

T.C.
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAKIMINDAN
TELEVİZYON REKLAMLARININ NİTELİĞİ VE HAK
SAHIPLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

ALİ YAŞAR

İstanbul, 2011

T.C.
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAKIMINDAN
TELEVİZYON REKLAMLARININ NİTELİĞİ VE HAK
SAHIPLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

ALİ YAŞAR

Danışman: Doç. Dr. K. EMRE GÖKYAYLA

İstanbul, 2011

GENEL BİLGİLER

Ad ve Soyadı	: Ali Yaşar
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. K. Emre Gökyayla
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans
Anahtar Kelimeler	: Reklam, Televizyon Reklamı, Fikir ve Sanat Eseri, Telif Hakkı, Telif Hakkı Sahibi, Birlikte Eser Sahipliği, Bağlantılı Haklar.

ÖZET

FIKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAKIMINDAN TELEVİZYON REKLAMLARININ NİTELİĞİ VE HAK SAHİPLERİ

Televizyon reklamları, diğer ortamlara nispeten maliyetli olmalarına karşın, geniş kitlelere ulaşmadaki etkinlikleri ve güçlü ikna kabiliyetleri nedeniyle, reklam verenlerce oldukça rağbet görmektedir. Televizyon reklamlarının yaratım sürecinde ve bu sürecin sonunda, ortaya bir takım düşünce mahsulleri çıkmaktadır. Bunların yoğun düşünce ürünleri olmaları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından korunabilmelerinin de yolunu açmaktadır. Bir fikir ve sanat eserinin sahibi, onu yaratan yahut yaratanlar birliğidir. Eser sahipliği statüsünden doğan hakları kullanabilecek olanlar ise sadece eser sahipleri değildir. Kanun gereği eser sahiplerini çalıştıran ya da bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler de bu hakları kullanabilmektedir. Ayrıca, yapılan reklam sözleşmelerinin içeriğine göre; sipariş veren, vekil, yayımcı, ya da yapımcı, çoğunlukla reklam veren yahut reklamcı (ajans) kimliğinde hak sahibi olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan, reklam ürünleri üzerinde yaratıcı eser sahipliğinin yanı sıra; icracılar, film ve fonogram yapımcıları ile medya hizmet sağlayıcılarının bağlantılı hak sahipliği de doğabilmektedir. Bağlantılı hak sahipleri, izin almak ve eser sahiplerinin meşru menfaatlerine hanel gelmemek şartıyla, mutlak ve inhisari nitelikli birtakım haklara sahip olmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun son bölümlerinde yer alan özel hükümler, eser niteliği tartışmalı bazı ürünlerin, haksız rekabet ve kişilik hakları kapsamında genel hükümler yoluyla korunmasını öngörmektedir.

GENERAL DETAILS

Name and Surname	: Ali Yaşar
Field	: Law
Programme	: Private Law
Thesis Advisor	: Assoc. Prof. K. Emre Gökyayla
Degree Awarded and Date :	: LLM- June 2011
Keywords	: Advertising, Television Advertisement, Copyrights, Copyright Holder, Intellectual and Artistic Works, Collaborative Ownership Works, Related Rights.

ABSTRACT

THE QUALIFICATIONS OF TELEVISION ADVERTISEMENTS IN TERMS OF LAW OF INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORKS AND THE BENEFICIARIES

Although television advertisements are costly in comparison with other platforms, they come to the forefront and in demand due to strong ability of persuasive and efficiency in reaching the large masses. During the investment process of television ads and at the end of this process, a set of thoughts come out. Since they are dense thought products, they provide them to be protected in terms of Law no. 5846 on Intellectual and Artistic Works. The beneficiary of an intellectual and artistic work is the union of its creator or creators. The parties who will be able to use the rights arisen from authorship status are not only its beneficiaries. The bodies that put the authors to work or make them together by operation of law are also able to use these rights. In addition to this, according to the content of the agreements made, the ones who give order, attorney, publisher or producer confront as beneficiary generally in the identity of publisher or advertiser (agency). On the other hand, in addition to creative authorship on advertisement products, relevant right ownership of performers, film and phonogram makers and media service providers can be arisen. Relevant right owners have some of the absolute and exclusive qualified rights without getting permission and prejudicing legitimate interests of authors. Special provisions, taken part in the last parts of Law on Intellectual and Artistic Works, propose some products that work quality is controversial to be protected by general provisions within the scope of unfair competition and personal rights rather than they remain unprotected.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZET.....	İ
ABSTRACT.....	İİ
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKLAMIN TANIMI, UNSURLARI, ÇEŞİTLERİ, BENZER KAVRAMLARDAN FARKI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TELEVİZYON REKLAMLARI

I- GENEL ANLAMDA REKLAM	3
II- REKLAMIN TANIMI	5
A- Genel Olarak:	5
B- Doktrinde Yapılan Tanımlar	6
C- Türk Mevzuatında Reklama İlişkin Tanımlar	9
III- REKLAMIN UNSURLARI	12
A- Bir Tanıtımın (Mesaj) Bulunması.....	13
B- Belli Bir Vasıtanın (Ortamin-Mecranın) Kullanılması	13
C- Reklam Yapma İradesinin Varlığı	15
D- Mesaj Kaynağının yahut Lehine Tanıtım Yapılanın Belli (Belirlenebilir) Olması.....	15
E- Kamuya Yönelik Olması.....	16
F- Bir Bedel (Ücret) Karşılığı Yapılma	18
IV- REKLAMIN ÇEŞİTLERİ	20
A- Ticari Reklamlar	20
1. Ticari Reklamın Tanımı	20
2. Ticari Reklamın Çeşitleri	21
a. Konularına Göre Ticari Reklamlar.....	21
aa. Mal (Ürün) Reklamları	21
bb. Kurumsal (İşletme Reklamı) Reklam.....	21
aaa. Kurumu (İşletmeyi) Tanıtan Reklamlar	21
bbb. Kamuyu Aydınlatan (Sosyal Amaçlı) Reklamlar	22
b. Hedef Kitle Bakımından Ticari Reklamlar	22
aa. Tüketicilere Yönelik Reklamlar	22
bb. Aracılara Yönelik Reklamlar	22
B- Ticari Olmayan Reklamlar.....	22
V- REKLAM İLE BENZER KAVRAMLAR ARASINDAKİ FARKLAR	23
A- Reklam ile Halkla İlişkiler ve Tanıtım Arasındaki Fark.....	23
B- Reklam ile İlan Arasındaki Fark	24
C- Reklam ile Sponsorluk (Destekleme) Arasındaki Fark.....	25
VI- REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZEL HUKUKUN FARKLI DALLARININ REKLAMA YAKLAŞIMI	26
A- Genel Olarak Reklamın Hukuki Niteliği	26
B- Özel Hukukun Farklı Dallarının Reklama Yaklaşımı	27

1. Sözleşme Hukuku Açısından.....	27
2. Tüketici Hukuku Açısından.....	30
3. Radyo ve Televizyon Hukuku Açısından.....	33
4. Haksız Fiil/Rekabet Hukuku Açısından.....	36
a. Genel Olarak.....	36
b. Reklamın Haksız Fiil Olarak Değerlendirilmesi.....	36
c. Reklamın Haksız Rekabet Olarak Değerlendirilmesi.....	37
aa. Genel Olarak.....	37
bb. 6102 sy. YTTK'nın Haksız Rekabete İlişkin Getirdiği Yenilikler.....	38
cc. YBK. m. 57 (BK 48) ile YTTK m. 54 (TTK 56 vd.) Hükümleri Arasındaki İlişki.....	41
5. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından.....	43
VII- TELEVİZYON REKLAMLARI.....	44
A- Genel Olarak.....	44
B- Televizyon Reklamlarının Çeşitleri.....	45
1. Hareketli (Devinimli) Reklamlar.....	46
2. Hareketsiz (Durağan) Reklamlar.....	46
3. Bant (Altyazı, Logo, Çerçeve, Sanal) Reklamlar.....	46
4. Özel Tanıtıcı-Spot Reklam.....	47
C- Televizyon Reklamlarının Anlatım Biçimleri.....	47
1. Ürün.....	47
2. Gösterme (Demonstration).....	48
3. Yaşamdan Kesitler (Örnek Olay) ve Sorun Çözme.....	48
4. Doğrudan Seslendirme ve Sunucu Kullanımı.....	48
5. Tanıklık (Tentimonial).....	48
6. Belgesel (Documantary).....	49
7. Müzikal.....	49
8. Öykülü Anlatım.....	49
9. Fantezi ve Analoji.....	49

İKİNCİ BÖLÜM

TELEVİZYON REKLAMLARINDA YER ALAN YARATICI FAALİYETLERİN FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAKIMINDAN NİTELİĞİ

I- REKLAM YAPIMINDA KARŞILAŞILAN YARATICI FAALİYETLER.....	51
A. Genel Olarak.....	51
B. Televizyon Reklamlarının Oluşum Süreci.....	52
II- REKLAM YAPIM SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKAN ÜRÜNLERİN ESER NİTELİĞİ.....	53
A- Yön Bilgi (Brief).....	54
B- Reklam Yarışı (Konkur-Pitch).....	58
1. Genel Olarak.....	58
2. Reklam Yarışı (Konkur)'nda Sunulan Konseptin Eser Niteliği.....	60
a. Reklam Fikrinin Niteliği.....	60
b. FSEK Bakımından Reklam Konseptinin (Taslağın) Niteliği.....	63
C- Reklam Mesajı (Önerme).....	65
D- Reklam Metni.....	68
1. Başlıklar.....	69
a. Reklam Başlığının İlim ve Edebiyat Eseri (FSEK m. 1/B ve 2/1) Sayılması.....	70
b. Reklam Başlığının FSEK m. 83 Bakımından Değerlendirilmesi.....	71
2. Alt başlıklar.....	76
3. Sloganlar.....	76
4. Gövde Metni.....	78

E- Fotoğraf ve resimler (slayt, illüstrasyon, heykel, kolâj, minyatür, serigrafi vs.).....	81
1. Fotoğraf ve Slayt	81
a. Reklam Fotoğraf ve Slâytlarının Güzel Sanat Eseri (FSEK m.4/1-b.5) Sayılması.....	82
b. Reklam Fotoğraf ve Slâytlarının İlim ve Edebiyat Eseri (FSEK m.2/3) Sayılması.....	83
c. Reklam Fotoğraf ve Slâytlarının Haksız Rekabet (FSEK m.84) ve Kişilik Hakları (FSEK m.86) Açısından Değerlendirilmesi.....	85
2. Resim, İllüstrasyon (Resimleme) ve Kolâj.....	88
a. Reklamda Kullanılan Resim, İllüstrasyon ve Kolâj'ın Güzel Sanat Eseri (FSEK m.4/1) Sayılması.....	90
b. Reklamda Kullanılan Resim ve İllüstrasyonların İlim ve Edebiyat Eseri (FSEK m.2/3) Sayılması.....	91
c. Reklam Resim ve İllüstrasyonlarının Haksız Rekabet (FSEK m. 84) ve Kişilik Hakları (FSEK m. 86) Kapsamında Değerlendirilmesi	92
3. Mimari Yapılar, Heykel, Sahne Dekorü ve Minyatürler vb. Üçboyutlu Eserler	93
a. Reklamda Yer Alan Üçboyutlu Eserlerin Güzel Sanat Eseri (FSEK m. 4/1-b) Sayılması .	93
b. Reklamda Yer Alan Üçboyutlu Eserlerin İlim ve Edebiyat Eseri (FSEK m. 2/3) Sayılması	94
c. Reklamda Yer Alan Üçboyutlu Eserlerin Haksız Rekabet (FSEK m. 84) ve Kişilik Hakları (FSEK m. 86) Bakımından Değerlendirilmesi.....	95
F- Grafik Tasarımlar (kaligrafi, tipografi, marka, logo, amblem).....	95
1. Tipografi ve Kaligrafi.....	96
2. Marka, Logo ve Amblem	100
3. Grafik Tasarımların FSEK m.2/3 Bakımından Niteliği.....	102
4. Grafik Eserlerin Haksız Rekabet (FSEK m. 84) ve Kişilik Hakları (FSEK m. 86) Bakımından Değerlendirilmesi	103
G- Layout (Düzenleme)	104
1. Grid.....	104
2. Taslak Layout.....	106
3. Müsvette (Kaba) Layout.....	106
4. Kesin (Son) Layout.....	107
H- Karikatür ve Tipler.....	108
1. Karikatürler	108
2. Tipler	109
I- Senaryo.....	113
1. Sinopsis	114
2. Gelişim Senaryosu (Treatment- Tretman).....	114
3. Çekim Senaryosu (Master Scene Script).....	115
4. Diyalog	115
5. Çevirim Senaryosu (Teknik Dekupaj-Shooting script)	116
J- Resimli Taslak (Story-board).....	117
K- Dekor ve Kostüm Tasarımı	118
L- Müzik	119
1. Reklam Fon Müzikleri.....	120
2. Müzikli Reklam (Cıngıl)	122
3. Reklam Müziklerinin Bağlantılı Haklar (FSEK m. 80/I/B) ile Haksız Rekabet (FSEK m. 84) Açısından Değerlendirilmesi	124
M- Animasyon (Canlandırma)	126
N- Diğer Yaratıcı Faaliyetler	128
1. Kurgu (Montaj).....	128
2. Oyuncular (Casting) ve Oyunculuk (Acting)	129
3. Seslendirme (Efekt ve Dublaj)	129

II- BİR BÜTÜN OLARAK REKLAMIN ESER NİTELİĞİ.....	130
A- Genel Olarak	130
B- Reklamın Eser Niteliği Hakkında Öğretideki Görüşler	130
C- Çok Unsurlu Reklamın Sinema Eseri Sayılması.....	132
1. Hususiyet	133
2. Teknik Şartlar	134
3. Kanunda Sayılan Eser Sahiplerinin Bulunması	136
D- Çok Unsurlu Reklamın İşlenme ve Derlenme Eser Olarak Korunması	138
E- Çok Unsurlu Reklamın De Lege Ferenda Müstakil Bir Eser Olarak Korunması	140
F- Reklam Kampanyasının (Nihai Konseptin ya da Reklam Formatının) Eser Niteliği	140

ÜÇÜNCÜ BÜLÜM

REKLAM FAALİYETİNİN SUJELERİ VE HAK SAHİPLİĞİ SORUNU

I- ESER NİTELİĞİNDEKİ REKLAM ÜZERİNDE HAK SAHİPLİĞİ.....	143
A- Genel Olarak	143
B- Eser Sahipleri	145
1. Reklamın Bütününde Eser Sahipliği.....	145
a. Genel Olarak	145
b. Reklam Üzerinde Müşterek Eser Sahipliği	147
c. Reklam Üzerinde İştirak Halinde Eser Sahipliği	149
2. Reklamda Yer Alan Münferit Eserler Bakımından Eser Sahipliği	152
3. Sinema Eseri Sayılan Reklamlar Bakımından Eser Sahipliği	156
4. Eser Sahipliği Karineleri	161
C- Eser Sahipleri Dışındaki Mali Hak Sahipleri	164
1. FSEK m. 10/IV Bağlamında Gerçek veya Tüzel Kişilerin Mali Hak Sahipliği	164
2. FSEK m. 18/2 Bağlamında Çalıştıran ve Tayin Edenin Mali Hak Sahipliği	170
3. FSEK Bakımından Tüzel Kişilerin Eser Sahibi Olamaması	174
4. Sipariş Veren Hak Sahipliği	178
5. Uygulamada Reklam Veren ile Yapımcı ve Yayımcı	180
II- REKLAM ÜZERİNDE BAĞLANTILI HAK SAHİPLİĞİ	184
A- Genel Olarak	184
B- Eser Sahiplerinden Alınması Gerekli İzin ve Hukuki Niteliği.....	185
C- Bağlantılı Hak Sahipleri.....	188
1. Reklamda Yer Alan İcracı Sanatçılar	188
2. Fonogram Yapımcıları.....	194
4. Radyo ve Televizyon Kuruluşları (Medya Hizmet Sağlayıcıları)	196
3. Film Yapımcıları	201
SONUÇ.....	205
KAYNAKÇA	212

KISALTMALAR

AA	: Anadolu Ajansı
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AC	: Adliye Ceridesi
AGİM Yönergesi	: Avrupa Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi
AİTİAD	: Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
ASTS	: Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi
AÜBYYO	: Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBC	: British Broadcasting Corporation
Bern Sözleşmesi	: Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkında Bern Birliği Sözleşmesi
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen.
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EC	: European Community
Ed.	: Editör
ETK	: 1926 tarihli (mülga) Eski Ticaret Kanunu
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi

<i>Fr.</i>	: Fransızca
<i>FSEK</i>	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<i>GRUR</i>	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
<i>Haz.</i>	: Hazırlayan
<i>HD</i>	: Hukuk Dairesi
<i>İBD</i>	: İstanbul Barosu Dergisi
<i>İng.</i>	: İngilizce
<i>İtl.</i>	: İtalyanca
<i>İTO</i>	: İstanbul Ticaret Odası
<i>JDT</i>	: İsviçre Federal Mahkemesi
<i>K.</i>	: Karar
<i>Karş.</i>	: Karşılaştırınız
<i>KHK</i>	: Kanun Hükmünde Kararnâme
<i>L</i>	: Limited
<i>m.</i>	: madde
<i>MarKHK</i>	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<i>MK</i>	: Türk Medeni Kanunu
<i>MÜATE</i>	: Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü
<i>No.</i>	: Numara
<i>OJ</i>	: Official Journal
<i>Orj.</i>	: Orijinal
<i>p.</i>	: page
<i>RATEK Kanunu</i>	: Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun
<i>Reklam Yönetmeliği</i>	: Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik
<i>RG</i>	: Resmi Gazete
<i>RK</i>	: Reklam Kurulu
<i>Roma Sözleşmesi</i>	: İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi
<i>RTÜK Yön.</i>	: Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik

RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
Sy.	: Sayılı
T.	: Tarih-li
TasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TK	: Ticaret Kanunu (1926)
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TV	: Televizyon
USA	: United States of America (Amerika Birleşik Devletleri)
UTO	: Uluslararası Ticaret Odası
UWG	: İsviçre Haksız Rekabet Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri - ve devamı
vs.	: vesaire
WIPO	: World Intellectual Property Organisation
WIPO Sözleşmesi	: Wipo Copyright Treaty (Wipo Fikri Haklar Sözleşmesi)
Y.	: Yıl
Yay.	: Yayınları
YBK	: Yeni Borçlar Kanunu
YTTK	: Yeni Türk Ticaret Kanunu
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
Yük. Lis.	: Yüksek Lisans

GİRİŞ

Reklam olgusunun ortaya çıkışı ile insanlar arasında mal ve hizmet değiş tokuşunun aynı tarihsellikte başladığı dūřünülebilir. Eski Mısır'da kaçan bir esiri bulup getirene mükâfat vadeden bir papirüs; Roma ve Yunan Őehirlerinde meydan ve köře başlarındaki taşlar üzerinde yazılı çeşitli malların, sirklerin, gladyatör yarışmalarının ilanları bunlardan bir kaçıdır¹. Yine de reklamı insanlık tarihinin başlangıcına kadar götürmek de olasıdır. The Economist dergisinde; ilk reklam kampanyasının Őeytanın cennette Hz. Âdem'e dil dökmesine kadar uzandığı belirtilerek, reklamın tehlikeli yönüne dikkat çekilmiřtir².

Reklamın bu kadim serüveni bizde, insanoğlunun karşılaştığı ilk fikri yaratıcılık örneklerinin hiç değilse bazılarının reklama ilişkin olduğu dūřüncesini pekiştirmektedir. Reklamlarda oldukça kaliteli, özgün ve estetik ürünlerin görölmesinin nedeni de bu olsa gerektir. Hukuk literatürümüzde reklamların pek inceleme konusu yapılmadığı; tüketici hukuku, radyo ve televizyon hukuku ve haksız rekabet hukuku bakımından incelemelere rastlansa da, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından geniş bir değerlendirmenin olmadığı görölmüştür. Bu tez çalışması ile görölen bu boşluğu doldurmaya yönelik bir katkı sağlanmak hedeflenmiştir. Reklam konusunun genişliği ve derinliği bizi tez konusunu, sadece televizyon reklamlarına hasredip; reklamın eser niteliği ve üzerindeki eser ve hak sahipliği konularını kapsar Őekilde sırlandırma yoluna gitmeye sevk etmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde reklam kavramı etrafında dönen tartışmalar irdelenmiş; reklama ilişkin değişik bakış açılarının neler olduğu, reklamın tanımı ve unsurları ile çeşitleri ve hukuki niteliği kısaca anlatılmaya çalışılmıştır. Televizyon yayın hizmetinin idari, mâli ve teknik yapılarını düzenleyen 6112 sy. Kanun'un reklamlara yönelik hükümleri ve ayrıca Haksız rekabet hukukunun

¹ **Yüksel Ünsal**; Bilimsel Reklam ve Pazarlamadaki Yeri, İstanbul 1984, s. 20.

² **Yalçın Çetinkaya**; Reklamcılık ve Manipölasyon, İstanbul 1993, s. 107.

reklamlar bakımından uygulamaya dönük yönleri yeni Türk Ticaret Kanunu hükümleri de dikkate alınarak izah edilmeye çalışılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, televizyon reklamlarının özelliklerine değinildikten sonra, reklam yaratıcı faaliyetlerinin fikri hukuk bakımından niteliği aşama aşama incelenmiş, çözümleri gereken problemler hakkında düşünce ve çözüm önerilerimiz ifade edilmiştir. Ayrıca bu bölümde reklam konseptinin yahut kampanyasının bir bütün olarak eser sayılıp sayılamayacağı sorunu üzerinde durulmuş, değişik ihtimaller ve öğretilere dile getirilen görüş ve öneriler tartışılmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde ise reklam faaliyetine katılan sujelerin eser ve hak sahipliği meselesi incelenmiş, ayrıca reklama mahsus doğabilecek sahiplik rejimleri irdelenmiştir. Özelde reklam ajanslarının liderliğinde gelişmeye devam eden reklamcılık sektöründe, reklam üzerinde eser ve hak sahipliğine bağlı yetkileri kim veya kimlerin kullanacağı tespit edilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümün ve tezin son kısmında, reklam üzerindeki haklara bağlantılı haklar konusu mercek altına alınmıştır. İcracı sanatçı, fonogram yapımcısı, televizyon kuruluşu ve film yapımcısı konumunda olan yani reklam faaliyetinin bütününe bir noktada dâhil olması muhtemel kişi ve kuruluşların, eser sahiplerinin haklarına bağlantılı hakları, hangi şartlarda ve hangi kapsamda kullanabilecekleri incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKLAMIN TANIMI, UNSURLARI, ÇEŞİTLERİ, BENZER KAVRAMLARDAN FARKI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve TELEVİZYON REKLAMLARI

I- GENEL ANLAMDA REKLAM

Geniş manada reklam, yerel veya evrensel düzeyde belli bir dengeye ulaşmış mevcut sosyo-ekonomik ve politik sistemlerin, özellikle kurulu pazarların kararlı yapılarına en hızlı ve etkili şekilde nüfuz eden ve kitleleri harekete geçiren başlıca rekabet aracıdır. Bu özelliği üzerinde olumlu ve olumsuz çok çeşitli görüşler ileri sürülmesi sonucunu doğurmuştur³. Özellikle ticari reklamın bu kadar ön planda olmasının sebebi, pazarlama araçları arasında etkileme gücü ve dinamik yapısı itibarıyla, mal ve hizmet piyasasında oldukça rağbet görmesi, bunun sonucu olarak da çok farklı biçim ve çeşitlilikte karşımıza çıkıyor oluşudur. Bu nedendir ki, şimdiye değin müelliflerce reklama karşı çok farklı yaklaşımlar sergilenegelmiş; her bir müellifin kendi subjektif görüşünü temsil eden birbirinden farklı birçok tanım ortaya atılmış ve henüz bir uzlaşıya da varılamamıştır.

Reklamlar, hem ticari faaliyeti teşvik ederek, kapitalist sistemlerin ihtiyaç duyduğu “ekonomik yeniden üretime (arzın sürekliliği)” hizmet eder; hem de, yaydığı tüketimi teşvik edici mesajlar yoluyla kapitalizmin “toplumsal yeniden üretime (talebin sürekliliği)” hizmet ederek, ekonomik değerler üzerinden bir toplumsallaşma

³ Reklamın etik boyutu hakkında bkz.: **Canan Ay/Pınar Aytekin**; “Reklamda Etik”, Öneri, C. 6, S. 24, Haziran 2005, s. 45-60; **Işıl Karpat Aktuğlu**; “Tüketicinin Bilgilendirilmesi Sürecinde Reklam Etiği”, Küresel İletişim Dergisi, S. 2, (Güz) Y. 2006, s. 1 vd.; **Nusrettin Erten**; Türk Hukukunda Reklam ve tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yük. Lis. Tezi, İstanbul 1998, s. 22.

işlevi görür. Reklamlar bu itibarla aynı zamanda kültürel ve politik metinlere, temsillere ve mitlere başvurur⁴.

Bilgi hakkı, bilginin serbestçe dolaşımı, ifade hürriyeti gibi kavramlardan hareketle, reklamların bilgilendirici yönü ön plana çıkarılarak, reklamın tüketicilere “ihtiyacına en uygun olanı” seçme fırsatını tanıması, reklamın olumlu yanı olarak vurgulanmıştır⁵. Dolayısıyla reklamlara getirilen kısıtlamaların bir bakıma tüketicinin tercih hakkına getirilen kısıtlamalar olduğu ifade edilmektedir⁶. Üretici bakımından ise, reklam; dürüst ve objektif olmak ve haksız rekabet yapmamak koşuluyla, rakipleri alt etmeye yarayan, ürünün tanıtımını yapıp, satışını arttıran, tüketiciyi motive eden, ürünün markalaşmasını sağlayan çok önemli bir silahtır. Bu silah doğru kullanıldığında fevkalade sonuçlar verebilir. Yanlış kullanıldığında ise son derece yıkıcı, rakip ya da rakipleri piyasadan silmeye kadar varan sonuçlar doğurabilir⁷. Reklam, görüldüğü gibi pazarlama iletişimi açısından iki taraflı ihtiyaca cevap vermekte ve tarafları (üretici-tüketici) buluşturmaktadır.

Amerikan başkanlarından Thomas Jefferson “reklamlar sadece gerçekleri içerir” derken; İngiliz yazar H. G. Wells: “Reklam, yalanın meşru kılınmasıdır” demiştir⁸.

Yalnızca bir ürünün tanıtımını yapmak, ona piyasada bir yer açmak gibi masumane amaçlar çerçevesinde algılanmaması gereken reklam, istendiğinde kitleler üzerinde uzun vadede adeta bir hipnoz etkisi yaratmakta, böylece tüketicileri dış telkine açık ve korumasız hale getirip edilgenleştirmekte, tüketici adına düşünmekte ve hatta onun yerine karar vermektedir⁹. Medyanın yaygın hedef kitleyle buluşma çabası, reklamların da aynı çaba içine girmesine yol açmakta, yani reklamların popülist ve sansasyonel bir yola girmesine neden olabilmektedir¹⁰. Bu bağlamda Howard Gossage,

⁴ **Banu Dağtaş**; Reklam Kültür Toplum, Ankara 2009, s. 19–20.

⁵ **Hamdi Pınar**; “Reklam Hukukunun Esasları”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk Armağanı, İstanbul 2008, s. 515.

⁶ **John Gray**; İfade Hürriyeti Herkese Serbest Reklama Yasak Öyle mi?, İstanbul 2003, s. 5.

⁷ **Lezvan Yılmaz**; “Duygu Sömürüsü Yapan Reklamlar ve Alman Federal Mahkeme Kararları”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Y. 3, S. 11/2007, s. 615.

⁸ **Ezgi Aygün**; Sağlık Sektöründe Reklam, Ankara 2007, s. 27.

⁹ **Aygün**, s. 31.

¹⁰ **Sait Aytemür**; Reklamın İyisi Kötüsü Olmaz, İstanbul 2004, s. 50.

Time dergisiyle yaptığı bir röportajda; “*bu işin içinde olup da işine saygı duyan bir tane bile birinci sınıf insan tanımıyorum*” diyerek reklam ve reklamcılığın olumsuz yönüne göndermede bulunmuştur¹¹. Reklama ilişkin bu eleştirel fikirler, şüphesiz reklamlar hakkındaki kısıtlayıcı düzenlemelerin de kaynağı olmuştur¹².

Reklamın tanımı ve unsurları üzerinde tam bir görüş birliği sağlandığı söylenemez. Özellikle reklamın “ücret karşılığı yapılma” ve “kamuya yönelik olma” unsurları doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Reklamın korunma şekli, hangi hukuk disiplininin bakıldığına bağlı olarak değişebilmektedir. Reklam davranış kuralları penceresinden bakıldığında bir haksız fiil, rekabet hakkı penceresinden baktığınızda bir haksız rekabet, fikri hukuk açısından bakıldığında ise eser niteliğinde olabilmektedir.

II- REKLAMIN TANIMI

A- Genel Olarak:

Temelde mal ve hizmetlerin tanıtımına yönelik bir iletişim faaliyeti olan reklam, günümüzde serbest piyasa ekonomilerinde üretici ile tüketici arasında bir köprü vazifesi gören, mal veya hizmetin tanıtımını sağlayan, böylelikle tüketicinin seçeneklerini artırarak onu özgürleştiren en önemli araçlardandır¹³.

Reklam kelimesinin kökeni, Latince çağırmak anlamına gelen “clamane” sözcüğüne dayanmaktadır¹⁴. Reklam kavramı bugüne dek ilgililerce ona nasıl yaklaşıldığına bağlı olarak çok değişik şekillerde tarif edilmiştir. Bu tariflerin bazı yönlerden eksik oldukları görülmekle birlikte aslında, reklamın bir yönünü (yani, tanım sahiplerinin daha fazla önemsedikleri bir unsuru) öne çıkardıkları için eksik görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu tanımların bir kısmına değinmekle yetinip mevzuatımızdan neşet eden tanımlara geçeceğiz.

¹¹ **Jon Steel**; Gerçek yalanlar, “Müşteri Planlama Sanatı Reklamcılık” (Çev. İnci B. Kalınyazgan), Ankara 2000, s. 9.

¹² Reklamın fayda ve zararları hakkında geniş değerlendirme için bkz.: **Fusun Kocabaş/Müge Elden**: Reklamcılık, Kavramlar, Kararlar, Kurumlar, İstanbul 2004, s. 26 vd.: **Pınar**, s. 516-517.

¹³ **Aslan Kaya**; “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul 2002, s. 459; **Gray**, s. 6.

¹⁴ **Hasan Olalı/Muammer Doğan**; Reklamın Türkiye’nin Ekonomik Gelişmesi ve Verimlilik Üzerindeki Etkisi, İzmir Ticaret borsası Yayınları, Yayın no:34, İzmir 1988, s. 93; **Nâgehan Özseyhan**; Türkiye’de Radyo ve Televizyon Yayınlarında Reklamın Hukuki Rejimi, Yayınlanmamış Yük. Lis. Tezi, İstanbul 1997, s. 1.

B- Doktrinde Yapılan Tanımlar

Ürünlerin kalitesinin üretim noktalarından uzakta bulunan tüketicilere reklam yoluyla duyurulmaya başlanmasını veri olarak alan bir yaklaşım; “*reklam temel olarak üretici ile tüketici arasındaki mesafeden kaynaklanan iletişim kopukluğunu ortadan kaldırıp, ürün hakkında gerekli enformasyonu tüketicilere aktaran, pazarlama çalışmalarının bir alt bileşeni olarak kabul edilebilir*”, demektedir¹⁵. “Mesafe” odaklı bu yaklaşım hemen anlaşılacağı üzere eksik bir ifade içermektedir. Zira reklâmlar, sadece uzaktaki hedef kitleye değil bizzat doğrudan iletişim mesafesindeki tüketiciye de yapılabilmektedir. Örneğin, tanıtıcı el ilanları, pano ve tabelalar, hatta fiyat etiketleri dahi reklâm aracı olabilmektedir¹⁶.

Reklamın talep yaratma sanatı olduğunu öne süren bir yaklaşım ise reklamı; “*tanıtımını üstlendiği mal ve hizmetlerin tüketiciler tarafından beğenilen yönlerini öne çıkararak yeni ihtiyaçlar yaratmayı ve unutulmuş ya da zaten var olan ihtiyaçları ise güçlendirmeyi amaç edinen bir talep yaratma sanatı*” olarak tanımlamaktadır¹⁷. Bu tanımda ise reklamın talep yaratma dışında kalan; “değer kazandırma”, “hatırlatma” gibi işlevleri dikkate alınmayarak reklamın sadece tek bir yönü vurgulanmıştır.

İkna etme işlevini önceleyerek yapılan başka bir tanım da şöyledir: “*Reklam, kişileri ikna ederek, satın alma kararını verdirmeyi hedefleyen planlı etkileme çabalarıdır*”¹⁸.

“Ücret karşılığı yapılma ve ayrılabilme” unsurunu vurgulayan ayrıntılı bir tanımsa şöyledir: “*Reklam, insanları gönüllü olarak belirli bir davranışta bulunmaya ikna etmek, belirli bir düşünceye yöneltmek, dikkatlerini bir ürüne hizmete, fikir ya da kuruluşa çekmeye çalışmak, onunla ilgili bilgi vermek, ona ilişkin görüş ve tutumlarını değiştirmelerini veya belirli bir görüşü ya da tutumu benimsemelerini sağlamak*”

¹⁵ **Gaye Özdemir Yaylacı**; Reklamda Stratejik Yönetim, İstanbul 1999, s. 4.

¹⁶ Örnek Reklam Kurulu kararları için bkz.: **Emrehan İnal/Başak Baysal**; Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2008, s. 8, dn. 9–12.

¹⁷ **A. Atif Bir/Fermani Maviş**; Reklamın Gücü, Dünyada ve Türkiye’de Reklamcılık, Bilgi Dizisi, Ankara 1988, s. 18.

¹⁸ **Ayla Okay**; Kurum Kimliği, Ankara 1999, s. 188. Benzer şekilde *Hirsch*, reklam yapanın müşteriye cezbetmek amacıyla halkın ruhu üzerinde kendi lehine etki yaratmak istediğini, ifade etmektedir (**Ernst E. Hirsch**; “Reklam Hakları”, Hukuk Dünyası Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 1944, s. 3).

amacıyla oluşturulan; iletişim araçlarından yer ya da süre satın almak yoluyla sergilenen veya başka biçimlerde çoğaltılıp dağıtılan ve bir ücret karşılığında oluşturulduğu belli olan duyurudur”¹⁹.

Amerikan Pazarlama Birliği’nin reklam tanımı ise şöyledir²⁰: “*Bir malın, bir hizmetin veya fikrin bedeli verilerek ve bedelin kimin tarafından ödendiği anlaşılacak biçimde yapılan ve yüz yüze satış dışında kalan tanıtım faaliyetleridir.*”²¹

Öncekilere nispeten daha kısa olan tanımlarda ise reklam; “*belli bir mala, hizmete veya işletmeye karşı talep yaratmak üzere yapılan her türlü beyan*”²²; “*bir malın veya hizmetin sürümünü artırmak amacıyla yapılan herhangi bir tanıtım*”²³; “*kitle iletişim araçları ile yürütülen sürekli olarak denetlenebilen, kaynağı tanımlanabilir bilgilendirme ve ikna etme süreci*”²⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Son dönemde yapılan tanımlar, teknolojinin ilerlemesinin de etkisiyle pazarın ve reklamın gösterdiği gelişmeye paralel olarak daha genel ve geniş yoruma açık ifadeler barındırmaktadır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

Dişbudak’a göre reklâm, “mal/hizmetin veya işletmenin ya da maddi veya manevi gayelerle ilgili bir düşüncenin, bir bedel karşılığında, rakiplerinden/benzerlerinden sıyrılarak, tüketicinin dikkatini çekmesi ve onu o mala/hizmete veya işletmeye ya da düşünceye yönlendirmesi için denenen her türlü yoldur”²⁵.

¹⁹ **Tanses Gülsoy**; Türkçe-İngilizce dizinli İngilizce-Türkçe Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü, Adam Yay., 1999, s. 9; **Buket Çatakoğlu**; Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Reklamlar, Yayınlanmamış Yük. Lis. Tezi, İstanbul 2003, s. 6-7.

²⁰ **Ahmet Tolungüç**; Pazarlama Reklam İletişim, Ankara Üni. İlet. Fak.Yay., Ankara 2000, s. 3; **Leyla Melek**; Reklam Terimleri Sözlüğü, İstanbul 1995, s. 15; **Zakir Avşar/Müge Elden**; Reklâm ve Reklâm Mevzuatı, Ankara 2004, s. 12; **Celal Göle**; Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yay.no.129, Ankara 1983, s. 34; **Erten**, s. 22-23; **Çatakoğlu**, s. 7.

²¹ Bu tanımdan hareket eden İstanbul Ticaret Odası, 01.10.1981 tarihinde aldığı 48 nolu “Dürüst Reklamcılık Konusunda Riayeti Mecburi Mesleki Kararı”nın 5/a bendinde benzer bir reklam tanımı yapmıştır.

²² **Göle**, s. 34; **Agâh Adak**; “Türk Hukuku açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet”, AİTİAD, S. 4, Adana 1975, s. 352.

²³ **İnal/Baysal**, s. 6.

²⁴ **Tolungüç**, s. 8.

²⁵ **Aylin Dişbudak**; Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Yayınlanmamış Yük. Lis. Tezi, Ankara 2007, s. 8.

AB'nin 84/450/EEC²⁶ sayılı direktifinden istifade edilerek bir tanım yapılması gerektiğini ifade eden *Bozbel* ise reklamı şöyle tanımlamıştır: “*Reklam bir ticari veya mesleki faaliyet dâhilinde mal veya hizmetlerin sürümünü veya mal veya hizmetlere olan talebi artırmayı hedefleyen her türlü beyan*”dır²⁷. Oldukça kapsayıcı ve nispeten kısa oldukları görülen bu tanımların da eksiksiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira reklamlarda mal ve hizmetlere yönelik sürümün ve talebin artırılması gayesi zorunlu değildir. Bir malın veya hizmetin mevcut sürümünü korumak hedeflenebileceği gibi, yeni gelişmeler sonucu gözden düşen ürün ve hizmete yönelik talebin düşüş seyrini, mevcut stokları eritmek amacıyla yavaşlatmak veya durdurmak da isteniyor olabilir. Ayrıca bir marka değeri oluşturmaya çalışan reklam da doğrudan sürümü veya talebi artırmayı hedeflememektedir. Artan marka değeriyle belki daha küçük bir tüketici/hedef kitleye sahip olunacak ve fakat daha verimli satış yapılabilecektir.

Son olarak *Pınar* reklamı; “*kişisel özel alan veya işletmenin kendi iç işleyişine ilişkin çerçevenin dışına çıkan her türlü görünüm veya tanıtım türü, muhatabın sayısına bakılmaksızın reklam olarak kabul edilmelidir*”, şeklinde tanımlamaktadır²⁸. Öncelikle belirtilmeli ki, tanımdaki “görünüm” ifadesi gereksizdir. “Tanıtım” kavramı yeterlidir. Bu şekliyle tanımdan “tanıtıcılık unsuru” olmayan beyanların da reklam olabileceği iması çıkmaktadır ki; tanıtıcılık unsuru reklamın hem ana unsurudur hem de reklama ilişkin tüm görünümlerin ortak formudur. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere reklamda iki yön öne çıkmaktadır. İlki kişisel özel alan ve işletmenin iç işleyişi dışında kalan bir tanıtımın olmasıdır ki, bu ifadeyle kanımızca reklam yapma iradesinin varlığı kastedilmiştir; ikincisi ise muhatabın sayısının önemsenmemiş olmasıdır. Yüz yüze satış esnasında yapılan tanıtımlar reklam kabul edilmiştir. Örneğin mobilya mağazasındaki mobilyaları huzurdaki müşteriye tanıtan satıcı ifadeleri de reklam sayılacaktır. Bu kadar

²⁶ “Council Directive of 10 september 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising.” Bkz.: OJ, L 250/17, 19.9.1984). Bu yönerge ilk olarak 6 Ekim 1997 tarihli 97/55/EC sayılı yönerge ile (*Directive 97/55/EC of European Parliament and of the Council of 6 October 1997 amending Directive 84/ 450/ EEC concerning misleading advertising so as to include comparative advertising* - OJ, L 290/18, 23.10.1997) karşılaştırmalı reklâmları kapsayacak şekilde tadil edilmiş ve yönergenin başlığı “*Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâmlara ilişkin 10 Eylül 1984 tarihli Konsey Yönergesi*” olarak değiştirilmiştir. Sonrasında ise 2005/29/EC (OJ, L 149/22, 11.06.2005) sayılı “Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi” ile kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır (**İnal/Baysal**, s. 5, dn. 2’den naklen).

²⁷ **Savaş Bozbel**; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku (Karşılaştırmalı Reklam), Ankara 2006, s. 31.

²⁸ **Pınar**, s. 533.

geniş bir tanım kontrolü çok zor bir alanı denetim kapsamına sokmaktadır. Bunun sakıncası reklam kurulunun bireysel başvurulardan başını kaldıramayacak hale gelme ihtimalidir. Hukuk mahkemeleri zaten bu alanı özel dava yoluyla, başvuru üzerine denetlemektedir. Bir diğer husus da her tanıtıcı ifadenin reklam olmadığı gerçeğidir. Bu tanımlardan hareketle reklamın -bazı istisnalar haricinde- genel özellikleri şöyle sıralanabilir²⁹.

1-Reklam, pazarlama iletişimi içerisinde yer alan bir unsurdur.

2-Reklam (Ticari) belli bir ücret karşılığında yapılır.

3-Reklam, reklam verenden tüketiciye doğru akan bir iletiler bütünüdür.

4-Reklam bir kitle iletişimidir.

5-Reklam yapan kişi, kurum, kuruluş bellidir.

6-Reklam ile tüketici bilgilendirilmeye ikna edilmeye çalışılır.

7-Reklam, diğer pazarlama iletişimi unsurları ile işletmenin belirlediği pazarlama stratejisi doğrultusunda saptanan pazarlama hedeflerine ulaşmak için koordineli bir şekilde çalışır.

C- Türk Mevzuatında Reklama İlişkin Tanımlar

Değişik metinlerde reklamın tanımı yapılmış olmasına rağmen mevzuatımız açısından da tam bir uyum sağlanabildiği söylenemez. Hukukumuzda reklamın tanımı, kullanılan mecra (geniş anlamda “vasıta” olarak kullanılmaktadır)’ya göre farklılaşmakta; radyo televizyon reklamı için farklı, yazılı basın için farklı, posta ve internet için farklı ve açık hava için farklı tanımlar yapılmaktadır³⁰. Ancak tüketici hukuku açısından yapılan ve Reklam Yönetmeliği’nde yer alan reklam tanımı, elimize ülkedeki tüm reklamlara uygulanacak genel bir tanım vermektedir. Mevzuatımızdaki reklam tanımlarının bazıları şöyle sıralanabilir:

²⁹ **Metin İnceoğlu**; Güdüleme Yöntemleri, Ankara 1985, s. 165; **Kocabaş/Elden**, s. 16; **Oğuz Şahin**; Örtülü Reklamın Yaygınlaşma Nedenleri ve Hukuk Sistemindeki Yeri, Uzmanlık Tezi, Yayın No. 129, Ankara 2004, s. 4-5.

³⁰ **Erten**, s. 23.

Türkiye'nin de taraf olduğu dolayısıyla kanunlarımız önünde yürürlüğe sahip olan Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi (ASTS)'nde³¹ reklam; “*Bir ürün veya hizmetin satılmasını satın alınmasını veya kiralanmasını sağlamaya; bir davayı veya fikri yaymaya veya reklamcının istediği başka etkileri oluşturmaya matuf, ücret karşılığı veya benzer bir mülahazayla reklamcıya iletim zamanında tahsis edilen kamuya yönelik duyuruları ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

84/450/EEC sayılı AB Yönergesi'nde ise ticari reklam ve ilan : “*Bir ticaret, iş, zanaat veya serbest mesleğin icrasında gayrimenkuller, haklar ve borçlar da dâhil olmak üzere malların satışını veya hizmetlerin ifasını artırmak amacıyla yapılan her türlü beyan*” olarak tanımlanmıştır³².

Avrupa Birliği Konseyince çıkarılan 89/552/EEC sayılı Avrupa Görsel İşitsel Medya Hizmetleri (AGİM) Yönergesi'nde³³ televizyon reklamı: “*Taşınmaz mülk, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin temininin bir ücret karşılığında tanıtımı amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı bir kamu veya özel teşebbüsü veya gerçek bir kişi tarafından bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru yayını veya öz-tanıtım yayını anlamına gelir*”, şeklinde tanımlanmıştır.

195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un³⁴ m. 40/II hükmü reklamı “*satışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadıyla gazete ve dergilerde yazı resim veya çizgilerle yapılan ilanlar*” şeklinde tanımlamıştır³⁵.

³¹ 05.05.1989 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi, resmi metin için bkz.: <http://www.avrupakonseyi.org.tr> (son erişim 15.10.2010). Değiştirilmiş metin ve açıklayıcı rapor için bkz.: http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/DosyaIndir.aspx?icerik_id=f162e436-5b37-4630-bf42-b955d4cfa3e3, (son erişim, 15.10.2010).

³² Reklama vasıta (mecra) sınırlaması getirmediği için bu tanımlamayı doğru bulan görüş için bkz.: **Çatakoğlu**, s. 13.

³³ OJ, L 298, 17.10.1989. Bu yönerge 2007/65/EC (OJ, L 332, 18.12.2007) sayılı yönerge ile değiştirilmiştir. Değiştirilmiş son hali ve açıklayıcı rapor için bkz.: http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/DosyaIndir.aspx?icerik_id=65ac6193-bcb6-4464-b060-aaa68e0cb495 (son erişim 16.10.2010).

³⁴ RG. 09.01.1961, S. 10702.

³⁵ Bu tanım, metnin içeriğinden de anlaşılacağı üzere yazılı basın reklamlarına ilişkindir.

Mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un³⁶ m. 3 (u) bendi hükmü ise “*bir ürün veya hizmetin alım satım veya kiralanmasını geliştirmek bir amaç veya düşünceyi yaymak veya reklamcının istediği başka etkileri oluşturmak amacıyla, ücret veya benzer bir karşılık ile iletim zamanında reklamcıya tahsis edilen kamuya yönelik duyurular*” olarak tanımlamıştı. Yeni kabul edilen 6112 sy. 15.02.2011 tarihli Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un³⁷ (RATEK Kanunu) 3. maddesinin (ş) bendinde ise, “radyo ve televizyon reklamı” şöyle tanımlanmaktadır: “*Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek veya tüzel kişi tarafından, bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını... İfade eder*”³⁸. Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik (RTÜK yönetmeliği)³⁹ madde 4’de reklam; “*bir ürün veya hizmetin alım, satım veya kiralanmasını geliştirmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya reklamcının istediği başka etkileri oluşturmak amacıyla ücret veya benzer bir karşılık ile iletim zamanı tahsis edilen kamuya yönelik duyurular*” şeklinde tanımlamıştır. 2954 sayılı TRT Kanunu⁴⁰ m. 26 gereği çıkarılan TRT Reklam Yönetmeliği⁴¹ m. 3 (f)’de ise reklam; “*Bir ürünün, hizmetin, faaliyetin, kurumsal kimliğin sesli, görüntülü veya yazılı olarak tanıtımı*” olarak tanımlanmıştır.

Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik (Reklam Yönetmeliği)⁴² m. 4’ün (h) bendinde ticari reklam ve ilan; “*mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek satışı veya kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklam veren tarafından herhangi bir mecra da yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuru*” olarak tanımlanmıştır. Yönetmelikteki reklam tanımının dilinin bozuk olması, bizde henüz

³⁶ RG. 20.04.1994, S. 21911.

³⁷ RG. 13.03.2011, S. 27863

³⁸ Görüleceği üzere 6112 sy. RATEK Kanunu, AB mevzuatına uyum çerçevesinde hazırlandığından, 89/552/EEC sayılı AGİM yönergesinin televizyon reklamı için yaptığı tanımın aynısını kabul etmiştir.

³⁹ RG. 17.04.2003, S. 25082.

⁴⁰ RG. 14.11.1983, S.18221.

⁴¹ RG. 26.08.2009, S. 27331.

⁴² RG. 14.06.2003, S. 25138; Bu yönetmeliğin 22.maddesi ile; “Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ (RG. 21.12.1995 S. 22500)” yürürlükten kaldırılmıştır.

yasama öğretisine ve uzmanlaşmaya yeterince önem verilmediğinin ve bu nedenle de yeterince açık ve amaca uygun metinlerin ortaya konmadığının bir göstergesidir⁴³.

Son olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesince, 5393 sayılı Belediye Kanunu'na⁴⁴ dayanarak çıkarılan 2005 tarihli İstanbul Reklam, İlan ve Tanıtım Yönetmeliği'nin⁴⁵ tanımlar başlıklı 4. maddesinde reklam: *“İnsanların gönüllü olarak belirli bir davranışta bulunmaya ikna etmek, belirli bir düşünceye yöneltmek, dikkatleri belirli bir ürüne, hizmete, fikir ya da kuruluşa çekmeye çalışmak, onunla ilgili bilgi vermek, ona ilişkin görüş ve tutumlarını değiştirmelerine veya belirli bir görüşü ya da tutumu benimsemelerini sağlamak amacıyla oluşturulan; iletişim araçlarından yer ya da süre satın almak yoluyla sergilenen veya başka biçimlerde çoğaltılıp dağıtılan ve bir ücret karşılığında oluşturulduğu belli olan duyuru”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Tüm bu tanımlar ışığında kanaatimizce reklam kısaca şöyle tanımlanabilir: Reklam, mal, hizmet, marka gibi bir kurumsal veya kişisel değeri ya da belli bir düşünceyi, reklamcının belirlediği bir gayeye yönelik olarak tanıtan, her türlü beyandır.

III- REKLAMIN UNSURLARI

Hukumumuzda reklamın tanımında olduğu gibi unsurlarıyla ilgili de farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunda reklamın teknolojinin değişimiyle doğrudan etkilenen yapısının da rolü vardır. Yeni gelişmeler reklam tanımlarını kısa sürede yetersiz hale sokabilmektedir. Etkileşimli (interactive) reklamlar yani, cep telefonları üzerinden SMS vb. yollarla hedef kitleye ulaşan reklamlar; internet sayfaları üzerinde yer alan bant reklamlar (banners)⁴⁶; reklam oyunları⁴⁷ veya e-posta iletisi şeklindeki reklamlar teknolojiye bağlı yeni tür reklamlara örnek olarak verilebilir.

⁴³ A. Vahap Darendeli; “Görsel/İşitsel Medyada Uygun Düzenleyici Yaklaşımın Özenli Bir Analizi” Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2010, s. 1970.

⁴⁴ RG. 13.07.2005, S. 25874.

⁴⁵ Bu yönetmelik Büyükşehir Belediye sınırları içindeki taşıt reklamları da dâhil olmak üzere açık hava reklamlarına uygulanacaktır.

⁴⁶ Ayrıntılı geniş bilgi için bkz.: Zeynep Güney; “İnteraktif Reklam Uygulamalarından Bant Reklamların Analizi:Telsim Bant Reklamları Örnekleri”, Galatasaray Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, No. 3, İstanbul 2005, s. 133-152.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Müberra Yüksel; “Küreselleşme Sürecinde Yeni bir İletişim Ortamı”, Öneri, C. 7, S. 28, Haziran 2007, s. 317-326.

Reklamın unsurları, hukukumuzda yer alan tanımlardan, öğretilerdeki görüşlerden ve ortaya çıkan yeni reklam türlerinden hareketle tartışılmalı ve yeniden değerlendirilmelidir. Bu kısımda makul ölçüde bu yapılmaya çalışılacaktır. Reklamın unsurları şunlardır:

A- Bir Tanıtımın (Mesaj) Bulunması

Reklam tanıtıcı bir mesaj içermelidir. Bu mesaj tüketiciye, mal ve hizmetle ulaştırılmak istenen bilgilerin veya uyandırılmak istenen etkilerin bir kısmı veya bütünüdür⁴⁸. Reklamlardaki mesajlar reklam konusunun tanıtımını yapar; üstün yönlerini söyleyerek tüketicileri ikna etmeye, onların ilgisini çekmeye veya sürdürmeye çalışır⁴⁹. Üzerinde sadece işletmenin veya markanın veya meslek erbabının adının yazılı olduğu tabela reklam olarak kabul edilmeyecektir, üzerinde muhakkak tanıtıcı bir unsur olmalıdır.

B- Belli Bir Vasıtanın (Ortamin-Mecranın) Kullanılması

Bir tanıtımın kamuoyuna yönelebilmesi bir vasıtanın varlığına muhtaçtır. Bir reklamın yapılmasında vasıta olarak, dergi, gazete, radyo, televizyon gibi kitle iletişim araçlarının yanı sıra, afişler, takvimler, otobüs ve araba gibi taşıtlar üzerindeki yazılar, kataloglar, ambalaj ve etiketler dahi kullanılabilir⁵⁰. Dolayısıyla reklam vasıtasının seçimi, ulaşılmak istenilen hedef kitleye, ürünün niteliğine ve reklam bütçesine göre çoğunlukla reklam veren tarafından yapılmaktadır⁵¹.

Reklam Yönetmeliğinin 4/(g) bendinde ise mecra; “*reklam ve tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alan durumunda olan kişi, grup ya da topluluğun bulunduğu yeri, ortamı, televizyon, her türlü yazılı basın, internet, radyo, sinema gibi iletişim kanalları*

⁴⁸ Ankara Ticaret Odası'nın 03.02.1986 tarihli 38 sayılı toplantısında kabul edilen Dürüst Reklamcılık Konusundaki Riayeti Mecburi Kararı Madde 5/d. **Şahin**, s. 6; **Dişbudak**, s. 9; **Yılmaz**, s. 617; **Erten**, s. 25; **Çatakoğlu**, s. 14.

⁴⁹ **Şahin**, s. 7; **Dişbudak**, s. 9.

⁵⁰ **Göle**, s. 35–36; **Çatakoğlu**, s. 17.

⁵¹ Bazı durumlarda reklam vasıtasının seçimi reklam ajansına bırakılabildiği gibi; bazen de, önceden belli bir medya aracından süre veya yer kiralamış olan reklamcının, bu alanlara yönelik reklam toplaması örneğinde olduğu gibi, önceden seçili bir vasıtada yayınlanmak üzere reklam hazırlandığı da vâkidir. Bu konudaki seçimin sadece reklam yaptırmak isteyen üretici veya satıcıya ait olduğu tespitinde bulunan doktrindeki bir kısım yazara katılmadığımızı belirtmeliyiz. Karş.: **Erten**, s. 26; **Çatakoğlu**, s. 17; **Göle**, s. 36.

ile açık hava, basılı işler gibi reklam taşıyan malzemeler” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımın var olan ve gelecekte oluşması muhtemel tüm reklam vasıtalarını kapsayacak şekilde kaleme alındığı, madde metninde yer alan “...gibi” ibaresinden kolaylıkla anlaşılmaktadır⁵². Ayrıca gelişen teknolojiyle birlikte yeni reklam imkân ve vasıtalarının da ortaya çıktığı gözden kaçırılmamalı ve madde geniş yorumlanmalıdır⁵³.

İnal, yüz yüze tanıtımlarla birlikte malın etiketi, ambalajı, reklam panoları, posta, e-posta gibi yollarla yapılan tanıtımlar için vasitasız reklam ibaresini kullanmakta ve bazı reklamlar için bir vasitanın gerekli olmadığını vurgulamaktadır⁵⁴. Ulaşılan sonuç doğru olsa da tanımlama kanımızca hatalıdır. Yazar mecra kavramı ile eş anlamlı⁵⁵ olarak vasıta kavramını kullanmakta ve bir karışıklığa mahal vermektedir⁵⁶. Zira yüz yüze tanıtım dışında kalan her ilanda bir vasıta olduğu kuşkusuzdur. El ilanında ilan yazılı olduğu kâğıt; e-posta’da ise internet ortamı birer vasıtadırlar. Buradan hareketle hukuki düzenlemelerde geçen mecra kavramı ile vasıta kavramı karıştırılmamalıdır. Vasıta kavramı reklam açısından her türlü mesaj taşıyıcı unsuru içine alırken; mecra kavramı daha çok, radyo, televizyon, gazete gibi sürekliliği olan kitle iletişim araçlarını ifade eden dar bir kavramdır. Mecra kavramı her ne kadar Rek. Yön. 4/g deki tanımlamayla barındırdığı, sakıncalı şekilde dar yorumlanma tehlikesinden arındırılmak maksadıyla çok geniş yorumlanmışsa da, kanaatimizce kavramın bu şekil zorlanmasına gerek kalmadan, reklam tanımında *mecra* yerine “ortam” veya “vasıta” gibi daha geniş bir kavramın kullanılması, kavram karışıklığını kolayca giderebilirdi. Zira el ilanı, katalog, menü, etiket gerçek manada birer *mecra* olmamalarına rağmen birer reklam vasıtası yahut ortamıdırlar⁵⁷. Yine açık hava dar manada bir mecra olmadığı halde, sıkça kullanılan bir reklam ortamıdır. Hatta iptidai

⁵² *İnal* ise; bu mecra tanımı karşısında artık reklam tanımında mutlaka bir mecra yayınlama zorunluluğunun aranmasının anlamsız ve gereksiz olduğunu söylemektedir (**İnal/Baysal**, s. 9).

⁵³ **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 32.

⁵⁴ **Emrehan İnal**; Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul 2000, s. 12, 84. *Göle* ise reklamın varlığı için bir vasıta ile yapılmasının gerektiğini belirtmekte; yüz yüze yapılan tanıtımları reklam olarak kabul etmemektedir (**Göle**, s. 38).

⁵⁵ **İnal**, s. 7, dn. 16.

⁵⁶ Yazarın yönetmelikte geçen mecra kavramına ilişkin katılmadığımız farklı görüşüne dair geniş bilgi için bkz.: **İnal/Baysal**, s. 8–9, dn. 13.

⁵⁷ Bu tanıtım araçlarının “mecra” kavramına dâhil olmadığına ilişkin görüş ve ilgili Reklam Kurulu kararları için bkz.: **İnal/Baysal**, s. 8, dn. 9–12.

reklam yöntemi olan “tellal nârası” da bir mecra olmadığı halde vasıta olarak düşünülebilir. Zira buradaki vasıta tellalın bizzat kendisi yani sesidir.

C- Reklam Yapma İradesinin Varlığı

Bu unsur her reklamda dikkatle sorgulanması gereken bir unsurdur. Bir beyanın veya tanıtımın reklam olabilmesi için reklam yapma iradesinin varlığı reklamdan anlaşılmalıdır. Haber niteliğinde olan ve fakat bir malı veya işletmeyi tanıtan beyanlar kural olarak reklam kabul edilmezler. Bu nedenle yazılı ve görsel medyada yer alan ekonomi haberleri, şirket mali tabloları hisse senedi değerlendirmeleri reklam kapsamında yer almazlar⁵⁸.

Reklam yapma iradesi bir ticari gayeye yönelik olabileceği gibi siyasi, sosyal, kültürel gayeleri de hedefliyor olabilir. Bir malın sürümünü sağlamaya ve artırmaya, mala veya hizmete talep yaratmaya, hedef kitlenin bakışını değiştirmeye yönelik gayeler ticari olanlara; bir dini veya düşünceyi yaymaya yönelik olanlar ise ticari olmayan gayelere örnek olarak verilebilir⁵⁹.

Gizli (örtülü) reklamlar açısından ise, iradenin varlığını tespit etmek güç olabilir. Bu durumda bazı objektif kıstaslardan faydalanarak sonuca varılabilir. Söz ve görüntülerin içerik yahut sunuluşu, salt bilgi vermek ve tanıtmak amacını aşacak şekilde orantısız ise ve makul ve mantıklı bir kişi tarafından reklam yapmak iradesinin varlığı anlaşılabilirse, bir gizli reklamın olduğu kabul edilmelidir⁶⁰.

D- Mesaj Kaynağının yahut Lehine Tanıtım Yapılanın Belli (Belirlenebilir) Olması

Bir reklamdan söz edebilmek için reklam verenin ya da lehine tanıtım yapılanın kim olduğunun bilinmesi veya bilinebilir olması gereklidir⁶¹. Bu kişi bir malı, hizmeti, düşünceyi veya kuruluşu muhataba tanıtmayı böylelikle, sürümü sağlamak ve

⁵⁸ İnal/Baysal, s. 7.

⁵⁹ Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 29; İnal/Baysal, s. 7, dn. 5.

⁶⁰ İnal/Baysal, s. 45–46; Şahin, s. 12–14.

⁶¹ Göle, s. 36; Erten, s. 27; Çatakoğlu, s. 18.

artırmak gibi, hedeflediği amaçlara ulaşmayı isteyen kişidir⁶². Reklâmdan beklenen amacın gerçekleşebilmesi için çoğu kez, muhatabının reklamın sahibini bilmesi gerekir. Ancak bazı durumlarda muhatap reklamcının kimliğini tam olarak bilemeyebilir. Örneğin “süt içiniz”, “cam şişe sağlıklıdır”, “aganigi naganigi” gibi müşterek reklâmlarda tanıtımın amacına ulaşması için sahibinin bilinmesi zorunlu olmayabilir⁶³. Bu tip reklamlar, belli bir markanın veya işletmenin tanıtımından çok, herhangi bir ürünün toplumsal tüketimini artırmaya yönelik olmaktadır.

Bu unsur aynı zamanda hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi ve tüketicilerin şikâyet hakkını kolayca kullanabilmesi bakımından da önemlidir. Bu şartı reklâmda yerine getiren araçlar; ticaret unvanı, işletme adı, marka ve coğrafi işaretler gibi tanıtıcı ibarelerdir⁶⁴.

E- Kamuya Yönelik Olması

Tek bir kişiye yönelik veya yüz yüze yapılan tanıtımın reklam olmadığı doktrinde bir kısım yazar tarafından kabul edilmiştir⁶⁵. Reklamın tüketici kitlelerini etkilemesi şart değildir. Tek bir şahıs bile bundan etkilenmiş olsa reklam amacına ulaşmış sayılabilir⁶⁶. Sırf kamuyu aydınlatma ve bilgilendirme amaçlı duyurular reklam niteliği taşımaz⁶⁷.

Bu görüşü eleştiren *İnal, Bozbel, Zevkliler/Aydoğdu* yüz yüze satışların da şartları taşınması halinde reklam olduğunu belirtmişlerdir⁶⁸. Her iki görüşün de haklı olduğu yönler olduğu kanaatindeyiz. Yüz yüze tanıtımlar genellikle yüz yüze pazarlama amacıyla yapılmaktadır. Aslında sözleşme öncesi müzakere niteliğindedir. Buradan hareketle her türlü sözleşmeye ilişkin sözlü ifadeleri reklam kabul edersek, bunun, *idari*

⁶² **Göle**, s. 36.

⁶³ Çünkü genellikle bu tip reklamlar ilgili sektör temsilcilerince kurulmuş tüzel kişiliği olan veya olmayan birlik, dernek veya odalarca yayınlanmakta ve bu yönüyle denetime açık bulunmaktadır. *İnal*, müşterek reklamların reklam verenler arasında tüzel kişiliği olmayan bir adi şirket [Borçlar Kanunu (BK) m. 620 vd.] meydana getirdiğini belirtmektedir. Bkz.: **İnal**, s. 83.

⁶⁴ **Erten**, s.27.

⁶⁵ **İ. Yılmaz Aslan**; En son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku (Tüketici Hukuku), Bursa 2004, s. 237; **Göle**, s. 37; **Yılmaz**, s. 617; **Çatakoğlu**, s. 16.

⁶⁶ **Göle**, s. 37; **Sabih Arkan**; “Avrupa topluluğunda karşılaştırmalı reklamlar” (Karşılaştırmalı Reklam), *BATİDER*, C. 21, S. 1, Y. 2001, s. 24; **Yılmaz**, s. 616.

⁶⁷ Örneğin kamu sağlığını ve güvenliğini ilgilendiren duyurular böyledir. Bkz.: **Yılmaz**, s. 617.

⁶⁸ **İnal**, s. 10–11; **Bozbel**, *Karşılaştırmalı Reklam*, s. 31–32; **Aydın Zevkliler/Murat Aydoğdu**; *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004, s. 377.

denetim yeri olan Reklam Kurulu'nun bir yığın lüzumsuz şikâyetle uğraşması sonucunu doğuracağı açıktır. Hâlbuki ticari reklam kavramı dışında kalan tanıtımlar *Haksız Rekabet* veya *Ayıba Karşı Sorumluluk [4077 sy. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)]*⁶⁹ m. 4] gibi özel hukuk norm ve davalarıyla zaten korunabilmektedir. Diğer taraftan tüketicinin yüz yüze satış niteliğindeki *kapıdan satış* veya *piramit sistemli satış (snowball system)*⁷⁰ gibi yöntemlere karşı etkin korunabilmesi için bu tip tanıtımların reklam kavramı içerisinde düşünülmesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir⁷¹. Ancak yüz yüze yapılan satışlarda mutad şekilde yapılan her tanıtımın, söylenen her sözün reklam olarak kabul edilmesi; doğuracağı birtakım sakıncalar nedeniyle yanlış olacaktır⁷².

Konuya ilişkin çağdaş düzenlemelerin ana eksenini saf rekabet ortamında tüketiciyi korumak oluşturduğundan; bu amaca uygun şekilde hukuk metinlerini oldukça geniş yorumlamak yerinde olacaktır⁷³. Nitekim Reklam Kurulu aldığı kararlarda “reklam” kavramını oldukça geniş yorumlamakta, örneğin otel girişinde yere çizilmiş üç yıldız şeklini reklam olarak kabul etmektedir⁷⁴. Hiç kuşkusuz “bire bir tanıtım” şeklindeki el ilanı, e-posta gönderimi, telefon⁷⁵ gibi yöntemler reklam olarak kabul edilmelidir⁷⁶.

Teknolojinin gelişmesi ile reklamların niteliği de değişmekte; örneğin açıkça kamuya yönelik olmayan, bireylerin kişisel veya ailevi temayülleri dikkate alınarak, kişilere mahsus tanıtım ve reklamlar hazırlanmakta; üstelik çoğunlukla da bunlar,

⁶⁹ RG. 08.03.1995, S. 22221

⁷⁰ **İnal**, s. 84, dn. 230. Karş.: **Göle**, s. 37.

⁷¹ **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 32; **İnal/Baysal**, s. 8–9.

⁷² Bu noktada bir ayrım yaparak; daha önceden muhatap olduğu tanıtım veya başkaca düşüncelerle ikna olmuş ve harekete geçmiş alıcının, bir mal veya hizmet sağlayıcının satış noktasına gelmiş veya erişmiş olması durumunda bir yüz yüze yapılan reklamın değil, olayın özelliğine göre, satış öncesi müzakere, icaba davet veya icap beyanlarının olduğu kabul edilerek muhtemel sakıncalar giderilebilir. Zira bu ihtimal dışında kalan ve tereddüt yaratan kapıdan satışlara (pramit sistem dâhil) ilişkin sakıncaları gidermek maksadıyla TKHK m. 8’de özel düzenlemeye gidilmiştir. Burada göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus da yüz yüze yapılan tanıtımlardaki ispat zorluğudur. Bu nedenle kişisel ve yüz yüze tanıtımların niteliğinin ve hukuki rejiminin tespitini, her somut olayın özelliğine göre vakıayı yorumlayacak olan uygulayıcılara bırakmak kanaatimizce daha doğrudur.

⁷³ **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 31–32.

⁷⁴ RK. 13.11.1996 Tarihli, 14 sayılı toplantıda alınan 21 nolu karar (**İnal/Baysal**, s. 8, dn. 11’den naklen).

⁷⁵ Bu ifadeyle, kurumların reklam ve tanıtım birimlerinde telefonla önceden belirlenmiş veya tesadüfî seçilen numaraların aranması şeklinde yapılan tanıtım faaliyetleri kastedilmektedir.

⁷⁶ **Arkan**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 24.

bilgisayar yardımıyla otomatik olarak, fax, cep telefonu, e-posta veya dijital platformlar gibi yeni teknoloji ürünü araçlar kullanılmak suretiyle bireylere iletilmektedirler. Bu tür reklamlarda hukuka aykırı bir yönün tespiti halinde, bireysel başvuru yolları kullanılmamış olsa bile, yetkili kurullar harekete geçebilmelidir. Bu nedenle reklamın varlığı için “kamuya yönelik olmanın” zorunlu olmadığı kanaatindeyiz.

Mevzuatımız açısından TKHK’da ve Reklam Yönetmeliği’nde kamuya yönelik olma unsuru belirtilmemişken; radyo ve televizyon reklamlarına ilişkin mevzuatımızda, açıkça ya da dolaylı olarak “kamuya yönelik olma” unsuru zikredilmiştir⁷⁷.

F- Bir Bedel (Ücret) Karşılığı Yapılma

Bu unsur özellikle radyo ve televizyondaki haber verici ve tanıtıcı yayınların reklamlardan ayırt edilmesini sağlayan bir ölçüt olarak görülmelidir. Reklamın bir bedel karşılığı yapılması ve ödenen bu bedel nedeniyle reklam yaptıran kişi ya da kurumun reklam üzerinde denetim hakkına sahip olması onu özellikle halkla ilişkilerden ayıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁸. Halkla ilişkiler medyayı “misafir” olarak kullanırken, reklam “kiracı”dır. Doğal olarak birincisinde ev sahibinin kuralları geçerliyken, ikincisinde önemli oranda kiracının kuralları geçerlidir⁷⁹.

Reklâm verenin reklâmçıya (reklam ajansı) ödediği ücret ile televizyon reklâmının unsuru olan ücret birbiriyle karıştırılmamalıdır. Çünkü reklâmçıya ödenen ücret, reklâm verenin isteği doğrultusunda reklâmın hazırlanması işinin karşılığıdır⁸⁰. Reklâmın unsuru olduğu ifade edilen ücret ise, hazırlanan reklâmın mecrada yer alması için ilgili kuruluşa ödenen ücrettir⁸¹.

⁷⁷ Mülga 3984 sayılı Kanun m.3/u; RTÜK Yön. m. 4’ kamuya yönelik olma açıkça zikredilmiştir. Yeni kabul edilen 6112 sy. RATEK Kanunu m. 3/ ff’de ise, “ticari iletişim” ile “radyo ve televizyon reklamı” tanımlarında açıkça kamuya yönelik olma unsurundan bahsedilmemiştir. Ancak kamuya yönelik olma, yayın hizmetinin kendine özgü karakterinden doğmaktadır. Nitekim Kanun’da “yayın hizmeti” tanımlanırken, “bireysel iletişim” tanım harici bırakılarak, kanun kapsamında bir yayın kabul edilmediği vurgulanmıştır. Böylelikle esas itibarıyla bir yayın olan televizyon reklamları açısından, dolaylı olarak “kamuya yönelik olma” unsurundan bahsedilmiştir.

⁷⁸ Çatakoğlu, s. 18.

⁷⁹ Feridun Hürel; Halkla İlişkiler ya da Reklâm; Misafir ya da Kiracı, Reklâm-Halkla İlişkiler ve Ötesi, Ankara 1999, s. 15 vd.

⁸⁰ Bu durumda reklam verenle reklamcı ajans arasında genellikle bir “eser sözleşmesi (YBK. 470 vd.; BK. 355 vd.)” yapılmaktadır.

⁸¹ Erten, s. 27.

Reklama ilişkin şimdiki kadar verdiğimiz tanımların bir kısmında ücret unsuru yer alırken, bir kısmında ise yer verilmemiş olduğu görülecektir. Doktrinde ise *Göle*, *İnal* ve *Bozbel* ücret unsuruna yer vermezken, diğer bazı yazarlar aksi yönde görüş bildirmişlerdir⁸². Kanaatimizce, bizim de inceleme konumuz olan, Radyo ve Televizyon hukuku açısından reklam olarak değerlendirilecek yayınlarda; ücret veya benzeri bir karşılığın olması bir unsur olarak zikredilmişse de bu zorunlu bir unsur değildir. Ücret vb. bir karşılık olmaksızın bir ürünün reklamı yapılabilir, bir malın sürümü artırılabilir veya markaya değer katılabilir. Fikir ve sanat eserleri hukuku ile tüketici hukuku açısından değerlendirilecek olan reklamlarda, bu unsur aranmayacaktır. Ancak hem mülga 3984 sy. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınlar Hakkında Kanun m. 3/u'da, hem bu kanunu ilga eden 6112 sy. RATEK Kanunu m. 3/ş'de, hem de RTÜK Yön. m. 4'de bedel unsuruna açıkça yer verilmesi, televizyon reklamlarının idare hukuku açısından sınırlarının tayininde, ücret unsurunun göz önünde bulundurulmasını gerekli kılmaktadır⁸³. Mezkûr kanun ve yönetmeliğin düzenleniş şekli ve sistematığı de bizi bu sonuca götürmektedir. Şöyle ki; RTÜK Yön. m.13/3'de, sosyal amaçlı reklamlar ile kamu yararına yönelik spotların, reklamlara ilişkin süre sınırlamalarında hesaba katılmayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün, ücretsiz yayınlanan sosyal amaçlı reklamları ayırık tutması, Radyo ve Televizyon Reklamları açısından "bedel" unsurunun niçin reklama ilişkin tanımlarda zikredildiğini bizce ortaya koymaktadır. Zira hem televizyonların bir ticari işletme (anonim şirket) olmaları hem tek gelirlerinin reklam ücretleri oluşu hem de muhasebe tekniği bir bedel olmaksızın reklam yayınlanmasını oldukça zorlaştırmaktadır.

Sonuç olarak mevcut düzenlemelerin son halleri dikkate alındığında, radyo ve televizyon reklamları, eğer bir bedel karşılığı yapılırsa ve diğer şartlar da mevcut olursa; idari denetim yerleri olan RTÜK ve RK'nın her ikisinin denetimine tâbi olacaktır⁸⁴.

⁸² Ücret unsuruna yer veren görüşler için bkz.: **Şahin**, s. 7; **Dişbudak**, s. 12; **Çatakoğlu**, s. 18; **Erten**, s. 27.

⁸³ Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 3/ş'de yapılan "Radyo ve Televizyon Reklamı" tanımında da, "...ücret ve benzeri bir karşılık..." ifadesi yer almaktadır. Ve fakat mevcut düzenlemeden farklı olarak, "öz tanımlar" da reklam kavramının kapsamına dâhil edilmiştir. Bkz.: www.rtuk.org.tr.

⁸⁴ İki ayrı idarî yahut kazâî merciin yetkisine giren tek bir eylem nedeniyle iki farklı inceleme yapılması ve nihayetinde farklı kararlar verilmesi ihtimali, doktrinde eleştirilere neden olmaktadır (**Pınar**, s. 527). Reklam Kurulu'nun ve RTÜK'ün Televizyon Reklamları hakkında verdikleri örnek kararlar ve eleştirileri için bkz.: **Şahin**, s. 22 vd.

Yok, eğer bir bedel karşılığı yapılmıyorsa bu durumda, Radyo ve Televizyon hukuku açısından teknik manada bir reklamın varlığından söz edilemeyeceği için sadece RK'nın denetimine tâbi olmalıdır. Zira Tüketici Hukuku düzenlemeleri genel nitelikli olduğundan, özel nitelikli televizyon ve basın reklamlarını da kapsamına almakta ve kendi rejimine tâbi kılmaktadır⁸⁵.

Fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından ise bir reklamın eser sayılabilmesi için ücret vb. bir menfaat karşılığı yapılması zorunlu değildir. Hatta sinema filmlerini tanıtan fragmanlar ile program özetanımları da aslında bu manada reklam niteliğindedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi televizyon reklamlarında ücret unsuru; genelde idari tasarruflar, özelde denetleyici kurullar ve denetim kuralları bakımından önem arz etmektedir.

IV- REKLAMIN ÇEŞİTLERİ

Reklamlar birçok açıdan tasnife tabi tutulabilirse de bunların önemli bir kısmı suni ayrımlardır. Hukukumuzda ise bazı reklam türlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler olsa da reklamın sistemli bir tasnifine rastlanmaz⁸⁶. Bu nedenle biz hukuki açıdan önemli olduğunu düşündüğümüz birkaç ayrıma değinmekle yetineceğiz. İlk ve en önemli ayrım ticari olan ve olmayan reklam ayrımıdır. Bu ayrıma dayalı başlıklar altında ticari reklamları da kendi içinde birkaç sınıflandırmaya tâbi tutup bahsi kapatacağız.

A- Ticari Reklamlar

1. Ticari Reklamın Tanımı

Herhangi bir malı hizmeti, markayı, ya da ticari düşüncüyü tüketicilere tanıtarak, bunların sürümünü artırmayı hedefleyen reklamlara ticari reklam denir. Ticari reklamlarda tüketim mallarına, hizmetlere ya da ticari düşüncelere tüketicilerin ilgisinin

⁸⁵ Burada unutulmaması gereken husus; kamuya yönelik her beyanı, kanun ve yönetmeliklerin tanımladığı "reklam" kavramına sokmak zorunda olmadığımızdır. TKHK m.4; YBK. m. 49, 57; Yeni Türk Ticaret Kanunu (YTTK) m. 54, 55 gibi genel nitelikli düzenlemeler, konuya ilişkin haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık şeklinde tezahür eden haksız uygulamaları önlemeye yeterli hükümler içermektedir.

⁸⁶ Erten, s. 28.

çekilmesi ve ikna edilmesi esas olduğundan bu reklamlarda ticaret yapma ilkesi ön plandadır ve uygulamada görülen reklamların büyük çoğunluğu da bu niteliktedir⁸⁷.

2. Ticari Reklamın Çeşitleri

a. Konularına Göre Ticari Reklamlar

aa. Mal (Ürün) Reklamları

Bir malı veya hizmeti pazara sunan üretici ve satıcının, ürünlerini satabilmesi için günümüz koşullarında yapacağı ilk iş reklam faaliyetleridir⁸⁸. Mal ve hizmetlerin tanıtıldığı reklamlara “mal reklamı” denilmekte ve bu terim hem tüketim mallarını hem de hizmetleri kapsamaktadır⁸⁹.

bb. Kurumsal (İşletme Reklamı) Reklam

Belli bir kuruma karşı olumlu imaj oluşturmak için yapılan reklamlardır. Bu tür reklamlarda üretici yahut satıcı piyasaya sundukları mal veya hizmetlerin özelliklerine değinmeden, kendi işletmelerinin reklamını yapmakta ve böylece satışlarını arttırmayı düşünmektedirler⁹⁰. Bu tip reklamlarda, önceden tespit edilmiş belli düşüncelerin hedef kitleyi oluşturan tüketicilere aktarılması söz konusudur⁹¹. Bu reklamların iki değişik şekli vardır:

aaa. Kurumu (İşletmeyi) Tanıtan Reklamlar

Doğrudan bir işletmeye ait olan; işletme adının, ticaret unvanının, markaların, ya da bir dükkânın tanıtıldığı reklamlara, genel olarak kurumu tanıtan reklamlar denilmektedir⁹². Ayrıca “tüketici dostu”, “işçi dostu” gibi doğrudan kurumla ilgili sloganlarla hedef kitlede belli olumlu düşünceler oluşturmak istenilmektedir.

⁸⁷ Göle, s. 38–39.

⁸⁸ Göle, s. 39.

⁸⁹ İsmet Mucuk; Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1982, s. 172.

⁹⁰ Erten, s. 30.

⁹¹ Göle, s. 40; Mucuk, s. 172.

⁹² Göle, s. 41; Erten, s. 30; Çatakoğlu, s. 22.

bbb. Kamuyu Aydınlatan (Sosyal Amaçlı) Reklamlar

Bu tip reklamlarda üretici veya satıcılar pazara sundukları mal ve hizmetlerin özelliklerine değinmeden, sadece toplum yararına bir takım tavsiyelerde bulunmaktadır⁹³. Trafik işaretlerine uyulması veya çocuk haklarına riayet edilmesi gibi konularda bilgilendirici ve yönlendirici ifadelerin kullandığı reklamlardır. Amaç yine sosyal sorumluluk çerçevesinde, işletmenin yahut markanın da adını belirtmek suretiyle tüketici zihninde olumlu izlenimler bırakmaktır.

b. Hedef Kitle Bakımından Ticari Reklamlar

aa. Tüketicilere Yönelik Reklamlar

Mal veya hizmetlerin son kullanıcısı durumundaki tüketicilere yönelik olan ve öncelikle onları harekete geçirerek kendi malına, hizmetine veya markasına ilişkin talep oluşturmayı amaçlayan reklamlardır.

bb. Aracılara Yönelik Reklamlar

Bu tür reklamlarda ise, doğrudan aracılar (perakendeci, acente, servis vs.) ikna edilerek malların raflardaki yerini alması, hizmetlerin ise aracılarcasına sunulur hale gelmesi hedeflenmektedir⁹⁴.

B- Ticari Olmayan Reklamlar

Bu tür reklamlarda mal veya hizmetin, ticari bir düşüncenin tüketicilere tanıtılması, dolayısıyla reklam vasıtasıyla sürümün sağlanması ve satışların artırılması düşünülmemektedir. Ticari olmayan reklamlarda manevi gaye esastır⁹⁵. Lösemili Çocuklar Vakfı veya Yeşilay gibi kuruluşların reklamları ile siyasi kurumların reklamları bunun en tipik örnekleridir⁹⁶.

Bu ayrımı vurgulayan bir düzenleme Basın-İlan Kurumunun Teşkiline Dair Kanun'un 4. maddesinin II. fıkrasında yer almaktadır: "...bir şeye veya fikre rağbet

⁹³ Göle, s. 41; Çatakoğlu, s. 22.

⁹⁴ Çatakoğlu, s. 23; Erten, s. 29.

⁹⁵ Göle, s. 39.

⁹⁶ Erten, s. 28, Çatakoğlu, s. 25.

sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini...” şeklindeki ifadede yer alan maddi gaye şüphesiz ticari amaca delalet etmektedir⁹⁷.

V- REKLAM İLE BENZER KAVRAMLAR ARASINDAKİ FARKLAR

A- Reklam ile Halkla İlişkiler ve Tanıtım Arasındaki Fark

Uluslararası Halkla İlişkiler Derneği (İPRA)’nin tanımına göre halkla ilişkiler; “bir girişimin, kamuda veya özel sektörde faaliyet gösteren bir kuruluşun temasta bulunduğu veya bulunabileceği kimselerin anlayış, sempati ve desteğini elde etmek ve sürdürmek için yaptığı sürekli ve örgütlü bir yönetim görevidir”⁹⁸. Halkla ilişkiler bir işletmenin iyi şöhret ve prestijini sağlama amacı güderken, tüm kamuoyuna hitap eder ve mümkünse bunu bedel ödemedi yapmaya çalışır⁹⁹. Reklam ise önceden anket vb. yöntemlerle belirlenmiş bir hedef kitleye hitap eder. İşletmelerin tutundurma faaliyetleri arasında yer alan “tanıtım” ise daha geniş kapsamlı olan “halkla ilişkiler”in bir parçasıdır¹⁰⁰.

“Pazarlama iletişimi” açısından “reklâm” kavramı (*advertising*) ile “tanıtım” (*publicity*) kavramları genellikle birbirine karıştırılan iki kavramdır. Tanıtım; kitle iletişim araçlarına ilgililerce ücretsiz sağlanan ve yayınlanan bilgilerdir. Bir başka ifadeyle tanıtım: “Bir kurum, ürün, hizmet ya da bir kişi ile ilgili olarak basına yansıyan haber ya da bilgilerin, kitle iletişim araçlarında ücretsiz yer almasıdır”, şeklinde tanımlanabilir¹⁰¹. Kitle iletişim araçlarında ücretsiz yayınlanan haberlerden oluşan tanıtım (*publicity*), bu özelliği ile reklâmdan ayrılmaktadır¹⁰². Bu ayrımın pratik sonucu gizli (örtülü) reklâmlarda görülmektedir. Haber sunumu vb programlar içine yerleştirilmiş gizli reklâmlar, modern hukuk normlarınınca müeyyideye tâbi tutulmakta ve yasaklanmaktadır. Buradan hareketle uluslararası ölçekte reklâmcılar, mecra

⁹⁷ Göle, s. 39; Erten, s. 28, Çatakoğlu, s. 25.

⁹⁸ Güngör Onal; Halkla İlişkiler, İstanbul 1997, s. 9.

⁹⁹ Oktay Demirtaş; Reklamcılık ve Aldatıcı-Yanıltıcı Reklamlara Getirilen Sınırlamalar, Yayınlanmamış Yük. Lis. Tezi, İstanbul 1991, s. 2.

¹⁰⁰ Abdullah Fatih Çelenk; Çeşitli Mal ve Hizmetlerle ilgili Reklam Yasakları ve Sınırlamaları, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara 2008, s. 18.

¹⁰¹ Gölsoy, s. 419.

¹⁰² Avşar/Elden, s. 9.

kuruluşları ve düzenleyici kurumlar ortak bir çözümde anlaşmış görünmektedirler¹⁰³. “Tanıtıcı Reklam”¹⁰⁴ başlığı altında yayınlanması ve editoryal içerikten ayrılması şartıyla; haber-tanıtım formundaki reklamlar belli sınırlamalarla yasal sınırlara çekilmiş ve hukuka uygun hale getirilmiştir¹⁰⁵.

B- Reklam ile İlan Arasındaki Fark

Mevzuatımızda bazen reklam (RATEK Kanunu. m. 3/ş), bazen ilan (Yeni Borçlar Kanunu (YBK)¹⁰⁶ m. 57)¹⁰⁷ bazen de hem reklam hem ilan (TKHK m. 16) kelimeleri kullanılmıştır¹⁰⁸. Basın-İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun’un 40. maddesinin I. fıkrasında “hususî ilan”ın tanımı verildikten sonra, II. fıkrasında, hangi nitelikteki ilanların reklam sayılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla reklamlar, ilanların özel bir şekli olarak kabul edilmiştir¹⁰⁹.

İlan, reklamdaki daha geniş ve üst bir kavram olmakla birlikte; mal veya hizmetlerin sürümünü sağlama amacı taşıyan ilanları da reklam olarak değerlendirmek gerekir¹¹⁰. Dar manasıyla; konuyu, ilgilinin adını, telefonunu, adresini bildiren medya ilanları olarak kullanılan ilan kavramı; geniş anlamda ise, ticari konularda olsun veya olmasın kamuya yapılan ve reklamları da içine alan her çeşit duyuruyu ifade eder¹¹¹. İlanlar çoğunlukla övücü (karşılaştırma-yerici) veya ikna edici ifadeleri barındırmadıklarından reklamdaki ayrı düşünülmüştür¹¹².

¹⁰³ Avrupa Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi’nde, tanıtıcı reklamlara belirli şartlarda izin verilmiştir. Diğer taraftan bu yönergeye uygun olarak hazırlanan Avrupa Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Sözleşmesi Tasarısı’nda da benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Bkz.: www.rtuk.org.tr.

¹⁰⁴ “Özel Tanıtıcı-Spot Reklam”ın tanımı için bkz.: TRT Reklam Yönetmeliği, m. 3/1; RTÜK Yönetmeliği, m. 4/22.

¹⁰⁵ Bkz.: Danıştay 13. Dairesi’nin E. 2005/7449, K. 2005/4856 sayılı, 04.10.2005 tarihli kararı.

¹⁰⁶ RG. 04.02.2011, S. 27836. Yürürlük tarihi: 01.07.2012.

¹⁰⁷ *Hirsch*, BK m. 48 (YBK m. 57)’de geçen “ilan” ibaresinin reklam manasında kullanıldığını belirtmektedir (*Hirsch*, Reklam Hakları, s. 5).

¹⁰⁸ *Dişbudak*, s. 20.

¹⁰⁹ *Göle*, s. 44, dn. 39; *Erten*, s. 44; *Çatakoğlu*, s. 35.

¹¹⁰ *Bozbel*, Karşılaştırmalı Reklam, s. 32; *İnal*, s. 14.

¹¹¹ *İnal*, s. 14; *Göle*, s. 42; *Adak*, s. 357; *Çatakoğlu*, s. 35–36; *Erten*, s. 44.

¹¹² *H. Fahri Örs*; Türk Hususî Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s. 36 (*Göle*, s. 42, dn. 38 ve *Çatakoğlu*, s. 35’den naklen).

C- Reklam ile Sponsorluk (Destekleme) Arasındaki Fark

Sponsorlukla ilgili farklı tanımlar olmakla birlikte sponsorluk kısaca; “*kamuoyunu ilgilendiren bir konuda veya özel bir etkinlikte maddi destek sağlayarak, kuruluş veya kişiyle ilgili saygın bir intiba oluşturmak*”, şeklinde tanımlanabilir¹¹³. Önceleri sosyal sorumluluk görevi adı altında bazı kültür ve spor alanlarında destekleme ve koruma faaliyetleri olarak karşımıza çıkan bu kavram, sonraları giderek yaygınlaşmış ve halkla ilişkiler, pazarlama ve reklam politikalarını destekleyen önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaya başlamıştır¹¹⁴. Ancak sponsorluk reklam olmadığı gibi, sanatçıları ve bilim insanlarını himaye etmek demek olan “mesenlik”¹¹⁵ ya da karşılıksız maddi yardımı ifade eden “bağışlama” da değildir¹¹⁶. Sponsorlukta dolaylı şekilde ticari gaye güdülmekte; öncelikli olarak toplumsal sorumluluk ve paylaşım temelli olan “teşvik” amaçlanmakta; karşı edim olarak da desteklenen tarafından sponsorun tanıtımının yapılması beklenmektedir. Teşvik veya diğer ifadesiyle destekleme amacı tüm sponsorluk türlerinde mevcut olan amaçtır. Bu amaç sponsorluğu reklamdan ve diğer iletişim araçlarından ayıran en temel unsurdur. Teşvik amacı olmaksızın sadece maddi edim sağlayan tarafın tanıtımının yapılması şeklindeki hukuki ilişkilerin sponsorluk olarak nitelendirilmesi isabetli olmayacaktır¹¹⁷.

Ülkemizde de git gide gelişen işletme ekonomisi açısından iyi bir rekabet ve pazarlama aracı olarak görülen sponsorluğun reklamdan farkları kısaca şöyle özetlenebilir: 1- Hedeflenen kitleye reklamdan farklı olarak ticari olmayan bir yolla yaklaşılır. 2- Doğrudan kamuya yönelik tanıtım yapılmaz daha çok “desteklenen” üzerinden “imaj transferi” yoluyla güvenilirliğin ve tanınırlığın artırılması hedeflenir. 3- Destek veren (sponsor), programın veya organizasyonun yapılışına ve editoryal içeriğe müdahale etmez. 4- Reklamda tüketici bilgilendirilip, ikna edilmeye ve harekete

¹¹³ **Betül Mardin**; Değerli Dostum, İstanbul 1996, s. 75; Sponsorluğun farklı tanımları için bkz.: **Gülçin Elçin Grassinger**; Sponsorluk Sözleşmesi, Ankara 2003, s. 20-21.

¹¹⁴ **Şahin**, s. 36; **Çelenk**, s. 19.

¹¹⁵ **Mesenlik**; kökü eski Roma’ya dayanan, imparatorluğun kültür ve sanat danışmanlığını yürüten Maecenas isimli kişinin, bilim ve sanat adamlarını koruyup kollaması nedeniyle bu isimle anılan, tanıtım ve fayda beklemezsizin yapılan himaye faaliyetidir (**Şahin**, s. 36).

¹¹⁶ **Kısmet Erkiner**; “Sponsorluk”, Sponsorluk Semineri, İktisadi Kalkınma Vakfı, İstanbul 2004, s. 26. Ayrıca bkz.: http://www.sponsorluk.gov.tr/sponsorluk_detay.htm.

¹¹⁷ **Gülçin Elçin Grassinger**; “Sponsorluk Sözleşmesi”, Sponsorluk Semineri, İktisadi Kalkınma Vakfı, İstanbul 2004, s. 65.

geçirilmeye çalışırken, sponsorlukta ürün ve hizmetler hakkında bilgi verilmediği gibi bir ikna çabası da gözlenmez¹¹⁸.

Televizyonda program desteklemesi (sponsorship) ile televizyon reklamı arasındaki ilişki ise daha farklı boyutlarda cereyan etmektedir. Hukuken reklam yapmaları yasak olanlar başta olmak üzere işletme sahipleri, fazla alternatif sunan program çeşitliliği içinde bir veya birkaç programa sponsor olup reklama olumsuz bakan izleyicileri, program arasına yerleştirilen tanıtıcı logo, marka veya ürünle ikna etmeye çalışmaktadırlar¹¹⁹. Bu şekilde yapılan tanıtımlar örtülü reklam kabul edilerek yasaklanmakta, başta yayıncı kuruluş olmak üzere sorumlulara da yüklü miktarda idari para cezası verilmektedir¹²⁰.

VI- REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZEL HUKUKUN FARKLI DALLARININ REKLAMA YAKLAŞIMI

A- Genel Olarak Reklamın Hukuki Niteliği

Fakat reklâmın hukuki niteliği konusunda kanunlarımızda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Doktrinde ise, reklâmın bir “hak” olduğu; kişisel duruma, mallara, ticari faaliyetlere ya da işlere ilişkin reklâm yapan kişinin de bu hakkı kullandığı kabul edilmektedir¹²¹. Bu hakkın kapsamına kuşkusuz reklamın hazırlanması da dâhildir. İster reklamcı bizzat hazırlamış isterse de reklam ajansına veya başkaca birine hazırlatmış olsun her iki faaliyet de mezkur “reklam yapma hakkının” kapsamında olacaktır.

Özü itibariyle *reklâm hakkı*; temelini ifade özgürlüğünde bulan *iletişim hakkıyla*, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne dayalı *rekabet hakkıyla* ve ekonomik özgürlüğe dayalı *tüketici haklarıyla* yakından ilgilidir¹²². Zira reklâm hakkının kullanılmasının sınırını bu haklar çizmektedir. Her hak gibi reklam hakkı da Türk Medeni Kanunu (MK) m. 2 anlamında dürüstlük kurallarına uygun kullanılacak

¹¹⁸ **Gülçin Elçin Grassinger**; “Sponsorluk Sözleşmesinin Reklam ile İlişkisi”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu (8–9 Mayıs 2008), s. 221 vd.

¹¹⁹ Program desteklemesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler 6112 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile RTÜK Yönetmeliği’nin 20 ve 21. maddelerinde yer almaktadır.

¹²⁰ Sponsor firmalarca örtülü reklam yapıldığı gerekçesiyle verilen Reklam Kurulu ve Radyo Televizyon Üst Kurulu kararları için bkz.: **Şahin**, s. 42 vd.

¹²¹ **Erten**, s. 12; **Çelenk**, s. 38.

¹²² **Adak**, s. 262; **Aslan**, Tüketici Hukuku, s. 249; **Erten**, s. 13–19.

zorundadır. Bu açıdan bakıldığında reklam hakkının sınırlarını öncelikle mevzuatımızda yer alan haksız rekabet hükümleri çizmektedir¹²³.

Reklâmlara ilişkin doğrudan hükümler içeren tüketici hukuku ile radyo-televizyon yayınları hakkındaki mevzuatın ilgili hükümlerinin kapsam ve uygulamasında reklâmın hukuki niteliği fazlaca önem arz etmemekle birlikte; reklâmla ilgili ortaya çıkan sorunlara bu hükümler dışında başkaca hükümlerin, özellikle 6098 sy. YBK, 6102 sy. Yeni Türk Ticaret Kanunu (YTTK)¹²⁴ ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)¹²⁵ hükümlerinin uygulanabilmesi, reklâm faaliyetinin hukuki niteliğinin belirlenmesine bağlıdır¹²⁶. Zorunlu olarak bu nitelik doktrinde ileri sürülen görüşler nazara alınarak belirlenmeye çalışılacaktır.

B- Özel Hukukun Farklı Dallarının Reklama Yaklaşımı

1. Sözleşme Hukuku Açısından

Reklam çoğunlukla bir mal veya hizmetin sürümünü sağlamaya yönelik olduğundan, *satıma*, *kiraya*, ya da *hizmet* gibi başkaca bir sözleşmeye ilişkin sözleşme kurma iradesini bünyesinde barındırır. Aynı zamanda tüketicinin mal veya hizmetin tercihi hususunda ikna edilme çabasını da barındırır¹²⁷. Dolayısıyla reklâm yapan ile bu malla ilgilenen kişi arasında bir sözleşmenin yapılmasına yol açmaktadır¹²⁸. Bu itibarla genelde reklâmlar, sözleşmenin karşı tarafını teşkil etmesi muhtemel kişileri sözleşme yapmaya davet amacını taşıdıkları için, icap (öneri) veya icaba (öneriye) davet olarak karşımıza çıkabilmektedir¹²⁹.

İcap; tek taraflı bir hukuki işlemdir ve genel bir ifade ile sözleşme yapma çağrısıdır¹³⁰. Sözleşmenin yapılması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman itibariyle

¹²³ Erten, s. 12.

¹²⁴ RG. 14.02.2011, S. 27846. Yürürlük tarihi: 01.07.2012.

¹²⁵ RG. 13.12.1951, S. 7981.

¹²⁶ Dişbudak, s. 17; Çelenk, s. 37–40; Göle, s. 43.

¹²⁷ Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 33.

¹²⁸ Aslan, Tüketici Hukuku, s. 237.

¹²⁹ Göle, s. 43; Aslan, Tüketici Hukuku, s. 248; Adak, s. 262; Özgül Özkan; “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, Yargıtay Dergisi, C. XXIV, S. 3, 1998, s. 414–415.

¹³⁰ Safâ Reisoğlu; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005, s. 58; K. Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı; Borçlar Hukukuna Giriş,

daha önce yapılan, karşı tarafa ulaşması gerekli, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı bir nitelik taşıyan, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran irade açıklamasına icap denir¹³¹. Bu tanımdan hareketle bir irade beyanının icap sayılabilmesi için, onu yapanın, karşı tarafın kabulü üzerine akdin in'ikad etmesini arzu ettiğini açıklaması gerekir¹³². İcap ile ilgili başka bir özellik de icabın hukuki sonuç doğurabilmesi için, muhataba ulaşması mecburiyetidir (YBK m. 5, 11)¹³³.

Reklâm genellikle belli bir kitleye, dolayısıyla *kişilere* yöneltilmekle beraber, sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içermez. Sadece sözleşmenin çarpıcı, ilgi çekici noktalarını barındırır¹³⁴. Reklamda, bir mal ya da hizmetin sınırlı ya da sınırsız kişiler topluluğuna övülmesi, tanıtımının yapılması, bunlara ilginin sağlanması asıldır¹³⁵. Ancak eğer reklâmda sözleşme yapmak için gereken tüm esaslı unsurlar mevcutsa ve karşı tarafın sadece bunu kabulü ile sözleşme kurulacaksa, bu reklâmın bir icap sayılması mümkündür¹³⁶. İcap öyle olmalıdır ki, muhatabın açık veya zımni kabulüyle sözleşme kurulabilsin. Doğrudan satış reklâmları buna örnek olarak verilebilir. Keza satıma yönelik internet reklamları icap; aynı yolla verilen ürün siparişleri ise kabul niteliğindedir¹³⁷.

Sözleşme yapma çağrısı (invitatio ad offerendum) icabın unsurlarını kapsamıyorsa yapılan beyan icap değil, bir icaba davettir (YBK m. 8). Eğer reklâmda, sözleşme için esaslı unsurlardan biri veya birkaçı bulunmuyorsa veya reklâmdaki teklifin bağlayıcı olmadığı anlaşılıyorsa, icaba davet söz konusu olur. İcaba davet, beyan sahibinin muhatabı icapta bulunmaya sevk ve tahrik etmesi olarak

Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008, s. 179; **Kemal Oğuzman/Turgut Öz**; Borçlar Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 45; **Şener Akyol**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler-I, İstanbul 1995, s. 66; **Turgut Akıntürk**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1999, s. 21.

¹³¹ **Fikret Eren**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 226.

¹³² **Oğuzman/Öz**, s. 46; **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı)**, s. 182 vd.

¹³³ Ancak muhatabın mutlaka belli bir kişi olması mecburiyeti yoktur (**Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 33). Zira caddelere konmuş olan tartı otomatlarında herkese yapılmış bir icap söz konusudur (**Dişbudak**, s. 17). Aynı şekilde, tiyatrolarda, sinemalarda, fiyat gösterilerek eşya konması halinde de, kural olarak, herkese yöneltilmiş bir icap vardır. Bu tür icaba “aleni icap” denmektedir (**Reisoğlu**, s. 58–59).

¹³⁴ **Adak**, s. 362.

¹³⁵ **M. Ahmet Kılıçoğlu**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Hukuku), Ankara 2004, s. 42.

¹³⁶ **Aslan**, Tüketici Hukuku, s. 237 vd.

¹³⁷ **İnal**, s. 15; **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 34.

tanımlanabilir¹³⁸. İcaba özelliği, muhatabın kabul beyanıyla sözleşmenin kurulması olduğu halde; icaba davetin özelliği, karşı tarafın icapta bulunmasını sağlamaktır¹³⁹.

Aslan, Göle ve Bozbel'e göre; bir reklâmda icabın varlığından bahsedebilmek için sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli tüm unsurların bulunması zorunludur. Ayrıca reklâm yapan üretici ya da satıcının reklâmdaki beyanıyla bağlı olmama niyeti, reklâmın niteliğinden doğmaktadır. Dolayısıyla reklâm esas itibariyle icaba davet niteliğindedir¹⁴⁰. Gazeteye verilen ilanlar, otobüs, vapur ve sokaklardaki reklâm afişleri, katalog, tarife, fiyat listeleri birer icaba davettir¹⁴¹. *Adak* ise, reklâmın esas itibariyle icap ya da icaba davet olarak kabul edilemeyeceği, zira reklâmın ilerde yapılması istenen sözleşmenin çarpıcı noktalarını sergilemenin ötesinde bir anlam taşımadığı ve zaman yönünden bu iki kavramdan önce yapıldığı görüşündedir¹⁴².

Reklâm icap veya icaba davet olabileceği gibi bazen ilan suretiyle vaat (YBK m. 9)¹⁴³, bazen de piyango niteliği kazanabilir¹⁴⁴. Bir kimse sayısı belli olmayan kişilere yerine getirecekleri bir edim karşılığında bir mükâfat vereceğini ilan ederse, bu vaadini yerine getirme boru altına girer (YBK m. 9/1). Mükâfat verme borcu şart koşulan edimin gerçekleştirilmesine bağlıdır¹⁴⁵. İlan yoluyla yapılan vaatlerde; kişi, ya kendisinin temin edemediği bir sonucu ödül ortaya koymak suretiyle başkalarına temin ettirmekte ya da en iyi sonucu elde etmek için ödül ortaya koymak suretiyle yarışma açmaktadır¹⁴⁶. Yeni imal edilen bir diş macununa “*en uygun ve en orijinal markayı bulana on bin TL ödül verilecektir*” şeklindeki reklâm¹⁴⁷ birincisine; gazetelerin 50 kupona tabak- çanak seti vaat ederek gerçekleştirdikleri promosyon reklâmları¹⁴⁸ ikincisine örnek olarak verilebilir.

¹³⁸ **Kılıçoğlu**, s. 42.

¹³⁹ **Eren**, s. 228 – 229; **Dişbudak**, s. 18.

¹⁴⁰ **Göle**, s. 45, **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 33; **Aslan**, Tüketici Hukuku, s. 238.

¹⁴¹ **Kenan Tunçomağ**; Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, İstanbul 1976 (**Göle**, s. 45, dn. 48’ den naklen); **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı)**, s. 184.

¹⁴² **Adak**, s. 362.

¹⁴³ **Kılıçoğlu**, s. 189; **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı)**, s. 257.

¹⁴⁴ **Göle**, s. 45- 46; **Adak**, s. 362.

¹⁴⁵ **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 34.

¹⁴⁶ **Kılıçoğlu**, s. 189.

¹⁴⁷ **Adak**, s. 362.

¹⁴⁸ **Murat C. Baykal**; “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları”, YD, C. XXIII, S. 3, Temmuz 1997, s. 344. Geniş bilgi için bkz.: **Adak**, s. 362 vd.

Reklâmın YBK m. 606 (BK¹⁴⁹ m. 506)' da düzenlenen piyango şeklinde yapılması da mümkündür. “*Her okuyucuya bir kura numarası verilecek ve noter huzurunda yapılacak çekilişte kazanan kura numarası sahibine Murat marka otomobil verilecektir...*” şeklindeki bir reklâm, buna tipik bir örnektir¹⁵⁰.

Sonuç olarak, reklâmın hukuki niteliğinin saptanmasında, reklâmı her olayda ayrı ayrı değerlendirip girdiği hukuki kalıbın hükümlerine tabi tutmak gerekir¹⁵¹.

2. Tüketici Hukuku Açısından

Günümüzde özellikle kitle iletişim araçlarının çok gelişmiş olması, reklamların aynı anda milyonlarca kişiye hitap edebilme olanağını ortaya çıkarmıştır. Böyle bir güç daima dürüst ve doğruları yansıtacak şekilde kullanılmalıdır. Bu gücün kötüye kullanılmasını önlemek açısından, reklam yoluyla tüketicilere, rakiplere, genelde de kamu düzenine zarar verilmesini önleyici hukuk kurallarına ihtiyaç bulunmaktadır¹⁵².

Reklam, mal ve hizmet sunanlardan tüketiciye doğru akan bir pazarlama iletişimi yani bilgi akışıdır¹⁵³. Tüketicinin seçme hakkını yani, piyasadaki mal yahut hizmetlerden ihtiyacına en uygun olanını tercih hakkını, tam anlamıyla kullanabilmesi için tabiidir ki, mal yahut hizmetler hakkında doğru tercihe yetecek bilgiye sahip olması gerekmektedir. Rusya'nın çöküşüyle dünyaya hâkim olan Liberal ekonomik sistemin temelinde yer alan serbest rekabet ortamında üreticiler rekabetin üç önemli unsurundan biri olan satış artırma faaliyetini gerçekleştirebilmek için reklamın sınırsız yaratıcılığına muhtaçtırlar¹⁵⁴. Ve fakat bu yaratıcılık kullanılırken tüketicilerin tercih hakkı, onların aleyhine olacak şekilde haksız olarak; doğru ve dürüst olmayan bilgi ve yöntemlerle saptırılmaktadır. Bu bağlamda tüketici hukuku bakımından reklam hem bir bilgilendirme aracı olarak görülmekte ve bu nedenle meşru sayılmakta, hem de kötüye kullanılması sebebiyle tüketicinin korunması gereken bir olgu olarak algılanmaktadır¹⁵⁵.

¹⁴⁹ 818 sy. 22.04.1926 T. (RG. 29.04.1926, S. 359).

¹⁵⁰ Göle, s. 45; Adak, s. 362–363.

¹⁵¹ Göle, s. 46; Adak, s. 363; Aslan, Tüketici Hukuku, s. 238; Dişbudak, s. 20.

¹⁵² Aslan, Tüketici Hukuku, s. 236.

¹⁵³ Erten, s. 11.

¹⁵⁴ Aslan, rekabetin üç boyutu olduğunu, birincisinin fiyatta rekabet, ikincisinin kalitede rekabet, üçüncüsünün de satış arttırmada rekabet olduğunu belirtmektedir (Aslan, Tüketici Hukuku, s. 235).

¹⁵⁵ Çelenk, s. 20–21.

Türkiye’de de bu yönde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunların bir kısmına reklâmın tanımı yapılırken değinildiğinden, burada bu tanımlardan hareketle daha çok genel ilkeler ve tüketici hukukunun reklama bakışı açıklanmaya çalışılacaktır.

TKHK m. 3/e’de dar anlamıyla *tüketici*: “*Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi,*”olarak tanımlanmaktadır.

Sınâî tüketici ise, TKHK m. 3/e kapsamına girmemekle birlikte, reklâmın muhatabı olan tüketici grubuna dâhildir. Çünkü reklâmlar nihai tüketiciye yönelik olabileceği gibi, sınâî tüketicilere de hitap edebilmektedir¹⁵⁶. Keza Uluslararası Ticaret Odası (UTO)’nın belirlediği Uluslararası Reklâm Uygulama Esasları’nın tanımlar başlığı altında da tüketici kavramının; “kullanıcı veya ticari müşteri ya da son tüketici olsun, reklâm mesajının hedef aldığı ya da ulaşma durumunda olduğu tüm kişileri kapsadığı’ düzenlenmiştir¹⁵⁷.

Tüketici hukukunda reklamlara ilişkin somut kanuni düzenlemeler kendini TKHK’nın 16, 17 ve 25. maddelerinde göstermektedir. 16. maddede, reklam ve ilanlar düzenlenirken; 17. madde ile Reklam Kurulu oluşturulmuş ve görevleri belirlenmiştir¹⁵⁸. 25. maddede ise cezai hükümler yer almaktadır.

TKHK’un 16. maddesinin 1. fıkrası, ticari reklam ve ilanlara ilişkin genel esasları¹⁵⁹ belirledikten sonra, maddenin 3. fıkrasında, karşılaştırmalı reklamlara hangi şartlarda izin verileceği düzenlenirken; 4. fıkrasında ispat yükümlülüğü reklam verene yüklenmiş ve gerektiğinde somut iddialarını ispat etmesi istenmiştir. Son fıkrada ise sorumlu kişiler; reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları olarak sayılmıştır.

¹⁵⁶ Göle, Aldatıcı Reklâmlar, s. 48- 49.

¹⁵⁷ Dişbudak, s. 34.

¹⁵⁸ Kurul 25 üyeden oluşur, 14 kişiyle toplanır, katılanların çoğunluğuyla karar alır. Kurulun kuruluş, işleyiş ve şikâyetleri inceleme usulünü belirleme amacıyla Sanayi ve Ticaret bakanlığı tarafından “Reklam Kurulu Yönetmeliği” çıkarılmıştır (RG. 01.08.2003, S. 25186).

¹⁵⁹ TKHK m.16/1’in 4822 sayılı Kanun’la değişik son şekli şöyledir: “*Ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır...*”

Ancak uygulamada Reklam Kurulunca verilen cezalar daha çok reklam mecralarına yönelik olmaktadır¹⁶⁰.

Reklamlara ilişkin diğer önemli kaynak Reklam Yönetmeliği'dir. Reklam Yönetmeliği'nin 1. maddesi yönetmeliğin amacını; "iletişim özgürlüğünü temel bir ilke olarak kabul ederek, Reklam Kurulu'nca belirlenen ve reklam veren, reklam ajansları, mecra kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşların uyması gereken ilkeler¹⁶¹ ile bu ilkeler çerçevesinde yapılacak inceleme esaslarını belirlemek" şeklinde açıklamıştır.

Reklam Yönetmeliğinin 6. maddesinde "ahlaka aykırılık", 7. maddesinde ise "dürüstlük ve doğruluk" kuralları düzenlenmiştir. Özellikle tanıtımı yapılan malın yapısı, bileşimi, üretim yöntemi ve tarihi, amaca uygunluğu, kullanım alanları ve imkânları, verim ve performansı, miktarı, ticari, coğrafi veya jeolojik kökeni, çevreye etkisi gibi özellikleri hakkında abartılı veya eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak yanlış izlenim yaratmak suretiyle tüketiciyi dolaylı veya doğrudan yanıltan reklamlar yasaklanmıştır¹⁶².

Tüketici hukuku mevzuatının getirdiği düzenleme daha genel nitelikte olması itibarıyla radyo ve televizyon reklamlarına da şartları oluştuğunda uygulanma kabiliyetini hâizdir¹⁶³.

¹⁶⁰ Reklam Kurulunca verilen cezaların çoğunluğunun reklam verenlere yönelik olduğu yönündeki farklı tespit için bkz.: **Aygün**, s. 42.

¹⁶¹ Reklam Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel ilkeler şöyle sıralanmıştır: "a) Reklamlar yasalara, genel ahlaka uygun, doğru ve dürüst olmalıdır. b) Her reklam ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde iş hayatında ve kamuoyunda kabul gören dürüst rekabet ilkelerine uygun olmalıdır. c) Reklamlar, güvenlik kurallarının gözetilmediği ve insan güvenliği açısından tehlike oluşturabilecek uygulama ve durumlarla ilgili hiçbir sunum ya da tanımlama içeremez. d) Biçimi ve yayımlandığı mecra ne olursa olsun, bir reklamın "reklam" olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bir reklam haber ve yorum öğeleri içeren bir mecrada yayımlandığında, "reklam" olduğu kolaylıkla algılanacak biçimde belirtilir. Örtülü reklam yapılamaz. e) Reklamlar, ortalama reklam izleyicisinin algılama düzeyi ile reklamın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanır...".

¹⁶² Bkz.: Yargıtay 11. HD. 14.03.2002 tarih ve E. 2001/10574, K. 2002/2316 sayılı kararı (**Yılmaz**, s. 619, dn. 2).

¹⁶³ **Avşar/Elden**, s. 84; **Fülürya Yusufoğlu**; "Çerçeve Reklamın ve Bölünmüş Ekranın Hukuki Cephesi ve İlgilerin Menfaatleri" (Çerçeve Reklam), FMR, C. 10, S. 1, Y. 10, s. 47.

3. Radyo ve Televizyon Hukuku Açısından

Yayıncılığın ve reklamcılığın çok uluslu küresel yapısı, bu alana yönelik düzenlemelerin küresel bir mahiyet kazanarak evrenselleşmesini de beraberinde getirmektedir. Bu düzenlemelerle yayıncılar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması ve izleyicilerin korunması amaçlanmaktadır¹⁶⁴. İzleyiciler, radyo ve televizyonlarda yayınlanan programların tüketicisidirler. Bu bağlamda radyo televizyon mevzuatıyla reklamların biçim, sunuş ve yerleştirilmesine ilişkin getirilen kısıtlamaların kaynağı da esasında izleyici/tüketiciyi aşırı reklamlara karşı korumak iradesidir¹⁶⁵.

Hukumumuzda reklamlara ilişkin doğrudan hükümler içeren kaynaklardan bir diğerini de radyo ve televizyon hukukuna ilişkin düzenlemeler oluşturmaktadır. 15.02.2011 tarihinde kabul edilen 6112 sy. RATEK Kanunu, son olarak 2007 yılında kapsamlı değişikliğe uğrayarak ismi “Avrupa Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi” olarak değişen, 89/552/EEC sy. AB yönergesine uygun şekilde kaleme alınmıştır¹⁶⁶. Yönerge genel bir görsel işitsel medya hizmetleri tanımını¹⁶⁷ yaptıktan sonra yeni bir kavram olarak “ticari iletişim”in tanımına yer vermiş ve reklamlarla ilgili tanımlarını da yeniden düzenlemiştir¹⁶⁸. Yeni kanun, yönergedeki “ticari iletişim” ile “radyo ve televizyon reklamı” tanımlarını ufak birkaç değişiklik dışında olduğu gibi almıştır¹⁶⁹.

¹⁶⁴ **Vedat Çakır**; “Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye’de Televizyon Reklamlarına Yönelik Düzenlemeler”, Selçuk İletişim Fakültesi Dergisi, 5.1.2007, s. 199.

¹⁶⁵ **Yusufoğlu**, Çerçeve Reklam, s. 47–50; **Roberto Mastroanni**; Legal Protection and Remedies of Consumers in Cross-Borders Television Broadcasting, ERA-Forum, n. 2, s. 10 vd.

¹⁶⁶ **Yusufoğlu**, Çerçeve Reklam, s. 22–24.

¹⁶⁷ Yönerge’deki tanım şöyledir: madde 1-(a): “görsel-işitsel medya hizmetleri”; medya hizmet sağlayıcısının editoryal sorumluluğu altında olan ve temel amacı kamunun genelini bilgilendirmek, eğlendirmek ve eğitmek için 2002/21/EC sayılı Yönergenin 2-(a) maddesinin anlamı çerçevesinde elektronik iletişim şebekeleri yoluyla program sağlamak olan ve Kurucu Antlaşmanın 49 ve 50. maddelerinde tanımlanan bir hizmet anlamına gelmektedir. Bu tür bir görsel-işitsel medya hizmeti, bu maddenin (e) bendinde tanımlanan bir televizyon yayını veya bu maddenin (g) bendinde tanımlanan isteğe bağlı bir görsel-işitsel hizmet ve/veya görsel-işitsel ticari iletişim anlamına gelmektedir. Bkz.: www.rtuk.org.tr.

¹⁶⁸ Bkz.: Yönerge m. 1/h, i (www.rtuk.org.tr).

¹⁶⁹ **6112 sy. Kanun m. 3/z**’ye göre “Ticari İletişim”: “Radyo ve Televizyon reklamları, program desteklenmesi, tele alışveriş ve ürün yerleştirmesini de kapsamak üzere, ekonomik bir faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişinin, ürün, hizmet veya imajının, doğrudan veya dolaylı olarak tanıtmak amacıyla, tasarlanmış sesli veya sessiz görüntülerin bir ücret veya benzeri bir karşılıkla ya da öz tanıtım amacıyla bir programla birlikte ya da bir program içine yerleştirilerek verilmesi” olarak tanımlanırken; **m. 3/ş**’de “Radyo ve Televizyon Reklamı”: “Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal ve

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un m. 9–11 hükümleri reklamlara ilişkin düzenlemeler getirirken; mülga 3984 sy. Kanun tarafından kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) da 2003 yılında bir yönetmelik yayınlamış, radyo ve televizyon reklamlarının yayın ilke ve usullerini ayrıca açıklamış bulunmaktadır¹⁷⁰.

6112 sayılı RATEK Kanunu'nda yer alan reklamlara ilişkin hükümlerin bir kısmı reklamların içeriğine, bir kısmı da reklamların yayınlanma şekillerine ilişkindir. RATEK Kanunu m. 9/(1)-6'da; reklamların adalet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerine uygun olması, yanıltıcı olmaması, tüketici ile çocukların çıkarlarına zarar vermemesi gerektiği; m. 9/1 ve 10/(1)'de reklamların diğer program hizmeti unsurlarından kolaylıkla ayırt edilebilmesi; m. 9/(1)-2'de bilinçaltına hitap etmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu hükümlerin yanısıra 11. madde'de alkol ve tütün ürünlerinin reklamının yasaklanmış olması, reklamların içeriğine ilişkin düzenlemelere örnek olarak zikredilebilir.

Kanun'un 10. maddesi ise reklam ve tele-alışverişin yayın şekline ilişkin esasları düzenlenmiştir. Örneğin bu maddede; tele-alışveriş, program desteklemesi, öz tanıtımlar ve ürün yerleştirme hariç olmak üzere bir saatlik yayın diliminde reklam oranı %20'yi (12 dk.) aşamaz, denilmektedir. Üst kurulca tavsiye edilip ücretsiz yayınlanan kamu hizmeti duyuruları reklam sürelerine dâhil edilmez. Sinema ve televizyon için yapılmış filmler, çocuk programları ile haber bültenleri, planlanan yayın süreleri otuz dakikadan fazla olması halinde, her otuz dakikalık yayın süresi için bir kez olmak üzere reklam ve tele-alışverişle kesilebileceği ifade edilmektedir¹⁷¹. Zira

hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek ve tüzel kişi tarafından bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere ticari iletişim, tele-alışveriş, ürün yerleştirme ve program desteklemesi (sponsorluk)'ni de kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak belirlendikten sonra öz tanıtımı da kapsayacak şekilde yürürlükteki düzenlemeden ayrı bir reklam tanımı yapılmıştır.

¹⁷⁰ 6112 sy. Kanun'un Geçici 2. maddesi gereği RTÜK, kanunun yayın tarihinden itibaren altı ay içerisinde kanunda belirtilen yönetmelikleri çıkarmakla yükümlüdür. Yeni yönetmelik yayınlanıncaya kadar eski yönetmelik hükümlerinin 6112 sy. Kanun'a uygun olan hükümleri, uygulanmaya devam olacaktır.

¹⁷¹ Bu düzenlemeler birlik yönergesindeki gerekçeler dikkate alınarak konmuştur. İlgili paragraf şöyledir: "(55): Ticari ve teknolojik gelişmeler, kullanıcılara görsel-ışitsel medya hizmetlerini kullanmalarında artan seçenek ve sorumluluk vermektedir. Genel çıkarların amaçlarıyla orantılı olabilmek için, düzenleme televizyon yayınlarıyla ilgili belirli bir düzeyde esnekliğe izin vermelidir. Ayrım ilkesi

yönergenin giriş kısmında televizyon yayınlarında eskiye nazaran belirli bir esnekliğe izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷².

Yeni Kanun'un "belirli ürünlerin ticari iletişimi" başlıklı 11. maddesinde ise alkol ve tütün ürünlerinin ticari iletişimine hiçbir şekilde izin verilmemiştir. Hâlbuki yönergede alkollü ürünler için belli şartlarda reklama izin verilebileceği belirtilmiştir. Burada tasarımı hazırlayanlar mülga 3984 sayılı Kanun'un mevcut düzenlemesinden ayrılmamış ve her türlü alkollü ürününün ticari iletişimini yasaklamışlardır.

Kamu yayıncılığına ilişkin 2954 sayılı TRT Kanunu ile TRT Reklam Yönetmeliği de reklamlara ilişkin hükümler içeren diğer bir düzenlemedir. Unutulmamalı ki TRT Kanunu ve TRT reklam yönetmeliği sadece ilgili olduğu kamu kurumunu ve yayıncılığını yani TRT'yi bağlamaktadır. Avrupa'da ise kamusal yayıncılık yapan kurumların bazıları (İngiltere'de BBC gibi) hiçbir şekilde reklam kabul etmemektedir¹⁷³.

Özetlenecek olursa, günümüzde Türkiye'de televizyon reklam sektörünün düzenlenmesi ve idari denetimi kurumsal açıdan üçayaklı bir yapıdan oluşmaktadır. Bu yapının ilk ayağını, 6112 sy. RATEK Kanunu (mülga 3984 sayılı kanun) ile bu kanuna göre şekillenen RTÜK; ikinci ayağını, 4077 sayılı TKHK ile buna göre kurulan Reklam

televizyon reklamı ve tele-alışveriş ile sınırlı tutulmalı, Üye bir Devlet aksine karar almadıkça, ürün yerleştirmeye belirli hallerde izin verilmeli ve bazı niceliksel sınırlamalar kaldırılmalıdır. Ancak ürün yerleştirme, gizli yapılması halinde, yasaklanmalıdır. Ayrım ilkesi, yeni reklâm tekniklerinin kullanımını engellememelidir." Bkz.: www.rtuk.org.tr.

¹⁷² Yönergenin giriş kısmının ilgili paragrafları şöyledir: "(57): İzleyicilerin, sayısal kişisel kaydediciler benzeri yeni teknolojileri kullanmak ve artan kanal seçenekleri yoluyla reklamlardan kaçınmak hususunda artan imkânları dikkate alındığında, izleyicileri korumak amacıyla reklam kuşağı yerleştirilmesi hususunda ayrıntılı düzenleme yapılması bundan böyle mazur gösterilemez. Bu Yönerge, saatlik kabul edilebilir reklam miktarını artırmamakla birlikte, program bütünlüğünü gereğinden fazla engellemediği takdirde yayıncılara yerleştirme açısından esneklik getirmelidir. (58): Bu Yönerge, reklâmın programlar arasına yerleştirilmesinin tercih edildiği Avrupa televizyonunun özel karakterini koruma altına almayı amaçlamakta ve bu nedenle sinematografik eserler ve televizyon için hazırlanmış filmlerin yanı sıra halen özel koruma gerektiren bazı program kategorileri için olası kesintileri sınırlamaktadır. (59): Günlük televizyon reklâm miktarı üzerindeki sınırlama büyük oranda kuramsaldır. Saatlik sınır, en fazla izleme yapılan saatlerde de (prime time) uygulandığından daha önemlidir. Bu nedenle; televizyon reklamları ve tele-alışveriş kuşakları için saatlik kısıtlama muhafaza edilmeli, günlük kısıtlama ise kaldırılmalıdır. Tele-alışveriş veya reklâm kanalları için tahsis edilen zaman kısıtlamaları, artan tüketici seçenekleri dikkate alındığında artık geçerli görünmemektedir. Bununla birlikte, televizyon reklâm ve tele-alışveriş kuşaklarının % 20 kısıtlaması, her saat dilimi için uygulanmaya devam eder. Bir televizyon reklâm kuşağı kavramı, işbu Yönerge ile değiştirilmiş 89/552/EEC sayılı Yönergenin Madde 1 (i) bendinin ruhuna uygun olarak, 12 dakikadan fazla süreli olmayan televizyon reklamı olarak anlaşılmalıdır." Bkz.: www.rtuk.org.tr.

¹⁷³ Çakır, s. 202.

Kurulu; üçüncü ayağını da 1994 yılında kurulan Reklam Özdenetim Kurulu oluşturmaktadır¹⁷⁴. Yargısal denetim ise genel mahkemelerce yerine getirilmektedir. Reklamlara ilişkin bir ihtisas mahkemesi kurulma yoluna gidilmemiştir. Avrupa Birliği bölgesi reklam politikası, teknolojik ve sektörel gelişmelerin etkisiyle gelinen son noktada, reklamlara yönelik sınırlamaların esnetilmesi yönünde ilerlemektedir¹⁷⁵.

4. Haksız Fiil/Rekabet Hukuku Açısından

a. Genel Olarak

Özel hukuk davaları ve özellikle haksız rekabet davaları aldatıcı reklamlarla mücadelede eski ve klasik bir yöntemdir. Keza, AB'ye üye ülkeler arasında, reklamları etkili şekilde denetleyen ülkelerden biri olan Almanya'da, aldatıcı reklamların denetlenmesi, rakipler, müşteriler ve tüketici örgütleri tarafından "Haksız Rekabete Karşı Kanun (UWG)" a dayanılarak açılan davalarla sağlanmaktadır¹⁷⁶.

b. Reklamın Haksız Fiil Olarak Değerlendirilmesi

Bir reklam niteliği dolayısıyla haksız fiil olarak da karşımıza çıkabilir ve bu durumda YBK 49 vd. (BK m. 41 vd.) hükümleri uygulama alanı bulur¹⁷⁷. Borca aykırı davranıştan doğan sorumluluktan farklı olarak, haksız fiil sorumluluğunda, genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu olmaktadır¹⁷⁸. Aldatıcı bir reklamın, tüketicinin veya rakibin zarara uğramasına sebebiyet vermesi durumunda bir haksız fiil vardır ve fail bu zararı tazmin yükümlülüğü altındadır. Fail, duruma göre, aldatıcı reklam yapılmasında kusuru bulunan reklam veren, reklam verenin müstahdemi, reklam ajansı veya bir üçüncü kişi olabilir.

¹⁷⁴ Çakır, s. 203–204.

¹⁷⁵ Çakır, s. 208.

¹⁷⁶ Avşar/Elden, s. 94.

¹⁷⁷ Hayri Domaniç; Ticaret Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s. 239; Sabih Arkan; "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki" (Haksız Rekabet), Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 5.

¹⁷⁸ Oğuzman/Öz, s. 465.

Haksız fiil hükümleri yanında, 6098 sy. YBK m. 57 (BK m. 48) ve 6102 sy. YTTK m. 54 [Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹⁷⁹ m. 56] de tanımlanan *haksız rekabet* hükümlerine dayanarak da hukuka aykırı durumun sonlandırılması istenebilir¹⁸⁰.

c. Reklamın Haksız Rekabet Olarak Değerlendirilmesi

aa. Genel Olarak

Rekabet kısaca, kişisel veya kurumsal anlamda rakip olarak görülenlerin önüne geçmek amacıyla gösterilen faaliyetler bütünüdür. Bu faaliyetler çok çeşitli alanlarda görülmekle birlikte; özellikle reklam hukuku açısından daha çok ticari alanda görülen rekabet önem arz etmektedir. Hukuk sistemleri belli bir ekonomik sistemin yaratılması ve sürdürülmesi için gerekli olan birtakım ilke ve esasları benimser ve gerekli normları oluştururlar. Rekabet, liberal yahut karma ekonomik sistemin ve Pazar ekonomisinin karakteristik bir özelliği olarak sistem için belirlenen şartlarda varlığını sürdürmesi için korunması gereken bir ticari durumdur. Hukuki açıdan ise rekabet aynı zamanda bir haktır. Rekabetin bir hak olarak kabulü liberal sistemin “şahsi hürriyet, meslek hürriyeti, çalışma hürriyeti” gibi diğer haklarını da beraberinde getirir. Dolayısıyla öncelikle rekabet hakkının sınırlarının belirlenmesi ve korunması sonra da amacı dışında kullanılmasının önlenmesi ve bu amaçla müeyyidelere bağlanması mecburiyeti doğmuştur¹⁸¹. Serbest rekabet ilkesi, bir yandan aynı tür mal ve hizmetlerin hiçbir sınırlama olmaksızın isteyen herkes tarafından üretilip pazarlanmasını, diğer yandan da alıcılara piyasaya sunulan mal veya hizmetler arasından kendileri için en uygun olanını seçme olanağını verir¹⁸².

Rekabetin amacı dışına taşırılması, “haksız rekabet” kavramına varlık kazandırmıştır. Özellikle rekabet ortamında en etkin araç haline gelmiş olan reklamlarla girişilen haksız rekabet hareketleri, diğer haksız rekabet hallerine göre farklı bir seyir

¹⁷⁹ RG. 09.07.1956, S. 9353.

¹⁸⁰ İnal, s. 22.

¹⁸¹ Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 51; Adak, s. 354; Aygün, s. 48.

¹⁸² Arkan, Haksız Rekabet, s. 3.

izlemiş ve daha ilginç şekillere bürünerek karşımıza çıkagelmıştır¹⁸³. TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümleri, tacirleri kötü niyetli davranışlarla birbirlerine karşı üstün çıkmaya çalışmalarını önlemek ve bu gibi davranışlardan tacirler ile müşteri ve tüketicileri korumak amacına yöneliktir¹⁸⁴. İsviçre UWG ve YTTK, "Haksız Rekabet Hukuku"nun amacını, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak belirtmişlerdir¹⁸⁵.

bb. 6102 sy. YTTK'nun Haksız Rekabete İlişkin Getirdiği Yenilikler

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin genel hüküm (m. 54), 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu (UWG)'nun¹⁸⁶ 1 ve 2. maddeleri dikkate alınarak benzer şekilde düzenlenmiştir¹⁸⁷. YTTK madde 54 şöyledir: "*(1) Haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst (lauter) ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır*" (İsviçre UWG m. 1). *(2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle, müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticarî uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*" (İsviçre UWG m. 2)¹⁸⁸.

TTK m. 56 ise haksız rekabeti; "*aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kurallarına aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir (kötüye kullanımıdır)*", şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanım aslında MK 2. maddesinin rekabet alanındaki özel görünümüdür¹⁸⁹. TTK 57. maddede¹⁹⁰ ise, özellikle ne gibi davranışların iyi niyet

¹⁸³ **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 51.

¹⁸⁴ **İ. Yılmaz Aslan**; Rekabet Hukuku Dersleri (Rekabet), Bursa 2006, s. 13.

¹⁸⁵ **Hamdi Yasaman**; "Haksız Rekabet Hukuku'nun Amacı ve Kapsamı", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri (Haksız Rekabet), İstanbul 2009, s. 2.

¹⁸⁶ İsviçre Federal Mahkemesi'nin Haksız Rekabete ilişkin 08.01.1998 tarihli örnek kararı ve eleştirisi için bkz: **Ahmet Türk**; "Yayın Yoluyla Haksız Rekabet", BATİDER, C. XX, S. 4, Aralık 2000, s. 238–241.

¹⁸⁷ **Memiş**, Haksız Rekabet, s. 52.

¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Pınar**, s. 529 vd.

¹⁸⁹ **Yasaman**, Yeni TTK'daki dürüstlük kuralının MK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasındaki dürüstlük kuralıyla tam örtüşmeyebileceğini, çünkü MK 2. maddesindeki dürüstlük kuralının sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde taraflar arasındaki ilişkilerde var olan güvenle ilgili olduğunu, belirtmektedir (**Yasaman**, Haksız Rekabet, s. 4).

¹⁹⁰ **TTK m. 57**: "*Hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler hususiyle şunlardır: 1. Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek; 2. Başkasının ahlakı veya mali iktidarı hakkında hakikata aykırı malumat vermek; 3. Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış*

kurallarına aykırı kabul edileceği örnek kabilinden sayılmıştır¹⁹¹. Bu örnekler arasında açıkça *aldatıcı reklâmlar* ibaresi kullanılmış değildir. Ancak yeni kabul edilen TTK'da açıkça “dürüstlük kuralına aykırı reklamlar” ibaresi kullanılmıştır (m. 55/1-a).

Yeni TTK'da da eski düzenlemeye benzer şekilde rekabet hukukunun çok boyutlu yapısının vurgulandığı, rakipler, müşteriler (tüketiciler) ve kamunun dürüst ve gerçek bir rekabet düzeni kurulmasındaki yararlarının hakkaniyet ölçüsünde gözetilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. YTTK'nın 54. madde metninde iki husus dikkate değerdir. Birincisi yerinde bir tercihle “suistimal” kelimesine yer verilmemesidir¹⁹². Yani rekabetçi piyasayı bozan dürüstlük kuralına aykırı davranışların tamamı bir *suistimal* yani kötüye kullanım olmasa dahi haksız rekabet hukukunun kapsamında olacaktır. İkincisi ise madde metniyle ortaya konulan genel ilkelerin lafızları itibariyle ticari olmayan uygulamaları da kapsar şekilde belirlenmiş olmasıdır. Bu haliyle madde metni eskiden olduğu gibi şimdi de YBK 57 hükmü karşısında tereddüt yaratmaktadır. YTTK'nın 55. maddesinde¹⁹³, TTK'nın 57. maddesine benzer şekilde haksız rekabet halleri sınırlı sayıda olmayacak şekilde yani örnekseyici tarzda sayılmış, ancak önceki düzenlemeden farklı olarak, ana başlıkların altında alt başlıklara yer verilerek daha ayrıntılı ve uzun bir metin tercih edilmiştir.

YTTK'nın 56. maddesinde hukuki sorumluluk ve açılacak davalar düzenlenmiştir. YTTK m. 56/2 ile TTK'nın 58. maddesi düzenlemesinden farklı şekilde, müşterilere de zarar görme şartı aranmaksızın, bir *zarar tehlikesi* halinde

veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek; 4. Paye, şahadetname veya mükafat almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak; 5. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmamak;.....8. Hüsniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak;...”

¹⁹¹ **Arkan**, Ticari İşletme, s. 293; **Pınar**, s. 528; **Aslan**, Tüketici Hukuku, s. 240.

¹⁹² **Yasaman**, Haksız Rekabet, s. 3.

¹⁹³ YTTK 55. maddenin ana başlıkları şöyledir: a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek, c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, d) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, e) İş şartlarına uymamak, f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak.

maddede belirtilen davaları açabilme hakkı tanınmıştır. Madde 56/3’de ise ekonomik ve mesleki birliklere önceki düzenlemeden farklı olarak, üyelerinin dava açma hakkından bağımsız olarak doğrudan dava açma hakkı tanınmıştır¹⁹⁴. Böylelikle mehaz İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’na uyum sağlanmış olmaktadır. Fakat haksız rekabetin ayrı bir kanunla düzenlenmemesi ve mehaz olarak İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nun alınması bazı haklı eleştirilere konu olmaktadır¹⁹⁵. AB katılım süreci dikkate alınarak, AB direktifleri (2005/29/EC¹⁹⁶ gibi) ve diğer birlik normlarıyla uyumlu şekilde, örneğin birlik üyesi Almanya’nın 2004 tarihli Haksız Rekabet Kanunu dikkate alınarak bir düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı belirtilmektedir¹⁹⁷.

Eski düzenleme bakımından aldatıcı reklamların daha çok TTK 57/3 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmekteydi¹⁹⁸. YTTK m. 55/1-a-2’de de benzer bir ifadeye yer verilmiştir. Bu maddeye göre: “Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” haksız rekabet teşkil eder. YTTK m. 55/1-a’dan hareketle reklamlarda; abartı, karşılaştırma¹⁹⁹, bilimsel araştırma sonuçları, tanık beyanları, fiyatlar, işletmelerin kendileri veya mal ve hizmetleriyle ilgili verdikleri her nevi bilgiler aldatıcı şekilde kullanıldığında hukuka aykırılık teşkil etmekte ve bu tür reklamlar haksız rekabet kapsamında değerlendirilmektedir²⁰⁰. Eğer bir reklam yanlışsa ya da yanlış olmamakla birlikte yanıltıcı unsurlar taşıyorsa aldatıcı

¹⁹⁴ Benzer ifadeler için bkz.: **Ayşe Boztosun/Akın Ünal**; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Değerlendirmeler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, Y. 2005, s. 408.

¹⁹⁵ **Boztosun/Ünal**, s. 402-403. Almanya, İsviçre ve Türkiye’nin Haksız Rekabet düzenlemelerinin karşılaştırması için bkz.: **Sabih Arkan**; “Haksız Rekabet, Gelişmeler, Sorunlar” BATİDER, Yıl. 2004, C. XXII, S. 4, s. 5-20.

¹⁹⁶ OJ L 149, p. 22-39, 11.06.2005 (Haksız Ticari İş Uygulamaları Hakkında Direktif).

¹⁹⁷ **Tekin Memiş**; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’ndaki Haksız Rekabet Hükümlerinin Değerlendirilmesi” (Haksız Rekabet), ASOMEDYA, Ekim 2007, s. 52; **Pınar**, s. 530.

¹⁹⁸ **Göle**, s. 52-53; **Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal**; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007, s. 334; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 294-295.

¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 53 vd.

²⁰⁰ **Suluk/Nal**, s. 334-335. Ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD. E. 2005/11256, K. 2007/2983, T. 06.02.2007 (HukukTürk Mevzuat ve İçtihat Veritabanı, www.hukukturk.com).

reklam olarak kabul edilecektir²⁰¹. Reklamlar açısından haksız rekabet hükümlerine uyulması gerektiği, RTÜK Yönetmeliği'nin 8. maddesinde açıkça ifade edilmiştir²⁰².

YTTK m. 54 (TTK 56)'de yer alan hüküm karşısında haksız rekabetten söz edilebilmesi için kusura gerek yoktur, zira aslında haksız rekabet bir haksız fiil halidir²⁰³. Failin kusurlu davranıp davranmadığı sadece haksız rekabet nedeniyle hangi tür davaların açılacağı belirlenmesi yönünden önem arz eder. YTTK m. 56/1-d (TTK 58/1)'ye göre tespit, men ve haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması için dava açılmasında kusur şartı aranmadığı halde haksız rekabet nedeniyle tazminat istenebilmesi kusurun varlığına bağlıdır²⁰⁴.

cc. YBK. m. 57 (BK 48) ile YTTK m. 54 (TTK 56 vd.) Hükümleri Arasındaki İlişki

6762 sy. 1957 tarihli TTK'ya, 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'ndaki hükümler ufak farklarla aynen aktarılmış; böylelikle haksız rekabet BK'nın 48. maddesindeki yerini korurken aynı zamanda ayrıntılı olarak TTK m. 56 vd. hükümleriyle de düzenlenilmiştir. Aynı konuda iki farklı kanunda düzenleme yapılmasının muhtemel sakıncası BK'ya eklenen: *“Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkındaki Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır”* şeklindeki bir fıkra ile giderilmeye çalışılmıştır. Bu ikili yapı öğretilerde eleştirilmekle birlikte kanunun mevcut düzenleme şekli itibariyle; ticari işlerde TTK'nın 56–65. (YTTK m. 54 vd.) maddelerinin, ticari işler haricinde ise BK'nın 48. (YBK m. 57)²⁰⁵ maddesinin uygulama alanı bulacağı birçok yazarca kabul edilmektedir²⁰⁶.

²⁰¹ Aslan, Tüketici Hukuku, s. 240.

²⁰² RTÜK Yön. m.8/e şöyledir: *“Başka ürün ve hizmetlere ait reklamların genel düzeninin, metninin, sloganının, görsel sunumunun, müzik ve ses efektlerinin ve benzeri unsurlarının tüketiciyi yanıltacak ya da karışıklığa yol açacak şekilde taklit edilmemesi... ilkelerine uyulmalıdır.”*

²⁰³ Suluk/Nal, s. 333.

²⁰⁴ YBK m. 50/I: *“Zarar gören, zarar veren kusurunu ispat yükü altındadır.”*

²⁰⁵ Madde metni şöyledir (YBK 57): *“Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. // Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”*

²⁰⁶ Adak, s. 354; Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 52; Sabih Arkan; Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme), Ankara 1998, s. 289-290; Poroy/Yasaman, s. 28. Karş.: Pınar, s. 529; Memiş, Haksız Rekabet, s. 48. Aksi fikirdeki Göle, her türlü haksız rekabette, ekonomik bir nitelik ve bu niteliğin kötüye

Yeni BK ve TTK sistemi de bu ikili yapıyı aynı şekilde korumuştur²⁰⁷. BK m. 48'in hükmü sadeleştirilerek yeni YBK m. 57'ye aktarıldığından, düzenlemenin eleştirilen eski mahzurları geçerliliğini korumaya devam etmektedir. Lâfzî yorumla, BK'ya dayalı haksız rekabete ilişkin davalar, sadece haksız fiil ile müşterisi azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişilerce açılabilmesine hükmedilebilir²⁰⁸. Halbuki, YTTK m. 54 vd. düzenlemesi, tacir, müşteri ve tüketiciyi kapsayan, geniş bir kitleyi haksız rekabete karşı korumaktadır. Diğer taraftan YBK. 57 gereğince ihlal halinde, haksız ve hukuka aykırı davranışların sona erdirilmesi ile kusurun varlığı halinde tazminat davaları açılabilirken; YTTK m. 56 gereğince tecavüzün ref'i, men'i, tespiti, kusurun varlığı halinde tazminat, haksız rekabetin işlenmesinde kullanılan mal ve araçların imhası vs. gibi talep ve dava yetkileri kullanılabilir. İspat hukuku açısından da davacıya YTTK m. 57/1-e'de özel bir imkân sunulmuştur. Buna göre mahkemece tazminat olarak, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen miktara da hükmedilebilecektir²⁰⁹.

Yargıtay verdiği kararlarda, taraflar tacir değilse TTK hükümleri yerine şartların varlığı halinde BK'nın haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı bulduğuna; böyle bir durumda gerektiğinde TTK hükümlerinin benzetme (kıyasen) yoluyla uygulanabileceğine hükmetmiştir²¹⁰.

kullanılması veya haksız yere zedelenmesi söz konusu olduğundan, bütün haksız rekabet hallerini ticari sayıp, bunlar hakkında TTK m. 56–65 hükümlerini uygulamanın mümkün olduğunu belirtmektedir (Göle, s. 155).

²⁰⁷ **Memiş**, Haksız Rekabet, s. 50.

²⁰⁸ **Memiş**, Haksız Rekabet, s. 49.

²⁰⁹ **Memiş**, Haksız Rekabet, s. 49.

²¹⁰ “Davacı fırın (gayrimenkul) sahibi olup işleticisi değildir. Bu durumu itibariyle tacir sıfatı yoktur. Davalılar ise, köy tüzel kişiliğiyle köy muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri olup onlar da tacir değildir... T. Ticaret Kanunu 56–65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK'nun 48. maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK. hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK'nun 48. maddesi uygulanacaktır”; bkz.: Yargıtay 11..HD. E. 1988/2889, K. 1989/2929, T. 15.05.1989 (HukukTürk). Yargıtay'ın diğer bir kararında; “tarafların sıfatları, iktisap sınırının aşıldığı, haksız rekabetin biçimini göz önünde tutularak uyumsuzluğa Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanma olanakları tartışılmış, sonuçta olaya tarafların sıfatları itibariyle Borçlar Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı, ancak Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinin uygulanmasının, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümlerinin benzetme yol ile uygulanması olanağını ortadan kaldırmadığı Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinin esasen tanıdığı ve Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin a, b, c, d, e bentlerinde açıklanan davalar ve bu arada manevi tazminat davası da açılabilceği”, kabul edilmiştir. Bkz.: Yargıtay 4. HD. E. 1971/12331, K. 1971/1080, T. 11.02.1972 (HukukTürk).

Reklam hukuku açısından ise bu ayırım dikkate alındığında, örneğin serbest meslek mensuplarının yapacakları reklamlar TTK’da düzenlenen haksız rekabet kavramının içine girmeyecek, YBK’nın 57. maddesi hükümlerine tâbi olacaktır²¹¹.

5. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından

Reklam FSEK 1/B. maddesinde öngörülen unsurları içeriyorsa bir eserdir²¹². Bu hükme göre fikir ve sanat eseri, eser sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim-edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri türlerinden biri içine giren her nevi fikir sanat mahsulüdür. Şu halde bir reklamın FSEK anlamında eser olarak kabul edilebilmesi için :

- Eser sahibinin hususiyetini taşıması
- Eser sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması
- FSEK’de öngörülmüş eser türlerinden birinin içine girmesi,
- Fikri bir çabanın ürünü olması gerekir. Bu unsurları taşıdığında reklam eser sayılır. Reklamın kısa veya uzun olması, sadece yazılı bir metin ya da bir resim, fotoğraf ya da bir film vs. şeklinde olması önemli değildir²¹³. Bu konu, bir sonraki bölümde reklamlar bakımından tüm yönleriyle ortaya konup; ayrıntılı olarak incelenecek ve uygulamada karşılaşılan sorunlara çözümler sunulmaya çalışılacaktır.

Ayrıca reklamlar marka veya tasarım olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Reklamlarda reklam yapanın kimliğini belirten araçlardan biri de marka olduğundan, ürün reklamlarının çoğunda marka da yer almaktadır²¹⁴. Marka ve tasarımlara ilişkin sınaî mülkiyetten doğan yetkilerin kullanılabilmesi için kural olarak bunların, ilgili kararnamelerde tanımlanan ve bu iş için özel olarak oluşturulmuş sicillere tescilleri

²¹¹ Aksi görüş için bkz.: **Göle**, s. 153 vd.

²¹² **Ünal Tekinalp**; Fikri Mülkiyet Hukuku (Fikri Mülkiyet), 4. Bası, İstanbul 2005, s. 105.

²¹³ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 106; **İnal**, s. 22.

²¹⁴ Nazarı bakımından da marka ve reklam kavramlarının yakınlığı dikkat çekicidir. Örneğin, “Sınai mülkiyet” ifadesini eleştiren **Hirsch**, sınai haklar tâbiri kapsamına girmeyen ticaret unvanları, müessese adları, markalar ile menşe ve mahreç işaretlerine ilişkin hakları, yeni bir başlık altında -yani “*Reklam Hakları*” başlığı altında- toplamayı önermiştir (**Hirsch**, Reklam Hakları, s. 5–6). Burada özellikli fikri bir çaba sonucu oluşmayan marka, ticaret unvanı gibi unsurların yapısına daha uygun ve kapsamlı bir ifade arayan **Hirsch**’in bu tür ürünlerin tanıtıcı ve ayırt edici işlevinin daha belirgin olduğunu düşünerek, uygun tabirin “reklam hakları” olabileceğine hükmetmesi doğaldır.

gereklidir²¹⁵. Diğer taraftan fikir ve sanat eserleri hukukumuz bakımından, kümülatif (çoklu) korumanın benimsendiğini de ayrıca belirtmekte fayda görüyoruz²¹⁶.

VII- TELEVİZYON REKLAMLARI

A- Genel Olarak

Günümüzde iletişim teknolojisinde yaşanan değişme ve gelişme yaşamın her alanını olduğu gibi pazarlama, iletişim, reklam ve medya sektörünü de etkilemiş, pazarda var olan mal ve hizmetler çoğalarak çeşitlenmiş, tüketici için seçenekler artmış, her mal ve hizmete ilişkin hedef kitle, tüketici satın alma eğilimleri ve zamanı değişmiştir²¹⁷. Televizyon hem göze hem kulağa hitap etmesiyle yani, hem hareketli görüntüler, yazılar, şekiller hem de sesli anlatım ve müzikal öğeler barındırmasıyla, en etkin kitle iletişim aracı olmayı başarmıştır. Günümüzde hemen her evde en az bir televizyon alıcısının bulunması; bir alıcıya ihtiyaç duyulmaksızın internet üzerinden de televizyon yayınlarının artık izlenebiliyor olması; rahat ve konforlu bir ortamda izlenir olması; ayrıca işlenen konuların çeşitliliği açısından da evin her bireyine seslenebiliyor olması; bu kitle iletişim aracının cazibesini katlayarak artırmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak televizyon bir reklam ortamı olarak, reklam verenler ve ajanslar tarafından tercih edilmekte ve büyük rağbet görmektedir²¹⁸.

Televizyon reklamları bir toplumun ekonomik, toplumsal, ideolojik, psikolojik, kültürel ve teknolojik özellik ve altyapısını yansıtan, estetik ve söylem değeri olan, çeşitli anlatımsal özellik ve yapılarıyla sanayileşmiş popüler kültür ürünleridir²¹⁹. Ancak ilk bakışta televizyon reklamlarının diğer reklam ortamlarında yapılan reklamlara nazaran çok daha büyük bütçeler gerektirdiği haklı olarak ileri sürülebilir. Buna rağmen

²¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 358 vd., 636 vd.

²¹⁶ Tasarımlar özelinde, kümülatif korumaya ilişkin geniş değerlendirme için bkz.: **Cahit Suluk**; "Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)", FMR, C. 1, S. 3, Y.1/2001, s. 43-67 (özellikle bkz.: s. 57-59)

²¹⁷ **Aydın Ziya Özgür**; "Türkiye'de Televizyon Reklamlarında Denetim", İstanbul İletişim Fakültesi Dergisi, S. 20, Y. 2004, s. 318.

²¹⁸ **Kocabaş/Elden**, s. 42.

²¹⁹ **Özgür**, s. 318.

kişi başına düşen maliyet hesaplandığında televizyon reklamlarının hiç de sanıldığı kadar pahalı reklamlar olmadığı da düşünülebilir²²⁰.

Bir televizyon reklam filminin etkili ve yaratıcı olabilmesi için yaratıcı stratejinin ve yapımının doğru ve dürüst olması, kamuoyu ve tüketiciler tarafından beğenilmesi, hatırlanması ve reklamverenlerin satış amaçlarını gerçekleştirmesi gerekmektedir²²¹. Özellikle Türkiye gibi okuma-yazma alışkanlığı düşük ülkeler için televizyon reklamları biraz daha dikkat edilmesi ve önem gösterilmesi gereken bir konudur²²².

Dünyada ekonomik değişme ve gelişmelere paralel olarak her yıl onbinlerce reklam filmi gerçekleştirilmektedir. 1950’li yıllardan beridir Venedik, Cannes, Londra ve New York’ta reklam filmi festivalleri yapılmaktadır²²³. Türkiye’de ise Reklamcılar Derneği tarafından “Kristal Elma” adı altında 1985’ten bu yana yarışmalar düzenlenmekte ve televizyon reklam filmi ödülleri dağıtılmaktadır²²⁴. 1990 yılında itibaren özel televizyonculuğun yayın hayatına başlaması ve ardından birçok özel televizyon ve radyo kanallarının kurulması ve nihayetinde internetin gündelik hayata girmeye başlamasıyla Türkiye’de reklamcılık sektörü hızlı bir atılım gerçekleştirmiştir. Buna bağlı olarak yayıncılık sektörü hakkında sistemli bilgi akışının sağlanması amacıyla Anadolu Araştırma Şirketi (AGB) kurulmuş, reklamları da kapsar şekilde yayın izlenme ölçümleri (reyting-rating²²⁵) yapılmaya başlanmıştır²²⁶.

B- Televizyon Reklamlarının Çeşitleri

Televizyon reklamlarının yapım tekniği bakımından dört ana türde yapıldığını söylemek mümkündür²²⁷.

²²⁰ **Kocabaş/Elden**, s. 42.

²²¹ **Özgür**, s. 319.

²²² **Kocabaş/Elden**, s. 39; **Nesrin Tan Akbulut/Elif Eda Balkaş**; Adım Adım Reklam Üretimi: Reklam Filmi Prodüksiyonu, İstanbul 2006, s. 107.

²²³ **Armand Mattelard**; Reklamcılık, (çev. Fatoş Ersoy), İstanbul 1994, s. 79.

²²⁴ **Özgür**, s. 319.

²²⁵ **Rating**; demografik ve psikografik özellikler taşıyan hedef bir evrende, belirlenmiş bir zaman aralığında izleyenlerin ve dinleyenlerin yüzde cinsinden oranıdır (**Akbulut/Balkaş**, s. 80).

²²⁶ **Akbulut/Balkaş**, s. 29.

²²⁷ Yapım tekniği bakımından farklı bir tasnif de, Anadolu Üniversitesince Yapılan 2006–2007 reklam eğilimleri araştırması raporunda yer almaktadır. Tasnif şöyledir: 1. Sinemasal Anlatım 2. Masaüstü Reklam

1. Hareketli (Devinimli) Reklamlar

Hareketli reklam 15, 20, 30, 60 saniye sürelerle hazırlanan; müzik, söz ya da yalnız söz eşliğinde çeşitli görüntülerle düzenlenen reklamlardır²²⁸. Bu tür reklamlar belli bir mizansen içinde sunulurlar²²⁹. Sinematografik bir anlatım tercih edilir.

2. Hareketsiz (Durağan) Reklamlar

İçinde hareket unsuru olmayan; yalnız tek görüntü bulunan; tamamına yakınında televizyon spikeri tarafından seslendirilen ve çoğunlukla 10 saniyelik formatlarda hazırlanan reklamlardır²³⁰. Reklam unsurlarını barındıran bir basın ilanının fonda spiker sesiyle okunması bu türe örnek olarak verilebilir²³¹.

3. Bant (Altyazı, Logo, Çerçeve, Sanal) Reklamlar

Yayın akışını ve program bütünlüğünü bozmadan²³², ekrandaki görüntü üzerine tanıtımı yapılan ürün, hizmet veya kuruluşun reklamının, altyazı geçmek, logosunu göstermek, görüntüyü çerçevelemek veya gerçek mekânda olmayan reklam görüntüsünün sanal olarak planda yer alan mekânın ölçülerine ve derinliğine (perspektif) uygun tarzda gösterilmesi şeklinde yapılmasıdır²³³.

Ayrıca “akanbant” şeklinde bir tanımlama da TRT Reklam Yönetmeliği m. 3/1-a’da şöyle yer almaktadır: “Akanbant; görsel ve içerik olarak ekranın 1/5’ini geçmeyecek oranda bir ürün veya hizmetin görüntülü olarak tanıtımıdır.” Yönetmelikte bu kavramın kullanılmasının nedeni; bant reklamların niteliği gereği mesajın tamamının verilebilmesi için, çoğunlukla akış halindeki yazı, grafik ve resimler şeklinde yapılması olsa gerektir.

3.Animasyon 4.Hem sinemasal hem animasyon (Anadolu Üniversitesi, **Türkiye Reklam Eğilimleri Araştırması 2006–2007**, Eskişehir 2009, s. 76).

²²⁸ Kocabaş/Elden, s. 42.

²²⁹ Akbulut/Balkaş, s. 107.

²³⁰ Kocabaş/Elden, s. 42.

²³¹ Akbulut/Balkaş, s. 107.

²³² Akbulut/Balkaş, s. 107.

²³³ Altyazı, Logo, Çerçeve ve Sanal reklamın hukuki düzenlemelerde yer alan tanımları için bkz.: RTÜK Yön. m. 4, TRT Reklam Yön. m. 3/1 (tanımlar).

4. Özel Tanıtıcı-Spot Reklam

RTÜK Yön. m. 4'de "özel tanıtıcı-spot reklam": "Bir ürün, hizmet veya kuruluşun tanıtıldığı söz, görüntü ve müzik içeren tek bir reklamı ifade eder"²³⁴ şeklinde tanımlanırken; TRT Reklam Yön. m. 3/1-1'da "tanıtıcı reklam": "Reklam kuşağı dışında, 90 saniyeyi aşmayacak şekilde, ürün, hizmet veya kuruluşun tanıtımını ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır. Bu reklam yapım tekniğinde; ürün, hizmet veya kuruluş hakkında daha fazla bilgi verilmekte; bu nedenle de süresi kuşak reklamlara nazaran daha uzun olmakta ve kuşak dışında tek olarak yayınlanmaktadır. TRT Reklam Yön.'de ifade edilen 90 saniyeyi aşmama kaydı, sadece kurumun kendi sınıflandırma tekniğini ve reklam yayın politikasını yansıtması açısından kayda değerdir.

Kocabaş/Elden "özel tanıtıcı reklam" tanımını daha farklı vermekte ve şöyle demektedirler: "Kültür, sanat, eğitim ve turizm gibi alanlarda yerli yapım olarak hazırlanması gereken ve reklam mesajlarının programın sadece başında ve sonunda yer aldığı reklam türüdür. En az 10, en fazla 40 dakika süreli olarak hazırlanması gerekir."²³⁵ Bu tanım farkının nedeni, mezkûr müelliflerin kendi disiplinlerinin yani reklamcılık alanının operasyonel tanımlarını kullanıyor olmaları ve bu itibarla hukuki tasnifleri ve sınırlamaları göz ardı ediyor olmaları olabilir.

C- Televizyon Reklamlarının Anlatım Biçimleri

Reklamın iletisini şekillendirmeye, ürünü tanıtmaya ya da tüketiciye sunmaya bağlı olarak reklam da anlatım biçimi oluşturulur. Televizyon mecrası bakımından kullanımı yaygın olan anlatım biçimleri şunlardır²³⁶:

1. Ürün

Ürünün özellikleri ve kullanım şekli anlatılmadan, kendisinin sergilenmesi ya da kullanımda gösterilmesidir²³⁷.

²³⁴ **Özseyhan**, s. 8.

²³⁵ **Kocabaş/Elden**, s. 42.

²³⁶ Geniş bilgi için bkz.: **Ergün Yolcu**; "Televizyon Reklamı ve Yapım Sürecine Bakış", İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S. 7, Y. 1998, s. 336 vd.

²³⁷ **Reklam Eğilimleri**, s. 77.

2. Gösterme (Demonstration)

Reklamı yapılan ürün ve hizmetin tanıtıldığı, rakiplerden üstünlüğünün ve tüketiciye yararlarının anlatıldığı reklam biçimidir²³⁸. Ürünün özellikleri ve kullanım şekli ve bütün özellikleri en ince ayrıntısına kadar anlatılır. Satış vaadi demonstrationla sunulur²³⁹. Daha çok tele-alışveriş, şampuan ve temizlik ürünleri gibi reklamlarında kullanılan anlatım biçimidir²⁴⁰.

3. Yaşamdan Kesitler (Örnek Olay) ve Sorun Çözme

Günlük hayatta karşılaşılan sorunların ürün veya hizmetle nasıl çözüleceği anlatılır²⁴¹. Deterjan reklamlarında sıkça kullanılan bir anlatım biçimidir²⁴². Dağ gibi yığılmış bulaşıklar ve çamaşırlar tanıtımı yapılan ürünle kolayca yıkanır ve temizlenir²⁴³.

4. Doğrudan Seslendirme ve Sunucu Kullanımı

Ürün ve hizmetin özelliklerinin çoğunlukla tanınmış bir kişi tarafından aktarıldığı anlatım şeklidir²⁴⁴. Sunucunun ekranda görünmediği durumlarda, bu anlatım biçimi yalnızca ürün üzerine odaklı fonda dış sesle oluşturulur. Sunucu; konusunda uzman, satıcı, ürünü kullanan veya işletme sahibi olarak da karşımıza çıkabilir²⁴⁵.

5. Tanıklık (Tentimonial)

Ürün ve hizmeti kullanan ya da konusunda uzman kişilerin tanıklıklarına dayalı anlatım biçimidir²⁴⁶. En büyük özelliği inandırıcı olmasıdır²⁴⁷. Ünlü ve ünsüz olabilen bu tanıklar ürün ve hizmete ilişkin deneyimlerini anlatırlar.

²³⁸ Yolcu, s. 336; Akbulut/Balkaş, s. 108.

²³⁹ Akbulut/Balkaş, s. 108.

²⁴⁰ Reklam Eğilimleri, s. 77; Yolcu, s. 337.

²⁴¹ Akbulut/Balkaş, s. 108; Reklam Eğilimleri, s. 77.

²⁴² Reklam Eğilimleri, s. 77.

²⁴³ Yolcu, s. 337.

²⁴⁴ Yolcu, s.338.

²⁴⁵ Akbulut/Balkaş, s. 108.

²⁴⁶ Reklam Eğilimleri, s. 77.

²⁴⁷ Akbulut ve Balkaş, s. 108; Yolcu ise, bu tür reklamların artık pek inandırıcı olmadığını belirtmektedir (Yolcu, s. 338).

6. Belgesel (Documantary)

Gerçek olaylarla tüketiciye sunulan vaat eşleştirilerek belgesel bir yapı içinde sunulur. Gerçek belgeler, uzman kişi görüşlerine başvurulur²⁴⁸. Örnek olarak otomobil veya oto lastiği reklamlarında, otomobil yarışlarında dereceye giren otomobillerin ve lastiklerin üstünlüklerinin bir belgesel tarzında anlatılması gösterilebilir²⁴⁹.

7. Müzikal

Reklam vaadinin tümüyle müzikal anlatımla oluşturulduğu, mesajın cıngıl adı verilen şarkılarla iletildiği anlatım türüdür²⁵⁰. “Ford Focus”²⁵¹ reklamı sadece müzikli olanına; “Mark temizlik ürünü” reklamı da söz ve müzikli olanına örnek olarak verilebilir.

8. Öykülü Anlatım

Kısa bir film gibi başlangıcı, gelişimi ve sonucu olan, öyküsel bir anlatıma sahip reklamlardır²⁵². Merak uyandırmak amacıyla dizi formatında da yapıldığı görülür²⁵³. Bu durumda öykü uzun tutulup ürün yahut hizmet hakkında bilgi bölüm bölüm aktarılır²⁵⁴. Örnek olarak, Şener Şen’in oyuncu olarak yer aldığı ve ‘Mümkünlü’ adlı kasabada geçen kısa öyküler eşliğinde TNet tanıtımının yapıldığı reklam, gösterilebilir.

9. Fantezi ve Analoji

Reklamda hayali kahramanların, animasyon karakterlerin, konuşan nesne ve hayvanların kullanımı gibi fantezilerin kullanımı ya da ürün ile bir şey arasında

²⁴⁸ Akbulut/Balkaş, s. 108.

²⁴⁹ Reklam Eğilimleri, s. 77.

²⁵⁰ Akbulut/Balkaş, s. 108.

²⁵¹ Bkz.: <http://www.vidivodo.com/155942/ford-muzikal-reklam>

²⁵² Reklam Eğilimleri, s. 77.

²⁵³ Yolcu, bu tür anlatımı “dizi öykülü anlatım” başlığı altında ayrı bir anlatım şekli olarak sunmaktadır (Yolcu, s. 339).

²⁵⁴ Akbulut/Balkaş, s. 108.

benzetme yapılmasıdır²⁵⁵. Örnek olarak, arçelik reklamlarındaki “çelik” karakteri; Algida dondurma reklamındaki “Aslan Max” çizgi karakteri verilebilir.

Bunların dışında, *vignette* anlatım, benzetme, bilmece, doğa, gelenek, çağcılık gibi anlatım olanakları da bazı müelliflerce anlatım biçimleri arasında zikredilmiştir²⁵⁶.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki; 2006–2007 yılına ait veriler Türkiye’de gün geçtikçe yaratıcı yapım uygulamalarının sinemasal (film) anlatım tekniğine doğru kaydığını; hem sinemasal hem de animasyon unsurları barındıran reklamların da eskiye nazaran daha çok tercih edildiğini göstermektedir.

²⁵⁵ **Reklam Eğilimleri**, s. 77.

²⁵⁶ **Yolcu**, s. 339–340.

İKİNCİ BÖLÜM

TELEVİZYON REKLAMLARINDA YER ALAN YARATICI FAALİYETLERİN FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAKIMINDAN NİTELİĞİ

I- REKLAM YAPIMINDA KARŞILAŞILAN YARATICI FAALİYETLER

A. Genel Olarak

Reklam, uygulamada çoğu zaman fikri bir çabanın ürünü olarak ortaya çıkmakta ve söz konusu fikri çabada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen unsurlar yer almaktadır. Örneğin reklam bazen bir tını (melodi), bazen bir grafik, bazen bir film olarak gerçekleştirilmiş olabilir²⁵⁷. Bu tür bir fikri çabanın varlığı doğal olarak, ortada bir eser olup olmadığı, şayet bir eser var ise bunun sahibinin kim olduğu tartışmasını da beraberinde getirmektedir²⁵⁸.

Bununla birlikte henüz tamamlanmamış reklamlara ilişkin yapılan faaliyetlerin de eser niteliği tartışılmalıdır. Çok unsurlu reklam faaliyetinin bütünüün eser olarak kabul görmediği ihtimalde onu meydana getiren unsurların eğer FSEK m. 1/B'deki şartları taşıyorsa, eser niteliğinde olduğu doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir²⁵⁹. Fakat yayınlanmış reklamda yani nihai eserde görülmeyen ve fakat reklam faaliyeti sırasında ortaya çıkan yaratıcı ürünlerin akıbeti ne olacaktır? Bu benzeri soru ve ihtimallerin de dikkate alındığı, kapsayıcı bir tahlil yapılması konu açısından önemlidir. Bu başlık altında önce reklam hazırlanırken ortaya konulan yaratıcı faaliyetin kısa bir kronolojisi verilecek ardından özellik arz eden yaratımların eser niteliği tartışılacaktır.

²⁵⁷ **Kaya**, Reklam, s. 461.

²⁵⁸ **Kaya**, Reklam, s. 461.

²⁵⁹ **Kaya**, Reklam, s. 461; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 105-106.

B. Televizyon Reklamlarının Oluşum Süreci

Burada reklamların yapım süreci hakkında kısa bilgiler verildikten sonra ileride yeri geldikçe, özellikle reklam filmi yapım süreci hakkında, daha kapsamlı açıklamalar yapılacaktır.

Reklam sürecine girmeden önce reklam stratejisi belirlenmelidir. Bu reklam veren firmanın reklam ajansına vereceği temel belgeyi (brief) oluşturacaktır²⁶⁰.

Doğru ve rasyonel bir strateji üzerine oturtulmuş reklam kararları, belirlenen reklam amaçlarını ve hedeflerine ulaşmayı sağlar²⁶¹. Doğru bir strateji için ürün, tüketici ve pazar ile ilgili bilgileri toplamak, araştırmak, incelemek ve en önemlisi bu bilgileri yeterince kullanmak ön koşuldur²⁶². Bu nedenle reklam veren tarafından, reklam iletişim ve satış hedefleri belirlendikten sonra reklam kararları verilir²⁶³. Bu hedeflerin belirlenebilmesi için reklam veren tarafından yapılması gereken araştırma başlıkları şunlardır²⁶⁴: 1. Ürün analizi 2. Hedef pazar konumlandırma 3. Kimlik tanımlaması 4. Reklam bütçesinin belirlenmesi 5. Reklam mesajının oluşturulması.

Tüm bu çalışmaları yapan reklam veren, reklam ajansına bir *brief* (yön bilgi) ile tüm elde ettiği bilgi ve bulguları aktarır. Ya da bu araştırmaları yapma işini ajansa bırakır. Doğru reklamın oluşumunda bu ilişki çok önemlidir. Bazen firmalar henüz bir ajansla çalışmıyorlarsa veya ajans değiştirmek niyetindeyseler; *konkur* adıyla anılan bir yarışma/ihale benzeri duyuruyla -teâmül olarak 5 ajansa- hazırladıkları yeteri kadar bilgi içeren briefleri gönderirler ve bir reklam konsepti (kampanya planı-taslak) hazırlamalarını isterler²⁶⁵. Bu hazırlanan reklam kampanyalarından birini beğenen reklam veren, ilgili ajansa reklam yapımı işini havale eder ve reklam yapım sürecinin ikinci aşamasına geçilir.

²⁶⁰ Akbulut/Balkaş, s. 59.

²⁶¹ Akbulut/Balkaş, s. 60.

²⁶² Göksel/ Kocabaş/Elden, s. 195.

²⁶³ *Reklamın İletişim Hedefleri*: İşletmenin iletişim hedefi önceden belirlenmiş olan hedef kitlesine belirli bir zaman dilimi içinde ürün veya hizmetiyle ilgili iletmesi gereken reklam mesajlarının bütünüdür. *Reklamın Satış Hedefleri ise*: Belirlenen zaman diliminde işletmenin yapması planlanan reklamlarda, ürün ve hizmet talebini ve satışlarını artırma hedefidir (Akbulut/Balkaş, s. 60).

²⁶⁴ Akbulut/Balkaş, s. 60–64. Bazı durumlarda bu araştırmaların da yapımını ajansa bırakıldığı görülmektedir. Bu araştırmaları yapan profesyonel gözlemlenme ve araştırma şirketleri vardır. Ajanslar da gerekli araştırma işini bu şirketlere yaptırmayı tercih edebilmektedirler.

²⁶⁵ Kaya, Reklam, s. 464; İnal/Baysal, s. 108.

Reklam verenle anlaşmaya varan reklam ajansı öncelikle, reklam veren tarafından kabul gören, mutabık kalınan belirli bir reklam fikrine dayanan, reklam taslağını olgunlaştıracak, gerekli medya kararlarını alacak ve reklam ortamlarını belirleyecektir²⁶⁶.

Asıl yaratıcı süreçte reklam yapımcısı (ajans), hareketsiz (masaüstü-devinimsiz) reklamlar için; metin yazımı (başlık, alt başlık, slogan), grafik tasarım, layout (düzenleme), seslendirme; hareketli (sinemasal) reklamlar için ise, senaryo yazımı (snopsis, treatment, çekim senaryosu), storyboard, çekim (çekim ölçekleri, kamera açıları, ışık vs.), animasyon, efekt, kurgu, seslendirme ve müziklendirme gibi aşamaları hazırlar ve koordine eder²⁶⁷. Son olarak reklam verenden meydana getirilen reklamın son şekli hakkında “olur” alındıktan sonra kararlaştırılan reklam mecralarında süre ve yer satın alınarak, reklamlar gösterilmeye ve yayınlanmaya başlanır. Kampanya sürecinde ve bitiminde ajans tarafından medya ölçümlemesi de yapıldıktan sonra reklam faaliyeti bahse konu kampanya açısından sona erer²⁶⁸.

Yukarıda sayılan aşamalardan bazılarını reklam ajansı bizzat kendisi yaparken, bazılarını da üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler yoluyla sipariş eder. Bu durumda ajans reklam verene karşı reklamın nihai kalitesini taahhüt etmiş olduğundan, ısmarladığı işlerin yapım sürecinde gerekli gözetimi ve denetimi yapmakta ve trafiği²⁶⁹ düzenlemektedir²⁷⁰.

II- REKLAM YAPIM SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKAN ÜRÜNLERİN ESER NİTELİĞİ

Reklam, basamak basamak bir fikir olarak doğmakta, bilahare yaratıcı fikir şekillenmekte ve realize edilmekte, oradan da reklam araçları üzerinden hedef kitleye

²⁶⁶ **Kaya**, Reklam, s. 465.

²⁶⁷ Reklam prodüksiyonu (yapımı) uzun, ayrıntılı ve karmaşık bir süreç olması nedeniyle burada sadece aşamalarını saymakla yetindik. Zikredilen aşamalarla ilgili ayrıntılı inceleme ilerde, fikri ürünlerin eser niteliklerinin tartışıldığı bölümde yapılmıştır.

²⁶⁸ Medya ölçümlemesi hakkında geniş bilgi için bkz.: **Akbulut/Balkaş**, s. 73–95.

²⁶⁹ Reklamcılıkta *trafik*, reklam yapım faaliyetinde bulunan ajans veya yapım şirketlerinin planladıkları işlerin, önceden belirlenen zaman çizelgesine uygun seyretmesini sağlama işine ve bu işi yapan birime verilen addır.

²⁷⁰ **Kaya**, Reklam, s. 462.

taşınmaktadır²⁷¹. Reklamın temelinde yatan yaratıcı unsurlar, ibda (başlangıç) eserleri hayatiyet kazanma sürecinde farklı formlara bürünmekte, bir ilim ve edebiyat eseri gibi hususiyet arz eder biçimde yaratılmakta ya da bir televizyon yayını olarak iş görür hale gelmektedir²⁷². Bütünü itibariyle reklama bakıldığında, fikri yaratıcılığın sonucu olan bütünsel bir üretim vardır²⁷³. Ancak bu bütünsel üretime doğru seyir halindeki reklam fikri, macerasını tamamlayana kadar FSEK bakımından hususiyet arz edebilen farklı aşamalarda farklı formlara bürünmekte ve bazen fikri ürün olarak korunmayı hak edebilmektedir.

A- Yön Bilgi (Brief)

Reklamcılık sektöründe genellikle reklam veren ile reklamcı ajans arasında bir sözleşme akdedilmeden önce başlayan bir ilişki söz konusudur. Bu ilişkinin başlangıcında müşteri temsilcisinin, müşterisinin reklam gereksinimini ve reklam ajansından beklentilerini yazılı veya sözlü olarak ajansa iletmesi rol oynamaktadır. Bu bildirim yön bilgi (brief) denmektedir²⁷⁴.

Yön bilgi; reklam verenin, reklam kampanyasını oluşturulmasına ve uygulanmasına yol göstermesi amacıyla reklam ajansına ilettiği; kampanyadan beklentileri, seslenmek istediği tüketici kitlesi, ürünün nitelikleri ve pazarda karşı karşıya bulunduğu fırsatlarla sorunlar, pazarlama bileşenleri, strateji, zamanlama gibi bilgileri kapsayan özet belge olarak tanımlanmaktadır²⁷⁵. Yön bilgi genelde reklamın amacının ve hedeflerinin kısa ve özlü olarak anlatılmasıdır.

Yukarıda reklam verenin sürece katkısını anlatırken değindiğimiz, ürün ve pazar analizi, konumlandırma ve ücret araştırmaları gibi ciddi bilimsel verileri de ek olarak içerebildiğinden; bu unsurları bünyesinde barındıran yön bilginin, kanımızca iki açıdan eser niteliğinin incelenmesi yerinde olacaktır. Birincisi, FSEK m. 2/1'de tanımlı ilim ve edebiyat eserleri sınıfına giren bir metin olma ihtimalidir. Burada hazırlanan

²⁷¹ **Kaya**, Reklam, s. 462.

²⁷² **Kaya**, Reklam, s. 462.

²⁷³ **Gerhard Schrieker**; Der Urheberrechtsschutz von Werbespöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen, GRUR 1996, Heft 11, s. 815 (Aktaran: **Kaya**, Reklam, s. 462).

²⁷⁴ **İnal/Baysal**, s. 108.

²⁷⁵ **Gülsoy**, s. 57.

dosyanın (sunumun) içerisinde reklama konu olan ürün ve yarıştığı rakipleri ile Pazar'ın mevcut durumu, gelecekteki muhtemel sosyo-ekonomik ve teknolojik gelişmeler üzerine ayrıntılı bir rapor hazırlanmış ise bu rapor pekâlâ ilim ve edebiyat eseri sayılacak hususiyeti barındırması şartıyla eser sayılabilecektir. Bu şekilde hazırlanan raporun benzersiz (orijinal) olmasından çok, fikri bir çaba ürünü olduğunun ve sahibinin hususiyetinin belirli olması diğer bir ifadeyle, az çok bağımsız bir fikri emeğin varlığının gözlenmesi eser sayılmak bakımından yeterli görülmelidir²⁷⁶.

Yön bilgiyi bu itibarla bilim ve edebiyat eserleri içerisinde dil ve yazı ile ifade olunan eserler içinde kabul etmek gerekecektir. Bazı ürünlerin bilimsel ve edebi amaçtan çok ticari ve sınai amaçlarla meydana getirilmeleri onların eser niteliğini etkilemez²⁷⁷. Bu tür eserlerin daha çok bilimsel eser olarak kabul edilmesi gerektiğinden, eserde konu ve muhtevanın dil ile ifade olunan diğer eserler kadar yaratıcılık veya bağımsızlık taşıması çoğu zaman aranmamalı, daha çok bilimsel tasniflerin ve ifade şeklinin özgünlüğü yeterli kabul edilmelidir²⁷⁸. Veri ve materyallerin toplanış ve işlenişinin, sistematüğün, yorum ve ifade ediş tarzının (stil,

²⁷⁶ Bir faaliyetin yahut mahsulün FSEK bakımından eser sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda sayılan eser türlerinden birine dâhil olması gerekir. Hususiyetin tespiti noktasında yerli ve yabancı doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Hirsch* bu konuda; herkes tarafından vücuda getirilemeyen, yani bir hususiyeti haiz bulunan mahsuller himayeye layıktır ve ancak bunlara eser vasfı izafe edilebilir, derken [**Ernst E. Hirsch**; Hukuki Bakımdan Fikri Say II (Fikri Say), İstanbul 1943, s. 12]; *Arslanlı*, eser olarak korumayı gerektirecek düzeyde nispi istiklale sahip bir fikri emeğin varlığını yeterli görmekte ve “*nisbi istiklal*” kavramını ortaya atmaktadır; *Öztrak* da bu görüşe iştirak etmektedir (**Halil Arslanlı**; Fikri Hukuk Dersleri II, İstanbul 1954, s. 6–7; **İlhan Öztrak**; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 16). *Yarsuvat* ve *Belgesay*, hususiyeti “*orjinallik*”te aramaktadır [**Duygun Yarsuvat**; Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s. 53; **M.Reşit Belgesay**; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi (Şerh), İstanbul 2001, s. 13, 15]. *Ayiter* ise hususiyeti; “var olandan başkasını meydana getirmek” olarak algılamaktadır (**Nuşin Ayiter**; Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981, s. 44). *Erel* kavrama; “bağımsız bir fikri çalışma ürünü olma ve sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilme” açısından yaklaşmaktadır [**Şafak N.Erel**; Türk Fikir ve Sanat Hukuku (Fikir ve Sanat), Ankara 2009, s. 52]. *Tekinalp* hususiyeti; “şekil yahut içerikte kendini gösteren, mutad (sıradan) olmayan, belli bir düzeyi ve sahibinin yaratıcılığını gösteren anlatım (üslup)”, olarak tarif etmektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 99–101). Bir diğer görüş ise, hususiyetin, anlatımın (üslubun) ve bağımsızlığın varlığı yanı sıra, genelin ve amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin bulunmasını gerektirdiğini belirtmekte ve daha sıkı kısıtları gerekli görmekte dirler (**Suluk/Nal** s. 36–38). *Kınacıoğlu* hususiyete dair, bir yazının eser niteliğini kazanabilmesi için; kamu malından yani öncekilerin eserlerinden faydalanan yazarın, *öz benliğinden* bir şeyler katması gerektiğini dile getirmektedir [**Naci Kınacıoğlu**; “Türkiye’de Fikri Hakların Gelişimi ve Nazari Esasları” (Nazari Esaslar), Prof. Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 55]. Son olarak “hususiyet” kavramını makâle konusu yapan *Bozgeyik*; hususiyeti kısaca, eser sahibinin eserine kendi fikir, düşünce, duygu ve his dünyasından ve fikri temele dayanan yeteneklerinden kattığı özellikler olarak tanımlamaktadır (**Hayri Bozgeyik**; “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, BATİDER, C. 25, S. 3, Eylül 2009, s. 170).

²⁷⁷ **K. Emre Gökyayla**; Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001, s. 79.

²⁷⁸ **Erel**, s. 58, **Ayiter**, s. 48–49.

dilin kullanılışı ve düşüncelerin açıklanış biçimi) FSEK bakımından korunduğu noktasında öğretide görüş birliği vardır. Ayrıca metnin yanında, şekil, grafik, istatistik tabloları ve fotoğraflar gibi öğeler de bir bütün oluşturan eserin ayrılmaz parçaları olarak korunacaklardır²⁷⁹.

İkinci ihtimal ise yön bilginin bir FSEK m. 6/b.11 de tanımlı “*veri tabanı*”²⁸⁰ olarak ortaya çıkması ihtimalidir²⁸¹. Şöyle ki; reklam veren geniş manada, faaliyetleri icabı sektöre ilişkin; imalat, maliyet, pazarlama, dağıtım ve ürün/hizmet bilgileri gibi hususlarda sistematik veri toplama faaliyetine girişmiş olabilir. Eğer yön bilgi sistemli şekilde tutulan bilgiler ile sayısal veri ve materyalleri²⁸² ihtiva eden bir veri tabanı (veri bankası) şeklinde belirmiş ise yine derleme eser kategorisinde korunmaya hak kazanabilecektir. FSEK m. 6/b.11’deki ifade şöyledir: “Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez). Madde metninden, sadece bilgisayar ile değerlendirilmeye yönelik olan CD, internet gibi ortamlar değil, kitapları da içerecek şekilde herhangi bir araç ile veya diğer bir biçimde okumaya ve değerlendirmeye müsait şekildeki tüm veri tabanlarının derleme olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır²⁸³. Veri tabanları işlenmeden çok derleme olarak kabul edilen bir faaliyettir²⁸⁴.

²⁷⁹ **Tekinalp**, s. 108.

²⁸⁰ Belirli bir esas çerçevesine hazırlanarak sıraya konulan bilgi ve veri yığınlarına “veri tabanı” denilir. Geniş bilgi için bkz.: **Serhat Kaypakoğlu**; Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997, s. 69.

²⁸¹ Veri tabanlarının derleme eser olarak değil, m.2/3 bağlamında ilim ve edebiyat eseri kategorisinde yer alması gerektiği yönündeki görüş için bkz.: **Gürsel Üstün**; Fikri Hukukta İşleme Eserler (İşleme Eserler), İstanbul 2001, s. 154, dn. 362.

²⁸² Veri, (data) sonuç çıkarılabilecek olgular, bilgiler ve rakamlardır. Materyaller ise veri dışındaki diğer bilgilerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 131.

²⁸³ **Erel** ve **Tekinalp**, çeşitli veri ve materyallerin bilgisayarda kullanılmaya müsait bir veri tabanı teşkil edecek tarzda düzenlenmesini veri tabanı (işleme) saymaktadır (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 83; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 131). Ancak şunu belirtmeliyiz ki; kanun metninden sadece bilgisayar ile okunabilecekler değil tam aksine “diğer biçimdeki” veri tabanlarının da derleme eser kabul edildiği rahatlıkla anlaşılmaktadır. Madde metnini tadil eden 4630 sayılı Kanun’un madde gerekçesinde de, aksi yönde yorumu haklı kılacak bir ifade yer almamaktadır. Gerekçede TRİPS m. 10/2 metnine uyumlu bir düzenlemenin amaçlandığı belirtilmektedir. Aynı yöndeki görüş için bkz.: **Mustafa Ateş**; Fikri Hukukta Eser (Eser), Ankara 2007, s. 377; **Suluk/Nal**, s. 121.

²⁸⁴ **Gökyayla**, Telif Haklarının Devri, s. 120. İşlenme ile derleme arasındaki fark kendini özgün esere olan bağlılıklarında gösterir. Toplama eser olan derlemelerde bir araya getirilen unsurların münferit özgün

Erel, “Veri tabanlarında yaratıcı fikri emekten ziyade, çeşitli şekillerde değerlendirilmeye elverişli veri ve materyallerin bir araya getirilmesi için sarf edilen emeğin korunması söz konusudur” demektedir²⁸⁵. Ancak yine de FSEK m. 6/2 gereği işleme ve derlemede bir hususiyetin belirmesi gereklidir. Burada 96/9/EC²⁸⁶ sayılı Avrupa Veri Tabanı Yönergesinin 3. maddesinde yer alan ifade tarzıyla, kişinin “*kendi fikrinsel yaratıcılığı*” dikkate alınmalıdır²⁸⁷. Hususiyet derlemenin seçimi ve düzenlenmesinde aranmalıdır²⁸⁸.

Genellikle şu şekillerde yön bilgi veri tabanı olarak karşımıza çıkabilir²⁸⁹: Yön bilgi kapsamında kendilerinden sonuç çıkarılabilecek olan pazar bilgisi ve istatistikî rakamların, veri ve materyaller şeklinde bir araya getirilmesi mümkündür. Bir yıl içerisindeki ithalat ve ihracat rakamlarının bazı ürünler bakımından derlenmesi ve bir araya getirilmesi buna örnek olabilir. Ya da veriler belli bir maksada göre seçilip derlenmiş olabilir. Ürün geliştirmede kullanılacak şekilde belli bir ürüne ait piyasa araştırması yapılarak verilerin toplanması örnek verilebilir. Bir diğer ihtimal verilerin hususi bir plan dâhilinde seçilip derlenmesidir. Örnek olarak aynı türden ürünlerin hangi özellikleri dolayısıyla tüketici tarafından farklı talep gördüklerinin tespiti verilebilir. Bu ihtimalleri çoğaltmak mümkündür. Ancak her somut olaya göre derleme eserin varlığı ve şartları uzman bir bilirkişi tarafından ayrıca değerlendirilmelidir.

Derleme eser niteliğindeki veri tabanları sahiplerinin izni olmaksızın kullanılamazlar²⁹⁰. İşlenmelerde koruma süresi eser sahibinin hayatı süresince ve ölümünden itibaren yetmiş yıldır. Ancak veri tabanı içinde bulunan veri ve materyaller kanun gereği işleme eser olarak korunmayacaktır²⁹¹. Ancak 2004 yılında 5110 sayılı

eserlerden oluşmasına gerek yoktur. Antolojilerde eserler bir araya getirilirken, mevzuat ve karar derlemelerinde özgün eserlerden bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca FSEK m. 1/B-d’de yer alan derleme tanımında “düşünce yaratıcılığı” kavramına vurgu vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Ünal Tekinalp**; “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet Üzerindeki Etkisi” (Derleme Eser), FMR, Cilt. 5, S. 1, Yıl. 5, s. 69–76.

²⁸⁵ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 84.

²⁸⁶ OJ L 77, 27.3.1996, p. 20–28.

²⁸⁷ Yönergenin ayrıntılı tahlili için bkz. **Tekinalp**, Derleme Eser, s. 73–76.

²⁸⁸ **Suluk/Nal**, s. 122.

²⁸⁹ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 84; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 131.

²⁹⁰ **Erel**, veri tabanlarının FSEK m. 38 anlamında şahsen kullanım amaçlı çoğaltılmalarının caiz olmadığını, veri tabanları zaten çoğunlukla şahsen kullanım amacıyla istifade edilmek üzere yaratıldıklarını belirtmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 84).

²⁹¹ **Cahit Suluk**; Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele (Korsanlık), İstanbul 2004, s. 38.

kanunla yapılan düzenleme ile FSEK'e eklenen Ek m. 8 ile veri tabanında bulunan veri ve materyallerin kendilerinin de kısmen korunabileceği bir düzenleme getirilmiştir²⁹². Burada veri tabanına yatırım yapan yapımcıya, veri tabanı üzerinde aleniyetten itibaren 15 yıl boyunca geçerli olacak "sui generis" bir hak ve veri tabanına ilişkin koruma getirilerek; kanun tarafından, sahibinin hususiyetini taşımayan veri tabanları da dâhil olacak şekilde geniş bir koruma şemsiyesi sağlanmıştır²⁹³.

B- Reklam Yarışı (Konkur-Pitch)

1. Genel Olarak

Reklam verenlerce son yıllarda tercih edilen ve ülkemizde de yoğun uygulaması olan bir başka usul de yarışma, yani (pitch) konkurdur²⁹⁴. Konkur, *reklam verenin, çeşitli reklam ajanslarına başvurarak, bir reklam ajansı aradığını bildirmesi ve aralarından birini seçebilmesi için örnek kampanya hazırlamalarını istemesidir. Çoğunlukla ajansların hepsine ortak kısa bir brief (yön bilgi) verilir*²⁹⁵.

Reklamcılık teamülünde reklam veren genellikle reklam vermek istediği konuda ihaleye muadil bir davette (konkur) bulunur ve reklam ajansları bu çerçevede bir reklam fikri etrafında oluşturdukları reklam ön taslaklarını yarıştırlar²⁹⁶. Reklam yarışı (konkur) sırasında reklam ajansları, reklam vermek isteyen firmaya, fikirlerini, planladıkları reklam faaliyetini detaylı bir şekilde sunmaktadırlar²⁹⁷.

Bir veya birden fazla reklam ajansının bir gerçek veya tüzel kişi tarafından reklam taslağını (konseptini) takdim için davet edilmesi, alelade bir davet veya bir

²⁹² Ek.m. 8'de "veri tabanının önemli bir kısmının veya tamamının..." kopyalanmasının yasaklandığı belirtilmiştir. Burada veri tabanının "önemli bir kısmının" alınması çoğaltılması ve kamuya iletilmesi yasaklandığından, önemli bir kısma karşılık gelmek koşuluyla kısmen de olsa içeriğe ilişkin bir koruma sağlandığı söylenebilir. Ek m. 8 hakkındaki görüş ve açıklamalar için bkz.: **Suluk/Nal** s. 123; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 132-133.

²⁹³ Bu düzenleme, AB'nin 96/9/EC sayılı yönergesi gözetilerek hazırlanmıştır. Geniş bilgi için bkz.: **Suluk**, Korsanlık, s. 38; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 85; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 132; **Suluk/Nal**, s. 121-123.

²⁹⁴ **İnal/Baysal**, s. 108.

²⁹⁵ **Gülsoy**, s. 388.

²⁹⁶ **Kaya**, Reklam, s. 464.

²⁹⁷ Konkuru kazanamayan reklamcının fikirlerinden, reklam veren veya konkuru kazanan reklam ajansı izin almaksızın haksız bir şekilde faydalanmak isteyebilir. Bu nedenle henüz reklamın hazırlık aşamasında reklam ajanslarının konkur faaliyetleri esnasında telif hakları ihlallerine rastlanabilmektedir (**İnal/Baysal**, s. 108).

ihaleye teklif almaktan farklı bir niteliği haizdir. Bu tür bir davet esas itibariyle özellikle bir iş gördürme niteliği gösterir. Reklam ajansları tacir olmaları sebebiyle reklam yarışı sırasında ticari işletmeleri ile ilgili bir iş ve hizmet gördüklerinden, yasa ile ticari örf adet kuralları (YTTK m. 1, 20; TTK m. 2, 22) gereği bir ücrete hak kazanmaktadırlar²⁹⁸.

Reklam ajanslarınca, reklam yarışını açan reklam verene sunulan reklam taslağı çoğu zaman, yazılı bir metin, slogan, taslak bir çizgi, grafik tasarım, fotoğraf veya sair yollarla şekillendirilmiş durumdadır. Dijital ortama, videoya, bir ürün paketine ya da sair bir reklam aracına yansıtılmış da olabilir²⁹⁹. Reklam sunumu veya taslağı işin niteliği gereği reklam verenin talepleri ve onayı doğrultusunda ve fakat esas itibariyle reklam ajansının inisiyatifi ile şekillenir. Şayet belirtilen konsept (taslak) reklam veren tarafından kabul görür ve iş reklam ajansına verilir ise, reklam taslağı devamla somut reklam ürününe, buradan da bir reklam kampanyası formunda somuta irca edilir³⁰⁰.

Taraflar açısından ciddi bir maliyeti gerektiren reklam yarışlarında reklam veren birçok fikir arasından bir seçim yapma şansını yakalamaktadır. Bununla birlikte, konkur faaliyeti sonucu, sadece bir reklam ajansı, firmanın reklam faaliyetini üstlenmekte, yarışa katılan, ancak firmanın işini alamayan diğer reklam ajansları ise fikirlerini yarış esnasında muhataplarına sunmuş bulunmaktadırlar³⁰¹. Reklam veren ve yarış kazanan reklam ajansının, konkur faaliyeti esnasında ortaya konulan, belli bir şekle bürünmüş fikirlerden yararlanması telif hakkı ihlali sayılabilir. Bu nedenle reklam sektöründe reklam ajansı seçimine ilişkin bazı ilkeler belirlenmiştir³⁰². Reklam sunumunda ortaya konan reklam fikri ve taslağı (konsepti) yarışa katılan ve fakat işi alamayan ajans tarafından başka şekillerde değerlendirilebilir ve kullanılabilir. Bu halde reklam veren hiçbir şekilde bunları

²⁹⁸ **Kaya**, Reklam, s. 464. Bu konuda Reklamcılar Derneği'nin önerdiği reklam ajansı seçim kılavuzunda ve sözleşme önerisi m. 5'de konkura ilişkin faaliyet neticesi ajansın ücrete hak kazanacağı tespit edilmiştir. Geniş bilgi için bkz.: <http://www.rd.org.tr>.

²⁹⁹ **Kaya**, Reklam, s. 465.

³⁰⁰ **Kaya**, Reklam, s. 465.

³⁰¹ **İnal/Baysal**, s. 109.

³⁰² Reklamcılar derneğinin belirlediği ajans seçim kılavuzunda bu husus şöyle ifade edilmektedir: *"Sunulan yaratıcı çalışmaların ve iletişim stratejisinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre sahibi olan reklam ajansının her türlü telif hakkının korunacağı, reklamverence duyurulmalıdır. Seçilmeyen ajans yarışma için reklamverence kendisine sağlanan malzeme ve varsa gizli bilgileri reklamverene, reklamveren de kendisine bırakılan sunum materyalini seçilmeyen ajansa iade etmelidir"* (<http://www.rd.org.tr>).

kullanma ve değerlendirme hakkını haiz değildir. Dolayısıyla söz konusu sunuma ilişkin doküman ve malzemelerin gecikmeksizin ajansa teslim edilmesi gereklidir³⁰³.

2. Reklam Yarışı (Konkur)'nda Sunulan Konseptin Eser Niteliği

Reklam faaliyeti henüz konkur aşamasında olsa dahi, gerekli şartlar oluşmuşsa, FSEK kapsamında korumadan faydalanmaktadır. Konkur faaliyeti esnasında sunulan reklam projesi, eser sahibinin hususiyetini taşıyacak derecede şekillenmiş olabilir³⁰⁴. Bu durumda şüphesiz FSEK korunmasından faydalanacaktır. Konkurda sunulan teklifler iki açıdan dikkate değer içeriğe sahiptir. İlki, konkurda katılımcı ajanslarca asıl yarıştıran, bulup geliştirdikleri reklam fikridir; konsept ve kampanya ise tamamlayıcı unsur durumundadır. Bu durumda akla şu soru gelmektedir. Acaba sadece “*reklam fikri*” FSEK bakımından eser olarak korunma kapsamında mıdır? İkinci önemli nokta ise, bir reklam ön hazırlığı (kabataslak³⁰⁵) olarak kabul edebileceğimiz ajans sunumlarının, bir dereceye kadar şekillenmiş yaratıcı ürünler barındırıyor olmalarıdır.

a. Reklam Fikrinin Niteliği

Reklam fikri, reklam konseptinin ya da reklam kampanyasının dayandırıldığı temel fikirdir. Ürün ya da hizmetin tüketiciye sağlayacağı başlıca yarar, bu fikirde kısaca belirtilir ve reklamı oluşturan tüm öğeler bu fikri destekler³⁰⁶. Reklam faaliyeti sırasında bu fikre ulaşmak amacıyla beyin fırtınası (*brainstorming*) olarak adlandırılan çalışmalar yapılmaktadır. Yargılamaksızın iyi-kötü her türlü fikrin oto sansüre uğramadan konuşulduğu ve ekipteki herkesin katılımının teşvik edildiği bu çalışmalarda birçok fikir öne sürülür, bunların bir veya birkaçı öne çıkar ve reklam bu fikir üzerinde yükselir, nihayet olgunlaşır bir kampanya haline dönüşür³⁰⁷. Reklam fikirleri reklam kampanyalarının altında yatan soyut düşüncelerdir³⁰⁸. Örneğin bir arabaya spor imajı

³⁰³ **Kaya**, Reklam, s. 465, dn. 11.

³⁰⁴ **İnal/Baysal**, s. 110.

³⁰⁵ *Steel*, “kabataslak” ifadesi ile henüz yapımı tamamlanmamış birkaç formdan biri halinde bulunan reklamları kastetmekte olduğunu ifade etmektedir (**Steel**, s. 192–193).

³⁰⁶ **Gülsoy**, s. 100.

³⁰⁷ **Deniz Tan (hz)**; Ajans Kreatifleri, (pdf sunum), <http://m.friendfeed-media.com/6076b8ccf7d9b56a099ddca1e79eeb22263b8a63> (son erişim 20.12.2010), s. 52 vd.

³⁰⁸ **Kaya**, Reklam, s. 466.

vermek düşüncesi bir reklam fikri olabilir ve bütün bir kampanya buna dayanabilir. Reklamda sportif konuşma tarzı seçilir, spor dalları ile bağlantılı bir film çekilebilir³⁰⁹. Reklam kampanyasında sportif bir imaj kullanılması fikrinin fikir ve sanat eserleri korumasından faydalanamayacağı açıktır, zira henüz ortada sahibinin hususiyetini taşıyan şekillenmiş bir eserden bahsetmek mümkün değildir³¹⁰.

Türk öğretisinde, şekle bürünmemiş reklam fikrinin, fikir ve sanat eserleri hukuku korumasından faydalanamayacağı çoğunlukla kabul edilmektedir³¹¹. Fikir ve sanat eserleri hukukunda salt düşünce eser olarak korunmamaktadır³¹². Yaratıcı fikir, ilham ve tasavvurlar himayeye layık görülmemiştir³¹³. Fikri ürün, eser sahibinin hususiyetini taşıyacak derecede şekillenmiş olmalıdır³¹⁴. Söz yahut yazı ile şekillenmemiş ya da eşya üzerinde belirip henüz somutlaşmamış sadece düşünce aşamasında kalan çalışmalar korunmadığı gibi meydana getirilmiş yani objektif unsura sahip bir eserin temelindeki fikirler de korunmaz³¹⁵. Bu kural bilgisayar programları için kanunda açıkça ifade edilirken, bu kuralın diğer eser türleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gereklidir³¹⁶.

³⁰⁹ **Schricker**, s. 816 (Aktaran **Kaya**, Reklam, s. 466).

³¹⁰ **İnal/Baysal**, s. 115.

³¹¹ **Ayiter**, s. 42; **Kaya**, Reklam, s. 466; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 102; **Suluk/Nal** s. 43.

³¹² **Tekinalp**, bir heykeltıraş, Yunus Emre'yi zamanların ötesinde göstermek, yani onun her çağda yaşadığını ifade etmek için, belli bir tarih dönemine bağlanamayan özgün bir giysi içinde yontacağını, Yunus Emre'nin eli ile sonsuz ufukları işaret edeceğini, bir arkadaşına anlatsa veya yazsa ya da kaydetse, heykel şekillenmedikçe bu düşünce eser olarak korunamaz, demektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 102). Kanaatimizce heykelin nasıl yapılacağına ilişkin yazı ya da görsel/işitsel kaydın eser olamayacağı noktasında acele karar vermemek gereklidir. Bu kayıtların güzel sanat eseri olarak yani heykel olarak korunmayacağı açık olmakla birlikte bilim ve edebiyat eseri olarak korunma ihtimali üzerinde her somut olay bakımından bir uzman incelemesi yapılması yerinde olacaktır. Örneğin, bilimsel ve teknik açıdan, yani yontma ve uygulama usulleri bakımından bir örnek ya da izahat olarak kaydedilmiş olma durumunda, ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilecektir.

³¹³ **Kınacıoğlu**, Nazari Esaslar, s. 549.

³¹⁴ **Hirsch**, Fikirlerin şekil kazanmış, tekrarı ve teksiri (çoğaltılması) mümkün olduğu cihette eser olarak himaye göreceğini belirtmektedir [**Ernst E. Hirsch**; Fikri ve Sinaî Haklar (Sinaî) , Ankara 1948, s. 134]. **Aslanlı** fikrin korunabilmesi için sabit veya gayri sabit bir vasıtanın varlığını bunun yanında üçüncü kişiler bakımından tanınabilir bir şekil almasını gerekli görmektedir (**Arslanlı**, s. 13–15). Ayrıca bkz.: **Ayiter**, s. 41; **Gökyayla**, Telif Haklarının Devri, s. 66–67; **Belgesay**, Şerh, s. 13.

³¹⁵ **Memiş**, fikri hukuk koruması sadece bir fikrin yahut metodun ortaya konmasına dayanmadığı, aksine sadece kendine özgü bir üslubun ortaya konulmasını gerektirdiği görüşündedir (**Tekin Memiş**; ‘Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?’(Korunan Unsur), Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, s. 1448).

³¹⁶ Bkz.: 11. HD. 12.11.2002, E. 8058/K. 10328 (**Cahit Suluk /Ali Orhan**; Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul 2005, s. 120); **Suluk/Nal**, s. 43.

Son yıllarda, özellikle reklam fikirleri bakımından çıkan uyuşmazlıklar da dikkate alınarak, “*reklam fikirleri fikri mülkiyet hukuku koruması dışında kalır*” düşüncesinin, mutlak manada ve katı biçimde benimsenmesine karşı çıkmıştır³¹⁷. Reklam fikirleri, reklam konseptleri ve reklam kampanyaları akıcı bir şekilde birbirlerinin içine girmiş durumdadır. Bu nedenle ne çeşit bir reklam fikrinden bahsedildiği ve somut olayda reklam fikrinin koruma dışı bırakılmasının yerinde olup olmadığı tartışılmalıdır³¹⁸. Örneğin. Fransız İstinaf Mahkemesi bir kararında, otomobil reklamında kullanılan, otomobil kullanıcılarını charter fiyatına birinci sınıf uçak bileti alabilen bir uçak yolcusuna benzeten fikrin, fikir ve sanat eserleri hukuku bağlamında korunabileceğine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, söz konusu reklam fikrinin, bir anda herkesin aklına gelmeyecek şekilde formüle edilmiş ve bir fikri çabanın ürünü olduğu, bu nedenle de korunabileceği vurgulanmıştır³¹⁹.

İnal/Baysal'a göre; reklam fikri söz konusu olduğunda salt düşüncenin eser olarak korunmayacağı yönündeki ilkeye istisna tanınması ve bu fikrin FSEK kapsamında korunması düşünülebilir. Bununla birlikte, “reklam fikri” bakımından genel kuraldan farklı bir kabule gitmeye gerek yoktur³²⁰. Bizce de fikir ile biçimin birbirinden ayıramadığı, fikrin adeta biçimin de önüne geçerek asıl ekonomik değeri ve hususiyet beliren fikri yaratıcılığı oluşturduğu durumlarda, istisnai olarak eser vasfı tanınması mümkün olsa da, bu durumun salt fikrin eser vasfını hâiz olmadığı ana kuralını değiştirmeye yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Diğer taraftan fikrin eser niteliğini haiz olmaması hiçbir şekilde korunamayacağı anlamına gelmemekte, bir ihlalin varlığı halinde hal ve şartlara göre haksız rekabet hükümleri uygulanabilmektedir³²¹.

³¹⁷ *İnal/Baysal*, s. 115.

³¹⁸ *Schricker*, s. 816.

³¹⁹ CA Versailles, 06.02.1985, Gaz. Pal. 1987, s. 130 (Aktaran, *İnal/Baysal*, s. 115, dn. 35).

³²⁰ *İnal/Baysal*, s. 115–116.

³²¹ Aksi yönde bkz.: *Memiş*, Korunan Unsur, s. 1451, dn. 22.

b. FSEK Bakımından Reklam Konseptinin (Taslağın) Niteliği

Reklam konseptlerine ilişkin FSEK’de özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak öğretide hususiyet taşıyan reklam konseptlerinin de eser olarak korunacağı kabul edilmektedir³²².

Burada “*reklam konsepti*” kavramına kısaca değinmekte fayda mülhaza ediyoruz. Konsept’in sözlük anlamı “kavram, anlayış, görüş, tarz, düzen” olarak verilmektedir³²³. Reklamcılık alanında ise konsept; *yaratım stratejisinden doğan ve reklam kampanyasının dayandırıldığı temel fikrin, ürün ya da hizmetin tüketicie sağlayacağı başlıca yararın kısaca anlatımı, izahı, olarak tanımlanmaktadır*³²⁴. Yaratıcı strateji (creative strategy) ise; marka konumu, hedef kitle, iletişim amacı, reklamda yer alacak ana fikir, reklam vaatleri, bu vaatleri destekleyecek noktalar ve reklamın tonuna ilişkin bilgileri içeren plandır³²⁵. Bizim tercih ettiğimiz ve esas aldığımız tanım, *Kaya*’nın “*reklam taslağı*” olarak ifade ettiği, konkurda reklam ajanslarınca sunulan ve reklam ajanslarının reklam konusuna yaklaşımlarını ifade eden, kendi özgün anlayış ve tarzlarını içeren, kısmen şekillenmiş ve fakat nihai şeklini almamış sunumları (ön taslakları) kastetmekte olan tanımdır³²⁶. Bu itibarla reklam taslağı konkur aşamasında çoğu zaman yazılı bir metin, başlık veya slogan, taslak bir çizgi, grafik bir tasarım, fotoğraf veya sair yollarla şekillendirilmiş durumdadır³²⁷. Uygulamada çoğu kez reklam fikri, konsepti ve kampanyası iç içe geçmiş durumdadır³²⁸.

Sadece reklam fikrinin, fikri hukuk bakımından ayrıca koruma göremeyeceğini yukarıda mümkün olduğunca açıklamaya çalışmıştık. Burada asıl önemli olan bu fikrin nasıl şekillendiğidir. Hemen belirtelim ki bu şekillenme mutlaka tamamlanma anlamına gelmemektedir. Taslak bir çalışma da belirli bir düzeye gelmiş olması şartı ile

³²² **Suluk/Nal**, s. 45.

³²³ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

³²⁴ **Gülsoy**, s. 100.

³²⁵ **Gülsoy**, s. 123.

³²⁶ **Kaya**, Reklam, s. 466.

³²⁷ **Kaya**, Reklam, s. 467.

³²⁸ **Schricker**, s. 816 (Aktaran, **Kaya**, Reklam, s. 466).

korunabilir³²⁹. Birkaç sayfası yazılmış bir roman veya belirsiz aşamadaki bir resim veya grafik, sahibinin hususiyetini yansıtamayacağından eser sayılamazlar³³⁰. Ancak çalışmada gelinen nokta sahibinin hususiyetinden izler taşıyacak kadar belirginleşmiş ise bu aşamada dahi korumadan faydalanması gereken bir eser var demektir. Reklam konkurlarında sunulan konseptin (sunumun) içeriğini oluşturan ve fakat ilerde daha da geliştirilip amaca uygun hale getirileceği halin icabı gereği tarafların bilgisinde olan; metinler (senaryo, diyalog, slogan), melodiler, grafik tasarımlar, taslak veya müsvette halindeki çizimler, dekorlar veya heykeller, fotoğraflar (bedii vasıfta olan), filmler (demo kaset, cd) gibi unsurlar telif hakkının konusu olabilirler³³¹.

Hukukumuzda, içeriğinden bağımsız ve ayrı bir bütün olarak reklam konseptlerinin korunması hakkında, herhangi bir mahkeme kararı olmamakla birlikte, *Yargıtay* reklam sloganı ve broşürlerin telif korumasından yararlanacağına hükmetmiştir³³². Reklam konseptini, slogan ve broşür gibi içerik unsurlardan ayırmak gerekir. Ancak konkur aşamasındaki reklam konsepti reklam fikri ile reklam projesi arasındaki bir ara aşamaya işaret eder. Bu nedenle bir reklam konseptinin içeriğini oluşturan eserlerden ayrı, karmaşık yapıya bağımsız bir eser olarak korunması ihtimali konkur aşamasında oldukça güçtür. Zira konkurda sunulan konsept, yaratıcı çalışmanın nüvelerini barındırmakla birlikte; bütünsel açıdan bu tür konseptte, yaratıcı ekibin kendilerine özgü hususiyetlerinin reklamı oluşturan unsurların üstünde yani, konseptin bütününde belirecek şekilde, reklam taslağına yansımış olması oldukça nadir görülebilecek bir durumdur. Ama yine de bazen yön bilgi verilmesi ya da reklam yarışı (konkur) aşaması öylesine yoğun yaşanır ki, defalarca gözden geçirilen, kelime kelime tartışılan taslak metinler neredeyse yayına hazır hale gelirler; böyle durumlarda her

³²⁹ *Tekinalp*, bunları “tamamlanmamış eser” olarak kavramlaştırmakta ve iki kıstastan bahsetmektedir. İlk olarak kroki, taslak -düzeltilmiş olsun veya olmasın- müsvedde varsa, ortada tamamlanmamış bir eser olduğunu; diğer taraftan taslak, kroki veya müsvette mevcut olmayıp da esere başlanmışsa, gelinen noktaya kadar ortaya çıkan sonuç eser sahibinin hususiyetini veya hususiyetinden izler taşıyorsa (tuvalde belirilmiş bir yüz, ilk dizeleri yazılmış bir şiir, başlanılmış bir beste, biçim almaya başlamış bir kaya gibi) tamamlanmamış eser, dolayısıyla korunan bir “eser” olduğunu ifade etmektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 102).

³³⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 102.

³³¹ **Kaya**, Reklam, s. 370.

³³² Bkz.: 11. HD, 14.02.2002, E. 2001/9189, K. 2002/1217 (**Suluk/Orhan**, s. 122-123).

olayın özelliğine göre vak'a analizi yapıp, uzman görüşü alındıktan sonra, ortada bütünlük arz eden bir eserin var olup olmadığına karar verilmelidir³³³.

Sonuç olarak reklam veren herhangi bir taahhütte bulunmasa bile, konkurda sunulan bir yaratıcı fikrin reklam verence veya konkuru kazanan diğer reklam ajansınca kullanılması doğrudan telif hakkının ihlali sayılabilir ve reklam yarışında (konkurda) sunulan bu yaratıcı fikre FSEK hükümlerince koruma sağlanabilir³³⁴. Ancak şu da unutulmamalıdır; reklam faaliyetinin FSEK kapsamındaki korumadan faydalanabilmesi için, reklamın Kanun'un aradığı asgari şartları taşıması gerekir. Eser niteliği taşımayan bir reklam fikrinin veya projesinin FSEK kapsamında korunmayacağı açıktır, böyle bir durumda şartları oluştuğunda haksız rekabete ilişkin hükümler devreye girebilir³³⁵.

C- Reklam Mesajı (Önerme)

Reklam mesajı, reklamın hedef kitlesine iletilmek istenen duygu, duyum ve düşünceleri ifade eden önermelerdir. Reklamın konusu olan ürün, hizmet, fikir ya da kuruluşa ilişkin vermek istediği temel iletidir³³⁶. Mesaj soyut reklam fikri etrafında beliren, reklam verenden tüketiciye doğru bir akışa sahip olan ileti ya da iletiler içerir³³⁷. Mesaj mutlaka bir fikir taşır. Ve bu fikri çarpıcı, ilginç ve özgün bir biçimde hedefe ulaştırma gayreti içindedir. Zira bu mesaj hedef kitlenin gün boyu maruz kaldığı

³³³ Bu hususta *Steel* tecrübelerinden hareketle, bazı reklamlarda hem ajans içinde hem de ajansla müşteri arasında, brieflerin neredeyse her bölümünün her cümlesinin uzun tartışmalara konu olduğunu; tek başına kelimeler üzerinde bir yığın çekişme yaşandığını ve tekrar tekrar gözden geçirilerek, mükemmel hale getirilene kadar yeniden sunulduğunu; bazen bu ince düzeltmeler sürecinin çok uzun sürdüğünü; brief nihayet onaylandığında ise, yaratıcı ekibin kampanyayı çoktan yazmış olduğunu şaşırtıcı bir anekdot şeklinde anlatmaktadır (*Steel*, s. 187).

³³⁴ **İnal/Baysal**, s. 110.

³³⁵ Konkur faaliyeti esnasında ortaya çıkan bu gibi hak ihlalleri bakımından akla gelen bir başka koruma da, ihlal edenin davranışının, sözleşmenin müzakeresi safhasında kusurlu davranış sayılması ve bu kişinin *culpa in contrahendo* sorumluluğu gereği tazminata mahkûm edilmesidir. Türk hukukunda da kabul edilen ve uygulanan *culpa in contrahendo* sorumluluğu; taraflar arasında sözleşme görüşmelerinin başlaması ile birlikte, birbirlerine karşı artan özen göstermek yükümlülükleri neticesinde doğar. MK m. 2 (dürüstlük kuralı) gereği olan bu yükümlülük, taraflar arasında karşılıklı güvene dayanan asli edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi doğurur; taraflardan biri bu yükümlülüklerine aykırı hareket ederse, sözleşme görüşmeleri sonuçlanmasa da, kıyas yolu ile sözleşmeden doğan borca aykırılık hükümlerini düzenleyen YBK. m. 112 (BK 96) vd. hükümleri tatbik olunur. Bkz.: **İnal/Baysal**, s. 111; **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı)**, s. 8 vd.; **Mehmet Serkan Ergüne**; Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s. 222 vd.

³³⁶ **Gülsoy**, s. 13.

³³⁷ **Kocabaş/Elden**, s. 88.

yüzlerce mesaj arasından sıyrılmalı ve dikkate değer bulunmalıdır³³⁸. Bu itibarla reklam mesajı taraflarca reklam fikri üzerinde mutabık kalındıktan sonra reklam stratejisinin ikinci önemli aşamasını ifade eder. Reklam mesajları belirlenen reklam fikri etrafında şekillenir ve devamında yaratıcı strateji çalışmaları başlar ve bu mesajlar, reklamda muhatap kitlenin algılayabileceği iletiler şeklinde somuta irca edilir.

Bir reklam kampanyasında yaratıcı çalışmalar iki grupta toplanmaktadır³³⁹.

- i. Kampanya boyunca tüketiciye ne söyleneceğini ortaya koyan çalışmalar
- ii. Neler söyleneceği belirlendikten sonra bunları tüketiciye nasıl söyleneceğini belirleyen yaratıcı çalışmalar.

Yön bilgi ve konkur aşamalarında reklam ile ilgili gerekli çalışmalar yapıp yeterince bilgi toplanmış ise, bu bilgiler ışığı altında kampanya boyunca sistematik biçimde tüketiciye neler söyleneceğinin belirlenmesi yani, reklam kampanyasının mesajlarının oluşturulması aşamasına geçilir. Reklam fikri, nispeten daha genel ve soyutken; reklam mesajları belirlenen strateji doğrultusunda genellikle daha özel ve kesin yargılar, önermeler içerirler. Mesaj oluşturulurken aranılan şey, ürüne özgü ve tüketiciyi harekete geçirebilecek olan, rekabetten ayırıcı bir önermedir³⁴⁰. Reklamlar istedikleri mesajları, çarpıcı, ilginç, bilgilendirici ve çekici şekilde hedef kitleye aktarabilmek için yaratıcı çalışmalar sonucu oluşturulmuş vasıtalarla ihtiyaç duyarlar³⁴¹. Mesajlar bazen bir metin, başlık veya slogan vasıtasıyla verilirken bazen sadece bir renk kompozisyonu, ses efekti veya saf sessizlik ile de verilebilir³⁴². Bu durumda mesajın kendi değil, iletilmesinde kullanılan vasıtaların eser niteliği kazanması mümkün görünmektedir.

Yukarıda kısaca belirttiğimiz gibi reklam mesajları reklamda ne söyleneceğine ilişkin bir yaratıcı faaliyettir, yoksa nasıl söyleneceğine ilişkin değildir³⁴³. Bu itibarla

³³⁸ **Kocabaş/Elden**, s. 89.

³³⁹ **Kocabaş/Elden**, s. 87.

³⁴⁰ **Leslie Butterfield (ed.)**; Reklamda Mükemmele Ulaşmak (Excellence in Advertising), (çev. Muharrem Ayın vd.), İstanbul 2001, s. 79.

³⁴¹ Her mesajın ilk hedefi öncelikle hedef kitlenin dikkatini çekmektir. Reklamın bir durdurucu gücü (stoper) olmalıdır. Bu bir başlık bir resim bir ses olabileceği gibi büyük bir beyazlık, bir siyah leke ya da sessizlik de olabilir. Çarpıcılık ile hedef kitle reklamı izlemeye yönlendirildikten sonra asıl bilgi verme ve belli bir davranışa yönlendirme faaliyetine geçilir (**Ünsal**, s. 238).

³⁴² **Kocabaş/Elden**, s. 88.

³⁴³ Bu konuda sektörün içinden biri olan, yazar *Butterfiled*; “önerme (mesaj) geliştirme açık ve kolay anlaşılır bir ana mesaj bulma işidir, başlık ya da slogan bulma işi değil” demekte, reklam mesajının genel ve soyut yönüne vurgu yapmaktadır (**Butterfield**, s. 81).

reklam mesajları çoğunlukla hedef kitleye yönelik alelâde tasavvurlar, duygular ve önermeler barındırdığından eser niteliğini haiz değildir. Yani reklama konu ürün, hizmet ve kurumun niteliğinden hareketle tüketiciye iletilebilecek mesajlar nihayetinde belli bir çerçeveye sahiptir. Bu nedenle bu mesajlara eser niteliği tanımak reklamcılık sektörünü sekteye uğratabileceği gibi tüketicilerin doğru mesajlarla buluşma olanağını da engelleyebilir.

Bir örnek üzerinden olayı kısaca açıklamakta fayda görmekteyiz: *Örneğin bir otomobil lastiği reklamı yapılmakta olsun. Önce yön bilgi ve konkur sürecinde reklam veren ve ajans olarak bir reklam fikrinde mutabık kalınmalıdır. Olay gereği üç reklam fikri etrafında karar verme sürecine girilsin. Alternatif reklam fikirleri şunlar olsun: i. Yüksek kalite, düşük fiyat stratejisi. ii. Konforlu ve sessiz sürüş vaadi. iii. Üstün yol tutuşu ve fren mesafesi yaklaşımı. Diyelim ki, taraflarca bunlardan “üstün yol tutuşu ve fren mesafesi” fikri üzerinde anlaşıldı ve reklam ajansınca reklam mesajlarını oluşturma çalışmalarına başlandı. Bulunan mesajların birkaçı şunlar olabilir. i. Günümüzde teknolojinin gelişmesi sonucu araçların motor güçleri ve hız limitleri oldukça yükseldi. ii. Artık sadece spor araçların değil sıradan binek (sedan) araçların da üstün yol tutuşuna ihtiyaçları var. iii. Bu üstün yol tutuşunu ve fren mesafesini sizlere ancak x lastikleri sağlayabilir. Ashında üç şık halinde verilmiş olsa da burada tek bir ana reklam mesajı vardır; o da sonuncu mesajdır³⁴⁴. Bu noktada kararlaştırılan mesajları iletecek vasıtalara yani reklam olanaklarına ihtiyaç duyulacaktır. Yaratıcı çalışmalar asıl bu noktadan sonra gerçek hüviyetine bürünmektedir. Şık bir reklam filmi ile lastiğin üstün performansının gösterildiğini ve filmin sonunda malum olduğu üzere bilindik bir sloganın çarpıcı şekilde söylendiğini düşünelim: “kontROLSÜZ güç, güç değildir”³⁴⁵. Bu arada başka bir firma “güç kontrol altında”³⁴⁶ sloganıyla reklam kampanyasına başlanılsın. Şimdi bu örnekten³⁴⁷ hareketle, bir telif hakkı ihlalinin var*

³⁴⁴ Reklamcılık ile ilgili müellifler reklamın birden çok değil bir tek ana mesaj iletmekle görevli olduğunu, bu itibarla etkili reklamın tek bir mesaja odaklanan reklam olduğunu söylemektedirler (**Butterfield**, s. 81).

³⁴⁵ “Pirelli” markalı lastiklerin reklam sloganıdır.

³⁴⁶ “Audi” firmasının ürettiği otomobiller için kullandığı sloganıdır.

³⁴⁷ Reklam mesajlarına ilişkin diğer bir örnek de şöyledir: Bir otomobil markası tarafından, reklamında caz müziğinin o günlerde en popüler parçası kullanılmıştır. Otomobil kaygan bir zeminde kayıyormuş gibi yol almaktadır. Yollarda ağaç yaprakları bulunmakta ve araç yeşilliklerin arasından geçmektedir. Şoför veya araç sahibi, kaliteli giyinmiş, yüzünde rahatlığın ifadesi ve çekici bir tebessümle direksiyonu kullanırken görüntülenmektedir. Aynı kişi, otomobilden inerken, çevresi tarafından ilgi görmekte ve

olup olmadığını incelerken, reklamda neyin söylendiğine değil, nasıl söylendiğine bakılması icap edecektir. Yani her iki reklam mesajının da “otomobilin sahip olduğu gücü en iyi kontrol etme” iddiası olması önemli değildir; önemli olan fikrin şekillenişindeki özgünlük yani slogandaki hususiyettir. Çünkü önceden de izah ettiğimiz gibi fikir ve sanat hukuku kural olarak fikirle değil hususiyetin belirlediği şekil ve biçimlenişle ilgilenmektedir. Eğer sahibine ait yeterli hususiyeti barındıracak kadar şekillenmiş bir üründen bahsedebiliyorsak ortada bir eserin olduğunu da kabul etmemiz gereklidir. Ayrıca burada sloganların benzerliklerinden hareketle haksız rekabet hukuku açısından bir ihlalin var olup olmadığı da ayrı bir tartışma konusu olacaktır.

Buradan itibaren reklam mesajlarının iletiminde rol alan, şartlara ve tercihlere göre çeşitlilik arz eden (slogan, başlık, resim vs.) somut yaratıcı faaliyetlerin FSEK bakımından eser olup olmadıklarını irdelemeye çalışacağız.

D- Reklam Metni

Reklamlarda kullanılan öğeler, reklam metniyle somutlaşır. Reklam iletisi sözel ve görüntüsel öğelerin bileşimi ile ortaya çıkar. Reklam metni geniş anlamıyla; simgeler, resimler, markalar, logolar gibi bütün görsel öğelerle birlikte ses (dışses, replik) ve müzik (cıngıl) öğelerini de kapsar. Reklam metninin amaçları, izleyicinin ilgisini çekmek, haber vermek, gerekli bütün bilgileri anlaşılır ve inanılır bir dille anlatmak ve tüketicileri ürünü satın alma eylemine yöneltmek şeklinde özetlenebilir³⁴⁸.

izlenmektedir. Bu tip bir reklamın olası mesajları incelendiğinde: *i. Otomobil aksanı, kullanıcıya sorun çıkarmıyor, kaliteli ve kullanım kolaylığı var. Süürüşü rahat veya yormuyor. ii. Bu markanın otomobilini kullanmak insana zevk veriyor. Müziğın ritmine yoğunlaşabilecek kadar güvenli. iii. Otomobilin iç tasarımı o kadar rahat ki sürerken, çevre insana çok güzel geliyor. iv. Otomobil sahibi, bu araca sahip olduğu için, kendini çok çekici hissediyor ve bu hissi diğer insanlara da yansıtarak, onların da, onu çekici bulmalarını sağlıyor. v. Araç fiyatı, biraz yüksek standartlara hitap ediyor ama buna sahip olanlar, çevresinde daha çok dikkat çekiyor ve ilgi görüyor, şeklinde önermelere ulaşılabilir. Bu reklamdan çıkarılabilecek daha birçok mesaj olabilir. İşte, televizyon reklamları bu ve buna benzer pek çok mesajı, görüntü, ifade, işaret, mimik v.s. kullanarak da verebilir. Bu örnek de göstermektedir ki, reklam mesajları alelade nitelikte, duyguları ifade eden soyut metinlerdir. Daha fazlası için bkz: **Televizyon reklam mesajlarını nasıl veriyor?** 21.08.2010, <http://www.reklam.com.tr/reklam-yazilari/televizyon-reklamlari-mesajlarini-nasil-veriyor/113#ixzz198IGau00> (son erişim 25.12.2010).*

³⁴⁸ **M. Murat Mengü**; “Reklam Sloganları ve Tüketici Zihni”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S. 25, Y. 2007, s. 110.

1. Başlıklar

Başlık, reklamın ilk satırı, hedef kitleyi yakalayabilmek için atılmış bir ön adımdır³⁴⁹. Etkileyici bir başlık için kalıplaşmış bir kural, uzunluk ya da form yoktur. Buna yaratıcı ekip, çoğunlukla metin yazarları karar verecektir³⁵⁰. Ancak dikkati ürünlerin ve esas satış mesajlarının yerine reklamın kendisine çekmekten kaçınılmaya çalışılır. Böyle bir hataya düşmek, görsel ve sanatsal olarak oldukça başarılı bir reklamı kolaylıkla reklam veren açısından bir hayal kırıklığına dönüştürebilir³⁵¹. Başlıkların bir diğer özelliği de kullanılan kelime anlamlarının, rutin kullanımlarından daha güçlü olmasıdır. Reklamda bir başlıktan söz edebilmek için, kendinden sonra gelen bir gövde metni, film, fotoğraf, resim veya bir grafik tasarım olmalıdır. Televizyon reklamlarında başlık çok sık kullanılmamakta daha çok bir reklam filminden veya devinimsiz reklam spotundan sonra slogan verilmekle yetinilmektedir. Sloganlar daha çok reklamın sonunda yer alan, kolay akılda kalması için, kendi içinde bir düzeni, ritmi olan ve kafiye (daha çok cinas) barındıran kelime grupları veya tümcelerdir. Fakat bazen reklam sloganı aynı zamanda başlık olarak da kullanılabilir. Örn. “Marc, en iyi kireç sökücü!”³⁵²

Gerek gazete ve dergi gibi basılı reklam araçlarında gerekse TV gibi görsel iletişim araçlarında yapılan reklamların başarısı bakımından en önemli husus, diğer reklamlar arasından sıyrılıp, fark edilmek ve reklam mesajlarının hedef kitleye ulaşabilmesi için bir fırsat yakalamaktır³⁵³. Reklam başlıkları ile haber, makale ve kitap başlıkları birbirine benzetilebilir. Nasıl bir haber başlığı haberin okunması için, kitap başlığı da kitabın satın alınıp okunması için okuyucu/tüketiciyi etkileyip ikna etmeye çalışıyorsa, reklam başlıkları da benzer gayeleri gütmekte ve reklamın geri kalan

³⁴⁹ Kocabaş/Elden, s. 114.

³⁵⁰ Kocabaş/Elden, s. 114.

³⁵¹ Televizyon şov dünyasının ünlülerinin (Cem Yılmaz, Beyazıt Öztürk vb.) kullanıldığı reklamların bazılarında bu hataya düşüldüğü, izleyicinin reklam mesajından çok reklamdaki şovmeni ve yapılan mizahı hatırladığı gözlenmiş; bu durum reklam eleştirmenlerince yerilmiştir.

³⁵² Başlık çeşitleri şöyle örneklendirilmiştir: 1. Deklaratif başlık: “dünyanın en sağlam lastiği”; 2. Soru başlık: “daha fazla ister misiniz?”; 3. Emir niteliğindeki başlık: “Kitaplarınızı Dost’tan alın”; 4. Özdeşleştirici başlık: “Yoksa siz hala annenizin margarinini mi kullanıyorsunuz?”; 5. Slogan başlık: “Marc en iyi kireç sökücü”

6. Metin başlık: “Bahçenizi saraya dönüştürecek, sizi sonsuz rüyalara taşıyacak çim makinesi”; 7. Zıt başlık: “Karda bahçenizde bir şortla dolaşabileceksiniz”. bkz.: <http://ilef.ankara.edu.tr/reklam/yazi.php?yad=260> (son erişim 27.12.2010)

³⁵³ Kocabaş/Elden, s. 91.

kısının okunmasını sağlamayı hedeflemektedir. Diğer taraftan bir esere verilen ad, bazı hallerde eserin muhtevası hakkında dolaylı bir şekilde de olsa, ipuçları verir. Bazen öyle başarılı ve isabetli bir isim seçilmiş olur ki, eserin reklam gücünü, dolayısıyla rekabet gücünü ve dolayısıyla da pazardaki sürümünü arttırır³⁵⁴. Bu itibarla bazen başlık reklamda adın yerini tutmaktadır denilebilir. Bu nedenle reklam başlıklarının FSEK bakımından eser niteliğini iki farklı açıdan değerlendirdikten sonra kısaca alt başlıklara da değinmekte fayda görüyoruz.

a. Reklam Başlığının İlim ve Edebiyat Eseri (FSEK m. 1/B ve 2/1) Sayılması

FSEK’te reklam başlık ve adlarına ilişkin veya kitap, gazete, dergi gibi neşriyat başlıklarına ilişkin telif hakkı koruması getiren açık bir hüküm yoktur. Reklama ilişkin başlık, kelime dizisi yani bir tümce veya uzun bir cümle şeklinde, FSEK m. 2/1’de tanımlı dil ve yazı ile ifade olunan ilim ve edebiyat eseri kapsamında değerlendirilip eser olarak korunabilir³⁵⁵. Ancak hemen belirtelim ki, bu ihtimalin oldukça nadir görülebilen bir durum olduğu öğretilde dile getirilmektedir³⁵⁶. Eserin diğer parçalarında olduğu gibi bir kaç kelimedenden oluşan eser başlıkları da fikir mahsulü olmak ve sahiplerine ait hususiyet taşımak şartıyla eser olarak korunmalıdırlar³⁵⁷. Alman Mahkeme kararlarında eser adlarının ve başlıklarının koruma şartlarının belirlenmediği, bunun yerine somut olayın özelliğine göre sıra dışı (orijinal) eser adlarının eser olarak

³⁵⁴ **Fırat Öztan**; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Fikir ve Sanat), Ankara 2008, s. 753.

³⁵⁵ **Öztan**, Fikir ve Sanat, s. 754.

³⁵⁶ **Suluk/Nal**, s. 47. **Öztan**, adın kendisinin doğrudan eser mahiyetinde olması için ferdi ruhun coşkusunun bir kesitinin ifadesi şeklinde meydana çıkması gerektiğini belirttikten sonra, adın yalnızca münferit ve belki de orijinal sayılabilecek bir fikri ihtiva etmesi yeterli değildir demek ve bu şartın gerçekleşmesini pek mümkün görmemektedir (**Öztan**, Fikir ve Sanat, s. 754). **Belgesay** İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir fikri ifade eden unvanların (adların) çok az olduğunu tespit etmiş olduğunu belirttikten sonra mahkeme kararından şu alıntıyı yapmaktadır: “Unvanı himaye etmemek için bir sebep yoktur. Bir sözün bir eser muhtevasını ifade etmesi orijinal olmasına mani değildir. Bu nedenle, bir unvan orijinal olup başlı başına bir fikri ifade etmekte ise eser olarak da himaye olunmak gerekir.” Bkz.: JDT 1938, 557 (**Belgesay**, Şerh, s. 18’den naklen).

³⁵⁷ **Suluk/Nal** s. 47; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 104, 272; **Ayiter**, s. 84. **Belgesay** FSEK m. 83 hükmünden hareketle aynı sonuca ulaşmakta ve FSEK 83. maddeye göre bir unvanın orijinal bir fikri ifade etmesi halinde eser olarak korunması gerekir, demektedir (**Belgesay**, Şerh, s. 19). Aksi fikirde olan **Erel**, eserin adı (başlığı) ne kadar orijinal olursa olsun, eserden ayrı ve kendi başına fikri hak konusu teşkil etmez demektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 229). Yine aksi fikirde olan **Arslanlı**; FSEK m.83’de tanınan hakları değerlendirirken; bu hakları telif hakkı mahiyetindeki bir hak olarak kabul etmenin mümkün olmadığını, çünkü başlığın bir hususiyeti bulursa dahi ad ve alametlerin başlı başına varlıkları itibarıyla bir eser niteliğini kazanamayacağını; daha çok eseri tanıtmaya ve tefrike yarayan remiz (işaret) mahiyetinde olduklarını; bu bakımdan “parça” olarak da himayeye mazhar olmadıklarını ifade etmiştir (**Arslanlı**, s. 53). **Hirsch** ise başlığın ne kadar orijinal bir fikri mahsul olursa olsun eser niteliğinde olmadığını ifade etmiştir (**Ernst E. Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say, II. Cilt, İstanbul, 1943, s. 19).

korunduğu görülmektedir³⁵⁸. Yargıtay da kural olarak hususiyetin bulunması durumunda eser adının, “*eser*” olarak korunabileceğini kabul etmektedir³⁵⁹.

İtalyan Fikri Haklar Yasası m. 100’e göre; gazete, dergi ve kitaplara ait adlar yayımlandığı tarihten itibaren 2 yıl geçmedikçe başkaları tarafından kullanılamazlar. Madde 102 ise koruma kapsamını amblemlere, format, renk ve düzenlemelere kadar genişletmiştir³⁶⁰. Fransız Fikri Haklar Yasası m. 5’e göre, bir düşünce ürününün adının, niteliği bakımından özgün olduğu takdirde eser ile aynı korumadan faydalanacağı ifade edilmektedir³⁶¹.

b. Reklam Başlığının FSEK m. 83 Bakımından Değerlendirilmesi

Reklam başlıklarının bazen o reklamın adeta adı gibi muamele görebileceğini belirtmiştik. Örneğin bir reklam afişinin başlığı³⁶², bir reklam filminin başlığı (adı)³⁶³ veya bir resme verilen başlık reklam için hazırlanmış olduklarına bakılmaksızın o resmi, afişi veya filmi diğer resim, grafik ve filmlerden ayıran unvanı, adı olarak kabul görebilir. Bu ihtimalde kanaatimizce FSEK m. 83 hükmü reklam başlıkları için de uygulama imkânı bulacaktır.

Bir eserin adı, almetleri ve çoğaltılmış nüshalarının şekli, başka eserlerde ve çoğaltılmış nüshalarda “*iltibas*”a meydan verecek şekilde kullanılamaz (FSEK m. 83/1). Aksi halde Kanununun 1, 2 ve 3. bölümlerindeki şartların varlığı aranmaksızın (m. 83/3),

³⁵⁸ Alman mahkemelerince “Viyana Düşlediğim Kent” (GRUR, 1929, 123) başlığı korunurken, “Sherlock Holmes” (BGHZ 26, 52/61) başlığı korunmamıştır. Bu durumda “Eski İzmir”, “Mektuplar” gibi eser başlıkları korunmazken, “Durdurun Dünyayı İncek Var” gibi başlıklar korunabileceği belirtilmiştir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 104, dn. 17). Ayrıca “İnsan Sadece Maaşla Yaşamaz” başlığı da Alman Mahkemelerince korunmaya layık görülmüştür. Kararlar için bkz.: **Gerhard Schricker/ U. Loewenheim**; In Urheberrecht, (München 1987) 2. Aufl., München 1999, m. 2, No. 69 (Aktaran, **Suluk/Nal**, s. 47). Ayrıca İngiltere ve Amerika mahkemelerinin verdiği emsal kararlar için bkz.: **Akın Beşiroğlu**; Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2004, s. 136–140.

³⁵⁹ Yargıtay 7. CD. 17.06.1980, E. 2877, K. 3052 (**Suluk/Orhan**, s. 1064–1065).

³⁶⁰ **Beşiroğlu** s. 135–136; **Dilek Karakuzu Baytan**; Fikir Mülkiyeti Hukuku, Kavramlar, İstanbul 2005, s. 21.

³⁶¹ **Beşiroğlu**, s. 136; **Karakuzu Baytan**, s. 21

³⁶² “Koton” firmasınınca “pantoloji” ve “banafit” başlıklarıyla sunduğu pano (afiş) reklamlar bu şekilde kabul edilebilir. Bkz.: **Reklamcılık Vakfı**; Kazananlar, III. Türkiye Reklam Etkinliği Yarışması 2009, Reklamcılık Vakfı Yay., İstanbul 2009, s. 221.

³⁶³ Dizi halinde hazırlanan ve “Mümkünlü Kasabası” adıyla yayınlanan TNet reklamları bu şekilde değerlendirilebilir. Bu dizi reklamın her bölümünün ayrı bir başlığı vardır. “Mümkünlü’de bir düğün” gibi. Diğer bir örnek olarak, Deniz Bank’ın Maldiv Adalarında çektiği Daniel Defoe’nun yarattığı “Robinson Krusoe ve Cuma” karakterlerinden mülhem, 42 adet ayrı filmde oluşturduğu belirtilen reklam filmleri verilebilir.

haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanır (m. 83/son). Bu hüküm umumca kullanılan ve “*ayırt edici vasfi*” bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz (m. 83/2). Bu maddenin uygulanmasına ilişkin üç husus öğretide tartışmalıdır. İlki ad ve alametler ile şeklin yer aldığı fikri ürünün kanun bakımından “eser” niteliğinde olmasının zorunlu olup olmadığı; ikincisi, haksız rekabet hükümlerine ilişkin atfın hangi kanuna işaret etmekte olduğu (hem BK hem TTK’ya yönelik bir atf mı vardır?); üçüncüsü ise kanun metninde geçen “alamet” kelimesinin neyi ifade ettiği hususudur. Bu tartışmalara ilişkin değerlendirmelerimiz şöyledir:

i. 8 Mayıs 1326 (1910) tarihli Hakkı Telif Kanunu’nun 5. maddesi açıkça gazete, dergi, risale (kitapçık) ve kitap adlarının hakları mahfuz olmak kaydıyla, başkaları tarafından kullanılamayacağını ancak genel isim ve unvanlar altında herkesin eser neşredebileceğini hükme bağlamıştı³⁶⁴. Bu kanun hükmünü tahlil eden *Hirsch*, isim ve unvanlara ilişkin himayenin hukuki mahiyeti itibariyle asıl manada bir telif hakkı himayesi olmayıp sadece kanun tarafından telif hukukunca himaye edilmiş eserler için “*özel nitelikte fer’i bir hak*” olarak düşünülmüş olsa da müellifin rıza ve muvafakati olmaksızın naşir veya yapımcı tarafından başlık üzerinde yapılan değişiklik müellifin şahsiyet sahasına vaki bir müdahaledir ve bu sebeple yasaklanmıştır, demektedir^{365, 366}. Sonrasında yeni kanun hazırlıkları yapılırken kendisinin hazırladığı öntasarıda eski kanunun (1910 tarihli) aksine kitap, gazete, dergi, risale gibi eser başlıklarına ilişkin hükmü, doğrudan kanunun eserlere ilişkin ilk bölümüne koymayıp, tasarının “*müteferrik (çeşitli) hükümler*” başlıklı son kısmına (Tasarı m. 129), yerleştirmiş ve haksız rekabet korumasını öngören bir düzenlemeyi tercih etmiştir³⁶⁷. Bu madde, FSEK m. 83’ün yürürlükteki haliyle neredeyse aynıdır. Öntasarı’ya ilişkin açıklamasında *Hirsch*, -ayırt ediciliği dikkate almaksızın her başlığı ve adı korumayı teklif eden Demirelli’nin teklifini eleştirirken, devamla şöyle demiştir: “*Bu hükmün tatbik edilebilmesi için, fikri mahsulün eser mahiyetinde olup olmadığı himaye müddetinin*

³⁶⁴ Bkz.: **Hirsch**, Fikri Say, Metinler, s. 4 (4*).

³⁶⁵ *Hirsch*’i bu yönde tahlile sevk eden husus (kendi deyişiyle), dönemin yabancı memleket kanunları ve içtihatlarında eser başlıklarının fikri bir eser olmadığı ve korumanın haksız rekabet hükümlerince sağlanması gerektiği yönünde kanaat hâsıl olmasıydı (**Hirsch**, Fikri Haklar, s. 136).

³⁶⁶ **Hirsch**, Fikri Haklar, s.136; **Ernst E. Hirsch**; Memleketimizce Mer’i Olan Telif Hakkı Kanunu’nun Tahlili (Tahlil), (Tarihsiz Bası), s. 8.

³⁶⁷ Bu konuda *Hirsch*; konunun telif hukukundan çok haksız rekabet ile yakından ilgili olduğunu açıkça göstermek amacını güttüğünü, ifade etmiştir (**Hirsch**, Fikri Say, s. 22).

sona erip ermediği, eser üzerinde fikri hakların mevcut bulunup bulunmadığı gibi hususları dikkate almaya hacet yoktur. Kısacası, öntasarın, eserle eser sahibine ve fikri haklara ilişkin hükümlerini tatbika imkan olup olmadığı ciheti hiçbir rol oynamaz. Bu hükmü koymaktaki amaç, mezkur meselenin fikri hukuktan ziyade haksız rekabet ile yakından ilgili olduğunu açıkça göstermekti” ³⁶⁸.

Bu konuda biraz muğlâk olmakla birlikte benzerlik gösteren *Erel* ve *Suluk/Nal*'nin görüşü özetle; eser ad, alamet ve nüshalarının şeklinin korunması için, bunların (ad, alamet ve şekillerin) eser niteliğinin veya sahipliğinin yahut fikri hakların tespitinde aranan şartların varlığına hacet olmadığı, yönündedir³⁶⁹. Yani bu iki müellif m. 83/3 hükmünün fikri mahsulün kendisini değil; ad, alamet ve şekilleri kastetmekte olduğunu ileri sürüyor görünmektedirler. *Tekinalp* ve *Öztan* ise m. 83/3'e değinmeksizin, m. 83/1'de geçen “Bir eserin ad ve alametleri...” ifadesindeki “eser” kelimesinden hareketle bu madde hükmünün, FSEK anlamında “eser” vasfında olan fikri ürünlerin ad, alamet ve şekillerini düzenlemekte olduğunu belirtmişlerdir³⁷⁰.

Kanaatimizce bu görüşler içerisinde mer'i kanunun hazırlayıcısı *Hirsch*'in görüşü dikkatle değerlendirildiğinde, vazı kanunun da benzer mülâhazalarla hareket ettiği sonucuna varılabilecek; bu itibarla da 83. maddenin uygulanması için fikri mahsulün ve adının eser vasfında olmasının aranmadığı sonucuna varılacaktır. Bu kanaatimizi üç nedene dayandırmaktayız.

Birincisi, m. 83/3 ile bizatihi fikri mahsulün kastedilmekte olduğunu özellikle kanun tasarısının hazırlayıcısı dile getirdiğinden bu beyanı dikkate almamız gerektiği

³⁶⁸ **Hirsch**, Fikri Say, s. 22.

³⁶⁹ Konuya ilişkin *Suluk/Nal*; “...eser adları, eser sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı, koruma süresinin sona erip ermediği dikkate alınmaksızın koruma görür.” şeklinde; *Erel* de; “Kanun ad, alamet veya şeklin korunmasını, eser niteliğinin veya eser sahipliğinin yahut fikri hakların tespitinde aranan şartların gerçekleşmesine bağlı tutmamıştır” şeklinde açıklık getirmeye çalışmışlarsa da bu ifadelerden kastedilenin, ad ve alametler mi yoksa ad ve alametlerin işaret ettiği fikri mahsulün kendisi mi olduğu anlaşılammaktadır. Ancak müellifler açıklamalarının sonunda *Hirsch*'in mezkur görüşüne atıfta bulunmadıkları için bu ifadelerinden kasıtlarının, ad ve alametlerin bizzat kendilerinin eser niteliği olduğu sonucuna varılmıştır (*Suluk/Nal*, s. 46; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 230).

³⁷⁰ *Öztan*, FSEK 83.maddesinin uygulanabilmesi için fikri ürünün eser mahiyetinde ve adın da onun adı olması şart olduğunu belirttiği ifadesine verdiği dipnotla *Hirsch*'in de aynı görüşte olduğunu ifade etmişse de bunun sehven yapılmış bir yazım hatası olduğuna şüphe yoktur. Bkz.: **Öztan**, Fikir ve Sanat, s. 761; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 273.

düşüncesindeyiz. Dahası ilgili madde bunca zaman zarfında bir değişikliğe de uğramış değildir.

İkincisi, *Tekinalp*'in de haklı olarak ifade ettiği gibi Kanun'da “çeşitli hükümler” başlığı altında yer alan hükümlerin konularının ortak özelliği, bunların eser olmamalarına rağmen korunuyor olmalarıdır³⁷¹. FSEK 83. maddenin konusunun, hem ad ve alametlerin yer aldığı fikri ürün, hem de ad ve alametlerin bizzat kendileri olduğu açıktır.

Üçüncüsü FSEK 83. maddenin *haksız rekabete* ilişkin atıfta bulunuyor olmasıdır. Burada gözden kaçırılmaması gereken temel konu şudur: Bu madde konulmasaydı dahi haksız rekabet hükümleri (BK m. 48; ETK (1926) m. 56 vd.), aynı şekilde bir fikri ürünün ad ve alametlerine ilişkin ihlallere (iltibas vs.) uygulanma imkânını haizdi³⁷². Yukarıda maddenin serüvenini Hirsch'in ifadeleriyle anlatmamızdaki gaye, bu hususu gözler önüne sermek düşüncemizdir. 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu m. 5 hükmünün yersiz olduğunu düşünen, bu nedenle isim ve unvanlar üzerinde fikri hak tesisinin mümkün olmadığı düşüncesiyle 1951 tarihli 5846 sayılı yasanın temeli olan öntasarıyı hazırlarken benzer bir hükme yer vermeyen Hirsch, muhtemeldir ki uygulayıcılar tarafından kanunda bir eksiklik olduğu zannının hâsıl olup kafaların karışmaması ve zamanın yabancı memleket kanunları ve içtihatları bu konuda haksız rekabete ilişkin hükümlere atıfta bulunuyor olduğu için, Kanun'un son kısmına, ad ve alametlere ilişkin korumanın “Haksız Rekabet” hükümleri muvacehesinde cari olacağını ifade eden mezkur maddeyi eklemiştir. Hal böyleyken, bu madde ile zaten “Haksız Rekabet” hükümlerinin kapsamında olan fikir mahsullerine ait ad ve alametlerin korunmasını daha sıkı şartlara bağlamak sonucunu doğuracak bir düzenlemenin yapıldığını yani haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için ad ve alametin yer aldığı fikir mahsulünün “eser” niteliğinde olması gerektiğini düşünmek, cari hukuk sistemimize uymamaktadır.

³⁷¹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 272.

³⁷² BK. m. 57. FSEK'ten sonra kanunlaşmakla (1957) birlikte Hirsch tarafından yakın zamanlarda hazırlanmaları itibarıyla karşılıklı uyumun gözetildiğini düşündüğümüz **TTK**'nın **57/5** hükmü ise şöyledir: “...başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak ...”.

ii. FSEK m. 83/son ile haksız rekabet'e ilişkin yapılan atıfla hem YBK m. 57 (BK. 48), hem de YTTK m. 54 (1926 tarihli ETK m. 56–62; TTK m. 56–65) vd. hükümlerin kastedildiği kabul edilmelidir^{373 374}. Zira kanunlarımızın mevcut hali ve sistemi dikkate alındığında YBK m. 57 (BK 48)'nin haksız rekabet hallerinde hala uygulamada olduğu sonucuna varmak gerekmektedir³⁷⁵. Ortada ticari bir işin ve tâcir tarafların olmadığı (avukat, doktor vs.) durumlarda BK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanacaktır³⁷⁶.

iii. Alametler ve çoğaltılmış nüshalardan kastedilenin ne olduğu hususu da tartışmalıdır. 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu m. 5'de, eser isim ve unvanlarından bahsedilirken; 1951 tarihli FSEK'te, Hirsch'in öntasarıda seçmiş olduğu “*ad (isim), alamet ve çoğaltılmış nüshaların şekilleri*” ifadesi aynen korunmuştur. Alametler eseri tanıtan işaret ve sembollerdir³⁷⁷. Örneğin, yayın evini işaret eden resim, logo ve amblemler ile kitap serilerinin adları³⁷⁸ bu niteliktedir³⁷⁹. Eser nüshalarının şekilleri ise, bunların dış görünümüdür³⁸⁰. Örnek olarak kitabın veya albümün kapağının şekli zikredilebilir³⁸¹.

³⁷³ Hem 1951 tarihli FSEK'in, hem de 1957 yürürlük tarihli TTK'nın hazırlayıcısı *Hirsch*'tir. Bu bakımdan FSEK'in kanunlaştığı yılda (1951), *Hirsch* tamamladığı TTK tasarısını hükümete ve hükümet de bu tasarımı TBMM'ye sunmuştur. 1956 yılında komisyonca tekrar gözden geçirilen metin önemli bir değişiklik olmaksızın 29.06.1956'da meclisçe kabul edilmiştir (**Poroy/Yasaman**, s. 19). Öyleyse her iki kanunu tasarlayan *Hirsch*, bu iki kanun arasındaki uyumu da gözetmiş olmalıdır. Bu nedenle *Hirsch*'in tasarıda atıfta bulunduğu haksız rekabet düzenlemeleri, 1926 tarihli ETK m. 56–62 yanında, aynı zamanda 1957 tarihli TTK'yı da işaret etmektedir.

³⁷⁴ *Hirsch*, bu madde ile BK ve TTK'daki haksız rekabet hükümlerinin kıyasen uygulanma olanağını doğuracak bir metne yer verdiğini açıkça ifade etmektedir, (**Hirsch**, Fikri Say, s. 22). Aynı yönde bkz.: **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 230; **Arslanlı**, s. 54. Sadece TTK 56 vd. hükümlerinin uygulanma olanağının olduğunu ifade eden aksi yöndeki görüş için bkz.: **Poroy/Yasaman**, s. 277; **Öztan**, Fikir ve Sanat, s. 755–756. *Tekinalp* ayrıca FSEK m. 83/5'de yer alan “tacir olmasa bile” ibaresinin 1957 tarihli TTK yürürlüğe girdikten sonra bir anlamının kalmadığını ifade etmektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 272).

³⁷⁵ Geniş bilgi için bkz. yukarıda: Birinci Bölüm, VI, D, 3, c.

³⁷⁶ **Domanıç**, s. 243, dn. 5.

³⁷⁷ **Suluk/Nal**, s. 46; *Tekinalp*, burada alametler ile eserin üzerinde yer alan logo, amblem ve işaretlerin kastedildiğini ifade etmektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 105).

³⁷⁸ Örneğin, iletişim yayınlarının “cep üniversitesi” serisi bu niteliktedir.

³⁷⁹ **Suluk/Nal**, s. 46; Bu değerlendirmeye katılmayan *Tekinalp*; “*alametler*” ifadesinden (sayfa 105'deki önceki ifadesini tadil ederek) yayınevini veya yapımcının markasını veya marka olan logosunun ya da, yayıncının serileri birbirinden ayıran tasarımların anlamının mümkün olmadığını ifade ederek, alamet kelimesi ile aslında, eseri simgeleyen bir resmin veya romanlardaki ana karakterlerin vs. anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir (Karş.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 105, 272–273).

³⁸⁰ **Ateş**, Eser, s. 408; **Öztan**, Fikir ve Sanat, s. 756; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 272.

³⁸¹ Örnek kararlar için bkz.: **Suluk/Orhan**, s. 316 vd.

Diğer taraftan bir eserin isim ve alametleri, hem şekil hem telaffuz ve hem de mana itibariyle korunmaktadır³⁸². Eser adları, alametleri ve şekilleri şartları oluştuğunda, haksız rekabet, telif, tasarım ve marka hukuku korumalarından birkaçı ile aynı anda korunabilir³⁸³.

Eser isimlerinin grafiksel şekilleri (tipografi, serigrafi vs.) ise başka bir husustur. Bu şekildeki eser isimleri hususiyet ve estetik niteliğe sahipse, güzel sanat eseri olarak korunacaktır³⁸⁴.

2. Alt başlıklar

Alt başlık ya da ikincil başlık da diyebileceğimiz başlıklar, ana başlığı destekleyen, açıklayan, metne geçişi kolaylaştırıcı öğelerdir. Metne hareket kazandırarak gözün dikkatini arttırmak, yeni bir harf karakteriyle değişiklik yaratmak, satış noktalarını vurgulamak, değişik maddeler ve fikirlerle metni bölmek, sadece başlıklarla veya resimlere bakanların ilgisini çekmek ve metni daha ilgi çekici hale getirmek gibi amaçlarla kullanılır³⁸⁵. Televizyon'dan daha çok basın, açık hava ve internet reklamlarında kullanılırlar. Geniş metin içeren, devinimsiz televizyon spotlarında da kullanıldığı görülür. Yukarıda başlıklar için arz ettiğimiz açıklamalar alt başlıklar için de geçerlidir. Sahibine ait fikri çabanın ürünü olan yaratıcılığın alt başlığa yansıdığı durumlarda, özgün bir başlıktan, dolayısıyla bir “eser”den bahsedebiliriz.

Reklam aracılığıyla potansiyel tüketiciye dönüştürülen bireyin belleğinde reklam sloganı veya reklamda kullanılan dil, kullanım tarzı ile yer eder³⁸⁶.

3. Sloganlar

Kökene, Galce “savaş çığılığı” demek olan “slough gairm” tamlamasından gelen slogan, reklamlarda sıkça kullanılan kısa deyimlerdir³⁸⁷. Sloganlar da reklam mesajını

³⁸² Hirsch, Fikri Say, s. 22; Erel, Fikir ve Sanat, s. 229–230; Ayiter, s. 84.

³⁸³ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 104; Suluk/Nal, s. 46; Öztan, Fikir ve Sanat, s. 756.

³⁸⁴ Karahan vd, s. 48.

³⁸⁵ <http://ilef.ankara.edu.tr/reklam/yazi.php?yad=260>.

³⁸⁶ Mengü, s. 110.

³⁸⁷ İlhami Güneş, “Yanlış veya Yanıltıcı Sloganların Marka Olarak Kullanımı, Reklamlarda Yer Alması ve Tescilleri”, FMR, C. 8, 2008/4, s. 82–83; Kocabas/Elden, s. 119.

hedef kitleye ulaştıran pek çok iletişim yolundan biridir³⁸⁸. Slogan, reklamı yapılan ürün, hizmet ya da marka ile ilgili aktarılmak istenenlerin kısa ve etkili biçimde açıklandığı öğedir³⁸⁹. Hatırlanmak ve tekrarlanmak üzere biçimlendirilirler³⁹⁰. Ritim, uyak, cinas, koşutluk gibi dil imkânlarından yararlanırlar. Genellikle yapıları başlıklara benzemesine rağmen; kampanyanın devamlılığını sağlama ve ürün yahut hizmetlerin özellik ve yararlarını hatırlatma amaçları bakımından farklılařırlar³⁹¹. Özellikle Televizyon reklâmlarında ya bir cıngıl ile birleştirilip seslendirilir ya da reklam sonunda bir dış ses tarafından vurgulanırlar. Bu nedenle sloganların televizyonlardaki kullanımı daha etkilidir. Çünkü burada görsellik ve ses bir arada kullanılmakta; böylelikle markanın ve ürünün hatırdaki kalıcılığı artırılmaktadır³⁹². Örneğın; “Önce güneş, hava, su/ Sonra bol gıda gelir/ Akşama babacığım/ Unutma Ülker getir” veya “Bir bilmecem var çocuklar/haydi sor sor/ Çayda kahvaltıda yenir/Acaba nedir nedir?/Bisküvi denince anla/ Tamam şimdi bulduk, Eti Eti Eti!” sloganları müzik eşliğinde kullanılmışlardır ve “güfte” formundadırlar³⁹³.

Reklam sloganlarının eser niteliğı hakkında öğretime bazı tartışmalar vardır³⁹⁴. Sloganların da fikir ve sanat eserleri hukuku korumasından yararlanabileceğı genel olarak kabul edilmekle birlikte; sloganların çoğunlukla kısa tümceler olmaları nedeniyle koruma koşullarını yerine getirmelerinin zor olduğı ve sloganların koruma kapsamı dışında tutulması gerektiğı bazı yazarlarca savunulmuřtur³⁹⁵. Başlıklarda olduğı gibi, reklam faaliyetinde kullanılan çok yaratıcı bir sloganın da, tıpkı kısa ama sahibinin hususiyetini taşıyan iki mısralık bir şiir gibi korunabilmesi mümkündür³⁹⁶. Yukarıda

³⁸⁸ Kocabaş/Elden, s. 93.

³⁸⁹ Müge Elden/ Özkan Ulukök/ Sinem Yeygel; şimdi Reklamlar, İstanbul 2005, s. 416.

³⁹⁰ Kocabaş/Elden, s. 119.

³⁹¹ Sloganların başlıklardan ayrılan özellikleri kısaca şunlardır: i. Devamlılık ve hatırlatma amacı güderler ii. Pekiştirici niteliğı gereğı önemli bir kısmında ürün/hizmet adı da yer alır. iii. Kâfiye, cinas gibi bir ahenk ve ritim barındırırlar, bir kısmı cıngıl ile birlikte söylenir. iv. Çoğunlukla reklamlarda marka ve logonun yanında yer alırlar. Ayrıca bkz.: Ünsal, s. 290.

³⁹² Ürün ve marka hedef kitlesinin zihninde kendine özgü sembollere bağılı olarak kalıcılık kazanmaktadır. Bu sembollerin en önemlilerinden biri de sloganlardır. Reklamın içerdığı düşünceyi özetleyen slogan, reklamın akılda kalıcı bir başlığından ya da ilgi çekici bir cümlesinden oluşturulabilir. Reklamın ortaya koyduğı düşüncenin zihinde kalmasını sağlar (Mengü, s. 114).

³⁹³ Reklam sloganlarında devingen dil kullanımı ve özgün dil kullanımı ayırımına göre yapılmış etraflı inceleme ile slogan örnek ve tahlilleri için bkz.: Mengü, s. 112–115.

³⁹⁴ Kaya, Reklam, s. 469; Schricker, s. 817 (Aktaran, Kaya, Reklam, s. 469); İnal, Reklam Hukuku, s. 123, dn. 57.

³⁹⁵ Özellikle, tek kelimele sloganların eser sayılmasının tartışma doğuracak nitelikte olduğı söylenmektedir. Bkz.: Schricker, s. 820 (Aktaran, İnal, Reklam Hukuku, s. 123, dn. 59).

³⁹⁶ İnal/Baysal, s. 123; Suluk/Nal, s. 49; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 107.

ifade ettiğimiz Ülker ve Eti markalı bisküvi reklamları, şiiir (güfte) formunda olduklarından eser niteliği kazanabilirler. Her somut olayın özelliğine göre, alanında uzman bilirkişiler marifetiyle inceleme yaptırılması ve sonucuna göre karar verilmesi en doğru yaklaşım olacaktır³⁹⁷. Yapılan inceleme sonucu, FSEK anlamında bir eserin varlığından bahsedebiliyorsak; bu eser, FSEK m.2/1’de tanımlı dil ile ifade olunan eserler kategorisinde bir eser sayılacaktır.

Kolay hatırlanabilir olması nedeniyle sloganların, ürün ve hizmete dair bir karakteristik durumuna gelmesi muhtemeldir. İyi ve güçlü sloganlar ürün, hizmet veya markayı rakiplerinden ayırt edici bir görev de görürler³⁹⁸. Bu nedenle reklam sloganları eser sayılıp sayılmadıklarına bakılmaksızın marka korumasından da faydalanabilirler. Sloganların marka olarak tescil edilebilmesi için, öncelikle ayırt edici nitelikte ve mal ya da hizmeti tanımlamıyor olması gerekir³⁹⁹. Marka/slogan, üzerinde kullanıldığı malın cinsini, özelliğini belirtmemeli; yanıltıcı olmamalıdır. Bu bakımdan sloganların *kaliteye* ilişkin göndermelerinin, öğretilde mal veya hizmete ilişkin bir tanımlama olabileceği, bu nedenle marka olarak tescil edilemeyebileceği belirtilmiştir⁴⁰⁰. Yargıtay, “become what you are” (ne isen o ol)⁴⁰¹ ve “Get connected to the flavour of the world” (dünya lezzetine bağlanın)⁴⁰² sloganlarını tescil edilebilir bulmuştur.

4. Gövde Metni

“Gövde metni” ifadesinden kastımız dar manada sırasıyla; başlık, alt başlık, gövde metni, slogan, marka ve logo şeklinde formüle edilebilecek masaüstü (devinimsiz) reklam formunun, alt başlıktan sonra gelen ve asıl mesajın iletildiği kısmıdır⁴⁰³. Genel olarak “reklam metni” ise, reklamın yazı, resim, fotoğraf, illüstrasyon

³⁹⁷ Bir fikri ürünün “eser” vasfını haiz olup olmadığına, konusunda uzman bir bilirkişi karar vermelidir. Bu konuda Yargıtay’ın istikrarlı içtihatları mevcuttur. Bkz.: 11 HD, E. 1998/5510, K. 1998/8969, T. 17.12.1998 (**Suluk/Orhan**, s. 934); 11. HD, E. 7458, K. 5703, T. 28.04.1992 (**Suluk/Orhan**, s. 930-931)

³⁹⁸ **Kocabaş/Elden**, s. 93.

³⁹⁹ **Güneş**, s. 82; **İnal/Baysal**, s. 123.

⁴⁰⁰ **Güneş**, s. 84.

⁴⁰¹ 11.HD. 20.11.2000 tarihli, 2000/7974-9346 sayılı karar metni için bkz.: **Güneş**, s. 85. Ayrıca Yargıtay kararında görüşüne atıf yapılan müellifin yorumu için bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 345.

⁴⁰² 11 HD. 17.03.2003, E.2002/10068, K.2003/2475 sayılı karar için bkz.: **Ankara Barosu**, FMR, 2003/3, s. 172; **Güneş**, s. 86; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 345, dn. 1.

⁴⁰³ **Akbulut/Balkaş**, s. 99.

ve grafik unsurlarının tamamını ifade eden geniş bir kavramdır. Bu iki kavram birbiriyle karıştırılmamalıdır.

Reklam metninin kendine özgü bazı hususiyetleri vardır. Okuyucuya ilginç ve samimi gelecek bir üslupla; önerileri, vaatleri, bilgileri sunması gereklidir. Kullanılan dilin karşıdakiyle konuşur gibi olması ancak aynı zamanda gerçekçi, doğal ve sanki tatlı bir diyalogmuşçasına sürmesi de önemlidir⁴⁰⁴. Reklam metni, önceden belirlenmiş olan reklam fikri ve reklam mesajının sözel tarzda işitsel ve görsel yani söylenen ve okunan malzemeler kullanılmak suretiyle hedef kitleye anlatılması aktarılması gayesiyle oluşturulur⁴⁰⁵. Metnin, slogan, başlık gibi reklamın diğer öğeleri ile uyumlu olması, sıkıcı bir dilden ve klişeleşmiş sözcük ile ifadelerden arındırılmış olması önerilmektedir. Ayrıca metin gerçekçi olmalı, içinde yer alan göstergelerin hedef kitle tarafından istenilen şekilde algılanabilmesini sağlayacak şekilde verilmesi; bünyesinde hedef kitleye dair, kültürel, sosyolojik motifler taşıması da gerekmektedir⁴⁰⁶. Bunca özelliği üzerinde taşıması gereken reklam metninin kanunî manada “eser” sayılması ve kanunda belirtilen inhisârî haklara konu olması muhtemeldir. Ancak reklam metninin eser sayılabilmesi için reklam kampanyasının başarılı olması zorunlu değildir. Korunan metin, gösterilen fikirselle çaba sonucu yeterince biçimlenmiş olan özgün metinlerdir.

Her reklam aracının kendi yapısından kaynaklanan bir takım özellikleri gereği, metinlerin yapılarında da farklılıklar olacaktır. Radyo için yazılacak reklam metni ile basılı araçlarda, açık hava reklamları ile çizgi altı reklamlarda yer alacak reklam metni farklı olacaktır⁴⁰⁷. Televizyon reklamları ise hem göze hem de kulağa hitap ettiğinden her iki duyunun gerekli kıldığı formları bünyesinde barındıracaktır. Yani zorunlu olmamakla birlikte, metnin bir kısmı görsel olarak sunulurken bir kısmı seslendirilecek; duruma göre bir kısmı da hem yazı ve sembollerle gösterilip hem de bir dışses tarafından okunacaktır.

⁴⁰⁴ Kocabaş/Elden, s. 118.

⁴⁰⁵ Kocabaş/Elden, s. 94.

⁴⁰⁶ Kocabaş/Elden, s. 95.

⁴⁰⁷ Kocabaş/Elden, s. 117.

Reklam metni kural olarak, bilimsel ve edebi bir amaçla oluşturulmadığı gibi, sunumunda edebî veya bedii kaygılar da güdülmez⁴⁰⁸. Ancak reklam metni, ne ilmi ne de edebî bir metin olmasına rağmen, yine de hukuki korumadan faydalanacaktır. FSEK’de zikredilen “ilim ve edebiyat eseri” kavramının geniş yorumlanması gerektiği noktasında öğretilerde görüş birliği vardır⁴⁰⁹. Çünkü Bern Sözleşmesi’nde ve birçok ülkenin ilgili kanununda, konuyla ilgili kavram “literary” (Literary Works) kelimesiyle karşılanmıştır. Bu kavram, Türkçe karşılığı olan “edebiyat” kavramının ilk akla gelen manasından daha geniş bir anlama ve kapsama sahiptir. Literary, sadece roman, hikâye, şiir gibi edebî türleri ifade etmekle kalmaz aynı zamanda dil ile yani söz ve yazı ile ifade olunun tüm eserleri kapsar⁴¹⁰. Örneğin nutuklar, söyleşiler, sahne eserleri; bilimsel, edebi, sosyal ve dini içeriklerine bakılmaksızın eser kabul edilebileceklerdir⁴¹¹. Ancak hiçbir bilgi içeriği ve iletisi olmayan anlamsız harf ya da rakamlardan müteşekkil grafik figürler veya kaligrafiler ilim ve edebiyat eseri sayılamazlar. Estetik özelliklere sahip olmaları halinde diğer şartlar da mevcutsa güzel sanat eseri olarak korunmalarına bir mani yoktur⁴¹². Nihayetinde reklam metni, fikri bir çaba sonucu oluşup, dil ile ifade edilen bir reklam bileşeni olduğundan, sahibinin hususiyetini taşımak şartıyla FSEK m.2/1 kapsamında değerlendirilebilecek ve eser kabul edilecektir⁴¹³.

⁴⁰⁸ Ancak edebi metinlerin reklam metinlerinde yer almasına da bir engel yoktur. Örneğin bir şiir reklam afişinde kullanılabilir. [11 HD, E. 2001/491, K. 2001/2537, T. 29.03.2001, (**Suluk/Orhan**, s. 828; FMR, C. II, S. 1/2002)]

⁴⁰⁹ **Hirsch**, Fikri Say, s. 7; **Öztrak**, s. 19; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 107; **Arslanlı**, s. 17-18; **Suluk/Nal** s. 48-49. Kavramın geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmekle birlikte madde başlığı ile metni arasında tenakuz olduğunu, bu itibarla kanun metninin hatalı olduğunu ileri süren görüş için bkz.; **Ayiter**, s. 47; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 62-63. **Erel** ise, “4110 sk. ’la maddeyi tadil edenler, fikri hukuktaki “dil” kelimesinin ifade ettiği geniş anlamı bilmediklerinden maddeye “yazı” kelimesini de ilave etmişlerdir. Yazı, dil ile ifade vasıtalarından sadece biri olduğundan, diğer ifade vasıtaları, mesela fen bilimlerine ait dili ifadede kullanılan rakam, sembol ve formüllerle ortaya konulmuş fikir ürünlerini, maddenin lâfzî yorumuyla eser saymama tehlikesi mevcuttur” diyerek madde metnini eleştirmiştir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 58).

⁴¹⁰ **Beşiroğlu**, s. 82; **Karakuzu Baytan**, s. 24; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 62-63, özellikle dn.142-143.

⁴¹¹ **Arslanlı**, s. 18; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 58; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 107. Konuyla ilgili Yargıtay Kararları için bkz.: **Suluk/Orhan**, s. 123-129.

⁴¹² **Suluk/Nal**, s. 49.

⁴¹³ Bu konuda, henüz televizyon yayını olmadığı için televizyon reklamlarının da ülkemizde yapılamadığı bir dönemde *Belgesay*, basın reklamlarını ve dolayısıyla onların metinlerini kastederek, bir şeyin kullanım tarzını gösteren reklam ve afişlerin de, fikir mahsulü olmadıkları için himaye edilemeyeceğini ifade etmiştir (**Belgesay**, Şerh, s. 17). **Tekinalp** ise; afişleri, reklamları, ilanları, tanıtıcı broşürleri de -aksi görüşlerin varlığına rağmen- bu ürün (ilim ve edebiyat eseri) kapsamında saymanın doğru olacağı görüşündedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 107). Ayrıca bkz.: **Hirsch**, Fikri Say, s. 15-16; **Ayiter**, s. 44 vd.

E- Fotoğraf ve resimler (slayt, illüstrasyon, heykel, kolâj, minyatür, serigrafi vs.)

Görüntüyle haberleşme elemanları, uzun cümlelerle anlatılabilecek bir fikri, süratle ve direkt olarak ifade etmeye yardım ederler. Böylece muhataba az bir zihni güç harcatmakla tanıtım işini kolaylaştırırlar⁴¹⁴. Bu tür görsel elemanların telif hukuku açısından değerlendirilmesi; bunların koruma ve iktibas sınırlarının tayini, reklamlara ilişkin telif sorunlarını anlamak, çözüme kavuşturmak bakımından önem arz etmektedir.

1. Fotoğraf ve Slayt

Fotoğraf eserlerinin, dolayısıyla reklam fotoğraflarının eser korumasından faydalanabilmesi için, öncelikle sahibinin hususiyetini yansıtan özgün bir eser olması gerekir⁴¹⁵. Hususiyet, fotoğraf eserlerinde daha çok temanın seçimi ve sunumunda yani kompozisyonda belirir⁴¹⁶. Estetik nitelik ise, ya doğal görüntünün estetik nitelikli ânını yakalayıp tespit etmekle ya da, çıplak gözle bakıldığında estetik niteliği pek de fark edilemeyen sıradan bir görüntünün; ışık, açı, perspektif, kadraj, çizgi, renk, kontrast gibi unsurların yanısıra; enstantane, diyafram, mercek, filtre ve flash gibi değişkenlerin de, doğru seçimi ve kullanımı sayesinde estetize edilmesiyle sağlanabilir⁴¹⁷.

Bunun yanı sıra reklam fotoğrafları da tüm diğer eser türlerinde olduğu gibi, işlenme eser niteliği kazanabilir. Reklam fotoğrafçısına “storyboard” şeklinde verilen

⁴¹⁴ Ünsal, s. 315.

⁴¹⁵ Tez konusunu “reklam fotoğraflarındaki yaratıcılık” olarak seçen *Uygun*, araştırması sonucunda yaratıcılık konusunda ulaştığı bazı sonuçlar şunlardır: 1. Bir reklam fotoğrafçısı, reklamın oluşum sürecinde yer alan diğer kişilere bağlı olmasına ve onların fikirlerini görselleştirmesine rağmen reklamın son halini almasında kişisel katkı, kişisel yaratıcılık göstermektedir. 2. Fotoğrafçı ajanstan gelen fikre fotoğrafik dilde katkıda bulunmaktadır. 3. Bir reklam fotoğrafçısı, fotoğrafın etkisini artırmak için neler yapılabileceği konusunda bilgiye sahip olmasından hareketle, bir tasarımcı olmadığı halde, fikrin sunumunu yaratıcı bir şekilde ortaya koyabilmektedir (**Semra Uygun**; Reklam Fotoğrafçılığı ve Yaratıcılık, Yayınlanmamış Yük. Lis. Tezi, İstanbul 2007, s. 126).

⁴¹⁶ *Kompozisyon*, genel olarak bir yüzey sanatının, özel olarak fotoğrafın dilini oluşturan tüm anlatım öğelerinin, belli bir çerçevede içinde, anlatımı etkili kılacak, izleyicinin duygu ve düşünceleri ile anlatılanı paylaşmasını sağlayacak doğrultuda düzenlenmesidir. Kompozisyonu belirleyen unsurlar; ışık, açı, kadraj, çizgi, renk, karşıtlık (kontrast) ve perspektiftir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Uygun**, s. 70 vd.

⁴¹⁷ Benzer ifadeler için bkz.: **Ayiter**, s. 59–60; **Öztrak**, s. 24; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 71. *Yasaman*, fotoğraf eseri özelinde hazırladığı bilirkişi raporunda, sanat eserinin estetik niteliğinin tayininde eserin özüne ve biçimine ilişkin bir değerlendirme yapılması gerektiğini; öze ilişkin incelemede konu, tema ve anlam sorgulanırken, biçime ilişkin incelemede, kontur, strüktür, form, denge, proporsiyon, ritm, perspektif, kullanılan ışık, renk gibi kompozisyon öğelerinin sorgulanması gerektiğini ifade etmektedir. (**Hamdi Yasaman**; Fikir e Sınai Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile ilgili Makaleler, Mütalaalar Bilirkişi Raporları (Mütalaalar), İstanbul 2006, s. 141).

reklam temasının, fotoğrafçı tarafından resme alınması halinde; eğer hem “storyboard” hem de fotoğraf eser sayılabilecek nitelikte ise bu durumda, fotoğraf işleme eser kabul edilecektir.

a. Reklam Fotoğraf ve Slâytlarının Güzel Sanat Eseri (FSEK m.4/1-b.5) Sayılması

Televizyon ve basın reklamlarında, özellikle de basılı işlerde (reklam afişi, broşür vb.), reklamın içeriğini destekleyici fotoğraflar kullanılmaktadır. Slaytlar ise televizyon reklamlarında bilhassa advertorial (tanıtıcı)⁴¹⁸ reklam filmlerinde mesajların ve bilimsel verilerin inandırıcılığını artırmak amacıyla görsel unsur olarak nadiren kullanılabilir⁴¹⁹. Bu fotoğraflar ve slaytlar FSEK m. 4/1-b.5 kapsamında güzel sanat eseri sayılabilir ve reklamın bütününden ayrı bir korumadan faydalanabilirler. Bununla birlikte her fotoğraf ve slaytın güzel sanat eseri olarak nitelendirilemeyeceği de unutulmamalıdır.

Bir fotoğrafın güzel sanat eseri olarak değerlendirilmesi için, “fotografik eserin, fotoğrafçılık sanatı ve tekniğine göre meydana getirilmiş, estetik değeri olan” bir fikri ürün olması gerekmektedir⁴²⁰. Güzel sanat eserlerinin diğer eserlerden ayrılan yönlerinin başında estetik⁴²¹ ve bir araca tespit edilmiş olma⁴²² şartı gelir. Günümüzün teknoloji seviyesi ve teknolojinin ilerleme hızı dikkate alındığında kanun yapıcıların kullandıkları kazuistik üsluptan uzaklaşmaları daha bir mecburi hale gelmiştir. Çünkü henüz yakın zamanlara kadar sıkça kullanımı olan slâytların, artık kullanımının çok daraldığı herkesin malumudur. Slaytlar yerine bilgisayarla senkronize (eşgüdümlü) projeksiyon aygıtları kullanılmaktadır. Diğer taraftan güzel sanat eseri sayılacak olan fotoğrafın sabit araca tespiti zorunluluğu günümüz koşullarında tartışmalara neden

⁴¹⁸ Bkz.: Birinci Bölüm, VII, B, 4.

⁴¹⁹ *Slayt*, “saydam bir yüzey üzerine alınmış, projeksiyonda kullanılmaya özgü pozitif görüntü, saydam, diyapozitif” demektir. Bkz.: <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

⁴²⁰ **Ateş**, Eser, s. 237.

⁴²¹ Estetik vasıf kişiden kişiye değişebilen bir kavram olmakla birlikte bedîî vasıf; latif, güzel, göze ve gönle hoş gelen, duyguları okşayıcı görünümüler olarak kabul edilmektedir. Bkz.: **Celal Esad Arseven** Sanat Ansiklopedisi, İstanbul 1943, s. 202 (Aktaran, **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 118). Erel bedii vasfı, görme duyularımıza hitap ederek estetik haz uyandırma olarak tarif etmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 70). *Ayiter* ise, “...geçerli sanat telakkilerine göre estetik muhtevalarının sanattan bahsedilebilmesini mümkün kılacak bir derecede bulunması icap eder” diyen Alman Federal Mahkemesi’nin bu görüşüne katılmaktadır (**Ayiter**, s. 56 vd.).

⁴²² **Arslanlı**, s. 23; **Yarsuvat**, s. 63; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 70; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 92.

olmaktadır. Analog fotoğraf makineleri, ışığa duyarlı (ilaçlı) film şeritleri (duyarkat) üzerine objektiften süzülen ışığın yansımaları ile görüntüyü sabit bir araca tespit etmekte idi. Dijital makinelerin yaygınlaşması ile artık profesyonel fotoğraf çekimlerinin tamamına yakını dijital makineler ile yapılmakta ve dijital ortamda saklanmaktadır. Bu makineler, objektiften gelen görüntüyü ışık sensörleri ile algılamakta; bu ışıkları dalga boylarına ayırarak sayısal dile çevirmekte ve çeşitli görüntü formatlarından biri yardımıyla belleğe depolamaktadır⁴²³. Analog filmlerin aksine bu dijital veriler bir araç kullanmaksızın çıplak gözle görülememekte; görülebilmek için bir görüntüleyici ağıta ihtiyaç duymaktadırlar. Fakat netice olarak kanunda açıkça yazmasa bile öğretide, güzel sanat eserleri, seyirlik yani estetik duygulara hitap eden eserler oldukları için, bunlarda sabit bir araca kaydedilme ve temaya sunulabilme unsuru aranmaktadır. İster Compact Disc (CD), ister Flash Disc (FDisc) ya da Hard Disc Driver (HDD) olsun, hangi tür belleğe hangi formatta kaydedilmiş olduğuna bakılmaksızın bu dijital eserler de uygun ağıtla veri kaybı olmaksızın defaatle kamuya ve temaya sunulabilmektedir⁴²⁴. Dolayısıyla dijital fotoğraflar açısından da sabit bir araca kaydedilme niteliğinin sağlandığı ve diğer şartlar da varsa, FSEK m. 4/1-b.5 kapsamında güzel sanat eseri olduğu kabul edilmelidir⁴²⁵.

b. Reklam Fotoğraf ve Slâytlarının İlim ve Edebiyat Eseri (FSEK m.2/3) Sayılması

FSEK m. 2/3, estetik vasfı bulunmayan ve fakat mahiyetleri gereği oluşturulmasında kayda değer emek harcanan fotoğraf ve resimleri ilim ve edebiyat eseri olarak koruma kapsamına almıştır. Bu maddenin uygulanabilmesi için fotoğrafın,

⁴²³ Avi, Jpeg III, Jpeg IV, Exif gibi değişik görüntü formatları vardır.

⁴²⁴ Bunların dışında, fotoğraf ağıtının gövdesindeki (body) yuvaya takılan ve sayısal fotoğraf verilerini bilgisayar ortamına aktarmakta yahut depolamakta kullanılan, MMC, SD, SDHC, MS gibi küçük boyutlu veri depolama ağıtları da vardır.

⁴²⁵ Aynı görüşte olan *Ateş*, bilgisayar ortamında “sanat şaheseri” sayılabilecek tablolar meydana getirilebileceği gibi, çeşitli araçlarla çekilen çok üstün kalitedeki fotoğraflar maddi bir cisim üzerine sabitleştirilmeksizin bilgisayarın sabit diskinde veya manyetik nitelikteki diğer görüntü kaydedici ortamlarda saklanarak istenildiği an tekrar görme duyusunun idrakine sunulabileceğini; bu durumda bunlardan estetik değere sahip olanları güzel sanat eseri olarak, bu niteliğe sahip olmamakla birlikte teknik ve bilimsel bir konuyu öğretme işlevine sahip olanları da ilim ve edebiyat eseri olarak himaye etmenin gerektiğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz.: *Ateş*, Hakların Kapsamı, s. 65, özellikle dn. 156; *Suluk/Nal*, s. 55; *Tekinalp*, s. 114, 122.

sahibinin hususiyetini taşıması ve bedii vasfının olmaması⁴²⁶; ayrıca bilgi aktarım amaçlı yani ilmi ve teknik maksatlı kullanılmış olması gereklidir. Burada “teknik ve ilmi” söz öbeğini dikkatle tahlil etmek gereklidir. Mer’i kanunu hazırlayan *Hirsch*, bu terkibe iki önemli kavrama göndermede bulunarak ulaşmıştır. İlki “fenni”⁴²⁷, ikincisi ise “tatbiki ilim”⁴²⁸ kavramıdır. *Hirsch*, mülga Hakkı Telif Kanunu m. 2’de geçen; “...sair fenni musattahat ve mücessemat...” tabirine nispetle, “fenni” kelimesinin “tatbiki ilim” manasında anlaşılması gerektiğini ve “öntasarı”da bu manayı ilzam etmek üzere; “ilmi (teknik)” veya “ilmi ve teknik” tabirlerini seçtiğini ifade etmektedir⁴²⁹. FSEK m. 2/3’de böyle bir maddeye yer verilmesinin nedeni, ciddi fikri çaba ve emek isteyen ve fakat estetik vasfı bulunmayan ilmi nitelikli ve çizim ağırlıklı fikri mahsulleri korumaktır. Kanunun metnine bakıldığında “teknik ve ilmi” sözcükleri arasında “ve” bağlacının kullanılmış olması; *Hirsch*’in belirttiği gibi “fen” kelimesinin her iki kavrama da şamil olmasındandır⁴³⁰. Böylelikle kanun metni mülga Hakkı Telif Kanunu’nun terminolojisini “tatbiki ilim” manasında iktibas etmiş olmaktadır⁴³¹. Bunun önemli sonucu, her iki unsurun da yani, hem öğretici (bilgi verici gaye) ve açıklayıcı (bilgi verici muhteva) hem de, uygulamaya dönük (nazari değil, tatbiki ilimler anlamında teknik gaye) olmak niteliğinin, ilim ve edebiyat eseri sayılmak için, bu tip eserlerde gerekli oluşudur⁴³². Örneğin “maket”lerden hem FSEK m. 4/II’de hem de m.

⁴²⁶ Bu unsur mutlak manada anlaşılmalı bedii vasıfla birlikte ilmi ve teknik vasıf da bulunan fotoğraflar her iki madde hükmüne göre de korunabilir. Hangi yön ağır basmakta ise o yöne ilişkin maddeye göre değerlendirilmesi gerektiği öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 61; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 86; **Belgesay**, Şerh, s. 21; **Öztrak**, s. 22). Karş.; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 114-115.

⁴²⁷ **Hirsch**, Fikri Say, s. 44.

⁴²⁸ **Hirsch**, Fikri ve Sinaî Haklar, s. 149-150.

⁴²⁹ **Hirsch**, Fikri Say, s. 44-45.

⁴³⁰ **Hirsch**, Fikri Say, s. 44-45.

⁴³¹ *Arslanlı* FSEK m. 2/3 hükümlerine, 1901 tarihli Alman Telif Hakkı Kanunu’nun mehz teşkil ettiğini, orada da “ilmi ve teknik” tabirlerinin yer aldığını ifade etmektedir (**Arslanlı**, s. 19). Bu görüş nazarında, *Hirsch*’in Hakkı Telif Kanunu’nun (m. 2, 7) terminolojisi ile Alman Telif Hakkı Kanunu terminolojisini uyumlaştırmak istediği sonucuna varılabilir.

⁴³² **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 86; **Suluk/Nal**, s. 50-51. *Ayiter* ağırlıklı olarak “öğreticilik” niteliğine önem verirken; benzer şekilde; “Bilimsel, teknik, bedii vasfı bulunmayan fotoğraflar ya mülkiyet hakkı çerçevesinde yahut eğer bir şahıs fotoğrafı söz konusu ise şahsiyet hakları çerçevesinde korunur” diyerek en azından fotoğraflar açısından hem bilimsel hem de teknik niteliğin bir aradalığına vurgu yapmıştır (**Ayiter**, s. 49-50). *Kaya* ise klasik manada “öğreticilik” unsurunun mutlak manada aranması gerektiğini belirtmiş ve şöyle demiştir; “Ancak belirtmek gerekir ki, ilmi ve teknik nitelik arz etmek bir unsur olmakla birlikte; öğretici vasfın bulunması bu maddede zikredilen eserlerin tümünde aranmaz ya da vazgeçilmez bir unsur olarak kabul edilemez” [**Arslan Kaya**, Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser midir?, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul, 2003, s. 326]. *Arslanlı* da *Kaya* ile aynı fikirdedir. Her teknik eserde ilmin de

2/3'de bahsedilmektedir. Estetik niteliği bulunmasa bile maketler, ilmi ve teknik mahiyetleri varsa ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaklardır. Maket uçak veya gemi yapımıcılığı ürünlerinin estetik olanları güzel sanat eseri olarak korunurken; yer şekillerini üçboyutlu gösteren topografya maketleri ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaktır⁴³³.

Bu genel bilgiler ışığında reklamda kullanılan fotoğraf ve slaytlar, uygulamaya yönelik (teknik) olmadıkları gibi, öğretime yönelik öncelikli amaçları da yoktur. Bu nedenle reklam fotoğraf ve slâytları FSEK m. 2/3'den faydalanamayacaktır⁴³⁴. Ancak kanaatimizce, uygulamalı reklam eğitiminde kullanılan fotoğrafları, bu amaçla çekildikleri belli olmak kaydıyla, bu madde kapsamında değerlendirmek mümkündür⁴³⁵.

c. Reklam Fotoğraf ve Slâytlarının Haksız Rekabet (FSEK m.84) ve Kişilik Hakları (FSEK m.86) Açısından Değerlendirilmesi

Eser niteliğinde olmayan ancak reklamda kullanılan fotoğraf ve slâytların FSEK m. 84 ve 86 hükmüne göre korunması da mümkündür⁴³⁶. Madde 84'e göre:

“Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir...”

Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır”.

payı bulunacağından, öğretici vasıfta olmasa dahi, teknik nitelikteki bütün şekillerin koruma göreceğinin savunulabileceğini ifade etmiştir (**Arslanlı**, s. 20). Aksi fikirde olanlardan, *Tekinalp*; bir maketin, krokinin, resmin, haritanın, çizim ile ifade edilen bir bilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilebilmesi için teknik veya bilimsel bir içeriğe sahip olması gerektiğini vurgularken (**Tekinalp**, s. 115); *Erel* , “bu kategoriye giren eserlerin amacı belirli bir bilimsel veya teknik konuyu yüzey ya da cisim halinde canlandırarak öğretmek yahut açıklamaktır” diyerek, teknik ve ilmi vasıftan herhangi birinin bulunmasının yeterli olduğunu belirtmişlerdir (**Erel**, s.61). *Belgesay* ise bambaşka bir açıdan olaya bakmakta; eserin ifade şekline göre zihin yormakla anlaşılacak nitelikte ise 2. hisse hitap etmekte ise 4. maddeye göre himaye olunacağı görüşünü ileri sürmektedir (**Belgesay**, Şerh, s. 23).

⁴³³ Bu tip maketler, çoğunlukla sivil yahut askeri okullarda eğitim maksatlı olarak sıkça kullanılmaktadırlar.

⁴³⁴ **Öztrak**, s. 19; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 61–62.

⁴³⁵ Reklamcılık açısından fotoğraf, teknik bir konudur.

⁴³⁶ **İnal/Baysal**, s. 121.

Burada korumanın konusu eser olmayıp eseri nakle (tekrara) yarayan araçtır⁴³⁷. Hükümde geçen “nakle yarayan bir alet üzerine tespit” ifadesinden kasıt çoğaltma yani bir fotoğrafın aynının çoğaltılıp alınmasıdır⁴³⁸. Reklam afişlerinde kullanılan fotoğrafların kaynağı iki çeşittir. Ya sırf reklam için fotoğraf çekimi yapılır ya da daha önce çekilen fotoğraflar kullanılır⁴³⁹. Ajans, yeni fotoğraflar çekmiş (çektirmiş) ve bunları kullanmakta ise; ve ortada korunan bir eser de varsa; eserin sahibi, o fotoğrafı çeken kişi yani ajansın kendi çalışanı (hizmet akdi) veya ısmarladığı (istisna akdi) kişi olacağından; ajans mali hakları kullanmakta bir sıkıntı çekmeyecektir. Yok, eğer çekilen fotoğraflar FSEK kapsamında korunan bir eser değilse bu durumda, bu fotoğrafları kullanmak için ilk kaydeden ya da yayan ajans olduğunda, bu sefer FSEK m. 84 hükmünden faydalanacaktır. Ajans önceden çekilip kaydedilmiş fotoğrafları kullanacaksa, eser niteliğinde olsun veya olmasın fotoğrafın çoğaltım ve yayım gibi mali haklarını devralmalıdır. Zira haklı olarak eser sahibi yanında ilk tespiti yahut çoğaltmayı yapan kişi de m. 84’de belirtilen hakların sahibi olarak fotoğrafın kullanımını engelleyebilecektir⁴⁴⁰.

Bu hüküm haksız rekabet hükümlerine gönderme yapmaktadır, bu nedenle eser niteliği taşımayan ancak reklamda kullanılan (afişlerde, broşürlerde) fotoğrafları ilk tespit eden yahut kullanan kişi ya da kişiler, mütecaviz tacir olmasa dahi, şartları varsa BK 48 ve TTK m. 56 vd. kapsamında haksız rekabet hükümleri yoluyla koruma talep edebilirler⁴⁴¹.

⁴³⁷ Arslanlı, s. 55; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 191.

⁴³⁸ Belgesay, Şerh, s. 195; Ayiter, s. 81; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 191.

⁴³⁹ Günümüzün medya dünyasında, fotoğrafların alınıp satıldığı fotoğraf borsaları olduğu gibi, internet üzerinden bir ücret karşılığı veya bedelsiz fotoğrafların sunulduğu internet siteleri mevcuttur.

⁴⁴⁰ Tekinalp, m. 84’ün uygulanabilmesi için plak, kaset veya videobant içeriğinin FSEK’in, MarkKHK’nın veya TasKHK’nın kapsamına girmemesi ve ticari maksatlarla yapılan çoğaltmanın haklı olması gerektiğini belirtmiştir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 273). Yalnız AB müktesebatı ile fikri hukuk mevzuatımızın kümülatif korumayı işaret eden çeşitli hükümleri karşısında, bu görüşün gerekçesi müellifçe açıklanmamıştır. Bu görüşe katılmadığımızı belirtmeliyiz. Başka hangi mevzuata göre korunduğuna bakılmaksızın bu madde hükmü uygulanacaktır. Çünkü bu madde FSEK’e göre genel hüküm niteliğinde olan Haksız Rekabet hükümlerine atıf yapmaktadır. FSEK’in fikri mahsulle ilgili emeği koruyayım derken; aksine, bu korumayı daraltıyor olması, pek olası değildir.

⁴⁴¹ İnal/Baysal, s. 121. Hirsch, hak sahibi, çoğaltımın yanı sıra yayımı da menedebilir derken (Hirsch, Fikri Say, s. 24); Ayiter, korumanın kapsamının sadece çoğaltıma ilişkin olduğunu ileri sürmektedir (Ayiter, s. 81).

Kişilik haklarına ilişkin m. 86 ise, şöyledir: “Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin... muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez...”

Kişilik hakkı kapsamında yer alan bu korumada korunan, resim veya portrenin cismi değil, muhtevasında tasvir edilen kişidir⁴⁴². *Resim ve portre* ifadesini; fotoğraflar, karikatürler, hatta büst, kabartmalar, şahsı canlandıran temsil ve taklitler de dâhil olacak şekilde, geniş yorumlamak gerektiği söylenmektedir⁴⁴³. *Gökyayla*, ekranda yer alan görüntünün de bu madde kapsamında olduğunu ifade etmektedir⁴⁴⁴. Hükmün uygulanabilmesi için öncelikli şart, resim ve portre üzerinde tasvir olunan kişinin kimliğinin anlaşılabilir olmasıdır⁴⁴⁵. Kişinin, başkasınca resmedilen kendi portresi üzerinde⁴⁴⁶, şahsi çalışması mahsulü olmadığı için fikri bir hakkı da yoktur⁴⁴⁷. Ancak bu hükümle; portre, resim ve fotoğraflar; şahsı tanıttığı için, tasvir edilene portresi üzerinde MK. 24 gereği bir kişilik hakkı tanınmaktadır⁴⁴⁸. Hükmün uygulanabilmesi için tasvir edilenin teşhire veya yayıma muvafakat vermemiş olması gerekir. Muvafakatin mutlaka açık olması gerekmez, zımnen de rıza gösterilebilir. Örneğin reklam spotu için resmi alınan veya çizilen bir kişinin, ücret alması yahut resmin ne maksatla çekildiğini biliyor olması, zımni muvafakat olarak kabul edilmelidir⁴⁴⁹.

Memleketin siyasal ve toplumsal hayatında rol oynayan kimselere ait resimler; bir geçit resmine veya resmi törene katılan kişilere ait resimler; günlük olaylarla ilgili

⁴⁴² **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 194.

⁴⁴³ **Hirsch**, Fikri Say, s. 26; **Arslanlı**, s. 59, **Ayiter**, s. 87; **Belgesay**, Şerh, s. 202; **Erel**, s. 234–235.

⁴⁴⁴ **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 194.

⁴⁴⁵ **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 194; **Beşiroğlu**, “...ona (tasvir edilene) ait olduğunu hissettiren resim, portre sayılması için yeter” demektenken (**Beşiroğlu**, s. 202); **Arslanlı**, “...tasvir edilenin normal bir tetkikle anlaşılması... kafidir” demiştir (**Arslanlı**, s. 59). **Erel** ise, “bu vasıtaların korunması için tasvir ettikleri veya canlandırdıkları şahsa tam benzemeleri de gerekmez” demektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 235).

⁴⁴⁶ Eğer kendi resmini çekmedi veya tablosunu yapmadı ise bu kural geçerlidir. Zira tarihte bazı ressamların kendi portrelerini (otopotre) yaptıkları bilinmektedir. Hollandalı ressam Remrant (Rembrandt) bunlardan en ünlüsü kabul edilir. İtalyan ressam Da Vinci ve bir başka Hollandalı Van Gogh’un otopotreleri de ünlüdür.

⁴⁴⁷ **Belgesay**, Şerh, s. 201.

⁴⁴⁸ YHGK, 03.10.1990 tarih, 4-275/459 sayılı kararında : “FSEK.’in 86. maddesi; eser niteliğinde olmasalar bile kişinin resmini kişisel değer olarak kabul etmiş;...davacılar a ait resmin, önüne gelen her türlü iletişim araçlarıyla ve ticari amaçla kullanılması ağır saldırı (zarar) niteliğindedir... Davacıların dış görünüşünün resim için ikinci planda kalıp kalmaması da önemli değildir. Asıl olan kişinin dış görünüşünün yayınlanan resimde yer almış olmasıdır”, demiştir (YKD, C. XVII, Nisan 1991, S. 4, s. 521–526).

⁴⁴⁹ **Arslanlı**, s.59; **Yargıtay**, benzer bir olayı tartışmış ancak kararında muvafakat olup olmadığına değinmeksizin tazminat talebini kabul etmiştir. Bkz.: 11. HD. 05.04.2007, E. 2005/14024, K. 2007/5385 (Kazancı; **İnal/Baysal**, s. 128, dn. 73).

haberler ve filmler içindeki resimler, tasvir edilen kimselerin muvafakati olmaksızın kamuya sunulabilirler (FSEK m. 86/II). Ancak bu sayılan resim ve fotoğrafların haber amaçlı değil de, reklam amaçlı kamuya sunulması caiz değildir⁴⁵⁰. Hukuken korunmaya değer bir menfaatin bulunmadığı hallerde, fotoğrafta görünen kişinin izni olsun veya olmasın, resmin kamuya sunulmasına bir engel yoktur. Örneğin, “röportaj” yahut “kullanıcı görüşü” temalı reklamlarda, açık alan çekimleri sırasında, -yakın plan çekilmemek kaydıyla- kamera kadrajına tesadüfen giren kişilerin izni olmaksızın bu tip eserler kamuya sunulabilmelidir⁴⁵¹.

FSEK m. 86’da tanımlı kişilik hakkının ihlali halinde, MK m. 24–25, BK m. 49 ve Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 134, 139, 140 hükümleri uygulanır (FSEK m. 86/III). Bu maddeye göre yayım caiz olsa dahi MK m. 24 hükmü saklıdır.

2. Resim, İllüstrasyon (Resimleme) ve Kolaj

İllüstrasyon, kolaj, serigrafi, minyatür vs. gibi sanatsal ürünler esasında, “resim” kavramının kapsamında yer alan, iki boyutlu sanat mahsulleridir. Henüz 1980’lerin sonlarına kadar, resim kavramı fotoğraf vb. görüntü tasvir edici uygulamaları da kapsar şekilde kullanılmaktaydı⁴⁵². Resmin kelime anlamı: “Boya ya da çizim yoluyla kurulmuş yapıt” olarak verilmektedir⁴⁵³. Kolaj ise, “Kumaş, tahta vb. malzemelerle yapılan, kâğıt veya kartona yapıştırılan resim, kesyap” olarak tarif edilmektedir⁴⁵⁴. Elişi kâğıtları, gazete kâğıtları, dergi vb. kâğıtlar kısaca her tür malzeme istenirse yırtılıp ya da makasla kesilip bir yüzey üzerine yapıştırılarak düzenleme yapılır⁴⁵⁵. Başlık, slogan ve metin gibi sözlü unsurları görsel olarak

⁴⁵⁰ Ayiter, s.89.

⁴⁵¹ Yarsuvat, s. 99; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla; Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 1997, s. 436; Mustafa Dural, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995, s. 137; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 196.

⁴⁵² Türk reklamcılık sektörünün kıdemli ismi Yüksel Ünsal’ın Bilimsel Reklamcılığa ilişkin hazırladığı kitabında tüm bu görüntü tasvirine yarayan tersimi ve teknik tarz ve yöntemlerin tamamını kastederek “Resim ve Renk” ana başlığını kullandığını görmekteyiz. Bkz.: Ünsal, s. 315 vd.

⁴⁵³ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Güzel Sanat Terimleri Sözlüğü).

⁴⁵⁴ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Büyük Türkçe Sözlük).

⁴⁵⁵ Resimler ya parçalanarak ya da bütün olarak değerlendirilebilir. Kağıdın dışında başka malzemelerde kullanılabilir (İplik, kumaş, makarna vs.). Sonuç olarak sanatsal nitelik taşımayan malzemeler bir araya getirilerek kompozisyon oluşturulur. Böylece sanatsal bir anlam yüklenir. Dadacı’larca geliştirilmiş bir tekniktir. Bkz.: <http://www.sanatsersi.com/kolaj-nedir/default.asp> (son erişim, 21.01.2011).

betimleyen ya da yorumlayan bütün unsurlara ise genel olarak illüstrasyon adı verilir⁴⁵⁶. Bu tanımlamalardan anlaşılacağı üzere sanatsal amaçtan çok herhangi bir konuyu anlatmaya yönelik olan illüstrasyonlar dar manada resim kavramından ayrışır. Reklamın anlatmak istediği bir konusu, iletmek istediği bir mesajı olduğundan reklam için yapılan tersimi ürünlere resimden çok illüstrasyon demek, daha doğru olur. Reklam illüstrasyonları, tanıtmak istediği ürün veya hizmete ilişkin tasvirler içeren, ayrıntılı tasarımlardır⁴⁵⁷. Fotoğraf ise resme nazaran gerçeklik etkisi sebebiyle basılı reklam illüstrasyonlarında çok daha sık kullanılan bir malzemedir. Ancak sanat yönetmeni (ressam, çizer) tarafından yapılan resimler yahut sanatsal reklam illüstrasyonları da hâlen özellikle “masaüstü reklamcılıkta” sıklıkla kullanılmaktadır⁴⁵⁸. Bu durumları kısaca şöyle sıralayabiliriz:

- Reklamda gerçek yaşamda bulunamayacak kadar abartılı bir görüntü isteniyorsa,
- Endüstriyel malların reklamlarında istenen grafik ve şematik unsurların aktarılmasında,
- Mevsimi dışında iken arzulanan mevsimsel görüntülerin aktarılmasında,
- Resim için uygun modelin bulunmadığı durumlarda,
- Özellikle komik mizansenlerin yaratılmak istendiğinde, reklam illüstrasyonları kullanılırlar.

Orijinal el çalışmaları genellikle “istek hissi” yaratmak için kullanılır⁴⁵⁹. Bazı mamûl çeşitleri abartılı bir takdimi zorunlu kılar ki, bu ya ürünü olduğundan daha sıcak, ya olduğundan daha büyük, ya da herhangi bir yönünü olduğundan daha değişik göstermekle mümkün olur⁴⁶⁰. Reklamlarda kullanılan görsel malzeme ile yazı arasında doğru bir ilişki kurulmalıdır. Bu durumda reklam metnini tamamlayıcı bir illüstrasyon hazırlamak işi ajans ressamına yahut tasarımcısına düşer.

⁴⁵⁶ **Emre Becer**; İletişim ve Grafik Tasarım (Grafik), Ankara 1999, s. 210.

⁴⁵⁷ **Becer**, Grafik, s. 210 vd.

⁴⁵⁸ **Philip Ward Burton**; Advertising Copywriting, 5. Ed., John Wiley x Sons Inc., Canada 1983, s. 39 (Aktaran, **Kocabaş/Elden**, s.122).

⁴⁵⁹ **Ünsal**, s. 329.

⁴⁶⁰ Diğer bir deyişle Reklam, anlamı kültür ve sosyal yaşantıdan alıp tüketim ürünlerine aktarır. Bunun için sembolik benzerlikler yaratır. Günlük yaşantıdan topladığı anlam dizgelerini reklamlar, içinde yaratılan abartı dünyasına aktarmaktadır. bkz.: **Pelin Öztürk Göçmen**, Sanat Eseri Kullanılan Reklamların Göstergebilimsel İncelemesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 44.

a. Reklamda Kullanılan Resim, İllüstrasyon ve Kolâj'ın Güzel Sanat Eseri (FSEK m.4/1) Sayılması

FSEK m. 4/I-b.1'de “her türlü resmin” sahibinin hususiyetini taşıması ve estetik değere sahip olması koşuluyla güzel sanat eseri olarak korunacağı belirtilmiştir. Reklamlarda da kullanılan ve çok farklı veçheleri olan illüstrasyonların hangi muhteva ve şekilde hususiyet arz edeceği ve bilahare hangi görünümde estetik duyguları uyandıracığı sanat tarihçileri yahut işin erbabı kişiler tarafından da pek kolay tespit edilememektedir⁴⁶¹. Sanat üreten herkesi tanımlamakta ortak bir kavramın yeterli olabileceği kanısına varmak da yanlıştır⁴⁶². Ancak bir metni açıklayıcı reklam illüstrasyonlarının reklam amacıyla hazırlanmış olması, onların aynı zamanda estetik bir görünüşe sahip olamayacakları anlamına gelmez⁴⁶³.

Reklam illüstrasyonlarında hususiyet ile estetik nitelik birbiri içine geçmiş olabileceğinden bunları ayırmak mümkün olmayabilir. Fakat genel olarak hususiyet eserin temasının seçilişinden, üslup ve işleniş şekillerine kadar uzanan geniş bir alanda kendini gösterebilir. Estetik yön ise, resmin genel görünüşünde, tasvir edilen eşya yahut soyut imgelerin belirişindeki “hoşluk”ta aranmalıdır. Buradaki hoşluktan kastımız mutlak manada güzellik ya da güzel bir eşya veya duygu tasviri değildir⁴⁶⁴. Resimde

⁴⁶¹ Belli bir sanatkârın veya akımın sanat almayışını belirlemekteki güçlük hakkında *Frey* şöyle demektedir: “Mesela yaratıcısı bizce bilinmeyen bir sanat eserini, belli bir sanatkâra mal etmek istersek o eseri, imza, yazı ve arşiv kaynaklarından o sanatkarın işi olduğu kesin olarak bilinen eserlerle karşılaştırırız. Bu karşılaştırmada her benzerlik aynı önemi taşımaz. Asıl mühim olan ancak ve ancak o sanatkârın şahsiyetiyle izah edilebilen benzerlikleri göstermektir. Üslup kritiği metodunun en güç ve üzerinde çekişilen meselelerinden birisini işte bu karşılaştırmaya esas olan ölçütlerin tespiti teşkil eder. Üslup gelişmesi içinde bizi ilgilendiren şekillerin nereden doğduğu, nasıl ortaya çıktığı ve gösterdiği değişiklik değil, tersine şekillerin değişmeyen cephesi değişiklik içinde aynı kalan tarafıdır” (**Degobert Frey**, *Mukayeseli Bir Sanat İlmini Temellendirme*, İstanbul 1955, s. 145 vd.).

⁴⁶² **Andre Lhote**; *Sanatta Değişmeyen Plastik Değerler*, (ed. Jean Cassou; çev. Kaya Özsezgin), Ankara 2000, s. 157.

⁴⁶³ Gayenin münhasıran sanat yaratmaya matuf olması veya eserde estetik vasfın ön planda bulunması yahut mahsulün sırf sanat duygusuna hitap etmesi şart değildir. Bedii gayenin yanında tatbiki gaye de aynı seviyede bulunabilir (**Aslanlı**, s. 23).

⁴⁶⁴ *Ayiter*; bedii vasfın, bizi bir değer yargısına götürmemesi gerektiğini; bundan maksadın, o nesnenin güzel olup olmamasının değil estetik iddia taşımasının olduğunu ifade etmektedir (**Ayiter**, s. 55–56). *Suluk/Nal* ise, benzer şekilde, estetik duygu uyandırma gayretini esas almış ve bedii vasıftan kastın (öğretideki ağırlıklı görüşün aksine); güzel, latif, örneği olmayan anlamında olmadığını, çirkin ve iğrendirici bir resmin de izleyende estetik duygu uyandırabileceğini ifade etmiştir. Karş.: **Suluk/Nal** s. 54. *Bozgeyik*; “Sahibinin, kendi somut güzellik ölçülerine göre, hususiyet içinde şekillendirdiği bir eser, hukuki anlamda güzel sanat eseridir” diyerek, eseri yapanın amacını ve subjektif değerlerini önemseyen bir açıklama getirmiştir (**Bozgeyik**, s. 208).

içerik gayet rahatsız edici hatta mide bulandırıcı dahi olabilir⁴⁶⁵. Ancak sanatkârın maharetini ve iddiasını gösterdiği nokta, çirkin ve tahrik edici görüntüler dâhil olmak üzere, her türlü eşyayı ve kavramı, estetik ölçülerde sunabilme becerisidir. Estetik değer, izleyende hayaller kurmaya ve zihninde şekiller ve imgeler oluşturmaya yönelik kullanılan renk ve fırça tekniklerinde, şekillerin geometrik tasarımı (denge) ile ritminde, ışığın ve gölgelerin şekil ve konumunda belirebilir⁴⁶⁶. Şüphesiz, hususiyetin ve estetik niteliğin tespiti bilirkişi marifetiyle yapılacaktır. Bilirkişiler dava konusu ürünlerin eser niteliği, varsa hususiyetin gerekçeleri, eserler arasındaki benzer ve farklı yönler ile eğer bir alıntı yapılmış ise alıntılanan kısmın hususiyet oluşturan unsurlardan olup olmadığı hususlarını ayrıntılarıyla ortaya koymalıdır⁴⁶⁷.

Yargıtay ve *Bozgeyik* hususiyetin tespitinde ortalama bir insanın dikkate alınması gerektiğini belirtmektedirler⁴⁶⁸. Yani, sıradan bir insanın algısına göre bir “yaratıcı çaba ve özgünlük” fark edilebiliyorsa hususiyet var demektir. Estetik değerın tespitinde ise bu ilkenin kabulü mümkün değildir. Aksine sıradan bir insanın değil bir uzman kişinin algısı ve değerlendirmesi dikkate alınacaktır⁴⁶⁹.

b. Reklamda Kullanılan Resim ve İllüstrasyonların İlim ve Edebiyat Eseri (FSEK m.2/3) Sayılması

FSEK m. 2/3’de “...her nevi resimler” de teknik ve ilmi mahiyette ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaklar arasında sayılmıştır. Buradan hareketle illüstrasyonların da resim kavramı içerisinde telakki edilmeleri nedeniyle, bu madde kapsamında yer aldığı kolaylıkla söylenebilir. Ancak, teknik ve ilmi yönün varlığı

⁴⁶⁵ **Suluk/Nal**, s. 54.

⁴⁶⁶ **Ateş**, Eser, s. 79; **Öztañ**, Fikir ve Sanat, s. 95, dn. 56.

⁴⁶⁷ Bilirkişi raporlarını eleştiren *Bozgeyik*; uygulamada, teknik inceleme ve görüşlerin bazı hallerde yeterli olmadığını; başta güzel sanat erbabı olmak üzere, teknik bilirkişilerin kendi alanları ile ilgili eserlerde eser niteliğini peşin olarak kabul etmeye eğilimli olduklarını, emeğin korunması ve eser sahibinin eserden mutlak yararlanma hakkı bakış açısıyla, eserin hukuki niteliğini yeterince değerlendirmeden görüş oluşturdıklarını ifade etmektedir (**Bozgeyik**, s. 214 vd.). Karş.: **Suluk/Orhan**, s. 144. Ayrıca bkz.: 11. HD. E. 2001/10697, K. 2002/2574, T. 21.03.2002.

⁴⁶⁸ *Yargıtay* şöyle demektir: “Musiki eserinde sahibinin hususiyetinin varlığının tespitinde, o eserin sıradan bir dinleyici nezdinde yarattığı izlenim esas alınmalıdır” bkz.: 11 HD, E.2005/3742, K. 2006/3428, T. 03.04.2006. Ayrıca bkz.: **Bozgeyik**, s. 209–210, dn. 138.

⁴⁶⁹ Tarih boyunca sanat, zanaatın aksine, hep seçkin bir zümrenin takip edip iltifat ettiği bir uğraş olmuştur. İtalyan “Medici” ailesi sanatı himaye eden seçkin (soylu) zümreye iyi bir örnek olarak verilebilir. Gerçek manada “sanatseverlik”, belli bir sanat kültürünü zorunlu kılar bu kültüre sahip olmayan sıradan (ortalama) kişilerin; örneğin kübist bir tablodaki estetik yönü keşfetmeleri beklenemez.

açısından aranan öğretici gayenin varlığı, reklam illüstrasyonlarında pek olası olmamakla beraber yukarıda illüstrasyonların kullanım alanlarından biri olarak belirttiğimiz “endüstriyel malların” tanıtımı gayesiyle reklamlarda kullanılan illüstrasyonların teknik ve ilmi vasıflı olanları da mevcuttur. Örneğin bir endüstriyel makineyi yahut bir mobilyayı tanıtmak ve tüketiciyi bilgilendirmek amacıyla tasarlanmış illüstrasyonların reklamlarda kullanılması halinde kanaatimizce FSEK m.2/3 kapsamında bir eserin varlığından söz edilebilecektir. Zira bu resimler, ürün hakkında teknik bilgi aktardıklarından bu yönleriyle öğretici niteliğe sahip oldukları sonucuna yorum yoluyla ulaşmak mümkündür.

Bu konuda, yukarıda fotoğraflarla ilgili kısımda yapılan açıklamalar resim ve illüstrasyonlar bakımından da aynı şekilde geçerlidir. Tekrara düşmemek açısından atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁷⁰.

c. Reklam Resim ve İllüstrasyonlarının Haksız Rekabet (FSEK m. 84) ve Kişilik Hakları (FSEK m. 86) Kapsamında Değerlendirilmesi

FSEK m. 84’de geçen “resim” kavramı içerisinde her türlü illüstrasyonların ve tabii ki, kolajların da olduğu rahatlıkla söylenebilir. Böyle bir reklam illüstrasyonunu ilk tespit eden ve ticari maksatla çoğaltan, çoğu kez reklam veren yahut reklam ajansı olmaktadır. Ancak illüstrasyonların ticaret mevkiine konduğu, pazarlandığı “resim bankaları”nın birinden alınan bir resmin reklamda kullanılması halinde illüstrasyonları tasarlayan eser sahibi dışında bunları ticaret mevkiine koyan “resim banka”sı sahibi de haksız rekabet (FSEK m. 84) temelli bazı haklara sahiptir⁴⁷¹. Ayrıca bu maddenin uygulanabilmesi için fikir mahsulünün, kanunca korunan eser statüsünde olması gerekmez.

FSEK m. 86 gereği, eser niteliğinde olmasalar bile “resim” ve “portre”ler, tasvir edilenin yahut 19. madde sayılanların muvafakati olmaksızın tasvir edilenin ölümü üzerinden 10 yıl geçmedikçe, teşhir yahut diğer bir şekilde umuma arz

⁴⁷⁰ Bkz. yukarıda: İkinci bölüm, III. B, 5, a, bb.

⁴⁷¹ Bu korumanın gerekçesi olan ticari menfaat var olduğu müddetçe, korumanın da devam etmesi gerektiği belirtilmektedir (Ayıter, s. 83; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 192).

edilemez⁴⁷². Reklamda kullanılan herhangi bir illüstrasyonda gerçek bir kişinin tasvir edilmesi durumunda, tasvir edilenin kişilik haklarına saygılı olunmak ve bu resimleri izinsiz kullanmamak gereklidir (MK m. 24)⁴⁷³.

3. Mimari Yapılar, Heykel, Sahne Dekorü ve Minyatürler vb. Üçboyutlu Eserler

Bir heykel, mimari eser veya bunların minyatürü ile sahne dekorunun ortak özellikleri üç boyutlu oluşlarıdır⁴⁷⁴.

a. Reklamda Yer Alan Üçboyutlu Eserlerin Güzel Sanat Eseri (FSEK m. 4/1) Sayılması

İki boyutlu resim, grafik ve illüstrasyonların aksine üç boyutlu olan heykel, bina ve minyatürler⁴⁷⁵ vb., işin doğası gereği bizzat değil görüntü olarak TV reklamlarında yer alırlar. Örneğin bir reklamın çekimi sırasında Mimar Sinan'ın heykelinin kullanılması ya da estetik bir yapının (çeşme, mescit veya konut vb.) kendisinin veya minyatürünün kullanılması bu niteliktedir. Burada dikkat edilecek husus heykelin yahut mimari yapının boyutunun ve maddi değerinin önemli olmayışıdır. Herhangi bir parkın ortasına dikilen 5 metrelik bir heykel ile 10 cm boyundaki bir biblio

⁴⁷² İsviçre Federal Mahkemesinin (JDT) içtihadı için bkz.: **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 194, özellikle dn. 611.

⁴⁷³ Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir portrenin teşhiri veya kamuya sunumu için izin alınmış olsa dahi, MK.24 hükmü uyarınca tasvir edilenin kişilik hakkı koruma altındadır. Örneğin bir portrenin teşhiri için izin alınmasına rağmen bu portrenin bir genelevde duvara asılmakla teşhiri kişilik hakkının ihlali sayılabilir. Geniş bilgi için bkz. yukarıda: İkinci Bölüm, III, 5, a, cc.

⁴⁷⁴ **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 96.

⁴⁷⁵ İki çeşit minyatür vardır. "Birincisi, 'resim' (FSEK m. 4/1-b.1) kavramı içinde yer alan, Çoğunlukla eski yazma kitaplarda görülen, ışık, gölge ve hacim duygusu yansıtılmayan küçük, renkli resim sanatı; ikincisi ise, Bir şeyin küçük ölçekte kopyası veya benzeri (FSEK m. 4/1-b.4)" olarak kısaca açıklanabilir (<http://tdkterim.gov.tr>). Üç boyutlu olan ve bizim de burada bu anlamıyla kullandığımız "bir eşyanın küçük numunesi" anlamındaki minyatür, resim değil; el işleri veya küçük sanat ürünleri kategorisinde yer alır. Aynı yönde bkz.: **Ateş**, Eser, s. 234. Kanunda ayrıca bir de maketlerden bahsedilmektedir (FSEK m. 2/3 ve 4/II). Kanaatimizce kanunda bahsedilen maketler ile minyatürler arasında küçük bir fark vardır. Minyatürler insan yapısı eserlerin, belli bir orana bağlı kalınarak, mümkün olduğunca asıyla aynı özellikleri gösterecek şekilde ayrıntılara sahip olan; birer (eğer ortada korunan bir eser mevcutsa "işlenme" niteliğindeki) kopyalarıdır. Maketler ise daha çok konunun uzmanlarınca çizilen plan, proje yahut tasarıma sadık kalınarak yapılan; ilerde oluşması muhtemel aslımı yansıtması bakımından bir öngörü sağlayan veya doğal oluşumları (coğrafi alanlar, dağlar, vadiler gibi) belli bir kesit ve ölçeğe uyarak (harita ölçekleri vs.) küçültüp incelemeye müsait ve üçboyutlu hale getirilmekle oluşturulan fikri mahsullerdir. Aradaki küçük fark, minyatürlerin, var olan asıllarına nispetle (küçülterek) oluşturulan birer eser olmalarına karşın; maketlerin, nispet edilecekleri böyle bir asıl kaynağa ihtiyaç duymaksızın da oluşturulabilir olmalarıdır (mimari maketler gibi). Karş.: **Ateş**, Eser, s. 234.

arasında, güzel sanat eseri sayılmak bakımından bir fark yoktur⁴⁷⁶. Diğer taraftan sanat eserinin tek bir parçadan oluşması da zorunlu değildir, çeşitli parçaların bir araya getirilmesi ile oluşan bahçe ve peyzaj mimarisi yahut tiyatro dekoru gibi tasarımlar da güzel sanat eseri olarak korunurlar⁴⁷⁷. Reklam çekimleri için hazırlanan platolar, dekorlar ve çevre düzenlemeleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bir heykelin, mimari yapının veya minyatürün, fotoğrafının çekilmesi veya filme alınması, “kopya” sayılacak ve bu itibarla çoğaltma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır⁴⁷⁸. Bu nedenle televizyon reklamlarında kullanılacak bir heykelin veya sahne dekoru gibi diğer bir üç boyutlu eserin resimlenmesi eser sahibinin iznini almayı gerekli kılar (FSEK m. 22)⁴⁷⁹.

b. Reklamda Yer Alan Üçboyutlu Eserlerin İlim ve Edebiyat Eseri (FSEK m. 2/3) Sayılması

Üç boyutlu olan eserlerin ilim ve edebiyat eseri sayılmaları ancak bunların iki boyutlu tasarım, plan ve eskizlerine ilişkin olabilir⁴⁸⁰. Bir heykelin eskizi, eğer sahibinin hususiyetini gösterecek kadar şekillenmişse, teknik ve ilmi bir muhtevaya da sahipse, FSEK m. 2/3 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak; estetik nitelikte ise m. 4/1-b.1’de geçen “her türlü resimler” ifadesi kapsamında güzel sanat eseri olarak değerlendirileceklerdir. Aynı şekilde mimari eserlerin proje, plan ve modelleri teknik ve ilmi niteliğe sahipse ve özgün bir “yapı tasarımı” mevcut ise yine mezkûr madde (2/3) kapsamında değerlendirileceklerdir. Sahne dekorlarına ilişkin çizimler ise açıkça FSEK

⁴⁷⁶ **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 95.

⁴⁷⁷ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 70.

⁴⁷⁸ *Öztrak*; güzel sanat eserlerinde taklidin, ancak ya fotoğraf ve benzeri araçlarla aynen kopya halinde ya da cetvel, pergel vb. gibi özel ölçü ve araçlara başvurarak bir güzel sanat eserinin (mimarinin) aynısının yapılması halinde söz konusu olabileceği, görüşündedir (**Öztrak**, s. 27). *Belgesay* ise, bir terzinin diktiği orijinal bir elbiseden veya güzel bir mobilyadan kopya alınabileceğini; bu nedenle, güzel bir entarinin eser olarak telakki olunamayacağını ifade ederek; üç boyutlu moda tasarımlarını ve modelleri güzel sanat eseri saymamakta, bu hususu mimari eserlere mahsus bir olanak telakki etmektedir (**Gelgesay**, Şerh, s. 30). Fakat 4110 sy kanunla değişik FSEK m. 4/1-b.4’de “tekstil ve moda tasarımları” açıkça güzel sanat eseri olarak sayılmışlardır. *Gökyayla*, terzi tarafından dikilen elbiselerin de tekstil ve moda tasarımına dâhil edilebileceği, görüşündedir (**Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 98).

⁴⁷⁹ Burada kastedilen üç boyutlu eserin reklam filminde özellikle ve dikkat çekecek şekilde kullanılmasıdır. Zira reklam çekimi sırasında üçboyutlu bir eserin yahut bir kişinin kadraja tesadüfen girmesi çoğu kez izni gerektirmeyecektir.

⁴⁸⁰ **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 85, 95. Bu kuralın tek istisnası, maketlerdir. Mimari ve coğrafyaya yahut topografyaya ait maketler kanunda açıkça ilim ve edebiyat eseri olarak sayılmışlardır.

m. 2/3’de ifade edilen “sahne tasarım ve projeleri” kavramına dâhil olduklarından bu madde kapsamında yer alırlar.

c. Reklamda Yer Alan Üçboyutlu Eserlerin Haksız Rekabet (FSEK m. 84) ve Kişilik Hakları (FSEK m. 86) Bakımından Değerlendirilmesi

Heykel gibi üçboyutlu eserlerin herhangi bir teknik aletle resmini alan eseri çoğaltmış sayılacağından ve m. 84 de aslında çoğaltmaya karşı eserin ilk tespitini yapma koruma amacı taşıdığından bu üçboyutlu eseri filme almakla eseri ilk tespit edenin, sonraki çoğaltmalara karşı korunduğu sonucuna madde hükmünün yorumu ile ulaşmak mümkündür. Kaldı ki m. 84/3’de eser niteliğinde olmayan her nevi fotoğraf ve resimlerin de bu madde kapsamında olduğunu açıkça ifade etmiştir.

Diğer taraftan kişilik haklarına ilişkin FSEK m. 86 metni sadece “resim ve portreler”den bahsetse de öğretilerde müellifler bu kavramın geniş yorumlanması gerektiğini, büst şeklindeki heykellerin de bu maddenin kapsamında olduğunu ifade etmişlerdir⁴⁸¹. Büst şeklinde olsun ya da olmasın herhangi bir kişiyi tasvir eden heykellerin bu madde kapsamında olduğu kanaatindeyiz. Önemli olan heykelle tasvir edilenin, heykele bakıldığında anlaşılabilmesidir.

Bu maddelerin uygulanmaları bakımından resmin ya da hakka konu mahsulün “eser” niteliğinde olması önem taşımamaktadır⁴⁸².

F- Grafik Tasarımlar (kaligrafi, tipografi, marka, logo, amblem)

Reklamlarda grafik eserlerin de sıkça kullanıldığı görülmektedir. Grafik çalışmalar, eskiden beri hem dünyada hem ülkemizde reklamcılarının ve reklam ajanslarının önemli mesailerinden birini teşkil etmektedir. Özellikle ürün için marka olarak tescil edilmek üzere hazırlanan logolar, reklam ajansında yapılan işlerin önemli

⁴⁸¹ Hirsch, “portre” deyince, sadece tabloların değil; bu kelimenin içerdiği özel mana bakımından portrenin; aynı zamanda, çizim ve boyama tarzı ile resimleme eyleminin yapıldığı zemin dikkate alınmaksızın her nevi resimleri; bundan başka büst, kabartma ve plastik veya yarı plastik eserler de dâhil olmak üzere, belli bir şahsı, maddi ve manevi bir endividüalite (kişilik) olarak yansıtan tüm yüzeyel ve kabartma şeklindeki eserleri kapsadığı görüşündedir (Hirsch, Tahlil, s. 101; Fikri Say, s. 26). Ayrıca bkz.: Arslanlı, s. 59; Ayiter, s. 87–88; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 194. Karş.: Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 275.

⁴⁸² Bkz. yukarıda: İkinci Bölüm, III, 5, a. cc.

bir bölümünü oluşturmaktadır. Reklamda kullanılan grafik eserler de FSEK kapsamından korumadan faydalanabilirler (FSEK m. 4/1- b. 6). Grafik eser öğretilerinde; “bir fikir veya sanayi ürününün tanıtımı, yani simgelenmesi amacıyla yapılmış çizimler” olarak tanımlanmıştır⁴⁸³. Bu çizimler, sembol, kaligrafi, tipografi gibi semiyotik (gösterge bilimsel) unsurları bünyesinde barındıran ve kendine has aritmetiği olan ürünlerdir. Başlıcaları şunlardır:

1. Tipografi ve Kaligrafi

Tipografi ilk kez Gutenberg’in⁴⁸⁴ metal harflerini tanımlamakta kullanılmıştır. Günümüzde ise tipografi, geniş anlamıyla, yazı ve yazıyla ilişkili tasarımların çalışıldığı bir sanat-tasarım dalı olarak tanımlanmaktadır⁴⁸⁵. Tipografi; insanlığın ve dilinin, form ve biçimlere yansımış varlık tezahürü, şeklinde de ifade edilebilir⁴⁸⁶. Kaligrafi dendiğinde ise, bu sanatın el ile el yazısı ile yapılmış şekli akla gelmelidir⁴⁸⁷. Yazı, sessel ortamın işaretlerle oluşturulmuş dizgelere dönüştürülme halidir. Alfabe ise dilin temel seslerini ifade eden işaret sistemidir. Eski çağlarda *resimyazı* ya da *kavramyazı* şeklinde beliren bu süreç, Fenikeliler’in, her sese karşılık gelen harflerden oluşan alfabeyi keşfetmesiyle yeni bir boyut kazandı. Çünkü böylelikle yazı, imtiyazlı bir sınıfın dar alanından çıkıp, geniş halk kitleleri tarafından okunabilir bir şekle bürünmüş oldu⁴⁸⁸. Bu şifreleme sistemi (alfabe), anlamları değişik olsa da, harf biçimlerinin ortak olduğu bir görsel evren yarattı. İşte bu nedenle, grafik tasarımcı eline tasarımdan

⁴⁸³ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 117.

⁴⁸⁴ *Johannes Gutenberg*, 1398-1468 yılları arasında yaşadığı düşünülen tarihte ilk kez matbaayı bulup kullandığı söylenen Alman mucit, bkz.: <http://tr.wikipedia.org/wiki/Matbaac%C4%B1l%C4%B1k>. Ancak ilk matbaanın çok daha önceleri Uygur Türk’leri tarafından bulunduğu, sonrasında Çinliler tarafından geliştirildiği de ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **İsmet Binark**; “Türk Kültür ve Medeniyetinin Bir Buluşu Olan Matbaacılığın Tarihi”, <http://tk.kutuphaneci.org.tr/index.php/tk/article/viewFile/449/897> (son erişim, 10.01.2011), s. 83-90.

⁴⁸⁵ **Tevfik Fikret Uçar**; *Görsel İletişim ve Grafik Tasarım*, İstanbul 2004, s. 139.

⁴⁸⁶ *Tipografi*: (Etimoloji: *Yunanca*’da "typos" (form) ve "graphia" (yazmak) sözcüklerinden türemiş olan) typographia sözcüğünün *Türkçe* halidir. Kavram; forma uygun yazmak demektir. Yazı tipi, punto büyüklüğü, satır uzunluğu, satır arası boşluk ve benzer etkenlerin kombinasyonları ile yapılır. Harf ve yazınsal-görsel iletişime ilişkin diğer elemanların hem görsel, fonksiyonel ve sanatsal düzenlemesi hem de bu elemanlarla oluşturulan bir tasarım dili, anlayışıdır. Reklam amaçlı her faaliyette; mesajı ikna edici kılan tipografi, vazgeçilmez bir unsur olarak öne çıkmıştır. Bkz.: <http://tr.wikipedia.org/wiki/Tipografi>.

⁴⁸⁷ *Kaligrafi* (Fr): (Calligraphie), “güzel yazı sanatı” anlamında Latince kökenli bir kelime olan kaligrafi “kallos” (güzellik) ve “graphia” (yazmak) sözcüklerinin bir araya gelmesiyle oluşmuştur. Bkz.: <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

⁴⁸⁸ **Uçar**, s.94.

yoksun bir biçimde gelen yazının içeriğini yeni bir biçimle birleştirir, kavramsal problemi görsel bir dille çözer ve karşımıza bir grafik tasarım eseriyle çıkar⁴⁸⁹.

Tipografi ve kaligrafi açısından konu iki noktada ele alınmalıdır. Birincisi reklam faaliyeti sırasında yaratıcı çalışmanın bir bölümünü oluşturan ve büyük bir emek sonucu grafik sanatı erbabınca (tipograf) oluşturulan yeni yazı karakterlerinin (fontların) hukuki niteliği; ikincisi ise reklam ajansının grafik bölümünde çoğunlukla sanat yönetmeni gözetiminde grafikerlerin önlere konan metnin, tipografi sanatı kuralları çerçevesinde reklam mesajlarına ve amaçlarına uygun şekilde yeniden tasarlanmasının hukuki niteliği sorunsalıdır.

Günümüzde yeni yazı karakterleri geliştirmede kullanılan gelişmiş bilgisayar yazılımları reklam ajanslarının ve yaratıcı ekibinin işini oldukça kolaylaştırmıştır. Bu tür yazılımların bir tuşa basmakla kendiliğinden oluşturdukları yazı karakterlerinin peşinen eser niteliğinde olmadığını söyleyebiliriz. Zira bir insan tarafından değil de teknik bir alet tarafından aleti kullananın yaratıcılığı yansımaksızın oluşturulan ürünlerin FSEK anlamında eser sayılmaları mümkün değildir⁴⁹⁰. Günümüzde bilgisayar yazı işlemci ve programları hem kaligrafik hem tipografik yazı karakterlerini bünyesinde barındırmakta ve kullanıcıya oldukça geniş kullanım imkânları sunmaktadır⁴⁹¹. Buna rağmen tasarımcı uzun soluklu bir mesaiyi göze alır, yeni bir font tasarlar ve bunu reklamda kullanırsa bu durumda tasarlanan karakterlerin estetik vasfının ve sahibine ait hususiyetinin olup olmadığı araştırılacak, çıkacak sonuca göre kullanılan tipografik ürünler, FSEK m. 4/1-b.1,6 gereği güzel sanat eseri olarak nitelenebilecektir⁴⁹². Çünkü bir fikri ürünün güzel sanat eseri sayılabilmesi için mutlaka

⁴⁸⁹ Uçar, s. 94. Dadacı ekolden gelen ve optofonetik şiirin kurmacısı olan Hausman; bir metnin etkisini optik yöntemlerle, örneğin illüstrasyon yoluyla artırmak için metinle illüstrasyonu basit bir biçimde bir araya getirmenin hiçbir zaman çözüm olamayacağını, sadece dilbilimsel ve kavramsal temellerle biçimlenen optik bir konstrüksiyonla bu sorunun üstesinden gelmenin mümkün olduğunu ifade etmiştir [Emre Becer; Modern Sanat ve Yeni Tipografi (Tipografi), Ankara 2007, s. 103].

⁴⁹⁰ FSEK m. 1/B'de eser, "sahibinin hususiyetini taşıyan.....fikir ve sanat mahsulleri" olarak; Eser sahibi ise, "eseri meydana getiren kişi" olarak tarif ediliyor. Bu nedenle eser, bir "kişi"nin eli mahsulü olmalıdır.

⁴⁹¹ Bu programların eleştirisi için bkz.: Uçar, s. 120–121.

⁴⁹² Tarihte ünlenmiş birçok tipograf vardır. Garamond karakteri, 1530'da Claude Garamond tarafından elle şekillendirilmiştir. Frederic Goudy, yaşamı boyunca yüzden fazla font tasarlamıştır. "Camelot", "village", "goudy old style" bunların bazılarıdır. Eric Gill, "gill sans", "perpetua", "solus" vs. karakteri tasarlarken; Adrian Frutiger ise meşhur "univers" yazı ailesini tasarlamıştır. Univers, 21 farklı ağırlıkta ve yapıda hazırlanmış turnaksız (serifsiz) bir yazı ailesidir. Ayrıntılar için bkz.: Uçar, s. 108 vd.

sanat eseri meydana getirmek maksadıyla yapılması ve estetik unsurun ön planda olması zorunlu değildir⁴⁹³. Kanunda güzel sanat eserleri sayılırken “kaligrafi” terimi zikredilmesine rağmen “tipografi” açıkça zikredilmemiştir⁴⁹⁴. Fakat FSEK m. 4/1-b.1’de; “...her türlü çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi.” tabiri kullanıldığından; tipografi de bu bent kapsamında veya aynı fıkranın 6. bendi kapsamında “grafik eser” olarak nitelendirilebilir⁴⁹⁵.

Diğer taraftan metin yazarlarınca oluşturulan reklam metninin ajansın grafik bölümüne işlenmek ve son şekli verilmek üzere gönderildiği durumda, grafiker işe önce metnin yazı karakterinden başlayacak, hazır fontları kullanacaktır. Harfler kendi başlarına birer grafik elemandır ve her harfin kendine özgü görsel ağırlığı ve biçimi vardır⁴⁹⁶. Bu nedenle metnin harfleri, kelimeleri, satırları, paragrafları ve sütunları arasında *espaslama* yapılarak bir düzen sağlanmalıdır⁴⁹⁷. Grafiker metnin uygun espas aralığını bulduktan sonra *tireleme* işlemine geçecektir⁴⁹⁸. Metin içinde anlatılan konunun önemli kelimelerini ya da cümlelerini, önemi doğrultusunda vurgulamak gerekebilir. Vurgulama genelde kullanılan yazı karakterinin kalınlığı veya eğimi

⁴⁹³ **Arslanlı**, s. 23; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 70; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 66–67; **Öztrak**, s. 26; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 73; **Suluk/Nal**, s. 40. Güzel sanat eserinin estetik amaçla oluşturulması gerektiğini belirten aksi görüştekilerden *Belgesay*; “bedii vasıf, bir effe, tesir yapmak kastıdır” demekte ancak bununla birlikte başka kasıtların da olabileceğini kabul etmektedir (**Belgesay**; Şerh, s. 27). Aynı şekilde *Suluk*, “sanat yapıtının estetik olması onun ereği yani amacıdır”, demektir (**Suluk**, Korsanlık, s. 58). *Suluk/Nal*, Alman Hukuku’ndan iktibasla “estetik duygu uyandırmak amacıyla seyretme duygusuna hitap etme” ölçüsünü benimsemektedir, (**Suluk/Nal**, s. 53–54). *Beşiroğlu* ise, FSEK m. 4/1’in açık hükmü karşısında, İngiliz Hukuku’nu örnek göstererek, sanat eserinin göreceli nitelikteki “estetik unsur” a sahip olup olmamasının, eser niteliği açısından önemli olmadığı kanaatinde (Beşiroğlu, s. 92 vd.).

⁴⁹⁴ Buna karşın 554 Sayılı KHK. m.3/b’de açıkça “*tipografik karakterler*” zikredilmiş ve bunların tasarıma konu bir ürün oldukları belirtilmiştir. Bu itibarla tipografik karakterler, yenilik ve ayırt edicilik niteliklerini taşımaları şartıyla 554 Sayılı KHK’nın korumasından faydalanacaklardır. 554 Sayılı KHK m. 1/3’de ise, bu kararname kapsamında korumadan yararlanan bir tasarımın ayrıca FSEK korumasından da faydalanmasına bir engel olmadığı, FSEK m.4/son’la uyumlu bir şekilde dile getirilmiştir.

⁴⁹⁵ FSEK m. 4/1-1’in sistematığına bakıldığında el marifetiyle çizilebilen eserler düzenlenmişken, bilgisayar benzeri bir alet kullanılarak çizilen benzeri şekiller içinse 6. bende “grafik eserler” tabiri kullanılmıştır. Bu haliyle tipografi grafik eserlere benzemektedir. Kaligrafi ise günümüz teknolojiyle bilgisayarla da oluşturulabilmektedir. Microsoft Office Word gibi yazı işlemcilerinin script (el yazısı) seçenekleri vardır. Yazıldığında harfler kusursuz şekilde bitişerek kelimeleri oluşturmaktadır. Bu tür yazılar da aslında tipografi ürünleridir ve grafik eserler içerisinde mütalaa edilmeleri doğru olur kanaatindeyiz.

⁴⁹⁶ **Ragıp İstek**; Görsel İletişimde Tipografi ve Sayfa düzeni, İstanbul 2005, s. 19.

⁴⁹⁷ Harfler arasında belirli boşluklar bırakmaya “*espaslama*” denir.

⁴⁹⁸ Tasarımcılar *tireleme* yaparak metin içinde oluşan görsel ve tipografik sorunun önüne geçebilirler. Bir satır uzun dizilmiş ise, son kelimedede *tireleme* yapılır ve alt satıra geçilir. *Tireleme* işlemi rastgele yapılmaz kullanılan dilin yapısında ve kurallarına uygun olmalıdır (**İstek**, s. 33).

değiştirilerek yapılır. Vurgu için değişik yazı karakteri ya da *inisyat*⁴⁹⁹ harf kullanılabilmesi gibi başlık ve alt başlıklarda büyük *bolt* (koyu) karakter kullanılarak bir *kontrast* (zıtlık) elde edilebilir. Tüm bu işlemlerin yaratıcı bir çaba gerektirdiği, yapılanın grafik tasarım işi olduğu açıktır. Bu durumda, estetik değere ve belli bir hususiyete (özgünlüğe) sahip olmak şartıyla bu düzenlemeye “güzel sanat eseri” denilmesi mümkündür (FSEK m. 4/1–6)⁵⁰⁰. Yalnız burada kanaatimizce, estetik değer varlığı işin uzmanı bilirkişilerce tespit edildikten sonra sahibine ait hususiyet mutlak manada aranmamalıdır⁵⁰¹. Yani yaratıcı faaliyete ilişkin teknik imkânların elverişliliği ve sınırı göz önünde bulundurularak hususiyetin çok bariz şekilde eserde belirmesi yerine daha düşük bir hususiyet de yeterli kabul edilebilmelidir⁵⁰².

Ses ile doğrudan ilişkiye sahip yazı, söylenen sözün kâğıt (sayfa, ekran, perde vs) üzerindeki bir tona, duruşa ve tavra sahip olan izidir⁵⁰³. Bugün tipografi, mesaj vermede kullanılan en doğrudan ve yalın eleman olarak değerlendirilmekte, bu nedenle mesajın minimalist ve fakat etkin bir biçimde alıcısına iletilmesinde öncelikle başvurulan yöntem olmaktadır⁵⁰⁴. Televizyon reklamlarında ise, ulusal kanalların yanı sıra özellikle yerel/bölgesel kanallarda ve düşük maliyetli kısa spotlarda efekt eşliğinde tipografi ve diğer grafik öğeler sıkça kullanılmaktadır.

⁴⁹⁹ Başlama harfi de denen, cümle ve paragrafların başında kullanılan özellikli harflere inisyat harf denir. Modern tasarımlarda sıkıcılığı gidermek ve siyah alan (pozitif alan) oluşturmak amacıyla kullanılır. Geniş bilgi için bkz.: **İstek**, s. 39; **Uçar**, s. 130 vd.

⁵⁰⁰ Örneğin Robert Massin’in, Ionesco’nun “*Kel Şarkıcı*” adlı eseri için hazırladığı tasarım, eser niteliğinde bir metin düzenlemesidir. Massin, çekilen oyuncu fotoğraflarının yanına replikleri öyle bir tarzda yerleştirmiştir ki, adeta teatral bir boyut oluşturmuş sahnenin sesini sayfaya taşımıştır. Ayrıntı için bkz.: **Uçar**, s. 117-119.

⁵⁰¹ Hususiyet değerlendirilirken; fikir mahsulünü yaratanın serbest biçimlendirme alanının bulunup bulunmadığının, fikri üründe genelin üzerinde bir özelliğin bulunup bulunmadığının ve fikri üründe amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini belirten görüş için bkz.: **Suluk/Nal**, s. 36 vd.

⁵⁰² Hususiyetin düşük olması koruma kapsamının da dar olması sonucunu doğuracaktır.

⁵⁰³ **Uçar**, s. 106.

⁵⁰⁴ 20.yy’da, başta *Moholy-Nagy* ve *Lisstszy* olmak üzere; *Kandinsky*, *Marinetti* ve Fütüristler, Konstrüktivistler, *Apollinaire*, *Broque*, *Picasso* ve Dadacılar farklı açılardan yaptıkları katkılarla modern tipografi düşüncesini doruk noktasına ulaştırmışlardır (**Becer**, *Tipografi*, s. 27). Günümüzde bu konuda yetkin ürünler veren **Kay Rosen**’ın çalışmaları ve konu üzerine kaleme aldığı tasarımlar için bkz.: <http://www.kayrosen.com/>.

2. Marka, Logo ve Amblem

Marka, bir teşebbüse ait belirli bir ürün ya da hizmeti diğer ürün ya da hizmetlerden ayırmaya yarayan işaretlerdir⁵⁰⁵. Logo ve amblem ise, bir işletmeyi ya da malı temsil eden sembolik harf ya da şekillerdir. Marka çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, sözcük, şekil, harf, sayı vb. her türlü işaretleri kapsayan geniş bir muhtevaya sahiptir. Mülgâ 551 sayılı Markalar Kanunu⁵⁰⁶ m.4/b markalara ilişkin bazı sınırlamalar getirmişti. Buna göre markalar 5 kelimedenden fazla olamadığı gibi yabancı sözcük de içermiyordu. Ancak 556 sayılı KHK⁵⁰⁷ ile bu sınırlamalar kaldırılmıştır. Böylelikle slogan markaların kullanımı daha da yaygınlaşmıştır.

Ticari hayatı yeni başlayan veya artık yeni bir marka ve logo ile yoluna devam etmek isteyen işletmeler reklam ajanslarından kendilerine reklamlarda kullanılmak üzere sürekliliği olan bir marka, logo (imlek-tanıtaç)⁵⁰⁸ ya da amblem (belirtke)⁵⁰⁹ tasarımlarını isterler. Gündelik dilde, marka, logo ve amblem çoğunlukla aynı anlama gelecek şekilde kullanılırlar⁵¹⁰. İşlev olarak da aynı amacı güden işaretlerdir. Yani mal, hizmet ve işletmeleri birbirinden ayırmak ve tanıtmak için kullanılırlar. Fikri hukuk açısından bu ayrımın pratik bir sonucu yoktur. Bu nedenle başat kavram olan marka için anlatacağımız logo ve amblemler için de geçerli olacaktır. Pratik açıdan markanın

⁵⁰⁵ 556 Sayılı KHK m. 5: “Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir” demektir.

⁵⁰⁶ RG. 12.03.1965, S.11951.

⁵⁰⁷ RG. 27.06.1995, S. 22326. Kararname, 89/104/EEC (OJ L. 40, 11.02.1989, p. 392) sayılı AB yönergesi gözetilerek hazırlanmıştır.

⁵⁰⁸ *Logo*, iki ya da daha fazla tipografik karakterin sözcük halinde okunacak biçimde bir araya getirilmesi ile oluşturulan ve bir ürün, kuruluş ya da hizmeti tanıtan marka ya da amblem özelliği taşıyan simgelere denmektedir (**Becer**, Grafik, s. 195).

⁵⁰⁹ *Amblem*, ürün ya da hizmet üreten kuruluşlara kimlik kazandıran, sözcük özelliği göstermeyen soyut ya da nesnel görüntülerle ya da harflerle oluşturulan simgelere denilmektedir (**Becer**, Grafik, s. 194).

⁵¹⁰ Marka, logo ve amblem kelimeleri dilimizde birbiri yerine kullanılabilen yakın anlamlı sözcüklerdir. *Logo*, İngilizce kökenli olup; “1. Başlık, gazete adını gösteren yazı. 2. Marka, alâmetifarika 3. Bir kelime, hece veya birkaç harften oluşan klişe” anlamına gelen “harf temelli” işaretlerdir. *Amblem* ise, Fransızca kökenli olup, “1.Soyut bir şeyin, bir kavramın sembolü olan varlık veya eşya, belirtke 2.Marka, Alâmetifarika” anlamında olup harf temelli olması gerekmeyen; hayvan, eşya gibi varlıkların figürleri dâhil her türlü şekli unsur olarak barındırabilen işaretlerdir. Tanımlar için bkz.: <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

sözle söylenen kısmına “marka ismi”, göze hitap eden şekline de “marka işareti” diyebiliriz⁵¹¹.

Marka ismi, kişi veya aile adları ile anlamlı veya anlamsız, yerli veya yabancı kelime veya kelimelerden oluşabilir. Ancak marka isminin ürünü çağrıştıran; kısa; akılda kalıcı; tekrara, etiketlemeye ve ambalajlamaya uygun; seçkin ve özgün olması başarılı olması için tercih edilmektedir⁵¹². Örneğin; Omo, Uno, Sanyo, Kodak gibi. Bu şekil çoğu kez anlamsız bir veya birkaç kelimedenden meydana gelen markaların telif hakkına konu olması imkânsız olmasa da pek uzak bir ihtimaldir⁵¹³. Bir tümce veya cümleden mürekkep ve çoğunlukla bir slogan şeklinde tasarlanmış olan markaların ise hususiyet barındırmaları daha muhtemel görünmektedir⁵¹⁴. Marka isminin kaligrafi veya tipografi usulleri kullanılarak yeniden tasarlanması ve “estetik” bir görünüme kavuşması halinde bir güzel sanat eserinin varlığından söz edebiliriz. Ancak bu halde de, sahibine ait hususiyetin esere (marka ismine) yansımaları yani öncekilerden farklı bir formunun olması gerekir.

Marka işareti ise ajansın yaratıcı çabasının daha belirgin ve etkili olduğu kısımdır. Amblem ya da logo oluşturulurken dikkat çekici ve orijinal bir tasarım yapılmaya çalışılır. Hedef, ayırıcı vasfı olan, farklılık yaratan bir şekle ulaşmaktır. Bu nedenle çoğu kez bu tasarımlar bir özgünlük barındırırlar⁵¹⁵. Ancak güzel sanat eseri olarak FSEK korumasından faydalanabilmeleri için ayrıca estetik niteliğe de sahip olmaları gerekir. Bu işaretler, reklam ajansının müşterisi adına marka olarak tescil edilse bile; grafik eser sayılabilen logo ve amblemlerin FSEK kapsamında “eser sahibi”, doğal olarak reklam ajansında çalışan yaratıcı kişi veya ekiptir⁵¹⁶. Grafikerin marka veya logo üzerinde kural olarak *kullanabileceği* herhangi bir mali hakkı yoktur. İşin

⁵¹¹ Kocabaş/Elden, s. 120.

⁵¹² Kocabaş/Elden, s.121; Ünsal, s. 300.

⁵¹³ Bu konuda Alman içtihadında, *Adolf Hitler* adından Folterhilda (işkenceci *Hilda*)’ya çevrilerek oluşturulan bir anagram (bir kelime veya cümledeki harflerin yeri değiştirilerek oluşturulan yeni kelime veya cümle) eser olarak korunmuştur. (**Kammergericht**, GRUR 1971, s. 370 - Aktaran, **Suluk/Nal**, s. 41).

⁵¹⁴ Slogan markaların eser niteliği hakkında sloganlarla ilgili kısma bkz. yukarıda: İkinci Bölüm, III, B, 4, c.

⁵¹⁵ Figüratif çizimlerin (grafiklerin) eser niteliği ve izinsiz kullanımı hakkında hazırlanmış bilirkişi raporu için bkz.: **Yasaman**, Mütalaalar, s. 207-210.

⁵¹⁶ **İnal/Baysal**, s. 122. Ayrıca bkz.: 11. HD, E. 2002/9464, K. 2003/1754, T. 03.03.2003 (**Suluk/Orhan**, s. 202-203).

niteliği (hizmet akti-FSEK m. 18/2) gereği ajans veya sözleşme gereği ismarlayan kişi, (reklam veren) mali hakların veya bunları kullanma hakkının sahibi olur⁵¹⁷. Ancak eser sahipliği sıfatı gereği grafikerin tasarladığı marka veya logo üzerinde manevi haklarının olduğu ve gerektiğinde bunları kullanabileceği kabul edilmelidir⁵¹⁸.

3. Grafik Tasarımların FSEK m.2/3 Bakımından Niteliği

“Grafik eserler” tabiri 4110 sy kanun⁵¹⁹ ile m. 4/1’e, 6. bent olarak eklenmesine rağmen aynı tabir m. 2/3’e eklenmemiştir. Hal bu ki, 4110 sy kanunla, m. 2/3’e de bazı eklemeler yapılmasına rağmen grafik eserler tefrik edilmiştir. Buradan hareketle iki farklı yorum akla gelmektedir. Birincisi, kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli olduğu ve bu nedenle, grafik eserlerin m. 2/3’te sayılan eserler arasında yer almadığından, ilim ve edebiyat eseri sayılmadıklarıdır. *Kınacıoğlu*, bu yorumu destekler nitelikte, bu bentte sayılı eserlerin tahdidi olduğunu ifade etmiştir⁵²⁰. İkinci yorum tarzı ise; m. 2/3’te yar alan metnin ifade tarzı dikkate alınarak madde kapsamının yorum yoluyla genişletilmesinin mümkün olduğu, zira madde metninde “her nevi... resimler...” ifadesinin yer aldığı, grafik tasarımların da bu kategori içinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde olacaktır⁵²¹. Öğretide 4110 sy kanunla grafiklerin 4. maddeye eklenmesini olumlu bulan yazarlar özellikle vergi istisnası konusunda grafiklerin güzel sanat eseri sayılmamasının yarattığı karışıklığın nihayete erdiğini belirtmektedirler⁵²². Bizce de grafik eserler, şartları oluştuğunda FSEK m. 2/3 kapsamında ilim ve edebiyat eseri sayılmalıdırlar. Zira kanun koyucunun birçok farklı tasarım ve resmi korurken, çoğu kez tasarımlarla aynı manaya da gelebilen grafikleri korumuyor olması kanun tekniğine aykırıdır. Üstelik masaüstü yayıncılığın hızla geliştiği günümüz dünyasında, reklamlarda kullanılan illüstrasyonlarla, grafik eserleri birbirinden ayırmak oldukça güçleşmiştir.

⁵¹⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 117.

⁵¹⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 118.

⁵¹⁹ RG. 12.6.1995, S. 22311.

⁵²⁰ **Ahmet Kılıçoğlu**; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler”, ABD, S. 1995/4, s. 14.

⁵²¹ *Gökyayla* ise, FSEK m2/3’ü değerlendirirken maddede sayılan eser türlerinin sınırlandırıcı olduğunu bunların kıyas yoluyla genişletmenin mümkün olmadığını, *Kılıçoğlu*’na atıfla kabul eder görünse de, aslında güzel sanat eseri sayılacak olan grafikleri değerlendirirken, estetik nitelikli olmayıp da bilimsel amaçlı olanları da eser saymak gerektiğini ifade etmektedir. Karş.: **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 85, 100.

⁵²² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 117; *Erel* ise, bu değişikliğin gereksiz olduğunu, grafiklerin zaten 1. bendin “her türlü resimler” ifadesi içinde yer aldığını, ifade etmektedir. Bkz.: **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 72.

4. Grafik Eserlerin Haksız Rekabet (FSEK m. 84) ve Kişilik Hakları (FSEK m. 86) Bakımından Değerlendirilmesi

İşaret, resim ve seslerin izinsiz kullanılması halinde m. 84 hükmü uyarınca, ihlal edenin tacir olup olmadığına bakılmaksızın, haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu madde metninin günümüzün teknolojik seviyesine cevap vermekten yoksun olduğu düşüncesindeyiz⁵²³. Madde metninin lâfzî yorumuyla grafik eserlerin bu madde kapsamında olmadığı sonucuna varılabilir. Ancak grafik eserleri resimlerden ayıran nokta yaratılmasındaki kullanılan teknik ve teçhizattır. Grafikte teknik alet, özellikle de bilgisayar kullanımı ön plandadır. Ve fakat günümüzde resimler de artık; tablet, ped, dijital kalem ve mause gibi yardımcı araçlar kullanılarak, bilgisayar ortamında yapılabilmekte; illüstrasyonlar, resimler ve grafikler birbiri içine girerek tek bir kompozisyon oluşturabilmektedir. Bu nedenle grafik tasarımların da ilk tespitini yapan veya ticaret mevkiine koyan kişiler de bu madde kapsamında hak sahibi olarak korunmaktadırlar. Örneğin, bir müzik CD'si üzerindeki grafik tasarım üzerinde, CD veya plak (fonogram) yapımcısının FSEK m. 84 gereği haksız rekabete ilişkin dava ve talep hakları vardır.

FSEK m. 86 hükmü ise, önceki bölümlerde belirttiğimiz gibi kişilik haklarına ilişkindir. Madde metni, bir şahsın portre, resim, heykel gibi tasvir edici sanat yöntemleri kullanılarak betimlenmesi halinde devreye giren ve eser sahibinin hakları ile çatışan bir takım kişilik haklarına (MK m. 24, 25; BK m. 49) göndermede bulunmaktadır⁵²⁴. Kanunda sadece resim ve portrelerden bahsedilmekte ise de, bu tabirin geniş yorumlanması gerektiği öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁵²⁵. Grafik eserlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilebilir. Uygulamada grafik yöntemle kişi tasviri pek rastlanılan bir yöntem değildir. Ancak karikatürlerin bu kapsamda olduğu çoğu müellif⁵²⁶ tarafından kabul edildiğine göre,

⁵²³ Aynı yönde bkz.: **Suluk/Nal**, s. 103.

⁵²⁴ FSEK m. 87'de ise bir istisna hükmü olarak; "Aksi kararlaştırılmamış ise ve baskı usulü ile yapılan portre ve resimler müstesna olmak kaydıyla; bir kimsenin, sipariş üzerine yapılan resim veya portresinden, sipariş veren veya tasvir edilen veyahut bunların mirasçıları fotoğraf aldirabilir." denmiştir. Ayrıntı için bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 275–276.

⁵²⁵ Bir kişinin yalnız başına, ailesiyle, arkadaşlarıyla, serbest saatlerinde, çalışırken veya bir oyunda rol yaparken çekilmiş canlı veya cansız resmi, karikatürü, renkli, pastel veya yağlıboya portresi fotoğrafı ve maskı hükmün kapsamındadır (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 275).

⁵²⁶ Bkz. yukarıda: dn. 440'da sayılanlar.

grafik tasarım yöntemi ile yapılan bir kişi tasvirinin de bu madde kapsamında olduğu kanaatindeyiz.

G- Layout (Düzenleme)

Layout; tertip, düzen, yerleştirme; reklamdaki yazı, resim, başlık gibi çeşitli elemanların çerçeve içinde yerleştirilip düzenlenmesi manasındadır⁵²⁷. Reklamda uygulanacak görüntü, yazı karakteri, resim alanı ve metni saptandıktan sonra; yazıların düzeni; başlığın, sloganın, resmin ve metnin yerleştirilişi; boşlukların ve lekelerin ayarlanması sürecine girilir⁵²⁸. Bu aşamada müşteri temsilcisi, metin yazarı, sanat yönetmeni, yaratıcı direktör ve grafikçi koordineli çalışarak *layouta* son şeklini verirler⁵²⁹.

Layout daha çok basılı reklamlarda kullanılan yaratıcı yöntem olmasına rağmen pratik oluşu ve reklam çalışmasının sonucuna ilişkin ön fikir vermesi bununla birlikte müdahaleye açık olması bakımından televizyonlardaki kısa reklam spotlarının yaratımında da kullanılması mümkündür⁵³⁰. Layout ile ilgilenen sanat yönetmeni basılı reklamın boyutları içinde, hem sözel hem de görüntü elemanlarının yerleştirmesini en işlevsel ve hedef kitle üzerinde en etkili olabilecek şekilde yapmak ile yükümlüdür⁵³¹. Layout son şeklini alana değin çeşitli aşamalardan geçer. Bu aşamaların gösterdikleri özelliklerin, FSEK bakımından kısaca değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanısındayız.

1. Grid

Metin ağırlıklı afiş, ilan, katalog gibi reklam ürünlerinde *grid* denilen grafik rehber/yöntem kullanılabilir. Gridin kelime anlamı; “belli bir hat” ,”izlek”,

⁵²⁷ Ünsal, s. 5, Layout başka isimlerle de anılabilmektedir. Bazı çevrelerde “Preliminary Sketch (Başlangıç Krokisi)” veya “Dummy (manken maket)” olarak kullanılabilir. Ülkemiz de “eskiz” olarak kullanıldığı da belirtilmektedir. Bkz.: Ünsal, s. 355.

⁵²⁸ Akbulut/Balkaş, s. 103; Kocabaş/Elden, s.123; Ünsal, s. 316.

⁵²⁹ Akbulut/Balkaş, s. 103.

⁵³⁰ Teknolojinin gelişmesi masaüstü reklamcılığı da oldukça etkilemiştir. Özellikle grafik tasarımlar ve üretim evresi hepten bilgisayar yardımıyla yapılmıştır. Artık analog sistemlerin çoğunun yerini dijital sistemler almıştır.

⁵³¹ Kocabaş/Elden, s. 123.

“ızgara”dır⁵³². Sayfa tasarımında kullanılacak elemanların (yazı, resim, fotoğraf, grafik, illüstrasyon vs.) düzenlenmesinde yardımcı yatay ve dikey çizgilerdir⁵³³. Bu çizgiler kendi içinde bir sistem ve oransal ilişki içinde hazırlanırlar. Tasarımcılar bu ilişkiyi kimi zaman matematiksel veya geometrik yöntemler yardımıyla oluşturmuşlar, kimi zaman ise, sezgilerinden yararlanmışlardır⁵³⁴. Grid yapısı olan tasarımın bir ahengi vardır. Bu ahenk düzenli şekilde bir bileşenden diğerine geçişi sağlar ve görünüşteki sıkıcılığın önüne geçer⁵³⁵. İyi bir grid üzerinde esnek ve dinamik tasarımlar oluşturmak iyi bir grafik tasarımcının görevidir. Layout hazırlanırken tasarımın görsel hiyerarşisinin sağlanmasında şu dört temel yapı bize yardımcı olur: Büyüklük, şekil, alan ve renk (ton). İşte grid, bize bu yapısal unsurları kullanmamızda kılavuzluk eden ve fakat nihai tasarımda görünmeyen çizgilerdir⁵³⁶.

FSEK açısından bu çizgileri değerlendirecek olursak, öncelikle bu çizgiler her tasarımcı için farklı ölçülerde olabilmektedir. Tasarımcının kendi tarzını yansıtmakla birlikte tasarımcılarca kabul edilebilecek genel nitelikli denge, uyum, süreklilik, vurgu ve hiyerarşi ilkelerine de uygun olmalıdır. Bu yardımcı çizgiler bir ölçek vazifesi gören, asıl tasarımda görünmeyen yardımcı unsurlardır. Bu halleri ile yüzeyel (sayfa, ekran vs) tasarımlarda bir işlevsel yöntem olarak telakki edilmeleri daha doğru olacaktır. Bu itibarla, metotlar, ölçekler, formüller telif koruması dışında olduklarından⁵³⁷; gridler FSEK korumasından faydalanamayacaklardır⁵³⁸. Ancak bazı tasarımcıların ve

⁵³² Uçar, s. 147.

⁵³³ Uçar, s. 147; İstek, s. 99.

⁵³⁴ Grid örnekleri ve açıklamaları için bkz.: Uçar, s. 145–147.

⁵³⁵ İstek, s. 99.

⁵³⁶ Bu çizgiler ise temelini, Gestalt ilkelerinden ve tabiatta var olduğu eski çağlardan beri bilinen “altın oran”dan alır. Alman ressam Albert Dürer ile Leonardo Da Vinci tabiattaki bu oranlarla ilgili geniş hesaplamalar yapmışlar, Fransız mimar La Corbusier ise, “altın oran”ı insan figürüyle birleştiren çizimler yapmış ve “modular” kavramını ortaya atmıştır. Geniş bilgi ve zikredilen çizimler için bkz.: Uçar, s. 147 vd.

⁵³⁷ 1996 tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Telif Hakkı antlaşmasının (WIPO Copyright Treaty) 2. maddesine ve TRIPS’in 9. maddesinin 2. bendine göre: “Telif hakkı koruması, düşünceleri, yöntemleri, uygulamaya esaslarını ya da matematik kavramları değil, düşüncelerin ifade biçimini kapsar.” Bkz.: Beşiroğlu, s. 69, 981.

⁵³⁸ Bu konuda Hirsch’in iki görüşü vardır: “Usuller (metotlar) telif hakkına mevzu teşkil edemezler, bunlar olsa olsa İhtira Beratı Kanunu hükümlerine göre himaye edilirler” (Hirsch, Tahlil, s. 68; Fikri Say, s. 17). Diğerisi ise şöyledir: “...logaritma ve matematik cetvelleri, yemek pişirme usullerine ilişkin... kitaplar telif himayesine layık addedilmek icap eder” (Hirsch, Fikri Say, s. 16). Kanaatimizce bu ikinci görüşünde Hirsch, sırf bu logaritma ve matematik cetvellere ilişkin hazırlanmış bütünlük ve hususiyet arz eden bilimsel kitapları kastetmektedir. Yoksa kitap içindeki herhangi bir cetvel veya formülün telif hakkı konusuna dahil edilmesini kabul etmek mümkün değildir. Belgesay, müzik aleti icra ve öğretim tekniği gibi teknik

yayınevlerinin kullandıkları gridler kendileri için adeta kurumsal kimlik niteliği kazanmış olabilir⁵³⁹. Böyle bir durumda haksız rekabet hukuku açısından konu değerlendirilmelidir.

2. *Taslak Layout*

Reklamın genel havasını yansıtmak amacıyla taslak olarak şekillendirilmiş layouttur⁵⁴⁰. Aynı reklam projesi kapsamında birden fazla seçenek oluşturulması gereken durumlarda, ajansa yahut reklam verene bir fikir vermesi açısından düzenlenir⁵⁴¹. Gerçek reklamın boyutlarında olması gerekmez. Genellikle bu taslaklar esas çalışmanın ¼' veya ⅛'ü kadar olurlar⁵⁴². Bu nedenle taslak üzerindeki şekil oldukça kaba ve simgesel niteliktedir. Reklam başlığı yazılsa bile reklam metni düz çizgiler halinde gösterilir⁵⁴³. Eşyalar ayrıntıdan uzak kaba saba ve alelâde nitelikte çizilmiştir. Kanaatimizce, bu şekliyle hususiyetin ve estetik niteliğin belirmesini olanaklı kılacak şartları haiz olmadığından taslak layout FSEK bakımından eser sayılamaz.

3. *Müsvette (Kaba) Layout*

Taslak layoutlardan bir veya birkaçı alınarak gerçek boyutta şekillendirildikten sonra ajans yetkililerinin ve reklam verenin oluruna sunulur⁵⁴⁴. Reklamı oluşturacak unsurlar yerli yerinde ve gerçeğe yakın ölçülerdedir. Ancak yine de çoğu kez çizim, cisimlerin kaba hatlarını ve metnin başlıklarını içermektedir. Amaç reklamın görsel düzenini tespit etmek olduğundan ayrıntı önemsenmeksizin her ressamın ya da

metotlar üzerinde telif hakkı olmadığı tespitinde bulunmaktadır (**Belgesay**, Şerh, s. 17). Diğer taraftan *Ayiter*, belli bir fikir muhtevasının dil ile açıklanması amacına yaramayan araçlar, belli yöntemlerle kullanılan çarpım, logaritma tablolar vs. dil ilde ifade olunan eser sayılmaz, demektir. (**Ayiter**, s. 48); *Tekinalp*, “yöntem ‘eser’ değildir” demektir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 103). *Suluk/Nal* göre ise: Geniş anlamıyla “yöntemler” telif mevzuatı ile korunmazlar. Yani bir resim yapma tarzı ve tekniği, bir şiir usulü ve ölçüsü gibi stilize ve teknik unsurlar, korumadan yararlanamazlar. Bunun nedeni; her yeni yöntemin tüm topluma ait kültürden kaynaklanıp, kullanılmakla tekrar topluma geri dönüşünün olması; yöntemleri korumanın kültürel gelişimi engelleme tehlikesi ve hususiyetin yöntemlerde bulunmayışı ya da çok az belirmesidir. İlgili görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin nota yazım tekniğine ilişkin verdiği “Habla” kararı için bkz.: **Suluk/Nal**, s. 44; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 103.

⁵³⁹ **Uçar**, s. 152.

⁵⁴⁰ Örnek çizimler için bkz.: **Ünsal**, s. 355.

⁵⁴¹ **Ünsal**, s. 356; **Kocabaş/Elden**, s. 123.

⁵⁴² **Ünsal**, s. 356.

⁵⁴³ Başlıklara ilişkin değerlendirmeler için bkz. yukarıda: İkinci Bölüm, III, B, 4, a.

⁵⁴⁴ **Kocabaş/Elden**, s. 124.

grafikerin çizebileceği alelade bir çizim yapılıdır. Bu nedenle çizim sahibinin hususiyetinin yansıması pek olası değildir.

4. Kesin (Son) Layout

Düşünce yoğunluklu değil, el çalışması ağırlıklı bir aşamadır. Tüm reklam unsurları reklamda kullanılacak son şekillerinde çizilirler. Yazı karakterleri ve puntoları, ürün resimleri ve grafikler ile bunların boyutları gibi unsurlar nihai şekilleriyle yer alırlar⁵⁴⁵. Bu durumda yapılan çizim sahibinin özelliklerini yansıması ve estetik unsurlar barındırması şartıyla, reklam için yapılmış olmasına bakılmaksızın eser olarak kabul edilebilecektir. Örneğin, 70/100 cm² ebadında bir afiş için kesin layout çalışması yapan bir tasarımcının iki kadın resmi çizdiğini düşünelim. Bu çizimler gerçeklerine yakın ayrıntılar ve çoğunlukla da bir hususiyet barındırıyor olacaktır. Çünkü her ressam ya da çizer; yapılan işin karakteri gereği; konu veya manken aynı olsa dahi, her defasında öncekinden farklı bir eser meydana getirirler. Burada çizimin karakteri ve niteliği incelenip, sahibinin özelliklerini yansıtan fikri yaratıcılık ve estetik (bedii) nitelik görülebiliyorsa, FSEK kapsamında “eser” olarak korunması gerekecektir.

Orijinal reklam karşısında, tüm layout türleri müsvette, taslak durumundadırlar. Öğretide müsvedde (manüstri) ve taslakların; içerisinde yer aldıkları eser türüne ilişkin şartları taşımaları halinde, eser sayılacakları belirtilmiştir⁵⁴⁶.

Sonuç olarak, reklamın artistik (sanatsal) görüntü elemanlarını hazırlayan sanatçı, yani ressam veya fotoğrafçı, fikri en güzel nasıl ifade edeceği endişesi içindedir. Layout sanatçısı (çoğunlukla grafiker) ise, elindeki çeşitli malzemeyi reklama ayrılan

⁵⁴⁵ Ünsal, s. 358.

⁵⁴⁶ Hirsch, müsvetmeyi (manüstri) eser kabul ettikten sonra, onu elinde bulundurmanın MK gereği sahip olduğu mülkiyet hakkı ile müellifin telif hakkını birbirinden ayırmak gerektiğini ifade etmiştir (Hirsch, Tahlil, s. 63). Gökyayla, taslak halinde olan projelerin, eser kapsamına girip girmeyeceğini tartışırken; taslağın özellik ve bütünlük taşıyıp taşımadığını belirlemenin her zaman kolay olmadığını; taslağın ne zaman, bir başka eser yapımında kullanılabilir seviyeye ulaştığının da kolayca tespit edilemediğini; ancak taslağın özellik taşıması ve bir bütün olarak tatbikin mümkün olması halinde, onların eser sayılmaları gerektiğini ifade etmektedir (Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 86). Tekinalp ise; müsveddelerin, taslakların, krokilerin, bir şiir veya melodi üzerine yapılan çeşitli denemelerin, eserin şekillenmesi anlamını taşıdığını ve bunların daha bu aşamada eser olarak korunduğunu, ifade etmektedir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 102).

alan içine en iyi şekilde nasıl yerleştirebileceğini düşünürken; ayrıca, reklam mesajını en dikkat çekici şekilde iletme kaygısı da güder⁵⁴⁷.

Layoutlar FSEK m. 84 bakımından grafiklerle aynı değerlendirmeye tabidir⁵⁴⁸. FSEK m.86 açısından ise layoutlar resim ve portrelerle değil tüm görsel unsurların düzeniyle ilgili olduklarından bu madde kapsamında değerlendirilmeleri uygun görünmemektedir.

H- Karikatür ve Tipler

Tipler ve karikatürler kendilerine mahsus özellikleri olan, hem tersimi hem grafik hem de metin özellikleri bünyesinde barındırabilen mahsuller olmaları bakımından ayrı başlık altında incelenmeleri gereken eserlerdir⁵⁴⁹. Reklamlarda karikatür ve tipler çok sık olmasa da hatırı sayılır ölçüde kullanılmaktadır⁵⁵⁰. Ajansın Kreatif Departmanı (Yaratıcı Birim)'nda yaratıcı ekip tarafından tasarlanan ve reklamlarda kullanılan karikatür ve tiplerin eser niteliğinde olmaları mümkündür. Karikatürler ile tipler her zaman birbirinden ayrılamayabilir⁵⁵¹.

1. Karikatürler

Karikatürler FSEK m. 4/1-b.7'de zikredilmekle güzel sanat eseri kategorisinde ayrı bir bentte yer almıştır. Karikatürler çoğunlukla çizim ve metin unsurları birlikte bünyesinde barındırır. Balon tabir edilen metin kutularına ya bir diyalog ya da bir düşünce yerleştirilir. Karikatür, yüzün belirgin çizgilerini ya da bedenin oranlarını tamamen yergi amacıyla abartarak ya da biçimini bozarak desen, resim vb. yollarla gülünç ve acayip bir biçimde betimlemektir⁵⁵². Karikatürlerin sanat eseri sayılmaları

⁵⁴⁷ Ünsal, s. 316.

⁵⁴⁸ Bak. yukarıda: İkinci Bölüm, III, B, 6, d.

⁵⁴⁹ Karikatür ile tipler de FSEK'e 4110 sy. Kanunla eklenmiştir.

⁵⁵⁰ Karikatürlerin gerçeküstü ve abartılı dünyasından faydalanıp, fikir ve esprilerin agrandize (büyütülüp) kuvvetle ifade edilmesi kolaylaşmaktadır (Ünsal, s.330). Sütüş'ın karikatürize edilmiş inekleri buna örnek olarak verilebilir.

⁵⁵¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 118; Engin Erdil; İçtihatlı ve Gereççeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 2005, s. 70.

⁵⁵² Büyük Larrousse Sözlük ve Ansiklopedisi, "karikatür" maddesi, Milliyet Yay., İstanbul 1986, s. 6434. Ateş, karikatürü şöyle tarif etmektedir; "Karikatür çizgi şeklinde yapılan ve izleyici üzerinde mizahi duyguları uyandıran çizim ve resimlerdir. Karikatürler normal zamanda fark edilemeyecek bazı detayları abartılı bir şekilde ortaya koyarak kişilerin hem mizah duygusuna hem de göz zevkine hitap eder" (Ateş, Eser, s. 239–240). Suluk/Nal ise, "karikatür, bir kişi, eşya, ya da olaya ilişkin gülünç nitelikteki belli

için amatör veya profesyonel karikatürist tarafından yapılmış olmalarının bir farkı yoktur⁵⁵³. Ancak bir amatörün çiziminin, sahibince aksi iddia olunsa dahi, estetik nitelik taşımama ve alelâde olma ihtimali yüksek olduğundan, bu çizimler uzmanlarca dikkatle değerlendirilmelidir. Mesleki reflekslerle, her çizimi eser kabul etmek yanlısına düşmemek gerekir.

Estetik nitelik taşımayan karikatürler ilim ve edebiyat eseri olarak da korunabilirler. FSEK m.2/1’de tanımlı “dil ve yazı ile ifade edilen” eserler arasında karikatür metinlerinin de olduğundan şüphe yoktur. Ancak eser sayılmanın genel şartları karikatürler için de geçerlidir. Sahibinin hususiyetini taşımak ve yeterince şekillenmiş olmak kaydıyla diyaloglar ilim ve edebiyat eseri sayılacaktır. Çizimler ise FSEK m. 2/3 kapsamında; hususiyet taşımaları ayrıca teknik ve ilmi nitelikte olmaları şartıyla, estetik nitelikte olmasalar dahi, korunabileceklerdir⁵⁵⁴. Karikatürlerin, reklamı yapılan ürünün faydalarını veya kullanım şeklini anlatmakta kullanılmalarda halinde, teknik ve ilmi nitelikte olduklarının kabulü ile hususiyet taşımaları halinde, ilim ve edebiyat eseri olduklarına hükmetmek daha isabetli olacaktır. Reklamda kullanılan karikatürlerin başarılı bulunanlarından biri de Süttaş reklamlarındaki “Süttaş Çiftliği”dir.

Karikatürler hakkında da diğer tersimi ürünlerde olduğu gibi FSEK m. 83, 84, 86 hükümleri, her vakıanın özellikleri dikkate alınarak, şartları oluştuğunda uygulanabilecektir⁵⁵⁵.

2. Tiplmeler

“Tipleme”nin kelime anlamı: “*Belirli bir tipin tüm çapraşık özelliklerini, bunu en iyi, en rahat, en inandırıcı yoldan yansıtabilecek kişiyle canlandırma*”, olarak

karakteristik özelliklerin, alay ya da yergi (hiciv) yoluyla vurgulanması veya ön plana çıkartılması suretiyle oluşturulan abartılı çizimlerdir”, demektedir (Suluk/Nal, s. 56).

⁵⁵³ Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 100.

⁵⁵⁴ Teknik ve ilmi amaçlarla kullanılma şartı bakımından “öğretici olmak” aynı zamanda teknik yönü de içinde barındırır. Kanunun öncelikli kastı olan, sınai çizimler bir tarafa, “eğitim tekniği” bakımından karikatürize ederek bir konuyu öğretmek, görsel hafızayı aktif kılarak beynin her iki lobunu da kullanmayı ve dolayısıyla kalıcı öğrenmeyi sağlar. Bu itibarla özellikle ilköğretim çağındakilere bu tarz eğitimi amaçlayan karikatürize edilmiş kitaplardaki çizimler, bu şekilde yorumlanarak FSEK m. 2/3 kapsamında değerlendirilmelidir.

⁵⁵⁵ Bir karikatürün, kanuna aykırı bir şekilde bir şahsın kişilik haklarına karşı tecavüz teşkil ettiği kabul edilebildiği takdirde, tecavüze uğrayan şahıs kişilik haklarının tecavüze uğraması nedeniyle kendisine tanınan kanuni vasıtalara sahiptir (Hirsch, Tahlil, s. 57).

verilmektedir⁵⁵⁶. Tipleme, içinde yer aldığı eserden bağımsız bir nitelik taşıyan, eserde canlandırılan tip veya karakterdir. Bir karikatür, çizgi filmde çizilen kahraman veya bir tiyatro ya da televizyon dizisinde canlandırılan karakter “tipleme” adı altında korunmaktadır⁵⁵⁷. Tipleme eser de FSEK m. 4/1’e, 4110 sy. Kanun’la 8. bent olarak eklenmiştir. Bununla birlikte tiplemelerin de, eser niteliğinde olabilmeleri için; öncekilerden farklı ve sahibinin özelliğini yansıtır olması gerekir⁵⁵⁸. Örneğin sıradan bir kaynana karakteri tipleme eser olarak kabul edilemeyecektir⁵⁵⁹. Ve fakat kaynana tiplemesi, öyle bir hal ve şartta sunulur ve şahsiyet kazanır ki; daha önce görülen kaynana tiplmelerinden kolayca ayrılabilen farklı özellikleriyle öne çıkar ve tanınır hale gelir. Bu durumda ortada bir “tipleme eser”in olduğu kabul edilmelidir.

Fikri hukukta “tipleme” denildiğinde; “bir fikir ve sanat ürününde yer alan gerçek veya hayali karakterlerin, belli özellikleriyle yani diğerlerine göre önemli farklılıklarıyla ön plana çıktığı, insan veya kişileştirilmiş diğer canlı ya da cansız varlıklara ait karakterler”, ifade edilmektedir⁵⁶⁰.

Tiplemelerin, FSEK kapsamına alınması yerinde olmuştur⁵⁶¹. Zira herkesce malumdur ki; karikatür, çizgi film, sinema, tiyatro vb. alanlarda beliren tipler ve karakterler, halkça sevildikleri için; eser sahibinden izin alınmaksızın ticarete kullanılabilen ve haksız kazanç elde edilebilmektedir. Tiplemelerin en sık rastlanılan ihlal tarzı, t-shirt, pantolon, oyuncak gibi ürünlerin üzerine baskı yoluyla resmedilmesi veya üçboyutlu kopyalarının (maket) satışa sunulması ya da ciklet, şeker gibi çocuklara yönelik ürünlerin içinde çıkartma olarak kullanılması şeklindedir⁵⁶². Tipleme üç ayrı tarzda; dil ile ifade edilerek (edebi tip)⁵⁶³, çizilerek (grafik tip)⁵⁶⁴ veya

⁵⁵⁶ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>. Benzer bir tanım da şöyledir. “...tipleme veya tipleştirme; roman, hikâye, tiyatro gibi edebi türlerde bir tipe özgü belirleyici özellikleri en iyi temsil edecek biçimde bir kişiye toplayarak canlandırmaktır” (Ateş, Eser, s. 240).

⁵⁵⁷ Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 100–101; Erdil, Şerh, s. 70.

⁵⁵⁸ Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 101.

⁵⁵⁹ Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 101.

⁵⁶⁰ Ateş, Eser, s. 240. *Suluk/Nal*, ise, yasadaki “her tür tiplmeler” ifadesinden; çizgi karakter çizen karikatüristin bulduğu belli bazı özelliklere sahip insanlara ait tipin kastedildiği, görüşündedir (*Suluk/Nal*, s.56). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira tipleme insan, hayvan, ağaç, bulut gibi maddi varlıklar olabileceği gibi; tamamen hayali (fiktif) veya mitolojik varlıklar da olabilir. Örneğin uzaylı yaratıklar, robotlar ve ejderhalar bu niteliktedir.

⁵⁶¹ Erel, Fikir ve Sanat, s. 72; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 101.

⁵⁶² Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 101.

⁵⁶³ Edebi tiplmeler lisânen yapılan, yani dil ile ifade olunan tiplmelerdir. Bu tür karakterler meydana getirilirken yazı veya söz kullanılmaktadır. Roman, hikâye, senaryo gibi... (Ateş, Eser, s. 241–242).

film yahut tiyatroda oynanarak (dramatik tip)⁵⁶⁵ oluşturulabilir⁵⁶⁶. Bu üç farklı tiplenenin hukuki niteliğine kısaca değinmek yerinde olacaktır. Çünkü reklamlarda her üç tarz tiplene de kullanılabilir.

Tiplenelerin fikri hak bakımından tanımlanmasında şöyle bir zorluk vardır: Fikri Hukuk soyut düşünceleri değil, şekillenmiş biçimlerini korumaktadır. Bu nedenle soyut olarak tiplene ayrı bir varlık tanınıp eser kabul edilmesi ve bu eserin şekillenişinin işleme eser sayılması Kanun'un bu haliyle mümkün değildir. Yani "avanak avni" bir tiplene eserdir, bu tipin karikatürde mizah unsuru olarak kullanılması işlenmedir demek ya da tam tersini yani tiplene eser asıl esere bağlı işleme eserdir demek; sağlıklı bir yorum değildir⁵⁶⁷. Çünkü tiplene, objektif olarak, herkes tarafından bilinip fark edilebilen bir eser olabilmek için kendini somutlaştırıcı araçlara ihtiyaç duymaktadır. Bu araçlar, çizgi, dil veya dramaturji olabilir. Ancak soyut bir varlık olarak bağımsız bir eser kabul edilip telif korumasına alınırsa, Kanun'un ana felsefesinden sapılmış olunacaktır. Bu durumda kanun koyucunun iki yoldan birini tercih etmesi gereklidir. Ya "sinema eserleri", "veri tabanları" gibi ayrıca *sui generis* bir korumayı tiplene eserlere bahşedecektir. Ya da grafik (karikatür, çizgi roman) tipleneler dışındaki tipleneleri, içinde yer aldıkları eserlerin, hususiyet taşıyan birer parçası olarak telakki edip asıl esere bağlı korumadan faydalandırmaya devam edecektir. Diğer taraftan kanunun tiplenelere, güzel sanat eserleri başlığı (FSEK m. 4) altında yer vermesi; sadece resim veya çizim şeklindeki tiplenelerden estetik vasfa sahip olanları, fikri hukuk koruması altına alır görünmektedir⁵⁶⁸. O halde yukarıda

⁵⁶⁴ Bu tür tiplenelerde, tipi meydana getirmek için resim ve çizim sanatından yararlanıldığı için bunlara grafik tiplene de denilmektedir. Bu tipleneler bir nevi karikatürdür (Ateş, Eser, s. 241). Bunlara; "Temel Reis", "Donald Duck", "Avanak Avni", "Bezgin Bekir", "Kötü Kedi Şerafettin" örnek olarak verilebilir.

⁵⁶⁵ Grafik ve edebi tipleneler çoğu kez sinema filmine veya tiyatro oyununa çevrilebilmektedir. Bu şekil dramatik kurgu içerisinde yer alan tiplenelere "dramatik tiplene" denilmesi önerilmiştir. (Ateş, Eser, s. 242) Buna; "Indiana Jones", "İnek Şaban" ve "Recep İvedik" tipleneleri örnek olarak verilebilir.

⁵⁶⁶ Suluk/Nal, s. 56. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ateş, Eser, s. 241-242.

⁵⁶⁷ Erel; "...güzel sanat eseri olarak korunacak şey, doğrudan doğruya o çizgi kahramana ait olan tiplenedir. Bu tiplenenin kullanıldığı çizimler vs. ise, asıl esere nazaran bir "işleme eser" niteliğindedir", demektir (Erel, Fikir ve Sanat, s. 72). Erdil de bu fikirdedir (Erdil, Şerh, s. 70). Gökyayla ise, Erel'in tiplene eserin asıl esere göre işleme eser niteliğinde olduğu görüşünü savunduğunu, ancak tiplenenin asıl esere bağlı olmakla birlikte işleme eser değil bağımsız bir eser olduğunu, üstelik kanunun tipleneleri işleme eserler arasında saymak yerine güzel sanat eserleri arasında saymasının bunun açık bir delili olduğunu ifade etmektedir (Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 101).

⁵⁶⁸ Tekinalp, kanundaki belirtilen tip, "sahibinin çizgi ile yarattığı karakterdir", demektir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 118). Suluk/Nal ise, "yasadaki her tür tipleneler ifadesiyle çizgi karakter çizen karikatüristin bulmuş olduğu tipin korunması kastedilmektedir", demektir (Suluk/Nal, s. 56). Erel,

zikrettiğimiz, edebi ve dramatik tipler korunan eserler arasında yer alamayacaklar mıdır? Cevap kısaca şu olmalıdır; eğer bir tipler, söz ile veya dramatik kurgu ile ifade edilerek bir şekilde bürünürse; içinde yer aldığı edebi yahut dramatik türün (roman, hikâye, senaryo, film) hususiyet taşıyan bir parçası olarak koruma kazanacaktır⁵⁶⁹. Çünkü tipler; davranış tarzı, dış görünüşü, jest ve mimikleri, konuşma tarzı vs. ile kendi içinde bir bütünlük oluşturan ve bu nedenle korunması gerektiği düşünülen bir yaratımdır. Burada eserin bütünü eser niteliğinde değilse, tipler korumasız kalacaktır demek de doğru değildir. Tipler her hangi bir edebi yahut dramatik türün esaslı unsurlarından biridir. Dolayısıyla bir tipler hususiyet barındırıyorsa, o hususiyet eserin bütününe sirayet eder ve eserin bütünü korunan eserler arasında yer alır. Ters durumda yani eser niteliğinde bir ürünün parçası olan tipler (karakter), alelade nitelikteyse artık eser korumasından faydalanan bir tiplerden bahsetmek mümkün değildir. Zira eserin bütünlük arz eden bir parçasının korumadan faydalanabilmesi için mutlaka hususiyete sahip olması gereklidir. Ancak “güzel sanat eseri sayılan grafik tiplerin (karikatür vs.) dışındaki tipler bağımsız bir eser olarak FSEK koruması dışındadır”, diyen yorum kabul edildiğinde dahî haksız rekabete ilişkin hükümler bu tipler bakımından geçerli kabul edilmelidir⁵⁷⁰.

soyut olarak doğrudan doğruya o çizgi karaktere ait tiplerin korunduğunu belirtmekte böylelikle edebi ve dramatik karakterlerin de korunabileceğini ima eder görünmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 72). *Ateş* ise, FSEK m. 41-b.8 uyarınca hem grafiksel tipler hem de edebi tipler kanun kapsamında himaye olunabilecektir, demektedir (**Ateş**, Eser, s.242). Ancak, bu görüşünü açıkladığı paragrafın sonunda yer verdiği, dn. 666’da; “Ancak, bedii vasfı bulunmayan tipler, fikir ve sanat hukuku kapsamında korunmazlar”, şeklinde; hakeza yine, “FSEK m. 4/8’e göre korunacak tipler iki veya üç boyutlu olarak somut bir şekilde algılanabilen (grafik) karakterlerdir”, şeklinde görüş ifade etmiştir (**Ateş**, Eser, s. 243; dn. 666). Ancak kanaatimizce *Ateş*, bu ifadeleri kanun metninin lâfzî yorumu olarak vermiş ve nihayetinde asıl görüşünü şöyle açıklamıştır: “Bu çerçevede, hukuken korunmaya değer görülmeleri halinde anlatıma dayalı edebi tiplerin ancak FSEK m. 2 hükümlerine göre ilim ve edebiyat eserleri kapsamında, sinematografik ya da animasyon tekniği ile yaratılan tiplerin de FSEK m. 5 hükümlerine göre sinema eserleri kapsamında korunması gerektiği kanısındayız”, demiştir (**Ateş**, Eser, s. 244). *Üstün* ise, FSEK m. 4/1-b.8’deki ifadenin grafik karakterlere (graphic characters) ilişkin olduğunu, roman kahramanları gibi kurgusal karakterlerin kanunun ifade ettiği tiplerin benzeri olmadığını, bunlara sadece (edebi eserlere ilişkin) m. 2’de rastlamanın mümkün olduğunu belirterek, edebi eserlerde korunan ifade tarzı ile kastedilenler arasında, yeterince ayırt edici niteliği olan karakterlerin de olduğunu ifade etmektedir (**Gürsel Üstün**; Fikri Hukukta İşleme Eserler (İşleme Eserler), İstanbul 2001, s. 13–15). *Gökyayla*, hem grafik hem de edebi tipler eser saymaktadır (**Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 101).

⁵⁶⁹ Benzer nitelikte USA öğretisi ve uygulaması hakkında bkz.: **Üstün**, İşleme Eserler, s. 14–15. Ayrıca, Almanya, İsviçre, İtalya ve Fransa uygulamaları hakkında bkz.: **Ateş**, Eser, s. 244–246.

⁵⁷⁰ Yargıtay’a göre karakter ve tipler bir eserin “alâmeti” kabul edilip, FSEK m.83 ve TTK m.56 vd. hükümlerine göre Haksız Rekabet esaslarıncı korunur. Ancak bunlar eser niteliğinde olmadıklarından, FSEK m. 68’deki üç kat tazminat istenemez. Bununla birlikte tecavüz eden, başkasına ait karakteri kullanarak bir gelir elde etmese dahi, mahkemece hak sahibinin bu karakterleri bir başkasına devri ya da

Reklamlarda kullanılan tiplere örnek olarak, çamaşır suyu reklamında kullanılan “ayşe teyze”⁵⁷¹ tipi ya da MFÖ m¼zik grubunun bir şarkısında öyk¼lediđi karakter olan Ali Desidero tiplemesinin traş bıçağı (Derby) reklamlarında kullanılması g¼sterilebilir. şarkının g¼ftesinde anlatılan kısa hik¼yenin ana karakteri olan Ali Desidero, eğitimsiz ama cesur, biraz bıçkın mahalle delikanlısıdır. Hususiyet taşıyacak kadar temay¼z etmiş bir karakter olduğuna kanaat getirildiğinde hiç ř¼phesiz edebi eser niteliğindeki g¼ftenin, hususiyet taşıyan bir unsur olarak eser korumasından faydalanacaktır. Bu t¼r tiplmeleri kullanmadan ¼nce reklamcı tiplemenin gerçekte sahibinin kim olduğunu dikkatle araştırmalı ve FSEK m. 52’de belirtilen şartlarda mali hakları devralmalıdır. Aksi takdirde FSEK m.68’in ağır tazminat h¼k¼mlerine muhatap olunacaktır. Bir diğer ¼rnek de “Komedi D¼kkanı” adlı tek kişilik interaktif tiyatro performansında oluşturulan karakterin, “Maksimum Kart” reklamlarında rol almasıdır. Her hangi bir dizide rol alan bir karakterin, dizide ¼nlenmiř bir repliğiyle veya sadece karakteriyle bir televizyon reklamında yer alması gibi, ¼rnekler ođaltılabilir⁵⁷².

I- Senaryo

İtalyanca k¼kenli⁵⁷³ olan dilimize bu g¼nk¼ manasıyla Fransızca’dan geçen senaryo kısaca; “Tiyatro oyunu, piyes, film, dizi film vb. eserlerin sahnelerini ve akışını g¼steren yazılı metin” anlamındadır⁵⁷⁴. İletişim bilimleri ve reklamcılık açısından ise senaryo: “Sinema filmi, televizyon g¼sterisi, radyo oyunu ya da radyo/televizyon

lisans vermesi yoluyla elde edebileceği muhtemel gelire TTK m. 58 h¼km¼nce maddi tazminat olarak h¼kmolunmalıdır, [11. HD., E. 1996/6796, K. 1996/7173, T. 22.10.1996 (**Suluk/Orhan**, s. 32–33, 481-482)].

⁵⁷¹ Bu tipi, 27 yaşında reklam ajansına kaydolun *Alev G¼ndođdu*, 18 yıldır canlandırmaktadır. (Radikal Gazetesi, 28.01.2008, “**Öm¼r Boyu Aynı Rol: Ayşe Teyze**” başlıklı r¼portaj, son erişim tarihi: 21.04.2011, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=245684>). *Ayşe Teyze* karakteri, temizlik ve hijyen konusunda uzman bir dramatik tiplemedir. Aynı tip reklamlarda aynı marka için s¼rekli kullanıldığından, zamanla oluşmuş ve halkın hafızasında yer etmiş bir tipleme olduğu s¼ylenebilir.

⁵⁷² *¼st¼n*, bu konu hakkında; “Pop¼ler bir yerli dizideki “alaturka bir tip”i canlandıran bir sanatçının g¼r¼nt¼s¼n¼n aynı giysilerle bir gazete veya televizyon reklamında, dizide kullandığı anahtar s¼zc¼klerle birlikte kullanılması, eserdeki “ifade tarzının taklidini” yani bir t¼r “iltibas unsurunu” oluşturmaktadır; s¼yle ki, gazete ya da televizyon reklamlarında “dizi”deki ifade tarzının kullanılması, halkın diziye g¼sterdiđi ilgiden “ağrışım” yoluyla haksız olarak yararlanılması demektir ve kanımızca, “tipleme”nin oluşturulduğu bağımsız esere ilişkin işleme hakkı ihlal edilmiş olmaktadır” demektir (*¼st¼n*, İşleme Eserler, s. 16, ayrıca dn. 50). Yine benzer bir ¼rneđe, “karakter ticareti” bahsinde yer veren *Ateş*’in açıklamaları için bkz.: *Ateş*, Eser, s. 246.

⁵⁷³ İtl.: “scenario”; Commedia dell’Arte t¼r¼n¼n sahnedeki oyunu için metinsiz ama bir konuya g¼re hazırlanan taslağa verilen ad (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>).

⁵⁷⁴ Bkz.: <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

reklamının sahnelerini, akışını, çekim veya kayıt talimatlarını içeren metin”⁵⁷⁵ yahut; “Reklamda, filmde ya da dizilerde, gösterilerde, akışın ya da çekimin nasıl olduğuna ilişkin bilgilerin bulunduğu metin” şeklinde tarif edilmektedir⁵⁷⁶.

Senaryo yazımına geçmeden önce, reklam filmine çıkış noktası oluşturacak sağlam ve özgün bir durum bulunur⁵⁷⁷. Reklam filmi hazırlanırken, ortaya çıkan imgenin yani yaratılan, canlanan düşüncenin yazılı olarak bir metin haline dönüştürülmesi, filmin plan ve sahneler bölünmesi gereklidir. İşte bu reklam filmi senaryosu ile gerçekleştirilir. Bu aynı zamanda metin üzerinde müşterilerin (reklam veren) onayının alınması, yapımın bütçelendirilmesi işlevini de görür⁵⁷⁸. Yönetmenin nasıl çekim yapması gerektiği ile teknik ekibin istenilen ekipmanları oluşturmaya da olanak sağlayan senaryo bazı aşamalardan geçer⁵⁷⁹. Bu aşamaları kısaca açıklayıp “eser” nitelikleri üzerinde durmakta fayda vardır.

1. Sinopsis

Kökeni Yunanca olan sinopsis, kelime manası olarak; “bir bakışta okunabilen” demektir⁵⁸⁰. Reklam filmi hakkında kısa bir bilgi vermek için hazırlanan; içinde diyalogların yer almadığı; olayların ve kişilerin 1–3 sayfalık bir özetinin sunulduğu kısa metinlerdir.⁵⁸¹ Reklam ajansları, genellikle müşterilerine ön bir bilgi için bir veya birkaç sinopsis hazırlar ve sunarlar. Kısa bir öykü niteliğinde oluşan sinopsis, sahibinin özelliğini (hususiyetini) taşıması şartıyla, FSEK m. 2/1 kapsamında yazı ile ifade edilen ilim ve edebiyat eseri sayılabilir.

2. Gelişim Senaryosu (Treatment- Tretman)

Filmdeki hareketin ayrıntılı bir betimlemesini içeren uzun öykü şeklinde tanımlanabilir⁵⁸². Tretman bazen diyalog içerebilirse de temelde diyalogsuz bir senaryodur. Sinema terimlerinin kullanılmadığı, şimdiki zamanda ve üçüncü kişi

⁵⁷⁵ İng. “script”, “screenplay”; bkz.: **Gülsoy**, s. 471.

⁵⁷⁶ **Nükhet Güz**; Etkili İletişim Terimleri, İstanbul 2002, s. 260.

⁵⁷⁷ **Akbulut/Balkaş**, s. 109.

⁵⁷⁸ **Yolcu**, s. 342.

⁵⁷⁹ **Yolcu**, s. 344.

⁵⁸⁰ **Michel Chion**; Bir Senaryo Yazmak, (Çev. Nedred Tanyolaç), İstanbul 1987, s. 246.

⁵⁸¹ **Chion**, s. 246; **Yolcu**, s. 344.

⁵⁸² **Chion**, s. 248; **Yolcu**, s. 344.

ağzından anlatılan, konu özeti şeklindedir⁵⁸³. Reklam verenin beğenisine sunulan öykü niteliğindeki bu metin de sinopsis gibi FSEK m. 2/1 kapsamında hususiyet taşımak şartıyla eser olarak korunacaktır. Senaryo taslakları hakkında *Bozgeyik*; yer, zaman ve kahramanlar ile bunların özellikleri gibi temel noktalara ilişkin bilgiler içeren bir taslak, eseri şekillendirecek esaslı unsurları içerdiğinde korunur; demektir⁵⁸⁴.

3. Çekim Senaryosu (*Master Scene Script*)

Teknik dekupaj⁵⁸⁵ haricinde reklam filminde yapılması planlanan her şeyin oluşturulduğu senaryonun gerçek biçimidir⁵⁸⁶. Hareketin, kişilerin ve metnin betimlemeleri ve diyaloglar yer alır⁵⁸⁷. Çekim senaryosu sahnelere bölünür ve her sahnenin başında bazı bilgiler verilir. İç/dış, gece/gündüz gibi mekân betimlemeleri bulunur⁵⁸⁸. Her ne kadar şekil olarak teknik bir metin olarak görünse de içinde bir hikâye, diyalog barındırması ve kendine mahsus diğer özellikleriyle, hususiyet taşımak kaydıyla FSEK m. 2/1 kapsamında eser olarak değerlendirilecektir.

4. Diyalog

Filmler için diyalog kavramı, daha önce kaleme alınmış olan ve filmde yer alan icracı sanatçıların-oyuncuların- birbirlerine söyledikleri cümleleri ifade eder⁵⁸⁹. Film boyunca filmde yer alan oyuncuların birbirlerine sarf ettikleri cümlelerin kurgulanışı, filmin akıcılığının ve izlenebilirliğinin artmasında en azından senaryo kadar önemlidir⁵⁹⁰.

Bir senaryonun yazımında diyaloglar karakterlerin ve kahramanların oluşturulmasında, anlatılmak istenen psikolojik durumun aktarılmasında, jest ve mimiklerle birlikte önemli bir anlatım yükünü sırtlarlar. Bu önemi nedeniyle

⁵⁸³ Chion, s. 248.

⁵⁸⁴ Bozgeyik, s. 179.

⁵⁸⁵ Bkz. ileride: İkinci Bölüm, III, B, 9, e.

⁵⁸⁶ Yolcu, s. 344.

⁵⁸⁷ Çekim senaryo çoğunlukla iki sütun şeklinde yazılır. Soldaki sütuna görsel bilgiler (hareketler, nesnelere, görüntü, varlıklar), sağa ise, senaryonun sesli bölümü (diyaloglar, efektler) yazılır (Chion, s.248).

⁵⁸⁸ Chion, s. 248.

⁵⁸⁹ Marie-Tehêrêse Journot; *Le Vocabulaire du Cinema*, Paris 2004, s. 33 (Aktaran, Yalçın Tosun; *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*, İstanbul 2009, s. 18).

⁵⁹⁰ Tosun, s. 18.

diyalogların yazılması uzmanlık gerektiren bir alan haline gelmiş ve bu işte uzmanlaşmış kişiler aranır olmuştur. Bir senaryo yazılırken diyalogların senarist tarafından yazılması mümkün olduğu gibi, diyalog yazarına da bu iş havale edilebilir⁵⁹¹. Bu nedenle sinema eser sahipliğini düzenleyen FSEK m. 8/3'e haklı olarak 21.02.2001 tarihli 4630 sy. Kanun'un⁵⁹² 5. maddesi ile "diyalog yazarı" da eklenmiş bu kişilerin sinema eserinin oluşturulmasındaki önemi teyit edilmiştir. Ancak reklam filmlerinde süre ve diğer olanaklar sınırlı olduğundan diyaloglar da kısadır. Bu nedenle diyaloglar senarist veya ajans yaratıcı ekibi tarafından oluşturulmaktadır. Çünkü reklam filmlerindeki diyaloglar reklam mesajını iletmek üzere tasarlandıklarından bu konuda karar vericiler büyük çoğunlukla ajansın yaratıcı ekibi olmaktadır.

Diyalogların edebiyat eseri niteliğinde olduğu kabul edildiği takdirde, eğer yabancı bir reklamın diyaloglarının Türkçe'ye tercüme edilerek yayınlanması söz konusu ise, diyaloglar bakımından bir işleme eser olduğundan bahsedilebilecektir.

5. Çevirim Senaryosu (Teknik Dekupaj-Shooting script)

Çekim ve mizansen için gerekli tüm bilgilerin var olduğu çekim senaryosudur⁵⁹³. Çekimler sayılar verilerek sahne sahne yazılmaktadır. Kamera açılarının ve kamera hareketlerinin neler olacağı, oyuncuların yerleri ve hareketleri bu senaryo üzerinde tek tek bulunur⁵⁹⁴. Teknik ölçekler ve numaralandırılmış planlar barındıran senaryo tekniği ile yazılmış bu metinler de alelâde olmamak kaydıyla FSEK m. 2/1 kapsamında yer alırlar.

Yukarıda dört başlık halinde sıralanan senaryo aşamaları görece bir öncelik sonralık ilişkisi içerisinde birbirinin devamı niteliğinde olan ve gittikçe hacim ve muhtevaca genişleyen fikir mahsulleri olduklarından; öncekilere nazaran sonrakilerin, hususiyet taşımaları ve eser olarak korunmaları daha bir kuvvetle muhtemel hale gelmektedir. Bu senaryo aşamalarının dışında *outline* ve *suje* gibi kavramlardan da bahsedilebilir. Outline; tüm öykünün hiçbir şeyi atlamadan sahnelerine göre 6–7

⁵⁹¹ Tosun, s. 18.

⁵⁹² RG. 03.03.2001, S. 24335.

⁵⁹³ Chion, s. 249; Yolcu, s. 344.

⁵⁹⁴ Yolcu, s. 344.

sayfada yapılan geniş özetidir⁵⁹⁵. Suje (Tema) ise, senaryosu yapılacak bir konunun sinemaya uyabilecek biçimde yazılan ve 5–6 sayfayı geçmemesi gereken anlatımlarına verilen addır⁵⁹⁶. Sujenin ve diğer senaryo metnlerinin dili, edebi anlatımlardan uzak, kuru ve açık olmalıdır. Çünkü aksi, yönetmenin çalışma alanına müdahale olarak görülmekte ve yönetmenin uzmanlığını göstereceği imkânları yani özgür hareket alanını kısıtladığı belirtilmektedir.

J- Resimli Taslak (Story-board)

Reklam filminde yer alması planlanan çekimleri, tasarlanan sırası içinde gösteren; altında sözlerle, müzik ve efektlere ilişkin açıklamaların yer aldığı bir dizi çizimdir. Çizim yerine fotoğraf kullanılan resimli reklam senaryosuna photoboard ya da photoscript denir⁵⁹⁷. Bu kurgulama işinde sahneler hem çizilir hem de sesler betimlenir. Metin yazarı, art direktör ve yönetmenin ortak çalışmalarının bir mahsulüdür⁵⁹⁸. Resimli taslaklar, stüdyoda çekilen her filmde çok kesin bir dekapaj elde etmek yahut film yönetmeninin çekimden önce eksikleri görmesi ve reklamvereninin kafasında reklam filminin canlanması istendiğinde kullanılır⁵⁹⁹.

Senaryonun adeta görsel bir haritası olan storyboardlar hem metin hem çizim barındırmaları bakımından özellik gösteren ürünlerdir. Tıpkı karikatürler gibi hem diyalog ve betimleyici metin hem de çizim unsurunu bünyesinde barındırır. Bir bütün olarak korunması mevcut mevzuat açısından mümkün görünmemektedir. Bünyesinde birden fazla eser kategorisine ait unsur bulunduran sinema eserleri gibi *sui generis* bir koruma storyboardlar için öngörülmüş değildir. Böyle bir düzenlemeye gerek de yoktur. Storyboardu oluşturan unsurlar ayrı ayrı hususiyet göstermeleri halinde FSEK korumasından faydalanabilecektir. Metinler ilim ve edebiyat eseri (FSEK m. 2/1) olarak; çizimler ise bedii vasıflarının olması halinde güzel sanat eseri olarak (FSEK m. 4/I), teknik ve bilimsel yönlerinin olması halinde ise bilimsel eser (FSEK m. 2/3) kapsamında koruma bulacaklardır.

⁵⁹⁵ Chion, s. 246.

⁵⁹⁶ Orhan Kemal; Senaryo Tekniği ve Senaryolar (haz. Işık Öğütçü), İstanbul 2003, s. 22–23.

⁵⁹⁷ Gülsoy, s. 517.

⁵⁹⁸ Yolcu, s. 345.

⁵⁹⁹ Chion, s.251; Akbulut/Balkaş, s. 110.

K- Dekor ve Kostüm Tasarımı

Bir televizyon reklamı ya gerçek mekânlarda ya da bu iş için özel olarak hazırlanmış stüdyolarda çekilebilir. Şayet, reklam senaryosu, mekânı gerçek mekân olarak kesinkes belirlemiyorsa; bu durumda çalışma rahatlığı ve çekim ortamını denetlemek açısından stüdyolar tercih edilir. Stüdyo; ses, ışıklandırma, çevre düzenlemesi (dekor) gibi teknik donanım açısından bir çekimin gerçekleştirilmesi için hazırlanmış özel alanlardır⁶⁰⁰. Stüdyolarda yapılan çekimler sırasında kullanılan dekorların çekimlerde kolaylık sağlamak ve atmosfer yaratmak gibi hem estetik hem de teknik açıdan pek çok işlevi yerine getirdiğini söylemek mümkündür. Dekorlar; nötr, realist, stilize ve fantastik gibi birçok farklı türde tasarlanabilir⁶⁰¹.

Kanunda açıkça dekor ve kostümden bahsedilmese de FSEK m. 2/3'e 4110 sy. Kanun'la eklenen "...endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri" ifadesi ile FSEK m. 4/I-b.4'de sözü edilen; "elişleri, küçük sanat eserleri... ile tekstil, moda tasarımları" ifadeleri bizi reklam dekor ve kostümlerinin estetik nitelik taşımaları halinde güzel sanat eseri, teknik ve bilimsel (öğretici)⁶⁰² nitelik taşımaları halinde ise ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilecekleri sonucuna götürmektedir⁶⁰³. Sanat eserinin tek bir parça halinde yaratılması şart değildir; muhtelif parçaların bir araya getirilmesiyle elde edilen estetik görüntü de güzel sanat eseri olarak korunabilir⁶⁰⁴. Bahçe, peyzaj mimarisi, tiyatro dekoru gibi, birden çok parçanın bir araya gelmesi ile oluşan reklam dekoru da estetik olmak kaydıyla güzel sanat eseri olarak korunabilecektir. Hakeza öğretici nitelikteki "sahne tasarımı" ilim ve edebiyat eseri olarak (FSEK m. 2/3) korunduğu gibi, benzer şekilde reklamda kullanılan "dekor tasarımı" da ilim ve edebiyat eseri olarak

⁶⁰⁰ Kocabaş/Elden, s. 137.

⁶⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kocabaş/Elden, s. 137-138.

⁶⁰² Reklam dekor ve kostümlerinin ilmi ve öğretici nitelik taşımaları pek rastlanılan bir durum değildir.

⁶⁰³ Karş.: Ayşe Saadet Arıkan; "Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir-Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması", MÜATE Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 73-74.

⁶⁰⁴ Erel, Fikir ve Sanat, s. 70.

korunacaktır. Yalnız, bu durumda koruma konusu, tasarlanan dekorun üçboyutlu hali değil; kâğıt üzerindeki çizimleri, plan yahut projeleridir⁶⁰⁵.

Diğer taraftan reklam için, ajansın yaratıcı ekibi tarafından hazırlanan kostümler de tıpkı dekorlar gibi; eğer estetik nitelikte ise, güzel sanat eseri olarak⁶⁰⁶; pek nadir görülmekle birlikte öğretici nitelikte ise, ilim ve edebiyat eseri⁶⁰⁷ olarak korunabilecektir. Kostümler gösteri sanatları için hazırlanan tekstil ve moda ürünleridir. Tarihin belli dönemlerinin modasını yansıtabilecekleri gibi tamamen fantastik ve fütüristik çizgiler de taşıyabilirler. Bir tekstil ve moda tasarımının güzel sanat eseri sayılması için sanat eseri yaratmak amacıyla yapılması gerekmediği gibi estetik görünüm de amaçlanmamış olabilir⁶⁰⁸. Önemli olan ortaya çıkan ürünün estetik nitelikte ve sahibinin özelliğini (hususiyetini) yansıtıyor olmasıdır⁶⁰⁹. Reklamda kullanılan kostümler ve diğer moda tasarımları, reklam yapmak amacıyla yani ticari amaçla tasarlanırsa da, şartları oluştuğunda şüphesiz fikir ve sanat eseri olarak korunacaklardır. Ayrıca tasarım mevzuatı kapsamında, 554 sy. TasKHK hükümleri bu tür tasarımlar için de uygulanacaktır⁶¹⁰.

L- Müzik

Televizyon reklamlarında müziğin önemi, reklamda görselliği desteklemesi, ürün veya hizmetin satışlarını arttırmamasından gelir⁶¹¹. Çünkü televizyon reklamlarında müzik; genel olarak psikolojik atmosferi hazırlayıcı, konuyu destekleyici, dikkati reklama çekici ve tüketicilerde belli çağrışımlar yaratıcı bir öge olarak kullanılabilir⁶¹².

⁶⁰⁵ Ateş; “Sahne tasarım ve projesi, herhangi bir gösteriyi gerçekleştirmek üzere düzenlenen mekânın veya tiyatrodaki oyunun geçtiği yerin kâğıt üzerindeki gösterilen dekorlarının tümünü... ifade eder”, demektedir (Ateş, Eser, s. 198).

⁶⁰⁶ Bu konuda *Gökyayla*; tekstil ve moda tasarımlarının da FSEK’e daha sonra ithal edildiğini; sadece büyük üreticilerin tasarımlarının değil, herhangi bir terzinin tasarımının da bu madde (FSEK m. 4/I-b.4) kapsamında olduğunu, belirtmektedir (*Gökyayla*, Telif Hakkının Devri, s. 98).

⁶⁰⁷ Bu hususta *Tekinalp*; “FSEK m.2/3’te sayılan eserler, numerus clausus olmadığı için, tıbbi şemalar, resimler, örgü ve elbise örnekleri de madde kapsamındadır”, demektedir (*Tekinalp*, Fikri Mülkiyet, s. 115).

⁶⁰⁸ Kullanılmak üzere tasarlanan bir kilim desen ve motifinin güzel sanat eseri olduğu yönünde Yargıtay kararı için bkz.: 11.HD. E. 1994/982, K. 1994/2011, T. 11.03.1994 (*Erdil*, Şerh, s. 73).

⁶⁰⁹ *Suluk/Nal*, s. 54-55.

⁶¹⁰ 554 sy. TasKHK ile FSEK’in tasarımlara ilişkin düzenlemeleri ve mukayesesi için bkz.: *Saadet Arıkan*, s. 71-91

⁶¹¹ *Yolcu*, s. 352.

⁶¹² *Kocabaş/Elden*, s. 144.

Reklam filminde müzik, fon müziği ve cıngıl olmak üzere iki farklı şekilde kullanılabilir⁶¹³. Bu iki reklam müziği kullanım tarzı yine iki farklı şekilde olabilir. Ya önceden var olan bir müzik, melodi (tını) kullanılır ya da reklam için özgün bir müzik yapılır. Çoğunlukla cıngıllar, özel olarak hazırlanan özgün müzik eserleridir⁶¹⁴.

1. Reklam Fon Müzikleri

Fon müziği, reklamın çevresel örgüsünü tamamlayan sözsüz müziklerdir. Satın alma davranışı ve ikna edici iletişim üzerinde müziğin etkileri hakkında yapılan araştırmalar pozitif sonuç vermiştir⁶¹⁵. Konuların kavramsal olarak ele alındığı reklamlarda fon müziği kendini pek belli etmese de; duygusal olarak ele alınan reklamlarda fon müziği, hedef kitleyi yönlendirici etkisi nedeniyle daha belirgin ve etkindir. Fon müzikleri reklam için özel olarak bestelenebileceği gibi, önceden bestelenmiş müzik parçaları da fon müziği olarak reklamda kullanılabilir⁶¹⁶.

FSEK m. 3’de tarifi yapılan müzik eserleri, sahibinin hususiyetini taşıyan her nevi sözlü veya sözsüz bestelerdir⁶¹⁷. Beste kavramı; melodik ve ritmik seslerin düzenli olarak art arda dizilişini ifade eder⁶¹⁸. Günümüzde notasız (anotal), belli bir melodiye, armoni ve kontrpuan kurallarına dayanmayan, hatta rastlantısal olarak (aleatoric) meydana getirilen ürünlerin de musiki eseri sayılacağı ifade edilmektedir⁶¹⁹. Bir müzik ürününün, Kanun kapsamına girebilmesi için, yazı, kaset, CD gibi sabit bir cisimle tespit edilmiş bulunması da gerekmez⁶²⁰. Kural olarak ritim⁶²¹, ton yelpazesi (gam)⁶²² ve

⁶¹³ **Kocabaş/Elden**, s. 145.

⁶¹⁴ **İnal/Baysal**, s. 122; **Yolcu**, s. 352.

⁶¹⁵ **Kocabaş/Elden**, s. 145.

⁶¹⁶ **İnal/Baysal**, s. 122; **Kocabaş/Elden**, s. 145.

⁶¹⁷ Müzik eserleri, görmekle değil; duymakla duygulara hitap etmeleri bakımından güzel sanat eserlerinden ayrılırlar (**Belgesay**, Şerh, s. 21).

⁶¹⁸ **Ateş**, Eser, s. 201.

⁶¹⁹ **Sam Ricketson**, Teh Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886–1896, London & Reading 1987, s. 250 (Aktaran, **Ateş**, Eser, s. 201). *Ayiter*; “müzik eseri, melodi, armoni ve ritim olmak üzere üç öğeden oluşur; bu öğelerin bir müzik eserinde bir arada bulunmasına gerek yoktur” demektedir. (**Ayiter**, s. 52). Günümüzde müziğin gelişim seyri bizi bu unsurların varlığının zorunlu olmadığı sonucuna götürmektedir. Zira müzik, sadece klasik müzikten ibaret değildir. Rock, Jazz, Blues vs. gibi türler, atonal yapıya, çapraşık senkrona, ritme ve armoniye sahip olabilmektedirler.

⁶²⁰ **Arslanlı**, s. 21; **Ayiter**, s. 51; **Bozgeyik**, s. 206. Musiki eserlerinde özellik, bunların icra ve tespitinde başvurulan araçlardan ayrı olarak düşünülmeleleridir. Yani sadece tespit ve icra araçları arasındaki farklılık bir özellik iddiasına dayanak teşkil edemez (**Öztrak**, s. 23–24).

⁶²¹ Ritim; bir dizide veya notada vurgu, uzunluk veya ses özelliklerinin, durakların, düzenli bir biçimde tekrarlanmasından doğan ses uygunluğu, tartım, dizemdir (**Ateş**, Eser, s. 201).

tınlayıp korunmaz⁶²³. Fon müziklerinin, sözsüz bestelerden oluşan musiki eseri olmaları bakımından niteliklerinin tespiti daha kolaydır. Öncelikle bir reklam müziğinin FSEK kapsamında korunması için bestenin hususiyete sahip olması gerekir. Musiki eserlerinde genel olarak şekil (biçim) ile muhteva (içerik) birbirine sıkı surette bağlı olduğundan hususiyet, bizzat o eserdeki ses terkip ve tanziminde aranmalıdır⁶²⁴. Reklamda kullanılan fon müziği, özgün olarak yani sırf o reklam için hazırlanmış ve sahibinin hususiyetini de yansıtmakta ise boyutuna (uzunluk, ölçü, çok seslilik vs.) bakılmaksızın⁶²⁵ bir bütünlük arz etmesi durumunda musiki eseri olarak kabul edilecektir. Fakat önceden var olan bir musiki eseri reklamda kullanılmakta ise, eser sahibinden mali haklar devralınmış olmalıdır⁶²⁶. Eğer musiki eseri üzerinde çeşitli değişiklikler yapılarak kullanılmak isteniyorsa, sonuçta ya bir esinlenmeden ya da bir işlemeden bahsediyoruz demektir⁶²⁷. Bir musikiden alınan kısa parça ile yapılan ilave, yeni bestede fark edilemiyorsa yahut çok güç fark ediliyorsa bir esinlenmeden; bir müzik parçasının verdiği his, ilave edildiği müzikte açıkça duyulmakta ise işleme eserden bahsetmek yerinde olacaktır⁶²⁸. Bir eser üzerindeki ufak tefek değişiklikler işleme eser sayılmazken⁶²⁹, bir bestenin aranjmanı⁶³⁰ (orkestrasyon ve enstrümantasyon)

⁶²² Gam; sekiz ardışık sestem oluşan ve başladığı sesin incesi ile biten ses kümesidir (<http://tdkterim.gov.tr>). Ya da; bir müzik parçasının kuruluş şekline göre (majör, minör) belirli bir kalıpta dizilen notalar topluluğu da denilebilir (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Gam>).

⁶²³ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 116, dn. 37’de sayılanlar.

⁶²⁴ **Arslanlı**, s. 22; **Öztrak**, s. 24; **Erel**, s. 64; **Suluk/Nal**, s. 52. Hususiyete ilişkin bir Yargıtay kararı şöyledir: “Musiki eserlerinde koruma konusu, işitilen sesler arasındaki sıra ve bağlılık, seslerin melodi, ritim ve harmoni ile belirli karışımları ve aynı zamanda ses ile ifade edilen musiki eserlerinin içeriğidir. Musiki eserinde sahibinin hususiyetinin varlığının tespitinde, o eserin sıradan bir dinleyici nezdinde yarattığı izlenim esas alınmalıdır. Ancak, söz konusu izlenimin tespitinde her uyumsuzluğun özelliğine göre ve yukarıda açıklanan ilkeler göz önüne alınmak suretiyle bilimsel bir yöntem izlenmelidir.” (11.HD. 03.04.2006, E. 2005/3742, K. 2006/3428; Kazancı Veri Tabanı).

⁶²⁵ **Arslanlı**, s.21–22; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 116.

⁶²⁶ **Yargıtay**, J. Lennon ve P. Mc. Cartney tarafından bestelenen ve Beatles grubu tarafından icra edilen “She Loves You” adlı eserin izinsiz bir reklamda kullanılması olayını, davacının temsil yetkisini ispat edemediği gerekçesiyle esasa girmeden reddetmiştir. Karar metni için bkz.: 11. HD, E. 2003/12992, K. 2004/6865, T. 21.06. 2004 (**Suluk/Orhan**, s. 984-985).

⁶²⁷ **Yargıtay**, bir musiki eserinin reklamda sahibinden izin alınmaksızın kullanılması halinde, eserin reklamda kullanım biçimi, süresi, işleme payı, yayım aracı, saati vs. gibi unsurların araştırılarak bir karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Karar metni için bkz.: 11. HD, E. 2002/4172, K. 2002/6637, T. 27.06. 2002 (**Suluk/Orhan**, s. 853). Ayrıca bkz.: 11. HD, E. 1996/6613, K. 1996/7140, T. 21.10.1996 (**Suluk/Orhan**, s. 845)

⁶²⁸ **Belgesay**, Şerh, s. 25–26.

⁶²⁹ **Üstün**, İşleme Eserler, s. 83; **Fırat Öztan**: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler (İşlenme Eserler)”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1999, s. 226. *Gökyayla* benzer şekilde, fikri bir emek harcanmasına gerek olmaksızın, kolayca yapılabilecek işlemlerde eser niteliği bulunmadığını, ifade etmektedir (**Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 114).

yahut ritminin yeniden düzenlenmesi; hususiyete sahip olmak şartıyla; özgün bir eser değil, işleme eser niteliğini haiz sayılmalı ve asıl eser sahibinin izni aranmalıdır (FSEK m. 6/I-b.4)⁶³¹. Diğer taraftan anonim nitelikteki yahut koruma süresi dolmuş bir müzik eserinden faydalanmak manevi haklara riayet kaydıyla serbesttir. Bu tür anonim bir eserin işlenmesi halinde ortada teknik manada bir işleme eser değil özgün bir eser vardır⁶³². Çünkü FSEK’de belirtilen teknik manada işleme eserin varlığı için, işlenen eserin FSEK’ce belirlenen niteliklere sahip, korunan bir eser olması gereklidir⁶³³.

2. Müzikli Reklam (Cıngıl)

Müzikli reklam, reklamın tümünün müzik ile ya da hem müzik hem dansın birlikte kullanılmasıyla oluşan ve reklam mesajının cıngıl adı verilen şarkılar aracılığıyla aktarılmasına denir⁶³⁴. Cıngıllar reklam yapılan ürün yahut hizmete ait satıcı mesajlarını hedef kitleye ileten sözlü müzik parçalarıdır. Akılda kalıcılığı artırır. Tüketici cıngılı duyduğunda doğrudan ürün ve ürünle ilgili mesaj aklına gelir⁶³⁵. Daha çok özgün olarak bestelenen müzik parçalarıdır. Bunun yanı sıra cıngıllar bilinen melodilerin yeniden düzenlenmesiyle de oluşturulabilirler⁶³⁶. Türkiye’de televizyon reklamlarında cıngıl kullanımı yaklaşık %10 oranındadır ki, bu da cıngılların çok sık başvurulan bir yöntem olmadığını göstermektedir⁶³⁷.

FSEK bakımından cıngıllar, “sözlü-besteler” sınıfındadır ve hususiyet taşımaları halinde musiki eseri sayılırlar⁶³⁸. Sözlü musiki eserleri, bestesi ve güftesiyle

⁶³⁰ Aranjman; ritim ve melodisi değiştirilmeden bir alet için yapılmış bestenin diğer bir alete tatbikidir (**Belgesay**, Şerh, s. 24–25). Ya da, bir musiki eserinin partitürünün (yani çalgıların ve seslerin notlarını ayrı ayrı gösteren müzik parçası) yeni bir partitura bağlanmasıdır (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 128).

⁶³¹ **Arslanlı**, s. 22; **Öztrak**, s. 24; **Yarsuvat**, s. 73; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 114.

⁶³² Aynı yönde bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 128.

⁶³³ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 79. İşlenme eser ile özgün eser arasındaki fark, işlenme eserde işlenen eser ile işlenme eser arasındaki bağ dolayısıyla asıl eser sahibine tanınan izin hakkıdır. Koruma süresi dolan veya kamuya mal edilen eserler anonimleşir ve herkesin kullanımına açılırlar. Bu nedenle asıl eser sahibinin işlenme eser üzerinde tasarruf yetkisi kalkar; böylelikle işlenme eser vasfı ile özgün eser vasfı ayrımındaki maslahat da ortadan kalkmış olur. Yani artık bu esere işlenme eser demekle özgün eser demek arasında pratik bir fark yoktur.

⁶³⁴ **Kocabaş/Elden**, s. 146.

⁶³⁵ **Bir/Maviş**, s. 274.

⁶³⁶ **Kocabaş/Elden**, s. 146.

⁶³⁷ Ama yine de cıngıl kullanımı gittikçe artmaktadır. 2006 yılında %8,9 olan kullanım, 2007’de %12,8 olmuştur. Bkz.: **Reklam Eğilimleri**, s. 40.

⁶³⁸ **Tekinalp**; uzunluğuna, kısalığına bakılmaksızın, hususiyet taşımak şartıyla radyo istasyonunun kullandığı cıngılın musiki eseri sayılacağını belirtmiştir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 116).

birlikte bir bütün olarak korunurlar⁶³⁹. Bu unsurlardan birinin ihlali, eserin bütününe ihlali anlamına gelir⁶⁴⁰. Ancak hem beste hem de güfte (söz) bağımsız olarak kendi başlarına da hususiyet taşımaları halinde eser olarak korunabilirler⁶⁴¹. Bu durumda güfte FSEK m. 2/1 kapsamında dil ile ifade edilen eserler kapsamında değerlendirilecektir. Sözlü bir musiki eserinin bestesi ve güftesi aynı kişiye ait olabileceği gibi, farklı kişilere de ait olabilir. Bir edebi eserin, sahibi veya başka biri tarafından bestelenmesi yahut bir besteye söz eklenmesi durumunda bir işleme mi yoksa bağımsız bir ortak eser mi ortaya çıktığı öğretide tartışmalıdır⁶⁴². Kanaatimizce bu durumda bir işlenmeden değil ortak bir eserden bahsetmek gereklidir⁶⁴³. Ancak bir beste için şiir dışında edebi bir eserin (hikâye, roman, drama vs.) işlenerek yani üzerinde bazı değişiklikler yapılarak güfte haline getirilmesi durumunda bir işleme eserin varlığı kabul edilmelidir⁶⁴⁴.

Reklamda kullanılan cingıllar da çoğunlukla bir düzenlemeye tâbi tutularak kullanılmaktadırlar. Bu düzenleme güftenin reklama uygun şekle sokulması şeklinde olabileceği gibi melodi, ritim ve armoninin değiştirilmesi ve aranjman şeklinde de

⁶³⁹ Musiki eserler açısından akılda tutulması gereken husus; notalardan bağımsız, soyut manada bestenin korunuyor olmasıdır (**Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 88). Hiç söylenmemiş veya icra edilmemiş bir nota manzumesi musiki eseri değil edebiyat eseri kabul olunabilir. Ayrıca bestenin gırtlak veya çalgı aleti ile icrası halinde de icralar ancak FSEK m. 80 gereği bağlantılı hakka konu olacaktır.

⁶⁴⁰ **Ateş**, Eser, s. 208.

⁶⁴¹ **Ateş**, Eser, s. 209.

⁶⁴² *Üstün*, bir edebi eserin, özellikle şiirin müzik eserinde değiştirilmeden kullanılması halinde de iktibas suretiyle işleme söz konusu olduğunu; buna karşın, bir edebi eserin, özellikle bir şiirin değiştirilerek, bir müzik eserinde (şarkı sözü olarak da anılan) bir güftele dönüştürülmesi halinde, genel anlamda bir işleme eserin oluşturulduğu nun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Üstün**, İşleme Eserler, s. 104–105). *Ateş* aksi kanaattedir. Bu durumda “ortak eser”in varlığının kabul edilmeli demekte ve gerekçe olarak, beste ile güfte ayrıldıklarında ikisinin de bağımsız bir eser olarak varlıklarını sürdürebilmesini öne sürmektedir (**Ateş**, Eser, s. 209). *Özta*n’a göre; bir müzik parçasına yeni bir güftenin yazılması da işleme eser olarak kabul edilemez. Böyle bir durumda eserin metni değişmemekte, ilave ve ikame bir metin daha esere bitişirilmektedir. Burada işleme eserden değil bir eser beraberliğinden bahsedilmektedir (**Özta**n, İşleme Eser, s. 229). Eser beraberliğinde ortada yeni bir eser mevcut olmadığından her eser bağımsız eser olarak değerlendirilir (**Tekin Memiş**: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, s. 109).

⁶⁴³ Bir müzik eserine güfte yazılması yahut eklenmesi halinde ortaya yeni bir musiki eseri çıkmadığından, her eser bağımsız eser olarak değerlendirilir (**Özta**n, İşleme Eser, s. 230–231). Yani FSEK m.6’da sayılan işleme örneklerinin çoğu asıl eserin yer aldığı eser grubu içinde yer alan başka bir türe, kalıba sokulması şeklinde oluşmuştur (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 78; **Arslanlı**, s. 34; **Ayiter**, s. 67). “Sinema eserleri” ile “şerh ve kısaltmalar” haricindeki işleme çeşitleri böyledir. Bu nedenle bir musiki eserinin işleme sayılabilmesi için, başka bir musiki kalıba girmesi yani değişmesi gerekir. Hal bu ki güfte eklenen bir musiki eserinin çeşidi değişmemektedir.

⁶⁴⁴ Bir romandaki kahramanın şiirsel üslupla söylediği ilanı aşk cümleleri, bir besteye söz olarak uyarlanabilir. Bu durumda bir işlenmeden bahsedilebilir. Ancak bu durumda da uyarlama konusu cümleler roman yazarının hususiyetini taşımalı ve bütünlük arz etmelidir. Çünkü işlenmenin varlığı için işlenen eserin FSEK açısından hususiyet başta olmak üzere korunma şartlarını taşıyor olması gereklidir.

olabilir⁶⁴⁵. Ufak birkaç söz, nota yahut ritim değişikliği dışında kalan düzenlemeler işleme olabilir⁶⁴⁶ ve asıl eser sahibinin iznini gerektirebilir⁶⁴⁷. İzinsiz işleme durumunda eserin işleme eser olma niteliğine bir hanel gelmez, ancak işlenmenin kullanılması halinde, işleyen kanuni yaptırımlara muhatap olacaktır^{648 649}.

3. Reklam Müziklerinin Bağlantılı Haklar (FSEK m. 80/I/B) ile Haksız Rekabet (FSEK m. 84) Açısından Değerlendirilmesi

Reklam müziklerinin *bağlantılı haklara* (FSEK m. 80) konu olması çok olağan bir durumdur⁶⁵⁰. Zira bir bestenin reklamda kullanılabilmesi için çoğu kez önceden sabit bir araca kaydedilmesi ve tekrar sunuma müsait olması gerekir. TV’de canlı yayın sırasında canlı müzik icrası ile sunulan reklamlar müstesnadır. FSEK m. 80/I/B gereği, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin almış olmak şartıyla kanunda belirtilen bağlantılı haklara münhasıran sahip olurlar. Reklam müziklerinin daha önce bir fonogram

⁶⁴⁵ Son dönemde bu yönde örnek gösterilebilecek en dikkat çekici örnek, Turkcell’in “Turkcell-im” kampanyasında kullanılan reklam müziğidir. Esin Avşar’ın 1975 yılında Eurovision Şarkı Yarışması’nın Türkiye elemelerine katılmış olan “Canlı Sıkılan Adam” adlı parçası, “Turkcell-im” kampanyasına yönelik olarak “Jingle House” şirketi tarafından aranje edilmiştir (**Anıl Karaoğlu**; Türkiye’de Televizyon Reklamlarında Müzik: Reklam Müziği Endüstrisi ve Üretimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.110).

⁶⁴⁶ Müzik eserinin ritim ve ses tonları üzerindeki ufak değişiklikler rutin işler arasında yer alır ve işleme sayılmaz (**Özcan**, İşlenme Eser, s..227; **Ateş**, Eser, s..321).

⁶⁴⁷ *İnal/Baysal*, farklı şekilde şöyle demektedir: “Reklamda kullanılan ve daha önce var olan bir müzik eserinin değiştirilmesi suretiyle ortaya çıkan reklam müziğinin kendisinin işleme eser sayılması oldukça zordur; zira müzik eserinde sadece bazı basit değişiklikler yapılması, sözlerin reklama uygun olarak değiştirilmesi işleme eser sayılmasına yetmeyecektir.” (**İnal/Baysal**, s. 122). Kanaatimizce, reklam kullanılmak üzere yeniden düzenlenen beste ve güfteler mahkemelerce dikkatli değerlendirilmeli ve hususiyetin varlığı-yokluğu noktasında mutlaka müzisyenlerden oluşan bir uzman heyetin görüşü alınmalıdır. Eğer bir eserden esinlenme ötesinde bir faydalanma varsa, duruma göre izinsiz çoğaltma veya işleme söz konusu olabilecektir.

⁶⁴⁸ **Tekinalp**, Fikir ve Sanat, s. 125; **Özcan**, İşlenme Eser, s. 232.

⁶⁴⁹ Bu konuda Yargıtay’ın bir kararı şöyledir: “5846 sayılı Fsek’nin 16/son maddesine göre, eser sahibi şeref ve itibarını yahut eserinin mahiyet ve hususiyetini bozan değişikliklerin önlenmesini isteme hakkına sahip olduğu öngörülmüştür... Davacılar bestesi ve telif hakları murislerine ait eserin davalı tarafından reklamlarda izinsiz olarak ve özgün şekli dışında kullanıldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Davaya konu müzik eserinin, özgün şekli dışında, alaylı bir şekilde ve melodik yapısı bozularak yayımlandığı bilirkişi raporuyla anlaşılmuştur... Fsek’nin 70. maddesinde, manevi hakları tecavüze uğrayan eser sahibinin manevi tazminat davası açabileceği, zarar ve ziyasını isteyebileceği belirtilmiştir. Fsek’nin 19/2. madde ve fıkrasında, aynı yasanın 19/1. maddesinde sayılan kimselerin, eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibine aynı kanunun 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanılacakları öngörüldüğünden, eser sahibinin mirasçılarının manevi zararın giderilmesini isteme haklarının da bulunduğu kabulü gerekmektedir...” (11.HD. 03.07.2000, E. 2000/4764, K. 2000/6252- Hukuk Türk)

⁶⁵⁰ Bağlantılı haklar ileride teferruatlıca incelenmiştir. Bkz.: Üçüncü Bölüm, II. Kısım.

yapımcısı tarafından kaydedilmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Reklamcılara kolay ve ucuz musiki eserleri sağlayan stok-müzik yapımcıları hak sahibi oldukları musiki eserlerini çeşitli alanlarda tekrar kullanılmak üzere, plak, CD, mp 3–4 vs. şeklinde satışa sunmaktadırlar. Bazı ünlü müzisyenlerin ve grupların dahi bu tür eserler besteledikleri ve piyasa sürdükleri bilinmektedir. Bu musiki eserlerini yahut sair sesleri (hayvan veya bitkilerin çıkardığı sesler gibi doğaya ait sesler) ilk kez tespit eden fonogram yapımcıları ile kendi reklam müziğini hazırlayan ajanslar -FSEK’çe korunan eser niteliğinde olmasalar dahi- “bu tespitler üzerinde” münhasıran hak sahibi olurlar⁶⁵¹.

FSEK m. 84’e göre ise, bir sesi bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı sesin 3. kişiler tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Önce de belirttiğimiz gibi burada korumanın konusu eser olmayıp eseri nakle (tekrara) yarayan araçtır⁶⁵². Hükümde geçen “nakle yarayan bir alet üzerine tespit” ifadesinden kasıt çoğaltma yani bir sesin aynının çoğaltılıp alınmasıdır⁶⁵³. Bu tespit yahut çoğaltma, plak, kaset, CD, DVD, Flashdisk, HDD vb. marifetiyle yapılmış olabilir. Önemli olan ticari maksatlarla yapılmış bir çoğaltma varsa, bunun haklı olarak yapılmış olmasıdır.

Bu iki farklı düzenleme aynı konuyu benzer şekilde düzenlemeleri bakımından dikkat çekicidir. Her iki düzenleme bakımından da sesin “eser” niteliğinde olması gerekmemekte ve sesin kendisi değil tespit edilmiş şekli korunmaktadır. Buna karşın m. 80/I/B’deki koruma, FSEK kapsamında “eser” korumasına paralel özel düzenlemelere dayanırken; m. 84’deki koruma haksız rekabet hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Yine m. 80/I/B’deki koruma için sesin ilk kez tespit ediliyor olması gerekirken, m. 84 açısından böyle bir zorunluluk yoktur. Acaba bir ihlal halinde her iki düzenlemeye de dayanmak mümkün müdür? Bu konuda *Tekinalp*, mezkûr ses tespitlerinin ancak bağlantılı (komşu) haklara konu olmadıkları takdirde haksız rekabet hükümlerince korunabileceğini ifade etmektedir⁶⁵⁴. *Suluk* ise, böyle bir durumda yani genel hüküm-

⁶⁵¹ Fonogram yapımcılarının *bağlantılı hakları* hakkında geniş bilgi için bkz. ileride: Üçüncü Bölüm, II, C, 2.

⁶⁵² **Arslanlı**, s. 55; **Gökyayla**, *Telif Hakkının Devri*, s. 191.

⁶⁵³ **Belgesay**, *Şerh*, s. 195; **Ayiter**, s. 81; **Gökyayla**, *Telif Hakkının Devri*, s. 191.

⁶⁵⁴ **Tekinalp**, *Fikri Mülkiyet*, s. 273.

özel hüküm ilişkisi olan iki farklı kanun hükmünün aynı konuyu düzenlemesi halinde, genel hükümlere de dayanılabileceğini ifade etmektedir⁶⁵⁵.

Reklam cıngıllarının kendilerine mahsus özellikleri, başarılı olanlarının marka olarak tescili uygulamasını doğurmuştur⁶⁵⁶. Zira bazı cıngıllar halk tarafından çok sevilmekte, bir marka veya ürün ile özdeşleştirilip benimsenmektedir. Bu nedenle özellikle FSEK bakımından koruma imkânı bulunmayan reklam cıngıllarının, 556 sy. Mark. KHK m. 5 kapsamında marka olarak tescili ve korunması mümkün olmaktadır⁶⁵⁷.

M- Animasyon (Canlandırma)

Animasyon, tek tek resimleri ve hareketsiz nesnelere hareket ediyormuş gibi göstermek amacıyla, hareketi parçalara bölerek düzenleme ve tek kare sinematografi tekniğiyle filme aktarma işidir⁶⁵⁸. Bilgisayar teknolojisinin gelişmesiyle birlikte animasyon tekniği de çok çeşitlenmiş ve canlandırmalar bilgisayar merkezli yapılar hale gelmiştir. Artık tek kare (stop motion) tekniğiyle⁶⁵⁹, çizimlerden oluşan karelerin art arda dizilimiyle oluşan animasyon tekniği yerine daha çok, bilgisayar animasyon programları (Macromedia Flash, Blender, 3D Studio Max, vs.) ile oluşturulan animasyonlar kullanılmaktadır⁶⁶⁰.

⁶⁵⁵ *Suluk*, tasarımlara ilişkin değerlendirmesinde, özel hüküm genel hüküm ilişkisi olması nedeniyle tasarım mevzuatı ile haksız rekabet mevzuatından istenilene dayanılabileceğini ve fakat özel hükmün karşı tarafı koruyucu hükümler içermesi halinde, artık genel hükme dayanmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir (**Suluk**, Çoklu Koruma, s. 46).

⁶⁵⁶ Markalara ilişkin geniş bilgi için bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 337–455.

⁶⁵⁷ Yine burada marka olarak tescil edilmiş reklam cıngılıının hem FSEK hem Mark.KHK hem de Haksız Rekabet düzenlemelerine göre korunması imkanı doğacaktır. Bu durumda çoklu (kümülatif) korumadan bahsedilecek midir? FSEK sadece güzel sanat eserleri ve m. 2/3 bakımından çoklu (kümülatif) korumayı benimser görünmektedir (FSEK m. 4/son). Ancak bu hüküm de açık değildir. Maddede bir sınai model yahut resmin diğer kanunlarca korunuyor olmasının fikir ve sanat eseri olmak sıfatlarına hanel getirmeyeceğini ifade etmekte, ancak korumanın nasıl olacağını açıklığa kavuşturmamaktadır. Ancak *Suluk*'un ifade ettiği üzere AB yönergeleri ve tüzüğü tasarımlar açısından açıkça çoklu (kümülatif) korumaya ilişkin düzenlemeler içerdiğinden (**Suluk**, Çoklu Koruma, s. 48, dn. 11), bizleri de FSEK'in m. 4/son ile çoklu (kümülatif) korumayı kabul ettiği yönünde zorlamaktadır.

⁶⁵⁸ **Gülsoy**, s. 23.

⁶⁵⁹ Bu tekniğin esası her hareketin tek tek resimler halinde yapılması ve bu resimlerin yine tek tek filme alınmasıdır. Resimlerin her biri 1/24 saniyelik bir hareket anını gösterir. 24 resim bir araya gelince 1 saniyelik bir hareket sağlar. Bkz.: **Ünsal**, s. 418-419.

⁶⁶⁰ Reklamlarda malların ambalajlara kendi keline dolup boşalması, kutuların sıraya dizilip yürümesi, paketlerin el değmeden açılıp kapanması gibi enteresan hareketler hep animasyon tekniği ile gerçekleşir (**Ünsal**, s. 419).

5224 sy.⁶⁶¹ Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (e) bendinde “*Animasyon film: Ağırlıklı olarak canlandırma tekniğinin kullanıldığı, sinema sanatına özgü dil ve diğer teknik ve yöntemlerle meydana getirilen filmleri... ifade eder*” şeklinde bir tanım yer almaktadır. Buna karşın FSEK’te animasyona ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Animasyon yöntemiyle, fantastik reklamlar oluşturulabildiği gibi reklamı yapılan ürünler canlandırılıp, hareket ettirilebilmekte yahut konuşurularabilmektedir. Reklamın tamamının veya bir kısmının animasyonlardan oluşması halinde iki ihtimal belirmektedir. Reklamın animasyondan oluşan kısmı bir bütün olarak hususiyet taşıyorsa; reklamın bütünüün eser sayılıp sayılmadığına bakılmaksızın, ayrıca eser olarak korunacaktır. Diğer taraftan reklam filmi, bir bütün olarak yani varsa, senaryosu, diyalogları, özgün müziği ve yönetimi ile birlikte bir “sinema eseri” olarak korunabiliyorsa⁶⁶²; animasyon da hem bu sinema eserinin özellik taşıyan bir parçası olarak hem de ayrıca bağımsız bir eser olarak telif korumasından faydalanacaktır⁶⁶³. Reklam filmi sinema eseri olarak korunmayı gerektirecek niteliklere sahip değilse; kanaatimizce, televizyon reklamlarında yer alan animasyonların, estetik nitelikli olanları FSEK m. 4 kapsamında, karikatür, tipleme ve grafik eserlere benzerliği dolayısıyla, güzel sanat eseri olarak⁶⁶⁴; teknik ve öğretici nitelikli olanları ise, FSEK m. 2/3 çerçevesinde fotoğraf veya resimlere benzetilerek, ilim ve edebiyat eseri olarak, korunabilmelidir. Ancak reklamda kullanılan ufak tefek animasyon uygulamaları eser sayılmazlar. Zira bunlarda, hususiyet barındıracak bir sinema dili kullanılmadığı gibi, özgün bir karakter tasarımı da söz konusu değildir. Örneğin reklamda yazıların büyüüp küçülmesi, ürünün veya ambalajının birtakım sıradan hareketleri böyle

⁶⁶¹ RG. 21.07.2004, S. 25529.

⁶⁶² Bkz. ilerde: İkinci Bölüm, III, C, 3.

⁶⁶³ *Gökyayla* şöyle demektedir: “Sinema eserinin bir bütün olarak korunması, eserin içinde yer alan bağımsız eser türlerinin korunmasına engel değildir. Eğer bir eser, sinema eserinin içinde yer almasaydı bile, tamamen bağımsız bir niteliğe yine de sahip olacaktı denilebiliyorsa, sinema eserinin içinde yer alan, fakat sinema eserinden bağımsız bir eser mevcuttur. Bu şekilde bağımsız bir niteliğe sahip olan eser, bir bütün teşkil eden sinema eserinin içinde, sinema eseri olarak korunduğu gibi, sinema eserinden bağımsız olarak da korunabilir ve ayrıca telif hakkına konu olabilir.” (*Gökyayla*, Telif Hakkının Devri, s. 105). Ayrıca bkz.: *Ayiter*, s. 63; *Arslanlı*, s. 28; *Erel*, Fikir ve Sanat, s. 75; *Ateş*, Eser, s. 272.

⁶⁶⁴ Animasyon yapımında kullanılan bilgisayar programlarının diğer bir adı da “hareketli grafik tasarım programları”dır. Ve grafik temelli yaratıcı faaliyete dönük olmaları nedeniyle bu tür programlarla yapılan reklamlar, estetik olmaları halinde FSEK m.4/1-b.6 kapsamında güzel sanat eseri olarak korunabilirler.

değerlendirilmelidir. Diğer taraftan Aslan Max⁶⁶⁵ veya Çelik⁶⁶⁶ gibi özgün bir animasyon karakterinin reklamda kullanılması halinde, duruma göre bir tiplleme eserin yahut bir animasyon filmin varlığından söz edilebilecektir.

N- Diğer Yaratıcı Faaliyetler

Reklamın özellikle de sinemasal anlatımlı (devinimli) reklamların yaratılması sürecinde önemli bazı teknik ve icraî süreçler de yaşanmaktadır. Bu teknik katkıların da, oluşturulurken fikri yaratıcılık ve yetenek gerektirmeleri bakımından esere hususiyet kattıkları söylenebilir⁶⁶⁷. Bu bakımdan kısaca değerlendirilmeleri yerinde olacaktır. Örneğin; kostümcü, ışıkçı, kameraman, oyuncular, seslendirici, kurgucu gibi kişiler sayılabilir⁶⁶⁸. Bazıları şunlardır:

1. Kurgu (Montaj)

Çekimi bitmiş olan sahneler, anlam, konu, ışık, renk ve mekân birliğine dikkat edilerek, senaryo ve storyboarda da sadık kalınarak, reklam süresini aşmayacak şekilde arka arkaya dizilir. Bu işleme kurgu yahut montaj denilir⁶⁶⁹. Kurgu ile reklam filmine ritim, zaman aşımı, vurucu görüntü ve gelişmiş bilgisayarlı kurgu üniteleri sayesinde çok değişik efekt uygulamaları eklenebilmektedir⁶⁷⁰. Kurgu sırasında estetik kaygı da güdülmektedir. Ancak reklam filminde estetik kaygılar, tanıtıma dönük ticari kaygıların gerisinde kalmaktadır. Tüm bu işlemleri yapan teknik personele kurgucu denmektedir. Ancak kurgu ünitesini kullanan kurgucunun fikri emeği, kanun koyucu tarafından eser sahipliğine yetecek ağırlıkta görülmediğinden FSEK m. 8/3’de eser sahipleri arasında sayılmamıştır. Bu minvalde kameraman ve ışıkçı da teknik katkı sağladıkları gerekçesiyle eser sahipleri arasında sayılmamıştır⁶⁷¹.

⁶⁶⁵ Algıda dondurma reklamlarında kullanılan animasyon *aslan* karakter.

⁶⁶⁶ Arçelik reklamlarında kullanılan animasyon *robot* karakter.

⁶⁶⁷ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 73; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 104.

⁶⁶⁸ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 73; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 104.

⁶⁶⁹ **Kocabaş/Elden**, s. 141; **Yolcu**, s. 352.

⁶⁷⁰ **Kocabaş/Elden**, s. 141–142; **Yolcu**, s. 353; **Akbulut/Balkaş**, s. 125.

⁶⁷¹ FSEK m. 10/3: “Bir eserin meydana getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.”

2. Oyuncular (Casting) ve Oyunculuk (Acting)

Reklam filminde reklam veren, hedef kitleyle oyuncu vasıtasıyla konuşur. Reklamın inandırıcılığında oyunculuk oldukça önemlidir. Bu nedenle reklam filminde oyuncu seçimi herhangi bir TV programına göre daha farklıdır⁶⁷². Oyuncu seçim işine casting denmektedir. Seçim yapıldıktan sonra reklam filminin çekimine geçilir ve oyuncu senaryo ve yönetmenin direktiflerine göre hünelerini gösterir ki, buna da oyunculuk (acting) denmektedir.

FSEK açısından oyuncular belli bir senaryoya bağlı olarak ve yönetmenin yönlendirmesi ile hareket eden icracı sanatçılardır. Bu nedenle eser sahipliğinden değil, eğer ortada bir eser var ise, FSEK m. 80⁶⁷³ gereği bağlantılı hak sahipliğinden yararlanabileceklerdir⁶⁷⁴.

3. Seslendirme (Efekt ve Dublaj)

Seslendirme; reklam filminin montaj işleminden sonra bu filme gerekli söz ve seslerin döşenmesi işlemidir⁶⁷⁵. Reklam filmleri çoğunlukla sessiz çekilirler ve seslendirilmesi sonradan yapılır. Reklamda sesler, ses efektleri ve sözler olmak üzere iki şekilde belirir. Ses efektleri çoğunlukla önceden hazırlanmış ve kaydedilmiş birçok efektte sahip “efekt program ve arşivleri” kullanılarak oluşturulurlar. Reklamda mesajı taşıyan sözler ise; diyalog, monolog ve dış ses şeklinde belirir⁶⁷⁶. Çoğunlukla seslendirme reklamda oynayan oyuncuların çok profesyonel dublaj sanatçılarınca icra edilir⁶⁷⁷. Seslendirme sanatçıları da icracı sanatçılar grubuna dâhildirler ve bir eseri özgün bir şekilde icra ettiklerinde FSEK m. 80 hükmüne tabi olurlar.

⁶⁷² Kocabaş/Elden, s. 135.

⁶⁷³ FSEK m. 80/I-1: “...Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının aşağıda belirtilen komşu hakları vardır...”.

⁶⁷⁴ İcracı sanatçılarla ilgili kısma bkz. aşağıda: Üçüncü Bölüm, II, C, 1.

⁶⁷⁵ Kocabaş/Elden, s. 142; Ünsal, s. 422.

⁶⁷⁶ Kocabaş/Elden, s. 143.

⁶⁷⁷ Kocabaş/Elden, s. 146.

II- BİR BÜTÜN OLARAK REKLAMIN ESER NİTELİĞİ

A- Genel Olarak

Reklam ajansı, reklam konsepti hazırlarken veya hazırlatırken hedef kitle, satış yöntemi, ürünün nitelikleri ve pazarın durumu, verilecek mesajlar ve reklam kampanyasının amacı gibi hususları araştırır. Reklamın şekillendirilmesi safhasında, medya seçimi gibi iletişim stratejilerini, ve reklam argümanlarını dikkatlice belirler. Afiş, pano ve spotlarda kullanılmak üzere önce grafik ve işaretlerden oluşan taslakları sonra nihai metinleri hazırlar. Her somut olaydaki formülasyon veya biçimlendirme ele alındığında esas olan, fikri ürünün ne denli yaratıcılığa sahip olduğudur⁶⁷⁸. Sıradan, sadece gerçeklere dayanan, yetenek içermeyen kalite ve fiyat ihtiva eden fikri ürünler telif korumasından yararlanamaz⁶⁷⁹.

B- Reklamların Eser Niteliği Hakkında Öğretideki Görüşler

Hirsch, neşriyat kongresince Kanun taslağının 8. maddesine “ticari ilânât ve fiyat listeleri, kataloglar vs.’nin ancak münderecat veya şekil itibariyle edebiyat ve sanat eseri hususiyetlerini haiz iseler himaye görürler” şeklindeki ifadenin eklenmesi teklifini lüzumsuz görmüş, zaten bu tip mahsullerin genel kurallara göre eser sayılmaları halinde korunacaklarının açık olduğunu ifade etmiştir⁶⁸⁰. *Arslanlı*, FSEK m. 2/3 anlamında reklam afişlerinin ve kullanılan resimlerin öğretici vasfı olamayan şekiller olmaları nedeniyle ilim ve edebiyat eseri olarak korunamayacaklarını belirttikten⁶⁸¹ sonra; güzel sanat eserleri bakımından maksat ne olursa olsun, sanat kanunlarına göre bedii bir hususiyet arz eden bütün mahsuller himayeye layıktır, demiştir⁶⁸². Ticari maksatlarla üretilen reklamların bu tanıma girdiğinden şüphe yoktur. *Ayiter*; ticari ve sınai maksatlarla meydana getirilen fiyat listesi, afiş gibi mahsullerin fikir ve sanat eseri olmadıkları takdirde korunamayacaklarını belirttikten sonra, aslında bunların çoğunun hususiyet taşıyabileceğini ifade etmiştir⁶⁸³. *Belgesay*, katalog, reklam ve afişlerin, fikir

⁶⁷⁸ *Suluk/Nal*, s.45.

⁶⁷⁹ *Suluk/Nal*, s. 45.

⁶⁸⁰ *Hirsch*, Fikri Say, s. 16.

⁶⁸¹ *Arslanlı*, s. 19.

⁶⁸² *Arslanlı*, s. 23.

⁶⁸³ *Ayiter*, s. 47.

mahsulü olmadıkları için, Kanun’ca himaye görmeyeceği görüşündedir⁶⁸⁴. *Ateş* ise; reklamların kimi zaman kendi başına eser niteliği taşıyabileceği gibi çoğunlukla eser niteliğinde münferit unsurlardan da oluşabildiğini; bunun dışında, farklı unsurların bileşiminden oluşan bir reklamın kendi başına eser niteliğine sahip olmasını da mümkün olduğunu ifade etmektedir⁶⁸⁵. *Tekinalp’e* göre; reklamlar FSEK m. 1’de öngörülen unsurları içeriyorsa eserdir. Reklamın kısa veya uzun olması, sadece yazılı bir metin ya da bir resim, fotoğraf ya da bir film vs. şeklinde ortaya çıkması önemli değildir⁶⁸⁶. *Suluk/Nal* ise, reklam konseptinin telif korumasından yararlanması için, eser sahibinin hususiyetinin belli olması gerektiği; ancak korumanın hususiyeti olan birimlere sağlanacağı; buna karşın konseptin tamamı hususiyet taşıyorsa korumanın da tamamını kapsayacağı; temel fikir ve yöntemlerin burada da koruma dışında bırakılması gerektiği, görüşünü ileri sürmektedir⁶⁸⁷. *Kaya*, reklam konseptinin ve karmaşık yapıları reklamların bütün olarak korunup korunamayacağını tartıştığı makalesinde kanaatini şöyle açıklamaktadır: “*Bunu saptamak için yürürlükteki yasanın bazı hükümlerinden yorum yoluyla istifade etmek mümkündür. Fakat bütünlük arz eden çok unsurlu reklamın fikri hukuk kapsamında müstakilen korunması, bunu oluşturana/oluşturanlara üzerinde ayrıca bir hak bahşedilmesi, son tahlilde ancak yasada bir değişiklik yapmak suretiyle ve başta reklam konsepti olmak üzere, reklamı aynen sinema eserinde olduğu gibi ayrı bir kategori saymakla ve eser sahiplerini de yine ayrı ayrı belirlemekle mümkün olabilir*”⁶⁸⁸. Diğer taraftan *Yarsuvat*, üretilen pek çok mamulün tüketiciye sunulması için reklamın ön plana çıkmış olduğu günümüzde, fikir ürünü olduklarına şüphe bulunmayan reklamları, ticari amaç taşımaları nedeniyle Kanun’un kapsamına almamanın yanlış olacağı kanaatindedir⁶⁸⁹. Son olarak *İnal/Baysal*, reklam faaliyetinin tıpkı sinema eserleri gibi ayrı bir kategori halinde düzenlenmesinde fayda olduğunu ancak; böyle bir düzenlemenin olmamasının reklamın (bütün olarak) FSEK korumasından faydalanamayacağı anlamını taşımadığını, ifade etmektedir⁶⁹⁰.

⁶⁸⁴ **Belgesay**, Şerh, s. 17.

⁶⁸⁵ **Ateş**, Eser, s. 136.

⁶⁸⁶ **Tekinalp**, s. 105–106.

⁶⁸⁷ **Suluk/Nal**, s. 46.

⁶⁸⁸ **Kaya**, Reklam, s. 472.

⁶⁸⁹ **Yarsuvat**, s. 57.

⁶⁹⁰ **İnal/Baysal**, s. 113.

Alman Federal Mahkemesi, ayrıntılara girmeden reklam konseptinin eser olarak korunmayacağına karar vermiştir⁶⁹¹. Buna karşılık Alman öğretisinde, bireysel özellik taşıyan kendine özgü karmaşık fikri ürünlerin, telif mevzuatı ile korunması gerektiği savunulmaktadır⁶⁹². Yargıtay'ın ise, bir bütün olarak reklam konseptinin telif korumasına konu olup olamayacağına ilişkin bir kararına, henüz tarafımızca rastlanmamıştır⁶⁹³. Ancak Yargıtay'ın reklamı oluşturan unsurların FSEK'de sayılı eser türlerinden birine dâhil olması ve hususiyet taşıması halinde eser sayılacağına ilişkin kararları mevcuttur⁶⁹⁴.

Reklam konseptlerinin ve kampanyalarının bir bütün olarak korunması gerektiğini savunan, *Suluk/Nal*, reklamların “Televizyon Program Formatları”na nispetle⁶⁹⁵; *Tekinalp ve Schricker* ise, “sinema yahut multimedya” eserlerine nispetle korunması gerektiği görüşündedirler⁶⁹⁶. Ancak hem multimedya eserlerin hem de televizyon program formatlarının muhtevası ve telif koruması bakımından niteliği henüz tartışmalıdır⁶⁹⁷.

C- Çok Unsurlu Reklamların Sinema Eseri Sayılması

Televizyon reklamlarının büyük çoğunluğunun sinemasal bir anlatıma sahip olması, onların sinema eseri sınıfında yer alması ihtimalini akla getirmektedir. Sinema eserini tanımlayan FSEK m. 5 düzenlemesinde yer almayan reklam filmlerinin, madde metninde sayılan diğer film türlerine yapısal benzerlikleri de gözden uzak tutulmamalıdır. FSEK sistematığı açısından, dört eser başlığı numerus clausus (sınırlı sayıda) kabul edilse bile bu üst başlıklar altında sayılan eser çeşitlerinin örnekleyici olduğu noktasında öğretilerde bir ihtilaf yoktur. FSEK m. 5 metni de bu hususu işaret eden ifadeler barındırır: “*Sinema eserleri, **her nevi** bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri **gibi**, tespit edildiği*

⁶⁹¹ BGH. WRP. 2000, s. 203 (Aktaran, *Suluk/Nal*, s. 45).

⁶⁹² *Schricker*, s. 821 (Aktaran, *Suluk/Nal*, s. 46).

⁶⁹³ Müelliflerin eserleri ile Kazancı, HukukTürk gibi içtihat veri tabanları taranmış ve fakat bu konuda bir içtihada rastlanmamıştır. Aynı yönde bkz.: *Suluk/Nal*, s. 45.

⁶⁹⁴ 11 HD. 14.02.2002, E. 2001/9189, K. 2002/1217. Farklı kararlar için bkz.: *Suluk/Orhan*, s. 123-129.

⁶⁹⁵ *Suluk/Nal*, s. 46.

⁶⁹⁶ *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet, s. 105, dn. 20.

⁶⁹⁷ *Suluk/Nal*, s. 44; *Tekinalp*, s. 122-123. *Yargıtay*'ın Televizyon Program Formatlarını eser kabul ettiği kararlar için bkz.: *Ateş*, Eser, s. 283, dn. 758; *Suluk/Orhan*, s. 130-134.

*materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya **benzeri** araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.*” Buradan hareketle, sinema eserleri içerisine, kanunda sayılmayan, ancak kanunun aradığı şartları taşıyan diğer film türleri de girmektedir. Bu durumda kanunun sinema eseri niteliği bakımından aradığı şartları reklam filmleri açısından değerlendirmek bize yol gösterici olacaktır.

Bir filmin sinema eseri sayılabilmesi için gerekli ilk şart, FSEK m. 1/B gereği sahibinin hususiyetini taşıyor olmasıdır. Aranılan teknik şartlar; FSEK m. 5 gereği tespit edilmiş olma ve hareketli görüntüler dizisi şeklinde gösterilmeye elverişli değildir. Öğretide bazı yazarlar bunlara ek olarak muhtevaya ilişkin üçüncü bir şartı daha aramaktadır ki bu şart; FSEK m. 8/III gereği bir senaryoya ve yönetime sahip olma; olarak ifade edilmektedir⁶⁹⁸.

1. Hususiyet

Bir senaryosu olan ve bir yönetmenin talimatları doğrultusunda meydana getirilen bir reklam filmi, eser sahiplerinden birinin hususiyetini taşıdığı takdirde sinema eseri olarak korunabilecektir. Bu bakımdan tıpkı müzik kliplerinde olduğu gibi reklam filmlerinde de senaryoda, çekim tekniklerinde ya da özgün müzikte belirebilecek olan hususiyet reklam filmini sinema eseri olarak koruma kapsamına sokabilecektir⁶⁹⁹. Bazı reklam filmlerinin reklam olmanın yanında, kısa film festivallerine katılacak nitelikte yetkin ürünler olduğu ifade edilmektedir⁷⁰⁰.

Sinema eserlerinde hususiyetin belirebileceği birçok bileşen vardır. Bu nedenle hangi unsurlarda hususiyetin belireceği ve ne oranda olacağı önceden bilinemez ve belirlenemez⁷⁰¹. Sinema eserlerinde hususiyet, tüm yaratıcı ekibin yani, senaristinden yönetmenine, bestecisinden kurgucusuna, ışıkçısından kostümcüsüne kadar, her kimin

⁶⁹⁸ Tosun, s. 214; İnal/Baysal, s. 118–119; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 119.

⁶⁹⁹ Tosun, s. 216–217.

⁷⁰⁰ İnal/Baysal, s. 117.

⁷⁰¹ FSEK m. 8/3’de sayılı eser sahipleri önceden belli olan bir karineden faydalanmaktadırlar. Ancak bu karine de eleştirilmektedir. *Kınacıoğlu*, kanunda sayılan eser sahibi kişilere “resim seçici (cutter; sinemada, kurgu yönetmeni)”nin de katılması gerektiği görüşündedir (**Naci Kınacıoğlu**; Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği (Eser Sahipliği), BATİDER, Ali Bozer Armağanı, Ankara 1998, s.211). *Üstün* ise, sinema eser sahipleri arasına özgün çekim yapan “kameraman”ın da katılması gerektiği kanaatindedir (**Gürsel Üstün**, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz” (4630 sy. Kanun), İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S.1–2–3, İstanbul 2001, s. 157).

esere bir katkısı varsa onların tamamının esere yansıyan hususiyetlerinin bir bileşkesidir⁷⁰². Esere katkısı olanlardan herhangi birinin hususiyetinin olması dahi, eser sayılmak için yeterlidir⁷⁰³. Hususiyetin belirlenmesinde filmin tür ve niteliği yani filmin ilgili bulunduğu eser kategorisinin (bedii, teknik, öğretici, edebi vs.) hususiyete ilişkin kıstasları da ayrıca dikkate alınmalıdır⁷⁰⁴. Her olayda, reklam filminin unsurları tek tek incelenmeli ve hususiyetin varlığı özenle aranmalıdır. Çünkü hususiyet; bir belgeseli veya icra kaydını (video klip vs.) olduğu kadar, bir reklam filmini de eser haline getirecektir⁷⁰⁵.

2. Teknik Şartlar

Teknik şartlar, FSEK m. 5'deki tanımdan hareketle; tespit edilmiş olma, hareketli görüntüler dizisi şeklinde belirme ve herhangi bir araçla gösterilebilmedir⁷⁰⁶. Tespit kavramı FSEK m. 1/B-e'de şöyle tanımlanmıştır: “Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi... ifade eder”. Filmin konusunun, tespit edildiği materyalin ve formatın hiçbir önemi yoktur⁷⁰⁷. Yapılan tespit, selüloit şerit, CD, DVD, Hard Disc, Flash Disc, VHS Kaset, H8, V8 veya MiniDV Kaset, 35 veya 16 mm makara film vb.

⁷⁰² **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 73; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 104. Kanaatimizce, kanunda eser sahibi olarak sayılmayanların, bir sinema eserine hususiyetlerini katmadıklarını söylemek; kategorik bir yaklaşım hatası olacaktır. Zira kanun koyucu kendince, sinema eserinde en fazla yaratıcı emek sarf edenleri karine olarak önceden belirleyerek, sinema eser sahipliği konusunda oluşması muhtemel birçok ihtilafı önlemek istemiştir. Ve fakat bu demek değildir ki, sadece FSEK m. 8/3'de sayılanlar esere hususiyet katmaktadır. Tekinalp ve Ateş ise; sinema eserindeki hususiyetin, yönetmenin, varsa özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarının yani, kanunda sayılan eser sahiplerinin hususiyetlerinin bileşkesi olduğu görüşündedirler (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 119; **Ateş**, Eser, s. 271).

⁷⁰³ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 74. Karş.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 119; **Ayça Akkayan Yıldırım**; “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği, Domaniç 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2001, s. 7-8; **Ateş**, Eser, s. 271.

⁷⁰⁴ **Arslanlı**, s. 28; **Ayiter**, s. 63; **Öztrak**, s. 30-31; **Erel**, s. 74; **Akkayan Yıldırım**, s. 8.

⁷⁰⁵ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 119.

⁷⁰⁶ **İnal/Baysal**, teknik şartların tayininde FSEK m.5 ile 5224 sy. Kanun'un 3/b maddesinde yer alan teknik koşulların birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir (**İnal/Baysal**, s. 119). Ancak bu görüşe katılmamaktayız. 5224 sy. Kanun sadece eserlerin sınıflandırılması ve değerlendirilmesi ile ilgili düzenlemeler içermektedir. 5224 sy. Kanun'un kapsam ve tanımlar kısmında sinema ürünlerinin “eser” niteliğinden bahsedilmemesi de kanunun bu yönüne işaret etmektedir. Bu iki Kanun'un düzenleme alanları birbirinden farklı olduğundan, “sinema eseri” ve “film” kavramları ile işaret ettikleri kapsam da farklıdır. Yani 5224 sy. Kanun açısından bir filmin FSEK hükümlerine göre “eser” niteliğinde ve korunuyor olması aranmaz. Aynı yönde bkz.: **Tosun**, s. 91.

⁷⁰⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 120; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 103.

şeklinde tecessüm edebilir. Ayrıca reklam filmlerinin kısa metrajlı olmaları sinema eseri olmalarına mani değildir⁷⁰⁸.

Film elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilmelidir (FSEK m. 5). Dijital materyaller, çoğunlukla bilgisayar destekli ünitelerde okunarak gösterilebilirken; kasetler manyetik okuyuculara ihtiyaç duyarlar. Bu okuyuculara televizyon yayıncılığında VTR denilir⁷⁰⁹. Sinema salonlarında filmleri perdeye yansıtan özel projeksiyon cihazları (sinematograf) bu işi görmektedir. Gösterime yarayan aracın elektronik yahut dijital tabanlı olması; kol gücüyle veya elektrik şebeke gücü ile çalışıyor olması arasında bir fark yoktur⁷¹⁰. Çünkü birçok materyal ve format türü, özel üretilmiş dönüştürücü (convertör) cihaz ve programlarla diğer materyal ve formlara dönüştürülebilmektedir⁷¹¹. Reklam filmleri de büyük çoğunlukla televizyonda ve sinemada gösterilmek üzere önceden hazırlandığından tespit edilme ve gösterilebilme şartını yerine getirmektedirler⁷¹². Nadiren canlı yayın sırasında çeşitli icra yöntemleri ile izleyiciye sunulan reklamlar da tespit edilebilir olmaları bakımından teknik şartları yerine getirmiş sayılabilirler⁷¹³.

Hareketli görüntüler dizisi şeklinde, olma sinema eserlerine özgü bir şekildir. Gözün kusursuz bir hareket algısına sahip olması için saniyede 24 kare resmin ardı ardına akması gereklidir. Bu sayının çok altındaki görüntüler aksak bir görüntü akışına

⁷⁰⁸ İnal/Baysal, s. 119; Kaya, Reklam, s. 469–470.

⁷⁰⁹ Reklamlar, VTR kasetlerinde akış sırasına göre numaralanmış bir şekilde bulunurlar. Her yayında VTR sistemi kullanılmak zorunda değildir. Tamamen bilgisayar destekli yayın (IT) yapılan televizyon kanallarında kasetlerin yerini dijital görüntü dosyaları almıştır. Montaj setinde hazırlanmış kurgulu görüntü, televizyonda yer alan kapalı devre network ağı ile yayın odasına doğrudan iletilmektedir.

⁷¹⁰ Hatta gözle görülebilen bir gösterim olması da gerekmemektedir. Gelişen teknoloji ile görüntüleri göz aracılığına ihtiyaç duymaksızın doğrudan beyin görüntü merkezine sinyaller vasıtasıyla gönderip, beyinde görüntünün doğrudan oluşmasını sağlayan gösterim cihazları yaygınlaşabilir. Bu konuda körler için geliştirilen, başarıya ulaşmış bazı çalışmaların olduğu bilinmektedir.

⁷¹¹ TeleCine vs.

⁷¹² Tosun, s. 214.

⁷¹³ Tosun, s. 214. Kanaatimizce, canlı yayınlanan yayınlar, aynı anda hem yayıncı kuruluş tarafından hem de RTÜK gibi ilgili kurumlarca kayıt altına alınmaktadır. Bu itibarla canlı yayın esnasında sunulan reklamlar, tespit edilme şartını, icrasıyla aynı anda yerine getirmektedir, denilebilir. 6112 sy. Yeni RATEK Kanunu m. 25/ (1) şöyle demektedir: “Özel medya hizmet sağlayıcılar, yaptıkları her yayının kaydını bir yıl süreyle muhafaza etmekle yükümlüdür. Gerçek ve tüzel kişiler yapacakları işlemlere esas olmak üzere bu süre içinde yazılı olarak Üst Kurula başvurmak ve Üst Kurulca belirlenecek ücreti ödemek suretiyle yayın kaydından bir kopya alabilir.” Ateş ise canlı televizyon yayınlarının, herhangi bir materyale tespit edilmiş olma şartını yerine getirmediğinden sinema eseri sayılamayacağı görüşündedir. Karş.: Ateş, Eser, s. 268.

sahip olurlar⁷¹⁴. Ancak FSEK bakımından görüntünün hareketli olması yeterlidir. Aksaklıklar, hususiyetin varlığını ve derecesini etkilemesi bakımından dikkate alınabilirler, ancak filmin eser vasfını doğrudan etkilemezler.

3. Kanunda Sayılan Eser Sahiplerinin Bulunması

Bir filmin dolayısıyla reklamın sinema eseri sayılabilmesi için kanunda belirtilen sahiplerinin olması, özellikle de bir senarist ve yönetmene sahip olması gerektiği öğretide ifade edilmektedir⁷¹⁵. Bu görüşün kaynağı FSEK m. 8/3'ün ifadesinin emredici nitelikte olduğu düşüncesidir. Ancak bu konuda acele etmeden, kanunun sistematığı ve sinema ürünlerinin nitelik ve çeşitliliği iyice tahlil edildikten sonra bir yargıya varmak daha doğru olacaktır. FSEK m. 5'de eserin sahibinin bulunması, bir koruma şartı olarak zikredilmiş değildir⁷¹⁶. Ayrıca 5. maddenin ele alınış tarzı bizi, mümkün olduğunca sınırlandırıcı olmadan, yeni gelişmelere, yöntem ve tekniklere de kolaylıkla uygulanabilecek bir metin yorumuna götürmektedir⁷¹⁷. Örneğin teknik veya günlük olayları tespit eden filmlerin her zaman bir yönetmeni ve senaryosu var mıdır sorusu akla gelebilir. Zira bir kameraman, kamerasını omuzlayıp bir fuarı değişik açılardan görüntüleyip, akabinde kurgulayıp bir şirket adına tanıtıcı reklam olarak kamuya sunabilir. Bu görüntülerin hususiyet taşıması halinde, birbiriyle ilişkili hareketli

⁷¹⁴ Çeşitli manipülasyonlara konu olan, reklam filmlerinde de hukuka aykırı şekilde kullanıldığı sıkça dile getirilen ve filmlerdeki 25. kare vasıtasıyla yapılan bilinçaltı reklamları ayrı bir tartışma konusudur. İnsan bilinci en fazla 24 kareyi algımlarken, bilinçaltı 25. kareyi de algılayabilmektedir. Bunu bilen bazı reklamcılar ürünlerinin satışını artırmak için bu bilgiyi ve tekniği kullanmışlardır.

⁷¹⁵ Tekinalp; “bir filmin sinema eseri sayılması için,... muhakkak yönetmeni ve senaryosu bulunmalıdır”, demektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 119). Aynı yönde bkz.: **Ateş**, Eser, s. 270; **İnal/Baysal**, s. 119; **Arzu Genç**; “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması”, Tekinalp Armağanı, C. II, İstanbul 2003, s. 261. **Tosun**, farklı bir bakış açısıyla; senaryonun “film çekilirken izlenecek yolların bulunduğu kaynak” olarak geniş manada anlaşılması gerektiğini ifade ettikten sonra; sinema eserlerinin sahiplerinin bulunması şartını, eser sahibinin hususiyetini taşıma şartıyla oldukça iç içe bir şart olarak değerlendirmekte; bu nedenle eğer senaryo kavramı dar yorumlanırsa sinema eserlerinde koruma şartı olarak aranacak eser sahibinin yalnız yönetmen olarak kabul edilmesini gerekeceğini belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz.: **Tosun**, s. 83-87.

⁷¹⁶ Sinema eserinin korunma şartı, hareketli görüntü dizisinin varlığı ve sahibinin hususiyetini yansıtmasıdır. Çekimlerde belli bir çekim tekniğinin uygulanması şart olmadığı gibi, yönetmen ve senaristin de olması şart değildir. Bir sahneni filmini spontane olarak çeken kişinin görüntü kayıtları, görüntünün seçimi ve düzenlenmesi ile hususiyet yansıtabileceğinden bu şekilde de sinema eseri ortaya çıkabilir. Günlük olayları tespit eden filmlerin de sinema eseri sayılabileceği FSEK m. 5'de açıkça ifade edildiği malumdur. Bu filmlerde bir yönetim ve senaryonun olması pek muhtemel değildir. FSEK m. 8/3'de sinema eserlerine ilişkin koruma şartları değil eser sahipleri sıralanmaktadır (**Suluk/Nal**, s. 56).

⁷¹⁷ FSEK m. 5'e göre; “Her nevi bedii, ilmi, öğretici, teknik ve günlük olayları tespit eden filmler” sinema eseri sayılacaklardır.

görüntüler dizisi şeklinde oluştuğu hususunda bir şüphe olmayacak ve sinema eseri sayılacaktır. Bu görüntülerde -dar ve teknik manada- ne bir yönetmen ne de bir senaryo vardır. O halde, bu sinema eserinin sahibi kim olacak ve nasıl korunacaktır? Bu durumda sahipsiz eser olduğunu söylemek de zordur. Yaratıcısı bellidir. Kanaatimizce, kameraman ister gelişigüzel, ister kafasındaki bir plan dâhilinde görüntüleri çekmiş olsun, çekim planlarını ve açılarını kendi tercih ettiği ve kurgu aşamasında ham görüntüleri kare kare kendi kurguladığı (cut, mix vb.) için bir yönetim gösterdiği kabul edilip, film yönetmenine kıyasla eser sahibi sayılacak ve korunacaktır⁷¹⁸. Zira kameraman ve yönetmenin aynı kişi olmasına bir engel yoktur. Nihayetinde tüm bu değerlendirmeler bizi, Kanun'un mevcut haliyle, sinema eserinin "korunması" için, bir yönetmenin varlığının gerekli olduğu noktasına götürmektedir⁷¹⁹.

Bu şartların dışında bazı şartların varlığını arayan yazarlar da vardır. Örneğin Tekinalp, sinema eseri sayılacak filmin, FSEK m. 5'te sayılan film kategorilerinden birinin içine girmesi gerektiği kanaatindedir⁷²⁰. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, FSEK m. 5 metninden, maddede sayılan eser türlerinin örnek kabilinden olduğu açıkça anlaşılmaktadır⁷²¹. Sinema eseri olarak yalnız kanunda sayılanlar değil; belgeseller, doğa filmleri, reklam filmleri, dizi filmler, çizgi filmler gibi film türleri de korunmaktadır⁷²².

Ateş ise, sinema eserinin varlığı için, sinema sanatına özgü dil ve yöntemlerin kullanılması gerektiği görüşündedir⁷²³. Ancak kanun metninden bu unsurun zorunlu

⁷¹⁸ Bu problemin kaynağı aslında, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini oluşturabilmek için gerekli asgari şartın bir kamera ve onu kullanan bir kameramanın varlığı olmasıdır. Fakat FSEK m. 8/3'de kameraman eser sahipleri arasında sayılmadığı için kanunda sayılan eser sahiplerinden hiçbirinin yer almadığı filmlerde, her olayın özelliğine göre kameraman, yaptığı işin niteliği ve benzerliği dolayısıyla filmin yönetmeni kabul edilerek, bu sorun aşılabilecektir. Ya da bazı ülkelerde olduğu gibi, Kanun'da eser sahipleri sayılmayıp her somut olayın niteliğine göre bunlar belirlenerek veya "kameraman" doğrudan eser sahipleri arasında sayılarak da bir çözüm getirilebilir.

⁷¹⁹ Bu konuda *Tosun*: "Genel olarak filmlerin yapılagelişi düşünüldüğünde eser sahipleri arasında ilk başta yönetmenin esaslı rolü haiz olduğu dikkat çekmektedir. Bu durum özellikle doğal hukuk anlayışının etkisindeki Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminin takip ettiği eser sahipliğinde yaratıcı faaliyetin- başta yönetmen olmak üzere- esas alınması yolundaki görüşün hâkimiyeti karşısında hem Topluluk Hukuku, hem de Fransız ve Türk Hukukları'nda karşımıza çıkmaktadır" demektedir (*Tosun*, s. 85).

⁷²⁰ *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet, s. 119.

⁷²¹ FSEK m. 5'de sayılan film türlerinden birinin içine girme şartı da sinema eserinin varlığı için aranmaz (*Suluk/Nal*, s. 56).

⁷²² *Suluk/Nal*, s. 57.

⁷²³ *Ateş*, 5224 sy. Kanun'un 3/b maddesindeki tanımda geçen "sinema sanatına özgü dil ve yöntem" ifadesinden hareketle FSEK kapsamında korunan bir sinema eserinin varlığı için böyle bir unsur

olduğunu çıkarmak pek kolay değildir. Kanun bedii (estetik) nitelikli filmlerin yanı sıra teknik, bilimsel ve günlük olayları tespit eden filmleri de eser saymaktadır. “Sinema sanatına özgü dil” ifadesi dar bir kapsamı işaret eder. Literatürde “sanat filmi” kavramı, sinema sanatına özgü estetik kaygılarla üretilen filmleri ifade etmekten, günlük olayları tespit eden veya belgesel nitelikli filmlerde böyle bir kaygıyı aramak çoğu kez mümkün değildir. Bu nedenle kanaatimizce, sinema sanatına özgü dil kavramı bizi FSEK m. 5’i dar yorumlama sonucuna götürme tehlikesi içerdiğinden, sinema eserlerinde ve dolayısıyla reklam filmlerinde böyle bir unsuru mutlaka aramak yerinde olmayacaktır. Bunun yerine “sinema tekniğine” uygun bir anlatımı aramak, daha yerinde bir tanımlama olacaktır. Sinema tekniği; resimlerin (karelerin) art arda dizilişinde, konunun senaryoda hikâye edilmişinde yahut diyaloglarda, kamera açıları ve çekim usullerinde, ışık, kostüm, dekor kullanımında, renk ve sahnelerin seçiminde ve kurgusunda kendini gösterebilen esnek bir kavramdır.

D- Çok Unsurlu Reklamın İşlenme ve Derlenme Eser Olarak Korunması

Farklı unsurların birleşiminden oluşan bir reklamın kendi başına işlenme ve derleme eser niteliği taşıması mümkündür⁷²⁴. Bu gibi hallerde münferit bir eser niteliğine sahip reklam, somut olayın özelliğine göre sinema eseri dışında işlenme eser hükümlerine de tabi olabilir⁷²⁵. Farklı kategorilerdeki eserlerin bir araya getirilmesi, bir kategoriden diğerine işlenmesi şeklinde ortaya çıkan eserler de işlenme eser olarak kabul edilmektedir. Örneğin musiki, güzel sanat ve edebiyat eserinin bir araya getirilip işlenmesiyle oluşan reklam filmi aynı zamanda bir işlenmedir⁷²⁶. FSEK m. 6/I’de

aramaktadır (Ateş, Eser, s. 270). Ancak 5224 sy. Kanun’un kapsam ve amacından hareketle fikri ürünlerin “eser” niteliğine ilişkin hükümler içermediği kolaylıkla anlaşılabilir. 5224 sy. Kanun’un FSEK kapsamındaki eserlerin tayini açısından düzenleyici bir hüküm getirmediği kanaatindeyiz. Aynı konuya ilişkin iki ayrı özel kanunda iki ayrı tarifin olması, kanun tekniği açısından büyük sakıncaları da beraberinde getirdiğinden, kanun koyucu bu usulden vazgeçmiştir. Bkz. yukarıda: dn. 694.

⁷²⁴ FSEK m. 1/B-c’de “*İşlenme Eser*: Diğer bir eserden istifade etmek suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini”; FSEK m.1/B-d’de ise, “*Derleme Eser*: Özgün Eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri... ifade eder”, şeklinde bir tanımlama getirilmiştir.

⁷²⁵ Ateş, Eser, s. 136.

⁷²⁶ Kaya, Reklam, s. 474.

işlenmenin tanımı yapıldıkta sonra, başlıcaları örnek kabilinden sayılmıştır⁷²⁷. Kanunda sayılanların dışında da işlenme şekillerinin olması mümkündür. Buradan hareketle, reklamın ilk hareket noktasının, önceden var olan musiki, güzel sanat, edebiyat ve sinema eserlerinden en az birisinin olması şartıyla, bu eserlere nispetle bağımsız olmayan reklam film ve spotlarının işlenme eser olarak kabul olunabileceği kanaatindeyiz⁷²⁸.

Diğer taraftan FSEK m. 6/I-7 hükmünce belli bir maksada göre ve hususi bir plan dairesine seçme ve toplama eserler tertibi de derlenme eser örneği olarak sayılmaktadır. Şüphesiz bu tür bir çalışma şematik ve rutin bir faaliyet olarak ortaya konabileceği gibi; aynen reklam ürünlerinde olduğu gibi, resim, yazı, grafik vs. unsurların bir amaç etrafında, sahibinin hususiyetini taşıyır şekilde derlenmesi şeklinde de olabilir⁷²⁹. Bu ihtimalde reklamın bütünü derleme eser olarak korunacaktır. Örneğin kolaj (kesyap) tarzı bir reklam afişi veya spotu hazırlandığında bu kolajın bütünü bir derlenme eser olarak korunacaktır. İşlenme ile derleme eser arasındaki fark kendini derlenen materyallerin eser niteliğinde olmasının gerekmemesinde gösterir. Eğer televizyonda yayınlanan bir spot reklamda, eser niteliğinde olsun veya olmasın, materyaller “düşünce yaratıcılığı” sonucu bir araya getirilmekte ise; bu birlikteliğin özel ticari bir anlam içermesi onun derleme eser olma niteliğini etkilemez⁷³⁰.

⁷²⁷ Öztan, İşlenme Eser, s. 233; Ayiter, s. 67; Üstün, İşleme Eserler, s. 86.

⁷²⁸ Zira işlenme eserin varlığı için önceden var olan esere bağımlılık esastır. FSEK 6. maddede sayılan işlenme türlerine dikkat edildiğinde, bir eserin yine aynı kategori içindeki başka bir esere çevrildiği, bunun tek istisnasının herhangi bir kategorideki eserin sinema eserine çevrilmesi halinde olduğu dikkati çekmektedir (Öztan, İşlenme Eser, s. 233; Arslanli, s. 34; Ayiter, s. 67). Bu nedenle bir sinema eserinin tekrar sinema eserine uyarlanması da bir işlenme eser kabul edilmelidir.

⁷²⁹ Kaya, bu tür seçkileri derleme değil işlenme eser olarak kabul etmekte ancak sonuç olarak ortaya çıkan ürünün işlenme eser şeklinde bir bütün olarak korunacağını belirtmektedir. Bkz.: Kaya, Reklam s. 474-475; İnal/Baysal ise, farklı bir sonuca şöyle ulaşmaktadır: “Reklamın bütünü ... bir ilim ve edebiyat eseri sayılabilir. Özellikle basılı reklam ortamları olarak ifade edilen mesajların hedef kitlesine yazı, fotoğraf, grafik gibi görsel unsurlarla ulaştırıldığı reklam araçları kullanıldığında, reklamın bütünü dil ve yazı ile ifade olunana bir ilim ve edebiyat eser sayılabilir”, demektir (İnal/Baysal, s. 118). Bu görüşe katılmamaktayız, zira kanun koyucu, tıpkı sinema eserlerinde olduğu gibi, farklı unsurlardan oluşan bütüne bağımsız bir eser statüsü vermediği müddetçe, ayrı bağımsız bir eserden değil, eserlerin birleşmesinden yahut işlenmesinden bahsedebiliriz. Çünkü bir bilim ve edebiyat eseri içerisinde yer alan resimler ve fotoğraflar, eğer gerekli şartları taşıyorlarsa ayrı birer eser olarak korunurlar.

⁷³⁰ FSEK m. 1/B-d’de derlemenin tanımında “düşünce yaratıcılığı” kavramına yer verilmesi; işlenmede ise, “işleyenin hususiyetini taşımak” kavramının tercih edilmesi; bu iki kavram arasındaki farklılıkları gündeme getirmiş ve eleştirilere neden olmuştur. Zira öğretilerde düşünce yaratıcılığı kavramının, hususiyet kavramına göre daha yüksek bir tanım ölçüsüne işaret ettiği belirtilmektedir. Geniş bilgi ve eleştiriler için

E- Çok Unsurlu Reklamların De Lege Ferenda Müstakil Bir Eser Olarak Korunması

Çok unsurlu ve karmaşık yapıya sahip olan sinema eserleri, kanun tarafından bir bütün halinde müstakil eser olarak kabul edilmiş ve kendine mahsus eser sahipliği rejimine tâbi kılınmıştır. Bu manada bir sinema eserinde çoğunlukla müzik, söz ve hareketli resim bir araya gelmekte, tek başlarına sahip olduklarından farklı, daha büyük bir hususiyete ve değere kavuşmaktadırlar. Tıpkı sinema eserleri gibi reklamlar da benzeri karmaşık yapıya sahip olmaları bakımından öğretilerde, “de lege feranda” yapılacak bir kanun değişikliği ile bağımsız bir bütün olarak korunmalıdır, görüşü dile getirilmiştir⁷³¹.

Kanaatimizce, sinema eserlerinin tarihsel gelişimine benzer şekilde, reklam sektörünün genişliği ve gelişimi ile ticari hayatın gerekleri dikkatle takip edilmeli, talep edilen bağımsız korumanın reklam yaratım sürecine katılan aktörler açısından gerekli olduğu noktasında öğretilerde ve kamuoyunda ortak bir kanıya varılabildiğinde, reklam da tüm unsurlarıyla bir bütün olarak eser korumasında faydalanabilir. Ancak bu durumda, reklam üzerinde eser ve hak sahipliğinin, kim veya kimlere tanınacağı sorunu, ayrıca ve etraflıca bir değerlendirmeyi gerekli kılacaktır.

F- Reklam Kampanyasının (Nihai Konseptin ya da Reklam Formatının) Eser Niteliği

Reklam konseptlerinin yahut kampanyalarının hukuki niteliği de kanunda özel olarak düzenlenmiş değildir⁷³². Ancak öğretilerde, hususiyet taşıyan reklam

bkz.: **Ünal Tekinalp**; “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet Üzerindeki Etkisi”, FMR, Y. 5, C. 5, S. 1, s. 70 vd.

⁷³¹ **Kaya**, Reklam, s. 472, 475; **İnal/Baysal**, s. 113.

⁷³² Reklam konsepti ile kampanyası çoğu kez iç içe geçmiş vaziyettedir ve çoğu kez sınırları belirli şekilde ayırmak imkan dâhilinde olmamaktadır. Bu nedenle daha önce de belirttiğimiz gibi, “konsept” kavramını reklam faaliyetinin başlangıcında konkur ve briefler sonucu kesin olarak kararlaştırılan ve reklamın nasıl planlandığını gösteren taslak olarak kabul edip; reklam “kampanya” kavramıyla da, reklam verenle uzlaşılan konseptin realize edilmesini yani, reklamın başından sonuna değin “reklam faaliyeti” kapsamında aldığı nihai formatı kastetmekteyiz. Çünkü reklam faaliyeti başlangıcında yapılan taslak ile reklam kampanyası sonunda reklamın almış olduğu format çoğu kez bire bir örtüşmemekte, kampanya sırasında uygulama güçlüklerinden veya daha elverişli fikirlerin geliştirilmiş olmasından kaynaklı birçok değişiklik yapılabilmektedir. İşte, “Reklam Formatı” kavramından kastettiğimiz, reklamın bu nihai formudur.

kampanyalarının eser olarak korunması gerektiği ifade edilmektedir⁷³³. Her reklam kampanyasının sahip olduğu yaratımlar farklılık gösterir. Zira reklam dünyası, bariz şekilde yapılan taklidi ve yersiz iktisabı hoş karşılamaz⁷³⁴. Bu da reklam ajanslarını özgün yaratımlar oluşturmaya motive etmektedir. Reklam kampanyaları genelde, geliştirilen konsept, prodüksiyon (basılı yahut görsel/işitsel) medya planlaması ve yönetimi (basın, yayın, internet) ile çizgi altı reklamcılık usulleri gibi alternatif yollar bakımından ayrılmaktadır. Reklam kampanyasında yer alan, geniş katılımlı fikri emek gerektiren, makro düzeydeki bu yaklaşım ve tasarım telif korumasından faydalanmalı mıdır?

Alman Federal Mahkemesi, ayrıntılara girmeden reklam konseptinin eser olarak korunmayacağına karar vermiştir. Buna karşılık Alman öğretisinde, bireysel özellik taşıyan kendine özgü karmaşık fikri ürünlerin, telif mevzuatı ile korunması gerektiği savunulmuştur⁷³⁵. “Program Formatları”na benzer bir niteliğe sahip olan, bu tür bir reklam kampanyasının telif korumasından yararlanabilmesi için, eser sahibinin hususiyetinin belli olması aranacaktır⁷³⁶. Ancak böyle bir kampanyanın sahibinin kim veya kimler olduğu da tartışmaya oldukça açıktır. Reklam konseptine ilişkin ilk “kabataslak” reklam ajansı yaratıcı ekibinin ortak bir beyin fırtınası ile oluşmakta, taslak konsept ise reklam verenle yapılan toplantılar neticesinde son halini almaktadır. Sonrasında, eğer kampanya bir reklam filmi içeriyorsa, yapımcı (prodüktör) şirket ve çalışanları devreye girmektedir. Yönetmeni, özgün müzik bestecisi ayrıca kararlaştırılabilmekte; medya planlaması ajans içerisinde yapılabileceği gibi, bu konuda uzmanlaşmış bir şirket tarafından da yürütülebilmektedir. Tüm bu aşamalar boyunca, reklam kampanyası sona erene değin kampanyaya, yaratıcı fikirler ve ürünler dâhil olmaya devam etmektedir. Kanaatimizce reklam kampanyasının temelinde yer alacak

⁷³³ **Kaya**, Reklam, s. 472.

⁷³⁴ *Yargıtay* reklam konseptlerinin taklidini haksız rekabet ilkelerine göre korumaktadır: “Davacı vekili; müvekkili şirketin 12.4.1995 tarihli Sabah Gazetesine verdiği Protel PT. 9200’ün tanıtımına ilişkin reklamda, “iki dev birleşti” başlığı altında Pro-filo ile SG-S Ericsson’un işbirliği yaptığını belirttiğini, GSH. Cep telefonunun SGs. Profilo garantisıyla, Türkiye’de bulunduğunun duyulduğunu, davalı tarafın 14.4.1995 tarihli Sabah gazetesinde ise yaptığı reklamında, müvekkilinin reklamına aynen benzediğini, davalının bu eyleminin TTK. 57/10 anlamında haksız rekabet olduğunu ileri sürerek, haksız rekabetin önlenmesini, haksız rekabet sonucu maddi durumun ortadan kaldırılmasını, kararın ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. // Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.” (11. HD, 26.6.1997, E. 1997/5202, K. 1997/5160; **Suluk/Orhan**, s. 125)

⁷³⁵ **Schricker**, Werbekonzeptionen 821 vd.; **Dreier/Schulze**, m. 2, No. 244 (Aktaran, **Suluk/Nal**, s. 46).

⁷³⁶ **Suluk/Nal**, s. 46.

olan konsepti, nihai tahlilde reklam ajansı belirlemektedir⁷³⁷. Reklam ajansları prodüksiyon ve medya planlama şirketleriyle genellikle sipariş üzerine eser meydana getirilmesi çerçevesinde çalışmaktadırlar. Bazı konularda telkinlerde bulunmakta hatta belli şartları da dikte edebilmektedirler. Bu itibarla, eğer “reklam kampanya formatı” eser olarak korunmak isteniyorsa, eser sahibi reklam ajansı yaratıcı kadrosu olmalıdır, denilebilir. Ancak her zaman bu sonuca ulaşmak hakkaniyete ve yaratma gerçeği ilkesine uygun olmayabilir. Çünkü reklam kampanya formatının eser olarak korunması söz konusu olduğunda, reklam ajansı kilit rolü üstlenmekle birlikte, prodüksiyon şirketi, medya planlama şirketi, müzik evi, gibi gerçek veya tüzel kişilerin de “teknik yardım” kavramını aşan yaratıcı katkıları hususiyet taşıyabilir. O halde bu süreçte yer alan tüm yaratıcı ekibinin ortak (müşterek) veya birlikte (iştirak halinde) eser sahibi olduğu çok unsurlu ve karmaşık yapılı bir eserle karşılaşılacaktır. Ancak böyle bir eser sahipliği karmaşasını önlemek için “de lege feranda” bir düzenleme ile sinema eserlerinde olduğu gibi eser sahipleri tek tek sayılması en yerinde hareket tarzı olarak görülmektedir.

⁷³⁷ Zira reklam ajansı, kampanyaya katılan kişi ve kuruluşları bir araya getirmekten öte, strateji belirleyen, reklam fikrini ortaya koyan, bunun ilk taslağını ve eskizini şekillendiren muhtelif eser unsurlarını bir plan dairesinde bir araya getiren, bunu realize eden ve kampanyayı gerçekleştiren bir gerçek veya tüzel kişidir (Kaya, Reklam, s. 463).

ÜÇÜNCÜ BÜLÜM

REKLAM FAALİYETİNİN SUJELERİ VE HAK SAHİPLİĞİ

SORUNU

I- ESER NİTELİĞİNDEKİ REKLAM ÜZERİNDE HAK SAHİPLİĞİ

A- Genel Olarak

Televizyon reklamlarının hazırlık, yaratım ve icra aşamasına çoğu zaman birçok kişi katılır⁷³⁸. Eser niteliğindeki reklamın ortaya çıkmasına katkıda bulunan bu kişiler arasında çıkan ihtilafların çoğu, eser ve hak sahibinin kim veya kimler olduğu noktasında toplanmaktadır. Sanat yönetmenleri, metin yazarları, özgün müzik bestecisi ve grafikerlerden oluşan yaratıcı ekip reklamı, reklam verenin sağladığı mali imkânlarla ve onun talimatlarını da dikkate alarak; reklam ajansının kurumsal yönetimi ve gözetimi altında yaratır. Böyle bir durumda, tabi hukuk doktrini gereği evrensel kabul gören “eseri yaratan eserin sahibidir” ilkesi⁷³⁹ karşısında; yaratıcı ekibin, reklam ajansının ve reklam verenin reklam üzerindeki hak sahipliklerinin irdelenmesi zaruridir. Reklam ajansı, reklam faaliyetinin yaratımı aşamasına katılan kişiler arasındaki eşgüdümü sağlamaktadır; ancak eseri yaratan doğrudan ajansın kendisi değildir, ajansta çalışan kişilerdir⁷⁴⁰. Diğer taraftan reklam organizasyonu ve yaratıcı faaliyeti kapsamında yaratılmış olmamakla birlikte, reklamda kullanılan diğer münferit eserler bakımından da, eser ve hak sahipliği konusu dikkatle değerlendirilmelidir.

⁷³⁸ Düşük bütçeli, yerel televizyonlarda yayınlanan birkaç kareden ve alelade efektlerden oluşan spot reklamların tek bir kişi tarafından başından sonuna hazırlandığı da vakidir. Ancak bunlarda yaratıcı hususiyetin görünmesi ve dolayısıyla eser niteliği kazanmaları daha düşük bir ihtimaldir.

⁷³⁹ Alman öğretisinde “yaratma gerçeği” ilkesi olarak ifade edilen bu ilke, Kıta Avrupası fikir ve sanat eserleri hukukunda da genel kabul görmüştür. İlke, fikri hakların sadece yaratma olgusuyla birlikte yaratan şahıs tarafından aslen kazanıldığını da ifade etmektedir [Ayiter, s. 91; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 135; Erel, Fikir ve Sanat, s. 69; Genç Arıdemir, s. 38; Suluk/Nal, s. 63; Akkayan Yıldırım, s. 39-40; Cem Baygın, “Fikri hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler (Mali Haklar)”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul 2002, s. 145].

⁷⁴⁰ İnal/Baysal, s. 124.

Fikri hukuk alanında hakkın süjesi denildiğinde, kural olarak eser sahibi yani “eseri meydana getiren kişi” anlaşılır. Eser sahibi sıfatıyla eser üzerindeki hakların kazanılabilmesi için ayrıca bir irade açıklamasına veya hukuki işleme gerek yoktur⁷⁴¹. Eser sahipliği maddi bir fiil ile kazanıldığı için, fikir ve sanat hukuku tanımına giren bir eser meydana getirmeleri halinde, küçük ya da gayri mümeyyiz bir şahıs dahî, herhangi bir kayıt ya da tescile gerek olmaksızın⁷⁴², “ipso jure”⁷⁴³ o eserin sahibi olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla da eser üzerindeki hakların süjesi sayılmaktadır⁷⁴⁴. Ancak eser sahibinin eser üzerinde, hakların devri veya terki gibi tasarruf işlemleri yapabilmesi için fiil ehliyetinin varlığı gereklidir⁷⁴⁵. Reklama yaratıcı fikri çabalarıyla katılan ve reklam üzerinde hak sahibi olabilecek kişiler (süjeler) şöyle sınıflandırılabilir⁷⁴⁶:

1. Reklam ajansında çalışan kişiler, yaratıcı ekip: Metin yazarları, grafikerler, sanat yönetmenleri vs.,
2. Reklam faaliyetini ve oluşacak kampanyayı reklam verene karşı yükümlenen ve gerektiğinde bu faaliyete katılan tüm kişiler ve kurumlar arasında koordinasyonu sağlayan reklam ajansı,
3. Ürünü veya hizmeti hakkında gerekli bilgileri veren ve reklam projesinin çeşitli aşamalarında onayına başvurulmuş, mali kaynağı yani bütçeyi sağlayan reklam veren,
4. Çoğunlukla reklam ajansının seçip, reklamı oluşturan bazı unsurların yaratımı hususunda anlaştığı, reklam ajansının dışındaki kişi ve kurumlar: Prodüksiyon ve kurgu şirketleri, müzik evleri (cıngıl şirketleri), cast ajansları vs.
5. Reklamda kullanılan ve fakat reklam faaliyetine başlanmadan önce yaratılmış ve kamuya sunulmuş olan veya ileride kullanılmak üzere depo edilmiş eserler: Ünlü yazar ve sanatçıların tabloları, kitapları, şiirleri, fotoğrafları bunlara örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, sırf reklam gibi ticari amaçlarla kullanılmak üzere oluşturulmuş belli merkezlerde depo edilmiş fotoğraf, müzik gibi eserler de vardır ki, bu

⁷⁴¹ Ateş, Hakların Kapsamı, s.78; Şirin Aydıncık, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006 s. 108; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 11.

⁷⁴² Genç Arıdemir, s. 37; Ateş, Hakların Kapsamı, s. 78.

⁷⁴³ “Eser sahipliğinin yaratma ile kendiliğinden doğması ilkesi”, bkz.: Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 139.

⁷⁴⁴ Arslanlı, s. 62-63; Ayiter, s. 90; Erel, Fikir ve Sanat, s. 69; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 134; Aydıncık, s. 108; Suluk/Nal, s. 63.

⁷⁴⁵ Hirsch, Fikri Say, s. 75; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 11; Genç Arıdemir, s. 37. Ayırt etme (temyiz) gücüne sahip olmayanlar (tam ehliyetsizler), mali hakları üzerinde hiçbir hukuki işlem yapamayacakları gibi, küçükler ve kısıtlılar (sınırlı ehliyetsizler) de, ancak yasal temsilcilerinin izniyle yapabilirler (MK. m. 16/I-c.1) (Aydıncık, s. 108).

⁷⁴⁶ İnal/Baysal, s. 124–125, dn. 65.

ürünler, yerine ve eserin cinsine göre, “stock fotografy”, “stock music” gibi isimlerle anılmakta ve çoğunlukla internet üzerinden de erişime açık bulundurulmaktadır.

Görüldüğü gibi reklamın ortaya çıkışında rolü bulunan bu kişilerin, eser niteliği taşıyan reklam üzerinde fikri hak sahibi sayılıp sayılmayacakları, her biri açısından ayrı ayrı değerlendirilmeye muhtaçtır. Bu kişilerin reklam üzerindeki hak sahipliği belirlenirken, öncelikle eser sahibi, eser üzerindeki mali hak sahibi ve bağlantılı hak sahibi ayrımı yapılmalıdır⁷⁴⁷. Mali hak sahipliği de doğrudan kanundan kaynaklanan mali hak sahipliği ve sözleşme temelli mali hak sahipliği şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir. “Eser sahibinin eseri yaratan kişi” olması ilkesinin reklam bakımından da geçerli olduğu şüphesizdir. Eser sahibi belirlendikten sonra, mali hak sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri belirlenmelidir. Bu nedenle, aşağıda sırasıyla, reklamda eser sahipliği, eser üzerindeki mali hak sahipliği ve son olarak da eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahipliği, kanun ve sözleşme ilişkisi çerçevesinde incelenecektir.

B- Eser Sahipleri

1. Reklamın Bütününde Eser Sahipliği

a. Genel Olarak

FSEK m. 8/1’de yer alan genel ilkeler reklam eserleri bakımından da geçerlidir: “Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir”. Diğer taraftan televizyon reklamının bütününe işleme yahut derleme eser sayılması halinde, FSEK m. 8/II gereği bu işleme eserin sahibi, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla onu işleyendir. Ancak reklam, çok unsurlu girift yapıları bir fikri ürün olduğundan çoğunlukla, ortaya çıkmasında tek kişinin değil, birçok kişinin emeği ve gayreti rol oynamaktadır⁷⁴⁸. Ama yine de tek kişi tarafından oluşturulmuş televizyon reklamlarına özellikle yerel basın ve yayın organlarında rastlanmaktadır.

Eser niteliğindeki reklamlarda, eser sahipliği ile mali hak sahipliği birbirine karıştırılmamalıdır. Reklamı meydana getiren, yaratıcı ve fikri emek sahibi kişi, eser

⁷⁴⁷ İnal/Baysal, s. 125.

⁷⁴⁸ İnal/Baysal, s. 125.

sahibidir. Mali hakların sözleşme veya kanun hükmü gereği başkasında olması sonucu etkilemez⁷⁴⁹. Kanun gereği mali hakların eser sahibinden başkası üzerinde doğumu halinde, sadece mali hakların ilk sahibi, eser sahibi olmamaktadır⁷⁵⁰. Yoksa eser sahipliğinin, yaratıcı olmayan birine geçmesi gibi bir sonuç, bizim fikri hukuk sistemimizin ana ilkeleriyle çelişen bir yorum olacaktır⁷⁵¹. Tüm mali haklar sözleşmeyle başkasına devredilse bile, manevi haklar eser sahibinde kalmaya devam eder⁷⁵². Ancak mali hakların kullanılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, mali hakkı devralan, ilgili manevi hakları da izin almaksızın kullanabilir⁷⁵³.

Reklam faaliyeti reklam ajansı eliyle gerçekleştiriliyorsa, ajans içerisinde yer alan yaratıcı ekip bu durumda eser sahibi sayılacaktır⁷⁵⁴. Yaratıcı ekip, reklam veren tarafından reklam faaliyetine başlanması için verilen “*yön bilgi*”i, önce çarpıcı bir reklam fikrine, sonra da bunu ikna edici reklam diline dönüştüren; uygulanabilir stratejiler ve görsel-işitsel ürünler geliştiren kişilerdir. Bunlar genelde reklam ajansı içerisinde bir veya aynı işi yapan birkaç ekip halinde organize olurlar. Her ekip kendi içinde, bir sanat yönetmeni, metin yazarı ve grafiker bulundurur; böylelikle, zamanla yarış halinde olan ajans, aynı anda birçok reklam projesine yoğunlaşabilir.

Eser niteliğindeki bir reklam sadece bir kişi tarafından hazırlanmış ve tamamlanmışsa, bu durumda eser sahibinin tespiti oldukça kolay olacaktır⁷⁵⁵. FSEK m.

⁷⁴⁹ FSEK’e egemen olan “sui generis (iki cephe) hak teorisi” fikri hakları eser sahibinin şahsında eseri yaratma dolayısıyla gerçekleşen ve başkalarına devri veya miras yolu ile intikali mümkün olmayan bir objektif durum olarak nitelendirir. Bu bakımdan Kanunumuz monist sistemin dayandığı “eser sahipliğinin devredilmezliği” ilkesini benimsemiştir. Eser ile sahibi arasındaki ilişki nedeniyle böyle bir devir geçersiz olacaktır, (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 213–214; Erel, Fikir ve Sanat, s. 34-35; Aydınçık, s. 26).

⁷⁵⁰ Fülürya Yusufoglu; “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller” (Hak Sahibi), Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 398.

⁷⁵¹ 4110 sy. Kanun’la FSEK m. 8’de yapılan değişiklikle, üreticinin eser sahibi sayılmasından vazgeçilmiş, eseri meydana getirme sonucunda doğan mali ve manevi hakların eser sahibi sıfatını taşıyan eseri meydana getiren kişi veya kişilere ait olduğu şeklindeki ilke sinema eserlerinde de kabul edilmiştir (Genç Arıdemir, s. 39).

⁷⁵² Bern Sözleşmesi’nin mükerrer 6. maddesi bu konuda şöyle demektedir: “Eser sahibi haiz olduğu mali haklardan müstakil olarak ve hatta bu hakların devrinden sonra dahi eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar verecek her türlü bozulmasına parçalanışına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına muhalefet etmek hakkını bütün hayatı boyunca muhafaza eder”.

⁷⁵³ Erel, Fikir ve Sanat, s. 35; Aydınçık, s. 28.

⁷⁵⁴ İnal/Baysal, s. 125–126.

⁷⁵⁵ Öztrak, s. 43; Ateş, Hakların Kapsamı, s. 79.

8/1 gereği bir esere özellik kazandıran kişi o eserin sahibi sayılacaktır⁷⁵⁶. Eğer eser niteliğindeki reklam birden çok kişinin birlikte çalışması ve özellik katması ile meydana getirilmiş ise ki, çoğunlukla böyledir; FSEK'in 9 ve 10. maddeleri gündeme gelecek ve böylelikle *müşterek (ortak)* eser sahipliğinden ya da *iştirak halinde* eser sahipliğinden (eser sahipleri arasındaki birlikten) söz edilebilecektir⁷⁵⁷.

b. Reklam Üzerinde Müşterek Eser Sahipliği

FSEK m. 9/I hükmüne göre; “*birden fazla kişinin, birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi*” sayılacaktır. Müşterek eser sahipliği, eser sahiplerinin birbirinden bağımsız olarak meydana getirdikleri ve her birinin başlı başına bir eser olarak nitelendirilmesi mümkün fikir ve sanat mahsullerinin, birleştirilerek tek bir eser haline getirilmesi sonucu oluşan eser üzerinde kazanılan bir statüdür⁷⁵⁸. Müşterek eserin meydana getirilmesini sağlayan her bir fikir ve sanat ürünü, teknik olarak müşterek eserin oluşumundan evvel eser olma niteliğini haizdir⁷⁵⁹. Bu nedenle Kanun’un “birden fazla kişinin birlikte vücuda getirdiği” deyiminde yer alan “birlikte” ibaresinin yanlış olduğu ileri sürülmüştür⁷⁶⁰. Ancak müşterek eser oluşturmak iradesiyle bir reklam ajansında bir araya gelen yaratıcı ekip aynı anda ve hatta ajans içinde aynı odada gerekli grafikleri, metni ve illüstrasyonları, her biri bağımsız eser olacak şekilde oluşturmaları halinde,

⁷⁵⁶ Esere hususiyetini kazandıran gerçek kişi eserin sahibi sayılacaktır. Bazen bir eserin meydana getirilmesinde birden ziyade kişinin emeği bulunabilir. Eser sahibinin eserin meydana getirilmesinde başka bir kimsenin yardımından faydalanmış olması, kural olarak eser sahibinin tekliği ilkesine hâlel getirmez (Arslanlı, s. 63; Erel, Fikir ve Sanat, s. 88, 90; Ateş, Hakların Kapsamı, s. 79).

⁷⁵⁷ Öğretide, FSEK m. 9 ile 10. maddelerde ifade edilen, eser sahiplerinin çokluğuna ilişkin kavramları ifade eden terimler, farklı şekilde ifade edilmekte ve kullanılmaktadır. Bir kısmı, Eski Türk Medeni Kanunu terminolojisinden hareketle sırasıyla “müşterek eser sahipliği” ve “iştirak halinde eser sahipliği” terimlerini kullanırken (Hirsch, Fikri Say, s. 87; Arslanlı, s. 67; Öztrak, s. 50; Erel, Fikir ve Sanat, s. 89; Yarsuvat, s. 85; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 203; Arzu Genç Arıdemir; Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003, s. 42,44); Tekinalp ve Aydınçık, “ortak eser” ve “eser sahipleri arasındaki birlik” terimlerini tercih etmekte (Tekinalp, Telif Hakkının Devri, s. 140–142; Aydınçık, s.113); Ayiter ise, Alman ve İsviçre hukukundan mülhem “bağlı eser” ve “ortak eser” terimlerini kullanmaktadır (Ayiter, s. 98–100). Dikkat edilecek olursa Tekinalp ve Ayiter “ortak eser” terimini birbirinin farklı hak sahipliği rejimleri için kullanmakta ve kavram karışıklığına mahal vermektedirler. Bu nedenle biz daha istikrarlı olan “müşterek eser” ve “iştirak halinde eser” terim adlarını kullanmayı tercih etmekteyiz.

⁷⁵⁸ Ateş, Hakların Kapsamı, s. 81; Gökyayla ise müşterek eser sahipliği için şöyle bir tanım önermektedir: “Birden çok kişinin, ortak iradeleriyle, tek başına yarattıkları telif hakkına konu olabilecek, bağımsız eserlerini birleştirerek meydana getirdikleri esere, “müşterek eser”; eser sahipliğinden doğan statüye ise, “müşterek eser sahipliği” denir (Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 209).

⁷⁵⁹ Erel, Fikir ve Sanat, s. 93; Ateş, Hakların Kapsamı, s. 81.

⁷⁶⁰ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 140–141, Ateş, Hakların Kapsamı, s. 82.

bunun müşterek eser olmadığını ileri sürmek mümkün değildir⁷⁶¹. Bu nedenle Kanun'daki “birlikte vücuda getirmek” ibaresinin, eser sahiplerinde, bir bütün oluşturacak şekilde eserlerin birleştirilmesi yönünde var olan ortak iradeyi ifade ettiği kanaatindeyiz⁷⁶². Hareketli görüntülerden oluşan ancak sinemasal anlatıma sahip olmayan spot reklamlarda; metin yazarı, besteci ve grafikerin, reklamın bütünü için hazırladıkları ürünler, bağımsız eser niteliğindeyse; müşterek eser sahipliği söz konusu olacaktır. Sinema eseri niteliğindeki reklamlarda ise, eser sahipliği statüsü “sui generis” bir niteliğe sahip olduğundan ilerde ayrıca ele alınmıştır.

Müşterek eser üzerinde ortaklık sona erene dek süren, tek bir eser meydana getirme iradesine dayalı, “sözleşmesel bir tek sahiplik” vardır⁷⁶³. Müşterek eserin tamamı üzerindeki haklar, eseri meydana getirenlerin tamamına aittir⁷⁶⁴. Bu hakların kullanılmasına ilişkin kararların oybirliği ile alınması gerekir⁷⁶⁵. Ancak müşterek eser, kendini oluşturan unsurların ayrılmasıyla ortadan kaldırılabılır bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla müşterek eser kısımlara ayrıldığında, ayrılan kısımlar kendi başlarına bağımsız bir eser olma niteliğini korumaya devam ederler⁷⁶⁶. Bu nedenle her bir eser sahibi, müşterek eserin kendisine ait parçası üzerinde ayrıca tek başına tasarrufta bulunabilir. Ancak bu tasarruflar eserin geneli üzerindeki diğer hak sahiplerinin haklarına zarar vermemelidir. Eser sahipleri aksini kararlaştırmamışlarsa bu konuda “paylı mülkiyet”e ait hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir (MK. m. 688)⁷⁶⁷. Müşterek eserin bütünü üzerindeki tasarruflara haksız olarak rıza gösterilmemesi durumunda

⁷⁶¹ Eserlerin aynı anda ve aynı mekânda meydana getirilmeleri onların bağımsız olarak ayrı ayrı eser sayılmalarını etkilemez; hatta eser sahipleri birbirleri ile etkileşim içinde tartışarak bu eserleri meydana getirseler dahi, eserin nerede ve nasıl meydana geldiği değil, bağımsız ve bütünlük arz eder bir nitelikte, tek başına eser olarak tasarrufa uygun olup olmadığı önemlidir.

⁷⁶² Bu ortak irade nedeniyle müşterek eserler ile “seçme ve toplama eser” niteliğindeki işleme eserler birbirinden ayrılırlar. Müşterek eser, her bir eser sahibinin meydana gelecek yeni eser üzerinde ortak bir paya sahip olmak amacıyla açıkladığı iradenin sonucudur. Hâlbuki seçme ve toplama eserler tertibinde açıklanan irade sadece bu eserlerin işleyen tarafından bir araya getirilmesi hususundadır. Yoksa meydana getirilen işleme eserde bir paya sahip olma iradesi yoktur. Şayet bu amaçla seçme ve toplamaya izin verilmişse, ortada işleme eser değil, müşterek eser var demektir (Erel, Fikir ve Sanat, s. 94).

⁷⁶³ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 141; Suluk/Nal, s. 64. Bu konuda Hirsch, “Bağımsız bölümlerin oluşturduğu birlik eserin bütününe teşkil eder ve takip edilen amaç eserleri birbirine bağlar” demektir (Hirsch, Fikri Say, s. 85).

⁷⁶⁴ Erel, Fikir ve Sanat, s. 94; Ateş, Hakların Kapsamı, s. 82.

⁷⁶⁵ Erel, Fikir ve Sanat, s. 94; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 209; Ateş, Hakların Kapsamı, s. 82.

⁷⁶⁶ Hirsch, Fikri Say, s. 85; Belgesay, Şerh, s. 42; Arslanlı, s. 72; Ayiter, s. 98; Öztrak, s. 48; Erel, Fikir ve Sanat, s. 93; Tekinalp, s. 141; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 209; Aydınçık, s. 114.

⁷⁶⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 141.

FSEK m. 9/II gereği, diğer eser sahipleri mahkemeye başvurarak izin isteyebilirler. Bu durumda mahkemenin verdiği karar, karşı çıkan eser sahibinin izni yerine geçer⁷⁶⁸. Son olarak FSEK m. 10/II hükmüne kıyasen, ortak menfaatlara ve eserin bütününe yönelik tecavüzlerde, eser sahiplerinden her birinin tek başına harekete yetkili olduğu kabul edilmelidir⁷⁶⁹.

c. Reklam Üzerinde İştirak Halinde Eser Sahipliği

Eser niteliğindeki reklamın bir bütün olarak kullanıma elverişli kısımlara ayrılarak kullanılması ve korunması her zaman mümkün olmayabilecektir⁷⁷⁰. Bu durumda, eser sahipleri arasındaki birliği düzenleyen FSEK m. 10/I hükmü reklamlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre, birden fazla kişinin bir eseri birlikte yaratması söz konusu ise ve eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir⁷⁷¹. İştirak halinde eser sahipliğinde, eserin meydana getirilmesinde sarf edilen çabalar birbirine o derece girmiştir ki, eserin niteliği bozulmadan onları birbirinden ayırt etmek mümkün değildir⁷⁷². Müşterek eser sahipliğinden farklı olarak bu durumda hak sahipliği sözleşme yapılması ile değil, eserin yaratılması (realakt) ile kendiliğinden oluşur⁷⁷³. Her bir eser sahibi, eser üzerindeki haklara bütün olarak

⁷⁶⁸ **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 210; **Aydınçık**, s. 114.

⁷⁶⁹ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 94.

⁷⁷⁰ **İnal/Baysal**, reklamda bütünün kısımlara ayrılması genellikle mümkün olmayacağından, reklamlar bakımından eser sahipleri arasındaki birliği düzenleyen FSEK m. 10 hükmünün daha yaygın bir uygulama alanı bulacağı fikrindedirler (**İnal/Baysal**, s. 126). Ancak burada, çeşitli unsurlardan meydana gelen ve sinema eserleri dışında kalan eserlerden bahsedildiğine göre; çeşitli unsurlardan oluşan, örneğin, farklı yaratıcıları olan, fotoğraf, metin ve grafik unsurlar içeren bir afişin; bir bütün olarak kısımlara ayrılamayan eser niteliğinde olduğu ön kabulüyle yapılan bir değerlendirme vardır ki, buna katılmamız mümkün değildir. Diğer taraftan, reklamın eser niteliğindeki belli kısımlarının (fotoğraf, senaryo, diyalog vs.) oluşturulmasında da birden fazla ajans çalışanın yaratıcı katkısı varsa bu durumda, reklamın o kısmının bağımsız parçalara ayrılması mümkün olmayacağından üzerinde FSEK m. 10 hükmünün uygulanması mümkün olabilir.

⁷⁷¹ FSEK'te iştirak halindeki esere ilişkin bir tanım yer almamaktadır. **Gökyayla** şöyle bir tanım önermektedir: “Birden fazla kişinin, her birinin yaratıcılığı katarak ve ortak bir er meydana getirmek hususunda müşterek bir iradeyle, parçalara ayrılması mümkün olmayan bir eseri meydana getirmesi sonucu oluşan statüye iştirak halinde eser sahipliği, bu statüyü oluşturan kişilere de iştirak halinde eser sahibi denir” (**Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 204).

⁷⁷² **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 82.

⁷⁷³ **Suluk/Nal**, s. 64.

sahiptir; hisseleri belli olmadığı için eserin kısımları üzerinde ayrı ayrı tasarruf imkânları yoktur⁷⁷⁴.

İştirak halinde eserlerde adi şirket hükümleri uygulanacağından eser sahibi, onu meydana getirenlerin birliği olan adi şirkettir (YBK. m. 620–645 vd.; BK m. 520–541)⁷⁷⁵. Eserlerle ilgili kararları bu birlik müştereken (oybirliğiyle) alır. Ancak bu birliği oluşturan her kişi, hak ihlallerine karşı tek başına hareket edebilir (FSEK m. 10/II)⁷⁷⁶. Bu durumda tek bir eser sahibi diğerlerini temsilen dava açabilir. Ancak elde edilen korumadan ve tazminattan iştirak halinde eser sahipleri birlikte yararlanırlar⁷⁷⁷. Sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, eser sahiplerinin birliğe katılım payları, kar ve zarar oranları, birbirine eşittir (YBK m. 623/I; BK m. 521, 523)⁷⁷⁸.

Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak herhangi bir işleme haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermez ise mahkeme bu izni verebilir (FSEK m. 10/II). Bu durumda mahkemenin vereceği karar izin yerine geçer⁷⁷⁹. FSEK’te her ne kadar “eser sahiplerinden biri” ifadesi geçse de, birden fazla kişinin eser üzerinde tasarruf edilmesine izin vermemesi durumunda da, aynı sonuca yani, mahkemeden izin istenebileceği sonucuna ulaşılabilir⁷⁸⁰. Eser üzerinde tasarrufta bulunmak üzere, eser sahiplerinden birine veya birkaçına veya

⁷⁷⁴ **Hirsch**, Fikri Say, s. 87; **Arslanlı**, s. 69; **Ayiter**, s. 101; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 203. *Genç Arıdemir*, diğer eser sahiplerinin haklarına zarar vermemek şartıyla, manevi hak ve yetkilerin eser sahibinin kişiliğine bağlı ve devredilemez nitelikte olmaları itibarıyla, kural olarak eser sahibi tarafından tek başına kullanılacaklarını ifade etmektedir (**Genç Arıdemir**, s. 44, ayrıca bkz.: dn. 159’daki atıflar).

⁷⁷⁵ Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmese de, “Adi Şirket” hükümleri “kül” halinde değil uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanacaktır (**Arslanlı**, s. 69; **Ayiter**, s. 101; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 90). Öğretide Adi Şirket hükümlerine yapılan atfın nedeni, “adi şirkette ortakların, malları üzerinde iştirak halinde malik olmaları”, olarak ifade edilmektedir (**Hirsch**, Fikri Say, s. 87; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 91–92; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s.206). Diğer taraftan adi şirket hükümlerinin uygulanamayacağı bazı durumlar da vardır. “Aksine sözleşme yoksa ortaklardan birinin ölümü halinde yahut ortaklardan birinin payının cebir icraya konu olması ya da ortağın iflas etmesi halinde; adi şirketin son bulacağına” ilişkin YBK. m. 639/2, 3 (BK. m. 535/2, 3) hükümleri burada uygulanamaz. Bu konuya ilişkin FSEK m. 64 özel nitelikli bir düzenleme getirmiştir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 92). Adi şirket hükümlerinin boşlukta bıraktığı kısımlara ilişkin MK’nın “elbirliği mülkiyeti”ne ilişkin hükümleri (m. 701–703) kıyasen uygulanır (**Arslanlı**, s. 69; **Genç Arıdemir**, s. 44).

⁷⁷⁶ **Suluk/Nal**, s. 64; Aksî yönde Yargıtay kararı için bkz.: 11. HD. 16.11.1998, E. 6202, K. 7814 (**Suluk/Orhan**, s. 296–297).

⁷⁷⁷ **Arslanlı**, s. 70; **Öztrak**, s. 46; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 92; **Genç Arıdemir**, s. 45; **Aydınçık**, s. 117.

⁷⁷⁸ **Arslanlı**, s. 69; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 91; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 207.

⁷⁷⁹ **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 207.

⁷⁸⁰ **Gökyayla**, haklı bir sebep olmaksızın izin vermeyenler, eser sahiplerinden oluşan birlikte çoğunluğu oluştursalar dahi, mahkemeye müracaatla izin istenebileceğini ifade etmektedir (**Gökyayla**, s.207).

birlik dışından 3. bir kişiye temsil yetkisi verilmiş olabilir. Bu durumda temsil yetkisine sahip şahıs tek başına, eser sahiplerinin tümü adına hareket edebilir⁷⁸¹.

Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez (FSEK m. 10/III). Bu hüküm kapsamında yardım eden kimseler, hususiyetini gösterecek fikri bir çaba değil, fiili ya da maddi bir çaba göstermektedir⁷⁸². Bir reklam filminin çekimi sırasında ışık, ses, görüntü operatörleri gibi teknik destek sağlayan kişiler eser sahipliğine iştirak etmezler.

Ancak 2001 yılında 4630 sy. Kanun'la FSEK m. 10 hükmüne IV. fıkra eklenmiştir. Fıkra şöyledir:

“Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır”.

Bu hükme göre birden fazla kişinin fikri çalışması sonucu bir eserin meydana gelmesi durumunda, katılımcıların ortaya koydukları özellikli fikri katkılar, eserin bütününden ayrı olarak tek başına fikri haklara konu olmaya elverişli değilse, bu durumda eser üzerindeki haklar, bu kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacaktır⁷⁸³. Burada hemen belirtmeliyiz ki, iştirak halinde eseri vücuda getirenlerin sahip oldukları mali hakların bir kısmı veya tamamı, kanun yahut sözleşme gereği başkalarına ait olsa dahi, “eser sahipliği statüsü” değişmeyeceği için, manevi haklar bakımından eser sahiplerinin oluşturdukları birlik de devam edecektir⁷⁸⁴.

Reklamda yaratıcı ekibin ortaya koyduğu fikri ürünler eğer bir *istihdam* ilişkisi yoksa ekseriyetle FSEK m. 10/IV kapsamında olacağı için, yaratıcı ekipteki kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi de reklam ajansı olacaktır. Reklam ajansı bu durumda FSEK m. 10/IV anlamında eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip

⁷⁸¹ Arslanlı, s. 69; Ayiter, s. 201 vd.; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 207; Aydınçık, s. 117.

⁷⁸² Genç Arıdemir, s. 45. Esere sadece teknik veya ayrıntıya ilişkin yardımda bulunanların katkıları, eserin bağımsız-yaratıcı özelliğini etkileyecek düzeyde değildir. Bu kural (FSEK m. 10/III), bir eserle ilgili sadece teşvik veya öneride bulunana kişiler bakımından da geçerlidir (Suluk/Nal, s. 65).

⁷⁸³ Aydınçık, s. 127.

⁷⁸⁴ Arslanlı, s. 70.

olacaktır⁷⁸⁵. Fıkranın son cümlesi gereği, sinema eseri niteliğindeki bir reklam filminde eser sahibi, FSEK m. 8/III gereğince, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı ile varsa animatör (canlandırıcı)'dür. Bu kişiler eser üzerindeki hakların birlikte sahibidirler.

2. Reklamda Yer Alan Münferit Eserler Bakımından Eser Sahipliği

Reklam faaliyetine katılanlar, yaratıcı faaliyete katkıda bulunanlar, reklam ajansı çalışanları olabileceği gibi bağımsız çalışan kişiler ya da başkaca kuruluştaki çalışan birileri de olabilir. Televizyon reklamlarının üretiminde çoğu kez ajans dışında kişi ve kuruluşlardan da yararlanılır. Örneğin reklam müziği için müzik evleri (cıngıl şirketleri) ile fotoğraf ve film çekimi için bağımsız bir yönetmen yahut prodüksiyon şirketi ile çalışılabilir. Bunun dışında, “hazır (reklama mahsus hazırlanmamış) eserler” de maliyeti, erişim ve kullanım kolaylığı nedenleriyle tercih edilebilmektedir. Reklam müziği için, popüler bir beste veya şarkının⁷⁸⁶; ihtiyaç duyulan resim için, ünlü bir ressamın veya fotoğrafçının resmi kullanılabilmesi gibi; meşhur bir sanatçıya ait olmamakla birlikte önceden üretilip depolanmış eserler de kullanılabilir⁷⁸⁷. “Stock Photography”⁷⁸⁸ veya “Stock Music”⁷⁸⁹ gibi isimlerle anılan bu eser arşivlerinden, uygun eserler kullanılmak üzere seçilip; gerekli mali haklar, hakkın devri veya lisans almak

⁷⁸⁵ **Kaya**, Reklam, s. 472–473.

⁷⁸⁶ Örneğin son dönemde karşımıza çıkan reklam müzikleri arasında Milupa reklamlarında kullanılan Queen'in ‘We are the Champions’ parçasının bu reklamda yer alması, Queen'in yayımcısı olan EMI'ye, dolayısıyla EMI'yi Türkiye'de temsil eden Müzikotek'e başvurulup, gerekli kullanım haklarının belirli bir süre için Milupa'ya verilmesi aracılığı ile mümkün olmuştur. Böylelikle Queen'in parçasının eser sahibi haklarının yayımcı ve besteci-söz yazarı hakları belirli bir süre için elde edilmiştir (**Karaoğlu**, s. 108).

⁷⁸⁷ Ressamların münferit eserlerinin reklamda izinsiz kullanılmasına ilişkin kararlar için bkz.: 11 HD, E. 1997/1091, D. 1997/1571, T. 10.03.1997; 11. HD, E. 1998/ 10225, K. 1999/2320, K. 18.03.1999; 11 HD, E. 1999/4974, K. 1999/9494, T. 23.11.1999; 11. HD, E. 2002/13343, K. 2003/4754 (**Suluk/Orhan**, s.386-388).

⁷⁸⁸ Bu tip fotoğraf bankalarının çoğunda sadece fotoğraf değil her türlü illüstrasyon (resimleme) da bulunabilmekte, bazıları serbest kullanıma belli kısıtlamalarla izin verirken bazıları belli ebatlara (size) göre farklı fiyat uygulamaları sunmaktadırlar. Bkz.: <http://www.gettyimages.co.uk/>; <http://www.stockphoto.com>; <http://www.shutterstock.com>; <http://www.crestock.com>; <http://www.dreamstime.com>. İlgili Yargıtay Kararları için bkz.: 11. HD, E. 2002/8817, K. 2003/1262, T. 18.02.2003; 11. HD, E. 2001/4226, K. 2001/6840 (**Suluk/Orhan**, s. 208-210)

⁷⁸⁹ Stok müzikler hem internet üzerinden hem de CD'ler halinde mağazalarda satışa sunulabilmektedir. Bkz.: <http://www.kpm.co.uk>; <http://www.premiumbeat.com/>; <http://www.allstockmusic.com>; <http://www.stockmusicstore.com>.

yoluyla devralınmaktadır⁷⁹⁰. Bu tür arşivleri (bankaları) işletenler, yaratıcı eser sahiplerinden devraldıkları haklara dayanarak, belli bir ücret karşılığında bu hakları tekrar reklam ajansı, yapımcı, reklam veren gibi 3. kişilere, çoğunlukla süreyle sınırlı olacak şekilde devretmektedirler⁷⁹¹. Böyle bir durumda reklam ajansı, lisans almış olabileceği gibi, bizzat hakkı da devralmış olabilir.

Reklam ajansı reklamın içeriğinde kullanılmak üzere birçok eserden faydalanabilir. Sıklıkla karşılaşılan faydalanma biçimleri şunlardır⁷⁹²:

1. Ünlü bir anıt, heykel, fotoğraf veya resim gibi eserlerin reklamın içeriğinde, özellikle afişlerde kullanılması,
2. Şarkıların hem beste hem güfte ile veya sadece bestenin ya da güftenin bir kısmı ile kullanılması,
3. Grafiklerin, filmlerden parçaların, bilgisayar programlarının (internet reklamları) kullanılması,
4. Hayali kişilerin, tiplerin kullanılması (Süpermen, Batman, Tom ve Jerry vs.)

Yukarıda sayılan bağımsız eserlerin sahipleri genellikle tek kişi olmakla birlikte birden çok kişinin yaratımı da olabilir. Bu nedenle öncelikle eser sahipleri belirlenmeli sonra eser sahipliği rejimi tayin edilmelidir. Eserin tek yaratıcısı varsa FSEK m. 8/I gereği sahibi onu meydana getiren kişi olacaktır. Bu müstakil eserler, birden çok kişinin katkısıyla meydana gelmişse bu durumda, yukarıda da izah ettiğimiz gibi, “müşterek eser yahut iştirak halinde eser sahipliği” söz konusu olacaktır.

⁷⁹⁰ Medya kullanımına yönelik stoklanmış müziklerin bulunduğu “müzik bankaları”nın özellikleri, yine medya kullanımı için hazırlanmış stok fotoğrafların bulunduğu ‘stok-fotoğraf’ sitelerinin yapısına benzer. Bu stok fotoğraf siteleri kullanıcılarına; insanlar, tarih, endüstri gibi kategoriler altına alınmış fotoğraflarla hitap ederken, müzik bankaları da aynı şekilde ilgili arama sayfalarında kullanıcılarına çocuklar, endüstriyel, şirket, vahşi hayat gibi kategoriler altındaki müziklerle birlikte, klasik, pop, caz, giriş müziği, kutlama müziği gibi müzik tarzları ve biçimleri ile de hitap etmektedirler (**Karaoğlu**, s. 111).

⁷⁹¹ Uygulamada bu tasarrufa kiralama dense de, teknik manada ortada kiraya konu olabilecek maddi bir eşya olmadığından hukuk tekniği bakımından “hakkın devri” yahut “lisans verme (ruhsat)” terimlerini kullanmak daha doğru olacaktır. Eser bankasını işleten ile eser sahibi, teliften elde edilen karı eşit oranda (%50) paylaşmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Karaoğlu**, s. 112. Ayrıca bkz.: 11. HD, E. 2002/8821, K. 203/1106, T. 17.02.2003 (**Sukuk/Orhan**, s. 216).

⁷⁹² **İnal/Baysal**, s. 127, dn. 72.

Münferit eserlerin reklam yaratımında kullanılması halinde acaba nasıl bir sahiplik rejimi uygulanacaktır? Kanaatimizce burada müşterek eserin oluşumunda rol alan “ortak irade” kavramını esas alarak şöyle bir çözüm getirilebilir: Tıpkı iştirak halinde eser sahipliğinde olduğu gibi müşterek eser sahipliğini doğuran da eser sahiplerinin ortak iradesidir⁷⁹³. Bu irade, birden çok iştirakçinin ortak eserin bütününe olan katkılarının, kendi başına bağımsız bir eser niteliğine sahip olmaya devam etmesini de öngörmelidir⁷⁹⁴. Burada eserlerin aynı anda veya farklı zamanlarda tamamlanmış olması önem arz etmemekle birlikte, eserlerin en son birleşme anında tamamlanmış olması ya da en azından geldiği aşama itibariyle korunan eser niteliğinde olması teknik bir gerekliliktir⁷⁹⁵. Münferit eserlerin mali haklarını reklamda kullanmak maksadıyla devralan reklam ajansı ile eser sahibi arasında müşterek eser meydana getirme noktasında ortak bir irade oluşmadığında, reklamın bütünüün eser sayıldığı ihtimalde, münferit eser sahibi müşterek esere iştirak etmeyecektir. Bir eserin, başkaca eser veya eserlere bağlanması suretiyle yeni bir statü kazanması, eser sahibinin manevi hakları

⁷⁹³ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 93; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 209. *Ayiter*; çok defa bağlı (müşterek) bir eser meydana getirilmesinin, eser sahipleri arasında yapılacak bir sözleşme ile olacağını; *Tekinalp ise*, ortak (müşterek) eser sahipleri arasında ortaklık bozulana kadar hüküm ifade eden sözleşmesel bir “tek sahiplik” olduğunu belirtmekle; müşterek eser sahipliğini sözleşme temelli bir hukuki durum olarak kabul ettiklerini göstermektedirler (**Ayiter**, s. 97; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 141).

⁷⁹⁴ Yani, eserleri birleştirme iradesi, tekrar ayrılabilir tarzda birbirine bağlamak hususunda olmalıdır (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 93). Eserlerin, birleştirilirken bir takım değişikliklere uğratarak bağımsız niteliklerinin yok olması durumunda artık müşterek eser değil, iştirak halinde eser sahipliği (kendiliğinden) oluşacaktır.

⁷⁹⁵ Arslanlı bu konuda şöyle demektedir: “*Kanununun 9. maddedeki tarifine göre burada da müşterek mesaiye matuf bir iradenin mevcudiyetine ihtiyaç varsa da, kanaatimizce müşterek eser müteaddit kimseler tarafından birbirinden ayrı olarak vücuda getirilerek bilahare de birleştirilebilir. Müşterek eserlerde iştirak daha ziyade yayın anında teessüs eder*” (**Arslanlı**, s. 72). Kanaatimizce birleşmeden sonra eserin eksik kısmının tamamlanarak eser niteliğine bürünmesi halinde, müşterek eserden değil, bağımsız bir eserden veya işlenme eserden bahsediliyor olunacaktır. Örneğin Türkiye’nin yedi coğrafi bölgesinin tarıma elverişliliği hakkında yazılacak bir bilimsel eserin, her bölge farklı bir yazar tarafından yazılmak suretiyle oluşturulacağı noktasında, bizzat kitabı yazacak olanlarda ortak bir irade oluşması halinde; kitap tamamlanıp, her bir kısım birleştirildiğinde, ortaya bir müşterek eser çıkacaktır. Bu müelliflerden birinin eserin yayınlanacağı tarihte kendine ait bölümün yazımını bitirememiş olması, ancak buna rağmen kitabın basımı sırasında eksik haliyle kitaba eklenmiş olması ihtimalinde; eğer eksik kısım bu haliyle dahi eser kabul edilebilecek bağımsızlıkta ise müşterek eser sahipliğine dâhil olunacaktır. Aksi halde eser niteliğinde olmayan teknik bir katkı olarak kalacaktır. Sonradan bu kısmın, yazarın bizzat kendisi tarafından eser niteliği kazanacak şekilde tamamlanması halinde, bağımsız bir eser kabul edilecektir. Diğer taraftan, eserlerin ilk birleştirildiği anda eser sahiplerinin tamamında, birleşmeden sonraki dönemde, eksikliklerin tamamlanması yönünde ortak bir irade var idiyse, tamamlanmış kısım sonradan kitaba eklenecek ve bu haliyle bir sonraki baskıya girecektir. Bu durumda tamamlanan kısmın sahibi müşterek eser sahipliğine iştirak edecektir. Bu ayırımın pratik sonucu kendini FSEK m. 9/II hükmünün uygulanabilmesiyle gösterir. Eser sahiplerinden her biri eserin eksiksiz yayımlanabilmesi için, tamamlanan kısmın sahibinden “yayıma iştirakini” isteyebileceklerdir.

kapsamına giren bir tasarruftur⁷⁹⁶. Bu nedenle reklam ajansı, yaratıcı eser sahibi olmayan herhangi bir müzik yahut fotoğraf bankası işleticisinden ya da başkaca bir hak sahibinden, hakkın devri veya lisans yoluyla kullanma haklarını devralarak ortak eser meydana getirirse dahi, kural olarak müşterek eser sahipliği oluşmaz. Çünkü mali hak sahiplerinin değil, manevi hakları elinde bulunduran eser sahiplerinin bizzat müşterek eser oluşturmak noktasında iradelerinin varlığı gereklidir. Reklam yaratımı sırasında, kurumsal yahut kişisel olarak hak sahibi olan ajansın veya reklam verenin böyle bir iradesinin varlığı da, kural olarak yaratıcı eser sahiplerinin iradelerinin (izinlerinin) yerine geçmez⁷⁹⁷. Ancak kanaatimizce amaca bağlı yorum ilkesi gereği, eser sahibi ile yapılan sözleşme hükümleri uyarınca reklamda, eserden ekonomik olarak yararlanmanın zorunlu kıldığı değişiklikleri yapma hakkının da devredildiği sonucuna varılabiliyorsa ayrıca izin almaya gerek yoktur.

Herhangi bir şekilde reklam yaratımında kullanılan diğer münferit eserler yahut stok eserler üzerindeki hak sahipliği, çoğunlukla onları yaratanlara ait olmaktadır. Çünkü bu tür stok eserler genelde, başkasının bir araya getirmesi (FSEK m. 10/IV) ile yahut istihdam ilişkisi içerisinde (FSEK m. 18/II) değil, eseri oluşturanların bağımsız çalışmaları yahut karşılıklı rızaya dayalı ortak mesailerini ile meydana getirilmektedir. Ancak eser niteliğinde olan yukarıda sayılan ürünlerin reklamda kullanılabilmesi için; eğer koruma süresi⁷⁹⁸ dolmamış veya kanuni nedenlerle kamuya mâl edilmemiş ise⁷⁹⁹; eser sahibinden, mirasçılardan yahut mali hak sahiplerinden izin alınması gerekir⁸⁰⁰.

⁷⁹⁶ Eser sahibi, eser üzerinde değişiklik yapılmasına izin verip vermemek noktasında münhasır bir hakka sahiptir. Çünkü eserin değiştirilmiş yeni hali, diğer deyişle, müşterek esere bağlanması, eser sahibinin manevi haklarını ihlal edebilir. Örneğin ünlü bir şairin ustaca yazılmış bir şiirinin, alelade ve niteliksiz şiirlerin yer aldığı bir seçkide yer alması, şairin şeref ve itibarını zedeleyebilir. Bu nedenle başlangıçta öngörülemeyen manevi hak ihlallerinin önüne geçilmek amacıyla, manevi hakların devredildiğine veya kullanılmayacağına ilişkin önceden yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğu belirtilmiştir (FSEK m. 16/III).

⁷⁹⁷ Ancak eser sahibi manevi hakların kendisini olmasa da *kullanma yetkisini* devredebilir. Bu durumda müşterek eser oluşturma iradesini eser sahibi dışındaki yetki sahibi biri de ortaya koyabilir.

⁷⁹⁸ Fikir ve Sanat Eserleri'nde kanuni koruma, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünü takiben geçecek olan 70 yıl süre ile devam etmektedir (FSEK m. 27).

⁷⁹⁹ Memleket kültürü için önemli kabul edilen bir eserin baskısı tükendiği halde iki yıl boyunca yeni baskısının yapılmaması, eser sahibinin de yeni baskı yapmaya niyetinin olmaması halinde, bir kararname ile eser üzerindeki mali haklardan faydalanma yetkisi, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce kamuya mal edilebilir (FSEK m. 47).

⁸⁰⁰ **İnal/Baysal**, s. 129. *Yargıtay* bir banka reklamında *izinsiz* kullanılan bir tabloya ilişkin verdiği karar şöyledir: “Eserin mülkiyet hakkının devrinin aksi kararlaştırılmadıkça fikri hakların devrini içermediği, resmin takvimde basılmasının fikri haklara tecavüz oluşturduğu, resmin rayiç değerinin 1.1.1993 tarihinde (300.000.000) TL olması nedeniyle bunun üç katının maddi tazminat olarak istenebileceği ve talep edilen manevi tazminat miktarının da uygun olduğu, takvim reklam amaçlı olması nedeniyle geniş anlamda ticari

Reklamda kullanmak amacıyla eserde değişiklik yapılacaksa ve bu durum manevi hakları ihlal edebilir görölüyorsa; yani mali hakkın kullanımının gerektirdiği ölçüleri aşan bir değişiklik niteliğindeyse; eser sahibinden izin alınması gerekebilir⁸⁰¹. Sadece mali hak sahibinden veya aslın malikinden alınan izin bu durumda yeterli olmayabilecektir.

3. Sinema Eseri Sayılan Reklamlar Bakımından Eser Sahipliği

Eser niteliğindeki televizyon reklamlarının çoğu sinema eseri niteliğinde olacaktır. Bu nedenle sinema eserlerindeki eser sahipliği sorunu dikkatle incelenmelidir.

Türk Hukuku, 4110 sy. Kanun’la yapılan değişiklikten önce sinema eserleri bakımından öngördüğu bir mutlak kanuni karineyle, sadece yapımcıyı eser sahibi kabul etmiş ve yaratıcıdan başkasının eser sahibi sayıldığı diğer hallerin aksine, bu karinenin çürütülmesine de imkân tanınmamıştı⁸⁰². FSEK m. 8 hükmünde 4110 sy. Kanun’la yapılan değişiklikle yapımcının eser sahipliği kaldırılarak önce yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eser sahibi olarak tespit edilmiş; akabinde, 4630 sy. Kanun’la yapılan değişiklikle, sinema eserlerinde eser sahipleri arasına “diyalog yazarı” ve “animatör” de eklenmiş; böylelikle eser sahipliği rejimi, kanunda sayılan yaratıcı kişilerin oluşturduğu bir “birlikte eser sahipliği” şeklinde düzenlenmiştir⁸⁰³. Öğretilde, burada da eser sahipliğinin tespiti bakımından yaratılmış bir “mutlak kanuni karine”nin

amacın da gerçekleştiği gerekçesiyle davanın aynen kabulüne karar verilmiştir” (11. HD, 5.12.2000, E. 2000/7580, K. 2000/9694; **Suluk/Orhan**, s. 1021).

⁸⁰¹ **İnal/Baysal**, s. 129.

⁸⁰² **Arslanlı**, s. 67; **Öztrak**, s. 42; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 94. 4110 sy. Kanun’un yürürlük tarihinden (12.06.1995) önce yapımına başlanan eserler yahut tamamlanmış olup da henüz koruma süresi dolmamış eserler ve hatta koruma süresi dolmuş eserler bakımından eser sahipliği rejiminin 4110 ve 4630 sy. Kanunlarla değişmesi ve koruma sürelerinin uzaması (hayat + 70 yıl; aleniyet + 70 yıl) nasıl bir uygulama alanı doğuracağı tartışmalıdır. Bu konuya ilişkin FSEK Ek m. 2 hükmü çerçevesinde yapılan tartışmalar ve yargı kararları için bkz.: **Tosun**, s. 252-259.

⁸⁰³ Sinema eserinin yapımına onlarca, yüzlerce, yapımın büyüklüğüne ve filmin konusuna göre bazen binlerce insan katılmaktadır. Bunlar arasında, yazarlar, müzisyenler, yapımcılar, aktör ve aktristler, figüranlar, dublörler, dekor ve tasarımcılar, kurgucular, ses mühendisleri, kameramanlar, ışıkçılar, makyajcılar, animatörler gibi birçok sanat ve zanaat erbabı kişi yer alır (**Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 84; **Kınacıoğlu**, Eser Sahipliği, s. 216). Bu denli fazla insanın emeğinin geçtiği sinema eserinde kimin eser sahibi olduğunun tespiti bakımından doktrinde iki yöntem geliştirilmiştir. Birincisi, “olay yöntemi” denilen ve tek tek olaylardan hareket edilerek, eser sahibinin “yaratıcılık” ilkesine göre belirlendiği yöntemdir. İkincisi ise “kategori yöntemi” denilen, hukuki güven ve istikrar unsuru esas alınarak, sinema eserinin yaratılmasında fikri emeği geçen şahıslar arasında muayyen bir kategoriye dâhil olanların (yönetmen, senaryo yazarı, kameraman vs.) sinema eseri sahibi sayıldığı yöntemdir. Sinema eser sahipliği, FSEK’in hazırlanıp kabul edildiği tarihten (05.12.1951) bugüne, istikrarlı şekilde kategori yöntemine göre tespit edilmiştir (**Kınacıoğlu**, Eser Sahipliği, s. 216).

söz konusu olduğu ve sözleşmeyle yahut 3. kişilerce bu karinenin aksini ispat etmenin mümkün olmadığı, ifade edilmiştir⁸⁰⁴.

FSEK m. 8/III hükmünde sinema eseri sahipleri şöyle belirlenmiştir: “*Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.*”

Madde metninde geçen “eserin birlikte sahibidirler” ifadesinden hangi tür birlikte eser sahipliğinin kastedildiği açık değildir. Çünkü senaryo yazarı ve özgün müzik bestecisinin sinema eserine kattıkları fikri emekleri bağımsız olarak değerlendirmeye uygundur. Senaryo kitap halinde basılabileceği gibi, işlenerek bir hikâye haline de getirilebilir. Özgün müzik ise sinema eserinden bağımsız olarak, Saundtrack (film müziği) albüm veya tek tek parçalar halinde 3. kişilerin kullanımına sunulabileceğinden ayrıca bir ekonomik değere ve “eser sahipliği” korumasına sahiptir. Buna karşın yönetmenin katkısı ayrıca değerlendirmeye ve bağımsız bir fikri hak konusu olmaya müsait değildir. Yönetmen, sinema sanatına özgü anlatımın oluşturulmasında başat rol üstlenen, dekupajlı senaryoyu⁸⁰⁵ düzenleyen, senaristin tarif ettiği sahneyi, sekansı⁸⁰⁶, kendi sanat anlayışı doğrultusunda özgün olarak canlandırıp, hareketli görüntüler dizisi olarak tespitini sağlayan, eserde kilit rolü üstlenen⁸⁰⁷, yaratıcı emek sahibi kişidir⁸⁰⁸. Ancak yaratıcı emeği sinema eserinin bütünüyle kaynaşmış olduğundan ayrılması kabil değildir. Bu durumda hem iştirak halinde eser sahipliği hem de müşterek eser sahipliği aynı eser üzerinde söz konusu olmakta ve bunun nasıl bir sahiplik rejimine tabi olacağı tartışma yaratmaktadır.

Yukarda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle birden çok kişinin yaratıcı katkısı ile şekillenen ancak belli kişilerin hak sahibi olabildiği; hem iştirak halinde hem de müşterek eser sahipliğini gerektirecek katkıların yer aldığı, “sinema eserleri eser sahipliği rejimi”, genel kuralların dışında “sui generis” bir düzenlemeye sahiptir

⁸⁰⁴ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 95.

⁸⁰⁵ Bkz. yukarıda: İkinci Bölüm, III, B, 9, e

⁸⁰⁶ Sözcük kökeni bakımından *Sekans*: (Fr. Séquence) Sinemada bir bütün meydana getirecek şekilde sıralanan planlar dizisi yahut müzikte bir melodi veya ritim motifinin gamın değişik derecelerinde tekrarı, anlamına gelmektedir (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>).

⁸⁰⁷ **Akkayan Yıldırım**, s. 36.

⁸⁰⁸ Yönetmenin, yaratıcı eser sahibi yerine, icracı sanatçı olması gerektiği de akla gelebilir. *Erel* yönetmeni, sinema sanat ve tekniğinin çeşitli imkânlarını kullanarak senaryoyu yorumlayan bir “icracı sanatçı” saymanın daha doğru olduğu görüşünü ileri sürmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 95).

denilebilir⁸⁰⁹. Bern Sözleşmesi eser sahipliği rejimini üye ülkelerin kendi mevzuatlarına bıraktığından⁸¹⁰, çeşitli taraf devletlerin mevzuatlarında farklı çözümler benimsediği görülmektedir⁸¹¹.

*Alman öğretisindeki iki farklı yaklaşım şöyle ifade edilmektedir*⁸¹²: Bir kısım yazarlar, resim ve müzik kompozisyonunun birbirinden ayrılabilirliğini ve her parçasının diğerinden bağımsız bir varlığa sahip bulunduğunu ileri sürerek, sinema eserini “bağlı (müşterek) eser” olarak tasvir etmektedir. Diğerleri de sinema filminde resim ve müziğin senkronize edilmiş eser bütünlüğü içinde kaynaştığını savunmaktadır. İkinci görüşü benimsemiş görünen ve FSEK m. 10’un yorumlanması sonucunda sinema eserleri üzerindeki eser sahiplerinin haklarının, elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet hükümlerine tabi olacağını belirten *Tosun*, şöyle bir görüşü dillendirmektedir⁸¹³:

“Sinema eserinin önemli unsurlarından biri olan senaryoyu ele alacak olursak ortak bir eser yaratma amacıyla yazılan senaryonun filme çekildiğinde artık filmin ayrılmaz bir parçası haline geldiğini görürüz, çünkü filme çekme yönetmenin senaristten yahut diyalog yazarından tamamen bağımsız olarak yaptığı bir eylem değildir... Burada söylenmek istenen senaryonun filme çekildikten sonra sinema eseri içinde artık başka bir varlık kazanması, farklılaşması ve başka bir niteliğe

⁸⁰⁹ **Erel**, Fikir ve Sanat, s.95; **Akkayan Yıldırım**, s. 19.

⁸¹⁰ Bern Sözleşmesi Mükerrer m. 14/2-a şöyledir: “*Sinema eserindeki telif hakkı sahipliği, korumanın talep edildiği ülke mevzuatı tarafından düzenlenir.*” Kanun’un Türkçe metni için bkz.: **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 474. Bunun yanı sıra AB direktiflerinde de üye ülkelerin kısmen serbest bırakıldığı görülecektir. Yayınlanan 2006/115/EEC sayılı (OJ L 376, 27.12.2006, p. 28–35) Yönerge m. 2/II’de; yönetmenin sinematografik veya görsel işitsel eserin sahibi ya da ortak eser sahiplerinden biri olarak kabul edildiği ve üye devletlerin bunun yanında başka kişileri de eser sahibi olarak belirleyebileceği ifade edilmektedir. Böylelikle AB hukukunda sinema eseri sahipliğinin ana unsuru “yönetmen” olarak belirlenmiştir (**Tosun**, s. 268). Ayrıca Türkiye’nin FSEK bakımından AB mevzuatına uygunluğunun eleştirisi için bkz.: **Ali Yarıyan**: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Avrupa Birliği Mevzuatına Uyumu, FMR, C. 6, S. 6, Y. 6, s. 121-137; **Mustafa Ateş**; “Avrupa Birliğinde Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler ve Türkiye”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C. I, S. 4, Y. 2005, s. 1043-1061.

⁸¹¹ Mukayeseli hukukta konuya ilişkin beliren farklı uygulamalar için bkz.: **Ayiter**, s. 96-97; **Kınacıoğlu**, Eser Sahipliği, s. 215-216; **Tosun**, s. 268 vd.

⁸¹² **Kınacıoğlu**, Eser Sahipliği, s. 212–213, dn. 5 ve 6’daki atıflar. *Kınacıoğlu* ayrıca, FSEK m. 8/V (4630 sy. Kanun öncesi eski metin) fıkrası hükmü tercihini “bütünlük” teorisinden yana kullandığını belirtmektedir. Yani sinema eserlerini oluşturan unsurların ayrılmaz bir bütünlük oluşturduğu dolayısıyla iştirak halinde eser sahipliğine konu olduğunu düşünmektedir (**Kınacıoğlu**, Eser Sahipliği, s. 213).

⁸¹³ **Tosun**, s. 312. Benzer şekilde *Tekinalp* de, sinema eserleri arasındaki birliğin birlikte (iştirak halinde) eser sahipliği olduğu ve uygun olduğu ölçüde adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiğini, bu ortaklığın sözleşme ile sonradan değil, sinema eserinin fiilen oluşturulması ile kendiliğinden oluştuğunu, ifade etmektedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 139, 143). *Gökyayla* ise: “*Her bir eser sahibi, sinema eseri üzerinde tam bir hakka sahiptir. Yoksa besteci sadece özgün bestesi üzerinde, senarist sadece senaryo üzerinde sınırlı olarak hak sahibi değildir. Bu nedenle, sinema eserleri üzerinde iştirak halinde eser sahipliğine benzer bir eser sahipliği vardır.*” demektedir (**Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 213).

bürünmesidir. Artık diğer yaratıcılarla birlikte ortaya çıkan yeni bir yaratımın sinema eserinin içinde, onun diğer sinema eseri sahiplerinin izni olmaksızın kullanamayacağı bir parçası olmuştur.”⁸¹⁴

Kanaatimizce, sinema eserleri sahipleri sayılırken, “özgün müzik bestecisi”nden bahsedilirken; benzer şekilde “özgün senaryo yahut diyalog yazarı” gibi bir tabir kullanılmaması da göstermektedir ki, senaryonun önceden yazılmış olması ve tamamlandığında henüz hangi yönetmen tarafından filme alınacağı ve hangi müziğin kullanılacağına belli olmaması, onun sinema eseri sahipleri arasında sayılmasına mani olmayacaktır. Senaryo olmadan, bazı kısa metrajlı filmler hariç, sinema filmi çekimine teknik olarak geçilmesi düşünülemez. Senaryo, hemen her zaman çekim öncesi hazırdır. Yönetmen senaristin senaryosunu alır ve üzerine teknik dekapaj denilen; sahnelerin planlara bölünerek, kullanılacak kamera açı ve ölçeklerinin not edilmesi şeklinde beliren “teknik” işlemi gerçekleştirir. Bu zaten yönetmenden yapması beklenen çalışmanın bir parçası, hususiyetin belireceği yönetmenlik eyleminin gereğidir. Senarist FSEK m. 8/III gereği senaryoyu yazıp film yapımcısına ve yönetmene sinema eseri haline getirilmek üzere teslim etmekle, sinema eserinin bütünü üzerinde birlikte eser sahibi haline gelir⁸¹⁵. Ancak senaryonun önceden kitap haline getirilmesi veya radyoya uyarlanması gibi hallerde senaristin sinema filmi yapımına ilişkin iradesinin varlığı

⁸¹⁴ Ancak *Tosun* senaryonun sinema yaratımından bağımsız olarak önceden yazılması ve bunun sonucunda örneğin filme çekilmeden evvel kitap olarak veya başka bir yolla yayımlanması durumunu ayrı tutmaktadır. Bu durumda (Alman öğretisindeki görüşe paralel şekilde), sinema filminin, bir ilim ve edebiyat eserinden uyarlanmış işleme eser olarak değerlendirilebileceği görüşündedir (**Tosun**, s. 313). Kanaatimizce bu yaklaşım hukukumuz açısından hatalıdır. Uygulamada çoğunlukla senaryo ve diyaloglar aynı kişi tarafından önceden hazırlanır ve bir yapımcıya iletilir. Yapımcı senaryoyu okur ve projeyi kabul ederse, prodüksiyon aşamasına geçilir ve bir yönetmenle anlaşılır; casting (oyuncu seçimi, rol dağılımı) gerçekleştirilir ve film müziğinin şekli ve bestecisi tespit edilir. Kanun koyucu bu durumu bilerek, bilinçli tercihiyle, senaryo ve diyalog yazarını “işlenen bağımsız eser sahibi” olarak değil, “sinema eseri sahiplerinin biri” olarak saymıştır. Kanun’da bu açık hüküm yer almasaydı bu durumda FSEK m. 6/I-3 gereği senaryo ilim ve edebiyat eseri olarak; sinema filmi ise, işlenme eser olarak korunacaktı. Diğer taraftan senaryonun film yapımına başladıktan sonra, belli bir hikaye çerçevesinde kaleme alınması yahut önceden yazılmakla birlikte, prodüksiyon sırasında birtakım değişikliklere uğraması halinde, bu değişiklikleri de yapan nihayetinde senarist olacağından; yönetmen ve yapımcı ile etkileşim içinde şekillendirildiğini kabul etsek bile, senaryo yazımının ayrı bir uzmanlık alanı oluşu karşısında yönetmenin senaryoya ilişkin fikir beyanları teferruata ilişkin bir takım teknik öneriler olarak kalacak ve senaryonun bağımsız değerlendirilmesine mani olmayacaktır. Senaryonun senarist tarafından tekrar işlenmesi yani senaryoda ciddi değişiklikler yapması halinde dahi, işlenme değil bağımsız bir eser olduğu kabul edilmelidir. Zira eser sahibinin kendi eserini işlemesi halinde, asıl eser sahipliğinin sağlamış olduğu yetki, işlenme eser sahipliğini de şamil olduğundan ve bir kişinin kendi eserini değiştirmek için kendinden izin alması gibi bir durum muhal olduğundan işlenme yerine bağımsız eser vücuda geldiği kabul olunmalıdır.

⁸¹⁵ Çünkü senaryo film haline getirilmek amacıyla yazılan özel bir metindir. Senaristin aksi yönde açık bir iradesi var olmadıkça senarist sinema eseri sahipleri arasında sayılmalıdır.

tartışılabilir. Zaten reklam filmi senaryolarının çok kısa olmaları ve özel ticari gayeleri itibariyle, filme alınmadan önce kitap halinde yayımlanmaları pek muhtemel görülmemektedir. Ama yine de belirtmeliyiz ki film senaryosu, niteliği gereği filme alınmak üzere meydana getirildiğinden; senaryo yazma eylemi, belirli kişilerin veya henüz belli olmayan müstakbel kişilerin (yönetmen, besteci, kameraman, cutter vs.) yaratıcı katkılarıyla sinema eseri oluşturma iradesini mündemiçtir. Kanun, çoğu kez işlenme eser sayılması gereken sinema eserlerini “sui generis” bir düzenlemeyle bağımsız bir eser saymış; katkıda bulunanların eser sahipliğini sınırlayarak; yönetmen, senaryo ve diyalog yazarı ile özgün müzik bestecisi ve animatörü “kategorik olarak” birlikte eser sahibi kabul etmiştir.

Sinema eseri niteliğindeki reklam filminde, film için özgün olarak bestelenmiş müzik değil de başkaca hazır bir müzik kullanılması halinde, müzik eseri sahibi, sinema eseri sahipleri birliğine iştirak etmez. Ancak şartları oluştuğunda sinema eseri işlenme eser sayılabilir⁸¹⁶. Örneğin, bir operadan uyarlanan sinema filminde, operaya bağlılık kuvvetle devam edecektir. Bu nedenle FSEK m. 6/I-3 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁸¹⁷.

Yukarıda anlatılanlar ışığında sonuç olarak; sinema eseri şeklinde oluşan reklam filminde senarist, diyalog yazarı, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve varsa animatör eser sahibi olacaktır. Eser sahipleri arasındaki birlik de “sui generis” nitelikli hem iştirak halinde hem de müşterek eser sahipliği unsurlarını barındıran karma bir yapıda olacaktır. Senarist senaryosunu, besteci bestesini, diğer eser sahiplerinin haklarına ve eserin bütününe zarar vermemek kaydıyla, izin almaksızın değerlendirebilmelidir⁸¹⁸. Yalnız eserin bütünü üzerindeki hakları iştirak halinde eser

⁸¹⁶ Öğretide bazı yazarlar, FSEK m.6/I-3 hükmünü eleştirmekte, bir ilim ve edebiyat, güzel sanat ya da musiki eserinin sinema eseri haline getirilmesi halinde bir işlenme eserin oluşmayacağını, bu gibi hallerde asıl eserle sinema eseri arasındaki bağın zayıf olacağını, bu nedenle uyarlama sinema eserlerinin bağımsız eser sayılması gerektiğini ifade etmektedirler. Bkz.: **Ateş**, Eser, s. 320; **Şafak Erel**: “Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri” (Müzik Klipleri), FMR, C. 6, S. 1, Y. 6, s. 58.

⁸¹⁷ **Kmacioğlu**; sinema eseri müzikli ise, özgün müzik bestecisinin hem musiki eseri sahibi; hem de sinema eserinin birlikte sahibi olduğunu; film müziği, çekimi yapılan sinema eseri için bestelenmemiş bile olsa bestecinin, eser sahipleri grubu dışında bırakılmayacağını görüşündedir (**Kmacioğlu**, s. 217). FSEK m. 8/II’de açıkça “özgün” müzik bestecisinin eser sahibi sayılacağı belirtildiğinden, bu kesin hükmün aksine genişletici bir yorum hatalı olacağından, bu görüşe katılmamaktayız.

⁸¹⁸ Aksi görüşte olan **Tosun**; sinema eseri ortaya çıktıktan sonra ortada ayrılmaz bir bütün teşkil eden bir eser olduğunu ve senaryo ile özgün müziğin de tıpkı yönetmenin filmdeki birçok unsuru bir araya

sahipliğine göre kullanacaklardır⁸¹⁹. Bu durumda adi ortaklık ve elbirliği mülkiyeti hükümleri uygun oldukları ölçüde kıyasen eser sahipleri birliğine uygulanacaktır.

4. Eser Sahipliği Karineleri

FSEK m. 11 ve 12, eser ve hak sahipliğine ilişkin bazı karineler getirmiştir. Yayımlanan eser üzerinde eser sahibi olarak adını veya tanınmış müstear adını kullanan kişi, o eserin sahibi sayılır (FSEK m. 11). Bunun aksini iddia eden, iddiasını ispatlamak zorunda kalacaktır⁸²⁰. Eser sahibi adını eser üzerine koymak hususunda serbesttir (FSEK m. 15). Mahlas kullanabileceği gibi ismini değişik şekillerde kısaltarak da kullanabilir⁸²¹.

Sinema ve “televizyon” eserlerinde olduğu gibi, bu nitelikteki televizyon reklamlarında da adın belirtilmesi iki şekilde olabilir. Birincisi eserin çoğaltılıp yayıldığı materyal yahut format üzerinde adın belirtilmesi, ikincisi ise televizyon yayını

getirmesindeki unsur gibi bu eserin ayrılmaz parçaları olduğunu belirtmektedir. Hem senaryo hem de özgün müzik tek başlarına yayımlansalar bile, sinema eseriyle bağlarını koparmış hale gelmez diyen yazar; senaryo ve müziğin filminden bağımsız olarak fikri mülkiyet hukukuna konu olabilmesi için yine eser sahipleri arasında birlik hükümleri gereğince bütün eser sahiplerinin izninin gerektiğini, çünkü eser sahipleri arasında filmin bütünü üzerinde elbirliği halinde mülkiyetin olduğunu ve bunun bütün senaryoyu ve özgün müziği de kapsadığını ifade etmektedir (Tosun, s. 315, ayrıca dn. 235). Kanaatimizce bazı hallerde film müzikleri sinema eseriyle öyle kaynaşırlar ki, müziği duyanların çoğunluğunun ilk önce aklına kullanılmış olduğu film gelebilmektedir. Bu daha çok özgün müzik eserlerinde olsa da bazen meşhur bestekarların bestelerinin kullanılması halinde de mümkün olabilmektedir. Örneğin Stanley Kubrick’in yapıp, yönettiği bir uyarlama olan “otomatik portakal (a clockwork orange)” adlı filmde Bethoven’in 9. senfonisi dikkat çekici bir aranjman ile kullanılmıştır [Stanley Kubrick (Yapımcı, Yönetmen, Senarist); A Clockwork Orange (Otomatik Portakal), Warner Bros-Hawk Films, İngiltere 1971]. Bu filmde, 9. senfoninin bölümleri, hikayenin önemli bir unsuru olarak, çok belirgin şekilde kullanılmış ve yönetmen bakımından sıra dışı, ironik bir ifade gücü sağlamıştır. Böyle bir durumda aranjmanın sahibi işleme eser sahibi sayılabilmekte ise, aranjör eserini ayrıca ekonomik olarak değerlendirmek istediğinde eser sahipleri birliğinin diğer ortaklarından izin alınması gerekliliği, hal ve şartlara göre hakkaniyet ölçüsünde kabul edilebilir.

⁸¹⁹ Müşterek eser sahipliğinin oluşabilmesi için, eseri oluşturanların tamamının hususiyet arz eden fikri katkılarının, bağımsız bir eser olarak değerlendirilmeye elverişli olması gerekir. Sinema eseri niteliğindeki reklam filmlerinde, özellikle yönetmenin katkısı ayrılmaya müsait olmadığından müşterek mülkiyet rejimine tabi olması bu açıdan mümkün değildir. Bu nedenle, eserin bir kısmındaki yaratıcı katkının ayrılabilmesine rağmen, tamamında bunun mümkün olmaması bizi, sahiplik rejiminin “iştirak halinde eser” sahipliğine daha yakın olduğu yönünde düşünmeye sevk etmektedir.

⁸²⁰ Erel, Fikir ve Sanat, s. 99; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 152, 216.

⁸²¹ Hirsch; müstear adın, umumca bilinmesi halinde, gerçek adın yerini tuttuğunu ifade etmektedir (Hirsch, Fikri Say, s. 97). Ayrıca bkz.: Arslanlı, s. 74; Belgesay, Şerh, s. 52–53; Öztrak, s. 52; Ayiter, s. 104; Erel, Fikir ve Sanat, s. 9; Gökyayla, Fikri Hakkın Devri, s. 216; Ateş, Hakların Kapsamı, s. 88; Genç Arıdemir, s. 46. İşlenmelerle ilgili bkz.: Engin Erdil; Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eseler, İstanbul 2003, s. 86.

sırasında jenerik gösterimle adın belirtilmesidir⁸²². Ancak televizyon reklamlarında, yayının her bir saniyesi çok yüksek meblağlarla reklama tahsis edildiğinden ve reklam tekniği ve gerekleri açısından reklamın her karesinin optimum ölçüde tanıtıma ayrılması amaçlandığından, hemen hiçbir zaman reklam filmlerinde, eser sahipleri jenerik şeklinde gösterilmez. Ancak çoğaltılıp televizyon kuruluşlarına yayınlanmak üzere dağıtılan kopyalarda yahut görsel/işitsel içeriğin başlangıcında, reklam verenin ve ajansın adı ya da logosu bulunabilir. Bununla birlikte nadiren de olsa eser sahiplerinin (yaratıcı ekibin) adlarının da yazılması mümkündür. Ancak televizyon kuruluşları gibi dar bir çevreye sunulan nüshalarda adın yer almasının eserin kamuya arzını ve sahibinin kamuca bilinirliğini sağlamak bakımından yeterli olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle uygulamada televizyon reklamlarının tamamına yakınında eser sahiplerinin adlarının belirtilmediği görülecektir. Ancak eser sahibi olarak gösterilmek hakkı mutlak ve manevi haklardan olduğundan, eser sahipleri her zaman bunu istemek hakkına sahiptirler. Eser sahiplerinin, ajansla veya ajansın yayıncı kuruluşla yaptığı sözleşmeler gereğince bu haktan sınırsız feragat etmeleri mümkün değildir⁸²³. Ancak adın belirtilmesi manevi hakkının kendisi devredilemese bile kullanma salâhiyeti devredilebilir⁸²⁴. Böylelikle ajans, teamül gereği eser sahiplerinin adını eser üzerinde belirtmemenin getireceği sorumluluktan kurtulabilir.

Yukarda belirttiğimiz gibi reklam filmlerinin yayını sırasında eser sahiplerinin adının belirtilmemesi teamül halini almıştır. Ancak kanaatimizce, “eser nüshasında ya da eserin temsil ve icrasında eser sahibi olarak tanıtılmamak hali” geniş yorumlanmalı; örneğin bir internet sitesinde, televizyon programında yahut süreli yayımda reklamı yaratanların kimler olduğunun açıklanması halinde, artık bir anonim eserin değil, sahibi

⁸²² Tosun, s. 321.

⁸²³ Arslanlı, s. 84; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 159; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 152; Tosun, s. 322. Kişiliğin Korunması başlıklı MK m. 23/II’de: “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz” denilmektedir. Bu maddeye dayanak teşkil eden, Anayasa m. 17/I’de ise: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denilmektedir. MK’da yer alan bu hüküm kişilik hakkının aşırı sınırlandırılmasına karşı kişiyi korumaktadır. Diğer deyişle aşırı nitelikte olmayan sınırlamalar, örneğin sözleşmeyle belli sürelerle veya sayıyla sınırlı olacak şekilde, reklamda adın belirtilmesi hakkına getirilecek sınırlamalar, menfaatler dengesini sağlamak bakımından geçerli kabul edilmelidir.

⁸²⁴ İnal/Baysal, reklamcılık alanında, adın belirtilmesi hakkının kullanımının sözleşme ile devredilmesinin pratik bakımdan gerekli olduğunu ifade etmektedir (İnal/Baysal, s. 147).

belli bir eserin olduğu kabul edilmelidir⁸²⁵. Televizyon reklamlarının kimler tarafından yaratıldığı özellikle reklamcılıkla ilgili internet sitelerinde yahut süreli yayınlarda ifade edilebilmektedir. Bu itibarla, her somut olayın özelliğine göre bu husus ayrıca dikkate alınmalı; artık bu eserler açısından eser sahiplerinin adlarının belli olduğu kabul edilmelidir⁸²⁶.

Adın belirtilmemesi ve kamuca eser sahibinin bilinmiyor olması halinde, eser sahipleri yine onları yaratanlar olmakla birlikte, eser üzerindeki hakları kullanacak kişiler FSEK m. 12'de sırasıyla belirtilmiştir⁸²⁷. Fikri hakları eser sahibi hesabına ve kendi adlarına kullanabilecek olan kişiler, eseri yayımlayan ve yayımlayan belli değilse çoğaltandır (FSEK m. 12/I). Eser temsil veya icra yoluyla aleniyet kazanmışsa, bu takdirde temsil yahut icra ettiren; bir konferans söz konusu ise konferansı veren bu hakları kullanmaya yetkili olacaktır. Bu madde hükmüne göre eseri tespit edip çoğaltan; canlı yayınlarda ise reklamı icra ettiren; reklam ajansı olacağından, hakları kullanma yetkisi de ajansa ait olacaktır⁸²⁸. Bu şahıslar eser sahibine ait olan hem mali hem de manevi hakları kullanabilecekleri gibi, eser üzerinde sadece borçlandırıcı değil, aynı zamanda tasarrufi işlemleri yapmaya da yetkilidirler⁸²⁹. Bununla birlikte, eser sahipleri istedikleri zaman isimlerini açıklayarak bu hakları tekrar kendileri kullanmaya başlayabilirler⁸³⁰.

⁸²⁵ *Yargıtay* da, kararlarında eser sahipliğinin belirlenmesinde gazete yayınları gibi ispat vasıtalarının araştırılması gerektiğini ifade etmektedir (11. HD. 31.10.2000, E. 2000/6049, K. 2000/8439; **Suluk/Orhan**, s. 280–281).

⁸²⁶ Televizyon reklamlarında, eser sahiplerinin ad ve alametleri işin niteliği gereği yayınlanan reklamda yer almazlar. Çünkü reklamda, seyircinin dikkatini tanıtımı yapılan ürün ve mesaj haricinde herhangi bir şeye kaydırabilecek her türlü içerikten kaçınılır. Bu nedenle eser niteliğindeki televizyon reklamlarında reklamı hazırlayanlara ilişkin bir ifadenin yer almaması; bizi hemen, eser sahiplerinin eserlerini anonim (sahipsiz) şekilde kamuya sunmak istedikleri sonucuna götürmemelidir. Reklam yaratıcıları -özellikle reklamcılık sektöründe- reklamı hazırlayan yaratıcı kişiler olarak bilinmek ve tanınmak istediklerini isimlerinin gizli kalması gibi bir iradelerinin olmadığını ifade etmektedirler (**Serkan Balak**; Manajans-JWT Yaratıcı Metin Yazarı, KHAS Kariyer Seminerleri, 07.03.2011).

⁸²⁷ Burada zikredilen haklar ibaresi ile hem mali hem de manevi haklar kastedilmektedir (**Arslanlı**, s. 75; **Erel**, *Fikir ve Sanat*, s. 100; **Gökyayla**, *Telif Hakkının Devri*, s. 217). Karinenin sadece mali hakları kastettiğine dâir aksi görüş için bkz.: **Kılıçoğlu**, *Fikri Haklar*, s. 169.

⁸²⁸ Burada ajansı, reklamın tespitini yapıp çoğaltan kişi anlamında geniş manada kullanılmaktadır. Eğer sahibi belirsiz olan reklam filmi bir içyapım şeklinde reklam veren bünyesindeki kişilerce hazırlanmışsa, bu durumda bu hakları doğal olarak reklam veren kullanacaktır.

⁸²⁹ **Arslanlı**, s. 75; **Erel**, *Fikir ve Sanat*, s. 100.

⁸³⁰ **Ayiter**, s. 104; **Gökyayla**, *Telif Hakkının Devri*, s. 217.

C- Eser Sahipleri Dışındaki Mali Hak Sahipleri

1. FSEK m. 10/IV Bağlamında Gerçek veya Tüzel Kişilerin Mali Hak Sahipliği

Reklam ajansı, reklam kampanyasında kullanılacak olan fikri ürünün ortaya çıkmasında kurumsal olarak hayati rol üstlenmekte ve reklamı oluşturacak olan yaratıcı kişiler arasındaki eşgüdümü sağlamaktadır⁸³¹. Yaratıcı ekibin ortaya koyup, birlikte yarattığı, eser niteliğindeki televizyon reklamının bütününe kısımlara ayrılması, özellikle sinemasal anlatıma sahip olanlarda mümkün olmayabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 4630 sy. Kanun’la değişik FSEK m.10/IV gereği, iştirak halindeki eser üzerindeki haklar, aksine sözleşme, hizmet şartı yahut kanun hükmü yoksa eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır⁸³². Sinema eserleri ile ilgili haklar, fıkranın son cümlesi ile bu düzenleme kapsamı dışında bırakılmıştır⁸³³. Bu madde kapsamında televizyon reklamları bakımından birkaç farklı değerlendirme yapılabilir:

I- Televizyon reklamlarının FSEK kapsamından korunacak olanlarının önemli bir kısmı *sinema eseri* niteliğinde olduğundan FSEK m. 10/IV hükmünün son cümlesi gereğince, sinema eseri üzerindeki haklar saklı kalacak ve bu madde kapsamında değerlendirilmeyecek; bu tür reklamlarda eser sahipliğine ilişkin hakları FSEK m. 8/III’de sayılan kişiler birlikte kullanacaklardır. Yapımcı yahut ajans, “çalıştıran” değilse, bu hakları sözleşmeyle devralmak zorundadırlar (FSEK m. 18/III)⁸³⁴.

⁸³¹ İnal/Baysal, s. 131; Başak Baysal; “Reklamda Eser Sahipliği”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 5, Mayıs 2008, s. 24.

⁸³² Bu yeni düzenlemenin iştirak halinde eserin vücuda getirilmesi için gerekli mali kaynağı ve organizasyonu sağlayan müteşebbisin korunmasına yönelik bir tür tam kanuni ruhsat hali olduğu söylenmektedir (Erel, Fikir ve Sanat, s. 194). Ancak kanaatimizce, bu hükmün uygulanması için mali kaynağı sağlayan bir müteşebbisin olması da zorunlu değildir. Reklam ajansı mali kaynağı sağlayan değil, reklam verenden komisyon alan bir işletme olduğu halde bu madde kapsamında eser sahiplerini bir araya getiren kişi olması kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda şüphesiz m. 10/IV kapsamında eser sahiplerini bir araya getiren kişi olarak değerlendirileceklerdir. Mali kaynağın sağlanması daha çok yayımcı ve yapımcının temayüz alametidir.

⁸³³ Kaya, FSEK m. 10/IV’de sinema eserlerinin bu fıkra kapsamında yer almadığının vurgulanmasının, dolaylı olarak sinema eserlerinin iştirak halinde eser kabul edildiği yönünde bir kabule işaret ettiğini belirtmektedir (Kaya, Reklam, s. 472).

⁸³⁴ Genç Arıdemir, s. 46; Baygın, Mali Haklar, s. 163–164; Aydıncık, s. 130; İnal/Baysal, s. 133.

II- Televizyon reklamı sinemasal anlatıma sahip olmayan spotlar şeklindeyse, bu durumda televizyon reklamının, güzel sanat eseri, musiki eseri, ilim ve edebiyat eseri ya da işlenme eser olma ihtimali belirir. Bu durumda FSEK m. 10/IV hükmü uygulama alanı bulacaktır. Reklam ajansları reklam yaratım sürecine aktif olarak katılmaktadırlar. Diğer taraftan reklamı yaratacak olan ekibi bir araya getiren de ajanstır. Ajanslar reklam şeklinde eserler yaratmak üzere gerekli fikri yaratıcılığa sahip olan kişileri kurum bünyesine toplamakta ve istihdam etmektedir. Ajansla, yaratıcı ekip arasında istihdam ilişkisinin olması mali hak sahipliğinin belirlenmesi meselesini m. 18/II hükmünün kapsamına sokmaktadır⁸³⁵.

Fakat reklam ajansları reklam yaratımı için gerekli tüm personeli bünyesinde istihdam ediyor da değildirler. Ajansın eser sahiplerinin bir kısmıyla istihdam (bağımlı çalışan) ilişkisi varken, ajans dışından olan bir kısmıyla da haricen sözleşme (istisna, vekâlet) yapımı yoluyla hizmet alımı veya eser siparişi ilişkisi olabilmektedir⁸³⁶. Bir reklamda; fikir, ve konseptin oluşturulmasından, grafik ve illüstrasyonların çizimine, senaryo ve metinlerin yazımından kampanya planlamasına değin işlerin önemli bir kısmında, ajans çalışanları bizzat yer almaktadır. Bunların haricinde reklam filminin gerektirdiği ölçüde, bir yönetmenle, yapımcıyla (prodüktör), dublaj sanatçısıyla, besteciyle yahut müzik eviyle (cıngıl şirketiyle) ayrıca anlaşılarak çalışılır. Bu durumda tüm bu kişileri organize edip aynı amaca yönelik olarak harekete geçiren reklam ajansı olduğundan reklam ajansını, “ayrılmaz bir bütün teşkil eden eseri oluşturanları bir araya getiren kişi” olarak kabul etmemiz gerekir⁸³⁷. Ancak reklam ürünü, sadece ajans bünyesinde istihdam edilen kişilerce yaratılmış, dışarıdan sadece teknik bir takım yardımlar alınmışsa bu durumda FSEK m. 18/II hükmünün uygulanacağını kabul etmek gerekir.

III- Reklam ajanslarını kuranlar, genellikle sektörün içinden gelen, reklam faaliyetine daha önce yaratıcı kişi sıfatıyla katılmış, tecrübeli kişilerdir. Böyle olunca

⁸³⁵ Bkz. aşağıda: Üçüncü Bölüm, I, C, b.

⁸³⁶ Reklam ajansları, reklam üretimini kendi bünyesinde çalışan kişiler veya dışarıdan sözleşmesel ilişki kurduğu gerçek yahut tüzel kişiler (yönetmen, senaryo yazarı, grafiker, müzisyen, fotoğraf sanatçısı, fotomodel cast ajansları vasıtasıyla oyuncular veya doğrudan oyuncular) vasıtasıyla yapmaktadır. Reklam ajansının reklam üretimi için bir araya getirdiği gerçek yahut tüzel kişiler, reklam üretimini çoğu zaman münferit uğraşlardan ziyade bir ekip olarak ortaya koymaktadır (**Kaya**, Reklam, s. 463).

⁸³⁷ Reklam ajansları FSEK m.10/IV hükmünden, sözleşme temelli düzenleme bir tarafa, dışarıdan hizmet almak suretiyle reklam ürünü meydana getirmeleri halinde, yasal temelde faydalanabilirler (**Kaya**, Reklam, s. 476).

ajansın sahipleri reklamın meydana getirilmesi sürecine aktif olarak yaratıcı emeğini ve hususiyetini katabilmektedir⁸³⁸. Bu durumda FSEK m. 10/IV hükmü nasıl uygulanacaktır? Kanaatimizce bu durumda ajans sahibi “gerçek kişi”, eser sahipleri birliğine dâhil olacağından artık eser üzerindeki manevi hakları da kullanabilecektir. FSEK m. 10/IV ve 18/II hükmünde geçen “eser üzerindeki haklar” ifadesinin artık manevi hakları da kapsayıp kapsamadığı sorunu pratik bir önem taşımayacaktır⁸³⁹. Çünkü yaratıcı ekibi bir araya getiren ajans sahibi aynı zamanda ve evleviyetle reklam üzerinde “birlikte eser sahibi” olacak, böylelikle hem manevi hakların kullanımında söz sahiplerinden biri olacak, hem de mali hakları kullanabilecektir.

IV- FSEK m. 10/IV, emredici nitelikte olmayan, sözleşmeyle aksi kararlaştırılabilen yahut işin niteliğinden aksi anlaşılabilen, tamamlayıcı nitelikte bir hükümdür⁸⁴⁰.

Uygulamada ajans, eseri meydana getirenlerden eser üzerindeki hakları uygun olduğu ölçüde sözleşme yaparak devralmaktadır⁸⁴¹. Öğretide, telif haklarına ilişkin devir sözleşmelerinin *amaçlı devir* içeren bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir⁸⁴². Bu

⁸³⁸ **Kaya**, Reklam, s. 463.

⁸³⁹ Ancak teorik açıdan, madde gereği eserin yaratıcısı olmayan tüzel kişilere, eser sahipliği statüsünün verilip verilmediği noktasındaki tartışma baki olacaktır. Bkz. aşağıda: Üçüncü Bölüm, I, C, c.

⁸⁴⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 138; **Yusufoğlu**, Hak Sahibi, s. 404.

⁸⁴¹ Reklamcılar Derneği'nin tavsiye niteliğindeki “**Reklam Filmi Yapımı ve Eser Sahipliğinden Doğan Mali Hakların Devri Sözleşmesi**” adlı tip sözleşmenin 12. maddesi şöyledir: “*Taraflar bu sözleşme ile vücuda getirilen esere bağlı tüm haklarını yine bu sözleşmenin tarafı olan Ajansa devretmiştir. Bu cümleden olarak;*

a) *Emredicilik kriteri izin verdiği ölçüde FSEK'in 14, 15, 16 ve 17. maddeleri uyarınca sahip olunan haklar ile,*

b) *FSEK'in 20, 21, 22, 23, 24 ve 25. maddelerinde yazılı mali hakların tümü ve ayrıca esere bağlı olarak eser hakkında ve üzerinde borçlandırıcı ve tasarruflı işlem yapmayı olanaklı kılan sair tüm haklar,*

c) *FSEK'in 80. maddesi gereğince yapımcıların, diğer birlikte eser sahiplerinden ve/veya icracı sanatçıdan devraldığı mali hakları kullanma yetkisi bu sözleşmenin taraflarınca 9. maddede belirtilen ücret karşılığında Ajans'a bila kaydı şart ve hukuki ve maddi ayıplardan arındırılmış olarak devir edilmiştir. Buna göre Ajans, tarafların aynı zamanda FSEK. m. 52 şartlarına uygun olduğunu kabul ettikleri bu sözleşme ile reklam filminin işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim haklarını, bir başka ifade ile her mecrada ve şekilde ticaret mevkiine koyma hakkını bila kaydı şart devralmıştır. Bu çerçevede diğer taraflar eser üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunamazlar.” Bkz.: <http://www.rd.org.tr>. “**Çizer Sözleşmesi**” başlıklı bir diğer sözleşme örneğinde ise; telif haklarının devrinin taahhüt edildiği sözleşmeye; resimler çizildikten sonra, resmin teslimi ile başkaca bir işlem ve eyleme gerek kalmaksızın hakların devredilmiş sayılacağına dair bir madde de eklendiği böylelikle tasarruf işleminin şeklinin kesinleştirildiği görülmektedir (**Tekin Memiş/Temel Nal/Cahit Suluk**; Telif Hukukunda Yayın Sözleşmesi Örnekleri, İstanbul 2009, s. 102). Telif haklarıyla ilgili sözleşme örnekleri için bkz.: **Memiş/Nal/Suluk**, s. 47-106.*

⁸⁴² **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 230-231, 270. Karş.: **Ayiter**, s. 230. *Aydınık*, lisans sözleşmeleri bakımından, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı ya da sözleşmenin objektif yorumundan anlaşılması takdirde; eseri kullanma ediminin, sözleşmenin esaslı unsurlarından olmadığını, doğrudan doğruya bir borç doğurmadığını, bu nedenle böyle bir kullanılmama durumunda, BK m. 96 (YBK m. 112 vd.) gereği

sözleşmelerde ajansa devredilen hakların devir amacı, çoğunlukla eserin reklam olarak kullanılmasını temindir. Bu itibarla taraflarca, reklamın televizyonda yayınlanabilmesi için gerekli tüm fikri hakların devredilmesi amaçlanmaktadır. Ancak sözleşmede sadece “umuma iletim” veya işleme hakkının devredildiğine ilişkin bir kayıt olması halinde; sözleşme amaca uygun yorumlanmalı ve reklamdan (eserden) ekonomik faydalanmanın gerektirdiği diğer hakların da devredildiği kabul edilmelidir. Örneğin reklamın televizyonda yayınlanması “umuma iletim” (FSEK m. 25) hakkının yanında; *umuma arz* yetkisinin (FSEK m. 14), reklamın nakle yarayan bir kaset veya CD’ye tespitini ve yayınlanacak televizyon sayısınca kopyalanmasını yani *çoğaltma* hakkını (FSEK m. 22); reklamın farklı niteliklerdeki sürümlerinin (versiyon) hazırlanması maksadıyla *işleme* hakkını (FSEK m. 21) da iktisap etmeyi gerektirebilmektedir. İhtilaf halinde her somut (şekillenmiş) reklamın niteliğine ve amacına göre değerlendirme yapılarak bir sonuca varılmalıdır.

V- “Sipariş üzerine yayım sözleşmesi” başlıklı 6098 sy. YBK m. 501 (BK. m.385)⁸⁴³: “Bir veya birkaç kişi, yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırlar.

*Bu durumda, sözleşme konusu mali haklar yayımcıya ait olur” şeklinde*⁸⁴⁴.

Öğretide bazı yazarlarca bu hükmün, sadece basıma müsait ilim ve edebiyat ile güzel sanat eserlerine değil, birden fazla bağımsız eserin birbirine bağlandığı reklam ve filmlere de kıyasen uygulanabilir ve FSEK m. 10/IV’e paralel olduğu ifade edilmektedir⁸⁴⁵. Ancak bu iki düzenleme arasında önemli farklar vardır. Birincisi, YBK

bir borca aykırılık oluşmayacağını; özel olarak düzenlenmiş olan FSEK m. 58/I’de ifade edilen cayma hakkının kullanılabileceğini, bu itibarla sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine dayalı tazminat taleplerinin de mümkün olmayacağını ifade etmektedir (Aydıncık, s. 173-174).

⁸⁴³ BK m. 385 ile 6098 sayılı YBK m. 501 arasında, yeni madde metninde dilin sadeleştirilmesi dışında yapılan tek önemli değişiklik, ikinci fıkrada yer alan “telif hakkı” ifadesinin “mali haklar” şeklinde değiştirilmesi olmuştur.

⁸⁴⁴ BK. m. 385’de yer alan “bu takdirde telif hakkı nâşire ait olur” ifadesi öğretide, FSEK sistemi bakımından yaratıcı olmayan gerçek veya tüzel kişilerin eser sahibi olmalarının “yaratıcı gerçeklik” ilkesine aykırı olduğu vurgulanarak yoğun şekilde eleştiriye uğruyordu. Bu nedenle Yeni BK m.501’de bu yönde bir düzenleme yapılarak eser sahipliğine işaret eden “telif hakkı” tabiri yerine, “mali hakların” yayımcıya ait olduğu ifade edilmiş ve BK ile FSEK arasındaki çelişki ortadan kaldırılmıştır. Ancak FSEK ile tam uyum bakımından “mali hakların kullanma yetkisinin” yayımcıya tanınması daha uygun bir düzenleme olurdu.

⁸⁴⁵ **Kaya**, Reklam, s. 472; **Suluk**, Korsanlık, s. 77. *Üstün*, FSEK m. 10/IV hükmünün açıkça FSEK m. 52 ve 48/3’e aykırı olduğunu, aslında bu hükmün amacının bilgisayar programlarına ilişkin eser sahipliğine özel bir düzenleme getirmek olduğunu ve fakat bu hükme hiç gerek olmaksızın BK m.385’in (YBK. m.501) bizi aynı sonuca götüreceğini, ifade etmektedir. Bkz.: *Üstün*, 4630 sy. Kanun, s. 161. *Üstün*’ün gerekçelerine kısmen katılan *Aydıncık*, yine de FSEK m. 10/IV hükmünün BK m. 385 paralelinde dar

m. 501 sipariş üzerine yayım sözleşmesini düzenlediğinden kanaatimizce *sinema eseri* niteliğinde reklam filmlerine YBK m. 501'in kıyasen uygulanması mümkün değildir; zira televizyon reklamları (reklam filmleri, devinimsiz spotlar vs.) her şeyden önce yayımlanmaz, işaret, ses yahut görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanırlar, dahası sinema eserleri hakkında münhasır düzenlemeler vardır⁸⁴⁶. Ancak sinema eseri olarak değil de, ilim ve edebiyat yahut güzel sanat eseri niteliğindeki televizyon reklamları açısından bu hüküm kıyasen uygulanabilir görünmektedir⁸⁴⁷. İkinci fark ise YBK m. 501'in uygulanabilmesi için yayımcının (nâşirin) belirlediği plan dâhilinde, *bir veya birden çok kişinin* meydana getirdiği eser niteliğinde yayıma müsait bir ürün (reklam) olması yeterlidir⁸⁴⁸. Bu nedenlerle sipariş üzerine ve ajansın belirlediği plan dâhilinde hazırlanan televizyon reklamlarına YBK m. 501'in kıyas yoluyla uygulanabilmesi pek olası görülmemektedir⁸⁴⁹.

Diğer taraftan FSEK kapsamında, eser niteliğindeki reklam filmleri bakımından, ortada bir sipariş (istisna/eser) sözleşmesi olduğu düşünüldüğünde, ajans adına hareket eden kişi veya kişiler (çalışanlar) eğer eserin meydana getirilmesinde esaslı talimatlar vermiş ve ürüne hususiyetlerini katmış iseler bu durumda eseri meydana getirenlerden biri olarak kabul edilip eser sahipleri birliğine dâhil

yorumlanıp sipariş verenin eser sahibi sayılması fikrine karşı çıkmakta ve eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişilerin sadece mali haklara sahip sayılmasının daha yerinde olduğunu ifade etmektedir. Karş.: **Aydıncık**, s. 128–129.

⁸⁴⁶ Sinema eserleri bakımından, FSEK m. 8/III ile 10/IV'ün son cümlesi, YBK m. 501 ile aralarında yapılabilecek kıyaslayıcı yorum imkânını ortadan kaldırmaktadır.

⁸⁴⁷ Burada kastımız, birkaç farklı mecrada kamuya iletmek üzere hazırlanan afiş formundaki reklamlardır. Bu reklamlar televizyonda birkaç saniyelik spotlarda gösterilmekte, ayrıca afiş şeklinde basılıp açık yahut kapalı farklı mekânlara yerleştirilmektedirler. Bu tip reklamlar açısından nadiren de olsa reklam ajansı olayın özelliğine göre, bir yayımcı olarak tasavvur olunabilir kanaatindeyiz. Ancak öğretilerde, YBK m. 487 (BK m. 372) vd. hükümlerinde düzenlenen *yayım* sözleşmesinin daha çok matbaa vb. yollarla çoğaltmayı düzenlemekte olduğu ifade edilmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 106).

⁸⁴⁸ Birden çok kişinin iştirak halinde oluşturduğu eser, yayımcının değil de eser sahiplerinin belirlediği plan dâhilinde oluşturulursa şüphesiz, FSEK m.10/IV hükmü uygulanacaktır. Ayrıca YBK m.501 (BK m. 385)'de bir veya birkaç kişinin meydana getirdiği bir eserden söz edilirken, FSEK m. 10/IV birden fazla kimsenin ayrılmaz bir bütün olacak şekilde oluşturdukları eserlerden bahsetmektedir. Bu durumda FSEK açısından iştirak halinde bir eserin varlığı gerekliiyken YBK m. 501 açısından böyle bir zorunluluk yoktur. Benzer görüşler için bkz.: **Aydıncık**, s. 130; **Baygın**, Mali Haklar, s. 162-163.

⁸⁴⁹ Öbür taraftan burada, televizyon reklamlarının daha çok “film yapımcısı” konumunda olan prodüksiyon şirketinin veya reklam ajansının hak sahipliğinin, bağlantılı hakları düzenleyen m.80 kapsamında bir “bağlantılı hak” olduğu göz önüne alındığında, sinema eseri niteliğindeki televizyon reklamlarında YBK m.501'in uygulanması ve film yapımcısına mali hakların tanınması, FSEK m. 80 ile gelişki yaratacaktır. Bu nedenle kanaatimizce, sinema eserlerine ilişkin hak sahipliği rejimini FSEK m. 10/IV kapsamı dışına iten mezkûr fıkranın son cümlesi, YBK m. 501 bakımından da geçerli bir istisna kabul edilmeli ve sinema eseri niteliğindeki reklam filmlerine kıyas yoluyla da olsa uygulanmamalıdır. Karş.: **Nilsson**, s. 498–499.

edilmelidirler. Eğer tüm fikri yaratımı ajans yapmış, yapımıcı firma sadece teknik donanımıyla bunları kayda geçmişse, eserin sahibi doğrudan reklam ajansının yaratıcı ekibi; mali hakları kullanma yetkisi ise FSEK m.18/II gereği ajansın kendisine ait olacaktır. Ajans tarafından, “sipariş eser” üzerinde yaratıma tesir edecek esaslı bir telkinde bulunulmamışsa, ortada teknik anlamda bir sipariş sözleşmesi değil bir istisna veya vekâlet akdi olduğu kabul edilmelidir.

Ajans, herhangi bir prodüksiyon veya cıngıl şirketi bünyesinde çalışanları bir araya getiren yahut istihdam eden kişi değildir. Ancak sözleşme yapmakla yönetmen, prodüksiyon şirketi, cıngıl şirketi gibi gerçek veya tüzel kişileri bir araya getiren kuruluş olarak ajans, bunların yaratımlarının birleşerek bir bütün halinde eser niteliğine büründüğu televizyon reklamı üzerindeki mali hakları, FSEK m. 10/IV hükmü gereğince kullanabilecektir⁸⁵⁰. Ancak “*sinema eseri*” niteliğinde olan reklamlarda bu hükmün uygulanmayacak olduğunu tekrar hatırlatmalıyız. Böyle bir durumda ajans mali hakları kullanmak istiyorsa, eser meydana gelmeden önce taahhüt alarak; meydana gelmiş ise, tasarrufa ehil hak sahibinden (eser sahibi veya tüzel kişi) sözleşme ile bu hakları veya kullanım ruhsatını devralmalıdır⁸⁵¹.

Diğer bir reklam sujesi olan reklam veren, nadiren de olsa reklam faaliyetini yürütecek kişileri bir araya toplayıp kendi gözetiminde bir reklam oluşturmalarını

⁸⁵⁰ Henüz tamamlanmamış veya yaratılmamış eserler üzerinde FSEK m. 48/III gereği tasarruf işlemi yapılamaz. Ancak borçlandırıcı işlemler yapılabilir. Yani mali hakların devredileceği veya lisans verileceği taahhüt edilebilir (FSEK m.50/I). Uygulamada kullanılan Reklamcılar Derneği'nin tavsiye niteliğindeki “*Reklam Filmi Yapımı ve Eser Sahipliğinden Doğan Mali Hakların Devri Sözleşmesi*” adlı tip sözleşmenin 11. maddesi şöyledir: “Ajansın hazırladığı, iletişim stratejisi, yaratıcı reklam fikri, reklam konsepti, filmin senaryosu, storyboard'u ve yine Ajansın bir araya getirdiği diğer eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerince vücuda getirilen sözleşme konusu reklam filmi üzerindeki haklar, Borçlar Kanunu m. 385 ve FSEK m. 10/4 hükümleri delaletiyle münhasıran Ajans tarafından kullanılacaktır. Bu çerçevede söz konusu eser üzerinde birlikte eser sahipliğini düzenleyen FSEK. m. 8, 9 ve 10. maddeler yerine bu sözleşme hükümleri uygulanacaktır.” Bu maddenin sinema eserlerine ilişkin FSEK m.10/IV'ün son cümlesini ve m.18/II hükmünü gözden kaçırdığı görülmektedir. Sözleşmeler için bkz.: <http://www.rd.org.tr>.

⁸⁵¹ Uygulamada eser henüz meydana gelmeden önce bir sözleşme ile eser üzerindeki hakların devri yükümlenilmektedir. Örneğin Reklamcılar derneğinin hazırladığı tip sözleşmelerden **Reklamveren - Reklam Ajansı Hizmet ve İşbirliği Sözleşmesi**'nin, “Hakların Geçerliliği” başlığını taşıyan 11. maddesi şöyledir: Ajans'ın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) gereğince sahip olduğu veya üçüncü kişilerden sözleşmelerle devraldığı mali haklar, bu sözleşmede belirlenen ücretin ödenmesi koşulu ile ve bu ücret ödendiği sürece, reklamverenin kullanımına açık olacaktır. Reklamveren bu mali hakları devralmak isterse Ajans ile ayrıca makul bir bedel üzerinde anlaşmak zorundadır... Ajans dışarıya yaptırdığı işlerde, varsa bu tür mali hakları, Reklamveren'in kullanımına sunmak üzere işi yapandan tümüyle ve koşulsuz olarak devralmakla yükümlüdür. Sözleşmenin tam metni için bkz.: <http://www.rd.org.tr/>.

isteyebilir. Bu durumda reklam veren şüphesiz FSEK m. 10/IV kapsamında değerlendirileceklerdir⁸⁵².

Sonuç olarak FSEK m.10/IV'ün son cümlesinde sinema eserleri ile ilgili hükümlerin saklı olduğuna ilişkin kayıt dikkat edilmesi gereken bir husustur. Çünkü televizyon reklamlarının büyük çoğunluğu diğer eser sınıflarından çok, sinema eseri sayılabilecek niteliktedir. Bu fıkranın son cümlesinde yer alan ifade gereği sinema eseri niteliğindeki reklamlarda m. 10/IV yerine m. 8/3 uygulama alanı bulacak; eser ve hak sahipleri, “yönetmen”, “özgün müzik bestecisi”, “senaryo ve diyalog (metin) yazarı” ve eğer yaratımda yer aldı ise “animatör” olacaktır. Bu nedenle eser niteliğindeki her reklamda olmasa da, özellikle eser niteliğindeki reklam filmlerinde daha çok FSEK m. 8/3 ile 18/II, III hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

2. FSEK m. 18/2 Bağlamında Çalıştıran ve Tayin Edenin Mali Hak Sahipliği

Bir eseri meydana getiren onun sahibidir ilkesi, FSEK'in temel sahiplik ilkesidir. Ancak kanun koyucunun, bazen bu ilkedan uzaklaşmak yönünde bir politika izlemesi gerekebilmektedir⁸⁵³. İşte bunlardan bir diğeri de FSEK m. 18/II'de yer alan: “*Aralarındaki sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin⁸⁵⁴ işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır*”, şeklindeki düzenlemedir. Çalıştıran, eser sahibinin manevi haklarını zedelememek kaydıyla bu mali hakları kullanabilir, kullanma hakkını devredebilir⁸⁵⁵. Bu hükmün uygulanabilmesi için çalışanlar eseri, işlerini görürken ve işleriyle ilgili; tüzel kişinin organları da, tüzel kişiliğin amacı doğrultusunda yapılan faaliyetle ilgili olarak meydana getirmelidirler⁸⁵⁶. Bu nedenle çalışanın işiyle ilgili

⁸⁵² İnal/Baysal, s. 133.

⁸⁵³ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 134; K. Emre Gökyayla; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” (Yapılan Değişiklikler), DEÜHFD, S. 1, Y. 2005, s. 15–16.

⁸⁵⁴ “Memur, hizmetli, işçi, çalıştıran” kavramlarına ilişkin açıklamalar için bkz.: Yusufoglu, Hak Sahibi, s. 404-406; Baygı, Mali Haklar, s. 150.

⁸⁵⁵ Yusufoglu, Hak Sahibi, s. 404; Baysal, s. 25. Arkan, icralar bakımından da eserlere ilişkin olan bu hükmün, eser ile icrası arasında paralellik kurmak bakımından, kıyas yoluyla icracı sanatçılar bakımından da uygulanması gerektiği kanaatindedir (Arkan, s.121).

⁸⁵⁶ Arslanlı, s. 63; Ayiter, s. 92; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 212; Baygı, Mali Haklar, s. 159; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 137–138; Erel, Fikir ve Sanat, s. 192; Ateş, Hakların Kapsamı, s. 87; İnal/Baysal, s. 134; Tosun, s. 400.

olmayan yaratıcı faaliyetler sonucu oluşan eserler bakımından çalıştırının herhangi bir hakkı mevcut değildir.

Reklam ajansları da çalıştırın olarak, kendi yaratıcı ekibinin oluşturmuş olduğu reklam eseri bakımından FSEK m.18/2 hükmüne tâbi olacak ve eserin mali haklarını kullanma yetkisini kazanacaklardır⁸⁵⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus, çalıştırın (ajans, reklam veren, yapımcı vs.) ve tayin edenlerin (TRT, AA vs.) mali hakların bizzat sahibi olmadıkları, sadece hakları kullanma yetkisinin kendilerine kanuni karine⁸⁵⁸ yoluyla bırakılmış olduğudur⁸⁵⁹.

Taraflar, madde hükmü gereği eser üzerindeki hakların kullanımını bir sözleşmeyle çalıştırına bırakabilirler. Diğer yandan işin mahiyeti gereği, çalıştırın o eseri meydana getirmek zorunda değilse, eser üzerinde işverenin herhangi bir hak ve yetkisi doğmaz⁸⁶⁰. Ancak yaratıcısının eser üzerine sadece ismini koymuş olması veya imzasını atmış olması da, işin mahiyeti veya sözleşme şartları gereği artık karinenin aksinin

⁸⁵⁷ **Kaya**, Reklam, s. 476–477; **Baysal**, s. 25. *Erel*; el işleri ve küçük sanat eserlerinin üretildiği bir atölyede veya bir reklam ajansında yahut kamuya ait bir fotoğraf merkezinde çalıştırın bir kimsenin meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakları kullanabilecek kimselerin, o şahsı çalıştırın işveren veya tayin eden kamu tüzel kişisi olacağını belirtmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 192–193). *Tosun* şöyle bir örnek vermektedir: “*TRT kadrosunda çalıştırın bir yönetmenin gerçekleştirdiği belgesel filmin ya da bir reklam ajansında çalıştırın senaristin senaryosunu yazdığı reklam filminin üzerinde eser sahipliği statüsü var olacak, ancak aksi aralarındaki özel sözleşmeden ya da işin mahiyetinden anlaşılmadığı sürece bu eser üzerindeki mali hakların kullanımı çalıştırın kişi ya da kurumlara ait olacaktır*” (**Tosun**, s. 400). *Yarsuvat* da, 4110 sy. Kanun’la değiştirilmeden önceki FSEK m.8/II hükmünü yorumlarken, bir reklam ajansında çalıştırınların yaptıkları reklamların ve afişlerin sahibi, işveren yani ajans olacaktır, demektedir (**Yarsuvat**, s. 80). Unutulmamalı ki, 4630 sy. Kanun ile değişik FSEK m.18/II’ye göre çalıştırın yahut tayin eden, “*eser sahibi*” değil, eserden doğan hakları “*kullanma yetkisinin sahibi*” olarak kabul edilmektedir.

⁸⁵⁸ *Demirelli*, bu hususu bir konferansta şöyle izah etmektedir: “*Hükmü şahıs hiçbir zaman hakiki müellif sayılamaz. Bunun gibi başka kimseleri çalıştırarak vücuda getirdiği eserler üzerinde o kimseler müellif hakkı kazanmazlar, fakat onları çalıştırarak suretile eser yaratan şahıs ta hakiki müellif değildir. Ancak müellif hükmünde tutulmuştur.*” [**Fuat Hulusi Demirelli**; “Müellif Hakkı ve Neşir Mukavelesi Üzerinde Bir Konuşma” (Müellif Hakkı), Adliye Ceridesi (AC), S. 5, Ankara 1942, s. 683]. Ayrıca bkz.: **Arslanlı**, s. 61,64; **Ayiter**, s. 93–94; **Öztrak**, s. 44; **Yarsuvat**, s. 82; Karş.; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 87–88; **Aydıncık**, s. 123–124.

⁸⁵⁹ **Baygın**, Mali Haklar, s. 150–151. Yani bir açıdan “kanuni tam ruhsatın” çalıştırın ve tayin edene tanındığı söylenebilir. Diğer taraftan FSEK m. 10/IV bakımından da kanuni tam ruhsatın tanındığı sonucuna varan *Erel*’in görüşü için bkz.: **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 193–194. Benzer şekilde, kullanma hakkının çalıştırına bırakılmış olduğuna dair görüş için bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 136; **Genç Arıdemir**, s. 41. **İnal/Baysal** ise, FSEK m.18/II gereği yaratıcı ekip tarafından ortaya çıkarılan reklam üzerindeki “mali hakların”, çalıştırın konumundaki reklam ajansına ait olacağını ifade etmektedirler (**İnal/Baysal**, s. 134).

⁸⁶⁰ **Suluk/Nal**, s. 65. *Erel* ise, fikri çalışmalarını diğer bir şahsın hizmetine sunan kimselerin, vücuda getirdikleri eserler üzerinde, işin niteliğinden anlaşıldığı hallerde, örneğin bir başyazarın makalesinde veya profesörün ders anlatım ve sunumlarında olduğu gibi, eser sahiplerine tanınan hak ve yetkileri sınırlama olmaksızın tam olarak kullanabileceklerini ifade etmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 193).

ispatlanmış olduğu sonucunu kabul etmemizi gerektirmez⁸⁶¹. “İşin mahiyeti” kavramının reklam ajansında çalışanlar bakımından nasıl uygulanacağı noktasında öğretide bir görüş belirmemiştir. Kanaatimizce, daha çok “fikrini bağımsızca ifade edebilme” durumunda olan bağımlı çalışanların⁸⁶²; örneğin bir gazete makale yazarının veya bir eğitim kurumunda görevli eğitim yahut öğretim görevlisinin; meydana getirdiği eserleri ifade eden bu kavramın, ajansa bağlı çalışanların meydana getirdikleri eserleri kapsamadığını kabul etmek yerinde olacaktır. Çünkü işin mahiyetinin tayininde dikkate alınacak diğer bir önemli kriter de “işletmenin ve işin amacının” ne olduğudur⁸⁶³. Ajans yaratıcı ekibi, kendilerine ajans tarafından (vasıtasıyla) iletilen yön bilgi doğrultusunda, reklam konusu, mecrası ve iletilecek mesaj bağlamında sınırlandırılmış bir alanda yaratıcılıklarını gerçekleştirmekte ve bunun karşılığında ücret almaktadırlar. İşin başından itibaren, yaratılan eserlerin çalıştıran ajansa/yapımcı tarafından reklam yayınında kullanılacağı çoğunlukla bellidir. Bu nedenle ajans bu yaratıcı faaliyeti bizzat kontrol ettiği gibi, bazı hususları dikte etme imkânına da sahiptir.

Mali hakların kullanım yetkisinin bu şekilde ajansa ait olduğunun kabul edildiği durumda diğer bir sorun da yaratıcı ekibin bir kısmının veya tamamının ajanstan ayrılıp kendi ajanslarını kurması veya başka bir ajansla çalışmaya başlaması durumunda ortaya çıkacaktır. Bu durumda ayrılanlar ilk ajansta yaptıkları reklam ürününün aynısını yahut benzerini yeni ajansta yapabilecekler midir? Böyle bir durumda yani ajans tarafından önceki eserin çok benzeri veya aynısının başka bir reklamda kullanılması fikri hak ihlali olacaktır⁸⁶⁴. Zira mali hakkı kullanma yetkisine sahip olan ajans, koruma süresi boyunca, eser sahibine karşı da, sahip olduğu fikri hakkını ileri sürebilmektedir⁸⁶⁵. Ajans artık eser sahiplerinin kendi çalışanı olması

⁸⁶¹ **Ayiter**, s. 93; **Yarsuvat**, s. 80-81; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 193. Aksi yönde bkz.: **Arslanlı**, s. 64. Hirsch, Hakkı Telif Kanunu'nun 15. maddesi bakımından *Arslanlı*'yla benzer şekilde, gerçek müellifin isminin belli olduğu durumlarda 15. maddenin uygulanmayacağını dolayısıyla resmi kurum ve kuruluşların telif hakkı sahibi olamayacaklarını ifade etmiştir (**Hirsch**, Fikri ve Sınâî Haklar, s. 170).

⁸⁶² **Ayiter**, s.93. Öğretide “işin mahiyeti” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin ileri sürülen görüşlerin toplu bir değerlendirmesi hakkında bkz.: **Üstün**, İşin Mahiyeti, s. 93–98.

⁸⁶³ **Gökyayla**, iş sözleşmelerinde işçinin meydana getireceği eserin nasıl değerlendirileceği konusunda bir hüküm yoksa, işletmenin amacına, bunun yanında işin yapılmasındaki amacın ne olduğuna, meydana getirilen eserin işveren için ne ifade ettiğine, bakılabileceğini belirtmektedir (**Gökyayla**, Yapılan Değişiklikler, s. 18–19, dn. 41).

⁸⁶⁴ **Baysal**, s. 25. Böyle bir ihlalin varlığı halinde işçinin yaratım imkânları ve sınırları dikkate alınarak her olay ayrı ayrı değerlendirilmelidir (**Yusufoğlu**, Hak Sahibi, s. 408–409).

⁸⁶⁵ **Yusufoğlu**, Hak Sahibi, s. 408; **İnal/Baysal**, s. 134.

şartına bağlı olmaksızın bu hakları kullanacaktır. Başka bir ifadeyle, eser sahibi sayılan yaratıcı kişiler, ajansla aralarındaki hizmet akdini sona erdirdiler dahi, mali hakkı kullanma yetkisi ajansta kalmaya devam edecektir⁸⁶⁶. Diğer taraftan böyle bir durumda haksız rekabet hükümleri (YBK m. 56/BK. m. 48, YTTK m. 55 vd./TTK m. 54 vd.) ile yazılı olarak sözleşmeye konmuş olmak şartıyla işçinin sözleşme süresince ve sözleşmenin sona ermesinden sonra yükümlendiği “rekabet yasağı” da devreye girebilecektir (YBK m. 444/BK m. 348).

FSEK m. 18/II hükmü uygulanırken, ajans dışı kişi veya kişilerden, örneğin yapımçı firmadan, sözleşme yapılarak, bir ürün yaratması istendiğinde; ya sipariş, ya vekâlet ya da istisna sözleşmesi mevzubahis olacaktır⁸⁶⁷. İstisna, vekâlet ve sipariş sözleşmelerinin tarafı olan ajans veya reklamı bizzat hazırlaması halinde reklam veren, FSEK m.18/II kapsamında çalıştıran veya tayin eden olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan kişilerdir⁸⁶⁸. Çünkü Kanun’un çalıştırandan kastı, bir hizmet sözleşmesi

⁸⁶⁶ Reklam ajansı, Kanun’un tanıdığı bir tam ruhsatı kullanmaktadır. Kanun’da ancak çalışanla aralarında akdedilen sözleşme süresince bu hakkın kullanılabilmesi yönünde bir sınırlama yoktur. Diğer taraftan madde gereği bir tam ruhsatın değil mali hak devrinin olduğunu savunan görüş kabul edilse bile sonuç değişmeyecektir. Bu durumda da sınırsız bir kanuni devir söz konusu olacaktır. Yine çalışanla çalıştıran arasındaki hizmet sözleşmesi ya da atama ilişkisi sona erse de mali hakları çalıştıran gerçek veya tüzel kişi koruma süresi dolana dek kullanmaya devam edecektir.

⁸⁶⁷ Bu tür sözleşmelerin yapılması durumunda gerçek eser sahipleri ajansla yapılan sözleşmenin tarafı dahi olmayacaklardır. Sözleşme, yapımçı (prodüksiyon) şirketin sahibi yahut yetkilisiyle yapılacak; yapımçı şirket çalışanı olan eser sahipleri, yapımçıyla aralarında olan sözleşme ilişkisine (hizmet) dayalı olarak eseri meydana getireceklerdir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), bugün artık maddi olmayan şeylerin, örneğin fikri çalışma ürünlerinin dahi eser kavramı içine gireceğini kabul etmektedir. İsviçre mahkeme içtihatlarına da atıf yapan Yargıtay, televizyon reklamları ile reklam kampanyalarının hazırlanmasına ilişkin siparişlerin istisna akdinin konusu olduğunu kabul etmiş ve görevli mahkemenin Ticaret Mahkemesi olduğuna karar vermiştir. Karar metni için bkz.: YHGK E. 2009/15-459, K. 2009/541, 18.11.2009 (HukukTürk).

⁸⁶⁸ Bu düzenleme kapsamındaki memur ve hizmetli kavramı 657 sy. Kanun’da tanımlanan ve tayin usulüyle istihdam edilen kişileri; işçi kavramı ise, kamu veya özel hukuk ilişkisi bakımından, 657 sy. Kanun, İş Kanunu ya da BK’da düzenlenen “iş yahut hizmet sözleşmesi” kapsamında bağımlı çalışan kişileri ifade eder. Bu nedenle istisna, vekâlet, sipariş sözleşmelerinde bu hüküm uygulanmaz. Aynı yönde bkz.: **Arslanlı**, s. 63; **Ayiter**, s. 91-92; **Öztrak**, s. 44; **Yarsuvat**, s. 81; **Baygın**, Mali Haklar, s. 149-150; **Akkayan Yıldırım**, s. 28; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 210; **Azra Arkan**, s. 61,120; **Gürsel Üstün**; “FSEK m. 18.f.2’deki ‘İşin Mahiyeti’ Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararı’nın Eleştirisi”, FMR, C. 4-5, S. 3, Y.5 (2005), s. 91; **Aydıncık**, s. 121-122; Öğretide yer alan aksi yöndeki görüşler için bkz.: **Yusufoğlu**, Hak Sahibi, s. 405; **Suluk/Nal**, s. 65; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 192. *Erel’in görüşüne katılmakla birlikte, karma bir görüşü benimsediği anlaşılan Tosun şöyle demektedir; “önemli olan çalışanın işi görürken ve işle arasında ilişki kurulabilecek şekilde eseri meydana getirmiş olmasıdır. Ancak istisna akdinden doğan özellikle sipariş sonucunda eser yapım sözleşmelerinin FSEK m.18/II’de değil, FSEK m.18/III’te düzenlendiğini düşünmekteyim. Böylece sipariş usulüne göre yapılan eserlerde eser üzerindeki mali hakların kullanımı doğrudan siparişi veren kişiye geçmeyecek, eser sahibiyle yapılacak yazılı bir sözleşmeye binaen bu kullanım devredilebilecektir” (Tosun, s. 399–400).*

kapsamında yahut kişisel bağımlılık ilişkisi çerçevesinde insanları çalıştıran, istihdam eden gerçek veya tüzel kişilerdir⁸⁶⁹.

Diğer taraftan şahıs işletmesi şeklindeki ajansın sahibi, çalışanlarla birlikte ortak bir eser meydana getirdiğinde, hem eser sahiplerinden biri olarak⁸⁷⁰ manevi hakları, hem de diğer eser sahiplerinin sahip olduğu mali hakları, FSEK m. 18/II gereği çalıştıran sıfatıyla (sözleşmeden ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa) kullanabilecektir⁸⁷¹. Ajansın bir tüzel kişilik olması ihtimalinde ise, tüzel kişiliğin organları da m. 18/II hükmüne tabi olduğundan çalışanlarla birlikte, organı oluşturan kişiler (müdüriyet, genel kurul ile yönetim ve denetim kurulunu oluşturanlar vs.) de yaratıcı çaba gösterir ve esere hususiyet katarlarsa, eser sahipleri birliğine katılacak ancak mali hakları yine tüzel kişilik kullanacaktır⁸⁷².

Reklam verenin, herhangi bir ajans veya yapımçı ile sözleşme yapmaksızın, kendi bünyesinde oluşturduğu reklam ve tanıtım birimine ihtiyacı olan reklamı hazırlatması durumunda, eser üzerindeki mali hakların kullanımı da yine FSEK m.18/II gereği “reklam verene” ait olacaktır.

3. FSEK Bakımından Tüzel Kişilerin Eser Sahibi Olamaması

FSEK m. 18/II hükmü, tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu fıkranın uygulanacağını açıkça ifade ettiğinden, tüzel kişiliğin organları da, çalışanlarıyla aynı statüyü paylaşacaktır. Yani tüzel kişiliğe sahip reklam ajansı adına birtakım eylemlerde bulunan ve dolayısıyla gerçek kişilerden kurulu olan *organların*, tüzel kişiliğin gayesi doğrultusunda faaliyette bulunurken oluşturdukları eserler üzerindeki haklar da tüzel kişilik tarafından kullanılacaktır⁸⁷³. Bu itibarla tüzel kişiliğin “*eser üzerindeki hakları*

⁸⁶⁹ **Azra Arkan**, s. 120–121; **Baygın**, Mali Haklar, s. 150; **Aydıncık**, s. 125, dn. 580.

⁸⁷⁰ *Üstün*, eserin kısmen işverenin verdiği talimat kısmen de çalışanın bağımsız fikri emeği ve katkısının ürünü olması halinde, adalete uygun belli paylara sahip olduklarının kabulü ile bir çözüme ulaşılmasını önermektedir (*Üstün*, İşin Mâhiyeti, s. 137).

⁸⁷¹ *Aydıncık* benzer şekilde, bu hüküm ile aslında eseri tek başına meydana getirdiği söylenemeyecek olan bazı kişilerin de, eser üzerindeki mali hakların sahibi olarak kabul edildiğini, ifade etmektedir (**Aydıncık**, s.121).

⁸⁷² Tüzel kişilerin organları tarafından meydana getirilen eserler bakımından, eğer görev dolayısıyla meydana getirilmiş bir eserden bahsedemiyorsak, bu durumda tüzel kişiliğin değil, organı oluşturan yaratıcı gerçek kişinin mali hakları kullanılacağını tekrar hatırlatmada fayda görüyoruz.

⁸⁷³ Bu kuralın uygulanması bakımından özel hukuk veya kamu tüzel kişileri arasında bir fark yoktur (**Arslanlı**, s. 64; **Öztrak**, s. 46; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 87, dn. 230; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 195; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 212).

kullanması”nın ne anlama geldiğinin kanun sistematığı bakımından irdelenmesi gerekmektedir.

Bir eserin sahibi onu meydana getirendir (FSEK m. 1/B/I-b ve m. 8/I). Bir eserde yaratım ve hususiyet taşıma kavramlarından bahsedebilmemiz için, eseri yaratanların fikri faaliyette bulunmuş olması gerekmektedir⁸⁷⁴. Eserin bir fikri çaba ve faaliyet ürünü olması da onun bir insan tarafından oluşturulmasını zorunlu kılar⁸⁷⁵. Bu açıdan bakıldığında tüzel kişilerin eser yaratamadıkları, dolayısıyla “yaratıcı eser sahibi” olamadıkları açıktır⁸⁷⁶. Diğer yandan eser üzerindeki hakkın iktisabında irade rol oynamadığından tüzel kişi temsil yoluyla da eser sahibi olamaz⁸⁷⁷. Eser yaratımı maddi bir fiildir, eser sahipliği ise bu fiil ile kazanılan hukuki statüdür⁸⁷⁸.

Ancak tüzel kişilerin itibari (fiktif) bakımdan eser sahibi sayılıp sayılmayacakları konusu tartışmaya açıktır. İşverenlerin ve çalıştıranların hak sahipliği konusunda ilk düzenlemeler Hakkı Telif Kanunu’na kadar uzansa da⁸⁷⁹, burada 5846 sy. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yapılan son değişikliklere kısaca değinmek, kanımızca Kanun Koyucu’nun iradesinin tespiti bakımından yeterli olacaktır. İlk olarak 4110 sy. Kanun’la, 1952’den bu yana FSEK m. 8/II’de yer alan ve çalıştıran veya tayin edenlerin “eser sahibi” olacaklarını belirten ifadenin yerini, bunların ancak “mali hak

⁸⁷⁴ **Yusufoğlu**, Hak Sahibi, s. 397.

⁸⁷⁵ **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 200; **Azra Arkan**, s. 20; **Karakuzu Baytan**, s. 41. Anlama, düşünme ve anlatma, derin duyma, duygulanma ve duyurma kudretleri kimde varsa eseri yaratan da o olacaktır. Bu mutlaka gerçek bir kişidir (**Fuat Hulusi Demirelli**; “Fikir Eserlerine Dair”, AC, S. 8, 1943, s. 591).

⁸⁷⁶ **Yusufoğlu**, Hak Sahibi, s.397; **Tekinalp**, Fikir Mülkiyet, s.134; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 200. Tüzel kişiler, organlarını oluşturan gerçek kişilerin irade ve fiilleri dışında eser yaratamaz ve dolayısıyla onun sahibi de olamazlar (**Baygın**, Mali Haklar, s. 145; **Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s.200–201; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 87; **Aydıncık**, s. 120). Ancak tüzel kişiliğin organları tarafından yaratılan eselerin de sahipleri, organı oluşturan yaratıcı gerçek kişi veya kişilerdir (**Ahmet M. Kılıçoğlu**; Sınâi Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Fikri Haklar), Ankara 2006, s. 173–174).

⁸⁷⁷ **Arslanlı**, s. 62–63; **Ayiter**, s. 92; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 88; **Baygın**, Mali Haklar, s. 146.

⁸⁷⁸ **Baygın**, Mali Haklar, s. 146; **Erel**, Fikir ve Sanat, s.88. Bir eserin fiili olarak meydana getirilmiş olması, eser üzerindeki hakların doğumu ve onu meydana getiren kişinin eser sahibi sayılması için gerekli ve yeterlidir (**Gökyayla**, Telif Hakkının Devri, s. 201).

⁸⁷⁹ 08 Mayıs 1326 tarihli Hakkı Telif Kanunu m.15’de, resmi daireler yahut resmen tanınmış kuruluşlar tarafından neşredilen eserler üzerindeki telif hakkının, mezkur resmi daire ve kuruluşlara ait olduğu ifade edilmektedir. Bu madde hakkında **Hirsch**, Kamu kurum ve kuruluşları bu madde bakımından gerçek eser sahipleri olamazlar, yayımlanıncaya kadar telif hakkı eserin gerçek müellifine aittir. Yayımlandıktan sonra resmi kurum ve kuruluşlar telif hakkını ancak müellifin isminin açıklanmadığı takdirde kazanırlar, demektedir (**Hirsch**, Tahlil, s. 37; Fikri ve Sınâi Haklar, s. 169–170).

sahipleri” olacaklarını ifade eden metin almış⁸⁸⁰; sonrasında 4630 sy. Kanun’la FSEK m. 10’a IV. fıkra eklenmiş ve m. 18/II’ye aktarılan m. 8/II metninde yer alan mezkûr, “...eserlerin mali hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir” ifadesinin yerini, “...eser üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır” ibaresi almıştır⁸⁸¹. Son olarak, 5101 sy. Kanun’la⁸⁸² FSEK m. 1/B/I-(b)’de yer alan “gerçek” ibaresi kaldırılarak bent, “*eser sahibi; eseri meydana getiren kişiyi... ifade eder*” şeklinde düzenlenmiştir. Yani kanun sistematik olarak, önce *eser sahipliği*, sonra *mali hak sahipliği* son olarak da *hakların kullanılması yetkisi* şeklinde evrilmiştir. Tüm bu süreç boyunca öğretilerdeki bir kısım yazar tarafından kanunun sistemini ve bütünlüğünü bozduğu gerekçesiyle kaldırılması gerektiği yönünde eleştirilere konu olan ve FSEK m. 27/IV’de yer alan “*İlk eser sahibi tüzel kişi ise koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır*” ifadesine dokunulmamıştır⁸⁸³. Kanun koyucunun kısa sürede zikzaklarla ilerleyen bu politikası son tahlilde; Kanun’un mevcut haliyle nasıl yorumlanacağı noktasında uygulamada kafa karışıklığına neden olmakta, öğretilerde ise haklı olarak eleştirilmekte ve hâlâ tartışılmaktadır⁸⁸⁴.

⁸⁸⁰ 1952 tarihli, henüz değişikliğe uğramamış FSEK m. 8/II metni şöyledir: “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin; işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir.*”. 4110 sy. Kanun’la değiştirildikten sonra ise, sadece “*mali hak sahipleri*” ifadesi “*eserlerin sahipleri*” ifadesinin yerini alacak şekilde metin düzenlenmiş fıkrada başka bir değişiklik olmamıştır. Maddenin uğradığı değişikliklerin seyri ve yorumu için bkz.: **Gül Okutan Nilsson**; “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu”, Prof.Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan, C.2, İstanbul 2008, s. 485-490. Karş.: **Üstün**, İşin Mahiyeti, s. 92-133.

⁸⁸¹ Böylelikle hem FSEK m. 10/IV’de hem de FSEK m. 18/II’de, eser sahiplerini çalıştıran ve bir araya getirenlerin hak sahipliğine ilişkin ifadeler değişmiş; “eser üzerindeki hakların kullanımı” kavramı, “mali hak sahipliği” kavramının yerini almış ve dolayısıyla maddenin kapsamı üzerinde tereddütlere neden olmuştur.

⁸⁸² RG. 12.03.2004, S. 25400.

⁸⁸³ Öğretilerde kimi yazarlar, bu ifadenin tüzel kişilerin de eser sahibi olabilecekleri zannını uyandırdığını ancak tüzel kişilerin eser sahibi kabul edilmelerinin mevzuatımız bakımından mümkün olmadığını ifade etmektedirler, (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 134; **Nilsson**, s. 486). Bizim de katıldığımız diğer bir kısım yazar ise bu hükmün varlığını, özellikle 4110 sy. Kanun’la yapılan değişiklikten önce yaratılan ancak henüz koruma süresi dolmamış eserler açısından, kanunun değişiklik öncesi düzenlemelerine uygun şekilde “haklı olarak” eser sahibi sayılan *tüzel kişilerin* haklarına ilişkin bir atfı olması nedeniyle gerekli görmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 112; **Gökyayla**, Yapılan Değişiklikler, s. 20, dn. 42). Kanımızca FSEK m. 27/IV bakımından öğretilerdeki tüzel kişilerin eser sahipliği ile koruma sürelerine ilişkin tereddütleri gidermek için fıkranın kapsamını açıkça ifade eden bir ifadenin, IV. fıkranın başlangıç cümlesine eklenmesi yerinde olacaktır.

⁸⁸⁴ Eleştiri ve tartışmalar için bkz.: **Gökyayla**, Yapılan Değişiklikler, 17-21. Özellikle tüzel kişilerin eser sahipliği veya mali hak sahipliği konusuna ilişkin mukayeseli hukukta yer alan düzenlemeler için bkz.: **Nilsson**, s. 470-484.

Bu konuda öğretilerde yer alan baskın görüş; 4630 sy. Kanun’la yapılan değişikliğe rağmen hem m. 10/IV hem de m. 18/II hükmü dikkate alındığında, yaratıcı eser sahibi olmayan çalıştıran ya da eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişilerin, manevi ve mali hakların her ikisinin birden sahipliğine değil, aksine sadece “mali hakları kullanma yetkisine” sahip olacağı, şeklindedir⁸⁸⁵. FSEK m. 18/II’nin komisyon gerekçesinde yer alan “komisyonca... tüzel kişilerin... manevi ve mali hakları kullanabileceği hükme bağlanmıştır” şeklindeki ifade ile m. 10/IV’ün konulma gerekçesinde yer alan “birden fazla kişinin meydana getirdiği eserlerde eser sahibine tanınan münhasır hakların kullanılmasında yaşanan pratik zorluklar nedeniyle bu hakların eser sahiplerini bir araya getiren kişiler tarafından kullanılması uygun görülmüştür”, şeklindeki ifadeler⁸⁸⁶ kafaları karıştırırsa da doktrindeki baskın görüşe bir farkla katıldığımızı ifade etmeliyiz⁸⁸⁷.

Bizce de her iki madde de geçen “haklar” ifadesinin 4110 sy. Kanunla getirilen metne paralel şekilde, yani “mali haklar” şeklinde anlaşılması daha uygundur⁸⁸⁸. Ancak kanaatimizce kanun koyucunun “haklar” kelimesiyle, mali haklar ile birlikte halin icabına göre, mali hakların amacına uygun kullanımının zorunlu kıldığı manevi hakları da kastetmekte olduğunun ve bu amaçla her iki madde lafzını değiştirdiğinin kabulü, en doğru yorum tarzı olacaktır⁸⁸⁹. Madde gerekçesinde, *mali ve manevi hakların kullanılmasından* bahsedilmesi de aynı yönde izlenim bırakmaktadır. Önce de belirttiğimiz gibi FSEK’in yeni sistematığı gereğince artık tüzel kişiler eser sahibi olamamaktadırlar. Bu nedenle tüzel kişi olan çalıştıranın *ipso jure* hem mali hem manevi haklara sahip olduğunun kabulü ile onun “eser sahibi” olduğunun kabulü

⁸⁸⁵ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 136–137; **Genç**, s.266; **Yusufoğlu**, Hak Sahibi, s.404; **Baygı**, Mali Haklar, s.149; **Genç Arıdemir**, s. 41, 45; **Aydıncık**, s. 122, 129; **Gökyayla**, Yapılan Değişiklikler, s. 18, dn. 41; **Nilsson**, s. 489, 491. Aksi fikirde olan bazı müellifler, mevcut hükümden hem manevi hem mali hakların anlaşılması gerektiğini, ancak bunun FSEK sistemine açıkça aykırı olan yanlış bir düzenleme olduğunu ifade etmektedirler (**Erel**, Fikir ve Sanat, s.194; **Suluk**, Korsanlık, s. 77; **Akkayan Yıldırım**, s. 28; **Suluk/Nal**, s. 65).

⁸⁸⁶ Maddelerin gerekçeleri için bkz.: **Belgesay**, Şerh, s. 44, 69-70; **Nilsson**, s. 489-490.

⁸⁸⁷

⁸⁸⁸ *Yargıtay* da bu görüşü benimsemektedir. Bkz.: Y. 11. HD. 04.06.2001, E. 2001/2687, K. 2001/5080 (**Suluk/Orhan**, s. 312); 11. HD. 23.02.2004, E.2003/7032, K. 2004/1586 (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 137).

⁸⁸⁹ *Alman* uygulamasından hareketle varılan benzer sonuç için bkz.: **Nilsson**, s. 492. *Baygı* ise, FSEK m.10/IV bağlamında, eser sahipliğinin eseri birlikte oluşturanlara ait olduğunu, ancak mali hakları kullanan yapımcının, manevi hakları da mali haklardan yararlanmasının gerektirdiği ölçüde kullanabileceğini ifade etmektedir (**Baygı**, Mali Haklar, s. 160).

arasında sonuçları bakımından pek bir fark olmadığı göz önüne alındığında, arz ettiğimiz çözüm tarzı menfaatler dengesi ve kanun sistematığı bakımından en doğru yaklaşım olacaktır⁸⁹⁰. Fakat FSEK m. 8/T'de yer alan, “bir eserin sahibi onu meydana getirendir” kuralının aksine bir yorumu haklı kılacak herhangi bir düzenleme, şimdilik FSEK’te yer almamaktadır⁸⁹¹.

Fikri hakların, manevi ve mali haklar şeklinde ayrımı suni olduğundan, mali hakları devralanların veya ruhsat tanınanların bu hakları kullanmaları, bazı manevi hakları da kullanmalarını zorunlu kılmaktadır⁸⁹². Bu nedenle uygulamada manevi hakları kullanma ruhsatının tanınabileceği, diğer bir deyişle manevi hakları kullanma yetkisinin sözleşme ile başkalarına verilebileceği kabul edilmektedir⁸⁹³. Ayrıca, manevi hakları kullanma yetkisi sözleşme ile açıkça verilmiş olmasa bile, yayma, umuma iletim, temsil gibi mali hakların devredildiği hallerde, bu hakların kullanımının zorunlu kıldığı şartlarda, kamuya arz (sunma) gibi bazı manevi hakların kullanımına da izin verildiği kabul edilmelidir⁸⁹⁴.

4. Sipariş Veren Hak Sahipliği

Reklam siparişine dönük sözleşmelerin çeşitli konu, içerik ve şekilleri olabilir. Sözleşme sadece herhangi bir reklam ürününün yapımına mahsus olabileceği gibi, reklam filminin yapımına ve beraberinde medya hizmet sağlayıcılar tarafından yayımına ya da tüm bir reklam kampanyasının yürütümüne ilişkin de olabilir⁸⁹⁵. Reklam siparişini içeren; istisna yahut vekalet sözleşmelerinin bazı unsurlarını (ani edim, sürekli borç ilişkisi gibi) üzerinde taşıyan; konu ve içeriğine göre birleşik, karma veya sui generis

⁸⁹⁰ *Suluk/Nal*, 2001 değişikliği sonrası kanun metninde yer alan *haklar* kavramından hem mali hem de manevi hakların anlaşılması gerektiğini belirtmekle birlikte; yine de manevi hakların özel anlamı dikkate alındığında, işçilerin eserleri üzerindeki manevi hakları çalışanların kullanabileceği kuralının kayıtsız şartsız kullanılmayacağını, hükmün mantığının ve amacının (ratio legis), işçi ve işverenin karşılıklı çıkarları ile iş kolunun genel teamüllerine, güven ve sadakat ilkelerine uygun bir çözüme ulaşmak olduğunu ifade etmektedir (*Suluk/Nal*, s. 65).

⁸⁹¹ Aynı yönde bkz.: **İnal/Baysal**, s. 132; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 136.

⁸⁹² **Baygın**, Mali Haklar, s. 160; **Nilsson**, s. 491–492.

⁸⁹³ **Arslanlı**, s. 88; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 153; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 239.

⁸⁹⁴ **Nilsson**, s. 491.

⁸⁹⁵ **Saibe Oktay Özdemir**; “Reklam Yapımına ve Yayımına İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Nitelikleri”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, İstanbul 2009, s. 107-110.

(İsimsiz) nitelikli olabilecekleri doktrinde tartışılan⁸⁹⁶ reklam sözleşmelerinin öncelikle niteliği tespit edilmelidir. Çünkü reklam siparişi halinde siparişi verenle eseri yapan arasındaki ilişki bir hizmet ilişkisine veya tayin işlemine dayanıyorsa, yukarıda belirttiğimiz gibi mali hakları kullanacak olan, çalıştıran veya tayin edendir.

Sipariş verenle ile reklamı hazırlayan reklamcının, konusu ismarlayanın tanımladığı bir eser (reklam ürünü) olan ve tarafların karşılıklı edimini, mezkûr reklam ürününün oluşturulmasına karşılık semen tediyesinin teşkil ettiği sözleşme, reklam (eser) siparişi sözleşmesi olarak tanımlanabilir⁸⁹⁷. Reklam siparişi sözleşmesi öğretide ağırlıklı olarak, en basit haliyle bir eser (istisna) sözleşmesi (BK m. 355) olarak kabul edilmektedir⁸⁹⁸. Reklam siparişiyle birlikte tanıtım veya tüm kampanya süreci de yüklenici ajans tarafından yüklenilmişse bu durumda eser ve vekalet sözleşmelerinin unsurlarını içeren karma bir sözleşmenin varlığı da kabul edilebilir⁸⁹⁹. Ancak her iki durumda da FSEK m. 18/II kapsamına giren bir sözleşmenin varlığından söz edilemez. Zira ne eser (istisna) ne de iş görme (vekalet) sözleşmesi “bağımlı çalışma” unsurunu içermediklerinden m. 18/II kapsamına dâhil edilebilecek sözleşmelerdendir⁹⁰⁰.

İster ortada bir eser veya vekâlet sözleşmesinin, isterse de karma veya sui generis bir sözleşmenin var olduğu kabul edilsin, oluşan fikir ve sanat eserinin sahibi yine eseri yaratan kişi veya kişiler olacaktır. Reklamcı (ajans) eseri bizzat yapmayıp, kendi emri altında çalışan yaratıcı ekibe yaptırır ise eser sahibi yaratıcı ekip olurken,

⁸⁹⁶ *Oktay Özdemir*'in reklam sözleşmelerine ilişkin değerlendirmesine göre; birleşik sözleşmelerde, sözleşmelerden her birinin bağımsızlığı devam ettiğinden, bunlar kendi hukuki normlarına tabi olurlar. Her somut olayın tetkikinde sözleşmenin niteliğinin; birlikte, karma veya sui generis bir sözleşme mi olduğu, tarafların iradeleri güven ilkesi çerçevesinde yorumlanarak belirlenecektir. O halde eğer reklam ajansının tanıtım kanalları ile yaptığı sözleşmede bu sözleşmenin diğer sözleşme ile geçerlilik ve uygulanma süresi olarak bağlı olduğu yönünde irade birliği sağlanmış ise birleşik sözleşmenin varlığı kabul edilebilir. Diğer taraftan halkla ilişkiler ve tanıtım işiyle uğraşan kişilerle yapılan sözleşmeler de reklam unsurlarını içerebilir. Ancak bu tür sözleşmelerde her türlü tanıtım yani basında haber çıkması, röportaj, belli kişi ve kurumlarla görüşme ve işbirliği sağlanması gibi faaliyetler sözleşme konusu edilmekteyse de sınırları belirlenmiş tek bir faaliyet söz konusu olmadığından, ortada tanıtım faaliyetine ilişkin bir iş görme (vekalet) sözleşmesi olduğu düşünülmelidir (*Oktay Özdemir*, s. 110 vd).

⁸⁹⁷ Karş.: *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet, s. 250.

⁸⁹⁸ *Baygın*, Mali Haklar, s. 167; *Yusufoğlu*, Hak Sahibi, s.412; *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet, s. 250.

⁸⁹⁹ *Oktay Özdemir*, s. 121.

⁹⁰⁰ Sipariş edilen eser, istihdam edenin iş yerinde, onun emir ve talimatı altında yani sıkı bir bağımlılık ilişkisi içinde çalışan bir kişi tarafından meydana getirilmemekte, bilakis yaratıcı şahıs, eseri sipariş edene bağımlı olmaksızın göreceli bir serbestlik içerisinde meydana getirmektedir. Örneğin bir partinin, parti çalışmalarında kullanmak üzere bir müzisyene söz ve beste yapımını, bir yapımcıya da bir video klip yapılmasının sipariş etmesi böyledir (*Baygın*, Mal Haklar, s. 167).

reklam ajansı FSEK m. 18/II gereği mali hakları kullanma ehliyetine sahip olacaktır. Eseri ısmarlayan (iş sahibi) reklam veren ise, eserin tecessüm ettiği maddi varlık üzerinde, sadece malik sıfatıyla tasarrufta bulunabilecektir⁹⁰¹. Öyleyse eseri ısmarlayan sözleşmeden umduğu faydayı, eser sahibinin mali ve manevi haklarına rağmen nasıl elde edecektir?

Bu durumda amaca uygun yorum ilkesi tekrar gündeme gelecek ve ısmarlayan (iş sahibi, reklam veren) eser sahibiyle aralarında yapılan sözleşme hükümlerinin gerektirdiği ölçüde ve sözleşmenin amacına uygun şekilde reklam ürününü kullanabilecektir⁹⁰². Çünkü FSEK m. 17/II açıkça aslın malikinin sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarrufta bulunabileceğini hükme bağlamıştır. Eğer bu kullanım, eser üzerindeki fikri hakları kullanmayı da gerektiriyorsa eser sahibi buna katlanmak zorunda kalacaktır⁹⁰³. Eser sahibi ise aslın sahibinin (ısmarlayanın) meşru menfaatlerine zarar vermemek kaydıyla fikri hakları kullanabilecektir.

5. Uygulamada Reklam Veren ile Yapımcı ve Yayımcı

Reklam verenin, finansman sağlayan ve asıl menfaat sahibi olarak reklam kampanyasındaki çıkarlarının da korunması hakkaniyet ölçülerinde gereklidir. Uygulamada reklam üzerindeki mali haklar çoğunlukla reklam ajansı üzerindedir⁹⁰⁴. Reklam verene herhangi bir hak devredilmemiş veya lisans verilmemiş ise reklam verenin kullanabileceği bir hak olmayacaktır. Reklam veren önceden kullandığı bir reklamdaki bazı unsurları yeni reklam kampanyasında kullanmak isterse, önceki reklama ilişkin hakları bir şekilde edinmelidir⁹⁰⁵.

⁹⁰¹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 250.

⁹⁰² **Baygı** şu örneği vermektedir: “Bir siyasi parti, yapılacak genel seçimlerde propaganda vasıtası olarak kullanmak amacıyla bir beste yapılmasını veya genel başkanın portresinin çizilmesini sipariş etmişse, meydana getirilen beste veya resmi, seçim propagandaları boyunca çoğaltma, yayma, temsil veya işaret, ses yahut görüntü nakline yarayan araçlarıyla umuma iletim suretiyle kullanmaya yetkili sayılmalıdır. Ancak parti, seçimlerden sonra bir müzik yapımcısı ile anlaşıp fonogramlar vasıtasıyla eseri yayımlayamaz” (**Baygı**, Mali Haklar, s. 168–169). Ayrıca bkz.: 11. HD. E. 1998/5761, K. 1998/7299, T. 02.11.1998 sayılı karar (YHD, C. XVII, S. 213/8, Ağustos 1999, s. 1003-1004 – Aktaran: **Baygı**, Mali Haklar, s. 169, dn. 56).

⁹⁰³ **Baygı**, Mali Haklar, s. 168.

⁹⁰⁴ **İnal/Baysal**, s. 135.

⁹⁰⁵ **İnal/Baysal**, s.133.

Reklam veren hak sahibi olmak istediğinde, istediği hakların kendisine “hak devri” veya “lisans verme” yoluyla tanınmasını isteyebileceği gibi, ajans eser sahipleriyle reklam veren lehine sözleşme de yapabilir (YBK m. 129/BK m. 111)⁹⁰⁶. Bu durumda *reklam veren* sözleşme gereği kararlaştırılan eser üzerindeki hakların kendisine tanınmasını talep edebilir⁹⁰⁷. Böylelikle, örneğin reklama mahsus bir müzik veya fotoğraf hazırlandığında, bunlara ilişkin mali haklar yahut kullanma ruhsatları ajansa değil reklam verene ait olacak; bu durumda reklam veren, ajansını değiştirse dahî, ürünle özdeşleşen müziği yahut fotoğrafı rahatlıkla kullanmaya devam edebilecektir⁹⁰⁸. Aksi halde hep aynı reklam ajansı ile çalışılmak zorunda kalınır ki, böyle bir durum, en başta sektörde işleyen rekabet kuralları olmak üzere, sözleşme hürriyetine ve ticari hayatın teamüllerine aykırılık teşkil eder.

Reklam ajansına veya reklam verene sözleşmeyle devredilen hakların mahiyetinin tayininde “amaca bağlı devir ilkesi” göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer bir bestenin reklamda kullanılmak üzere işleme hakkı ajansa yahut reklam verene devredilmiş ise, reklamın kullanımının gerektirdiği haklar da devredilmiş sayılmalıdır. Örneğin bir bestenin aranjanı yapılarak televizyon reklamlarında kullanılması maksadıyla, işleme hakkının devredilmesi halinde, çoğaltma ve umuma iletim haklarıyla birlikte bir manevi hak olan umuma arz yetkisinin de tanındığı kabul edilmelidir. Yine bir reklam filmi üzerindeki temsil yahut yayma hakkının devri, doğal

⁹⁰⁶ YBK m. 129/1: “*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir*”. “Üçüncü kişi yararına sözleşme” bahsi için bkz.: **Fikret Eren**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt. III, 2. Bası, S Yay. İstanbul 2003, s. 321 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 818 vd.

⁹⁰⁷ Reklamcılar Derneği’nin hazırladığı “**Reklamveren-Reklam Ajansı Hizmet ve İşbirliği Sözleşmesi**”nin 11. maddesi şöyledir: “Ajans’ın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) gereğince sahip olduğu veya üçüncü kişilerden sözleşmelerle devraldığı mali haklar, bu sözleşmede belirlenen ücretin ödenmesi koşulu ile ve bu ücret ödendiği sürece, reklamverenin kullanımına açık olacaktır. Reklamveren bu mali hakları devralmak isterse Ajans ile ayrıca makul bir bedel üzerinde anlaşmak zorundadır. Yukarıda anılan, kullanımı ya da devri söz konusu olan haklar, a) Emredicilik kriteri izin verdiği ölçüde FSEK’in 14, 15, 16, 17. maddelerindeki eser sahipliği b) 20, 21, 22, 23, 24. maddelerindeki işleme, çoğaltma, yayma, umuma iletim haklarıdır. Ajans dışarıya yaptırdığı işlerde, varsa bu tür mali hakları, Reklamveren’in kullanımına sunmak üzere işi yapandan tümüyle ve koşulsuz olarak devralmakla yükümlüdür” (www.rd.org.tr). Bu sözleşme metninin cari olduğu bir hukuki ilişkide; reklam ajansı reklam faaliyeti ile ilgili tüm eser sahiplerinden sahip oldukları hakları mümkün olduğu ölçüde devralacak ve reklam verene istediğinde ve ücreti ödendiğinde kullanacaktır. Bu kullandırma lisans vermek şeklinde olabileceği gibi “yayma” hakkı kapsamında kiralamak yahut ödünç vermek suretiyle de olabilir (**İnal/Baysal**, s. 143). FSEK bakımından kira ve ödünç kavramlarının yorumu için bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 177-178.

⁹⁰⁸ **İnal/Baysal**, s. 135.

olarak umuma iletim hakkının da devredildiği sonucuna varılması için yeterli kabul edilmelidir⁹⁰⁹. Reklam filmlerinin, özellikle televizyonda gösterilmek üzere hazırlandıkları için mahiyeti gereği herkesin malumu olduğundan aksinin ileri sürülmesi aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde de olabilir.

Diğer taraftan FSEK m. 18/III'de ifade edildiği üzere, yayımcı ve yapımcılar eser üzerindeki mali hakları ancak sözleşme yaparak kullanabileceklerdir⁹¹⁰. Kısaca ifade etmek gerekirse yapımcı, eserin yapımını idari ve mali yönden üstlenen bu çerçevede gerektiğinde hizmet, eser (istisna) veya vekâlet sözleşmesi ile ürün sipariş eden; yayımcı ise, eser sahibi veya halefine karşı eseri çoğaltıp yayımını yapmayı yükümlenerek sözleşmede karşı tarafı oluşturan kişilerdir⁹¹¹. Mezkûr hükme göre, bir taraftan ilim ve edebiyat eserleri, nota halindeki musiki eserleri ve güzel sanat eserlerini çoğaltılarak yayımlanmasını sözleşmeyle yükümlenen yayımcı; diğer taraftan icra edilen musiki eserlerinde, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcısı ile filmlerin ilk tespitlerini gerçekleştiren film yapımcıları (prodüktörler); temin ettikleri mali hakları yahut ruhsatları (lisansları) ancak eser sahibi veya halefiyle yapacakları sözleşme hükümlerine göre kullanabileceklerdir⁹¹². Öğretide bu hükmün malumu ilam babında gereksiz olduğu, zaten kanunun bu hususta yeterli düzenleme içerdiği ifade edilmektedir⁹¹³. Yapımcı veya yayımcı ancak bir sözleşme ile eser üzerindeki hakları

⁹⁰⁹ Öğretide temsil hakkının devri halinde sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa sadece doğrudan temsil hakkının devredildiği kabul edilmektedir (**Öztrak**, s. 59; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 184; **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 178). Ancak kanaatimizce televizyon reklamları açısından aksi kanaate varılmalıdır. Çünkü sinema eserlerinin gösteriminin doğrudan temsil mi yoksa dolaylı temsil mi olduğu henüz tartışmalıdır. Bu nedenle sinema eseri niteliğindeki bir reklam filmi üzerindeki temsil hakkının devri ister doğrudan ister dolaylı temsil kabul edilsin televizyonda gösterim hakkını yani umuma iletim hakkını da beraberinde getirmektedir. Aslına bakılırsa *umuma iletim hakkı*, *temsil hakkının* özel görünümlü bir türüdür. Önemine binaen kanunda ayrıca düzenlenmiştir.

⁹¹⁰ Yayım sözleşmesi Yeni BK m. 487'de; "bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmaktadır.

⁹¹¹ Bazı yazarlara göre *yapımcı*, istisna sözleşmesi gereğince eseri yapandır (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 138). Yahut yapımcı, istisna sözleşmesi bağlamında eseri sipariş edendir (**Baygın**, Mali Haklar, s. 159–160). Kanunda yapımcının ve yayımcının tanımının yapılmadığını vurgulayan Üstün, Tekinalp'in tanımını eleştirmekte; film yapımcısı ile sinema eseri sahipleri arasındaki sözleşme uyarınca, sinema eserini yapan yani oluşturan taraf yapımcı değil sinema eseri sahipleri, özellikle "yönetmen"dir, demektedir. Fonogram yapımcısını ise, eserin ilk tespit hakkını veya çoğaltma hakkını ve ayrıca yayım hakkını eser sahibinden devralan kişi olarak tanımlamaktadır (**Üstün**, İşin Mahiyeti, s. 90, dn. 2).

⁹¹² **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 193–194.

⁹¹³ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 194.

kullanma imkânına erişirler; meğerki FSEK m. 10/IV⁹¹⁴ yahut m. 18/II kapsamında çalıştıran ya da bir araya getiren olarak kabul olunsunlar⁹¹⁵.

Televizyon reklamlarının yapımı için kurulup organize olan reklam ajanslarının FSEK bakımından yapımcı olduklarının kabulü gerekir. Her ne kadar çoğunlukla mali kaynağı reklam veren karşılarsa da, tüm maliyet ve bütçe hesapları ile çalıştırılanların seçimini ve eşgüdümünü ajans yapmakta, verdiği hizmet ve ürün karşılığında sözleşmeyle tespit edilen oranda (genelde bütçenin %15'i) bedeli reklam verenden tahsil etmektedir. FSEK m.10 ve 18 deki karinelere dayanmayan ajans sözleşme yaparak eser sahiplerinden mali hakları devralabilecekleri gibi hakları kullanma yetkisini de iktisap edebilirler. Uygulamada bu hakların devri teamül olarak belli bir süreye bağlı tutulabilmektedir⁹¹⁶. Mali hakkın süre ile sınırlı olarak devredildiği reklam eserlerinde süre sona erdikten sonra artık bu eserler reklamda kullanılamayacaktır. Sürenin sona ermesi ile hak ayrıca bir merasime gerek kalmaksızın devredene geri dönmektedir⁹¹⁷. Mali haklar sadece bir kişiye değil; yer, süre ve içerik sınırlamaları koyarak birden çok kişiye de devredilebilmektedir⁹¹⁸.

Son olarak hakkı devralanın bir kullanma yükümlülüğünün olduğunu da belirtmeliyiz. Devralan ister ajans, ister reklam veren, ister yapımcı olsun, sadece

⁹¹⁴ Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de, FSEK'te yapımcı kavramıyla fonogram ve sinema eseri yapımcılarının kastediliyor olduğudur. FSEK m. 10/IV'ün son cümlesi sinema eseri bakımından bu fıkra hükümlerini ayrık tuttuğundan eser sahiplerini bir araya getiren film yapımcısı mali hakları kullanma hakkına sahip olamayacaktır.

⁹¹⁵ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 138; **Genç**, s. 267; **Aydıncık**, s. 124, 145; **Nilsson**, s. 498–499. Aksi yönde görüş bildirenler için bkz.: **Üstün**, İşin Mahiyeti, s. 89, 91, dn. 5; **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 171. Kanaatimizce Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasından hemen sonra üçüncü fıkrada bu şekil bir ifadenin yer alması ilginç bir durum yaratmıştır. Düzenlemenin yeri ve "ancak" bağlacıyla güçlendirilmiş vurgusu, yapımcılar ve yayımcılar için 10. ve 18. madde karinelerinin uygulanmayacağı gibi bir izlenim bırakmaktadır. Ancak, hizmet akdiyle işçi çalıştıran bir yapımcının veya yayımcının niçin diğer işverenler gibi mali hakların kullanımına aslen sahip olamayacakları belli değildir. Tam aksine diğer işverenlerden ziyade kanunun yapımcı ve yayımcı olarak kabul ettiği kişiler eser oluşturmak üzere kişileri istihdam etmekte olduklarından en başta onların bu mali hakları kullanmaları kanun sistematigi açısından yerinde olacaktır. Kanun koyucunun aslında 4110 sy. Kanun'la sinema eseri yapımcılarını ve bir plan dâhilinde eser sipariş verenleri eser sahibi saymaktan (4110 sy. Kanun öncesi FSEK m. 8/II, BK m. 385) vazgeçip "yaratım gerçeği" ilkesini mutlak kabul etmesi ile kanuna giren FSEK m. 18/III (eski 4110 sy. Kanun'la değişik m. 8/III) hükmünün aslında yapımcıların ve yayımcıların artık *eser sahibi* sayılmadıklarını ifade etmekten başka bir işlevi yoktur. Bu nedenle üçüncü fıkranın maddeden çıkarılması kanunda bir boşluk yaratmayacaktır. Zaten eser sahibi olmayanların, eser üzerindeki hakları ancak sözleşmeyle kullanabilecekleri kanunda açıkça ifade edilmektedir (FSEK m. 8/I, 48, 49, 56, 57 vs.).

⁹¹⁶ www.rd.org.tr.

⁹¹⁷ **Ayiter**, s. 207; **Aydıncık**, s. 42.

⁹¹⁸ **Aydıncık**, s. 42.

kararlaştırılan bedeli eser sahibine ödemesi, devralanın borç ve ödevlerini yerine getirmiş sayılması bakımından yeterli görülmemektedir⁹¹⁹. Devralanın eseri kullanma borcu, özellikle yayma, temsil, umuma iletim haklarının devri halinde eserin alenileşmesi bakımından önem arz eder. Çünkü eserin yayını veya temsili eser sahibinin şeref ve itibarını da ilgilendirmektedir⁹²⁰. Örneğin, bir reklam film yapımcısının ajansa *temsil ve umuma iletim* haklarını devretmesi halinde, ajansın bu hakları kullanma ve filmi televizyonda yayınlama borcu altına girdiği sonucuna varılabilir.

II- REKLAM ÜZERİNDE BAĞLANTILI HAK SAHİPLİĞİ

A- Genel Olarak

Bağlantılı haklar, eser sahibi olmamakla birlikte eserin kamuya ulaşmasına ve yaygınlaşmasına çeşitli şekillerde aracılık eden kişilere tanınan haklardır⁹²¹. Bağlantılı hakka konu teşkil eden faaliyetin ve ortaya çıkan ürünün eserden farkı, yaratıcı unsur eksikliğidir⁹²². Kanunda bağlantılı ve komşu haklar şeklinde iki başlık altında tanımlanmış olan bu haklar aslında tek tür hakka işaret etmektedir⁹²³. Kanundaki tanımdan hareketle, bu tür hakları ifade ederken başlık olarak, daha geniş anlamda kullanılan “bağlantılı haklar” terimini kullanmayı uygun bulduk. FSEK’in “tanımlar” kenar başlıklı kısmında (m. 1/B) bağlantılı haklar ile komşu haklar şu şekilde tanımlanmıştır: “j) *Bağlantılı haklar: Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları; k) Komşu haklar*⁹²⁴: Eser sahibinin manevi ve

⁹¹⁹ Kararlaştırılan sürede kullanma hak ve borcunun yerine getirilmemesi durumunda ayrıca eser sahibi FSEK m. 58/I hükmünce sözleşmeden cayma hakkını da kullanabilecektir.

⁹²⁰ Arslanlı, s. 82; Gökyayla, Telif Hakkının Devri, s. 230.

⁹²¹ Azra Arkan, s. 31; İnal/Baysal, s. 136; Erel, Fikir ve Sanat, s. 165. Bağlantılı hakların korunmasının, kültürel yapıtlara yapılan yatırımların ve edimlerin korunması anlamına geldiği de ifade edilmektedir (Suluk/Nal, s. 98).

⁹²² Suluk/Nal, s. 98. Erel, sonuçta eser sayılabilecek bir fikir ürününe vücut vermeyen, ancak yine de sarf edilen fikri emeğin korunmasının gerektiği hallerin de olduğunu ve bu hakların da fikri hukuk tarafından korunması gerekliliğinin uygar dünyada kabul gördüğünü ifade etmektedir (Erel, Fikir ve Sanat, s. 206).

⁹²³ Komşu haklar kavramı kanuna, 4110 sy. Kanun ile bağlantılı haklar kavramı ise 4630 sy. Kanunla girmiştir (Gökyayla, Yapılan Değişiklikler, s. 4–5).

⁹²⁴ Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’ne (RG. 16.11.1997, S. 23172) göre Komşu Hak: “Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama

mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları,... İfade eder.”

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere bir televizyon reklamında yer alıp bir müziği seslendiren, enstrümanla icra eden, reklam filminde rol alan, dans eden, dublaj yapan vs. kişiler icracı sanatçı olarak; reklam filminin ilk tespitini yapan ajans yapımcı olarak; reklamı yayınlayan televizyon kuruluşu ise yayıncı olarak, bağlantılı hak sahibi olabilirler.

B- Eser Sahiplerinden Alınması Gerekli İzin ve Hukuki Niteliği

FSEK m. 80/I bağlantılı hak sahiplerinin (komşu hak sahipleri ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının) kanunen kendilerine tanınan haklara sahip olabilmeleri için, eser sahibinden izin almaları gerektiğini belirtmiştir⁹²⁵. FSEK m. 80 bakımından eser sahibi tarafından bağlantılı hak sahibine verilecek olan bu izinle birlikte bağlantılı hak sahibi, kanunda sayılan hakları bir vasıtaya gerek duymaksızın *ipso jure* iktisap eder; eser sahibinin kanunda sayılan bu haklar için ayrıca izin vermesine gerek yoktur⁹²⁶. Ancak bağlantılı hakların eser sahibinin hakları ile çeliştiği de açıktır. Bu sebeple bazı yazarlar, eser sahibinin izin verirken bağlantılı hak sahibinin FSEK m. 80’de sayılan ve kendiliğinden kazandığı haklardan bazılarını sınırlandırabileceğini kabul ederken⁹²⁷; bazı yazarlar bu hakların sınırlandırılmasının

ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarını, ifade eder”, şeklinde tarif edilmektedir.

⁹²⁵ Koruma süresi dolmuş eserlerde eser sahibinden izin alınmasına gerek yoktur.

⁹²⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 261; **Azra Arkan**, s. 57; **Aydıncık**, s. 137. Farklı şekilde *Erel ile Apaydın* ise, mali haklar icracı sanatçıya devredilmekle onun haklarının doğumuna ve bu hakların kullanılmasına izin verdiğinin kabulü gerekir görüşündedirler (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 214; **Eylem Apaydın**; “Fikir Haklarına Komşu Haklar”, FMR, C. 1, S. 2001/4, s. 87). FSEK m. 52’ye ayrı bir önem atfeden *Üstün* ise, icracı sanatçıların, yapımcıların ve yayıncıların 80. maddedeki hakları kazanabilmeleri için maddede zikrolunan mali haklara ilişkin olarak eser sahibi ile devir veya lisans sözleşmesi (m. 48) yapması gerektiğini aksi takdirde bağlantılı hak sahibinin, eser sahibinin mali haklarını ihlal etmiş olacağını ifade etmektedir (**Üstün**, 4630 sy. Kanun, s. 172–180). Bu görüşe katılmadığımızı belirtmeliyiz. Çünkü FSEK m. 80 ile tanınan bağlantılı hakları hak sahipleri devren değil, aslen kazanırlar, dolayısıyla FSEK m. 48 ve 52 hükmünün burada uygulanma imkânı yoktur.

⁹²⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 261. *Baygın* ise, komşu hakkın, devir işleminin veya ruhsatın kapsam ve içeriği ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir (**Cem Baygın**; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklar (Bağlantılı Haklar)”, AÜEHFD, C. 5, S. 1–4, s. 310).

mümkün olmadığını, zira bu hakların devren değil kanun gereği aslen kazanıldığını ileri sürmektedirler⁹²⁸.

Eser sahibinden veya icracı sanatçıdan alınacak iznin niteliğine ilişkin FSEK m. 80 hükmünde bir açıklık bulunmamaktadır⁹²⁹. Ancak FSEK'in 48, 49 ve 52. maddeleri dikkate alındığında bu iznin bir devir veya lisans sözleşmesi şeklinde olacağı kabul edilmektedir⁹³⁰. FSEK m. 80/I/2'de, fonogram yapımcılarının ve film yapımcılarının, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra maddede sayılan haklara sahip olacakları belirtilmiştir. Madde metninde geçen "hakları kullanma yetkisi" ifadesinin hem mali haklara ilişkin verilen lisansı, hem de mali hakların devrini kapsadığını kabul edilmelidir⁹³¹. Ancak uygulamada daha çok basit lisans verildiği görülmektedir. İzin şekli ise kanaatimizce FSEK m. 52'deki şartlara tâbi olmalıdır⁹³². Zira neredeyse eser sahipliğiyle aynı güçte ve benzer haklar sağlayan, üstelik birçok hak bakımından da eser sahibinin hakları ile çelişki yaratan bağlantılı hakların doğumuna ilişkin tasarruf yahut muamelenin, yazılı geçerlilik şekline bağlı olduğunun kabulü en doğru yorum olacaktır.

Bağlantılı haklar bakımından alınacak izin meselesinin halli için öncelikle eser sahibinin hakkı ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının birbirinden ayrılması gereklidir. Eser sahibinin hakkı eseri üzerindeyken; buna karşılık icracı sanatçının hakkı, icrası; fonogram ve film yapımcısının hakları, ilk tespitini yaptıkları fonogram ve filmler; nihayet radyo ve televizyon kuruluşlarının hakları ise yayınları üzerindedir. Bu haklar birbirleriyle sıkı bağlantı içinde olmakla birlikte, konuları birbirinden farklıdır⁹³³. Örneğin eser niteliğinde ve korunmakta olan ünlü bir bestenin reklamda kullanılması

⁹²⁸ **Azra Arkan**, s. 57; **Aydıncık**, s. 137–138.

⁹²⁹ **Üstün**, 4110 sy. Kanunla komşu haklar ifadesi kanuna girip etraflıca düzenlendiğinde, kanunda hak devirleri açısından FSEK m. 52 hükmüne yollama yapılmamasının ve sadece tasarruf işlemi vaadi niteliğinde olan sözleşmelerden söz edilip, buna karşın tasarruf işlemi ifadesinden söz edilmemesinin önemli bir eksiklik olduğunu ifade etmiştir (**Gürsel Üstün**; "Türkiye'de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'ndaki Son Gelişmeler", Avrupa Araştırmaları Dergisi, Gümrük Birliği Çerçevesinde Türkiye'de Fikri ve Sınâî Hakların Korunması Özel Sayısı, C. 4, S. 1–2, Y. 1995–1996, s. 106).

⁹³⁰ **Üstün**, 4630 sy. Kanun, s. 172–173; **Baygın**, Bağlantılı Haklar, s. 308–309; **Azra Arkan**, s. 59, 222–223; **Aydıncık**, s. 138.

⁹³¹ **Üstün**, 4630 sy. Kanun, s. 173. **Azra Arkan** ise, icraya (temsil hakkı) ilişkin verilen izinden aksi açıkça anlaşılmadığı takdirde FSEK m. 56/II gereği verilen lisansın basit lisans olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Azra Arkan**, s. 59).

⁹³² **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 208; **Üstün**, 4630 sy. Kanun, s. 172 vd.; **Azra Arkan**, s. 57–58.

⁹³³ **Aydıncık**, s. 139.

halinde; bestekârın bestesini icra eden ses sanatçısı, eser sahibinden FSEK m. 24 anlamında “doğrudan temsil hakkını” devir veya lisans yoluyla iktisap etmiş olmalıdır. Bu takdirde ses sanatçısı kanunun aradığı diğer şartları da yerine getirmiş ise, icrası üzerinde kanunun kendisine tanıdığı mutlak nitelikteki bağlantılı haklara (FSEK m. 80/I/1-A) münhasıran sahip olacaktır. Bu icrayı reklam filminde kullanmak isteyen yapımcı/ajans, öncelikle bestenin sahibinden eser sahipliğine ilişkin hakları, örneğin besteyi işleyerek kullanmak istiyorsa işleme, temsil ve umuma iletim haklarını devir veya lisans yoluyla temin etmeli; sonrasında icracı sanatçının icrası üzerinde münhasıran sahip olduğu bağlantılı hakları, kullanım amacına uygun olanlar bakımından (tespit, çoğaltma, umuma iletim, yeniden iletim vs.), yine devir veya lisans yoluyla iktisap etmeli yani hak sahibinden izin almalıdır.

Buna karşın icracı sanatçı icrası için gerekli olan iznin de ötesinde, eser sahibinden mali hakların bir kısmını veya tamamını devralmış veya münhasır lisans almış da olabilir. Bu durumda yapımcı/ajans sadece icracı sanatçıdan izin almakla yetinebilecektir⁹³⁴. Böylelikle icracı sanatçı icrası üzerindeki izni, sahip olduğu bağlantılı hakkına dayanarak, eser üzerindeki izni ise, sözleşme ile iktisap ettiği eser üzerindeki mali hakka dayanarak vermiş olacaktır⁹³⁵.

Kanun’un bağlantılı hakları düzenlediği maddelerin özellikle de 80. maddenin sistematiği ve yapısı atıf yapmayı oldukça güçleştirdiğinden aşağıda bağlantılı haklar incelenirken yeri geldikçe kanun metni açık atıf yoluyla verilecek ve devamında gerekli açıklamalar yapılacaktır. Bağlantılı hak sahipleri: İcracı Sanatçılar, Fonogram ve Film Yapımcıları ile Radyo Televizyon Kuruluşlarıdır.

⁹³⁴ **Azra Arkan**, s. 223–224; **Aydıncık**, s. 140.

⁹³⁵ Ancak bu durumda FSEK m. 49 hükmünün devreye girmesi muhtemeldir. Bu maddeye göre, “*eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir*”. Eğer eser sahibi, bağlantılı hak sahibiyle yaptığı devir veya münhasır lisans sözleşmesinde, açıkça bağlantılı hak sahibi tarafından üçüncü kişilere bu hakların devredilmesine muvafakat ettiğini beyan etmemiş ise, bu durumda muvafakatin sonradan alınması gerekecektir. Yani mali hakkı veya lisansı devren iktisap eden bağlantılı hak sahibi, hem devraldığı eser sahipliği haklarını hem de bağlantılı hakkını üçüncü kişiye devretmek istediğinde, eser sahibinden devir için izin alması gerekecektir (**Azra Arkan**, s. 224).

C- Bağlantılı Hak Sahipleri

1. Reklamda Yer Alan İcracı Sanatçılar

İcracı sanatçıdan söz edebilmek için bir *fikir ve sanat eseri, özgün biçimde* icra edilmiş olmalıdır⁹³⁶. FSEK m. 80/I/1’de *icracı sanatçı*, eser sahibinin izniyle ve haklarına zarar vermemek kaydıyla bir eseri özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen ve çeşitli şekillerde icra eden sanatçı olarak tanımlanmıştır. Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4/b’de ise, “*icracı sanatçı: Sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri... ifade eder*” denilmektedir⁹³⁷. Öğretide *yönetmelik* tanımında yer alan “folklor eserleri” ifadesinin uygunsuz bir tercih olduğu ifade edilmiştir⁹³⁸. Zira kanunda fikir ve sanat eserleri başlığı altında sayılan eser kategorileri arasında folklor eserleri şeklinde bir tür sayılmadığı gibi beş ana kategorinin alt türü olarak, örnek kabilinden zikredilmiş de değildir. Bu nedenle kanunda yer almayan, nitelik ve kapsamı tam belli olmayan bir kavramın yönetmelikte yer alması yasama tekniğine aykırıdır⁹³⁹.

İcracı sanatçılar bu faaliyetleri ile bir eser meydana getirmezler; sadece esere kendi yeteneklerini ve teknik becerilerini katarak, mevcut bir eseri canlandırarak veya başka bir şekilde anlatarak eseri topluma iletirler⁹⁴⁰. Burada sanatçı duygu, düşünce, his ve sezgilerini ortaya koyduğundan, sadece gerçek kişiler icracı sanatçı olabilir⁹⁴¹.

⁹³⁶ **K. Emre Gökyayla**; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları” (İcracı Sanatçı), Prof. Dr. Hüseyin Hâtemi’ye Armağan, İstanbul 2009, s. 752.

⁹³⁷ Öğretide ise, *Arslanlı*, sanatkârın bir eseri icra ve temsil ederken sanatı ile ona ruh ve mana verdiğini (*Arslanlı*, s. 49); *Ayiter* ise, icracı sanatçının kendisinin olmayan bir eseri eserin sahibi tarafından yaratılmış şekliyle fakat kendi sanatçı becerisi ile başkalarına aktaran sanatçı olduğunu ifade etmektedirler (*Ayiter*, s. 75).

⁹³⁸ **Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 753.

⁹³⁹ *Gökyayla* ayrıca, folklor eseri sayılabilecek fikir ve sanat ürünlerini tek bir eser kategorisi altında toplama imkânı da bulunmadığını, folklor ürünlerinin yerine göre müzik eseri veya dans figürleri yahut da başka şekillerde ortaya çıkabileceğini ve bunların da ayrı eser kategorilerinde yer aldığını, bu nedenlerle “sanat eserleri ile folklor eserleri” ifadesini “fikir ve sanat eserleri” olarak anlamak gerektiğini, ifade etmektedir (**Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 753).

⁹⁴⁰ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 209; **Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 756; **Baygın**, Bağlantılı Haklar, s. 300–301.

⁹⁴¹ **Suluk/Nal**, s. 99

Aslında icra, eser üzerindeki mali haklardan biri olan temsil hakkının kullanılması niteliğindedir⁹⁴².

Her sanatçı icracı sanatçı olmadığı gibi, her icracı da sanatçı değildir⁹⁴³. İcracı sanatçı olunabilmesi için özgün olan bir icranın varlığı gerekir⁹⁴⁴. Özgünlük, icracının icrasına, kendi sanatsal kişiliğinin az ya da çok yansımaları ve böylelikle diğer icralardan ayırt edilebilir olmasıdır. Sanatsal beceri ve yeteneğin asgarî düzeyde de olsa icraya yansımaları gerekli ve yeterlidir⁹⁴⁵. Beceri ve yeteneğin, icraya yansıtıp yansımadığı belirlenirken sanatçının, serbest biçimlendirme alanının bulunup bulunmadığına bakılmalıdır⁹⁴⁶. Şunu da belirtmeliyiz ki, eser sahibi, kendi eserini icra ettiğinde ayrıca icracı sanatçı kimliğiyle de korumadan yararlanabilir⁹⁴⁷. Bu durumda çifte koruma ve çifte telif bedeli söz konusu olur⁹⁴⁸. Ancak farklı davalarla iki ayrı talepte bulunmaya gerek yoktur⁹⁴⁹. Çifte koruma mali yaptırımlar haricinde daha çok semboliktir; çünkü eser sahipliğinden neşet eden koruma, bağlantılı hak sahipliği korumasına nazaran daha “başat” hak ve yetkiler yelpazesi sunar⁹⁵⁰. İhlal halinde iki farklı hakkın ihlal edildiği

⁹⁴² Gökyayla, İcracı Sanatçı, s. 761

⁹⁴³ Gökyayla, İcracı Sanatçı, s. 754–755, (dn. 10), 763.

⁹⁴⁴ Gökyayla, İcracı Sanatçı, s. 755; Öğretide özgünlüğün sanatsal anlamda kişiye özgü beceri ve yetenek olarak algılanması gerektiği ifade edilmektedir (**Suluk/Nal**, s. 99). *Erel*, icracı sanatçının korunmasının, ancak icranın orijinal bir fikri emek ürünü olması halinde mümkün olduğunu ifade etmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 209). Azra Arkan ise, özgünlüğü; icracının, icrada kendi kişisel sanatsal özelliklerinin yer alması ve bu şekilde yapılan icranın diğer icralardan ayrılması şeklinde tanımlamaktadır (**Azra Arkan**, s. 51).

⁹⁴⁵ **Suluk/Nal**, s. 99; Gökyayla, İcracı Sanatçı, s. 763. Aksi fikirde olan *Erel*; fikir ürünlerinin eser sayılmasında az çok bağımsız bir fikri emeğin ve var olandan başkasının meydana getirilmiş olması yeterli iken, zaten mevcut bir eserin her alelade yorumuna da başlı başına bir koruma sağlamayı doğru bulmamakta, bu yüzden icracı sanatçının fikri emeğindeki orijinalliğin asıl eserde aranandan daha ileri bir düzeyde olması gerektiğini ileri sürmektedir (**Erel**, Fikir ve Sanat, s. 209).

⁹⁴⁶ **Suluk/Nal**, s. 99.

⁹⁴⁷ *Kılıç* ve Baygın, kendi yarattığı eseri icra eden kimse örneğin bir bestesini çalan besteci o eserin sahibi sıfatıyla zaten korunduğu için icracı sanatçı olarak ek bir korunmaya da ihtiyaç yoktur demektir (**Mehmet Kılıç**; “İcracı Sanatçılar ve Hakları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, Y. 1998, s. 596; **Baygın**, Bağlantılı Haklar, s. 301). Benzer biçimde Apaydın, icracı sanatçının kendisine ait olmayan bir eseri icra ve temsil ederek o esere ruh kazandıran kişi olduğunu; bir sanatçının kendi eserini icra ederek icracı sanatçı olabileceğini; ancak eser sahibi olarak korunduğu için icracı sanatçı olarak korunmasına gerek olmadığını ifade etmektedir (**Apaydın**, s. 86).

⁹⁴⁸ Bu kişi, hem eser sahipleri meslek birliklerine hem de bağlantılı hak sahipleri meslek birliklerine üye olabilir, (**Suluk/Nal**, s. 99).

⁹⁴⁹ Gökyayla, İcracı Sanatçı, s. 755, dn. 13. *Schoch*, eser sahibi ile icracının aynı kişi olması halinde hakların yarışmasından bahsetmektedir (**Hans-Ulrich Schoch**; Die Verwandten Schutzrechte der Ausübenden Künstler, der Ton und Tonbildtraegerhersteller und der Sendeunternehmen im Schweizerischem Recht, Zürich 1994, s. 68, dn. 254 – Aktaran: **Baygın**, Bağlantılı Haklar, s. 301, dn. 14)

⁹⁵⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, kanunda yapılan son değişikliklerle eser sahipliğinden doğan haklarla bağlantılı haklar arasındaki fark özellikle koruma kapsamı bakımından oldukça azalmıştır. Özellikle

kabul edilerek bir sonuca varılır ve gerekli tazminat ve diğer yaptırımlar bu şekilde tespit edilir.

Öğretide haklı olarak icradan söz edebilmek için icranın üçüncü kişiler için yapılmış olmasının gerekli olduğu da ifade edilmektedir⁹⁵¹. Örneğin gençlerin eğlenmek için söyledikleri şarkılar, kilisede veya câmide cemaatle birlikte topluca icra edilen ilahiler, maçta taraftarların söylediği şarkılar bağlantılı hak kapsamında korunmazlar⁹⁵². Ancak televizyon reklamlarının üçüncü kişiler için yapıldıklarına bir şüphe yoktur.

Tüm bu açıklamalar ışığında bir kişinin icracı sanatçı sayılabilmesi için gerekli şartlar şöyle sıralanabilir⁹⁵³:

1. Gerçek kişi olması,
2. Eser sahibinden izin alınması,
3. Bir eserin icra edilmesi,
4. Sanatsal faaliyet gösterilmesi; diğer ifadeyle icranın özgün olması,
5. İcranın 3. kişilere yönelik olması, gereklidir.

Kimlerin icracı sanatçı olabileceği noktasında kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte Komşu Haklar Yönetmeliğinin 4/b maddesinde örnek kabilinden bazıları sayılmıştır. Buna göre, “*oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar vb. diğer kişiler*” icracı sanatçıların bazılarıdır⁹⁵⁴. Sinema ve sahnelenen eserlerde rol alan oyuncular gibi, koro, orkestra, opera ve operetlerdeki aktör, dansçı, müzisyen veya solistler de icracı sanatçı olabilir⁹⁵⁵. Ancak icracı sanatçılar, sadece eseri doğrudan icra edenlerle sınırlı değildir. Şarkıcı, oyuncu, dansçı gibi, eseri bizzat icra edenlerden başka, sahne yönetmeni (rejisörü), müzik yönetmeni (rejisörü), koro ve orkestra şefi

icralar koruma süresi (icrada: tespit veya aleniyet + 70 yıl) bakımından neredeyse eserlerin önüne geçmiştir; hal ve şartlara göre, esere ilişkin koruma sona erdikten sonra dahî bağlantılı hak korunmaya devam edilmektedir. Kanaatimizce, birbirinden bağımsız haklar olsalar da, eser sahipliği hakları ile bağlantılı haklar arasında bir önünelik-ardındalık ilişkisi vardır. Yani hak teorisi ve kanun sistematiği bakımından olgu incelendiğinde, bağlantılı haklara tanınan koruma gücü ve kapsamı, eser sahipliği haklarının ilerisinde veya ona eşit seviyede olmamalıdır. Karş. **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 212-215; **Kılıç**, s. 600; **Apaydın**, s. 86-87; Öğretideki farklı görüşler için bkz.: **Ayiter**, s. 74-76, dn. 1.

⁹⁵¹ **Azra Arkan**, s. 51.

⁹⁵² **Azra Arkan**, s. 51. Karş.: **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 200-201; **Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 762.

⁹⁵³ Geniş açıklama için bkz.: **Azra Arkan**, s. 44 vd.

⁹⁵⁴ 1961 tarihli Roma Sözleşmesi (Türkiye, 7.7.1995 tarih ve 4116 sayılı kanunla Roma Sözleşmesini kabul etmiş ve bu kanun 22341 sayı ile 12.07.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır)'nin 3/a hükmünde de aynı ifade yer almaktadır. Bkz.: **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 210.

⁹⁵⁵ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 211; **Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 756; **Suluk/Nal**, s. 99.

gibi yaptığı faaliyet sanatsal içerikli olanlar da icracı sanatçı sıfatını taşıyabilir⁹⁵⁶. Benzer şekilde kukla oynatanlar, seslendirme (dublaj) sanatçıları ve “stand up” yapanlar⁹⁵⁷ da icracı sanatçı kabul edilebilirler⁹⁵⁸.

Diğer taraftan, kameraman, ışıkçı, kostümcü, sesçi, makyajcı, suflör, istatikçi, rejisör muavinleri⁹⁵⁹, dekorcu⁹⁶⁰, manken, sunucu⁹⁶¹, varyete⁹⁶², akrobat ve sporcular⁹⁶³ prensip olarak icracı sanatçı değildirler⁹⁶⁴.

Televizyon reklam filminde oynayan oyuncular, bir eseri icra eden sanatçı olarak bağlantılı hak sahibidir⁹⁶⁵. Reklamda yer alan dublaj sanatçısı ile seslendirici (dış ses) de icracı sanatçı sayılabilmelidir⁹⁶⁶. Diğer taraftan reklam cıngılıny veya fon müziğini enstrümanla icra eden ya da sesiyle yorumlayan sanatçı, reklam müziği eşliğinde dans eden dansçı, reklamda şiir gibi edebi eserleri seslendiren icracılar, icracı

⁹⁵⁶ **Suluk/Nal**, s. 99; **Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 756.

⁹⁵⁷ Bu kişilerin icracı sanatçı olabilmeleri öncelikle gösterilerinin bir esere dayanıp dayanmadığı tespit edilmelidir. Sunulan gösteri önceden yazılmış bir esere dayanmaktaysa yahut doğaçlama icranın eser sayılması mümkünse “stand up” sanatçısı aynı zamanda icracı sanatçı kabul olunmalıdır (**Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 756). Karş.: **Azra Arkan**, s. 48.

⁹⁵⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 258; **Azra Arkan**, s. 49; **Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 756.

⁹⁵⁹ **Gökyayla**’nın aksine **Tekinalp**, yönetmen (rejisör) muavinlerini icracı sanatçı kabul etmektedir. Bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 258.

⁹⁶⁰ **Baygın**, sahne dekoratörlerinin icracı sanatçı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir (**Baygın**, Bağlantılı Haklar, s. 300).

⁹⁶¹ **Gökyayla**, istisnai olarak bazı sunucuların faaliyetinin özellik taşıdığıny söylenebileceğini, bu durumda sunulan şeyin değil, bizzat sunumun eser olmasından bahsedilebileceğini ifade etmektedir. (**Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 757).

⁹⁶² **Varyete**, şarkı, dans, hokkabazlık, temsil gibi aralarında ilişki bulunmayan farklı oyunlardan oluşan gösteri, varyasyon anlamındadır (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>). Varyete icracılarının, yaptıkları işin niteliğine göre icracı sanatçı olabilecekleri bu nedenle her somut olayın özelliğine göre bir karar vermek gerektiği ifade edilmektedir (**Azra Arkan**, s. 47-48).

⁹⁶³ **Gökyayla**, bazı sportif faaliyetlerin spordan çok sanata özellikle dansa daha yakın olduğunu, su balesini örnek vererek ileri sürmektedir (**Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 756). **Azra Arkan** ise, artistik buz patinajı ile su balesi yapanların icracı sanatçı olarak korunmalarının mümkün olduğunu dile getirmektedir (**Azra Arkan**, s. 48). Bu durumda, buz pateni sporunun estetik bir disiplini olan “artistik patinaj” yapanlarla, su balerinlerinin icracı sanatçı olabilmeleri mümkün görünmektedir. Ayrıca buz baleleri de buzlu zeminin sahne olarak kullanıldığı gösteriler olduklarından, gösteride rol alan oyuncu/dansçılar icracı sanatçı kabul edilmelidir. Buna *St. Petersburg Buz Balesi* topluluğunun gösterileri örnek olarak gösterilebilir.

⁹⁶⁴ **Gökyayla**, İcracı Sanatçı, s. 756-757; **Suluk/Nal**, s. 99; **Azra Arkan**, s. 44-45, dn. 156’daki atflar. Aksi fikirdeki **Ateş** ise, sinema eserlerinde operatör, kameraman, ışıkçı ve kostümcü gibi kimselerin, icracı olarak nitelendirilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmektedir (**Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 215). Karş.: **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 211.

⁹⁶⁵ Reklam filminde rol alan oyuncunun izni olmadan reklam filminin yayımlanamayacağına ilişkin Yargıtay kararı için bkz.: 11. HD, E. 3489, K. 833, T.07.02.1994 (**Suluk/Orhan**, s. 951)

⁹⁶⁶ **İnal/Baysal**, s. 136.

sanatçı olarak korunurlar⁹⁶⁷. Her somut olayın özelliğine göre öncelikle ortada reklama konu olan bir fikir ve sanat eserinin olup olmadığı tespit edilmeli sonrasında reklamda özgün bir icranın var olup olmadığı araştırılmalıdır.

İcracıların icraları üzerinde mali ve manevi hakları vardır. Bu nedenle reklam ajansları, yapımcılar ve reklam verenler, tıpkı eser sahiplerinde olduğu gibi, icracı sanatçıların da haklarına zarar vermemeli ve bir sözleşmeyle bu hakları yahut kullanma yetkisini devren iktisap etmelidir. İcracı sanatçıya tanınan haklar FSEK m. 80/I/1-A'da⁹⁶⁸ sayılmıştır. Bunlar kısaca, icranın tespit edilmesi ve tespit edilmiş icranın satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi; işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi yeniden iletilmesi ve temsilidir⁹⁶⁹. İcracı sanatçıların manevi hakları ise, icranın sahibi olarak tanıtılmayı sağlama ve icranın, itibarını ve şerefini zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesini ve bozulmasını önleme yetkilerinden ibarettir (m. 80/I/1-A,1). *Tekinalp* bu hakların *numerus clausus* olarak sayıldığını ancak, satılma ve dağıtılmanın nasıl yapılacağına açık olmadığını bu nedenle istenilen şekilde yapılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir⁹⁷⁰.

⁹⁶⁷ Müzik eserinin özgün icrasının reklam filminde kullanılabilmesi için icracı sanatçıdan izin alınması gerektiği hakkında Yargıtay kararı için bkz.: 11. HD, E. 2003/13078, K. 2004/7376, T. 01.07.2004 (**Suluk/Orhan**, s. 869).

⁹⁶⁸ **FSEK m.80/I/1-A:** “(1) İcracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler. (2) Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir. (3) İcracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir. (4) İcracı sanatçı, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla, icraların dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlal etmez. (5) İcracı sanatçılar bu haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebilirler. (6) İcranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterlidir. (7) Bir müteşebbisin girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanarak gerçekleştirilen icralar için müteşebbisin de izninin alınması gereklidir.”

⁹⁶⁹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 262; **İnal/Baysal**, s. 137; **Baygın**, Bağlantılı Haklar s. 301 vd. Geniş açıklama için bkz.: **Azra Arkan**, s. 63 vd.

⁹⁷⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 262. **Azra Arkan**, kanunda sınırlı sayıda yer olsa da, genel olarak bağlantılı hak sahiplerinin daha da genişletilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Azra Arkan**, s. 35–36). **Erel**, FSEK m. 80 düzenlemesinin “eser sahibinin” münhasıran sahip olduğu mali ve manevi haklarına

İcralar üzerindeki mali haklar devredilebilirler. FSEK m. 80/I/1-A,5 ve Komşu Haklar Yönetmeliği m. 8/I’de sözleşmeyle bir bedel karşılığında yapımcıya bu hakların devredilebileceği ifade edilmektedir. Bu ifadeden mezkûr hakların sadece yapımcıya devredilebileceği şeklinde bir anlamının çıkarılamayacağı bendin lafzından anlaşılabilir⁹⁷¹. İcracı sanatçı, haklarını bir yapımcıya devredebileceği gibi bir yayımcıya yahut televizyon, radyo gibi yayın kuruluşlarına da devredebilir. Diğer taraftan icranın, birden fazla icracı sanatçıdan oluşan bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra ve koroda şefin, tiyatro grubunda ise yönetmenin izni gerekli ve yeterlidir (FSEK m. 80/I/1-A,6; Komşu Haklar Yönetmeliği m. 9). Müzik gruplarında ve sinema eserlerinde olduğu gibi icranın birden çok icracı sanatçı tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde, iznin her bir icracı sanatçıdan alınması gerekmektedir⁹⁷².

İcra gerçek veya tüzel kişi bir müteşebbisin girişimiyle ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleşirse, reklam ajansı yahut yapımcı bu icranın kullanım hakkına sahip olmak istiyorsa, icracı sanatçıların yanında müteşebbisin de iznini almalıdır (m. 80/I,A-7). Müteşebbise tanınan bu hak münhasır niteliktedir⁹⁷³.

FSEK m. 80/VI gereği, komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin *yazılı* olması zorunludur⁹⁷⁴. Komşu Haklar Yönetmeliği m. 23 atfı gereği hakların devir ve intikali işlemlerine FSEK ile uygun olduğu ölçüde diğer genel hükümler (BK vs.) uygulanacaktır⁹⁷⁵. Reklam sektöründe icracı sanatçılar çoğunlukla haklarını önceden sözleşme ile reklam ajansına

zarar vermemek şartına aykırı olarak özellikle eser sahibinin temsil (m.24) ve umuma iletim (m.25) haklarını önemli ölçüde kısıtladığını ifade etmektedir (Erel, Fikir ve Sanat, s.213–214).

⁹⁷¹ Azra Arkan, s. 227; İnal/Baysal, s. 137. Bu bent açıkça bir zorunluluğu değil, bir imkânı ifade etmektedir. Devir yapımcıya yapılmayabileceği gibi bir ücret alınmak zorunluluğu da yoktur.

⁹⁷² Kılıç, s. 607; Apaydın, s. 92; Suluk/Nal, s. 100.

⁹⁷³ Karahan, vd., s. 101. Bu müteşebbisler bir konseri veya gösteriyi tertipleyen organizatör gibi tek bir kişi yahut bir festival tertip komitesi gibi birden çok kişi olabilir.

⁹⁷⁴ Erel, yazılı izin ibaresinin lisans sözleşmesi olarak algılanması gerektiği kanaatindedir (Erel, Fikir ve Sanat, s. 214).

⁹⁷⁵ Bu düzenlemenin bir yönetmelikle yapılması haklı olarak öğretilerde eleştirilmiştir (Suluk/Nal, s. 100).

devretmektedirler⁹⁷⁶. Bu sözleşme de hiç şüphesiz FSEK m. 48–52 şartlarına uygun yapılmalıdır.

2. Fonogram Yapımcıları

Televizyon reklamları açısından fonogram yapımcılarının bağlantılı haklarının olup olmadığını incelemeyden önce kısaca tespit, fonogram ve fonogram yapımcısı kavramlarını açıklamak yerinde olacaktır.

FSEK m. 1/B-e’de *tespit*; “seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi” olarak tanımlanmaktadır. FSEK m. 1/B-f’de ise *fonogram*: “sinema eseri gibi görsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcı ortam” şeklinde tarif edilmektedir⁹⁷⁷. Fonogram yapımcısı ise FSEK’te tanımlanmış değildir. Ancak FSEK m. 80/I/1-B’de “*bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcısı*”ndan söz edilmektedir. Bu ifadeden hareketle fonogram yapımcısının; “bir icrayı veya diğer sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanabileceği ifade edilmektedir⁹⁷⁸. *Erel* ise genel olarak yapımcı kavramını; “*eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları devraldıktan sonra, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile, bir işareti, resmi veya sesi bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kişiler olarak*”, tarif etmektedir⁹⁷⁹.

⁹⁷⁶ Tavsiye nitelikli “Reklam Filmi-Reklam Fotoğrafı Oyunculuk/Fotomodellik Sözleşmesi” m. 3 şöyledir: “Oyuncu ayrıca filmdeki rolü nedeniyle sahip olduğu komşu haklarına ilişkin mali haklarının tamamını FSEK’nun 80. maddesi gereğince, 4. maddede kabul edilen bedel karşılığında, reklam ajansına kayıtsız şartsız devretmeyi kabul etmiştir. Bu devrin FSEK 52. maddesine göre yapıldığında taraflar mutabıktırlar” (www.rd.org.tr). Bu maddeden hareketle sözleşmenin icradan önce yapılan FSEK m. 50 anlamında bir taahhüt sözleşmesi olduğu hususuna dikkat edilmelidir.

⁹⁷⁷ 4630 sy. Kanun öncesi fonogram yerine “ses taşıyıcısı” deyimini kullanılmaktaydı. Bu dönemde hazırlanan Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4/f’ de ses taşıyıcısı; “bir icranın, seslerin ya da elektronik yöntemle yapılmış eserlerin, üzerine tespit edildiği her türlü araç”, şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁷⁸ **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 223; **Baygı**, Bağlantılı Haklar, s. 311. Ayrıca Roma Sözleşmesi m.3/c ile WİPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması m. 2/d’de benzer ifadeler yer almaktadır. Bkz.: **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 223; **Apaydın**, s. 93.

⁹⁷⁹ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 217. Ayrıca diğer tanımlar için bkz.: **Azra Arkan**, s. 134 vd. ; **Baygı**, Bağlantılı Haklar, s. 311; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 224; **Mustafa Erdem Can**; “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar”, AÜHF, C. 48, S. 1-4, Y. 1999, s. 327.

Tanımlardan anlaşılacağı üzere fonogram yapımcısı seslerin ilk defa tekrara imkân verecek şekilde kaydedilmesini işini yapan gerçek veya tüzel kişidir. Yapımcılar ses taşıyıcı materyallerin üretimi için gerekli olan yüksek ve riskli maliyeti karşılayıp hukuki sorumluluğu üstlenmeleri nedeniyle korunmayı hak etmektedirler⁹⁸⁰. Bu nedenle yapımın gerçekleştirilmesinde görev alan çalışanlar yapımcı kabul olunmazlar⁹⁸¹.

Fonograma tespiti yapılan seslerin eser niteliği taşıması şart değildir. Zira fonogram ve fonogram yapımcısı tanımında yer alan “sair” veya “diğer sesler” ibareleri kuş sesini, su sesini, makine veya doğada bulunana her hangi bir sesi ifade eden geniş kapsamlı bir deyimdir⁹⁸². Eser veya icra niteliği bulunmayıp; kayıt mekânı, algılayıcı cihazlar ve ses kaynağı seçiminde bir hususiyet gözetilmeyip, bu hususlar tesadüflere bırakılmış bile olsa; neden veya kimden yayıldığına bakılmaksızın, *her türlü sesin* tespit olduğu fonogramlar hukuken korunur⁹⁸³. Gelişen teknolojiyle birlikte sürekli değişime uğrayabileceği gözetilerek, tespit yapıldığı materyalin niteliğine önem verilmemiştir. Bu, mekanik veya manyetik, analog veya dijital, hatta organik veya inorganik bir kayıt ortamı olabilir⁹⁸⁴.

FSEK m. 80/I/1-B⁹⁸⁵ hükmü, eser niteliğindeki sesler/icralar üzerinde korumanın doğumunu, eser sahibinden yahut icracı sanatçıdan mali hakları devir veya

⁹⁸⁰ **Suluk/Nal**, s. 101; **Apaydın**, s. 93

⁹⁸¹ **Suluk/Nal**, s. 101

⁹⁸² **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 224.

⁹⁸³ **Ateş**, bu korumanın amacının, yapımcının çabalarının teşvik edilmesi ile gelişen teknolojiyle birlikte ortaya çıkan kopyalama cihaza ve teknikleri sayesinde fonogramların haksız yere kopyalanması suretiyle üçüncü kişilerin yapımcı üzerinden kolayca menfaat temin etmesinin engellenmesi olduğunu ifade etmektedir. (**Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 224).

⁹⁸⁴ Bu vasıtaların plak ve teyp bandı gibi manyetik ortamlar olabileceği gibi; disket, CD, VCD, bilgisayarın sabit diski gibi elektronik ve dijital ortamlar da olabileceği ifade edilmektedir (**Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 224). Karş.: **Beşiroğlu**, s. 379.

⁹⁸⁵ **FSEK m. 80/I/1-B**: “*Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir. (1) Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran fonogram yapımcısına aittir. Yapımcılar tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yaraşan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir. (2) Fonogram yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir. (3) Fonogram yapımcısı, icraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulması yapımcının yayma hakkını ihlal etmez.*”

lisans alınması şartına bağlamıştır⁹⁸⁶. Fonogram yapımcılarının münhasır mali hakları olmakla birlikte, icracı sanatçıların aksine, manevi hakları yoktur⁹⁸⁷. Televizyon reklamları açısından dikkat edilmesi gereken husus, sinema eseri gibi görsel/işitsel eserler içindeki ses tespitlerinin m. 80/I/1-B kapsamında olmadığıdır. Sinema eseri niteliğindeki televizyon reklamlarında bu hükümlerin uygulanma imkânı ve gereği yoktur. Ancak sinema eseri niteliğinde olmayan bir reklamda yer alan cıngıl, musiki eseri sayılabilir. Bu durumda bu cıngılı ilk kaydeden yapımcı/ajansın fonogram yapımcısı olarak bağlantılı hak sahibi olduğu kabul edilmelidir.

4. Radyo ve Televizyon Kuruluşları (Medya Hizmet Sağlayıcıları)

Eser niteliğindeki televizyon reklamları, izleyiciye ulaşmadan önce son doğal uğrakları olan televizyon kuruluşuna, sözleşme şartlarına uygun şekilde yayınlanmak üzere teslim edilir. Reklamların hedef kitlesine ulaşmasında aracılık hizmeti gören televizyon kuruluşlarının da FSEK m. 80/I/1-C⁹⁸⁸ gereği “yayınları” üzerinde bağlantılı hakları vardır.

FSEK’de “televizyon kuruluşu” ile “yayın” kavramlarının tanımına yer verilmemiştir. AB direktifleri doğrultusunda hazırlanan 6112 sy. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile “radyo ve televizyon kuruluşu” ifadesinin yerini alan “medya hizmet sağlayıcı kuruluş” tabiri, kanunun “tanımlar” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde; “*radyo, televizyon ve isteğe*

⁹⁸⁶ Öğretide bu husus eleştirilmiştir. İşlenmelere benzer şekilde izinsiz gerçekleştirilen yapımlarda, yapımcı haklarını her ne kadar eser sahibi ve icracı sanatçıya karşı ileri süremese de, üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmelidir, denilmektedir (**Suluk/Nal**, s. 101–102). *Kılıçoğlu*, devir alınanın mali hakların kendisi olmadığını, kullanma yetkisinin (ruhsat/lisans) tanıdığını, ifade etmektedir (**Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 204).

⁹⁸⁷ Fonogram yapımcısının sahip olduğu kullanma hakkı mutlak hak niteliğindedir (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s.265).

⁹⁸⁸ **FSEK m. 80/I/1-C:** (Değişik alt bent: 03.03.2004 – 5101/23.mad) “*Radyo-televizyon kuruluşları bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirirler. Radyo-televizyon kuruluşları, gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde; (1) Yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama, (2) Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama, (3) Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama, (4) Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme, (5) Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama, Hususlarında münhasıran hak sahibidirler*”.

bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editöryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi” olarak tanımlanmaktadır. “Televizyon yayın hizmeti” ise; “programların bir yayın akış çizelgesine dayalı olarak eş zamanlı izlenebilmesi amacıyla bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan şifreli veya şifresiz görsel-işitsel yayın hizmeti” olarak tanımlanmıştır. Roma Sözleşmesi m. 3/f’de ise “televizyon yayını”; “seslerin veya görüntü ve seslerin, umumun yararlanacağı şekilde radyo dalgalarıyla yayını” olarak izah edilmektedir⁹⁸⁹. Bu itibarla reklamların da bir yayın olduğu rahatlıkla söylenebilir⁹⁹⁰.

Televizyon kuruluşunun bağlantılı hak sahipliği çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir⁹⁹¹: Bizzat televizyon kuruluşu eser niteliğinde reklam yaratmak üzere bir takım kişileri istihdam edebilir (FSEK m. 18/II)⁹⁹²; asıl eser sahibinden eserin televizyon ile yayını hususundaki mali hakkını devir veya lisans alıp eseri yayınlatabilir (FSEK m. 25)⁹⁹³; icracı sanatçı ile yaptığı sözleşme sonucu icrayı canlı veya önceden tespit ederek yayınlatabilir⁹⁹⁴; son olarak fonogram ve film yapımcısı ile bir sözleşme yaparak, eseri onun yaptığı tespitten faydalanarak yayınlatabilir (FSEK m. 80)⁹⁹⁵.

Radyo ve televizyon kuruluşlarının bir eseri yayınlatabilmeleri için sadece telif ücretini ödemeleri de yeterli değildir. Bunun yanında eser sahibinden, eserin yayınlanması hususunda izin almaları da gerekmektedir⁹⁹⁶.

⁹⁸⁹ Ulusal ve uluslararası metinlerde yer alan tanımlar için bkz.: **Azra Arkan**, s. 170 vd.; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 229-230; **Beşiroğlu**, s. 393-394; **Can**, s. 303-304.

⁹⁹⁰ **Ateş** ve **Bozbel**, reklamların da yayın kavramı içerisinde mütalaa edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 230; **Savaş Bozbel**; “Radyo ve TV Yayınlarının Umuma Açık Mahallerde Gösterilmesi-Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde FSEK Bakımından Değerlendirmeler” (Radyo ve TV Yayınları), Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1324).

⁹⁹¹ **Erel**, Fikir ve Sanat, s. 222; **Apaydın**, s. 96; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 230; **Can**, s. 331.

⁹⁹² Yayıncı medya kuruluşu daha çok kendi programlarının öz tanıtımını yahut kardeş kuruluşlarının reklamını yapmak maksadıyla bazı reklamcılarını istihdam edebilir. Öz tanıtımlar da reklam olarak kabul edilmektedir.

⁹⁹³ Örneğin reklamı yaratan animatörden “umuma iletim (yayın)” hakkını devralarak yayınlatabilir.

⁹⁹⁴ Televizyon kuruluşu icracı sanatçılardan izin almak suretiyle kendi teknik imkânlarını kullanarak, canlı yayında veya stüdyoda bant kaydı ile eser niteliğinde olan reklam filmini veya müziğini tespit edebilir.

⁹⁹⁵ Televizyon Kuruluşları, yaygın olduğu üzere televizyon kuruluşu, bir yapımcı/ajanstan reklam filminin tespit edildiği materyali almak suretiyle eseri yayınlatabilir.

⁹⁹⁶ FSEK m. 43’de radyo ve televizyon kuruluşlarınca eser sahiplerinden almaları gereken izin ve ödeyecekleri ücret düzenlenmiştir. Buna göre: “Radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş

Diğer taraftan değiştirilmeden önce FSEK m.43/II'de yer alan şimdi ise m. 80/VII-3'de düzenlenen, radyo ve televizyon kuruluşlarının kendi imkânları ile kendi yayınları için yaptıkları “kısa süreli geçici tespitler”⁹⁹⁷ bakımından yazılı izin almalarına gerek olmadığı hükmü, *geniş yorumlanmak* suretiyle; kısa tespit dışındaki hallerde hem yazılı izin alma hem de telif ücreti ödeme zorunluluğunun bulunduğu sonucuna varılabilir⁹⁹⁸. Zira FSEK m. 25 ve 80 hükümleri de; eserin aslının, icrasının veya tespitinin radyo ve televizyonda yayınlanabilmesi için hak sahiplerinden gerekli iznin alınmış olması gerektiğini belirtmektedir. Diğer taraftan kanunda yer alan “kısa süreli tespit” ifadesi eleştirilmektedir. Doktrinde *Erel*, Eser sahibinin haklarının eserin bütünü kadar parçalarına da şamil olduğunu (FSEK m. 13/II) hatırlattıktan sonra; bu hükümle radyo ve televizyon kuruluşlarına eserler üzerinde adeta bir tam kanuni ruhsat tanındığı, ekonomik olarak güçlü olan televizyon kuruluşlarının eser sahiplerini kolaylıkla istismar edebilecekleri kaygısını dile getirmektedir⁹⁹⁹. Eser niteliğindeki televizyon reklamlarının çoğunlukla sürelerinin kısa oluşundan hareketle, televizyon kuruluşunun yayınladığı reklamlar üzerinde izin almaksızın ve ücret ödemeksizin bir ruhsata veya bağlantılı hakka sahip olduğunu kabul etmek mümkün gözükmemektedir¹⁰⁰⁰. Kaldı ki, televizyon kuruluşlarının, asıl gelir kalemlerini oluşturan ve ücret ödemek yerine ücret tahsil ederek yayınladığı reklamları, *kısa tespit* hakkına dayanarak kullanmak istemesi pek olası değildir. Ancak yine de bir reklamda kullanılan bir repliğin, mizansenin, müziğin yahut manzaranın, televizyon tarafından kendi yayınlarında kısa tespit hakkı

eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadırlar./ / . Bu kuruluşlar sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak izin almak, söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadırlar.”

⁹⁹⁷ *Kısa tespit*, FSEK m. 43'ün 4630 sy. Kanun'la değiştirilmeden önceki eski halinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Eserlerin herhangi bir bölümünün söz veya müzik programlarını tanıtmak, yardımcı dramatik unsur, sinyal, jenerik, geçiş müziği, ve benzeri maksatlarla kullanılması kısa tespit sayılır”. 43. maddenin 4630 ve 5101 sy. Kanunlarla değişik yeni metninde bir tanıma yer verilmemiştir.

⁹⁹⁸ **Can**, s. 333; **Erel**, *Fikir ve Sanat*, s. 224. Kaldı ki, FSEK m. 80/II bu durumu açıkça ifade etmektedir: “Fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanısıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlüdürler.”

⁹⁹⁹ *Erel*, madde lafzından televizyonlara tanınan ruhsatın kapsamının tam anlaşılmadığını, tespitinin ne kadar sürmesi halinde kısa sayılacağı belli olmadığını, eser sahibinin kendisinden talep edilen izni vermemesi halinde, yayıncı tarafından eserin “önemli” kısmının kısa tespit bahanesiyle yayınlanmasının müeyyidesinin ne olacağını belli olmadığını haklı olarak ifade etmektedir (**Erel**, *Fikir ve Sanat*, s. 224–335).

¹⁰⁰⁰ Aynı yönde bkz.: **Erel**, *Fikir ve Sanat*, s. 225.

kapsamında kullanılmak istenmesi halinde sorunun nasıl çözüleceği belli değildir¹⁰⁰¹. Diğer taraftan FSEK m. 80/VII-3’de yer alan bu hüküm sadece bağlantılı hak sahipleri bakımından geçerlidir. Eser sahibinin hakları saklıdır. Bu nedenle kısa tespit hakkı çerçevesinde yayıncı tarafından kullanılan eserin sahibinden izin alınması ve kararlaştırılan ücretin ödenmesi gereklidir (FSEK m. 43).

FSEK, (5101 sy. Kanun ile değişik) m. 80/I/1-C’de radyo ve televizyon kuruluşlarının yayından itibaren 70 yıl süreyle (m. 82/son) sahip olacakları bağlantılı haklar kısaca şunlardır:

1. Yayınlarının tespit edilmesine,
2. Tespitlerin çoğaltılmasına ve dağıtılmasına, umuma açık mahallerde iletimine,
3. Diğer yayın kuruluşlarınca, eşzamanlı, gecikmeli ve yeniden iletimine,
4. Gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak yoluyla umuma iletimine, izin vermek ve yasaklamak.

Radyo ve televizyonda sunulan her yayın, yayın kuruluşunu komşu hak sahibi haline getirmez. Radyo ve televizyon kuruluşlarının komşu hak sahibi sayılmaları için yayınlarında bir fikir ve sanat eserine veya bunun icra yahut temsiline yer vermeleri gerekmektedir¹⁰⁰². Öğretide aksini savunan bazı yazarlar olsa da, televizyon kuruluşuna,

¹⁰⁰¹ Erel, bu durumda eser ve bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasa bile kanunda açıkça ücret ödenmeyeceğine ilişkin ifade yer almadığından makul bir ücretin eser sahibi ile bağlantılı hak sahibine ödenmesi gerektiği fikrindedir (Erel, Fikir ve Sanat, s. 225).

¹⁰⁰² Azra Arkan, s. 175; Can, s. 331–332; Erel, Fikir ve Sanat, s. 223; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 205. Aksi fikirdeki Ateş, yayımla ilgili tanımlarda yayının niteliğine ilişkin bir şarta yer verilmediğinden yayın özgün olsun veya olmasın; radyo ve televizyon aracılığıyla topluma iletilen tüm ses yahut görüntü içeren unsurları yayın olarak nitelemek ve hukuki himayeden yararlandırmak mümkündür, demektir (Ateş, Hakların Kapsamı, s. 230). Aynı şekilde Apaydın, kanunla “yayımlar”ın korunduğunu ve yayın kavramının da eser niteliği taşıyan ve taşımayan her türlü programı ifade ettiğini; radyo ve televizyon kuruluşunun bağlantılı haklarının sadece eser niteliğindeki yayın üzerinde değil; yarışma, spor, eğlence vs. gibi tüm yayın üzerinde olduğunu ifade etmektedir (Apaydın, s. 96). Baygın, komşu hak konusu olan yayının, bir esere yahut bir eserin icrasına ilişkin olmasının gerekmediği kanaatindedir (Baygın, Bağlantılı Haklar, s. 320). Tekinalp de, korunan yayının eser olmasının veya yayının hususiyet barındırmasının gerekmediğini ifade etmektedir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 266). Suluk, eser ve icra dışındaki çalışmaları konu alan programların da yayın olarak korunacağını kabul etmektedir (Suluk, Korsanlık, s. 111). Bozbel ise, yayımla ilgili tanımlarda, niteliğe ilişkin bir tanıma yer verilmemiş olmasından hareketle radyo ve televizyon aracılığıyla topluma iletilen tüm ses yahut görüntü içeren unsurları komşu hak konusu “yayın” kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir (Bozbel, Radyo ve TV Yayınları, s. 1324). Mukayeseli hukukta ise, çoğunluk görüşü yayınlanan her türlü programın üzerinde yayıncının bağlantılı hak sahibi olduğu yönündedir. Bkz.: Azra Arkan, s. 175, dn. 658.

yaptığı yayının tümü üzerinde eser olsun veya olmasın bağlantılı hak tanımak; en başta FSEK'in temel felsefesine aykırıdır. Zira bağlantılı haklar, nitelikleri gereği eser sahipliğiyle ilişkili olan ve fakat eser üzerindeki haktan bağımsız olarak eser sahibine karşı da ileri sürülebilen ve eser sahibinin haklarına benzer kuvvette yetkiler tanıyan mutlak nitelikli haklardır. Örneğin bu hakların koruma süresi yayından itibaren 70 yıldır¹⁰⁰³ ve yayıncı kuruluş, eser sahibinin açabildiği davaları da açabilmektedir. Kanaatimizce televizyon yayınlarını düzenleyen ve koruyan başkaca yasalar ve imkânlar varken¹⁰⁰⁴; yayıncı kuruluşa yayınladığı tüm görsel/işitsel içerik üzerinde böyle bir statü tanımak; eserin topluma iletiminde aracı olan bir “veri (radyo) sinyaline” ve onun sahibi olan “tüzel kişiye”, gereğinden ve kontrol edebileceğinden geniş yetkiler tanımaktan öte bir anlam taşımaz. Fikrî hukukun temel felsefesi, yaratıcı fikri emek sahiplerini korumaktır. FSEK’le sağlanan koruma, sıra dışı hak ve yetkilere dayanır. *Verimin yahut yatırımın himayesi ilkesi* bu kadar ileri götürülmemelidir. Gerekiyorsa bazı AB ülkelerinde olduğu gibi, ayrı bir bağlantılı haklar bölümü ya da kanunu ile özel düzenleme yoluna gidilmeli ve televizyon yayınlarına ilişkin bağlantılı hak koruma süresi 93/98/EEC sayılı direktife uygun şekilde 50 yıl olarak kabul edilmelidir¹⁰⁰⁵. Artık teknolojinin gelişimi ile birlikte yayın akışına sahip bir televizyon yayını hazırlamak, o kadar güç ve masraflı değildir. İnternet televizyonları, (tivibu, youtube vs.); sosyal paylaşım ortamları (twitter ve facebook vs.); dijital platformlar, (dsmart, digitürk vs.) gibi ortamlarda yapılan yayınlar bunun tipik örnekleridir. Tüm televizyon yayınları üzerinde koruma sağlayıcı bir düzenlemeye şiddetle ihtiyaç duyuluyorsa, düzenleme yeri FSEK değil, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ilişkin var olan, “6112 sy. RATEK Kanunu” gibi sektöre mahsus özel kanunlar; korumanın hukuki

¹⁰⁰³ *Yarayan*, 93/83/EEC sy. 29.10.1993 tarihli (OJ, L 290, 24.11.1993, p. 0009 – 0013) Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Direktifi'nin 3. maddesinin 1–3 fıkralarının, bağlantılı hak sahipleri için 50 yıllık koruma süresi öngördüğünü ve bu sürelerin asgari süreler değil, aynı şekilde uygulanması gereken süreler olduğunu ifade ederek; FSEK m. 82/VI'da yer alan 70 yıllık koruma süresinin direktife aykırı olduğu görüşünü ileri sürmektedir (**Yarayan**, s. 133). Kanaatimizce bağlantılı haklar bakımından 70 yıllık bir süre Türkiye gibi gelişmekte olan bir ülke bakımından uzun bir süredir. Ayrıca günümüzün teknolojisi ve iletişim hızı, uzun süreli korumayı gereksiz kılacak denli “hızlı tüketim” alışkanlığını yerleştirmekte ve fikrî eserler de dâhil tüm ürünlerin çabucak ekonomik değerini yitirmesine neden olmaktadır.

¹⁰⁰⁴ Bkz. yukarıda: Birinci Bölüm, VI, C.

¹⁰⁰⁵ Uluslararası mevzuatta televizyon yayınlarına ilişkin koruma süreleri şöyledir: Bern Sözleşmesi m. 7, “50 yıl”; Roma Sözleşmesi m. 14, “20 yıl”; TRİPS m. 14/5, “20 yıl”; 93/98/EEC sy. AB direktifi m. 3/I, “50 yıl”.

dayanağı da haksız rekabet ilkeleri olmalıdır¹⁰⁰⁶. FSEK bakımından ise, eser niteliğinde olmayan yayınların korunması bakımından m. 84 hükmü, genişletici yorumla televizyon yayınlarına da uygulanmaya elverişlidir¹⁰⁰⁷. Bu hükme göre, eser niteliği taşımayan bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatla hukuka uygun olarak tespit eden, çoğaltan ya da yayan kimse aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı araçtan faydalanılarak çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilecektir.

3. Film Yapımcıları

Sinema eseri niteliğindeki televizyon reklam filmleri bakımından, film yapımcıları (yapım şirketi, ajans vs) bağlantılı hak sahibi olabilirler (m. 80/I-2).

4110 sy. Kanun'la m. 8/IV değiştirilmeden önce, sinema eseri sahibi; onu yaratanlar değil; ortaya sermayesini koyup, riski üstlenen kişi yani yapımcı idi¹⁰⁰⁸. 1995 yılında 4110 sy. Kanun'la yapılan değişiklikte, yapımcının eser sahibi sayılmasından vazgeçilerek eseri yaratanlar arasından öne çıkan sınırlı sayıdaki kişi, "birlikte eser sahibi" sayılmıştır. Kanun koyucu eser sahipliği statüsü düşen yapımcıların hukuki durumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla önce 8. maddede sonra da 18/III'de, yapımcının ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşme ile mali hakları kullanabileceği hükmüne yer vermiştir. Ancak bu hüküm olmasaydı dahi rahatlıkla aynı sonuca varmak mümkün olacaktı. Diğer taraftan bu hükmün lafzı öğretideki bazı yazarları kanaatimizce yanıltmış ve hatalı olarak 18/III'ün yapımcı ve yayımcılar bakımından 18. maddenin bir istisnası olduğu, dolayısıyla çalıştıran niteliğindeki yapımcının, çalışanı tarafından yaratılan eser üzerindeki mali hakları aslen iktisap edemeyeceği sonucuna varmalarına neden olmuştur¹⁰⁰⁹. Eser üzerinde mali hakları aslen iktisap etmiş olmak aynı zamanda

¹⁰⁰⁶¹⁰⁰⁶ Uygulamada özellikle spor karşılaşmaları, yarışma programları gibi büyük ekonomik değere sahip yayınların korunması gerektiği haklı olarak dile getirilmektedir. Ancak bu yayınları korumak maksadıyla tüm televizyon yayınlarına 70 yıl süreyle bağlantılı hak tanımak yerine, *veri tabanları yapımcısı* hakkında olduğu gibi *sui generis* bir düzenlemeyle FSEK koruması tanınması da diğer bir çözüm yolu olabilir. Ancak her halükarda, FSEK'in mevcut m. 80 vd. hükümleri yerine, atıf yapmaya elverişli yeteri sayıda madde barındıran ayrı bir bağlantılı haklar kısmı (cüz'ü) veya yasası hazırlamak gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız. Benzer görüşler için bkz.: **Gökyayla**, Yapılan Değişiklikler, s. 13.

¹⁰⁰⁷ **Azra Arkan**, s. 177.

¹⁰⁰⁸ **Azra Arkan**, s. 200

¹⁰⁰⁹ **Azra Arkan**, s. 201; **İnal/Baysal**, s. 138, dn. 109

bağlantılı hak sahibi olmaya engel olmadığı gibi bunu gerektirecek bir düzenleme de kanun sistematığımızda mevcut değildir¹⁰¹⁰.

4110 sayılı Kanun'la sinema eseri üzerindeki eser sahipliği kaldırılan film yapımcısının durumu belirsizleşmiş ve sinema ve film endüstrisinin mali külfetini omuzlayan yapımcıların da maslahata uygun şekilde bazı haklara sahip olması gerektiği dile getirilmiştir. Bu aşamada uluslararası sözleşmeler ve mukayeseli hukuktaki gelişmeler dikkate alınarak 4650 sy. Kanun'la FSEK m. 80 değiştirilerek maddeye, sinema eseri yapımcılarını bağlantılı hak sahibi sayan 2. fıkra eklenmiştir.

FSEK m. 80/I/2¹⁰¹¹, “*filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir*”, demektedir. Bu haklar fonogram yapımcılarının hakları ile benzer şekilde, yapılan tespitin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması kamuya ödünç verilmesi, işaret, ses yahut görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi veya yeniden iletilmesi gibi haklardır.

FSEK m. 80/III'de bir sinema eserinde olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişiyi aksine bir kanıt bulunmakça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Yasa burada aksi kanıtlanabilir bir karine koymuştur¹⁰¹². Televizyon kuruluşlarına yayınlanmak üzere gönderilen reklam filmini içeren kaset ve CD'lerin üzerinde genellikle reklam ajansının adı bulunmaktadır. Bu durumda karine gereği bağlantılı hak sahibi, yapımcı sıfatıyla reklam ajansı olmaktadır.

¹⁰¹⁰ Yapımcı ve yayımcıların çalışanlarına ait eserler üzerindeki haklarına ilişkin değerlendirmeler için bkz. yukarıda: Üçüncü Bölüm, I, C, 2.

¹⁰¹¹ FSEK m. 80/I/ 2: Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir. (1) Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran film yapımcısına aittir. Yapımcılar tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir. (2) Film yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir. (3) Film yapımcısı, film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulması yapımcının yayma hakkını ihlal etmez.

¹⁰¹² **Apaydın**, s. 99; **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 234.

Reklam film yapımcısının bağlantılı hak sahibi olabilmesi için öncelikle bir sinema eserin varlığı gereklidir¹⁰¹³. Sinema eseri niteliğinde olmayan filmler bağlantılı hak konusu olmadıklarından, FSEK m. 84/III kapsamında haksız rekabet hükümlerine göre korunacaklardır¹⁰¹⁴. Bunun yanında film yapımcısının bağlantılı hak sahibi sayılabilmesi, için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan tespit hakkına ilişkin yazılı¹⁰¹⁵ izin almış olması da gereklidir¹⁰¹⁶.

Reklam film yapımcısının bağlantılı hak sahibi olabilmesi için, eser veya mali hak sahibinden veya icracı sanatçıdan izin alarak *ilk tespiti* gerçekleştiren kişi olması gerekir¹⁰¹⁷. Metinde geçen “kullanma yetkisini devralarak” ibaresi yapımcının aldığı iznin sadece devren iktisap edilen ruhsat şeklinde olması gerektiği gibi lüzumsuz bir ima içermektedir. Kanaatimizce fonogram ve film yapımcısının bağlantılı hak sahibi olabilmesi için alınan iznin illa devren alınan bir ruhsat olmasına lüzum yoktur¹⁰¹⁸. İzin mahiyeti *aslen* iktisap olunan bir *hak devri* şeklinde de olabilir (FSEK m. 48). Zira eser sahibinden aslen devralınacak çoğaltma hakkı eserin tespiti hakkını da mündemiçtir¹⁰¹⁹.

Sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça, eser üzerindeki mali hakları bir yapımcıya devreden sinema eseri sahipleri, filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemezler (FSEK m. 80/IV). Müzik eseri sahibi, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı olmak kaydıyla eserini yayımlama ve icra hakkını muhafaza eder (FSEK m. 80/V). Reklam ajansı, reklam

¹⁰¹³ **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 206. Aksi fikirdeki Ateş, film yapımcısı kavramını geniş kapsamda anlaşılması gerektiğini sadece sinema eseri niteliğindeki filmler için değil “eser” ve “icra” niteliğinde olmayan herhangi bir görüntü için de FSEK m. 80/1/2 hükmünün geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini; çünkü eser ve icraların korunması için gerekli olan *özgünlük* şartının film yapımcılarının haklarının himayesi bakımından zorunlu bir şart olmadığını ifade etmektedir (**Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 235).

¹⁰¹⁴ **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 206.

¹⁰¹⁵ Bkz. yukarıda: Üçüncü Bölüm, II, B.

¹⁰¹⁶ **Azra Arkan**, s. 207; **İnal/Baysal**, s. 139.

¹⁰¹⁷ **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 208.

¹⁰¹⁸ Karş.: **Ateş**, Hakların Kapsamı, s. 234-235; **Azra Arkan**, s. 208. Aksi yönde bkz.: **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, s. 268.

¹⁰¹⁹ Diğer taraftan ruhsat şeklinde alınan izinle sahip olunan bağlantılı hakka, ruhsattan daha güçlü yetkiler sunan hak devri suretiyle alınan izinle sahip olunamaması gibi bir sonuç hukuk mantığına aykırıdır. Bizce hak ve yetkiler bakımından câri olan “çoğun içinde az da vardır” ilkesi burada da geçerlidir.

cıngılıının veya fon müziğinin izni dışında farklı şekillerde icra edilip yayımlanmasını (plak, CD vs. şeklinde) istemiyorsa, bu hususu özellikle sözleşmede belirtmelidir¹⁰²⁰.

Komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur (FSEK m. 80/VI).

¹⁰²⁰ Reklam verenler açısından ürünlerini tanıtacak veya hatırlatacak her türlü kamuya iletim kendi menfaatlerine olacağından reklam filminin 3. kişiler tarafından kullanılmasına mani olmak istemeyecekleri düşünülebilir. Ancak reklam ajansları reklam filminin kullanımı konusunda münhasır hak sahibi olarak, her kullanımdan paylarına düşen ücreti almak isteyeceklerdir. Örneğin reklam verenle, reklamın bir yıllık kullanımı için anlaşıp ücretini tahsil eden ajans, reklamın 3 yıl sonra tekrar kullanılmak istenmesi halinde ayrıca ücret talebinde bulunabilmektedir.

SONUÇ

Reklam iki taraflı ihtiyaca cevap vermesi ve iki yönlü yapıya sahip olması bakımından üzerinde tam bir uzlaşmaya varılamayan bir tanıtım aracıdır. Tüketiciyi bilgilendiren ve ona ihtiyacı olanı seçme fırsatını tanıyan reklam, aynı zamanda üretici ve satıcının, pazarda rekabet etmesini ve sürümünü artırmasını sağlayan çok önemli bir pazarlama iletişimi aracıdır. Bu nedenle kötüye kullanılma potansiyelini her zaman bünyesinde taşımakta ve hakkında olumsuz görüşlerin ileri sürülmesine neden olmaktadır.

Reklamın muğlak yapısı, ortak bir tanım üzerinde anlaşılabilmesi sonucunu doğurmuştur. Hem öğretide hem de mevzuatta birçok farklı tanım ve ifade göze çarpmaktadır. Ancak reklam hukuku açısından bizim önerdiğimiz tanım daha kapsayıcı ve muhtemel teknolojik gelişmeler ile belirecek yeni reklam şekillerini de gözetilen bir tanımdır: Reklam, mal, hizmet, marka gibi bir işletmesel veya kişisel değeri ya da belli bir düşünceyi, reklamcının belirlediği bir gayeye yönelik olarak tanıtan, tek tek kişilere veya kamuya yönelik olarak yapılan her türlü beyandır.

Hangi açıdan bakıldığına göre reklamın hukuki niteliği değişebilmektedir. İletişim ve rekabet hakkı kapsamında bir hak olduğu genel kabul gören reklamın, sözleşme hukuku açısından sözleşme öncesi müzakere, icaba davet veya icap olması mümkündür. Davranış kuralları bakımından haksız fiil veya haksız rekabet olması da gündeme gelebilmektedir. Bunların yanında reklamın pazarlama iletişimi bakımından kamuya sunulan bir ürün olduğu düşünüldüğünde, bu ürünün fikri hukuk bakımından korumayı hak eder nitelikte bir fikir ve sanat eseri kabul edilebilmesi ayrıca üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur.

Reklamın yayımlandıkları mecralar içerisinde televizyonun ayrı bir yeri vardır. Ulaşabildiği kitle ve etkileme gücü bakımından basılı ve açık hava reklamlarına nazaran bazı üstünlükleri olan televizyon reklamlarının FSEK’te sayılı olan eser

türlerinden her birini bünyesinde barındırma potansiyeli taşıdığı, dikkate değerdir. Televizyon reklamları görsel ve işitsel bakımdan diğer reklam türlerine nazaran daha nitelikli ürün olmalarının nedenini ise tahsis edilen sürelerin oldukça maliyetli olmasında aramak gerekir. Her reklam veren tarafından sıklıkla ve sürekli kullanılabilen bir mecra olmadığı düşünülürken, televizyon için üretilen reklamların kalite kaygısı taşıyor olması doğaldır. Bu nedenle daha nitelikli oldukları görülen televizyon reklamlarının FSEK bakımından eser sayılması nispeten daha yüksek bir ihtimaldir.

Televizyon reklamlarının eser niteliği incelenirken, sinemasal anlatıma sahip olan ve olmayan reklamlar şeklinde bir ayrıma tâbi kılınarak incelenmesi yararlıdır. Bu tasnifi devinimli ve devinimsiz reklamlar şeklinde yapmak da mümkündür. Sinemasal anlatıma sahip reklamların bütün olarak sinema eseri olarak korunmaları mümkünken; devinimsiz reklamlar münferit unsurlar bakımından, ilim ve edebiyat ile güzel sanat eseri olarak korunurlar. Reklamda kullanılan fon müziği veya cıngıl ise musiki eseri olarak koruma konusu olabilir.

Televizyon reklamları, birçok kişinin birlikte yahut koordineli biçimde aşama aşama meydana getirdikleri mahsullerdir. Bu aşamalarda oluşan öylesi ürünler vardır ki, tamamlanmış ve yayına hazır hale gelmiş reklamda görünmezler. Bunların da eser nitelikleri tartışılmaya muhtaçtır. Bir *reklam fikrinin* FSEK korumasından yararlanması ancak istisnai hallerde mümkün olmaktadır. Bazı reklamlarda fikir ve şekil ayrılamaz şekilde kaynaşmış olabilir. Böyle durumlarda reklam fikri de korunmalıdır.

Uygulamada reklam verenler tarafından reklam hazırlanması amacıyla yapılan yarışma usulü ihaleye, *konkur* denmektedir. Konkura katılan reklam ajanslarının sundukları reklam proje taslağı (konsept) belli aşamaya kadar şekillenmiş yaratıcı ve sanatsal çalışmalar içerebilmektedir. Konkurda sunulan bu (kaba) taslak, içerisinde; reklam fikrini, reklam mesajını ve reklam metnini ana hatlarıyla yani taslak düzeyinde barındırır. Hatta bazen daha da ileri gidilip kısmen tamamlanmış bir konsept de reklam verene sunulmuş olabilir. Bu nedenle ajansların sunduğu reklam projelerini alan reklam veren, nihayetinde birinde karar kılmakta ve konkur neticelenmektedir. Kazanamayan ajansların sundukları ürünler reklam verenin uhdesinde kalabildiği gibi iade edilse bile reklam fikri bir kez öğrenilmiş (aynı zamanda alenileşmiş) olmaktadır. Bu durumda

reklam verenin yahut konkuru kazanan ajansın, diğler ajanlara ait reklam fikrini veya tasarımını kullanması bir haksız fiil olmanın yanında aynı zamanda bir fikri hak ihlali de olabilmektedir.

Reklam mesajı ise, reklam fikrinin, hedef kitleye ulaşarak amaçlanan etkiyi oluşturmasını sağlayan, yani muhatabı ikna edecek olan, reklamcılık alanına özgü soyut önermelerdir. Diğler bir deyişle reklam fikrinin, bir ileri aşamada ikna edici duygusal forma dönüşmüş, ancak yine de henüz soyut formda olmaya devam eden halidir, denilebilir. Örneğin, “can güvenliğinizi en iyi x otomobili sağlar” önermesi bir reklam mesajıdır. Bu mesaj yaratıcı ekipçe bir forma sokulur ve somut reklam metnine irca edilir. Bir bakıma hedef kitlenin hissettiği, reklam yaratımlarının arkasındaki duygusal güçtür. Bu bakımdan reklam mesajları soyut ve belli bir formu olmayan reklam bileşenleri olduklarından telif hakkının konusu olmaları da mümkün değildir.

Reklam metni ise genel manada reklamda yer alan tüm somut fikir ürünlerini kapsayan geniş bir kavramdır. Özeldede ise reklamın yazı ve söz ile ifade edilen kısmına işaret eder. Reklamda yer alan başlık, slogan, gövde metin yahut reklam filminde anlatıcının ifadeleri reklam metni olarak nitelendirilirler. Reklam metninin sahibine ait hususiyet barındırması koşuluyla FSEK kapsamında eser olarak korunması mümkündür. Reklamda yer alan sözcükler ve ifadeler günlük kullanımlarının dışında daha güçlü ve etkili bir anlatıma sahiptir. Çünkü reklamda yer ve zaman kısıtlıyken, iletilecek mesaj çoğu kez hedef kitlede kafa karışıklığı yaratmadan bir kaç kelimeyle iletmesi güç bir duyuru niteliğinde olmaktadır. Bu nedenle reklam metnlerinin, uzunluğuna bakılmaksızın sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı uzman bilirkişiler tarafından değerlendirilmelidir.

Reklamda yer alan her türlü resim ve fotoğraflar, bir hususiyet taşımaları halinde oluşturulma amacına bakılmaksızın öncelikle estetik nitelikte olanları güzel sanat eseri olarak, estetik olmamakla birlikte teknik ve öğretici nitelikte olanları ise ilim ve edebiyat eseri olarak FSEK korumasından faydalanabilecektir. Resim ve fotoğraflarda hususiyet daha çok, temanın seçimi ve sunumunda; estetik yön ise, ışık, renk, çizgi, karşıtlık (kontrast), açı ve perspektifte kendini gösterecektir. Reklamda kullanılan grafik eserler de fotoğraf ve resimlerle aynı hukuki rejime tâbidir. İster logo

veya marka şeklinde ister karikatür veya tipleme şeklinde olsun, grafiklerin estetik nitelikli olanları güzel sanat eseri olarak, teknik ve ilmi mahiyette olanları da ilim ve edebiyat eseri olarak telif hakkına konu olacaklardır. Burada teknik ve ilmi mahiyetin ne olduğu tartışmaya açıktır. Ancak ister endüstriyel manada teknik olma anlaşılın ister öğretici/eğitici manada ilmi olma kastedilsin; kavram geniş yorumlanmalıdır. Örneğin bir masa reklamında kullanılan, masanın ahşap aksamını gösteren grafik eserin ilim ve edebiyat eseri olarak korunduğunu kabul etmek gerekebilir.

Üçboyutlu mimariler, heykeller, sahne dekorları gibi yapılar, televizyon reklamlarında görüntü olarak, yani iki boyutlu şekilde yer alırlar. Bu durum reklam için oluşturulmuş bir üçboyutlu tasarımın FSEK’çe korunan eser olma vasfını etkilemez. Reklam için oluşturulmuş bir çekim platosundaki mimari yapının estetik unsurlar barındırması halinde güzel sanat eseri olarak korunacağı açıktır. Diğer taraftan üçboyutlu eserlerin teknik ve ilmi nitelikte olması halinde, ilim ve edebiyat eseri olarak korunması da mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, üçboyutlu eserlerde ilim ve edebiyat eseri olarak korunacak olan, yaratımın iki boyutlu (musattah) mahiyetteki projesi, planı yahut eskizidir.

Reklamda, fon müziği olarak yahut cıngıl şeklinde musiki eserleri sıkça kullanılırlar. Reklamda kullanılan bu bestelerin ve güftelerin eser sayılması genel hükümlere tâbidir. Yani uzun ya da kısa olmasına, vokal (sözlü) veya enstrümantal (sözsüz) olmasına bakılmaksızın hususiyet gösteren musiki ürünleri fikir ve sanat eseri olarak korunurlar. Müziğin reklama mahsus yapılması ile bir plağa okunması arasında bir fark yoktur.

Sinemasal anlatıma sahip devinimli reklamlarda ise; çoğunlukla hem metin, hem grafik hem de müzik ve animasyon unsuru birlikte yer alır. Bu durumda çeşitli eserlerin birleşiminden oluşan reklam, bir bütün olarak eser sayılabilir mi, sayılırsa hangi eser türüne dâhil olur, sorusu akla gelmektedir. Böyle bir durumda belli bir gayeye yönelik olarak birleştirilen eserlerin işleme ya da derleme eser olarak korunması mümkündür. Diğer taraftan reklam filmlerinde bir araya gelen senaryo, müzik (cıngıl), grafik, dekor ve diğer tasarımları, nihayetinde bir bütün olarak değerlendirilmek yani televizyonda yayınlanmak maksadıyla birleştirilmektedirler. Bu durumda reklam

filmlerinin sinema eseri olarak değerlendirilmelerine mani yoktur. Ayrıca kolaj şeklinde hazırlanmış bir reklamın da bir çok eserden parçalar içerir nitelikte bir yaratım olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu itibarla kolajlarda yer alan metin, grafik, fotoğraf gibi eserlerin bir bütün olarak güzel sanat eseri niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

Reklam konseptinin yahut kampanya formatının tıpkı televizyon program formatları gibi korunması kanunun mevcut haliyle mümkün değildir. Televizyon program formatları, sinema eserlerine kıyasla ve genişletici yorumla korunabilmektedir. Ancak reklam kampanya formatlarının sinema eserlerine kıyaslanması mümkün değildir. Bir reklam kampanyasında, başından sonuna birçok yaratıcı faaliyet yer alır. Reklam fikrinden, reklam mesajına; yayınlanacak mecraların tayininden, yayın süre ve takviminin belirlenmesine; sponsorluktan, tanıtıcı reklama değin birçok farklı bileşeni bünyesinde barındırır ve medya ölçümlemesi ile nihayete erer. Üstelik kampanyalar tek bir ürün veya hizmet için yapılabileceği gibi birçok farklı ürün veya hizmet için de yapılabilir. Tüm bu değişkenleri bünyesinde barındıran bir reklam kampanyasının form halinde tek bir “eser” sayılması ancak, tıpkı sinema eserlerinde olduğu gibi *de lege feranda* bir yaklaşımla ve *sui generis* nitelikte yani ayrıca ve kendine özgü bir düzenleme ile mümkün olabilir.

Reklam üzerindeki hak sahipliği belirlenirken, öncelikle eser sahibi, eser üzerindeki mali hak sahibi ve bağlantılı hak sahibi ayrımı yapılmalıdır. “Eser sahibinin eseri yaratan kişi” olması ilkesinin (FSEK m. 8/I) reklam bakımından da geçerli olduğu şüphesizdir.

Reklamı yaratanların birden çok kişi olmaları halinde eser sahipliği özellik arz edebilir. Bir reklam karikatürünü ajansın yaratıcı ekibinden bir kişi çizer bir diğeri de renklendirirse, iştirak halinde eser sahipliği doğar. Eğer karikatürü bir kişi çizer ve renklendirir diğeri kişi de balonları (diyalog kutuları) hazırlarsa; bu durumda, diyalogların ayrıca hususiyet taşıması şartıyla müşterek eser sahipliği ile karşılaşılır. Sinema eseri niteliğindeki reklam filmlerinde ise müşterek ve iştirak halinde eser sahipliğinin bileşimi olan *sui generis* bir hak sahipliği rejimi ortaya çıkar. Çünkü eser sahibi olan kişiler arasında, hem eserleri ayrıca ekonomik değerlendirmeye müsait olan senaryo yazarı ve

musiki eseri sahipleri vardır; hem de yaratıcı emeği filmin bütününe yayılmış olduğundan, ayrıca değerlendirmeye müsait olmayan yönetmen vardır.

Reklam üzerindeki hak sahipliği ve hakları kullanma yetkisi, daha çok sözleşme ilişkisi ve FSEK m. 10/IV ile 18/II çerçevesinde değerlendirilmelidir. Reklam ajanslarında çalışan yaratıcı ekip ekseriyetle hizmet sözleşmesi kapsamında çalışırlar. Bu durumda çalıştıran reklam ajansı, reklam üzerindeki mali hakları ve mali haklardan faydalanmanın zorunlu kıldığı manevi hakları kullanabilecektir. Eğer yaratıcı ekiple reklam ajansı arasında bir hizmet ilişkisi değil de sipariş, istisna, vekâlet akdi gibi bağımsız çalışmayı öngören bir sözleşme söz konusu ise bu durumda, öncelikle sözleşme hükümlerine bakılarak hak sahibi belirlenecektir. İşin niteliğinden ve sözleşme hükümlerinden aksi anlaşılmadığı takdirde, *iştirak halinde eser sahibi* olanları bir araya getiren kişi de bu mali hakları kullanma ehliyetine sahip olacaktır.

Film yapımcısı FSEK'in eski şeklinde, eser sahibi kabul edilirken; artık bunun yerine yapımcıya bağlantılı hak sahibi olma yolu açılmıştır. Televizyon reklamları üzerinde bağlantılı hak sahibi olabilecek kişiler, hal ve şartlara göre icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ile film yapımcılarıdır. Bir televizyon reklamında yer alıp müziği seslendiren, enstrümanla icra eden, reklam filminde rol alan, dans eden, dublaj yapan vs. kişiler icracı sanatçı olarak; reklam filminin ilk tespitini yapan ajans yapımcı olarak; reklamı yayınlayan televizyon kuruluşu ise yayıncı olarak, bağlantılı hak sahibi olacaklardır. Burada yapımcı/ajansın eser sahibinden alması gereken iznin niteliği ve kapsamı sonuçları bakımından önemlidir. İzni almakla yapımcı/reklam ajansı veya icracı sanatçı başkaca bir işleme gerek kalmaksızın "*ipso jure*", FSEK m. 80'de sayılı bağlantılı hakları kazanmaktadırlar. Bu noktada eser sahibinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının birbirinden ayrılması gereklidir. Eser sahibinin fikri hakları eseri üzerindeyken, icracı sanatçının bağlantılı hakkı icrası; fonogram ve film yapımcısının bağlantılı hakkı, ilk tespitini yaptıkları fonogram ve filmler; televizyon kuruluşunun bağlantılı hakkı ise yaptığı yayınlar üzerindedir. Sıkı bir bağlantı içerisinde olsa da, bu haklar konuları itibariyle birbirinden farklıdır.

Bir kişinin, hem eser sahibi hem bağlantılı hak sahibi olması mümkündür. Örneğin kendi eserini icra eden bestekârın durumu böyledir. Bu ihtimalde çifte koruma ve telif bedeli söz konusu olur. Bir ihlal halinde iki farklı hakkın ihlal edildiği kabul edilerek bir sonuca varılır ve gerekli tazminat ve diğer yaptırımlar bu şekilde tespit edilir. Bu nedenle reklam verenler ve reklam ajansları, yapımına girdikleri reklam nedeniyle yüksek tazminat talepleriyle karşılaşabilirler. Eser ve hak sahipleri ise, manevi bir bağla bağlı oldukları eserlerinin istemedikleri şartlarda kullanılmasına, farkında olmadan sözleşme ile önceden izin vermiş olabilirler. Tüm bu mahzurları gidermenin yolunun, tarafların FSEK m. 52'deki şartları gözeterek yazılı sözleşme ile tasarruf ve borçlandırıcı işlemlere girişmeleri ve gerçekleşmesini istedikleri sonucu açıkça sözleşme metnine dercetmeleri olacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler:

- AKAR, Öçal:** “Reklam ve Haksız Rekabet”, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Haziran 1970, C. 6, S. 2, s. 96–101.
- AKBULUT TAN, Nesrin/BALKAŞ, Elif Eda:** Adım Adım Reklam Üretimi: Reklam Filmi Prodüksiyonu, Beta Yay., İstanbul 2006.
- AKINTÜRK, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri, Beta Yay., İstanbul 1999.
- AKKAYAN YILDIRIM, Ayça:** “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği, Domaniç 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul 2001.
- AKTUĞLU, Işıl Karpat:** “Tüketicinin Bilgilendirilmesi Sürecinde Reklam Etiği”, Küresel İletişim Dergisi, S. 2, (Güz 2006), s. 1–20.
- AKYOL, Şener:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler-I, Filiz Kitapevi Yay., İstanbul 1995.
- Anadolu Üniversitesi:** Türkiye Reklam Eğilimleri Araştırması 2006–2007, Eskişehir: TC. Anadolu Üniversitesi Yay.No.1910, İletişim Fakültesi Yay., No. 73, 2009.
- APAYDIN, Eylem:** “Fikir Haklarına Komşu Haklar”, FMR, C. 1, S. 2001/4, s. 75–103.
- ARIKAN, Ayşe Saadet:** “Tasarımların 554 Sayılı Tasarım Kararnamesi ve Fikir-Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Korunması”, MÜATE Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1–2, Y. 1995–1996, s. 71–91.
- ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, 4.Bası, BATİDER Yay., Ankara 1998 (Ticari İşletme).
- ARKAN, Sabih:** “Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklamlar”, BATİDER, C. 21, S. 1, Y. 2001, s. 21–43. (Karşılaştırmalı Reklamlar).
- ARKAN, Sabih:** “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitapevi, Ankara 2003, s. 3–12 (Haksız Rekabet).
- ARKAN, Sabih:** “Haksız Rekabet, Gelişmeler, Sorunlar” BATİDER, Yıl. 2004, C. XXII, S. 4, 5–20 (Gelişmeler).

- ARKAN, Azra:** Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- ARSLANLI, Halil:** Fikri Hukuk Dersleri II, İstanbul 1954.
- ASLAN, İ. Yılmaz:** Rekabet Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi, Bursa 2006 (Rekabet).
- ASLAN, İ. Yılmaz:** En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Bası, Ekin Kitapevi, İstanbul 2004 (Tüketici Hukuku).
- ATEŞ, Mustafa:** “Avrupa Birliğinde Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler ve Türkiye”, Legal Fikri ve Sınaî Haklar Dergisi, C. I, S. 4, Y. 2005, s. 1043–1061.
- ATEŞ, Mustafa:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003 (Hakların Kapsamı).
- ATEŞ, Mustafa:** Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitapevi, Ankara 2007 (Eser).
- AVŞAR Zâkir/ÖNGÖREN, Gürsel:** Radyo ve Televizyon Hukuku, Primit Yay., Ankara 2003.
- AY Canan/AYTEKİN Pınar:** “Reklamda Etik”, Öneri, C. 6, S. 24, Haziran 2005
- AYDIN, Duygu/ORTA, Nermin:** “Sinemanın Reklam Aracı Olarak Kullanımı: Türk Filmlerinde Marka Yerleştirme Uygulamaları”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Hakemli Dergisi, C. 1, S. 36, Y. 2009, s. 7–23.
- AYDINCIK, Şirin:** Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Yay., İstanbul 2006.
- AYGÜN, Ezgi:** Sağlık Sektöründe Reklam, Yetkin Yay., Ankara 2007.
- AYTEMÜR, Sait:** Reklamın İyisi Kötüsü Olmaz, MediaCat Yay., İstanbul 2004.
- AYİTER, Nuşin:** Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, S Yay., Ankara, 1981.
- BAYGIN, Cem:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklar, AÜEHFD, C. 5, S. 1–4, s. 297–329 (Bağlantılı Haklar).
- BAYGIN, Cem:** “Fikri hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 145–174 (Mali Haklar).

- BAYKAL, Murat C.** : “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları”, YD, C. XXIII, S. 3, 1997, s. 344.
- BAYSAL, Başak**: “Reklamda Eser Sahipliği”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 5, Mayıs 2008, s. 24–25.
- BECER, Emre**: Moderne Sanat ve Yeni Tipografi, Dost Kitapevi Yay., Ankara 2007 (Tipografi).
- BECER, Emre**: İletişim ve Grafik Tasarım, Dost Kitapevi Yay., Ankara 1999 (Grafik).
- BELGESAY, M.Reşit**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Temel Yay., İstanbul 2001 (Şerh).
- BEŞİROĞLU, Akın**: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, 3. Bası, Beta Yay., İstanbul 2004.
- BİNARK, İsmet**: “Türk Kültür ve Medeniyetinin Bir Buluşu Olan Matbaacılığın Tarihçesi”, <http://tk.kutuphaneci.org.tr/index.php/tk/article/viewFile/449/897>, s. 83–90 (son erişim, 10.01.2011).
- BİR, Ali Atıf/MAVIŞ, Fermani**: Reklamın Gücü, Dünyada ve Türkiye’de Reklamcılık, Bilgi Yay., Ankara 1988.
- BOZBEL, Savaş**: “Radyo ve TV Yayınlarının umuma açık mahallerde Gösterilmesi-Mukayeseli hukuk Çerçevesinde FSEK bakımından değerlendirmeler”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1309–1329 (Radyo ve TV Yayınları).
- BOZBEL, Savaş**: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin yay, Ankara 2006 (Karşılaştırmalı Reklam).
- BOZGEYİK, Hayri**: “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, BATİDER, C. 25, S. 3, Eylül 2009.
- BURTON, Philip Ward**: Advertising Copywriting, 5. Ed., John Wiley x Sons Inc., Canada 1983.
- BUTTERFIELD, Leslie (ed.)**: Reklamda Mükemmelle Ulaşmak (Excellence in Advertising), Muharrem Ayın vd.(çev.), Reklamcılık Vakfı Yay., İstanbul 2001.
- BÜYÜK LARROUSSE Sözlük ve Ansiklopedisi**: Milliyet Yay., İstanbul 1986.
- CAN, Mustafa Erdem**: “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar”, AÜHFD, C. 48, S. 1–4, Y. 1999, s. 291–348.

- CHION, Michel:** Bir Senaryo Yazmak, (Çev. Nedred Tanyolaç), Afa Yay., İstanbul 1987.
- ÇAKIR, Vedat:** “Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye’de Televizyon Reklamlarına Yönelik Düzenlemeler”, Selçuk Ün. İlet. Fak. Der. 5.1.2007, s. 198–209.
- ÇATAKOĞLU, Buket:** Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Reklamlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- ÇELENK, Abdullah Fatih:** Çeşitli Mal ve Hizmetlerle ilgili Reklam Yasakları ve Sınırlamaları, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara 2008, s. 38.
- ÇETİNKAYA, Yalçın:** Reklamcılık ve Manipülasyon, Ağaç Yay., İstanbul 1993.
- DAĞTAŞ, Banu:** Reklam Kültür Toplum, Ütopya Yay., Ankara 2009.
- DARENDELİ, A.Vahap:** ”Görsel İşitsel Medyada Uygun Düzenleyici Yaklaşımın Özenli Bir Analizi”. Legal Hukuk Dergisi, S. 90, (Haziran 2010).
- DEMİRELLİ, Fuat Hulusi:** “Fikir Eserlerine Dair”, Adliye Ceridesi (AC), S. 8, Ankara 1943, s. 591–595.
- DEMİRELLİ, Fuat Hulusi:** “Müellif Hakkı ve Neşir Mukavelesi Üzerinde Bir Konuşma”, Adliye Ceridesi (AC), S. 5, Ankara 1942, s. 672–690 (Müellif Hakkı).
- DEMİRTAŞ, Oktay:** Reklamcılık ve Aldatıcı-Yanıltıcı Reklamlara Getirilen Sınırlamalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.
- DİŞBUDAK, Aylın:** Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- DOMANIÇ, Hayri:** Ticaret Hukukunun Esasları, 4. Bası, Temel Yay., İstanbul 1988.
- DURAL, Mustafa** Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, Filiz Kitapevi, İstanbul 1995.
- DYER, Gillian:** Advertising as Communacation,Routledge, Methuen Co.Ltd. 1999.
- ELDEN, Müge / ULUKÖK, Özkan / YEYGEL, Sinem:** Şimdi Reklamlar, İletişim Yay., İstanbul 2005.
- ERDİL, Engin:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eseler, Beta Yay., İstanbul 2003 (İşlenme Eserler).

- ERDİL, Engin:** İctihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Beta Yay., İstanbul 2005 (Şerh).
- EREL, Şafak N.:** “Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri”, FMR, C. 6, S. 1, Y. 6, s. 55–62 (Müzik Klipleri).
- EREL, Şafak N.:** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2009 (Fikir ve Sanat).
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt. I, S Yay., İstanbul 2003.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt. III, S Yay., İstanbul 2003
- ERGÜNE, Mehmet Serkan:** Olumsuz Zarar, Beta Yay., İstanbul 2008.
- ERTEN, Nusret:** Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.
- FREY, Degobert:** Mukayeseli Bir Sanat İlmini Temellendirme, Pulhan Matbaası, İstanbul 1955.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu:** Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- GENÇ (Arıdemir), Arzu:** “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması”, Tekinalp Armağanı, C. II, İstanbul 2003.
- GÖKSEL, Ahmet B./KOCABAŞ, Füsun/ELDEN, Müge:** Pazarlama İletişimi Açısından Halkla İlişkiler ve Reklam, Yayınevi Yay., İstanbul, 1997.
- GÖKYAYLA, K. Emre:** “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları”, Prof. Dr. Hüseyin Hâtemi’ye Armağan, İstanbul 2009, s. 751–768 (İcracı Sanatçı).
- GÖKYAYLA, K. Emre:** Telif hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Bası, Yetkin Yay., Ankara 2001 (Telif Hakkının Devri).
- GÖKYAYLA, K. Emre:** “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 7, S. 1, Y. 2005, s. 1–28 (Yapılan Değişiklikler).
- GÖLE, Celal:** Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, BATİDER Yay., Ankara 1983.
- GÖRKEY, Dilek:** İnternet Reklamcılığı: Etik ve Hukuk Sorunsalı, İÜSBE. Yayımlanmamış Yük. Lis. Tezi, İstanbul 2008.

- GRASSİNGER, Gülçin Elçin:** “Sponsorluk Sözleşmesi”, Sponsorluk Semineri, İktisadi Kalkınma Vakfı, İstanbul 2005, s. 63–97.
- GRASSİNGER, Gülçin Elçin:** Sponsorluk Sözleşmesi, Ankara 2003.
- GRASSİNGER, Gülçin Elçin:** “Sponsorluk Sözleşmesinin Reklam ile İlişkisi”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu (8–9 Mayıs 2008), İstanbul 2009, s. 219–227.
- GRAY, John:** İfade Hürriyeti Herkese Serbest Reklama Yasak Öyle mi?, İstanbul 2003.
- GÜNEŞ, İlhami:** “Yanlış ve Yanıltıcı Sloganların Marka Olarak Kullanımı, Reklamlarda Yer Alması ve Tescilleri”, FMR, C. 8, 2008/4, s. 79–89.
- GÜZ, Nükhet:** Etkili İletişim Terimleri, İnkılap Yay., İstanbul 2002.
- HARRİSON, Jackie /WOODS, Lorna:** European Broadcasting Law and Policy, Cambridge University Press, New York 2007.
- HİRSCH, Ernst E.:** “Reklam Hakları”, Hukuk Dünyası Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 1944, s. 3–6.
- HİRSCH, Ernst E.:** Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948 (Fikri Haklar).
- HİRSCH, Ernst E.:** Hukuki Bakımdan Fikri Say, II. Cilt, İstanbul, 1943 (Fikri Say).
- HİRSCH, Ernst E.:** Memleketimizce Mer’i Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili, İstanbul (tarihsiz ayrı basım), (tahlil).
- İÇEL, Kayıhan:** Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1977.
- İNAL Emrehan /BAYSAL, Başak:** Reklam Hukuku ve Uygulaması, 1.Baskı, Oniki Levha yay. İstanbul 2008.
- İNAL, Emrehan:** Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, Beta Yay., İstanbul 2000.
- İSTEK, Ragıp:** Görsel İletişimde Tipografi ve Sayfa düzeni, Pusula Yay., İstanbul 2005.
- KARAHAN Sami / SULUK Cahit / SARAÇ Tahir / NAL Temel:** Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yay., Ankara 2007.
- KARAKUZU BAYTAN, Dilek:** Fikir Mülkiyeti Hukuku, Kavramlar, Beta Yay., İstanbul 2005.

- KARAOĞLU, Anıl:** Türkiye’de Televizyon Reklamlarında Müzik: Reklam Müziği Endüstrisi ve Üretimi, Yayınlanmamış Yüksek. Lisans Tezi, Ankara 2008.
- KAYA, Arslan:** Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser midir?, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.321-331.
- KAYA, Arslan:** “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul 2002, s. 458-478 (Reklam).
- KAYPAKOĞLU, Serhat:** Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997.
- KEMAL, Orhan:** Senaryo Tekniği ve Senaryolar (haz. Işık Öğütçü), Tekin Yay., İstanbul 2003.
- KILIÇ, Mehmet:** “İcracı Sanatçılar ve Hakları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 2, Y. 1998, s. 594-610.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet:** “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler”, ABD, S. 1995/4, s. 13-27.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet:** Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitapevi, Ankara 2006 (Fikri Haklar).
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, Ankara 2004 (Borçlar Hukuku).
- KINACIOĞLU, Naci:** Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği, BATİDER, Ali Bozer Armağanı, Ankara 1998, s. 209-219 (Eser Sahipliği).
- KINACIOĞLU, Naci:** “Türkiye’de Fikri Hakların Gelişimi ve Nazari esasları”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 547-555 (Gelişim).
- KİHTİR, Arzu:** “AB Görsel İşitsel Politikası Bağlamında AB Medya Hukukunun Genel Çerçevesi”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dersi. S. 26 Y. 2007, s. 75-92.
- KOCABAŞ, Füsun/ELDEN, Müge:** Reklamcılık, Kavramlar, Kararlar, Kurumlar, İletişim Yay., 5.Baskı, İstanbul 2004.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir:** Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008.

- LHOTE, Andre:** Sanatta Değişmeyen Plastik Değerler, (ed. Jean Cassou/Çev. Kaya Özsezgin), İmge Kitapevi, Ankara 2000.
- MASTROIANNİ, Roberto:** Legal Protection and Remedies of Consumers in Cross-Borders Television Broadcasting, ERA-Forum, n. 2, p. 9–14.
- MATTELARD, Armand:** Reklamcılık, Fatoş Ersoy (çev.), İstanbul: İletişim Yay. 1994.
- MEMİŞ, Tekin:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’ndaki Haksız Rekabet Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, ASOMEDYA, Ekim 2007, s. 46–60 (Haksız Rekabet).
- MEMİŞ, Tekin:** “Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?”, Ali Güzel’e Armağan, C. II, Beta Yay., İstanbul 2010, s. 1447-1459 (Korunan Unsur)
- MEMİŞ, Tekin:** Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin Yay., Ankara 2002 (Müzik Sunumu).
- MEMİŞ, Tekin/NAL, Temel/SULUK, Cahit:** Telif Hukukunda Yayın Sözleşmesi Örnekleri, Mevzuat Yayınları, İstanbul 2009.
- MENGÜ, M. Murat:** “Reklam Sloganları ve Tüketici Zihni”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S. 25, Y. 2007, s. 109–121.
- NİLSSON, Gül Okutan:** “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu”, Prof.Dr.Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul 2008, s. 469-500.
- ODMAN BOZTOSUN, Ayşe/ÜNAL, Akın:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Değerlendirmeler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, Y. 2005, s. 383–412
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Filiz Kitapevi Yay., İstanbul 2006.
- OKAY, Ayla:** Kurum Kimliği, MediaCat Yay., Ankara 1999.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe:** “Reklam Yapımına ve Yayımına İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Nitelikleri”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, On İki Levha Yay., İstanbul 2009, s. 105-123.
- OLALI, Hasan/DOĞAN, Muammer:** Reklamın Türkiye’nin Ekonomik Gelişmesi ve Verimlilik Üzerindeki Etkisi, İzmir 1988.

- ONAL, GÜNGÖR:** Halkla İlişkiler, Türkmen Yay., İstanbul 1997.
- ÖRS, H.FAHRİ:** Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Kötüye Kullanılması, Tez, Ankara 1958.
- ÖZDEMİR, Şerife/SARI, Cahide:** Tüketicinin Korunması Hukuku, İstanbul 2006.
- ÖZEL, Cevat:** Türk Medya Hukuku, Alfa Yay., İstanbul, Ekim 1999.
- ÖZGÜR, Aydın Ziya:** “Türkiye’de Televizyon Reklamlarında Denetim”, İstanbul İletişim Fakültesi Dergisi, S. 20, Y. 2004, s. 318–334.
- ÖZKAN, Özgül:** “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, Yargıtay Dergisi, C. XXIV, S. 3, 1998.
- ÖZSEYHAN, Nâgehan:** Türkiye’de Radyo ve Televizyon Yayınlarında Reklamların Hukuki Rejimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1997.
- ÖZTAN, Fırat:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitapevi Yay., Ankara 2008. (Fikir ve Sanat).
- ÖZTAN, Fırat:** “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1999, s. 221–242. (İşlenme Eserler).
- ÖZTRAK, İlhan:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.
- ÖZTÜRK GÖÇMEN, Pelin:** Sanat Eseri Kullanılan Reklamların Göstergibilimsel İncelemesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.
- PINAR, Hamdi:** Reklam Hukukunun Esasları, Prof.Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 515–544.
- REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yay., İstanbul 2005.
- Reklamların İzleyiciler Üzerindeki Etkileri:** Panel 22–23 Ocak 2004, Ankara, RTÜK Yay.,1.Baskı, Ankara 2004.
- Reklamcılık Vakfı:** Kazananlar, III. Türkiye Reklam Etkinliği Yarışması 2009, Reklamcılık Vakfı Yay., İstanbul 2009.
- SALALI, Gizem:** Farklı Hedef Kitlelere Yönelik Reklamların İncelenmesi: Çocuklara ve Kadınlara Yönelik Reklamlar, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara 2009.
- SARIOĞLU, İlgaz:** Dijital Ücretli Televizyon ve Rekabet Hukuku, Basılmış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Yay. Ankara 2003.

- SCHRICKER, Gerhard:** Der Urheberrechtsschutz von Werbescöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen, GRUR 1996, Heft 11, s. 815–826.
- SCHRICKER, Gerhard/LOEWNHEIM, U.;** In Urheberrecht, 2.Aufl., Munchen 1999.
- Sponsorluk Semineri:** İktisadi Araştırmalar Vakfı yay., İstanbul 2004.
- STEEL, Jon:** Gerçek yalanlar “Müşteri Planlama Sanatı” (Çev. İnci B. Kalinyazgan), Ankara 2000.
- SULUK, Cahit/ORHAN, Ali:** Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, Arıkan Yay., İstanbul 2005.
- SULUK, Cahit:** Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004.
- SULUK, Cahit:** “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)”, FMR, C. 1, S. 3, Y. 1/2001, s. 43–67.
- TAN, Deniz (hz):** Ajans Kreatifleri, (pdf sunum), <http://m.friendfeed-media.com/6076b8ccf7d9b56a099ddca1e79eeb22263b8a63> (son erişim 20.12.2010).
- TEKİNALP, Ünal:** “Derleme Eser, Dününce Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet Üzerindeki Etkisi”, FMR, Cilt.5, S. 1, Yıl. 5 (2005), s. 69–76.
- TEKİNALP, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, 4.Bası, Arıkan Yay., İstanbul 2005.
- TOSUN, Yalçın:** Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, Oniki Levha Yay., İstanbul 2009.
- TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- TÜRK, Ahmet:** “Yayın Yoluyla Haksız Rekabet”, BATİDER, C. XX, S. 4, Aralık 2000, s. 238–241.
- UYGUN, Semra:** Reklam Fotoğrafçılığı ve Yaratıcılık, Yayınlanmamış Yük. Lis. Tezi, İstanbul 2007.
- ÜNSAL, Yüksel:** Bilimsel Reklam ve Pazarlamadaki Yeri, ABC Yay.,Tivi Dağ., İstanbul 1984.
- ÜSTÜN, Gürsel:** “Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’ndaki Son Gelişmeler”, Avrupa Araştırmaları Dergisi, Gümrük Birliği Çerçevesinde Türkiye’de Fikri ve Sınâî Hakların Korunması Özel Sayısı, C. 4, S. 1–2, Y. 1995–1996, s. 101–116.

- ÜSTÜN, Gürsel:** “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S. 1–2–3, İstanbul 2001, s. 139–187 (4630 sy. Kanun).
- ÜSTÜN, Gürsel:** Fikri Hukukta İşleme Eserler, İstanbul, Besam Yay., İstanbul 2001 (İşleme Eserler).
- ÜSTÜN, Gürsel:** “FSEK m.18.f.2’deki ‘İşin Mahiyeti’ Sorunsalı ve bir Yargıtay Kararı’nın Eleştirisi”, FMR, C. 4–5, S. 3, Y. 5 (2005), s. 87–139 (İşin Mahiyeti).
- YARAYAN, Ali:** “Fikir ve Sanat eserleri Kanunu’nun Avrupa Birliği Mevzuatına Uyumu, FMR, C. 6, S. 6, Y. 6 (2006), s. 121–137.
- YARSUVAT, Duygun:** Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.
- YASAMAN, Hamdi:** “Haksız Rekabet Hukuku’nun Amacı ve Kapsamı”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1–83 (Haksız Rekabet).
- YASAMAN, Hamdi:** Fikir e Sınai Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile ilgili Makaleler, Mütalaalar Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006 (Mütalaalar).
- YAVUZ, Cevdet:** Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yay., İstanbul 1989.
- YAYLACI ÖZDEMİR, Gaye:** Reklamda Stratejik Yönetim, İstanbul 1999.
- YILMAZ, Lerzan:** “Duygu Sömürüsü Yapan Reklamlar ve Alman Federal Mahkeme Kararları”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl. 3, S. 11/2007, s. 615–626.
- YOLCU, Ergün:** “Televizyon Reklamları ve Yapım Sürecine Bakış”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S. 7, Y. 1998, s. 336–355.
- YUSUFOĞLU, Fülürya:** “Çerçeve Reklamın ve Bölünmüş Ekranın Hukuki Cephesi ve İlgililerin Menfaatleri”, FMR, C. 10, S. 1, Y. 10 (2010), s. 20–58 (Çerçeve Reklam).
- YUSUFOĞLU, Fülürya:** “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 398–413 (Hak Sahibi).

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K.Emre: Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 1997, s. 436.

ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2004.

ZİYLAN, Çetin: “Türkiye’de Reklam Düzenlemeleri Denetimi, Kurumlar ve İşleyiş”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu (8–9 Mayıs 2008), Oniki Levha Yay., Ağustos 2009, s. 1-17.

Kişisel Görüşme:

BALAK, Serkan: -Manajans/JWT Yaratıcı Metin Yazarı-, KHAS Kariyer Seminerleri, KHAS Cibali Yerleşkesi, 07.03.2011.

Filmler:

KUBRİCK, Stanley (Yapımcı, Yönetmen, Senarist): Otomatik Portakal (Orj. A Clockwork Orange), Warner Bros-Hawk Films, İngiltere 1971. (DVD Versiyon)

İnternet Kaynakları:

<http://ilef.ankara.edu.tr/reklam/yazi.php?yad=260> (son erişim 27.12.2010)

<http://tr.wikipedia.org>

<http://tdkterim.gov.tr/bts>

<http://www.anlambilim.net>

<http://www.kayrosen.com>

<http://www.rd.org.tr>

<http://www.avrupakonseyi.org.tr>

<http://www.rtuk.org.tr>

<http://www.stockphoto.com>

<http://www.shutterstock.com>

<http://www.crestock.com>

<http://www.dreamstime.com>

<http://www.sanatdersi.com>

<http://www.gettyimages.co.uk/>

Kazancı Mevzuat ve İctihat Veritabanı www.kazanci.com (Kazancı).

HukukTürk Mevzuat ve İctihat Veritabanı, www.hukukturk.com (HukukTürk).

Yükseköğretim Kurumu Ulusal Tez Merkezi (<http://tez2.yok.gov.tr/>).

Televizyon reklam mesajlarını nasıl veriyor? <http://www.reklam.com.tr/reklam-yazilari/televizyon-reklamlari-mesajlarini-nasil-veriyor/113#ixzz198lGau00> (son erişim 25.12.2010).

Radikal Gazetesi: “Ömür Boyu Aynı Rol: Ayşe Teyze”, 28.01.2008, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=245684>, (son erişim 21.04.2011).