

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

SÖZLEŞMESEL ANLAMDA TELİF HAKLARININ DEVRİ

Halil Alperen EVRENSEL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT

KONYA – 2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı

Halil Alperen EVRENSEL

Numarası

164233001023

Ana Bilim / Bilim Dalı

Özel Hukuk/Özel Hukuk

Programı

Tezli Yüksek Lisans ☒

Doktora ☐

Tezin Adı

Sözleşmesel Anlamda Telif Haklarının Devri

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Halil Alperen EVRENSEL



SELÇUK
ÜNİVERSİTESİ

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Halil Alperen EVRENSEL		
	Numarası	164233001023		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT		
Tezin Adı		Sözleşmesel Anlamda Telif Haklarının Devri		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **SÖZLEŞMESEL ANLAMDA TELİF HAKLARININ DEVRİ** başlıklı bu çalışma **12.3.2019** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda **oy birliği** ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Dr. Öğr. Üyesi
Sinan Sami AKKURT

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi
Nurşen AYAN

Üye

Dr. Öğr. Üyesi
Süheyla ZORLU

Üye

ÖNSÖZ

Kendi eserlerime ait fikri haklarımı nasıl yönetebileceğime dair merakım neticesinde fakülte yıllarından itibaren başladığım telif hukuku macerası, şimdiye kadarki kişisel tarihimin en somut ve akademik ürünü olan huzurlarınızdaki tez çalışmasında karşılık bulmuştur. Günlük hayatta sıkça karşılaştığımız fakat anlamlandıramadığımız detayları aydınlatan Fikri Mülkiyet Hukuku, bilim ve teknolojinin baş döndürücü hızla ilerlediği dünyamızın en evrensel hukuk dallarından birisi haline gelmiştir.

Malumları üzere sosyal bir bilim dalı olarak hukuk, güncel gelişmelerden arî tutulamaz. Gelişen şartlara uygun şekilde, hukuki düzenlemeler de güncellenmektedir. Bu bağlamda, dünyada ve ülkemizde telif hukukunda önemli değişiklikler yaşanmıştır. Çalışmamızda, telif hakkının devri, sözleşme hukuku penceresinden, güncel ve uygulamaya dönük bir bakış açısıyla ele alınmış, telif hukukunun tüm uygulayıcıları açısından faydalı olması amaçlanmıştır.

Bu tez çalışmasının en doğru şekilde sonuçlanmasına yüksek derecede ehemmiyet veren; liyakate, samimiyete ve nezakete aynı anda sahip olunabileceğinin örneği, saygıdeğer danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT'a, zengin hukuki kaynaklara ulaşmam konusundaki yardımlarını unutamayacağım kıymetli arkadaşım Arş. Gör. Koray GÜVEN'e, sahip olduğu hukukî ve editöryel tecrübeyle çalışmalarımnda beni her zaman teşvik eden meslektaşım Av. Ezel ÜNER'e, her daim hukuki ve manevi desteğini hissettiğim, meslektaşım, manevi kardeşim ve değerli dostum Av. Cevat HANAĞASI'na ve çalışmayı neticelendirmekteki memnuniyetime ortak olan herkese teşekkürlerimi borç bilirim.

Çalışmamı, hayattaki en büyük şansım ve değerim olarak gördüğüm aileme armağan ediyor, Türk hukuk camiasına ve ülkeme katkıda bulunmasını diliyorum.

Av. Halil Alperen EVRENSEL

Konya, 2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Halil Alperen EVRENSEL	
	Numarası	164233001023	
	Ana Bilim/Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT	
Tezin Adı		Sözleşmesel Anlamda Telif Haklarının Devri	

ÖZET

Fikren üretileni ve üreteni korumayı hedefleyen Telif Hukuku, mevzuatımız içinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında kendine yer bulmuştur. Tezimizin inceleme konusu olan telif hakkının devrine ilişkin hükümler ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile kısmen Türk Borçlar Kanunu içinde yer almaktadır.

Telif hakkı, malî anlamda bir gayri maddî mal olarak sözleşmeler aracılığı ile devre konu olmaktadır. Bu nedenle çalışmamız, tüm önemli fikri hususları ele almaya gayretinin yanı sıra, telif hakkının devrinin sözleşme hukuku penceresinden incelenmesine yoğunlaşmıştır.

Esas olarak üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, telif hakkı kavramı, hukuki niteliği, eser kavramı, eser çeşitleri ve eser sahipliği konuları üzerinde durulmak suretiyle bilimsel kapsam ortaya konulmuştur. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise manevî haklar ile sözleşmelere konu olan mali hakların neler olduğu ve bu haklara hangi sınırlamaların getirilmiş olduğu incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise telif hakkının devri ve devir sözleşmeleri incelenerek, hakkın devrinde izlenebilecek yollar, devir

sözleşmelerinin hukuki niteliği ve sona ermesi durumları incelenmiştir. Aynı zamanda telif hakkının devri sözleşmelerinin, benzer veya benzer olarak addedilen; yayım sözleşmeleri, ruhsat (lisans) sözleşmeleri, eser (istisna) sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri ve satım sözleşmeleri gibi sözleşmeler ile benzer ve farklı yönleri ortaya konulmuştur.

Mümkün olduğu oranda Yargıtay Kararına ve uygulama örneklerine de yer vermeye gayret ettiğimiz çalışmamız ile telif hukuku uygulayıcılarının ve bu alanın gerek sektörel gerekse akademik takipçilerinin çalışmalarına katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Telif hakkı, eser, fikri ürün, devir sözleşmesi, mali ve manevi telif hakkı, bağlantılı haklar.





T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Halil Alperen EVRENSEL	
	Numarası	164233001023	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Özel Hukuk	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT	
Tezin İngilizce Adı		Transfer of Copyrights in Contractual Perspective	

SUMMARY

Copyright law which aimed at protecting intellectual work producers and products is regulated in the law no. 5846 on Intellectual and Artistic Works. The transfer of copyrights, which is the subject of the thesis, is regulated in Law no. 5846 on Intellectual and Artistic Works and also law no. 6098 Turkish Code of Obligations.

Copyrights as intangible goods can be transferred via contracts. The thesis focuses on the contractual aspect of the copyright transfers. The thesis consists of three parts. The first part of the thesis explains the “copyright” term, copyrighted works and concept, legal character, types, and ownership of the copyrights. In the second part, the moral rights, the economic rights envisaged in the contracts and their limits are examined. The third and the last part deals with the copyright transfer contracts. In this part, the possible ways are able to follow for transferring copyrights, the legal nature and the termination of the copyright transfer contracts are examined. Moreover, the similarities and differences between the copyright transfer contracts and the other contract types such

as publishing contracts, license contracts, classic contracts to produce a work in obligation law, service contracts and sale contracts are also explained.

The aim of this thesis which contains the decisions of the Turkish Court of Cassation and the examples from the legal practice, is to contribute to the works of practitioners and academics on the copyright law.

Keywords: Copyrights, intellectual property, artistic works, transfer contracts, moral and economic copyrights, related rights.



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
SUMMARY	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ	x
GİRİŞ	xii

BİRİNCİ BÖLÜM

TELİF HAKKI, ESER VE ESER SAHİPLİĞİ

§1. TELİF HAKKI KAVRAMI	1
§2. TELİF HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	2
I. TELİF HAKLARININ ÖZELLİKLERİ.....	3
II. BENZERİ HAKLAR İLE İLİŞKİSİ	4
A) AYNÎ HAKLAR İLE İLİŞKİSİ	4
B) NİSBÎ HAKLAR İLE İLİŞKİSİ	7
§3. TELİF HUKUKUNDA YER ALAN “ESER” KAVRAMI	8
I. ESER KAVRAMI.....	8
II. ÖZELLİKLERİ	10
A) SAHİBİNİN HUSUSİYETİNİ TAŞIMA.....	10
B) KANUNDA YER ALMASI.....	14
III. TELİF ESER TÜRLERİ	15
A) İLİM VE EDEBİYAT ESERLERİ.....	15
1. Dil veya Yazı Yolu ile İfade Edilen Eserler	16
2. Bilgisayar Programları (Yazılımlar)	18
3. Sözsüz Sahne Eserleri	21
4. Bedii Vasfı Bulunmayan Fotoğraflar, Teknik Çalışmalar, Projeler ve Maketler.....	22
B) MÜZİK ESERLERİ.....	25
C) GÜZEL SANAT ESERLERİ	26
D) SİNEMA ESERLERİ	32
E) İŞLEMELER VE DERLEMELER.....	35

1. İşlemeler.....	36
2. Derlemeler	39
§4. ESER SAHİBİ.....	41
I.ESERİ OLUŞTURAN KİŞİNİN SAHİPLİĞİ.....	41
A) TÜZEL KİŞİLERİN ESER SAHİPLİĞİ	42
B) ÇALIŞANLARIN ESER SAHİPLİĞİ	43
C) SİNEMA ESERLERİNDE ESER SAHİPLERİ VE KULLANIMA YETKİLİLER	48
II. BİRDEN FAZLA KİŞİ TARAFINDAN OLUŞTURULAN ESERLERDE SAHİPLİK.....	51
A) SAHİPLERİNE AİT KISIMLARA AYRILABİLEN ESERLER	52
B) SAHİPLERİNE AİT KISIMLARA AYRILAMAYAN ESERLER	54
III. KARİNELER	59

İKİNCİ BÖLÜM

ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE SINIRLARI

§5. ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR	62
I.GENEL OLARAK.....	62
II. MANEVİ HAKLAR	63
A)KAMUYA SUNMA	64
B) İSİM VERME	70
C) DEĞİŞİKLİKTEN MEN ETME	74
D)MALİK VE ZİLYEDE DOĞRULTULAN HAKLAR	78
III. MALİ HAKLAR	82
A)İŞLEME	83
B) ÇOĞALTMA.....	86
C) YAYMA	89
D) TEMSİL	92
E) UMUMA İLETİM	95
F) PAY VE TAKİP	97
§6. HAKLARIN SINIRLARI	100
I. KAMU DÜZENİ AÇISINDAN SINIRLAMALAR	101
II. KAMU YARARI ADINA SINIRLAMALAR.....	102
A)MEVZUAT VE İÇTİHAT SERBESTLİĞİ	103

B) NUTUK VE SÖZLERİN SERBESTLİĞİ.....	104
C) TEMSİL SERBESTLİĞİ.....	105
D) EĞİTİM ÖĞRETİM AMACIYLA SEÇME VE TOPLAMA ESER SERBESTİSİ	106
1. İktibas (Alıntı) Serbestisi	107
2. İntihal Yasağı.....	109
E) GAZETE VE HABER İÇERİKLERİ.....	111
III. KİŞİ YARARINA MENFAAT DÜŞÜNCESİYLE SINIRLAMALAR ...	113
A) ÇOĞALTMA SERBESTİSİ.....	114
B) TEŞHİR VE YAYMA SERBESTİSİ.....	115
C) UMUMA İLETİM SERBESTİSİ.....	116
IV. HÜKÜMET YETKİLERİ İLE SINIRLAMALAR	117
A) MESLEK BİRLİKLERİNİN KURULMASI	117
B) ESERLERİN İŞARETLENMESİ (SERTİFİKASYON).....	118
C) PAY VE TAKİP HAKKI	120
D) YAYIN KURULUŞLARI TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLEN YAYINLAR.....	120
E) DEVLETİN FAYDALANMA YETKİSİ.....	120
§7. ESER NİTELİĞİNDE BULUNMASALAR DA KORUNAN FİKRİ ÇALIŞMALAR.....	121
I. BAĞLANTILI HAKLAR (KOMŞU HAKLAR).....	121
II. HAKSIZ REKABET KAPSAMINDA KORUMA.....	126
III. ŞAHİS HAKLARI BAĞLAMINDA KORUMA	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TELİF HAKLARININ DEVİRİ ve DEVİR SÖZLEŞMELERİ

§8. TELİF HAKLARININ DEVİR YOLLARI	132
I. SÖZLEŞME İLE DEVİR	132
A) MALÎ HAKLARIN DEVİRİ.....	132
B) RUHSAT (LİSANS)	140
II. MİRAS YOLUYLA İNTİKAL.....	145
A) MANEVİ HAKLARIN GEÇİŞİ.....	145
B) MALÎ HAKLARIN GEÇİŞİ	146
C) BİRDEN FAZLA KİŞİYE AİT TELİF HAKLARININ GEÇİŞİ	148

§9. TELİF HAKLARININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI ve ŞEKLİ	149
I. HUKUKİ NİTELİĞİ	149
A) RIZAYA DAYANMASI	150
B) KİŞİLİĞE BAĞLILIĞI	150
C) KURAL OLARAK TAM İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEMESİ	151
II. TARAFLARI, TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI	152
A) DEVREDEN, DEVREDENİN HAK VE BORÇLARI	152
1. Devredenin Borçları	153
2. Devredenin Hakları	155
B) DEVRALAN, DEVRALANIN HAK VE BORÇLARI	155
III. ŞEKLİ	158
§10. DİĞER SÖZLEŞME TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	162
I. YAYIM SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	162
II. RUHSAT (LİSANS) SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	166
III. ESER SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	169
IV. HİZMET SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	173
V. SATIŞ SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	174
§11. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ	176
I. SÖZLEŞME SÜRESİNİN DOLMASI VEYA AMACIN SONA ERMESİ ..	176
II. ESERİN ORTADAN KALKMASI	176
III. ESER SAHİBİNİN ŞAHSINDAN DOĞAN OBJEKTİF İMKÂNSIZLIKLAR	177
IV. DEVRALANIN İFLASI	178
V. CAYMA HAKKI	178
VI. SÜRENİN DOLMASI	183
SONUÇ	184
YARARLANILAN KAYNAKLAR	189

KISALTMALAR CETVELİ

A.A.D	: Avrupa Adalet Divanı
AB.	: Avrupa Birliği
B.	: Bası/Basım/Baskı
b.	: Bent
BATIDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BESAM	: Bilim ve Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
No.	: Numara
Örn.	: Örneğin
R.G.	: Resmi Gazete
R.G.T.	: Resmi Gazete Tarihi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.k.	: Sayılı Kanun
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume



GİRİŞ

Bir telif eserin sahibinin, eseri üzerindeki maddî ve manevî haklarının bütünü “telif hakkı” olarak tabir edilmektedir. Telif hakkı, eserin meydana getirilmesi ile birlikte herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden oluşur ve eser sahibinin ölümünden 70 yıl sonraya kadar varlığını devam ettirir. Doğal olarak bu durum telif hakkının miras hukukuna da konu olmasını sağlamaktadır.

Telif hakkının mutlak haklar ve nisbî haklarla benzeyen ve ayrılan yönleri vardır. Genel olarak telif hakkının malî nitelikte olanları nisbî ilişkilere konu olurken, manevi nitelikte olanları mutlak haklar ile benzeşir. Malî haklar her türlü devir ve tasarruf işlemine konu olurken manevî hakların tam olarak devri mümkün değildir. Yalnızca istisnaen kullanım yetkilerinin eser sahibi dışındaki üçüncü kişilere de tanındığı durumlar vardır.

Her şahsî gayret neticesindeki fikri ürünün FSEK kapsamında telif eseri olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Eğer bir fikri ürün herkesçe kolay bir şekilde ortaya çıkarılabiliyorsa onun eser olduğundan söz edilemez. Fikri ürünün FSEK kapsamında eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Bununla beraber hususiyetin, mutlak anlamda yenilik olduğundan bahsedilemez. Zira her eser sahibi kendinden önceki mevcut fikir dünyasından beslenerek bir şeyler üretmektedir.

Bir çalışmanın telif eser olarak kabul edilebilmesi için bir diğer şart ise kanun kapsamında “eser” olarak zikredilen fikri ürünler arasında yer almasıdır. Kanunda telif eserler mümkün olduğunca genişletici bir yorum ile sayılmıştır. Telif eserleri; ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri, işlemler ve derlemeler şeklindeki genel başlıklar altında ifade etmek mümkündür.

Eser sahibi ancak bir gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler ise yalnızca mali telif hakkına sahip olabilirler. Eser sahibi kural olarak eseri oluşturan kişidir fakat bazı durumlarda işverenler kanunen eserin mali telif hakkını kullanabilmektedirler. Manevî haklar ise her daim eseri oluşturan eser sahibinin uhdesindedir.

Bir telif eseri bir kişi tarafından oluşturulabileceği gibi birden fazla kişi tarafından da oluşturulabilir. Birden fazla kişi tarafından oluşturulan telif eserlerinde eser sahipliği, bu kişilerin esere yaptıkları katkıların, esere zarar vermeden ayrılabilip

ayrılmazadığına göre incelenir. Sahiplerinin kısımlarına ayrılabilen eserlerde FSEK ile birlikte TMK'nın paylı mülkiyet hükümleri uygulanırken, sahiplerinin kısımlarına ayrılamayan eserlerde FSEK ile birlikte TBK'nın adi şirket hükümleri ve TMK'nın elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümleri uygulanır.

Bir eser üzerindeki telif hakkı mali ve manevi olmak üzere iki kısma ayrılır. Manevi nitelikte olanlar; kamuya sunma, isim verme, değişiklikten men etme, malik ve zilyede doğrultulan haklardır. Mali nitelikte olanlar ise işleme, çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim, pay ve takiptir.

Eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarının da sınırları bulunmaktadır. Getirilen bu sınırlar kanun sistematığında; kamu düzeni açısından sınırlamalar, kamu yararı adına sınırlamalar, kişi yararına menfaat düşüncesiyle sınırlamalar, hükümet yetkileri ile sınırlamalar şeklindeki başlıklar halinde yer bulmuştur. Kanun koyucu tarafından eser sahibinin hakları korunurken, aynı zamanda getirilen bu sınırlamalar ile eserler üzerinden faydalanılma imkânının artırılması ve böylece fikri mülkiyet dünyasının zenginleşmesi hedeflenmiştir.

FSEK ile esasen eser niteliğindeki fikri ürünler korunurken, eser niteliğini haiz olmasa da bazı fikri çalışmaların kanun kapsamında koruma altına alındığı görülmektedir. Bağlantılı haklar (komşu haklar), haksız rekabet kapsamında korunan haklar ve şahıs hakları bağlamında korunan haklar bunlara örnektir.

Telif hakkı üzerinde kural olarak sözleşme ile tasarrufta bulunulurken bazı durumlarda bu haklar miras yolu ile de intikal edebilir. Sözleşme ile tasarrufta bulunulurken; bir devir sözleşmesi ile mali telif hakkının kendisi devredilebilir veya bir ruhsat (lisans) sözleşmesi ile hakkın kendisi devredilmezken hak üzerindeki kullanım yetkisi devredilebilir.

Telif hakkının devri sözleşmesi, kişilerin karşılıklı rızasına dayalı, kişiye bağlı ve kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir ve FSEK m.52 hükmü uyarınca yazılı şekil şartına tabidir. İşbu sözleşmeler; sürenin dolması, amacın sona ermesi, eserin ortadan kalkması, eser sahibinin şahsından doğan objektif imkânsızlıklar, devralanın iflası ve cayma hakkının kullanılması gibi durumlarda sona erer.

Tüm bu hususlar tezimizde genel olarak üç bölüm halinde incelenmiştir. Çalışmamızın ilk bölümünde; telif hakkı kavramı, hukuki niteliği, eser kavramı, eser çeşitleri ve eser sahipliği konuları incelenerek çalışmanın genel sınırları çizilmiştir. İkinci bölümde ise manevî haklar ile mali haklar tanımlanmış ve haklara getirilen sınırlamalar incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise devir kavramı ve telif hakkının devri sözleşmeleri, sözleşmenin hukuki niteliği ve sona ermesi durumları incelenmiş ve aynı zamanda telif hakkının devri sözleşmelerinin, yayım sözleşmeleri, ruhsat (lisans) sözleşmeleri, eser (istisna) sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri ve satım sözleşmeleri gibi diğer bazı sözleşmeler tipleri ile benzer ve farklı yönleri incelenmiştir. Yargıtay Kararının ve uygulama örneklerinin de yer aldığı çalışmamız ile telif hukuku uygulayıcılarının ve takipçilerinin çalışmalarına katkı sağlanması amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TELİF HAKKI, ESER VE ESER SAHİPLİĞİ

§1. TELİF HAKKI KAVRAMI

Genel olarak bir fikir ve sanat eseri¹ üzerinden elde edilen maddî ve manevî hakların tabirinde kullanılan *teelif hakkı* kavramının, telif eser üzerindeki hangi tür haklara denk geldiği ve bu anlamda en geniş kavram olup olmadığı doktrinde derin tartışmalara vesile olmuştur. Bu bağlamda *teelif hakkı* kavramı ile *fikrî hak* kavramları çoğu zaman birbirinin yerine ikame edilerek yoğun şekilde kullanılmaya devam edilmektedir.

Söz konusu kavramları birbiri ile kıyaslarken *fikrî hak* kavramının fikir ve sanat eseri üzerindeki tüm hak varlığını karşılayan bir kavram olduğu, *teelif hakkı* kavramının ise daha ziyade bilimsel ve edebî eserler üzerindeki hakları karşıladığı şeklindeki *Hirsch* tarafından ortaya konulan yaklaşımın² makul olduğu görülmekle birlikte artık günümüzde her iki kavramın da birbirinin yerini dolduracak şekilde kullanıldığı gözlemlenmektedir³.

“*Fikrî mülkiyet hakkı*” kavramı da çoğu zaman bu kavramların yerine geçecek şekilde kullanılmaktadır. Fakat kavramın detayına inildiğinde, mülkiyet hakkının bilinen anlamıyla gayri maddî varlıklar üzerinde tesis edilemeyeceği yönündeki kabulün⁴ karşısında, her ne kadar “intellectual property rights” kavramının Türkçe karşılığını oluşturmasından dolayı uluslararası yayınların tercümelerinde de sıkça yer verilse de bu kavramın teorik açıdan kusurlu olduğunu belirtmek gerekir. Doktrinde anılan kavram

¹ Borçlar Hukuku kapsamında eser, bir yüklenicinin, iş sahibine bedeli karşılığında meydana getirdiği her türlü şeyi kapsar. FSEK kapsamındaki “eser” kavramı ise daha dar kapsamda, sahibinin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleridir. Dolayısıyla çalışmamızda, TBK kapsamındaki eser kavramına özellikle vurgu yapılmadıkça, “eser” ifadesi ile anlatılmak istenen, FSEK kapsamındaki fikir ve sanat eserleridir.

² **Hirsch**, Ernst E.: Hukukî Bakımdan Fikri Say, C.II, 1943, İstanbul, s.4.

³ **Ateş**, Mustafa: Fikrî Hukukta Eser Sahipliği, Şubat 2012, Ankara, s.49; **Erbek**, Özge: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 11, S. 2, 2009, Basım Yılı: 2011, s.4.

⁴ **Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Baskı, 2016, Ankara, (**Ayan**, Mülkiyet), s.33 vd.; **Eren**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, 2012, Ankara, (**Eren**, Mülkiyet), s.51-52; **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 16. Bası, Kasım 2013, İstanbul, s.4, 18, 278 ve 289; **Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, 1. Basım, Eylül 2009, İstanbul, s.26-28 ve 384; **Erman**, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, 7. Basım, 2017, İstanbul, s.3-4. Aksi yöndeki görüş için bkz: **Öztan**, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Kasım 2008, Ankara, s.12 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 2. Bası, 2013, Ankara, (Fikri Haklar), s.2 vd.

farklılıklarının sebebi olarak, söz konusu hakların geçmişten bu yana farklı düzenlemelerde yer almış olması gösterilmektedir⁵.

§2. TELİF HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Telif hakkı bir kişi tarafından üretilen özgün bir değer diğer kişilere karşı mevcut hukuk düzeni içerisinde korunmasını konu alması itibarıyla özel hukuk alanı içerisinde görülmektedir. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kapsamında edinilen haklar özel hukuk menşelidir. Her ne kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda telif hakkının korunması amacıyla bir takım cezaî düzenlemelere yer verilmiş olsa da bu durum, telif hakkının korunması noktasında kamu hukuku açısından verilmiş olan bir destek ve önemi ifade etmekte olup, söz konusu hakkı kamu hukuku alanına sokmamaktadır⁶.

Şahsın kendi iç dünyasında oluşması boyutu ile manevî, oluşumundan sonraki aşamalarda ekonomik değer kazanması boyutu ile de maddî hak kapsamına giren yönleri olan telif hakkı, karma bir özellik arz etmektedir. Dolayısıyla telif hakkının maddî boyut içeren malî hakları devredilebilirken, manevî haklar açısından böyle bir imkân bulunmamaktadır⁷.

Telif hakkı kapsamı içerisindeki manevî hakların kullanım yetkilerinin miras yolu ile kişinin ölümünden sonra mirasçılara intikal etmesi ise miras hukukunun doğal bir sonucu olup, söz konusu manevî hakların devredilebilir olduğu anlamına gelmemektedir⁸.

Telif hakkının konusunu oluşturan telif eserin iktisadi anlamda bir değer ifade etmesi, telif eser olarak değerlendirilebilmesi için şart değildir⁹. Zira bir şeyin iktisadi değer taşıyıp taşımadığı günümüzdeki sosyal ve ekonomik algılara göre belirlenmekte olup bu parametreler çeşitli yer ve zamanlarda değişiklik gösterebildiği gibi geçici veya

⁵ **Hirsch**, s.5; **Ayiter**, Nuşin: Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Sevinç Matbaası 1981, s.10-11; **Tüysüz**, Mustafa, Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, 2007, Ankara, s.24; **Erel**, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, 2009, Ankara, s.27; **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s.2-3.

⁶ **Erel**, s.28-29; **Öztaş**, s.12-13; **Arsanlı**, Halil: Fikri Hukuk Dersleri II, 1954, İstanbul, s.5-6; **Gökyayla**, Emre K.: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Mayıs 2001, s.121; **Tüysüz**, s.28-29.

⁷ **Yavuz**, Levent/**Alıca**, Türker/**Merdivan**, Fethi: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Şubat, 2013, C.1, s.48; **Gökyayla**, s.122.

⁸ Bu noktada devredilenin, manevî hakkın kendisi değil, kullanım yetkisi olduğuna dikkat edilmelidir. Telif hakkının miras yolu ile intikalinde manevî hakların durumu için aşağıda bkz. §8, II, A.

⁹ **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.48; **Arsanlı**, s.4; **Erel**, s.32-33; **Tüysüz**, s.34.

yanıltıcı da olabilmektedir. Nasıl ki dünya edebiyatının önemli isimlerinden Franz Kafka'nın yazmış olduğu telif eserler, yaşadığı dönemde hiçbir iktisadi değer ifade etmezken ölümünden yıllar sonra değerli bir hal almış ise bugün için de güncel toplum algısı ile değersiz bulunan ve bu nedenle iktisadi değer taşımayan birçok telif eserin gerçek değerinin daha sonra ortaya çıkabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenledir ki sahibinin hususiyetini taşıyan bir telif eserin meydana gelmesinde rol oynayan ve sahibinin çabasını içeren tüm fikrî değerler, söz konusu eserin herhangi bir iktisadi değer taşıyıp taşımadığı irdelenmeksizin telif hakkı olarak kabul edilmelidir.

Bir eserin oluşmasıyla birlikte telif hakkının da aynı anda ve re'sen oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Öyle ki, telif hakkının varlığı, o konuda bir hukuki düzenleme olup olmamasına dahi bağlı değildir¹⁰. Bununla birlikte, telif hakkı sahibinin kişiliğinin sona ermesinden belli bir süre geçmesiyle birlikte hak kendiliğinden sona ermektedir¹¹.

I. TELİF HAKLARININ ÖZELLİKLERİ

Telif hakkı incelendiğinde hem nisbî haklar hem de mutlak haklar kümeleriyle büyük kesişim alanlarına sahip olduğu görülür. Gerçekten de telif hakkı, mali değere sahip haklara sahip olması yönüyle borç ilişkilerine konu olmaları bakımından nisbî haklara yanaşırken, herkese karşı ileri sürülebilirliği açısından ise mutlak haklara yanaşmaktadır. Bununla beraber, kişinin şahsî bir üretkenliğinden kaynaklanması ve şahıs değerlerini içermesi nedeniyle şahıs varlığı haklarına, maddî anlamda bir değere sahip olması yönüyle de malvarlığı haklarına benzetilmektedir¹². Söz konusu ortak yönler, telif hakkının zaman zaman benzer haklar ile karıştırılmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla telif hakkının diğer haklardan ayırt edilebilmesi için öncelikle telif hakkının özelliklerini kısaca ortaya koymak uygun olacaktır.

Telif hakkı, bir kısmı malî, diğer kısmı manevî değerlerden oluşan bir haktır. Peşinen belirtmek gerekir ki telif hakkının malî boyutu, telif hakkına konu telif eserinin malî değerinin olması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira söz konusu telif eserin malî değerinin olmaması yalnızca değersiz olduğu anlamına değil, “parayla değeri ölçülemeyecek kadar” değerli olabileceği anlamına da gelebilir. Ayrıca telif hakkının

¹⁰ Ateş, s.36.

¹¹ Gökyayla, s.124.

¹² Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.1, B.10, Eylül 2013, İstanbul, s.348; Ateş, s.55.

manevî boyutu da olduğundan, malî anlamda bir değeri olmasa bile bir eser manevî değerinden dolayı telif koruması içinde değerlendirilmelidir¹³.

Telif hakkıyla ilgili karıştırılan bir diğer husus ise esere dair “manevî hakların devri” hususudur ki esasen böyle bir devir mümkün değildir. Şöyle ki, telif hakkının kapsamındaki manevî hakların kendisi değil, ancak ve ancak “kullanım yetkileri” devredilebilmektedir. Dolayısıyla burada manevî hakkın devri gibi bir husustan bahsetmek mümkün değildir. Telif hakkının kapsamındaki malî haklar ise devre elverişlidir.

Telif hakkıyla ilgili bir diğer özellik ise maddî varlıkların cisimleri üzerinde oluşamayacağı veya tesis edilemeyeceğidir. Gerçekten de telif hakkı objelerin cisimlerine ait olan bir değeri değil, onları meydana getiren fikre ait olan, gayri maddî bir değeri ifade eder¹⁴.

Kişiliğin sona erme halleri de telif hakkını derhal sona erdirmeyen bir başka hukuki durumdur. Zira telif hakkı, hak sahibinin kişiliğinin sona ermesinden sonra da kanunda belirtilen süreler için devam etmektedir. Örneğin telif hakkı bünyesindeki malî haklar, sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl sonra sona erer. Telif hakkının mirasçılara ölümle birlikte geçmesi bu durumun doğal bir sonucudur.

II. BENZERİ HAKLAR İLE İLİŞKİSİ

A) AYNÎ HAKLAR İLE İLİŞKİSİ

Eşyalar üzerinde kurulan ve hak sahibine o eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan hak, aynî haktır ve varlığı, şahıslar arasındaki ilişkilerden bağımsız olduğundan dolayı herkese karşı ileri sürülebilir niteliktedir¹⁵. Gayri maddî mallar

¹³ Arslanlı, s.4; Erel, s.32-33; Tüysüz, s.34.

¹⁴ Arslanlı, s.77; Akıpek/Akıntürk, Eşya Hukuku, s.26; Karasu, Rauf / Suluk, Cahit / Nal, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Eylül 2017, Ankara, Birinci Baskı, s.2. Örneğin bir ressamın satın alınan bir tablosunun, satın alan kişiye ressamın o tablo üzerinde sahip olduğu tüm telif hakkını sağladığı düşünülemez. Tabloyu alan kişi, tabloyu kendisinin çizdiği gibi bir söylemi asla kullanamayacağı gibi eseri, değerini düşürecek şekilde sergileme hakkına dahi sahip olmayıp, sadece tablonun cisminin sahibi konumundadır. Dolayısıyla burada eseri satın alan kişi telif hakkına değil, eşya hukuku anlamında bir mülkiyet hakkına sahip olmuştur. Aynı şekilde, bir müzisyenin ait albümün CD’sinin çalınması durumunda, telif hakkının ihlalinden değil, mülkiyet hakkının ihlalinden söz edilebilir. Ne zaman ki bir müzisyen, söz konusu müzisyenin müzik eserlerini izinsiz olarak kendi albümünde kullanır, o durumda telif hukuku anlamında bir ihlalden bahsedilebilir.

¹⁵ Ayan, Mülkiyet, s.27; Eren, Mülkiyet, s.16; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.20; Erman, s.6 ve 59-62; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, 2017, Ankara, (Eren, Borçlar Genel),

üzerinde, bir başka deyişle telif hukuku çerçevesinde iktisap edilen haklar da mutlak haklardır¹⁶. Bu nedenle, mutlak haklar kümesinin aynî haklar kümesini kapsayacak şekilde daha geniş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹⁷.

Bu durumda aynî haklar ile telif hakkı kıyaslandığında, her iki hakkın da mal üzerinde kurulduğunu belirtmek yanlış olmaz. Fakat aynî hakların konusunu maddî mallar (eşya) oluştururken, fikrî haklar içerisinde yer alan telif hakkının konusunu ise gayri maddî mallar oluşturmaktadır. Bu itibarla tekraren belirtmek gerekir ki telif hakkı, maddî bir mal üzerinde kurulabilecek türden bir hak çeşidi değildir. Dolayısıyla telif hakkı, kural olarak eşya hukuku kapsamında ele alınmamaktadır¹⁸.

Aynî haklar, eşyanın tabiatından kaynaklanan bir takım özelliklere sahiptir. Bunlardan birisi de eşyanın aynı anda birden fazla yerde bulunamamasıdır. Bu nedenle aynî hak da aynı anda birden fazla yerde bulunamaz. Özellikle de taşınmazlar üzerinde kurulan taşınmaz mülkiyeti gibi aynî haklar, birden fazla yerde bulunmak şöyle dursun, yer dahi değiştiremez. Fakat telif hakkı, kolaylıkla yer değiştirebileceği gibi, birden fazla yerde de bulunabilir. Nitekim Hollywood stüdyolarında oluşturulan ve tüm dünyada aynı anda gösterime giren bir filme ait olan gösterim hakkının çok sayıdaki ülkede bulunan sayısız firmaya aynı anda tanınması, telif hakkının gerek yer değiştirebildiğinin gerekse aynı anda birden fazla yerde bulunabildiğinin göstergesidir.

Bir eşya üzerinde tek bir mülkiyet hakkı varken, telif hakkında aynı anda birden fazla kişi eşit şekilde telif hakkının sahibi olabilmektedir. Bu durum da telif hakkını klasik anlamdaki aynî hak kavramından ayırmaktadır¹⁹.

Telif hakkı, malî ve manevî boyutları olan bir hak çeşididir. Telif hakkının kapsamındaki malî hakların süresi, mevzuatta belirtilen süreler geçtikten sonra sona

s.52; **Sirmen**, Lale: Eşya Hukuku, 6. Baskı, 2018, Ankara, s.24; **Serozan**, Rona: Medeni Hukuk, 4. Bası, 2013, İstanbul, s.238; **Ateş**, s.47; **Gökyayla**, s. 135.

¹⁶ **Öztan**, s.12; **Erel**, s.25.

¹⁷ **Ayan**, Mülkiyet, s.32; **Akıpek/Akıntürk**, Eşya Hukuku, s.11-12; **Sirmen**, s.24; **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, 2017, İstanbul, s.18; **Erbek**, s.41.

¹⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s.18 vd.; **Akıpek/Akıntürk**, Eşya Hukuku, s.26. Fikri hakların nitelendirmesi hakkında doktrindeki görüşler için bkz. **Tüysüz**, s.25-33.

¹⁹ **Tüysüz**, s.27.

ererken aynî hakların süre aşımına uğraması gibi bir durum söz konusu değildir²⁰. Bu da telif hakkını aynî haklardan ayıran bir başka husustur.

Telif hakkının varlığı ve kurulması hiçbir durumda bir sicile kaydedilmesine bağlı tutulmamıştır. Telif hakkıyla ilgili sicile kayıt işlemleri tamamen ihtiyarî, bildirici niteliktedir ve ispat hukuku açısından değer ifade etmektedir. Aynî haklardan ise özellikle taşınmazlar üzerinde cereyan edenler gibi bazılarının varlığında ve kurulmasında ise sicile kayıt kurucu etkiye sahiptir²¹.

Telif hakkı, gücünün önemli bir kısmını hak sahibinin şahsından alır. Gerçekten de sahibinin hususiyetini taşımayan bir çalışma telif eser sayılamayacağından, bu durumda telif hakkından da bahsedilemez. Aynî hakların varlık sebebi ise tamamen hakkın konusunu oluşturan maldır. Bu nedenle aynî haklar kişinin şahsiyetinden bağımsız bir varlık gösterirler²².

Çoğu zaman bir fikrin dış dünyaya ulaşımı bir madde üzerinden gerçekleşir. Örneğin bir sanatçının fikri ile oluşturmuş olduğu telif eserinin satışı, CD'lere, DVD'lere basılmak suretiyle gerçekleşebilir. Aynı şekilde bir yazarın telif eseri de kitaplara basılmak suretiyle dış dünyaya kavuşur. Bu noktada aynî haklar ile telif hakkı arasındaki fark, aynı cismin farklı boyutlarına hâkim olmalarından kaynaklanır. Öyle ki, eserin dış dünyaya kavuşmasına aracılık eden eşya üzerindeki hak aynî hak iken, söz konusu CD, DVD veya kitap gibi bir eşyanın içerdiği müzik, film, yazı vb. eser üzerindeki hak telif hakkıdır. Bu itibarla bir kez daha, eşyanın maddî boyutunun aynî hak kapsamına, elle tutulup gözle görülemeyecek olan gayri maddî boyutunun ise telif hakkının kapsamına girdiği belirtilmelidir.

Ayrım bu şekilde olmasına rağmen, bazı durumlarda telif hakkı ile aynî hak beraber hareket edebilir. Şöyle ki, eğer söz konusu eserin maddî varlığı kendi başına bir gayri maddî önem arz ediyor ise, bu durumda eserin cismani yapısının konu olabileceği haklar, aynı zamanda telif hakkının da konusu olacaktır. Bir ressama ait tablo, bir heykeltıraşa ait heykel bu konuda en sık verilen örneklerdendir.

²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.29; Akipek/Akıntürk, Eşya Hukuku, s.11; Sirmen, s.36.

²¹ Ateş, s.61; Ayan, Mülkiyet, s.63; Erman, s.65; Ayan, Sınırlı Aynî Haklar, 68; Sirmen, s.34; Reisoğlu, s.35; Cansel/Özel, s.47; Akipek/Akıntürk, s.19; Eren, Borçlar Genel, 281.

²² Ayiter, s.34-35 ve 40; Tüysüz, s.28.

B) NİSBÎ HAKLAR İLE İLİŞKİSİ

Nisbî haklar yalnızca hakka konu taraflar arasında mevcudiyet arz eden ve yalnızca ilgili taraflarca birbirlerine karşı ileri sürülebilen haklardır²³. Herkese karşı ileri sürülememelerinin bir diğer sonucu ise herkes tarafından ihlal edilmesinin mümkün olmamasıdır²⁴. Şahsî haklar ve özellikle de alacak hakları nisbî haklara en büyük örneklerdendir²⁵. Bununla birlikte bazı nisbî haklar üçüncü kişilere de etkili hale getirilmiş, deyim yerindeyse kuvvetlendirilmiştir²⁶. Telif hakkı ise gayri maddî mallar üzerinde kurulan herkese karşı ileri sürülebilen bir niteliktedir. Bu yönüyle nisbî haklardan ayrılır²⁷.

Nisbî haklar sınırlı sayıda değildirler. Zira bu haklar şahıslar arası nisbî ilişkiler sonucu meydana gelir ve tabiatı gereği şahıslar arasında meydana gelebilecek borç ilişkileri herhangi bir sayı sınırına tutulamaz²⁸. Telif hakkı ise kanunda sınırlı sayılmak suretiyle (tadâdî) belirlenmiştir. Dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında “telif hakkı” olarak kabul görmeyen bir hakkın fikrî mülkiyet hukuku açısından öne sürülebilirliği de bulunmayacaktır²⁹. Bu anlamda nisbî haklar biçim bakımından da geniş bir serbesti içerisindeyken telif hakkı gibi mutlak hakların sıkı bir şekil şartına tabi olduğu ortadadır.

Nisbî hakların kural olarak belli bir süre içerisinde kullanılmaları gerekmektedir. Bu süre içerisinde kullanılmayan nisbî haklar zamanaşımına uğrayacaktır³⁰. Telif hakkı

²³ **Eren**, Borçlar Genel, s.49 ve 52; **Akıpek/Akıntürk**, Eşya Hukuku, s.13-16; **Erman**, s.6; **Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ocak 2012, İstanbul, s.16; **Cansel**, Erol/Özel, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Ekim 2017, Ankara, s.45; **Reisoğlu**, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2012, İstanbul, s.34 vd.; **Serozan**, s.239.

²⁴ **Ateş**, s.47; **Eren**, Borçlar Genel, s.54; **Cansel/Özel**, s.46.

²⁵ **Serozan**, s.240; **Eren**, Borçlar Genel, s.51-52. Şahsî haklar nisbî nitelik taşıırken; şahıs (kişilik) hakları, bir başka deyişle şahsın varlığından kaynaklanan haklar mutlak niteliktedir. Bu iki hususun karıştırılmaması gerekir.

²⁶ **Serozan**, Rona: Nisbî Hakların Güçlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.40, S.1-4, 1974, s.459 vd.; **Akıpek/Akıntürk**, Eşya Hukuku, s.18; **Antalya**, s.19 vd.; **Cansel/Özel**, s.47-48; **Serozan**, s.244-250; **Eren**, Borçlar Genel, s.57.

²⁷ **Ateş**, s.56; **Öztan**, s.6 ve 12.

²⁸ **Eren**, Borçlar Genel, s.56; **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, 2016, Ankara (Kılıçoğlu, Borçlar Genel), s.14; **Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, C. I, 2013, İstanbul, s.24; **Cansel/Özel**, s.50.

²⁹ **Erbek**, s.8; **Serozan**, s.240. Bu nedenle FSEK kapsamında telif hakkı sayılırken hükümlerde mümkün olduğunca kapsayıcı bir dil tercih edilmiştir. (**Arslanlı**, s.79; Aksi yönde bkz. **Ateş**, s.57.) Ayrıca, “Kanunda yer alma” bahsi için aşağıda bkz. §3, II, B.

³⁰ **Akıpek/Akıntürk**, Eşya Hukuku, s.16-17; **Serozan**, s.240.

açısından ise manevî haklar için bir zamanaşımı süresi mevcut değilken malî haklar eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıla kadar devam eder³¹. Tüm bunlarla beraber pek tabii hakkın, uzun zaman geçtikten sonra kötüye kullanılmaması gerekmektedir. Zira böylesi bir kullanım TMK m.2 uyarınca dürüstlük kuralı karşısında korunmayacaktır³².

Nisbî hakların varlığı, bir kanuni düzenlemeye bağlıdır. Gerçekten de örneğin taraflar arasında “borç” olarak tanımlanan bir husus hukuk tarafından aynı şekilde tanımlanmıyorsa ortada hukuki anlamda bir “borç” bulunmayacaktır. Buna karşılık telif hakkında, eser ile eser sahibi arasındaki ilişki herhangi bir düzenlemeye bağlı olmayıp, başkaca bir müdahaleye ve tescil gibi herhangi başkaca bir işleme ihtiyaç duymaz³³.

§3. TELİF HUKUKUNDA YER ALAN “ESER” KAVRAMI

I. ESER KAVRAMI

Telif hakkının konusunu, telif eseri oluşturmaktadır. Dolayısıyla telif hakkı, sahibinin hususiyetini taşıyan bir telif eseri üzerinde meydana gelmektedir. FSEK kapsamında bir telif hakkının varlığından bahsedilebilmesi için, öncelikle ortada FSEK kapsamında bir telif eserinin varlığı söz konusu olmalıdır.

“Eser” kavramı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1/B-a bendinde *“Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri”* olarak tanımlanmıştır. Buna göre, bir şeyin FSEK anlamında eser sayılabilmesi için; öncelikle bir insan tarafından oluşturulması, FSEK’te yer verilen eser çeşitlerinden biri olması ve fikrî bir gayretin sonucu oluşmasının yanı sıra; sahibine ait bir özelliği bünyesinde taşıması ve bunu dışarıya aksettirecek bir yapıda olması gerekmektedir³⁴.

Şahsî bir gayret neticesinde oluşan her çıktıya “eser” muamelesi yapılmamalıdır. Herkes tarafından ortalama bir beceri seviyesiyle gayret edildiği takdirde basitçe

³¹ Telif hakkı içerisindeki ekonomik değer ifade eden malî hakların FSEK m.27/1 uyarınca sahibinin ölümünden 70 yıl sonra sona ermesi “zamanaşımı” olarak değerlendirilmemelidir. Zira burada hak tamamen ortadan kalkmakta ve eser kamuya kazandırılmaktadır. Manevî haklar bakımından ise herhangi bir süre sınırlaması söz konusu değildir.

³² Tok, Ozan: Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 1, 2015, s.248.

³³ Erbek, s.9; Tekinalp, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, 2012, İstanbul, s.134.

³⁴ Tekinalp, s.103.

oluşturulabilecek olan bir ürünün eser kapsamına alınmasında kamusal açıdan bir yarar bulunmamaktadır³⁵.

Eser, bir telif hakkının, kendisini topluma iletmesi için kullanmış olduğu bir nevi araçtır³⁶. Telif hakkı, eserde vücut bulur, eser üzerinden kendisini ifade eder. Dolayısıyla bir fikrin eser olarak muamele görebilmesi için bir şekle bürünmesi gerekmektedir.

Şekle bürünmek ve bir araç olmak kavramları, söz konusu eserin her zaman sabit bir vesile ile kamuya arz edilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira telif hukukunda hakların üzerinde cisimlendiği vasıtalar sabit ve hareketli olmak üzere ikiye ayrılır. Nitekim ortaoyunu, meddahlık gösterisi, âşık atışması gibi sabit bir konsepte bağlı kalmaksızın olay anında gelişen sahne sanatları da FSEK kapsamında sağlanan korumadan faydalanırlar³⁷.

Esere sağlanan koruma, eserin bütünü içindir³⁸. Buradaki bütünlük ifadesinden, eseri oluşturan fikirler topluluğunun oluşturduğu bütünlük anlaşılabilir. Bir başka deyişle bir eser, sayısız fikrin bir araya gelmesi neticesinde oluşacağından dolayı her bir fikrin ayrı ayrı eser olarak korunmasından söz edilemeyecek olup, bu fikirlerin oluşturduğu “bütün” koruma altındadır. Fakat buradan, eserlere kısmi anlamda tecavüz edilebileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Eserin her bir parçası koruma altındadır³⁹. Hatta bununla beraber, tamamen bitmiş olmasa da durum itibarıyla belli bir aşama kat ettiğine kanaat getirilen fikri çalışmaların da eser olarak korunabilmesi gerekir. Örneğin Yargıtay 2006 tarihli bir kararında, “*Kural olarak telif ücretine hak kazanılması için eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olması gerekir. Bazı hallerde, eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa eser olarak kabul edileceğinden; eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır. O halde, bilirkişilerin sıfatı itibarıyla az önce açıklanan hususlarda ek mütalaa istenilerek, davacının çekimlerini yaptığı ve tamamlanmamış olan üçüncü bölüm incelenerek; belli bir düzeye gelip gelmediği ve bu düzey itibarıyla yönetmen davacının hususiyetini taşıyıp taşımadığı saptandıktan sonra bu bölüm için telif ücretine hükmedilmesi gereklidir.*”

³⁵ Hirsch, s.12.

³⁶ Ayiter, s.41.

³⁷ Arslanlı, s.13.

³⁸ Yavuz/Alca/Merdivan, s.241.

³⁹ Arslanlı, s.39; Gökyayla, s.67; Karasu/Suluk/Nal, s.52.

şeklindeki tespiti ile belli bir fikri olgunluğa ulaşmış çalışmaların eser olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir⁴⁰.

II. ÖZELLİKLERİ

A) SAHİBİNİN HUSUSİYETİNİ TAŞIMA

Eserler için FSEK kapsamında öngörülen koruma, aslında eserin hususiyetine ilişkindir⁴¹. Bu nedenledir ki telif hakkının kanunda yer alan tanımından anlaşılabilceği üzere bir fikir mahsulünün eser olarak kabul edilebilmesi için öncelikle sahibine ait bir özelliği uhdesinde bulundurması gerekmektedir. Eseri meydana getirmek isteyen herhangi birisinin, üstün bir uğraş veya yetenek gerektirmeyen bir şekilde aynı ürünü ortaya koyabildiği durumlarda söz konusu eserin sahibinin hususiyetini taşıdığından bahsedilemez. Nitekim Yargıtay 2018 tarihli bir kararında, anonim hale gelmiş bir türkünün artık yenilik ve hususiyet taşımadığını, dolayısıyla buna dayanılarak eser sahipliğinden yola çıkılarak dava açılmayacağını karara bağlamıştır⁴². Eserin hususiyeti, korunacağı kapsamın belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir⁴³. Hususiyet hakkında kanunda herhangi bir tanım yapılmamış olup, doktrinde farklı tanımlamalar mevcuttur⁴⁴.

Hususiyetin eserin sadece dış görünümünde mi aranması yoksa aynı zamanda muhtevasında da aranmasının gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Yazarların çoğu isabetli bir şekilde, eserde şekil ve muhtevanın birbirinden ayrılmasının imkânsız olduğunu, bu nedenle her iki unsurda da hususiyetin aranması gerektiğini savunmaktadır⁴⁵.

Eserin sahip olması gereken hususiyet özelliği, eseri oluşturan kişinin şahsından kaynaklanan bir özellik olmasından dolayı, evvela eserin sahibinin ancak gerçek bir kişi olabileceği ortaya konulmalıdır. Bir başka deyişle, mekanik veya teknolojik bir yöntemle elde edilen sonuçların, bir doğa olayının veya bir hayvan tarafından meydana getirilen

⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/354 E. 2006/915 K. ve 03.02.2006 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁴¹ **Bozgeyik**, Hayri: Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S.3, 2009, (**Bozgeyik**, Hususiyet), s.170.

⁴² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/6292 E. 2018/387 K. ve 17.01.2018 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁴³ **Hirsch**, s.12; **Karasu/Suluk/Nal**, s.43.

⁴⁴ Hususiyet hakkındaki doktrinde yer alan tanımlar için bkz. **Bozgeyik**, Hususiyet, s.171-174.

⁴⁵ **Arslanlı**, s.8-9; **Ayiter**, s.43; **Tüysüz**, s.37.

Çalışmaların eser olarak muamele görmesi mümkün değildir⁴⁶. Fakat bu durum, eser üzerindeki malî hakların tüzel kişilere devredilmesinde herhangi bir engel teşkil etmemektedir.

Her ne kadar eser üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen FSEK'in 1/B maddesindeki “gerçek” ifadesinin kaldırılması, “tüzel kişilerin de artık hak sahibi olabileceği” şeklinde kafa karışıklıklarına neden olabilecek ise de aşağıda bu konuda gerekli değerlendirmelere yer verilmiştir⁴⁷.

Eserin hususiyet arz etmesi demek mevcut dünyadaki entelektüel birikimden hiçbir şekilde yararlanmayarak tamamen kendine özgü ve sıfırdan bir eser oluşturulması gerektiği anlamına gelmemelidir. Zira nasıl ki sınai haklar bakımından yenilik unsuru değerlendirilirken teknolojinin mevcut durumu göz önüne alınıyor ise eserin özgünlüğü ve sahibine ait bir hususiyet taşıyıp taşımadığı da benzer bir yaklaşımla ele alınmalı, mevcut fikir dünyasından bağımsız bir şekilde, eser bazında incelenmemelidir⁴⁸. Fakat FSEK kapsamında eserler bakımından Sınai Mülkiyet Kanununda (SMK) öngörüldüğü gibi bir yenilik incelemesi öngörülmemiştir. Her ne kadar bu husus doktrinde eleştirilse⁴⁹ de gerek takibinin zor olması gerekse fikrî yaratma özgürlüğünü kısıtlayabilecek olması nedeniyle böyle bir mekanizmanın öngörülmemiş olması isabetlidir.

Oluşturulması düşünülen eser ne kadar kendine özgü olursa olsun yalnızca zihin perdesi içerisinde, fikriyatın ötesine geçemeyen düşüncelerin eser olarak korunması mümkün değildir⁵⁰. Her ne kadar günümüzde telif hakkı, genellikle medya sektörü kapsamında değerlendiriliyor olsa da esasen her türlü fikir dışavurumlarının, telif hakkı kapsamında eser olarak korunabilmesi mümkündür, meğerki telif hakkı salt olarak fikrin kendisi ile özdeşleştirilmeye çalışılmasın. Bir başka deyişle fikrin kendisinden başka her

⁴⁶ Arslanlı, s.79-80; Ayiter, s.44; Öztan, s.83; Karasu/Suluk/Nal, s.46; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.52-53; Ateş, s.33.

⁴⁷ Aşağıda bkz. §4, I, A.

⁴⁸ Hatta bu yaklaşımı Arslanlı, bir adım daha öteye taşıyarak hiçbir eserin mutlak bir yeniliğe sahip olamayacağını, kendisinden önceki eserlerden faydalandığını, burada önemli olan ölçünün bu faydalanma oranının fikri hakların gaspına yol açmaması olduğunu ifade etmektedir. (Arslanlı, s.7. Aynı yönde, Öztrak, s.16; Erel, s.52-53) Öztan ise kişisel özelliklere temas sağlayan asgari seviyede bir yaratıcılığın, eserin hususiyet taşıdığını yorumlamak açısından yeterli olabileceğini ifade etmektedir. (Öztan, s.96-97.)

⁴⁹ Geven, Zeki: Fikri Mülkiyet Hukukunda Yenilik ve Orijinallik, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2011, s.361.

⁵⁰ Beşiroğlu, Akın: Fikir Hukuku Dersleri, 4. Bası, Nisan 2006, s.59.

türlü fikir ürünü, telif hakkı kapsamında değerlendirilir⁵¹. Düşüncelerin, eser olarak korunabilmeleri için dış dünyaya bir şekilde aktarılmaları, bir başka deyişle alenileşmeleri gerekmektedir⁵². Zaten eserin sahibinin hususiyetini içerip içermediği de zihindeki fikirlerin dış dünyaya aktarılış şeklinde kendini gösterir. Örneğin bir Atatürk heykeli birçok kişi tarafından aynı şekilde tasavvur edilebilir fakat sahibine ait özellikleri taşıyan bir eserin meydana gelmesi, heykelin heykeltıraş tarafından oluşturulması ile gerçekleşir. Bu bağlamda hususiyetin, düşünceye değil, bu düşüncenin dış dünyaya vurum şekline ait olduğunu belirtmek gerekir.

Nitekim Yargıtay 1977 tarihli bir kararında, arkeolojik bir bulguyu tezinde kullanmayı planlayan bir akademisyenin, kendisinden onay almadan bu bulguların fotoğrafını çekerek yayınlayan başka bir şahsa karşı açmış olduğu davanın; arkeolojik çalışmaların, hususiyet taşımasının mümkün olmadığı ve henüz yazılmamış bir tez çalışmasının korunamayacağı gerekçeleriyle reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵³.

Eserin sahibinin hususiyetini taşıması, eser sahibi ile eser arasındaki köprüyü oluşturması açısından son derece önemli bir kavramdır. Eser ile sahibi arasında bu köprü kurulamadığı anda, eserin FSEK kapsamında bir korumadan yararlanması mümkün olmayacaktır. Bu nedenledir ki günümüzde telif hakkının konusunu oluşturduğu birçok uyumsuzluk bu hususun ispatından ileri gelmektedir.

Bir eser sahibinin oluşum sürecinde esere karakteristik dokunuşlar yapabilme imkânı her zaman aynı oranda olmayabilir. Kimi eserlere ilk bakışta sahibinin kim olduğunu tahmin etmek çok kolay olurken, bilimsel ve teknik konulara ilişkin çalışmalar gibi kimi eserlerde, eser sahiplerinin referans alması gereken bilimsel veriler sabit olduğundan dolayı, bu eserlerdeki hususiyet kavramının ölçülmesi diğerlerine oranla oldukça zor olabilir. Aynı şekilde, derleme, toplama, veri bankaları, çeviri gibi bir takım eserler de sahibine fazla müdahale hakkı tanımayan eserlerdir⁵⁴.

⁵¹ **Edwards, Lee**: Copyright: A Systemic Marketplace Icon, Consumption Markets & Culture, Vol:22, No:1, 2019, s.74

⁵² **Bozgeyik**, Hususiyet, s.178-179; **Ateş**, s.54.

⁵³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. 01.07.1977 tarih ve 1976/5913 E., 1977/7617 K. sayılı kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>) (**Karasu/Suluk/Nal**, s.47 ve 53-54.) Burada tartışılan hususun, arkeolojik bulguların mülkiyeti değil, söz konusu bulgulara ait fotoğraflar üzerindeki fikri hak iddia edilebilip edilemeyeceği hususu olduğunu tekraren belirtmekte fayda vardır.

⁵⁴ **Bozgeyik**, Hususiyet, s.176 ve 189-190; **Öztan**, s.95; **Karasu/Suluk/Nal**, s.45.

Eserler üzerinde mutlak yenilik arayan bir bakış açısının telif hukukunun bakış açısına uygun olmayacağını belirtmek gerekir⁵⁵. Öte yandan, aksi şekilde, sabit bir takım bilimsel referanslardan yararlanıldığı için sahiplerinin üzerinde fazlaca müdahalede bulunma şansının olmadığı eserlerin de kıymetini azaltan bakış açısı aynı şekilde telif hukuku prensipleri ile örtüşmemektedir. Dolayısıyla bu anlamda her eser, kendi özgün yapısı ve alanı dikkate alınarak nisbî bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Her eser için geçerli, belli bir özgünlük kriteri koymak mümkün değildir. Fakat Yargıtay, 2017 tarihli bir kararında, avukat dilekçelerinin eser olup olmadığı konusunda, dilekçede “*kullanılan bilginin ilk defa avukat tarafından savunuluyor olması, kamusal alana girmemesi, fikri bir yaratıcılığı ortaya koyması*” hususunu kriter olarak ortaya koymuş ve herkesçe gerçekleştirilebilecek belli bir hukuki ve bilimsel çalışma neticesinde oluşturulabilecek türden dilekçelerin FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır⁵⁶.

Hususiyet mevzuunun değerlendirilmesi, eser sahiplerinin beyanlarından bağımsızdır. Zira bir eserin sahibi tarafından eser oluşturmak amacıyla meydana getirilmesi onu kendiliğinden eser kapsamına sokmayacağı gibi sahibi tarafından oluşturulurken eser olması planlanmayan fikrî ürünlerin daha sonra pekâlâ eser kapsamına girebileceği unutulmamalıdır⁵⁷. Bu nedenle hususiyetin belirlenmesinde yapılacak bilirkişi incelemeleri önemli rol oynamaktadır⁵⁸.

Hemen belirtmek gerekir ki bu noktada referans alınacak olan şey söz konusu eserin sayısı değildir. Ünlü bir ses sanatçısının ilk albümünün dünyada yalnızca elli adet bulunması halinde de yine aynı husustan bahsedilebilecekken başka bir fikri ürün açısından bu sayı daha sınırlı tutulabilir. Örneği Yargıtay, 2014 tarihli bir kararında “*Somut uyumsuzlukta aynı projeden 30 adet üretilen binaların her birinin bağımsız birer güzel sanat eseri olarak kabul edilmek suretiyle 30 adet güzel sanat eserine tecavüz edildiğinden bahisle sonuca varılması doğru görülmemiştir.*” demek suretiyle daha dar bir belirlemede bulunmuştur⁵⁹. Dolayısıyla bu noktada söz konusu ayırımın sayılar

⁵⁵ Karasu/Suluk/Nal, s.49.

⁵⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/12923 E. 2017/2724 K. ve 09.05.2017 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁵⁷ Gökyayla, s.73; Karasu/Suluk/Nal, s.49.

⁵⁸ Bozgeyik, Hususiyet, s.211.

⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/1006 E. 2014/9150 K. ve 13.05.2014 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

üzerinden değil, eserin tekrar üretilmesinde eser sahibinin hususiyetine ihtiyaç olup olmadığı noktası üzerinden hareket edilmesi daha isabetli olacaktır.

B) KANUNDA YER ALMASI

Düşünce gücüyle belirli bir çaba sonucu elde edilen fikrî mahsulün FSEK kapsamında eser sayılabilmesi için, kanunda öngörülen eser çeşitleri arasında yer alması gerekmektedir⁶⁰. Eser türleri kanunda sınırlı sayı ilkesinde göre belirtilmiş olup zikredilen tür veya sınıflardan hiçbirine dâhil olamayan fikrî ürünler FSEK kapsamında eserlere sağlanan korumalardan faydalanamayacaktır. Bu itibarla, kanun nazarında eser sayılamayan bir unsurun telif hakkı ile bağlantılı hukuki işlemlerinden de bahsedilemeyeceği açıktır.

FSEK kapsamında kabul edilen fikir ve sanat eserleri genel olarak; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri gibi ana gruplara ayrılmış ve ilgili maddelerde söz konusu eser türlerine ilişkin örneklerle yer verilmiştir. Burada uygulanan sınırlı sayı ilkesi yalnızca eserleri kategori düzeyinde belirlemiş olup, eserlerin kendileri için herhangi sınırlayıcı bir yorum getirildiği şeklinde değerlendirilmemelidir. Söz konusu madde metinleri içerisindeki “benzeri, her çeşit, herhangi bir şekilde” vb. yorum genişletici ifadelerin kullanılması da bu görüşü doğrulamaktadır⁶¹.

Esasen bilim ve sanatın her daim ivme kazanan niteliği çerçevesinde kanun mantığındaki geniş bakış açısının isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Aksi halde sosyal ve bilimsel hayatın dinamikliği karşısında, ortaya çıkabilecek eserlerin FSEK kapsamında sağlanan korumadan faydalanamaması gibi bir tehlike ile karşı karşıya kalınabilir⁶².

Her ne kadar eser türlerini belirleyen kanun maddelerindeki bu sınırlı sayma ilkesinin, eserleri değil, eserlerin kategorilerini belirlediği belirtilmiş olsa da bu husus doktrinde, herhangi bir eser kategorisine giremeyecek yeni bir eser türü ile karşılaşılması durumunda FSEK kapsamında bu eser kategorisinin korunmayacağına yönelik risk olduğu, belli gruplara ayırma yönteminin her zaman boşluklara sebebiyet verebileceği,

⁶⁰ Tekinalp, s.109; Gökyayla, s.74; Tüysüz, s.38.

⁶¹ Tekinalp, s.114; Ayiter, s.45; Öztrak, s.17; Karasu/Suluk/Nal, s.43; Erel, s.55.

⁶² Gökyayla, s.74.

bu boyutuyla ilgili maddelerde getirilen yorumun dar olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁶³.

III. TELİF ESER TÜRLERİ

FSEK kapsamında eser sayılan ürünleri tarifleyen maddeler incelendiğinde, ilim ve edebiyat eserlerini tanımlayan 2 nci maddede, güzel sanat eserlerini tarifleyen 4 üncü maddede ve eser olarak nitelendirilen işleme ve derlemelerin tariflendiğı 6 ncı maddede kısmi ve yüzeysel nitelendirmeler üzerine örneksene yoluna başvurulurken, sinema eserlerini düzenleyen 5inci maddede küçük bir örneklemeyle birlikte tanımlama yoluna başvurulmuş, musiki eserlerini düzenleyen 3 üncü maddede ise tamamen nitelendirmede bulunularak herhangi bir örneklendirme yoluna gidilmemiştir.

Eser türlerini sıralayan FSEK'in 2-5. Maddelerinde belirtilen eser gruplarının herhangi birisine dâhil olmayan ve fakat sahibine ait hususiyet arz eden işleme ve derlemeler de FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilmiştir.

Esasen her bir eser türüne ilişkin maddede bahsi geçen şekilde ayrı ayrı tanımlama yöntemlerinin kullanılması mevzuat tekniğı açısından doktrinde bir takım yazarlar tarafından eleştirilse de⁶⁴ bunun sebebinin, eser kavramının oldukça sübjektif unsurlar içermesinden dolayı, örneklendirme yöntemine hiç başvurulmadan yapılacak her tanımlamanın eksiklik arz edebileceğı endişesinden ileri geldiğı düşünülmektedir.

A) İLİM VE EDEBİYAT ESERLERİ

İlim ve edebiyat eserlerini düzenleyen FSEK'in 2 nci maddesine bakıldığında madde metninde yer verilen eser türlerinin, ortak özelliklerinin yanı sıra birçok farklılığa da sahip olduğı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu maddede, benzer özellikleri bulunan eserleri bir araya getirmek suretiyle sınırlandırıcı bir bakış açısının değil, tam tersine birbirinden farklı özellikler arz eden eserlere yer verilerek mümkün olduğunca daha kapsayıcı bir bakış açısının sergilendiğini söylemek gerekir.

⁶³ Öztan, s.91-92; Arslanlı, s.10; Gökyayla, s.75-76; Tüysüz, s.38.

⁶⁴ Arslanlı, s.12-13; Gökyayla, s.77. Öztan, kanun koyucunun tamamen tanımlamalardan uzaklaşarak, eser türlerini yalnızca örnekler sunarak, kapsam genişliğini bu şekilde sağlaması gerektiğı düşüncesindedir. (Öztan, s.107.)

Düzenlemelerdeki bu kapsayıcı bakış açısının bir sonucu olarak kanun genelinde “ilim ve edebiyat” kelimelerinin kapladığı alan, sözlükte ve gündelik yaşantıdaki karşılıklarından çok daha fazlasına denk gelmektedir⁶⁵.

1. Dil veya Yazı Yolu ile İfade Edilen Eserler

Söz konusu eserleri düzenleyen 2 nci maddenin 1 inci bendinde ifade edildiği üzere, dil veya yazı ile ifade edilebilen fikrî ürünler bu kanun kapsamında eser olarak değerlendirilmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu madde metni ve kanunun geneli incelendiğinde esasen burada bahsi geçen eserlerin sözlü veya yazılı olarak “*tespit edilebilecek derecede varlığının*” arandığı görülmektedir⁶⁶. Bilimsel sempozyumlar, şöenler, oturumlar, toplantılar ve konuşmaların da eser kapsamında kabul edilmesi bu bakış açısını doğrular niteliktedir. Aynı şekilde; nutuk, şiir, skeç, stand-up gösterisi, orta oyunu, meddah sahnesi ve türevleri de kamuya arz olunduğu andan itibaren kanun kapsamında koruma altına girer. Bahsi geçen bu eserlerden birçoğu, ortaya konulduğu ilk günden itibaren hiçbir zaman yazılı bir forma dönüştürülmemiş dahi olabilir⁶⁷.

Bir fikrî ürünün eser sayılabilmesi için ifade edildiği (veya edildiğinin varsayıldığı) dilin gerçek anlamda konuşulan, yaşayan bir dil olmasına gerek yoktur.⁶⁸ Keza eser olduğu kabul edilen bir fikrî ürün, Latince gibi, günümüzde kullanılmayan bir dilde ifade edilmiş olabileceği gibi, Esperanto⁶⁹ gibi tamamen sonradan insanoğlu tarafından icat edilmiş bir dilde de varlık gösterebilir⁷⁰. Aynı şekilde, eser beden dili ve işaretleri ile de ifade edilmiş olabilir, bir takım formüller ve hesaplamalardan ve dahi sembollerden oluşan bir formda da olabilir. Eserin veya eserdeki sembollerin insanlar tarafından anlaşılabilir olması dahi şart değildir⁷¹. Önemli olan, eserin “dil veya yazı ile” varlığını ortaya koyabilmiş olmasıdır.

⁶⁵ Gökyayla, s.78; Erel, s.58.

⁶⁶ Arslanlı, s.17.

⁶⁷ Eser olarak kabul edilebilecek ve kabul edilemeyecek dil veya yazı yoluyla ifade edilen eserler hakkındaki geniş örnekler için bkz. Öztan, s.113-119.

⁶⁸ Arslanlı, s.18.

⁶⁹ Esperanto, kendini “Dr. Esperanto” olarak tanıtan Dr. Ludwik Lejzer Zamenhof tarafından, farklı dilleri konuşan kişiler arasındaki iletişim zorluklarının, öğrenilmesi kolay bir ortak dil ile aşılabileceğini düşünerek 1887 yılında oluşturulan, şimdiye kadar en çok tanınan ve konuşulan yapay dildir. (Kaynak: Wikipedia, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Esperanto>)

⁷⁰ Tekinalp, s.114.

⁷¹ Öztan, s.110; Karasu/Suluk/Nal, s.61.

Bilimsel eserler değerlendirilirken ise edebi eserlerden daha farklı referanslar kullanılmalıdır. Öncelikle bu eserlerin estetik yön barındırması gerekmediğini ifade etmek gerekir. Zira bilimsel eserler oluşturulurken eser sahibi, bir edebiyat eserine kıyasla oldukça kısıtlı bir müdahale alanına sahiptir. Objektif anlamda varlığı veya doğruluğu tartışma konusu olmayan bilimsel verilerin, bilimsel eserlerin sahipleri tarafından değiştirilmesi beklenilemez. Dolayısıyla sadece bilimsel verilerin önceki eserlerde yer aldığı gibi kullanılmasından dolayı bir çalışmanın bir başkasının hakkına tecavüz ettiği iddia edilemez. Bu itibarla, bilimsel eserlerde korunan unsur; eserlerde yer alan rakamlar, istatistikler, deney sonuçları vb. değil, sahibine ait bir hususiyet içeren eserin kendisidir⁷². Bununla beraber, doktrinde *Tekinalp* tarafından dile getirilen yaklaşım ise söz konusu bilimsel verilerin kimler tarafından oluşturulmuş olduğu konusunda bir ayırma gitmektedir.

Tekinalp; bilimsel eserlerde yer alan bilimsel verilerin kamuya ait bir kurum kuruluş (örneğin, Devlet İstatistik Enstitüsü, Devlet Planlama Teşkilatı, Bankalar Birliği vb.) tarafından oluşturulması durumunda söz konusu bilginin artık kamuya kazandırılmış bir bilgi olduğunu ve bundan dolayı gerekli atıflar yapılmak suretiyle eserlerde bu bilgilere yer verilmesinin herhangi bir hak ihlaline yol açmayacağını savunmaktadır. Öte yandan, evvelce meydana gelmiş bir eserde, eser sahibi tarafından bizzat oluşturulmuş anket, deney, gözlem, istatistik vb. çalışmaların sonuçları, o eserin sahibine ait bir hususiyet arz ettiğinden dolayı sahibinin izni olmaksızın kullanılamaz. Hemen herkes tarafından kolaylıkla oluşturulabilecek olan şekiller korunamayacak olmakla birlikte her ne kadar içerdiği bilgi herkesçe ulaşılabilir olsa da oluşturuluş şekli ve tarzı bakımından sahibine ait bir hususiyet içeren görseller kanun kapsamında koruma altındadır⁷³.

Eserlerin koruma kapsamında olup olmadığı incelenirken, söz konusu eserlerde işlenen konunun içeriğinin herhangi bir öneminin olmadığını da belirtmek gerekir. Eser, politik, askeri, ilmi veya edebi konularda olabilir. Bu noktada önem arz eden fikrin meydana getirilmiş olmasıdır⁷⁴. Bununla birlikte, yazıyla ifade edilen bir eserin kanunsuz veya uygunsuz bir içeriğe sahip olması da ürünün eser olduğu gerçeğini değiştirmez⁷⁵.

⁷² Gökyayla, s.79; Erel, s.58; Öztan, s.113.

⁷³ Tekinalp, s.115-116.

⁷⁴ Karasu/Suluk/Nal, s.61.

⁷⁵ Ayiter, s.107.

Hemen belirtmek gerekir ki bir eserin kanuna aykırılığından ötürü basımının yasaklanması, toplatılması, genel ahlâk ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi, bu nedenle genel mevzuat kapsamında çeşitli yaptırımlara uğraması, o eserin eser olma özelliğini etkileyen bir husus değildir⁷⁶. Dolayısıyla böylesi bir yaptırıma uğrayan eser üzerinden intihal gerçekleştirilmesi yine mevzuata aykırılık teşkil eder⁷⁷. Bununla beraber, genel ahlak ve kamu düzenine aykırılık teşkil eden eserler, şahıslar arasında sözleşmeye konu edilemez. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 27/1 maddesi *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* demek suretiyle ahlaka aykırı edimlerin geçersizliğini ortaya koymuştur.

2. Bilgisayar Programları (Yazılımlar)

Kanunun 1/B maddesinin (g) bendinde *“Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını,”* şeklinde tanımlanan bilgisayar programı, 7.6.1995 tarihli ve 4110 sayılı kanunla, FSEK’in 2/1 maddesi kapsamına dâhil edilmiştir⁷⁸. Bilgisayar programlarının dil veya yazı ile ifade edilen eserlerle yakın bir şekilde konumlandırılması, çeşitli teknik ve yöntemlerle bunların anlaşılabilir bir dile dönüştürülmelerinin mümkün olmasından kaynaklanmaktadır⁷⁹.

Türk Dil Kurumu büyük Türkçe sözlüğüne göre *“yazılım”* kelimesinin anlamı *“Bir bilgisayarda donanımaya hayat veren ve bilgi işlemde kullanılan programlar, yordamlar, programlama dilleri ve belgelenmelerin tümü”* şeklindedir⁸⁰. Doktrinde ise yazılım, *“bir donanım üzerinde işlev görebilen ve fakat bir bilgisayarın gerçek fiziksel aksamı olan donanım karşısı olarak makine tarafından okunan talimatları içeren programlar”* olarak tanımlanmaktadır⁸¹. Her ihtimalde, yazılımın soyut bir kavram

⁷⁶ Yavuz/Alıca/Merdivan, s.55; Arslanlı, s.126.

⁷⁷ Gökyayla, s.81.

⁷⁸ Doktrinde bilgisayar programlarının tanımlanmamasının daha kapsayıcı olabileceği düşüncesiyle kavramın tanımlanması Dalyan tarafından eleştirilmektedir. (Dalyan, Şener: Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Haziran 2009, Ankara, s.27.)

⁷⁹ Öztan, s.119.

⁸⁰ Türk Dil Kurumu web sitesi (www.tdk.gov.tr), Büyük Türkçe Sözlük. Erişim tarihi: 11.10.2017

⁸¹ Erişgin, Nuri: Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1, Yayın Tarihi: 1999, s.215.

olduğu ortaya çıkmaktadır⁸². Söz konusu tanımların bilgisayar programlarına ilaveten bir takım bileşenleri de kapsadığı görülmektedir⁸³. Bu duruma paralel olarak 4110 sayılı kanun ile madde metninde yapılan değişiklik ile bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşulu ile hazırlık tasarımları da koruma kapsamına dâhil edilerek kapsamda genişlemeye gidilmiştir⁸⁴. Bir programın oluşmasındaki çalışmaların büyük kısmını hazırlık çalışmalarının teşkil ettiği düşünüldüğünde, düzenlemenin bu yönüyle isabetli olduğu belirtilmelidir⁸⁵.

Hazırlık tasarımları konusunda, her türlü bilimsel/programsalsal tasarımın koruma altına alınması mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Kanun “*bir sonraki aşamada program haline gelebilecek olma*” şartını öngörmüştür. FSEK m.2/1 hükmünde bahsedilen “*bir sonraki aşama*” ve hazırlık tasarımlarının niteliği her vakaya göre ayrı bir yorumla değerlendirilmelidir. Nitekim Avrupa Adalet Divanının hazırlık tasarımları ve bilgisayar programlarını konu alan SAS/WPL kararında da benzer yaklaşımın sergilendiği, hazırlık tasarımlarının maddî anlamda niteliğinin değerlendirildiği görülmektedir⁸⁶. Bu noktada ilk aşamada kalan ve sahibinin hususiyetini içermeyen tasarımların korunamayacağı söylenebilir⁸⁷. Esasen FSEK m.2/1 hükmünde geçen bu ifade hatalı yorumlara sebebiyet vermektedir. Zira hükmün kaynağı olan AB Bilgisayar Yönetmeliğine bakıldığında, şart olarak görülen unsurun, bir sonraki aşamada programa “dönüşme” değil, “dönüşebilecek olma” olduğu görülmektedir. Bu nedenle sadece tasarım aşamasında olsa dahi, sonradan programa dönüşebilecek kapasiteye sahip özgün tasarımların da koruma kapsamında olduğu değerlendirilmelidir⁸⁸.

⁸² Her ne kadar bazı durumlarda insanlar tarafından anlaşılmasının sağlanması amacıyla, yazılım ve programların nüshalar halinde maddî olarak biçimlendirilmeleri söz konusu oluyor ise de bu biçimlendirmenin yazılım korunması için zorunlu bir husus olmadığını ifade etmek gerekir. (Erişgin, s.239.)

⁸³ Dalyan ise kanunun “bilgisayar programları” ile “yazılımları” ifade ettiğini savunmaktadır. (Dalyan, s.27.) Biz bu görüşe katılamıyoruz zira kanun koyucu her iki terime de ayrı ayrı yer vermekte ve yazılımları genel ifadelerle kapsamına almaktadır.

⁸⁴ Tekinalp, s.117.

⁸⁵ Dalyan, s.28.

⁸⁶ Aksu, Mustafa: Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute – World Programming Kararının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan), C.LXXII , S.1, 2014, İstanbul, s.828.

⁸⁷ Tekinalp, s.118.

⁸⁸ Karasu/Suluk/Nal, s.154; Yavuz/Alica/Merdivan, s.103.

Dünyanın, “siber-fiziksel sistemlerden oluşan kollektif bir bütün” olarak tarif edildiği IV. Sanayi devrimini yaşadığı günümüzde yazılım (software) ürünleri, fikrî mülkiyetin ekonomik anlamda en değerli kısımlarından birini oluşturmaktadır. Hal böyle iken FSEK’te ifade edildiği şekliyle, bilgisayar programlarının koruma altına alınması hayli isabetli olmuştur⁸⁹. Dünyada da bilgisayar programları genellikle mevcut telif yasaları üzerinden mümkün olduğu oranda korumaya çalışılmıştır. Her ne kadar telif yasaları üzerinden sağlanan koruma birçok açıdan yeterli görünse de programlar ve bileşenlerinin özellikle kopyalama (*cloning*) eylemlerine karşı tam anlamıyla korunabilmesi programların kendine özgü (*sui-generis*) düzenlemelerle sağlanabilir. Her ne kadar ABD, Japonya ve bazı AB ülkeleri arasında bu konuda tam bir görüş birliği bulunmasa da Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Trade-Related Intellectual Property Rights –TRIPS) ve Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (General Agreement on Tariffs and Trade -GATT) gibi uluslararası sözleşmelerde yer alan özel yaklaşımlardan sonra bu yönde bir eğilim oluşmuştur⁹⁰.

Yazılım sektörünün sahip olduğu önem ve kullanım oranlarındaki artışın bir sonucu olarak yazılım ihlallerinde de önemli bir oranda yükseliş görülmeye başlanmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu, bilgisayar programlarını eser olarak tanımakla kalmamış, bir koruma kalkanı içerisine de almış bulunmaktadır.

Bilgisayar programlarının bilim ve edebiyat eserleri arasında gösterilmesi yerine ayrı bir eser türü olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği yahut “telif hakkı” yerine “patent hakkı” olarak korunabilip korunamayacağı şeklindeki incelemeler; bilgisayar programlarının kanunda yer aldığı mevcut haliyle korunmasının isabetli olduğu sonucuna varmaktadır. Şöyle ki; bilgisayar programlarının ayrı bir eser türü olarak düzenlenmesi durumunda teknolojik çağın ilerlemesiyle birlikte ortaya çıkan her önemli bilim eseri için yeni bir eser türü şeklinde düzenlemeye gidilmesi zorunluluğu ortaya çıkabileceğinden dolayı bilim ve edebiyat eserleri kapsamı içerisinde genel bir düzenlemeye gidilmesi uygun olmuştur.

⁸⁹ **Dalyan**, s.44; **Gökyayla**, s.82.

⁹⁰ **Samuelson**, Pamela/**Davis**, Randall/**Kapor**, Mitchell D./**Reichman**, J.H., A Manifesto concerning the Legal Protection of Computer Programs, Columbia Law Review, Vol.94, No.8, s. 2210-2215.

Madde metni içerisinde yer alan “*her biçim altında ifade edilen*” şeklindeki ifadeyle bilgisayar programlarının bilinen anlamdaki dilden ve ifade tarzından farklı olarak kendine has yazım teknikleri, bir başka deyişle “kodlama” tekniklerinin de koruma kapsamına alınması amaçlanmıştır. Ayrıca bilgisayar programlarının korumadan faydalanabilmesi için bir CD, disk gibi sabit bir ortam sürücüsü üzerinde tespit edilmiş olmasına da gerek yoktur. Bununla birlikte, bir donanım içerisinde yer alan programlar da bu kapsamda korumadan faydalanacaktır⁹¹.

3. Sözsüz Sahne Eserleri

İlim ve edebiyat eserlerini düzenleyen FSEK’in 2/2 maddesinde bahsedilen bir diğer ilim ve edebiyat eseri ise sözsüz sahne eserleridir. İlgili bentte “*Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri,*” demek suretiyle yine madde metninde örnekleme yoluna gidilmiştir⁹². Metindeki “*her nevi*” ve “*buna benzer*” ifadelerinden anlaşılabileceği üzere metinde örneklemlere, kapsamı sınırlamak için değil genişletmek amacıyla yer verilmiştir.

Sözsüz sahne eserlerinin dille ifade edilen eserlerden farklı olduğu nokta; sanatçıların, eserleri jest, mimik, duruş vb. hareketlerle, bir başka deyişle söz ile değil beden dili ve mimiklerle icra edilmesidir⁹³. Bununla beraber, söz konusu eserlerin sözsüz olması gerektiği gibi bir kaniya ise asla varılmamalıdır. Bir dans gösterisi pek tabii bir şarkı eşliğinde icra edilebilir. Bu durumda gösterinin içeriğinde yer alan şarkı, dil ile ifade edilen sanat eseri olarak münhasıran FSEK kapsamında korunacak ve telif hakkına konu edilir⁹⁴. Aynı şekilde bir sahne gösterisi yazıya döküldüğü takdirde yine yazı ile ifade edilen bir sanat eserinin varlığından bahsedilir⁹⁵.

Danslar ile ilgili olarak şu hususu belirtmekte fayda görülmektedir: FSEK’teki “raks” kelimesiyle tabir edilen dans performanslarında, kanun tarafından korunan unsur; söz konusu gösterimin sahip olduğu “bütün” veya olduğu gibi tekrar edilmeye elverişli

⁹¹ Karasu/Suluk/Nal, s.152.

⁹² Fıkra metnindeki “yazılı koreografi eserleri” ifadesi Öztan tarafından eleştirilmektedir. Yazar, haklı olarak, işbu maddede zaten sözsüz sahne eserlerine yer verildiğini, yazılı bir şekilde ifade edilebilen eserlerin yerinin bu fıkra değil, maddenin ilk fıkrası olan FSEK m.2/f.1 olduğunu savunmaktadır. (Öztan, s.123)

⁹³ Öztan, s.120; Erel, s.60; Tekinalp, s.119; Karasu/Suluk/Nal, s.62; Arslanlı, s.18; Ayiter, s.51.

⁹⁴ Yavuz/Alca/Merdivan, s.104.

⁹⁵ Gökyayla, s.84; Ayiter, s.51; Tüysüz, s.39.

“düzen”dir, yoksa dansın performansının kendisi değildir. Sanatçının gerçekleştirdiği performans, komşu haklar çerçevesinde korunacaktır. Bu nedenle her icra edildiğinde bir öncekinden mutlaka farklı özellikler arz edecek olan halk ozanlarının atışmaları gibi doğaçlama gösteriler dans eserleri olarak kabul edilmemektedir. Aynı doğrultuda spor müsabakaları da eser olarak kabul edilememektedir⁹⁶. Zira spor faaliyetleri zihnen bir gayret gerektirse de sahibinin fikirsel anlamda gayretlerinin bir ürünü olarak tanımlanamaz⁹⁷. Bu husus, diğer sözsüz sahne eserleri bakımından da aynı şekilde cereyan etmektedir.

Sözsüz sanat eserlerinin FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilebilmeleri için herhangi bir öge üzerine kaydedilmiş olmaları veya bizzat insan vücudu ile performe edilmeleri gerekli değildir. Ortaoyunu, meddah, Karagöz-Hacivat gösterilerinde olduğu gibi söz ve vücut ile ifade edilmeyen sahne eserlerinde de bu tür bir zorunluluk bulunmamaktadır⁹⁸.

4. Bedii Vasfı Bulunmayan Fotoğraflar, Teknik Çalışmalar, Projeler ve Maketler

İlim ve edebiyat eserleri kapsamında FSEK’in 2 nci maddesi 3 üncü bendinde zikredilen son eser türü, kanundaki ifadesiyle “*Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.*” dir.

“Bedii” ifadesinin sözlükteki karşılığı “*Güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan, beğenilen, estetik.*” şeklindedir. Nitekim kanunun çeşitli yerlerinde “bedii” kelimesi yerine “estetik” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir.

⁹⁶ **Türkmen**, Ahmet: Spor Müsabakalarının Yayın Hakları, Ocak 2014, Ankara, s.141; **Tekinalp**, s.120-121. *Türkmen*, doktrinde spor müsabakalarının eser olarak kabul edilmediğini ifade etmekle beraber kendisi spor müsabakalarının eser niteliğinde olduğunu savunmaktadır. (**Türkmen**, s.150 vd.)

⁹⁷ **Aker**, Halit: Futbol Karşılaşmalarına İlişkin Yayın Haklarının Hukuki Niteliği ve Rekabet Hukuku Açısından Yayın Haklarının Merkezi Pazarlanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, 2006, s.23.

⁹⁸ **Öztan**, s.120; **Karasu/Suluk/Nal**, s.62; **Erel**, s.60.

İlgili bent okunduğunda FSEK kapsamında belirlenen kapsayıcı yorumun burada da kendini bir kez daha gösterdiği görülmektedir⁹⁹. Bu nedenle metin içerisinde yer alan “bedii vasfı bulunmayan” ifadesinin, söz konusu fikrî ürünlerin eser olarak tanınması için gerekli bir şart olarak öngörülmediği, tam tersine “bedii vasfı bulunmasa dahi” bu eserlerin FSEK kapsamında korunacağının ifade edildiği şeklinde değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁰. Zira bu eserler bedii vasfı, estetik güzellik taşımaları durumunda güzel sanat eseri olarak korunacaklardır¹⁰¹. Aynı anda hem bilimsel ve teknik değer, hem de estetik özellik taşıması durumunda bu eserler, şartların el verdiği oranda hem bu bent kapsamında hem de güzel sanat eseri olarak korunacaktır¹⁰². Ayrıca, ilgili bent okunduğunda iki boyutlu veya çok boyutlu fikrî ürünlerin de koruma kapsamında olacağı ise izahtan varestedir¹⁰³.

FSEK m.2/3 kapsamında zikredilen bu eserlerin ortak özellikleri, estetik özellik (bedii vasfı) taşımamaları ve bilimsel ve teknik özelliği haiz olmalarıdır. Bundan dolayıdır ki bu eserlerin sanatsal açıdan değil, ilmi bir bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. Zikredilen bu eserlerde bilimsel anlamda katkı bulunmaktadır¹⁰⁴. Eserin kendisinin bilimsel katkı sunmaya elverişli olması yeterlidir, eser sahibinin böyle bir şeyi amaçlamış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁰⁵. Fakat herhangi bir şekilde öğretme amacı güdülerek oluşturulmuş eserler, bu kapsamda değerlendirilerek korunmalıdır¹⁰⁶.

Estetik değeri bulunmayan bu bilimsel ve teknik fikir ürünleri ile güzel sanat eserlerinin tabi oldukları korumanın kapsamları farklıdır. Şöyle ki, bilimsel ve teknik fikir ürünleri hakkındaki bu koruma, yalnızca bu ürünlerin tasarımlarına ait çizimlere ilişkindir. Güzel sanat eseri niteliği taşıyan tasarımlarda ise eserin bizzat kendisi de koruma kapsamındadır. Dolayısıyla bir çalışmanın estetik değer taşımayan bilimsel bir

⁹⁹ **Parlak Börü**, Şafak: Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Mayıs 2013, Ankara, s.51; **Tekinalp**, s.123. Karşı yönde görüş için bkz. **Gökyayla**, s.85.

¹⁰⁰ Esasen kanun koyucu estetik değer taşıyan ve taşımayan eserler hakkında ikili bir ayrıma gitmiş; estetik değer taşımayanlar arasından zikredilenleri (ve bunlarla benzer özellikler taşıyan fikri ürünleri eser olarak kabul ederek) FSEK m.2/3 kapsamında korurken, estetik değer taşıyan eserleri ise 4 üncü madde ile koruma altına almıştır.

¹⁰¹ **Gökyayla**, s.85.

¹⁰² **Parlak Börü**, s.52; **Tekinalp**, s.123; **Ayiter**, s.50, **Erel**, s.62-63; **Gökyayla**, s.86; **Arslanlı**, s.20.

¹⁰³ **Karasu/Suluk/Nal**, s.62.

¹⁰⁴ **Erel**, s.62.

¹⁰⁵ **Öztan**, s.124.

¹⁰⁶ **Arslanlı**, s.19.

çalışma mı yoksa güzel sanat eseri mi olup olmadığı hususunda yaşanan uyuşmazlıklarda söz konusu husus bir bilirkişi marifetiyle titizlikle belirlenmelidir¹⁰⁷. Özellikle tasarımların korunması noktasında doktrinde, FSEK tarafından tescilsiz bir şekilde ve eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıla kadar süren korumanın; SMK tarafından, bilimsel anlamda yenilik incelemesinden geçmiş bir “tasarım” için maksimum 25 yıl kadar bir süre için korunmasının orantısızlık oluşturduğu yönünde eleştiriler mevcuttur¹⁰⁸.

Bilimsel ve teknik eserler, güzel sanat eserlerinden farklı olarak, belirli somut ve pozitif bilgileri ortaya koymak zorunda olmalarından dolayı, özgünlük açısından oldukça dar bir müdahale alanına sahip eserlerdir¹⁰⁹. Bu noktada özellikle haritalar açısından özel bir değerlendirme yapmakta fayda görülmektedir. Haritalar genel olarak aynı bilimsel gerçeklikler üzerine müdahale yapılmadan, hatta mümkün olduğunca insani müdahaleden uzak bilimsel gerçeklerin olduğu gibi yansıtılması esasına dayanan eserler olduklarından dolayı doktrinde eser olup olmadıkları hususu ayrıca değerlendirilmiştir. Bu noktada genel olarak kabul edilen ölçüt, sahibinin hususiyetini taşıdığı oranda söz konusu fikrî ürünlerin eser olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹¹⁰. Aynı doğrultuda, söz konusu eserler, teknolojik ekipmanlar aracılığıyla üretilmesi durumunda da sahibinin hususiyetini taşıması halinde eser olarak kabul edilmektedirler¹¹¹.

Bahsedilen eserlerin dışında bir de herhangi bir ilmi veya bedii vasfa sahip olmayan fotoğraf, resim, mektup, hatıra, söz, yazı gibi fikrî ürünler vardır. Örneğin bir kişiye ait, sıradan bir fotoğraf makinesiyle çekilmiş fotoğrafı, sevenleri açısından sahip olduğu manevî değer dışında, ne ilmi ne de estetik açıdan özel bir çaba içermemektedir. Bu ürünlerin bu kapsamda eser olarak kabul edilmeleri mümkün olmamakla beraber, bir şahıs hakkı olarak genel mevzuat kapsamında ve resim ve portreler hakkındaki fikrî koruma hükümlerini düzenleyen FSEK m.86 kapsamında korunabileceklerini ifade etmek gerekir¹¹².

¹⁰⁷ Karasu/Suluk/Nal, s.63-64.

¹⁰⁸ Fidan, İsmail: Endüstriyel Tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2011, s.425.

¹⁰⁹ Karasu/Suluk/Nal, s.63; Öztan, s.126.

¹¹⁰ Gökyayla, s.87; Öztan, s.127; Erel, s.62; Ayiter, s.59.

¹¹¹ Tekinalp, s.123.

¹¹² Parlak Börü, s.52; Gökyayla, s.87; Tüysüz, s.40; Ayiter, s.50; Erel, s.71.

B) MÜZİK ESERLERİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 3 üncü maddesi müzik eserlerini, “*Musikî eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.*” şeklinde tanımlamıştır. Madde metninde sade ve net bir şekilde bu tanımlamaya yer verilmiş, diğer eser türlerini tanımlarken tercih edilen örnekleme yoluna gidilmemiştir¹¹³. *Tekinalp*’e göre “*bu hüküm, musiki eserlerini ne tanımlamakta ne de sayma yöntemi ile göstermekte sadece musiki eserlerinin sözlü ve sözsüz olacağını belirtmektedir.*” Benzer şekilde *Öztan* da hükmün bu haliyle musiki ile beste kavramlarını eşitlediği gerekçesiyle madde lafzını eleştirmektedir¹¹⁴.

Müzik eserleri, diğer eserlerden farklı özelliklere sahiptir. Gerçekten de müzik eserleri; ne bilim ve edebiyat eserleri gibi düşünce dünyasına hitap ederler, ne de güzel sanat eserleri gibi görsel bir boyutları vardır. Müzik eserleri yalnızca işitme duyusuna, bir başka deyişle kulağa hitap etmektedirler¹¹⁵. Dolayısıyla müzik eserlerinde korunan unsur da kulağa hitap eden sesin kendisidir¹¹⁶. Bundan dolayıdır ki FSEK kapsamında diğer alanlar içerisine de dâhil edilebilmesi teknik olarak mümkün iken ayrı bir alan olarak düzenlenmiştir¹¹⁷.

Müzik eserleri, her ne kadar çoğu zaman sözlerle birleşerek, duygu ve düşüncelerin ifade edilmesinde önemli bir toplumsal ve kültürel fonksiyona sahip olsa da korumadan faydalanmaları için sözlerin ya da notaların yazılı bir forma dönüştürülmüş olması şart değildir¹¹⁸. Sözsüz müzik eserleri, yalnızca barındırdığı melodi yönünden korunurken sözlü müzik eserleri gerek melodik gerekse lirik açıdan kanun kapsamında koruma altındadır¹¹⁹. Bu durumda güfte ve beste aynı eserde birlikte kendini göstermektedir ve sahiplerine münhasıran koruma sağlanmalıdır¹²⁰. Ayrıca özgünlük

¹¹³ Yukarıda bkz. §3, III.

¹¹⁴ *Tekinalp*, s.123; *Öztan*, s.128.

¹¹⁵ *Ayiter*, s.51

¹¹⁶ *Erbek*, Özge: Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, (*Erbek*, Müzik), s.851.

¹¹⁷ *Gökyayla*, s.87-88.

¹¹⁸ *Beşiroğlu*, s.105; *Erbek*, Müzik, s.854.

¹¹⁹ *Erel*, s.63; *Arsanlı*, s.22; *Gökyayla*, s.87; *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, s.139.

¹²⁰ *Tekinalp*, s.123; *Yavuz/Ahca/Merdivan*, s.118; *Erbek*, Müzik, s.851. Öte yandan *Suluk*, sözlü bir müzik eserinde söz ve müziğin sahipleri farklı kişilerse aralarında anlaşma olup olmamasına bakılması gerektiğini, eğer bu kişiler arasında anlaşma varsa bu türden eserlerin sahiplerine ait kısımlara ayrılması mümkün olan eserler (Aşağıda bkz. §2, II, A.) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, eser sahipleri arasında böylesi bir anlaşma yok ise izinsiz bir işleme eserin mevcut olacağını değerlendirmektedir. (*Karasu/Suluk/Nal*, s.65.) *Erbek* ise herhangi bir ayrıma gitmemektedir. Yazar, böylesi eserlere ilişkin

değerlendirmesi açısından, müdahale edilebilirliğinin yüksek olmasından dolayı bu eserlerde yaratıcılık değerlendirmesi bilimsel ve teknik eserlere göre daha katı bir şekilde aranır¹²¹.

Müzik eserlerinin kanun kapsamında koruma altına alınması için notalarının kâğıda dökülmüş olması veya dijital ortamda oluşturulmuş ise (ispat hukukuna ilişkin kaideler ayrı olmak üzere) dijital proje dosyasına sahip olunması veya bu eserlerin kaset, DVD, CD vs. sabit bir öge üzerinde varlık göstermesi şart değildir. Eserin karmaşık veya sade bir yapıya sahip olması, uzun veya kısa olması, konusu, tarzı, güzel veya çirkin oluşu, bir ekipmandan yahut insan gırtlığından çıkması gibi unsurlar da önem taşımamaktadır¹²². Bununla birlikte programlanmış bir makineden çıkan, herhangi bir fikrî çabanın ürünü olmayan seslerin müzik olarak korunması mümkün değildir¹²³. Doktrinde telefon zil seslerinin ise sahibinin hususiyetini taşıyan fikrî bir çabanın sonucu olması durumunda müzik eserleri arasında değerlendirilebileceği, telefon zil sesine dönüştürülürken müzik eserinin kısaltılması gibi müdahalelerin, bunları işleme eser haline getireceği değerlendirilmektedir¹²⁴.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir müzik eseri üzerinde hak iddia etmek veya ihdas etmek için eserin tescil edilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Telif tescilden bağımsızdır. Bununla birlikte, kanunun 13 üncü maddesinin son fıkrası ile eser sahiplerinin eserlerini, ispat kolaylığı sağlaması amacıyla bakanlık nezdinde tescil ettirebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu hükümde bahsedilen tescil kurucu tescil olmadığından bu kayıtların aksi iddia edilebilir, ispatı durumunda hak sahipliği değişebilir.

C) GÜZEL SANAT ESERLERİ

FSEK m.4 kapsamında estetik değere (bedii vasfa) sahip eserlerden madde kapsamına girenlerin güzel sanat eseri olarak korunacağı ifade edilmiştir. Bu eserler:

tasarruf işlemlerinde her iki kişinin de izninin alınması gerektiğini, bestecinin kendi bestesi, güftecinin ise güftesi üzerinde tasarrufa ehil olduğunu ifade etmektedir. (Erbek, Müzik, s.854.)

¹²¹ Arslanlı, s.22; Öztan, s.130. Aksi yönde görüş için bkz. Karasu/Suluk/Nal, s.65.

¹²² Öztan, s.128; Karasu/Suluk/Nal; s.65; Ayiter, s.51; Tekinalp, s.124, Gökyayla, s.88; Arslanlı, s.21.

¹²³ Erbek, Müzik, s.851

¹²⁴ Şenocak, Kemal/Hanedan, Refik Cemal: Telefon Zil Seslerinin Fikri ve Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Özel Sayı, 2005, s.289, 293 ve 305.

“1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi,

2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

3. Mimarlık eserleri,

4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,

5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,

6. Grafik eserler,

7. Karikatür eserleri,

8. Her türlü tipleridir.” (FSEK m.4/1).

FSEK m.2/3'teki tanımlamanın tersine, burada bahsedilen eserlerin bedii vasfa sahip olması istenmektedir. Zira estetik bir değere sahip olmayan fikrî ürünler, eğer m.2/3 ile gösterilen kümeye de dâhil olamıyorsa, FSEK kapsamında korunamayacaktır¹²⁵.

Güzel sanat eserlerinin FSEK'in genelinde benimsenen “bir telif hakkının korunması için sabit bir ögeye kaydedilmiş olması gerekmez” şeklindeki prensibin istisnasını oluşturduklarını söylemek yanlış olmayacaktır. Şöyle ki, güzel sanat eserleri diğer sanat eserlerinden farklı olarak görsel yönleriyle var olmaktadır. Dolayısıyla bu eserlerin korunması için bir görsele yahut en azından o görsele ulaşmaya imkân verecek bir araç ile varlık göstermeleri şarttır¹²⁶. Örneğin bir heykeltıraşın ortaya hiçbir somut eser koymadan güzel bir Atatürk heykeli yapacağını söylemesi, kendisinden başka heykeltıraşların güzel bir Atatürk heykeli yapmasını engellemez. Ne zaman ki bu heykeltıraş, heykeli veya dijital ortamda dahi olsa projesini oluşturur, o andan itibaren FSEK kapsamında fikrî korumadan faydalanmaya başlar.

Bir fikrî ürünün güzel sanat eseri olup olmadığı değerlendirilirken, eserin güzelliğinin, sanat amacıyla yapılıp yapılmadığının, dışı vurumunda kullanılan aracın, iki, üç veya çok boyutlu olmasının, insan eli, teknik donanım veya yazılım aracılığıyla

¹²⁵ Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.140. Estetik değer anlayışının öznel nitelikte olmasından dolayı, resim, heykel, desen vb. gibi çeşitli sanat eserlerinin estetik açıdan değerlendirilmesi tartışma konusu olmaktadır. (Beşiroğlu, s.115.)

¹²⁶ Erel, s.70; Arslanlı, s.23; Gökyayla, s.92;Yavuz/Alıca/Merdivan, s.130.

oluşturulmasının, eserin vücuda getirilirken kullanılan malzemenin, eseri meydana getirenin sanatçı olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır¹²⁷.

Bir eser bilimsel ve teknik amaçla meydana getirilmiş olmakla birlikte güzel sanat eseri olarak da korunabilir. Örneğin, ünlü bir müzenin mimari tasarımını yansıtan plan proje dosyaları eğer estetik bir değer taşıyorsa aynı zamanda güzel sanat eseri olarak korunacaktır¹²⁸. Bu anlamda FSEK tarafından güzel sanat eserleri için ortaya koyulan bakış açısının oldukça geniş olduğu söylenebilmektedir¹²⁹.

Güzel sanat eserleri için bedii vasfı bulunmayan eserler hakkında yapılan açıklamaların¹³⁰ tersini söylemek mümkündür. Kısaca ifade etmek gerekirse güzel sanat eserleri müdahaleye en açık ve taklit edilmesi noktasında zorunluluğun, dolayısıyla bu anlamda müsamahanın, en az olduğu eser türüdür.

Hemen belirtmek gerekir ki FSEK m.4/1'in üçüncü bendi ile anılan mimari eserlerin bizzat kendileri koruma altına alınmaktadır. Mimari plan ve proje gibi, eserin kendisi dışındaki diğer bilimsel ve teknik dokümanlar ise FSEK m.2/3 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaktadır¹³¹. Bu yüzden mimari plan ve projelerin eser sayılabilmesi için hususiyetin de ötesinde estetik değer taşıması gerekmiyorken, mimarlık eserlerinin FSEK kapsamında korunabilmesi için estetik değer taşıması gerekmektedir¹³².

Bir mimari eserin koruma kapsamına girebilmesi için eserin üç boyutlu, bina vb. bir cismani forma kavuşması gerekmektedir¹³³. Bununla beraber mimari eser ile kastedilen eserin çıplak halidir. Örneğin bir konak mimari eser iken, konağın içindeki malzemeler ve eşyalar mimari esere dâhil yorumlanmaz, şartları varsa ayrıca bir güzel sanat eseri olarak korunur¹³⁴. Yargıtay da 2013 tarihli bir kararında konuya benzer bir şekilde yaklaşarak “..Mahkemece mimarlık konusunda öğretim üyesi ve uzman bilirkişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alınmak suretiyle dava konusu

¹²⁷ Öztan, s.134 ve 137; Gökyayla, s.92-93; Ayiter, s.55-56.

¹²⁸ Estetik değer taşımayan mimari projeler FSEK kapsamında korunmayacağı gibi mimar, sunmuş olduğu mimarlık hizmetinden dolayı yalnızca alacak hakkını haiz olacak olup, ayrıca telif ödemesine hak kazanamayacaktır. Bozgeyik, Hayri: Telif Hakları Bağlamında Mimarlık Sözleşmeleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara, 2015, s.173. Aynı yönde görüş için bkz. Yavuz/Alca/Merdivan, s.135.

¹²⁹ Tekinalp, s.125; Karasu/Suluk/Nal, s.67; Gökyayla, s.93

¹³⁰ Yukarıda bkz. §3, III, A, 3.

¹³¹ Arslanlı, s.24; Ayiter, s.57; Erel, s.71; Gökyayla, s.95; Tüysüz, s.40.

¹³² Yavuz/Alca/Merdivan, s.132.

¹³³ Beşiroğlu, s.116.

¹³⁴ Gökyayla, s.96.

konutun kanun maddesi anlamında bir mimarlık eseri sayılıp sayılmayacağı belirlendikten sonra hasıl olacak sonuca göre manevi tazminata ilişkin istem yönünden bir karar verilmesi gerekirken, anılan hususlar üzerinde durulmadan manevi tazminata karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı taraf yararına bozulması gerekmiştir.” demek suretiyle uyuşmazlık üzerinde karar verilirken mimari yapının eser niteliğinde olup olmadığının alanında uzman bilirkişilerce tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹³⁵.

FSEK m.4/1’in dördüncü bendinde el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımlarından bahsedilmiştir. Bu eserlerden minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda tasarımları; FSEK’in kapsadığı alanı oldukça büyütmiştir¹³⁶. Bahsi geçen bu eserlerin seri üretim sonucu üretilibilmeleri de bazı durumlarda pekâlâ mümkündür¹³⁷. Bu durumda bunların eser olarak korunup korunamayacağı hususu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte genel olarak her bir eserin bedii vasfının münhasıran değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁸. Söz konusu eserlerin estetik vafa sahip olmadıklarının değerlendirilmesi halinde haksız rekabete göre korunmaları gündeme gelir¹³⁹. Hatta FSEK tarafından eser kapsamında koruma altında olan fikir ürünleri için dahi haksız rekabet adı altında talepte bulunulabilir. Nitekim Yargıtay 2016 tarihli bir kararında *“eser olarak korunmakta olan bir ürünün, aynı zamanda Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerine göre de korunamayacağı gerekçesiyle davacının haksız rekabete dayalı taleplerinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”* demek suretiyle FSEK korumasının haksız rekabet talebine engel oluşturmadığını ortaya koymuştur¹⁴⁰. Bu hususlarla birlikte ilgili sanat eserlerinin büyük bir sanatçı veya sıradan bir heykeltıraş, terzi vb. kişiler tarafından oluşturmasının yahut defile, müze, sergi gibi yerlerde teşhir edilip edilmemesinin bir önemi bulunmadığı hususu izahtan varestedir¹⁴¹.

¹³⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2011/12553 E. 2013/14085 K. ve 02.07.2013 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹³⁶ Gökyayla, s.97.

¹³⁷ Erel, s.71.

¹³⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Ayiter, s.56; Gökyayla, s.97.

¹³⁹ Parlak Börü, s.58-59.

¹⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/3115 E. 2016/1333 K. ve 11.02.2016 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁴¹ Gökyayla, s.98.

Fotoğrafların güzel sanat eseri olup olmadıkları hususu, var olan gerçekliğe ne derece sanatsal bir boyut kazandırdığı nispetinde değerlendirilir¹⁴². Bir başka deyişle, gerçeği çıplak gözle görünen basit halinden daha sanatsal bir şekilde sunmalıdır¹⁴³. Gerçekten de hiçbir sanatsal değer taşımayan vesikalık, biyometrik fotoğrafların güzel sanat eseri olduğu söylenemez¹⁴⁴. Bir hastalığı gözler önüne seren fotoğraf da bu niteliktedir¹⁴⁵. Hak sahipliği kural olarak fotoğrafı meydana getiren kişidedir. Hal böyle olmasına rağmen basın mensupları tarafından çekilen fotoğrafların kullanılma yetkisi işverene aittir¹⁴⁶. Ayrıca 4110 sayılı kanunun getirdiği değişiklikle birlikte artık slaytlar da şartları sağlamaları durumunda güzel sanat eseri olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise 2011 tarihli kararı ile fotoğrafların sanat eseri olup olmadığı hususundaki belirlemenin fotoğraf alanında uzman olan bilirkişilerce gerçekleştirilmesi gerektiğini, böyle bir inceleme yapılmadan verilen hükmün eksik olacağını ifade etmektedir¹⁴⁸.

4110 sayılı kanunun FSEK'e hediyelerinden birisi de karikatür eserlerdir. Buna göre karikatürler, estetik değere sahip olmaları halinde güzel sanat eseri olarak, estetik değere sahip olmamaları durumunda ise FSEK m.2/1 kapsamında edebiyat eseri olarak korunacaklardır¹⁴⁹.

Tipleme eserler de yine 4110 sayılı kanun ile FSEK kapsamına dâhil edilen ve içinde yer aldığı eserden ayrı olarak ele alınarak korunan eserlerdir. Örneğin Hababam Sınıfı filminde Kemal Sunal tarafından canlandırılan “İnek Şaban” karakteri bir tiplemedir ve Hababam Sınıfı isimli sinema eserinden ayrıca korunacaktır. Eserin

¹⁴² **Parlak Börü**, s.55 ve 194; **Öztan**, s.141. *Beşiroğlu*, FSEK kapsamında fotoğraflar hakkındaki hükümleri yetersiz bulmakla birlikte, fotoğraflar açısından 4 üncü maddede “estetik değere sahip olma” şartı öngörülürken 84 üncü maddede “eser mahiyetinde olmayan” fotoğrafların hükme konu edilmesini eleştirmektedir. (**Beşiroğlu**, s.125.)

¹⁴³ **Parlak Börü**, s.55.

¹⁴⁴ **Erel**, s.71; **Ayiter**, s.58.

¹⁴⁵ **Parlak Börü**, s.52.

¹⁴⁶ **Gökyayla**, s.99.

¹⁴⁷ **Parlak Börü**, s.54. Bu hususu düzenleyen, 5 inci bentte yer alan fotoğraf ve slaytların; maddenin diğer bentlerindeki eserlerden çok farklı olmalarından dolayı ayrı bir maddede düzenlenmiş olmaları gerektiği şeklinde, *Öztan* tarafından eleştirilmektedir. (**Öztan**, s.133.) Benzer şekilde *Suluk* da “slayt” olarak tabir edilen yöntemin elektrik ve ışık enerjisinden faydalanılarak oluşturulan fotoğraflardan ibaret olduğu, sürekli gelişen teknoloji göz önüne alındığında slayt ibaresinin maddede zikredilmiş olmasının kapsayıcı bakış açısına uygun düşmediğini belirterek hükmü eleştirmektedir. (**Karasu/Suluk/Nal**, s.71.)

¹⁴⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008/11-205 E. 2011/305 K. sayılı ve 11.05.2011 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁴⁹ **Kılıçoğlu**, *Fikri Haklar*, s.144.

estetiklerinin ve özgünlüğünün olması şarttır zira herkesçe akıl edilebilecek, örneğin sıradan bir sarhoş tiplemesi, güzel sanat eseri olarak değerlendirilemez¹⁵⁰. Günümüzde özellikle sinema eserleri gibi güzel sanat eserlerinde yer alan tiplemelere ait lisanslı ürün satışları gibi yan unsurlarının da büyük bir ekonomik pazarı teşkil etmesinden dolayı, tiplmelerin ayrıca FSEK kapsamında korunmasında isabet görülmektedir¹⁵¹.

Tipleme eserlerde hak sahipliğinin belirlenmesi, bazı eserler için net olmakla birlikte bazıları için oldukça zor bir hal almaktadır. Örneğin bir karikatür serisindeki tiplemenin hak sahibinin ilgili karikatürist olduğunu söylemek zor değilken, bazı tiyatro-sinema eserlerindeki karakterlerin hak sahibinin senarist mi yoksa oyuncu mu olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır.

Gökyayla, oyuncuların karakterleri canlandırırken bir aracı olduklarını, mesleklerini icra ettiklerini, dolayısıyla bizzat tiplmeler üzerinde hak sahibi olarak değerlendirilmelerinin yanlış olacağını, komşu hak sahibi olarak değerlendirilmeleri gerektiğini belirtmektedir¹⁵². Fakat *Gökyayla*'nın bu düşüncesinin aksine; bazı karakterler, hangi oyuncu oynarsa oynasın aşağı yukarı aynı etkiyi yaratabilecekken, bazı karakterler kendisini canlandıran sanatçı ile bütünleşmiştir. Öyle ki, bazı dizilerde bir oyuncu dizi kadrosundan ayrıldığında her ne kadar aynı karakter başka bir oyuncu tarafından canlandırılrsa da izleyici tarafından itibar görmeyerek dizi reytinginde önemli düşüşler meydana gelebilmektedir. Dolayısıyla bu noktada ikili bir ayrıma gidilmesi, oyuncunun söz konusu karakter üzerindeki etkinliği göz önüne alınarak, eğer başka bir oyuncu ile de aşağı yukarı aynı tipleme aynı kalitede oluşturulabiliyorsa söz konusu sanatçı yalnızca icracı sanatçı olarak komşu hak sahibi, fakat o karakter adeta o oyuncuyla bütünleşmiş bir halde ise bu durumda oyuncunun da tipleme üzerinde hak sahiplerinden biri olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır. Nitekim Yargıtay'da 2005 tarihli bir kararında tiplmelerin, içinde yer aldıkları eserden bağımsız bir şekilde eser vasfını haiz olup olmadıklarının, her somut uyumsuzluğun özelliklerine bakılarak ayrı ayrı

¹⁵⁰ **Tekinalp**, s.126; **Gökyayla**, s.101. Bununla beraber örneğin Levent Kırca tarafından gerçekleştirilen meşhur sarhoş tiplemesinde olduğu gibi özgünlük değeri oldukça yüksek olan tiplmelerin ise eser olarak korunması gerektiği düşünülmektedir. Dolayısıyla bu noktada yine en isabetli yaklaşım vaka bazında değerlendirme olacaktır.

¹⁵¹ **Erel**, s.72.

¹⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gökyayla**, s.101.

değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁵³. 2011 tarihli bir başka kararında ise Yargıtay, “davalının basiretli tacir olarak davranıp posterin yayını için davacıdan izin almadığı, haber maksadının aşıldığı, izlenme oranı yüksek bir diziye ait karakterlerin posterlerinin dergi ekinde ücretsiz dağıtılmasının dergi tirajını yükselteceği...” şeklindeki tespitlerde bulunan yerel mahkeme kararını onamış, somut olaydaki karakterin iktisadi önemini tespit etmiştir¹⁵⁴.

D) SİNEMA ESERLERİ

Sinema eserleri; kısa adıyla Bern Anlaşması olarak bilinen 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’nin ilk halinde koruma altına alınmazken, 1908 Berlin ve 1948 Brüksel değişiklikleriyle birlikte Bern sözleşmesi kapsamına dâhil edilmiştir¹⁵⁵. Bunun bir tezahürü olarak sinema eserlerinin fikrî koruması, ülkemizde de uzun yıllar diğer sanat eserleri üzerinden sağlanmıştır¹⁵⁶.

Nihayet 4630 sayılı kanun ile yapılan değişiklik neticesinde sinema eserleri, FSEK 5 inci maddesinde “*Sinema eserleri her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Film kavramı, sinema eserlerini de kapsayan, her türlü çekimi ifade eden bir çatı kavramdır. *Sinema eserleri*, bu çatı içerisinde yer alan ve diğer filmlerden eser olması yönüyle ayrılan fikrî ürünlerdir¹⁵⁷. *Tekinalp*’e göre bir filmin sinema eseri olabilmesi için “*kanundaki anlamda sahipleri olmalı, yönetmeni ve senaryosu bulunmalı, sahibinin hususiyetini taşımalı, FSEK m.5’te sayılan kategorilerden biri içine girmelidir.*”¹⁵⁸.

¹⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2004/13221 E. 2005/11244 K.ve 18.11.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁵⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/4380 E. 2011/2851 K. ve 17.03.2011 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁵⁵ Türkiye, Bern Sözleşmesinin en son haline 07.07.1995 tarih ve 4117 sayılı kanun ile taraf olmuştur. (12/07/1995 tarihli ve 22341 sayılı Resmi Gazete)

¹⁵⁶ **Öztan**, s.145-146.

¹⁵⁷ **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s.160.

¹⁵⁸ **Tekinalp**, s.127.

Hemen belirtmek gerekir ki, sinema eserleri bakımından hususiyet kavramı kanunda hak sahibi olarak belirtilen kişilerin katkıları açısından aranmalıdır¹⁵⁹.

Madde metni incelendiğinde, sinema eserlerinin tespit edilebilir nitelikte olmasının istendiği ve fakat tespite elveren bu materyalin çeşidinin önemli olmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁰. Öte yandan “hareketli görüntüler dizisi” olması sinema eserlerini heykel, resim, yazı gibi diğer durağan eser türlerinden ayırmaktadır¹⁶¹.

Sinema eserlerinin diğer eser türlerinden ayrıldığı bir diğer nokta ise hak sahipliğidir. Gerçekten de sinema eserlerinin tek bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, sinema eserlerinin birçok bileşenden oluştuğu düşünüldüğünde (yazımı, oynanması, montajı, miksajı, müzikleri vs.) neredeyse imkânsızdır. Bu yüzden genelde alanları birbirinden çok farklı olan birden çok kişinin karmaşık şekilde emeklerini bir araya getirmeleri sonucunda oluşurlar¹⁶². Dolayısıyla FSEK m.8/3 ile sinema eserlerindeki hak sahipleri “*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.*” şeklinde belirlenmiştir.

Eser sahiplerinin karine olarak m.8/3’te sayılanlar çerçevesinde tutulmasından, esere katkıda bulunan diğer insanların emeklerinin yok sayılması yorumuna varılmamalıdır. Zira sinema eserinin ortaya çıkmasında emeği geçen herkesin eser sahibi olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir¹⁶³.

Eser sahiplerinin FSEK m.8/3’te belirtilmesinin doğal bir sonucu olarak sinema eserinin tecavüze uğraması durumunda hak sahibi sıfatıyla yapılabilecek müdahaleler de yine m.8/3’te sayılanlar tarafından gerçekleştirilebilir. Yani daha açık bir deyişle, tecavüzün men’ini, tazminini, durdurulmasını, kaldırılmasını; madde kapsamında sayılan, yönetmen¹⁶⁴, senaryo yazarı, özgün müzik yapımcısı ve diyalog yazarı isteyebilir.

¹⁵⁹ Yaşasın, Ali: Sinema Eserleri ve Sinema Eserleri Üzerindeki Hak Sahipleri, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.12 S.47, 2016, s.908.

¹⁶⁰ Yaşasın, s.906-907; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.150.

¹⁶¹ Karasu/Suluk/Nal, s.71; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.160.

¹⁶² Tosun, Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 1. Baskı, Nisan 2009, İstanbul, s.72; Öztan, s.145; Yaşasın, s.911.

¹⁶³ Erel, s.73; Gökyayla, s.104.

¹⁶⁴ Sinema eserlerinde yönetmen her zaman tek bir kişiyi ifade etmeyebilir. Nitekim görüntü yönetmeni, sanat yönetmeni, ışık yönetmeni, ses yönetmeni gibi birçok kişi aynı esere emek verebilmektedirler. (Tosun, s.19 vd.) Bu durumda bu kişilerin tek bir yönetmenlik hakkına ortak bir şekilde sahip olmaları gerekmektedir.

Sinema eserinde rol alan bir oyuncu rol aldığı bir kısmın yanlış kullanıldığından yola çıkarak “sinema eseri sahibi” sıfatıyla hak talebinde bulunamaz, meğerki tecavüz edilen kısım münhasıran bir eser niteliğinde olsun¹⁶⁵. Bir örnekle açıklamak gerekirse, oyuncu, sinema eserinin tecavüzünden dolayı sinema eseri sahibi olarak hak talebinde bulunamazken, kendisine ait bir şiiri okuduğu bir kısmın komple başka bir yerde kullanılması durumunda hak sahibi olarak yukarıda belirtilen önlemleri talep edebilir. Her hal ve şartta, kişilerin FSEK dışındaki genel mevzuattan kaynaklanan hakları saklıdır.

Bir sinema eseri, kendi bünyesinde şarkı, şiir, dans vb. gibi birçok diğer eseri de barındırabilir ve bu eserlerin her biri ayrıca birer eser olarak FSEK kapsamında korunur. Sinema eseri ise bir bütün olarak korunur. Bununla birlikte, sinema eserinin, diğer eserlerden oluşan bir karışım olduğu ise iddia edilemez¹⁶⁶.

Yerine göre birçok sinema eserinden daha fazla izlenen ve takip edilen bir eser türü olan dizi yapımları ise sinema eserleri ile birçok ortak noktaları olmasına rağmen kanunda kendisine yer bulamamıştır. Kanunda “sinema eseri” kavramının kullanılmasından yola çıkarak, dizilerin bu kapsama girmediği düşünülmemelidir¹⁶⁷. Bu noktada doktrinde, sinema eserlerinin tespitindeki yol ve yöntemin, televizyon yayınları için de aynı şekilde izlenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁸. FSEK m.5 hükmü içerisinde “veya sinema filmleri gibi” ifadesinin kullanılması da bu yorumu haklı göstermektedir¹⁶⁹.

Televizyon yayınları ise sinema eseri olarak kabul edilmemekle beraber, radyo-televizyon kuruluşlarının yayınlara dair hakları bağlantılı haklar içerisinde değerlendirilmektedir¹⁷⁰. Olaylara herhangi bir hususiyet katmadan, birebir aktaran (örn. güvenlik kamerası görüntüleri) televizyon yayınları ise eser niteliğini haiz değildir¹⁷¹. Öztan’a göre bunlar yalnızca hareketli resimlerdir¹⁷².

¹⁶⁵ Gökyayla, s.104.

¹⁶⁶ Ayiter, s.62-63; Erel, s.75; Gökyayla, s.105; Arslanlı, s.26. Öztan ise sinema eserlerinin, birbiri ardında gösterilen fotoğraflardan oluşan bir eser çeşidi olduğunu düşünmektedir. Bu bağlamda, sinema eserin varlığından ayrı olarak değerlendirilebilecek şekildeki fotoğrafların, sinema eserinden bağımsız şekilde bir fotoğraf olarak korunabileceğini savunmaktadır. (Öztan, s.146 ve 150.)

¹⁶⁷ Öztan, s.150; Tekinalp, s.127.

¹⁶⁸ Erel, s.75, Gökyayla, s.106; Ayiter, s.64.

¹⁶⁹ Tekinalp, s.128.

¹⁷⁰ Konuyla ilgili olarak “Bağlantılı Haklar” başlığına aşağıda bkz. §7, I.

¹⁷¹ Tosun, s.150 vd.

¹⁷² Öztan, s.151. Aksi yönde görüş için bkz. Yaşasın, s.924.

İnternet âleminde kendini gösteren multimedya ürünlerinden ise kısaca bahsetmek faydalı olacaktır. Multimedya kavramının henüz mevzuatımızda net bir tanımı bulunmamakla birlikte, sinema, resim, müzik verilerini içeren çoklu medya ürünleri olarak tarif edilebilirler. Ancak bu tarifi, hızla değişen ve gelişen teknoloji karşısında sürekli değişikliğe uğrama ihtimali olduğunu göz ardı etmemek gerekir¹⁷³.

Multimedya ürünlerin eser olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Hâkim olan görüş; multimedya eserlerin yeni bir eser türü olmadığı ve FSEK kapsamındaki eser olarak nitelendirilebilecekleri, bilgisayar destekli ürünlerin ise bir kısmının eser, büyük bir bölümünün ise işlenme olduğu yönündedir¹⁷⁴. Bilgisayar destekli bu ürünleri kontrol eden yazılımlar ise bilgisayar programları olarak münhasıran korunacaktır. Slayt gösterisi gibi çok sayıda resmin art arda sunulması da sinema eseri olarak değerlendirilemez¹⁷⁵.

E) İŞLEMELER VE DERLEMELER

Bir fikrî ürünün üzerinde, o güne kadar meydana getirilmiş diğer fikrî ürünlerin etkisi yadsınmaz. Her fikrî ürün, mevcut fikir dünyasındaki birikimden belli oranlarda yararlanarak ortaya çıkmıştır¹⁷⁶. Bu husus, doktrinde genel olarak patentlerdeki yenilik kavramına yakın bir şekilde değerlendirilmektedir¹⁷⁷. Hatta *Arslanlı*, “*nisbî istiklal*” kavramını ileri sürdüğü görüşünde, daha da ileri giderek, her eserin önceki bir başka eserden faydalandığını ve bunun doğal olduğunu, sadece bu esinlenmenin çalıntı seviyesine ulaşmamasına dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁷⁸. Fakat genel olarak kabul edilen ve FSEK’in ruhunda yer alan görüş, sahibinin hususiyetini arz eden her eserin bağımsız ve ayrı bir eser olduğu yönündedir¹⁷⁹. Bununla birlikte eserlerin daha önce mevcut bir eserden yararlanmanın da ötesinde, o eserle sıkı bir bağ içerisinde

¹⁷³ **Memiş**, Tekin: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Birinci Baskı 2002, Ankara, s.36.

¹⁷⁴ Daha geniş bilgi için bkz. **Tekinalp**, s.129-132; **Öztan**, s.151-155. *Suluk* ise multimedya ürünlerin birden fazla eseri bünyesinde barındıran bir bileşkeden ibaret olduğunu, bu nedenle şartları sağlaması durumunda uhdesindeki eserlerin her birinin ayrı ayrı korunacağını ifade etmektedir. (**Karasu/Suluk/Nal**, s.61) Bu nedenle, FSEK kapsamında değerlendirme yapılırken her bir multimedya ürün ayrı ayrı incelenmelidir. (**Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.61.)

¹⁷⁵ **Karasu/Suluk/Nal**, s.73.

¹⁷⁶ **Öztan**, s.156 ve 184.

¹⁷⁷ **Tekinalp**, s.104-105. Ayrıca patentlerdeki “yenilik” kavramı açısından bkz. **Öztürk**, Özgür: Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, Haziran 2008, s.147 vd.

¹⁷⁸ **Arslanlı**, s.7 ve 29.

¹⁷⁹ **Gökyayla**, s.108.

oluşturulması da mümkündür¹⁸⁰. Tercüme, sahne eseri haline getirme, filmleştirme gibi faaliyetler sonucu oluşan bu eserler karşımıza işleme eserler olarak çıkmaktadır. Aynı şekilde, var olan eserler mevcut bir sistematik içerisinde bir araya getirilebilir. Bu şekilde meydana gelen yeni eser ise derleme eserdir.

1. İşlemeler

İşleme eserler, FSEK 1/B maddesinin c bendinde, “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır. Bu eser türleri her ne kadar özgün bir şekilde meydana getirilirse getirilsin, sahibinin hususiyetini taşısa dahi, varlığını bir başka eserin varlığına borçludur¹⁸¹. Bu nedenle işleme eserde asıl eserin ve asıl eser sahibinin adı belirtilmek zorundadır¹⁸². Çeviri eserler buna en büyük örnektir¹⁸³. İşleme eserlerin diğer eserlerden en büyük ve önemli farkı, oluşturulmasında esas alındığı eseri yansıtmasıdır¹⁸⁴. Aksi halde, işleme eserlerde sanatçının kendi yorumunu, ilk eseri tamamen unutturacak derecede katması eseri, işleme eser kapsamından çıkaracaktır¹⁸⁵.

Bir işleme eser oluşturulurken başlangıç için esas alınan eser hangi eser grubundaydı, işleme sonucu meydana gelen eser de tür olarak o eser grubunda yer almalıdır¹⁸⁶. Örneğin, bir roman tercüme edilirken, yine bir roman oluşmaktadır. Bir eser türünden başka bir eser türüne dönüştürülme durumunda, artık bir işleme eserden değil, eserin özelliklerini taşıması koşulu ile bağımsız bir eserden söz edilir¹⁸⁷. Örneğin bir romandan ilham alınarak yapılan bir heykel, tamamen bağımsız bir eseri teşkil eder. Sinema eserleri açısından ise bu konuda FSEK m.6/1-b.3 ile bir istisna öngörülmüştür. Buna göre, “*Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması*

¹⁸⁰ Öztan, s.156.

¹⁸¹ Üstün, Gürsel: Fikri Hukukta İşleme Eserler, Bilim ve Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (BESAM) Yayınları, 2001, İstanbul, s.75.

¹⁸² Ateş, s.178.

¹⁸³ Üstün, s.214.

¹⁸⁴ Gökyayla, s.108; Tüysüz, s.41; Erel, s.76; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.158.

¹⁸⁵ İşleme eserler için özel koşullar hakkında doktrindeki görüşler için bkz. Üstün, s.79-80.

¹⁸⁶ Erdil, Engin: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, 1. Baskı, Ağustos 2003, İstanbul, s.46-47; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.165. Karşı görüş için bkz. Üstün, s.84-85.

¹⁸⁷ Erel, s.79; Gökyayla, s.109.

veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması ” işleme olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁸.

Bir işleme eseri meydana getiren kişiye FSEK kapsamında sağlanan koruma, orijinal eser sahibine sağlanan koruma ile aynıdır. Bir başka deyişle işleme eseri meydana getiren kişi de eser sahibidir. Yargıtay da 2011 tarihli bir kararında aynı yönde tespitlerde bulunmuştur¹⁸⁹. Fakat bununla beraber eseri işleyen ile esas eser sahibi arasında herhangi bir ortaklığın bulunmadığını belirtmek gerekir. İşleyen tarafından eser sahibinin haklarına zarar verilmemeli ve işleme eser, işleyenin hususiyetini taşımalıdır. Öte yandan, FSEK’in “Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir.” şeklindeki FSEK m.21 hükmü gereğince her ne kadar işleme eser sahibi, esas eser sahibinin izni olmaksızın, kişisel ihtiyaç yahut hobi gibi maksatlarla işleme eser oluşturabilecek ise de bu işleme eserden herhangi bir suretle malî anlamda yararlanmak istendiği durumda esas eser sahibinin de izni alınmak zorundadır¹⁹⁰.

Asıl esere sadık kalınmasının bir sonucu olarak işleme eserlerde eser sahibi kolayca tespit edilebilir durumdadır¹⁹¹. Bu sebeple, orijinal eser sahibi, işleme eserde açık bir şekilde yer almalıdır. Bu aynı zamanda FSEK m.15/2 ile de hüküm altına alınmıştır. Aksi halde bir hak ihlali söz konusu olacaktır¹⁹².

İşleme faaliyeti sırasında esas alınan fikrî ürün “eser” niteliğinde olmayabilir. Bu durumda artık işleme eserden değil, münhasıran özgün bir eserden bahsedilmelidir¹⁹³.

¹⁸⁸ **Karasu/Suluk/Nal**, s.76. *Tosun*, “acaba normalde de her film, kendi senaryosunun işlenme eseri midir?” sorusunun cevabını aramış ve senaryonun eser niteliğinde olup olmamasına göre ayrıma gitmiş, senaryo eser değilse zaten işlenmeden bahsedilemeyeceğini, eser niteliğinde ise yine de işlenme olarak değerlendirilmesinin zor olacağını ifade etmiştir. Yazara göre senaryo zaten film için yazılmıştır ve yalnızca başlangıçta senaryo olarak üretilmemiş ilim ve edebiyat eserlerinin sonradan sinema eserine dönüştürülmesi durumunda işlenme eserden bahsedilebileceğini ifade etmiştir. (**Tosun**, s. 57-59.)

¹⁸⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/5129 E. 2011/4350 K. ve 14.04.2011 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁹⁰ **Üstün**, s.86-87; **Erdil**, s.49; **Öztan**, s.159; **Karasu/Suluk/Nal**, s.74; **Tekinalp**, s.133-134. *Tekinalp*, “İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır” şeklindeki FSEK m.6/son hükmünü eleştirerek; “... bu unsur işlemenin “eser” sayılabilesinin şartı olamaz. İşleyen eser sahibinin haklarına zarar vermişse bunun müeyyidesi hukuki ve cezaî sorumluluktur; yoksa eserin işlenme sayılmaması yoluna gidilemez.” görüşündedir. (**Tekinalp**, s.136.)

¹⁹¹ **Arslanlı**, s.30.

¹⁹² **Erdil**, s.50; **Gökyayla**, s.110; **Öztan**, s.171.

¹⁹³ **Üstün**, s.76-77; **Öztan**, s.160; **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.741.

Zira eser sahibi, eser niteliğinde olmayan fikrî değerler üzerinden kendi eserini oluşturmuştur.

Bir işleme eserin orijin alınarak başka bir işleme eserin oluşturulması da mümkündür. Bu durumda esas alınan işleme eser, asıl eser konumuna gelmektedir¹⁹⁴. Ortaya çıkan son eser üzerinden malî anlamda menfaat elde edilebilmesi için FSEK m.49/2 uyarınca aradaki işleme eser sahibinin ve orijinal eser sahibinin izni alınmak zorunludur¹⁹⁵. Bununla birlikte, kamuya mal olmuş olsun veya olmasın, bir eseri ilk işleyen, bu esas eser üzerinden başkaca işleme eserler meydana getirilmesini yasaklayamaz. Bu konudaki takdir esas eser sahibinindir. İşleme eser sahibi yalnızca kendisi için hak elde etmiştir. Yasaklayabileceği tek husus, kendi oluşturduğu işleme eserdeki kendine ait hususiyetlerin kullanılmasıdır. Bu nedenledir ki işleme eser oluştuktan sonra orijinal eser sahibi dahi işleme eserden istediği gibi yararlanamaz. İşleme eser sahibinin iznini almak zorundadır¹⁹⁶. Bununla birlikte, eser sahibinden, bir malî hakların devri sözleşmesi ile işleme hakkının kendisini devralmış olan kişi, sözleşmedeki kapsama girecek şekilde bu hakkın başkaları tarafından kullanılmasını yasaklayabilir¹⁹⁷.

İşleme eser sahibinin oluşturduğu işleme eserdeki kendi hususiyetlerine ait hakkı, asıl eser sahibinden gerekli izni almamış olsa dahi üçüncü kişilere karşı da geçerlidir¹⁹⁸. Bir başka deyişle, işleme bir esere tecavüzde bulunan kişi, işleme eser sahibinin eserinin de aslında asıl eserden çalıntı olduğu iddiasında bulunamayacaktır. Bu husus, asıl eser sahibi ile işleme eser sahibi arasındaki ilişkinin konusudur¹⁹⁹. Bununla beraber Yargıtay 2006 tarihli bir kararında, böyle bir izinsiz işleme eser sahibinin, oluşturduğu işleme esere tecavüzde bulunanlara karşı tecavüzün giderilmesini ve yasaklanmasını isteyebileceğini ve fakat maddi veya manevi tazminat talebinde bulunamayacağını ifade etmiştir²⁰⁰.

¹⁹⁴ Gökyayla, s.112.

¹⁹⁵ Öztan, s.162.

¹⁹⁶ Tekinalp, s.134; Karasu/Suluk/Nal, s.74; Öztan, s.159 ve 169.

¹⁹⁷ Yavuz/Alıca/Merdivan, s.745.

¹⁹⁸ Üstün, s.75-76.

¹⁹⁹ Karasu/Suluk/Nal, s.74.

²⁰⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/4501 E. 2006/4495 K. ve 24.04.2006 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

Eserin birden çok kişi tarafından işlenmesi durumunda, işleme eserlerin birbirleri arasındaki intihal iddialarının incelenmesi oldukça güçtür. Hatta bununla ilgili olarak *Suluk*, iki işleyen arasında, haksız rekabetten bahsedilemeyeceğini zira bir işleme sahibinin ancak asıl eser sahibinden izin almakla mükellef olduğunu, diğer işleyene karşı herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığını ifade etmektedir²⁰¹. Bu yaklaşım FSEK ruhuna uygun düşmeyecek bir kesinlik arz etmektedir. Tespit edilebilmesi durumunda iki işleyenden birinin diğerine karşı açık ve haklı taleplerine de itibar edilmesi gerekir. Aksi halde bu yaklaşım, işleme eserlerin hukuki anlamda korumasını zayıflatmaktadır.

2. Derlemeler

Derlemeler, FSEK 1/B maddesinin d bendinde “Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser” şeklinde tanımlanmıştır.

Her ne kadar madde metnindeki “bir düşünce yaratıcılığı sonucu” ifadesi ile söz konusu eserlerin kendine has bir özellik taşıması gerektiği ifade edilmişse de bu ifade, sahibinin hususiyetini taşıması anlamında değil, rastgele oluşturulmuş toparlamaların “derleme” olarak nitelendirilmesinin önüne geçilmesi amacını taşımaktadır. Derlemeler açısından kanun, bünyesindeki fikir ürünlerinin belli bir sistem içerisinde birbirine bağlanmış olmasını aramaktadır²⁰². Derlemeyi oluşturan kişilerin kendilerinden esere bir hususiyet katmaları beklenmemektedir. Tam tersine derleyen, derlemesinde yer alan eserleri özgün haliyle, hiçbir değişiklik yapmadan toparlamakla mükelleftir²⁰³. Bu yönüyle derlemeler, işlemelerden ayrılmaktadır²⁰⁴.

Orijinal eser sahibinin adının belirtilmesini zorunlu kılan FSEK m.15/2 hükmünde, kanun değişikliğinden sonra derlemelere ayrıca yer verilmemiş olsa da derlemeleri de bu madde kapsamında değerlendirmek gerekir. Daha açık bir ifadeyle derleme eserde orijinal eser sahipleri belirtilmelidir. Bununla beraber, derlemelerin eser

²⁰¹ Karasu/Suluk/Nal, s.74.

²⁰² Ayiter, s.70; Yavuz/Alca/Merdivan, s.68.

²⁰³ Beşiroğlu, s.148.

²⁰⁴ Tekinalp, s.133.

olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak derleme sahibi de FSEK kapsamında bir eser sahibinin sahip olduğu tüm hak ve yetkilere sahiptir²⁰⁵.

FSEK 6/1 maddesinin 6 ve 7 nci bentlerinde derleme eserlerin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre, “*Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;*” ve “*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;*” derleme eserdir.

Bir eser sahibinin, örneğin bir şairin, yazarın eserlerinin külliyat haline dönüştürülmesi, belli bir amaçla özel bir plan içerisinde seçme ve toplama ile meydana getirilen ürünler, derleme eserler olarak kabul edilmektedir. Oluşturulan külliyatlarda korunan, o külliyatının bütünüdür ve kendisidir. Külliyatın muhtevastaki eserler üzerinde külliyatı oluşturan derleme eser sahibi bir hak iddia edemeyeceği gibi aynı konuda başkalarının da külliyat oluşturmastı engelleyemez²⁰⁶. Yargıtay da 2006 tarihli bir kararında “*Bir veri tabanının derleme eser sayılmasını sağlayan asıl unsur veri ve materyallerin seçilme ve derleme biçimidir.*” demiş ve “*Ancak, burada sağlanan koruma veri tabanı içinde bulunan veri materyallerin korunması için genişletilemez.*” diyerek veri tabanı için sağlanan korumanın içeriğe sağlanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir²⁰⁷.

Veri tabanları da ihtiyaç duyulan bilgilere ulaşımın kolaylaştırılması amacıyla kullanılan araçlardır. Teknik anlamda veri tabanları, belirli bir sistematik içerisinde toplanan bilgilere erişim imkânı sunan araç veya ortamlardır²⁰⁸. Bu bağlamda, tapu sicil defterleri, nüfus kütükleri, kütüphane katalogları, telefon rehberleri gibi ürünlerin birer veri tabanı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²⁰⁹. Dolayısıyla benzer amaçlarla oluşturulduklarından, amaçsal yorumla, veri tabanları da birer derleme eser olarak kabul edilmektedirler²¹⁰.

²⁰⁵ Gökayla, s.118; Tekinalp, s.133

²⁰⁶ Şener, Yavuz Selim: Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, Temmuz 2013, Ankara, s.63; Ateş, s.197.

²⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. 13.04.2006 tarihli ve 2005/3506 E. 2006/4425 K. sayılı kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>)

²⁰⁸ Şener, s.5 ve 9.

²⁰⁹ Ateş, Mustafa: Veri Tabanlarının Hukukî Koruması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, 2006, s.49.

²¹⁰ Tekinalp, s.133 ve 138; Karasu/Suluk/Nal, s.156-157.

Veri tabanları oluşturulmalarındaki şahsa özgünlük ve alışlagelmişin dışında olup olmamalarına göre, orijinal veri tabanları ve sui generis veri tabanları olarak ayrılmaktadır²¹¹.

Veri tabanlarının yapımcılarına ise FSEK Ek madde 8 ile veri tabanının aleniyetinden itibaren on beş yıl süreyle özel bir koruma getirilmiştir. Veri tabanları için öngörülen koruma, eserler için öngörülenden daha farklı, kendine özgü bir koruma türüdür²¹². Buna göre veri tabanı yapımcıları veri tabanının başka bir ortama aktarılması, iletilmesi, satılması hususlarında izne yetkili kılınmışlardır.

Külliyyat haline getirmeyi tarif eden FSEK m.6/1-b.6 hükmü ise bu noktada yaratıcı çabanın tam olarak ne olduğunun anlaşılamadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir²¹³.

§4. ESER SAHİBİ

Bir fikrî ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Dolayısıyla tersten bir yorum getirilecek olduğunda, bir eserin sahibi, o esere hususiyetini intikal ettirerek eseri oluşturan kişidir. Bu nedenle FSEK 8 inci maddesinde belirtildiği üzere “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.*”

I. ESERİ OLUŞTURAN KİŞİNİN SAHİPLİĞİ

Yaratma gerçeği ilkesi mucibince bir eserin sahibi o eseri oluşturan kişidir. Bazı durumlarda eseri oluşturan gerçek kişilerin dışında, çalıştıranlar, mirasçılar gibi bazı kimseler de eserin malî haklarına sahip kılınmışlardır²¹⁴.

Bir kişinin eser sahibi olması için yalnızca eseri meydana getirmesi yeterlidir²¹⁵. Bunun neticesinde eser, meydana getirildiği andan itibaren koruma altındadır. FSEK kapsamında “yaratma gerçeği ilkesi” kabul edildiğinden dolayı koruma için ne bir tescile ne de bildirim gereği vardır. Kişi, eseri meydana getirdiği andan itibaren malî ve manevî haklarını kullanmaya ehildir²¹⁶. Kaldı ki eser sahibinin fiil ehliyeti dahi önem taşımaz²¹⁷.

²¹¹ Şener, s.16-19.

²¹² Şener, s.8.

²¹³ Ayiter, s.69; Karasu/Suluk/Nal, s.78.

²¹⁴ Gökyayla, s.199.

²¹⁵ Erel, s.86; Gökyayla, s.201.

²¹⁶ Gökyayla, s.200; Ayiter, s.90; Karasu/Suluk/Nal, s.80; Erel, s.86; Tüysüz, s.42.

²¹⁷ Tekinalp, s.14; Gökyayla, s.201; Arslanlı, s.62-63.

Sınırlı ehliyetsiz bir kişi, hatta tam ehliyetsiz bir akıl hastası tarafından dahi meydana getirilen eserin sahibi yine sınırlı ehliyetsiz veya tam ehliyetsiz olan bu şahıs olacaktır. Fiil ehliyeti konusu ise yalnızca söz konusu eserin muhatap olacağı hukuki prosedürleri ilgilendiren bir boyuttur. Eser üzerindeki telif hakkıyla ilgili işlemler yasal temsilci tarafından gerçekleştirilecek olup bu kişiler, yasal temsilcinin işlemlerinin sonucundan sorumlu olacaklardır²¹⁸.

FSEK m.13/3 ile film ve müzik eserleri sahiplerinin istedikleri takdirde eserlerini Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından oluşturulan sicile kaydettirebilecekleri öngörülmüştür. Madde metninde açıkça ifade edildiği üzere, öngörülen bu sicil ve kayıt prosedürü tamamen ispat hukuku açısından yaşanabilecek problemleri azaltmak amacıyla tesis edilmiş ve eser sahiplerinin inisiyatiflerine bırakılmıştır. Dolayısıyla m.13/3 ile de hak sahipliği için herhangi bir kayıt/bildirim şartı öngörüldüğü söylenemez²¹⁹.

A) TÜZEL KİŞİLERİN ESER SAHİPLİĞİ

Tüzel kişilerin eser sahipliği ile ilgili ayrıntılı bir değerlendirme yapmakta fayda görülmektedir. Bilindiği üzere, FSEK m.18'in 2001 değişikliğinden²²⁰ önceki ilk halinde²²¹ ve FSEK m.27/4 maddesinin gerek ilk halinde, gerekse güncel halinde tüzel kişilerin hak sahipliği düzenlenmiştir. Dolayısıyla anılan maddelerin düzenlendikleri ilk tarihten itibaren tüzel kişilerce kanuna uygun şekilde hak sahiplikleri elde edilmiştir.

2001 yılında yapılan değişiklik ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa, tanımları içeren 1/B maddesi eklenmiştir. Kanuna eklenen 1/B maddesinin b) bendi ile “eser sahibi” kavramı “*eseri meydana getiren gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır. “gerçek kişi” ifadesinin özellikle kanun maddesine eklenmesi ile birlikte tüzel kişilerin “eser sahibi” kavramının dışında kalıp kalmadığı, o tarihe kadar kabul edilen hak sahipliklerinin devam edip etmeyeceği hususu tartışmalı hale gelmiştir.

²¹⁸ Serozan, s.433 ve 438.

²¹⁹ Erel, s.86; Tekinalp, s.150; Ayiter, s.90; Gökyayla, s.201.

²²⁰ 03.03.2001 tarih ve 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun

²²¹ FSEK m.18'in 2001 değişikliğinden önceki hali: “*Mali hakların devamı süresi bitmiş olsa da, eser sahibi gerçek kişi ise yaşadığı ve tüzelkişi ise devam ettiği müddetçe 14, 15 ve 16 ncı maddeler gereğince haiz olduğu hakları kullanabilir. Mümeyyiz bulunan küçükler ve kısıtlılar bu hakları kullanmada kanuni temsilcilerinin rızasına muhtaç değildirler.*” (Mülga Madde FSEK M.18) (Rgt: 03.03.2001 RG No: 24335 Kanun No: 4630/11)

Nihayet, 2004 yılında yapılan değişiklik²²² ile tanımdaki “gerçek” ifadesi çıkarılarak, tüzel kişilerin önceden kanuna uygun bir şekilde doğmuş hak sahiplikleri tartışmalı durumdan kurtarılmıştır. Dolayısıyla kanundaki “gerçek” ifadesinin çıkarılması durumunu “tüzel kişilerin eser sahipliği kapsamına alınması” şeklinde yorumlamaktan ziyade “tüzel kişilerin evvelce iktisap ettikleri hak sahipliklerinin kanun nazarında korunmaya devam etmesi” şeklinde yorumlamak daha isabetli olacaktır.

Aynı şekilde, 18 ve 27 nci maddelerde olduğu gibi FSEK’in muhtelif kısımlarında tüzel kişiliklerin hak sahipliklerine halen yer verilmesi aynı şekilde, tüzel kişilerin hak sahibi olarak tanındığı zaman aralığında kanuna uygun olarak elde ettikleri hak sahipliklerinin korunması amacından ileri gelmektedir.

Söz konusu husus, *Tekinalp* tarafından 18 ve 27 nci maddelerde “değişiklik yapılmasının unutulduğu” şeklinde yorumlanmış²²³ olsa da bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere 18 ve 27 nci maddelerde bahsi geçen hususlar sehven unutulmamış, bilinçli bir şekilde değişiklik yapılmamıştır.

Bugün gerek kanunda gerekse doktrinde *yaratma gerçeği ilkesi* benimsenmiştir. Buna göre yalnızca gerçek kişiler eser sahibi olabilir²²⁴. Tüzel kişiler, düşünsel anlamda aktif varlıklar olmadıklarından dolayı eser sahibi olamayacak, ancak eserler üzerindeki malî hakları gerekli şartların varlığı halinde kullanabileceklerdir²²⁵.

FSEK m.18/2 uyarınca tüzel kişilerin organları tarafından gerçekleştirilen eserlere ait kullanma yetkisi tüzel kişilere ait olacaktır. Bununla beraber hemen belirtmek gerekir ki eğer söz konusu organın meydana getirdiği eser, tüzel kişinin kuruluş ve faaliyet amacını ilgilendirmeyen bir konuda ise, tüzel kişi o eser üzerindeki hakları kullanamayacaktır²²⁶.

B) ÇALIŞANLARIN ESER SAHİPLİĞİ

Çalışanların eser sahipliği hususu FSEK m.18/2 ile düzenlenmiştir. Buna göre, “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur,*

²²² 12.03.2004 tarih ve 5101 sayılı kanunun 9 uncu maddesi

²²³ *Tekinalp*, s.143.

²²⁴ *Öztan*, s.234; *Gökyayla*, s.200.

²²⁵ *Erel*, s.87; *Gökyayla*, s.201.

²²⁶ *Gökyayla*, s.212.

hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.”²²⁷.

Madde metni incelendiğinde, çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişkinin kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanmasına dair herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir²²⁸. Öte yandan hüküm; eser sahipliğinin, bir başka deyişle manevî hakların eseri oluşturan gerçek kişi çalışanlara ait olduğu; malî hakların ise ancak “kullanılmasının” çalıştırana ait olduğu şeklinde yorumlanmalıdır²²⁹.

Yine madde metninden anlaşılan bir diğer husus ise “işin mahiyetinden anlaşılması” veya aksi yönde bir sözleşme kurulması durumunda eser üzerindeki hakların çalışanlara ait olabileceği hususudur²³⁰. Böylesi bir sözleşme için ise FSEK m.52 kapsamında bir şekil şartı aranıp aranmadığı net olmamakla birlikte doktrinde aranması gerekmediği yönünde görüşler vardır²³¹.

Gerçekten de madde metnine dikkat edildiğinde bu hakların çalıştıranlara “ait olduğu” değil, çalıştıranların yalnızca söz konusu malî hakların kullanım yetkisini haiz oldukları düzenlenmiştir²³². Çalıştırana tüzel kişi olması durumunda ise zaten FSEK m.1/B mucibince gerçek kişiler dışındaki kişilerin eser sahibi olamayacağı açıktır. Bu kullanım yetkisi kanundan kaynaklandığından, tam kanuni ruhsat olarak görülmelidir. Bu nedenle çalıştıranlar, çalışandan ayrıca izin almasına gerek bulunmadan hakları kullanabilir²³³. Hatta bu nedenledir ki çalıştıranların bu kapsamda elde ettikleri kullanım yetkisi, FSEK

²²⁷ Düzenlemenin SMK’da yer alan işçi buluşlarına yönelik hükümlerle benzerlik arz ettiği görülmektedir. Gerçekten de SMK m.133 vd. maddelerinde genel olarak çalışan buluşları, hizmet buluşu ve serbest buluş olmak üzere ikiye ayrılmış, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşun hizmet buluşu, diğer buluşların serbest buluş olduğu, hizmet buluşu üzerinde işverenin talep üzerine hak sahibi olabileceği, serbest buluşların hak sahipliğinin ise çalışana ait olacağı belirtilmiştir. (Canbolat, Talat: İşçi Buluşları, 1. Baskı, Ocak 2007, İstanbul, s.96 vd.)

²²⁸ Gökyayla, s.210; Erel, s.192. Bununla beraber, madde metni açık bir şekilde bahsi geçen çalışanın; memur, hizmetli veya işçi olması gerektiğini öngörmektedir. Bu kişilerin dışındaki çalışanlarca oluşturulmuş eserlerde bu hüküm uygulanamayacaktır. Ayrıca, metinden anlaşılan bir diğer unsur ise eserin “işin görülmesi sırasında” meydana getirilmesi gerektiğidir. (Öztan, s.247-248.)

²²⁹ Öztan, s.243.

²³⁰ Karaman Coşgun, Özlem: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren Ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 1-2, 2007, s.42-44.

²³¹ Karaman Coşgun, s.56.

²³² Karaman Coşgun, s.39; Bekgöz, Merve: Çalışanların Meydana Getirdiği Fikrî ve Sınaî Ürünler Üzerindeki Haklar, 2017, Ankara, s.48.

²³³ Bekgöz, s.45; Gökyayla, s.212. Karaman Coşgun ise işverenlerin bu noktada ruhsat sahibi değil, direkt olarak ilgili mali hakların hak sahipliğine eriştikleri görüşündedir. (Karaman Coşgun, s.45.)

m.52 hükmündeki şekil şartına da tabi değildir. Konuyla ilgili olarak 2008 tarihli bir Yargıtay kararı da “FSEK.nun 18. maddesine göre çalıştıran veya tayin edilene tanınan mali hakları kullanma yetkisi; koşulların varlığı halinde, kanundan doğan bir yetkinin kullanılması hakkı olup, taraflar arasında aksine ilişkin bir sözleşmenin bulunmaması halinde yasa gereği kendiliğinden kazanılır. Bu nedenle, davalı tarafın FSEK.nun 18. maddesine dayalı savunmasının araştırılarak hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, taraflar arasında FSEK.nun 52. maddesine uygun bir sözleşme bulunmadığından bahisle aksi şekilde karar verilmesi isabetli değildir” demek suretiyle net bir belirlemede bulunmuştur²³⁴. Amerikan hukukunda da çalışanların hak sahipliği benzer bir şekilde düzenlenmiş ve çalışma ilişkisi içerisinde ortaya çıkan eserler üzerinde çalıştıranların ruhsat sahibi oldukları belirtilmiştir²³⁵.

İş, hizmet veya eser sözleşmesi gibi bir ilişki neticesinde ortaya çıkarılan işte çalışan, neticeten sahibi olduğu işin yahut aldığı talimatın gereğini yerine getirmektedir²³⁶. Bunun karşılığında çalıştıran, çalışan ile arasındaki ilişkiyi düzenleyen sözleşme gereğince esere ait ekonomik veya sosyal hakları kullanmaya yetkili olacaktır. Örneğin Yargıtay, muhtelif kararlarında, dershanede çalışan bir öğretmenin ortaya koyduğu ders kitabı üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin dershaneye ait olduğunu ifade etmiştir²³⁷. Benzer şekilde bir gazetecinin, çalıştığı gazetenin isteği üzerine bir yaptığı haberde çektiği fotoğraf üzerindeki haklarda böylesi bir ilişki söz konusudur²³⁸. Gazeteci, meydana getirdiği eser üzerindeki manevî hakların sahibiyken, eseri yayınlamak, basım dağıtım işlerini gerçekleştirme gibi malî hakları kullanma yetkisi çalıştırana, yani gazeteye aittir²³⁹. Aynı ilişkiye mütercimler ile çalıştıkları ofisler arasındaki ilişki de örnek gösterilebilir. Bu noktada böylesi bir ilişki kapsamında meydana getirilen her eser için eser sahibinin kendisini çalıştırana bu yetkileri devredip devretmediğinin ayrı ayrı incelenmesi gerekmez²⁴⁰. Zira kanun maddesiyle beraber söz

²³⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2007/3470 E. 2008/11725 K. ve 23.10.2008 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²³⁵ **Litman**, Jessica: What We Don't See When We See Copyright As Property, Cambridge Law Journal, Vol.77, No:3, November 2018, s.546.

²³⁶ Eser (istisna) sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan eserler üzerindeki hakların kime ait olacağı hususu ise tartışmalıdır. Aşağıda bkz. §10, III.

²³⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2003/53 E. 2003/5847 K. sayılı ve 02.06.2003 tarihli ve 2003/52 E. 2003/5787 K. ve 02.06.2003 tarihli kararları.

²³⁸ **Parlak Börü**, s.233.

²³⁹ **Tekinalp**, s.145.

²⁴⁰ **Karaman Coşgun**, s.55.

konusu malî haklar üzerindeki yetkinin çalıştırana ait olduğuna ilişkin bir tersi ispatlanabilir karine bulunmaktadır²⁴¹.

Çalıştıran, eserin yalnızca malî haklarının kullanıcısı durumuna geçebileceğinden dolayı, eserin manevî haklarına ilişkin tecavüz davalarının davacısı olamayacaktır²⁴². Nitekim Yargıtay 2001 tarihli bir kararında, işveren şirketin yalnızca mali hak sahibi olduğundan dolayı manevi tazminat isteyemeyeceğini “... *davacı şirket lehine mali haklarına tecavüz olduğundan bahisle maddi tazminata karar verilmiş ise de, davacı şirket anılan maddede açık bir şekilde belirlendiği üzere davaya konu eserin mali hak sahibi olup, eserin manevi haklarının sahibi değildir. Anılan kanunda mali ve manevi haklar ayrı ayrı düzenlenmiş olup, manevi haklar tahdidi olarak gösterilmiştir. Sayılan bu haklardan dolayı manevi tazminat isteme hakkı da manevi hak sahibine aittir.*” şeklinde net olarak ifade etmiştir²⁴³.

Çalışanın işyerinden ayrıldıktan sonraki eseri ile çalıştığı dönemde oluşturduğu (malî hakları eski işverenine ait olan) eseri arasında benzerlik olması durumunda ise ne olacağı hususu mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu durumda şirket ile eser sahibinin haklar dengesi gözetilerek karar verilmelidir²⁴⁴. *Dalyan*, bir yazılım şirketindeki işçinin, şirketteyken öğrendiği kodlama tekniklerini şirketten ayrıldıktan sonra kendi yaptığı programda kullanmasının haksız rekabet teşkil edeceği görüşündedir²⁴⁵.

Bir eserin oluşumunda editörlerin aynı kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri hususuna ise ayrıca değinmek gerekir. “Editöryel müdahale” kapsamında kimi zaman editörler, yayınevlerine gönderilen eserlere ciddi oranlarda müdahalelerde bulunmaktadırlar. Bu durumda editörlerin, eseri oluşturan kişiye talimat verme yetkileri bulunmadığından, somut olayın özellikleri saklı kalmak kaydıyla, hak sahibi olamayacakları değerlendirilmelidir²⁴⁶. Fakat derlemeler üzerinde gerçekleştirilen editöryel işlemler neticesinde editörlerin hak sahibi olma ihtimalleri çok daha yüksektir. Zira derleme eser oluşturulurken yapılan işlem, belli bir sistematik içerisinde eser seçimi

²⁴¹ Öztan, s.250; Gökyayla, s.211.

²⁴² Tekinalp, s.146; Bekgöz, s.49.

²⁴³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2001/2687 E. 2001/5080 K. ve 04.06.2001 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁴⁴ Karaman Coşgun, s.41.

²⁴⁵ Dalyan, s.53.

²⁴⁶ Tekinalp, s.146.

ve yayına hazır hale getirilmesidir. Bir başka deyişle derleme eserlerde editörün rolü, fonksiyonel olarak eser sahibine hayli yakındır. Dolayısıyla derleme eserlerin editörlerinin de hak sahibi olabilecekleri öngörülmektedir. Nitekim antoloji, ansiklopedi, dergi gibi eserlerin ortaya çıkması için gerekli tüm faaliyetler editör tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu durumda editör, eserin sahibi olacaktır²⁴⁷.

FSEK m.18/f.2 ile belirlenen, çalıştıran veya tayin edenlere tanınan bu hak, herkese karşı ileri sürülebilmesinden dolayı mutlak niteliktedir. Fakat aynı maddenin 3 üncü fıkrasındaki eser yapımcısı veya yayımcılarının malî haklar üzerindeki yetkisi, taraflar arasında düzenlenecek olan bir sözleşmenin varlığına bağlanmıştır. Buna göre, *“Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.”* (FSEK m.18/3). Dolayısıyla eser yapımcısı veya yayımcılarının sözleşme ile sahip olacakları yetki mutlak değil, şahsî özellik taşıyan nisbî hak niteliğindedir. Mali hakları kullanabileceğine yönelik herhangi bir sözleşmesel hakkı bulunmayan, bir başka deyişle böyle bir hakkı sözleşme ile elde etmemiş olan yayımcı ve yapımcılar, yapım veya yayımını gerçekleştirdikleri gerekçesiyle eserlerdeki malî hakları kullanmaya hak kazanamazlar²⁴⁸. Bu hakkı usulüne uygun şekilde elde etmiş yapımcıların gerçekleştirdikleri kullanımlar ise artık tecavüz olarak değerlendirilemez. Yargıtay da 2016 tarihli bir kararında *“davalının, gerek yapımcısı olduğu gerekse de mali haklarını eser sahibi olan diğer film yapımcılarından usulüne uygun biçimde devraldığı filmler yönünden hukuka aykırı bir kullanımından söz edilemeyeceği”* tespitinde bulunmuştur²⁴⁹. Bunun bir sonucu olarak, Yargıtay 2014 tarihli bir başka kararında, hakkı elde eden bir yapımcıdan, usulüne uygun bir şekilde hakkı iktisap eden kişinin yaptığı kullanımın da eser sahibinin haklarına tecavüz oluşturmayacağı belirtilmiştir²⁵⁰.

Bir çalışan tarafından meydana getirilen eserin malî hakları kullanma yetkisinin çalıştırana ait olup olmadığı incelenirken istifade edilecek en önemli kıstaslardan birisi, çalışanın söz konusu eseri vazifesi gereği oluşturup oluşturmadığıdır²⁵¹. Gerçekten de

²⁴⁷ Tekinalp, s.148.

²⁴⁸ Bu durumun istisnası, yapımcı veya yayımcıların, eseri oluşturan kişinin çalıştırana olması durumudur. Bu durumda yayımcı ve yapımcılar FSEK m.18/2 ye göre mali hakları kullanma yetkisini haiz olacaklardır.

²⁴⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/6545 E. 2016/3675 K. ve 05.04.2016 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/5941 E. 2014/11903 k. ve 23.06.2014 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁵¹ Karaman Coşgun, s.40.

eğer çalışan söz konusu eseri çalıştırmanın kendisine verdiği görevin doğal bir sonucu olarak oluşturmuş ise bu durumda eserin malî hakları çalıştırana ait olacaktır. Bununla beraber çalışan, kendi görev tanımının dışında veya üzerinde gerçekleştirdiği bir faaliyet sonucu bu eseri oluşturmuş ise bu durumda eserin malî hakları da yine çalışana ait olacaktır²⁵². Eğer eser vazife nedeniyle meydana getiriliyor ise çalışanın bunu kendi evinde veya başka bir yerde gerçekleştirmesi önem taşımayacaktır²⁵³.

C) SİNEMA ESERLERİNDE ESER SAHİPLERİ VE KULLANIMA YETKİLİLER

Sinema eserlerindeki hak sahipliğine ise ayrıca değinmekte fayda vardır. Zira sinema eserlerindeki hak sahipliği ve bu hakların kullanımı konusu; sinema eserlerinin, birden fazla insanın bir arada çalışmasını gerektiren bir eser türü olması nedeniyle “birden fazla kişi tarafından oluşturulan eserlerde sahiplik”, şirketlerin kullanma yetkileri dolayısıyla “tüzel kişilerin kullanma yetkileri”, sinema eseri meydana gelirken ekipte yer alan çalışanların meydana getirdiği eserler boyutuyla “çalışanların hak sahipliği” gibi, ayrı başlıklar teşkil eden birçok konuyla ortak özellikler barındıran, karmaşık bir niteliğe sahiptir²⁵⁴.

Kanun koyucu, “*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.*” şeklindeki FSEK m.8/3 ile eşine nadir rastlanan çok net bir tespitte bulunmaktadır.

İlk bakışta, senaryo yazarı ile diyalog yazarının üstlendiği görevlerin birbirine yakın olması nedeniyle bu kişilerin ayrı ayrı birer hak sahibi olarak mı tanınacakları yoksa yönetmen ve özgün müzik²⁵⁵ bestecisi ile birlikte kazanılmış olan hak sahipliğini kendi içlerinde müştereken mi iktisap edecekleri sorusu akıllara gelmektedir. Hâlbuki doktrinde *Tosun*’un da isabetle ifade ettiği gibi bu iki kavram tamamen birbirinden ayrı şeyleri ifade eder. Senaryo, filmi oluşturan bölümlerin yazılı olduğu metinken, diyalog ise filmdeki

²⁵² Öztan, s.251-25; Tekinalp, s.147; Bekgöz, s.77.

²⁵³ Bekgöz, s.7; Öztan, s.248.

²⁵⁴ Gökyayla, s.213; Arslanlı, s.66; Ayiter, s.96; Erel, s.93.

²⁵⁵ Özgün müzik ifadesinden hususi olarak o sinema eseri için meydana getirilmiş müzik eseri anlaşılmalıdır. Daha önceden var olan bir müzik eserinin sinema eserinde kullanılması durumunda lisans (veya devir) ilişkisi mevcut olacaktır. O durumda söz konusu müzisyen için sinema eseri üzerinde hak sahipliğinden bahsedilemez. (*Tosun*, s.21 ve 64-65.)

oyuncuların sarf ettikleri ifadelerdir. Nitekim bir sinema eserinde senaryo ve diyalog farklı kişilere ait olabileceği gibi bir sinema eseri tamamen diyalogsuz da olabilir²⁵⁶. *Tekinalp* ise, günümüzde çoğu sinema eserinde diyalog yazarı ile senaristin birbirinden farklı olduğunu kabul etmekle birlikte, bu iki yazarın tek eser sahibi olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁵⁷.

Sinema eserinde, meydana getirdiği kısım eserin genelinden ayrılabilir nitelikte olsun veya olmasın, her eser sahibi, sinema eserinin geneli üzerinde de hak sahibidir. Bu noktadaki ilişki, “sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eserlerdeki hak sahipliği” mevzuuna benzemektedir. Fakat kanun koyucu burada bir farklılığa giderek hak sahibi olanları kanunda zikretmek suretiyle belirlemiştir. Bunun bir sonucu olarak sinema eserleri üzerindeki işlemlerin hak sahipleri tarafından birlikte gerçekleştirilmesi gerekir²⁵⁸.

Bir sinema eserinde adı geçen hak sahiplerinden belli bir grup, kendilerini temsil etmesi için bir vekil veya menajer temin edebilmeleri ve sinema eserlerindeki bu hak sahiplerinden birinin veya birkaçının haksız yere izin vermeyerek eserin kullanımını engellemeleri durumlarında ise “birden fazla kişi tarafından oluşturulan eserlerde sahiplik” konusu düzenleyen FSEK m.9 ve 10 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir²⁵⁹.

Sinema eserinde yer alan oyuncular, ışık şefi, kameraman, *mix-mastering* uzmanları, genel koordinatör, makyözler, sanat asistanları gibi diğer şahıslar ise icracı sanatçı olarak kabul edilmelidir²⁶⁰.

Sinema eserlerinde hak sahipliğini düzenleyen FSEK’in 8/3 maddesinde dikkati çeken bir başka husus ise yapımcının hak sahipleri arasında sayılmamasıdır. Buna neden olarak yapımcının ortaya çıkan sinema eserine fikrî açıdan herhangi bir katkısının bulunmaması, yalnızca finansmanını sağlaması gösterilmektedir²⁶¹. Fakat yapımcıya bu

²⁵⁶ **Tosun**, s.17-18.

²⁵⁷ **Tekinalp**, s.148. *Erel* ise özgün müzik yapımcısı ile senaristlerin hak sahipliği durumlarını, sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen ve ayrılamayan eserlerin bir karışımından oluşan, kendine özgü bir birlik olarak teşhis etmektedir. (**Erel**, s.93.)

²⁵⁸ **Gökyayla**, s.213.

²⁵⁹ **Gökyayla**, s.214.

²⁶⁰ **Öztan**, s.255.

²⁶¹ **Tekinalp**, s.149; **Öztan**, s.253.

nedenle hiçbir hak tanınmaması adil olmayacağındandır ki FSEK m.18/3 ile yayımcı ve yapımcıların hak sahipleri ile sözleşme yapmak suretiyle ilgili malî hakları kullanabilmelerine cevaz verilmiş ve FSEK m.80 ile yapımcının hak sahipliğinin detayları belirlenmiştir. Tüm bu nedenlerle eser sahibinden hakları usulüne uygun şekilde devralmış olan yapımcı, mali hak tecavüzüne ilişkin maddi tazminat talebinde bulunabilecekken, eser sahibi olmadığından dolayı manevi tazminat talebinde bulunmayacaktır. Her ne kadar 2016 tarihli bir Yargıtay kararında, yapımcının manevi hak talebi cüzi oranda kabul edilmiş olsa da söz konusu kararın FSEK m.8 ve 80 hükümlerine uygun düştüğünü söylemek mümkün değildir. Nitekim aynı kararın karşı oy yazısında da yer alan “(dizi) *eserinin eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi değildir. O nedenle eser sebebiyle manevi hakları ihlal edilen kişiler arasında olmadığından ve sadece mali hak sahibi olduğundan eserin kötülenmesi sebebiyle manevi tazminat davası açma hakkı yoktur.*” şeklindeki yaklaşım, FSEK kapsamındaki mali-manevi hak ayırımına daha uygun düşmektedir.

80 inci maddenin 2 nci fıkrası incelendiğinde, yapımcının eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra sahip olacağı hakların, sıradan bir malî hak devrinin oldukça ötesinde, çok geniş bir biçimde tanımlandığı görülmektedir. Fıkra bu yönüyle eser sahiplerini yapımcılara karşı zayıf düşürdüğü gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁶².

FSEK m.8/3 ile kendisine hak sahipliği tanınan bir diğer kişi ise animatördür. Animatörün gerçekleştirdiği iş canlandırmadır. Dolayısıyla madde metninde ifade edildiği üzere “canlandırma tekniği ile yapılmış” sinema eserlerinde animatörün de hak sahibi olarak tanınması doğal ve yerinde olmuştur. Bu eserler sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eserler olarak değerlendirilmelidir²⁶³.

Sinema eserlerine karşı bir tecavüz gerçekleşebilir ve hatta bu tecavüz yapımcı tarafından, kendisine devredilen malî hakların gerektiği gibi kullanılmaması şeklinde gerçekleşebilir. Böylesi bir durumda her ne kadar eser sahiplerinin münferiden tecavüzü önleyebileceklerine ilişkin bir düzenleme yapılmamış olsa da sinema eserlerinin birden fazla kişi tarafından oluşturulan eser niteliğindeki yönlerinden dolayı her eser sahibinin

²⁶² Yaşasın, s.918.

²⁶³ Tüysüz, s.46

böyle bir durumda münferiden müdahale hakkının varlığının kabulü gerekmektedir. Zira eser sahipleri, malî haklarını yapımcıya devretmiş olsun veya olmasın, manevî hakların her zaman sahibi durumundadırlar²⁶⁴. Münferiden müdahale hakkının, eseri oluşturan eser sahiplerinin birbirlerine karşı gerçekleştirebilecekleri tecavüzler açısından da var olduğunu belirtmek gerekir.

II. BİRDEN FAZLA KİŞİ TARAFINDAN OLUŞTURULAN ESERLERDE SAHİPLİK

Genellikle bir eser, tek bir kişi tarafından meydana getirilir ve eser sahibi olarak kabul edilir. Eserin oluşumunda eser sahibinin dışındaki kişilerin katkılarının bulunması bu kişileri eser sahibi yapmaz²⁶⁵. Bu kişilerin eser sahibi olarak kabul edilebilmeleri için eser sahibinin yanı sıra kendilerinin de esere hususiyetlerini zerk etmiş olmaları gerekir²⁶⁶.

Öte yandan eserin birden fazla kişi tarafından da meydana getirilmesi de oldukça sık görülebilen bir durumdur. Bu durumda eser üzerinde emeği geçenlerin hak sahiplikleri mevzu bahis olacaktır. FSEK'in 9 ve 10 uncu maddelerinde birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserlerin durumları düzenlenmiştir. Buna göre FSEK ilk olarak eserin, kendisini meydana getiren eser sahiplerinin oluşturduğu kısımlara, bir başka deyişle sahiplerine ait kısımlara ayrılmasının mümkün olup olmadığı yönünden bir ayrıma giderek incelemede bulunmuştur. Bu anlamda, eserleri oluşturan kişilerin sayısı, eserin içinde barındırdığı eser türleri, toplum tarafından algılanış şekilleri önem taşımamaktadır^{267 268}.

²⁶⁴ Gökyayla, s.215.

²⁶⁵ Erel, s.88; Arslanlı, s.63; Gökyayla, s.202.

²⁶⁶ Gökyayla, s.203.

²⁶⁷ Demirel, Ceren: Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. Maddesi Bağlamında Birden Fazla Eser Sahibi Tarafından Meydana Getirilen Eserler Ve Eser Sahipleri Birliği, Nisan, 2017, s.44-46.

²⁶⁸ Sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan ve ayrılabilen eserler için doktrinde yazarlar tarafından çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eserler için Gökyayla, Öztan, Hirsch, Arslanlı, Suluk, Öztrak, Yarsuvat, Erel gibi yazarlar “iştirak halinde eser” kavramını kullanmakta iken, Ayiter “ortak eser”, Tekinalp “eser sahipleri arasında birlik, eser birliği” ifadelerini tercih etmektedir. Sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eserler için ise Hirsch, Arslanlı, Öztrak, Öztan, Yarsuvat, Gökyayla, Erel gibi yazarlar “müşterek eser”, Tekinalp “ortak eser”, Ayiter ise “bağlı eser” kavramını tercih etmektedir. Bu noktadaki en önemli kıstas eserin, kendisini oluşturan sahiplerine ait kısımlara ayrılabilip ayrılamadığıdır. Dolayısıyla sade ve anlaşılabilir olabilmek adına, doktrindeki bu kavram kargaşasına dâhil olunmayarak çalışmamızda bu kavramlar için “sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eserler – sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eserler” ifadeleri tercih edilmiştir.

A) SAHİPLERİNE AİT KISIMLARA AYRILABİLEN ESERLER

Eserin sahiplerine ait kısımlara ayrılmasının mümkün olduğu durumlardaki hak sahipliği FSEK'in 9 uncu maddesinin ilk fıkrası ile “Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.” şeklinde belirlenmiştir²⁶⁹. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere bu türden eserlerin oluşması için öncelikle ortak bir eser oluşturma yönünde iradeye sahip birden fazla kişinin bulunması şarttır. Bununla birlikte her bir kişinin ortaya koyduğu emeğin başlı başına bir eser olabilecek durumda olması gerekir²⁷⁰. Bu eserlerin, sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eserlerden en büyük ayrımı bu noktada yaşanmaktadır²⁷¹. Sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eserlerde, eser bölünmeye elverişli olmadığı için sahiplerinin kısımları ayrı bir eser özelliği arz etmez. Fakat bu eserlerde her kısım ayrı bir eser olma özelliğini haizdir²⁷².

Sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eserler genellikle karşımıza; birden fazla disiplini içinde barındıran ve bu nedenle birden fazla şahıs tarafından meydana getirilen eserler olarak çıkmaktadır. Birden fazla bölüm yazarı tarafından meydana getirilen akademik çalışmalar, bilimsel araştırmalar, müzikaller, birden fazla sanatçının eserlerinden oluşan ortak albümler bölünebilir ortak sahipliğin bulunduğu en sık görülen durumlara örnek gösterilebilir²⁷³. Hatta daha önce birbirinden bağımsız olarak meydana getirilmiş eserlerin daha sonra bu şekilde ortak bir eser oluşturmak niyetiyle toplanması da mümkündür. Hele ki bu eserler farklı eser gruplarına ait ise, örneğin biri roman, biri fotoğraf vs. ise bu durumda evleviyetle sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen bir eserin oluştuğu söylenebilir²⁷⁴.

Öte yandan bu eserler ile derleme ve toplama eserleri birbirine karıştırmamak gerekir. Derleme ve toplama eserler, çok sayıdaki eser sahibine ait eserlerin, eser sahipleri dışında bir üçüncü kişi tarafından bir araya getirilmesi durumunda meydana gelir²⁷⁵.

²⁶⁹ Madde metninde kullanılan “birlikte” ifadesi, bu eserlerin sahiplerinin kendi alanlarında ayrı ayrı çalışarak daha sonra ürettikleri kısımları bir araya getirebileceklerinden ve uygulamada da genellikle böyle olduğundan dolayı doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. (Tekinalp, s.150; Ateş, s.194.)

²⁷⁰ Gökyayla, s.209; Hirsch, s.85; Arslanlı, s.72; Ayiter, s.98; Erel, s.93.

²⁷¹ Demirel, s.28.

²⁷² Gökyayla, s.209; Öztan, s.269; Demirel, s.31-32.

²⁷³ Ateş, s.191.

²⁷⁴ Karasu/Suluk/Nal, s.81; Demirel, s.32.

²⁷⁵ Öztan, s.267-268.

Hirsch, bu durumu eser sahipleri tarafından ortaklık sonlandırılana dek süren bir “sözleşmesel tek sahiplik” olarak tanımlamaktadır. Bu durumunun “sözleşmesel” olarak nitelendirilmesinin doğal neticesi, söz konusu ortaklığın, eser sahipleri arasındaki iradi bir uyuma bağlanması olarak kendini göstermektedir. Dolayısıyla yazar, eser sahiplerince anlaşmaya varıldığı takdirde bu ortaklığın sona erdirilebileceğini ifade etmektedir. Böylesi bir anlaşma/sözleşme yoksa zaten ortada bir hak ihlali bulunmaktadır²⁷⁶. Bu varsayılan sözleşme ilişkisi açısından ise FSEK’te öngörülen şekil şartları aranmayacaktır²⁷⁷.

Sahiplerine ait kısımlarına bölünebilir olan bu türden eserlerin “tamamı” iştiraken meydana getirilmediğinden ve her eser sahibinin münhasıran “eser sahipliği hakkı” bulunacağından dolayı bu türden eserlerde eser sahibi adedince “eser sahipliği hakkı” bulunacaktır²⁷⁸.

Eser üzerindeki değişiklik veya yayım talepleri için eser sahiplerinden birinin, diğerlerine tek taraflı bir beyan yönelmesi yeterli olmayacaktır. Bunun için oybirliği gerekmektedir²⁷⁹. Fakat kanun koyucu “*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.*” şeklindeki FSEK m.9/2 ile sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eser sahiplerinden birinin, diğer eser sahiplerine karşı bu talebi yöneltme yetkisini tanımış ve bu talebin haklı bir neden olmaksızın reddedilmesi halinde mahkemeye başvurulmak suretiyle, mahkeme tarafından, diğer eser sahipleri adına, başvuran eser sahibine izin verilebileceğini düzenlemiştir²⁸⁰. Kanun koyucu bununla da yetinmeyerek aynı hususun malî hakların kullanılmasında da uygulanacağını belirtmiştir.

Eser sahipleri arasındaki ortaklığın giderilmesi hususu da yine eser sahiplerinden birinin diğer eser sahiplerine yönelttiği tek taraflı beyan ile gerçekleşmez²⁸¹. Eser sahipleri arasında sözleşmesel bir ortaklık olduğunun kabulü halinde, sözleşmenin feshi

²⁷⁶ *Hirsch*, s. 85; *Karasu/Suluk/Nal*, s.81.

²⁷⁷ *Demirel*, s.29.

²⁷⁸ *Tekinalp*, s.150.

²⁷⁹ *Yavuz/Alca/Merdivan*, s.204.

²⁸⁰ *Kılıçoğlu*, *Fikri Haklar*, s.223.

²⁸¹ *Hirsch*, s. 85; *Tekinalp*, s.151.

ve sözleşmeden dönme müesseselerini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu (TBK) genel hükümleri ile birlikte, paylı mülkiyet hükümlerini düzenleyen TMK m.688 ve devamı FSEK m.9/2 ile birlikte uygulanabilir²⁸².

Prensip olarak bir eser sahibi kendi oluşturduğu kısmın mutlak olarak manevî haklarına sahiptir. Söz konusu manevî haklar devredilemez haklardır. Bununla birlikte, sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eserlerde her eser sahibinin, diğer eser sahiplerine ait kısımlarda değil fakat tüm kısımların birleşimi neticesinde oluşan eserin geneli üzerinde de manevî hakkı bulunmaktadır. Bunun nedeni, eserlerin, adı, kapağı, tasarımı vb. müşterek kısımlarının bulunmasıdır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak eser sahiplerden her biri, bilhassa eseri hak ihlallerinden muhafaza edecek işlemleri tek başına gerçekleştirebilir fakat müşterek kısımlar için diğer hak sahiplerinin de görüşünü almalıdır²⁸³. Öte yandan her eser sahibi kendi kısmının manevî haklarının münhasıran sahibi olduğundan, kendi kısmıyla ilgili olarak gerçekleştireceği muhafaza edici, önleyici işlemler, doğal olarak diğer hak sahiplerinin rızasına tabi değildir²⁸⁴. Yargıtay da benzer bir durumda, uyuşmazlık konusu eserin kısımlarına ayrılabilen bir eser olduğunun tespit edilmesi durumunda, her bir kısım için münferiden hüküm kurulabileceğini değerlendirmiştir²⁸⁵.

B) SAHİPLERİNE AİT KISIMLARA AYRILAMAYAN ESERLER

Birden fazla kişinin müşterek çabalarıyla meydana getirilen ve eser sahiplerine ait kısımlara ayrılmaya elverişli olmayan eserlerin durumu FSEK m.10 ile düzenlenmiştir. Buna göre, “Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.” (FSEK m.10/1). Madde metninden anlaşılabildiği üzere, bu türden bir eserin meydana gelmesi için, birden fazla kişinin ortak bir irade ile katılımı neticesinde birbirinden

²⁸² Aksi yönde görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s.222.

²⁸³ Ayrıca **Tekinalp**, birbirinden ayrı bölümlerden oluşan bu tür eserlerde bölümlerin özgül ağırlıklarına da dikkat edilmesi gerektiğini, diğer bölümlere göre daha başarılı olan bölümün hak sahibi izin vermedikçe eserin yayım ve temsilinin gerçekleşemeyeceğini düşünmektedir. (**Tekinalp**, s.151)

²⁸⁴ **Demirel**, s.57.

²⁸⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2003/7291 E. 2004/1772 K. ve 26.02.2004 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

ayrılmaz kısımlardan oluşan ve aynı türden çalışmaların birleşmesi sonucu²⁸⁶ bir eserin varlığı söz konusudur. Bir şarkıyı harmoni şeklinde beraber söyleyen birden çok vokalistin meydana getirdiği şarkı bu duruma güzel bir örnektir. Bu eserlerin hukuki durumu, hak sahipleri arasındaki bir sözleşme ile değil, eseri meydana getirme faaliyeti ile birlikte ortaya çıkması yönüyle sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eserlerden ayrılmaktadır²⁸⁷. Bu nedenle bu eserlerde bir sözleşmesel ilişki ile herhangi birisinin eser sahipliğine dâhil edilebilmesi mümkün değildir²⁸⁸.

Unutulmamalıdır ki madde metnindeki bahsedilen “ayrılama” durumu, maddî anlamda mutlak ayrılama değil, telif hukuku anlamında, eser niteliğini koruyarak ayrılama durumudur. Tersinden ifade edilecek olursa, yukarıda bahsedilen sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eserlerdeki “ayrılabilme” durumu da teknik imkanların zorlanmasıyla yapılabilen bir ayrılma eylemini ifade etmez. Nitekim TMK kapsamındaki paylı mülkiyet hükümleri de fiziksel değil fikrî anlamdaki bölünmeyi esas aldığı şeklinde yorumlanmaktadır²⁸⁹. Zira elbette esere katkıda bulunan kişilerin taşıdığı izler eserde ayrı ayrı fark edilebilir durumda olabilir yahut ilerleyen teknolojinin imkânları kullanılarak dahi eser, sahiplerine ait kısımlara ayrılabilir fakat bu noktadan sonra böyle bir çalışma, eser olma özelliğini yitirir²⁹⁰. Bir başka deyişle eser sahiplerinden birisinin emeği çıkarıldığında, eser, başlangıçta hedeflenen niteliğini kaybediyor ise özüne zarar gelmeksizin kısımlarına ayrılamayan böylesi eserlerin, sahiplerinin oluşturdukları kısımlarına ayrılabilir olmadığını belirtmek gerekir.

Öte yandan, sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eseri oluşturan eser sahiplerinden birinin katkısı diğerine göre daha nitelikli veya kıymetli olabilir. Bu durumun hak sahipliğine herhangi bir etkisi olmadığını belirtmek gerekir²⁹¹. Zira bu

²⁸⁶ Arslanlı, s.68; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.224; Öztan, s.258. Öztan, tamamlanmış bir eserin başka bir eser türüne dönüştürülmesi halinde, eser sahipleri arasında birlik oluşmayacağını, zira bu durumda meydana gelen eserin “sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eser” değil, “işleme eser” olduğunu, bu nedenle eseri işleyen kişinin, önceki eseri temel alarak bambaşka bir eser oluşturmuş olduğunu ve bu yeni eserin tek başına sahibi olduğunu düşünmektedir. (Öztan, s.259 ve 262.)

²⁸⁷ Karasu/Suluk/Nal, s.81.

²⁸⁸ Ateş, s.206.

²⁸⁹ Eren, Mülkiyet, s.87.

²⁹⁰ Erel, s.89-90; Gökyayla, s.204.

²⁹¹ Gökyayla, s.205; Demirel, s.82; Ateş, s.209.

türden bir kıstas öznel bir değerlendirmeyi içermektedir. Burada önemli olan, bu kişilerin ortaya koyduğu çabanın, eserin oluşumunda kıymetli bir yerinin olmasıdır²⁹².

Bu tür eserlerde ortaya çıkan birlikte hak sahipliği durumu, eserin doğasından meydana gelmektedir. Dolayısıyla eserin doğal niteliğine hanel getirmeden, eser üzerindeki bu türden bir ortaklığın giderilmesi mümkün değildir. Yukarıda verilen örnek üzerinden hareketle, kalın ve ince ses vokallerinden oluşan bir harmoni müzik eserinin yalnızca ince ses çıkaran (tiz) vokalleri bir stüdyo programı aracılığıyla ayrılabilirse dahi, eserin harmonik yapısı zarar görür. Dolayısıyla bu türden eserlerin önce kısımlarının ayrılarak “sahiplerine ait kısımlara ayrılabilir eser” haline getirilmesi, akabinde her kısmın, ilgili eser sahibinin müstakil eseri halinde dönüştürülmesi mümkün değildir²⁹³.

Bir eserin meydana gelmesinde, eser sahipleriyle birlikte çok sayıda kişinin emeği bulunabilmektedir. Aynı örnekten hareketle, harmoni şeklindeki şarkının stüdyoda kaydedilmesi ve ses düzenlerinin programlarla ayarlanması gibi teknik işlemler, eser sahiplerinin dışındaki kişilerce gerçekleştirilmektedir. Bunun yanı sıra oluşan esere ilham kaynağı olan, fikir veren kişiler de olabilir. Eserin ortaya çıkmasındaki ana faaliyetleri gerçekleştirenlerin dışındaki bu kişiler, eser sahipleri arasında sayılamayacaklardır²⁹⁴. Aynı şekilde eserin oluşumu için onay veren veya herhangi bir şekilde aracı olan kişiler de eser sahipleri arasında sayılmazlar²⁹⁵. Eserin ortaya çıkmasında ayırt edici bir özelliği haiz olmayan bu kişilerin hak sahibi olup olmayacağı hakkında kanun koyucu olumsuz bir cevap vererek, “*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez. (FSEK m.10/3)*” şeklinde net bir düzenleme yapmıştır. Nitekim Yargıtay da muhtelif kararlarında, ortaya koyduğu katkının niceliğinden ziyade niteliğinin önemli olduğunu, fikirsel anlamda üretici bir gayretin aranması gerektiğini, teknik detaylara ilişkin yardım faaliyetlerinin eser sahipliği kapsamında sayılamayacağını değerlendirmiştir²⁹⁶.

²⁹² Ayiter, s.100; Erel, s.89-90; Gökyayla, s.205.

²⁹³ Ayan, Mülkiyet, s.123; Tekinalp, s.152.

²⁹⁴ Demirel, s.70 vd.; Ayiter, s.100; Karasu/Suluk/Nal, s.82; Yavuz/Alca/Merdivan, s.208.

²⁹⁵ Öztan, s.260; Ateş, s.209.

²⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2003/6239 E. 2004/568 K. ve 22.01.2004 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>) ve aynı dairenin 1991/5141 E. 1992/11254 K. ve 22.10.1992 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

Kanun koyucunun, sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eserler için net olarak belirlediği bir diğer husus ise bu türden eserlere uygulanacak olan hükümlerdir. Gerçekten de FSEK m.10/2 hükmü “*Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır.*”²⁹⁷ şeklindedir. Her ne kadar madde metninde kesin olarak adi şirket hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ise de bu hükümlerin kıyasen uygulanabileceği hususu açıktır²⁹⁸. Hatta adi ortaklık hükümlerinden tasfiye ve feshe ilişkin hükümler bu eserlerin hak sahipliklerine uygulanabilir durumda bile değildir²⁹⁹. Adi şirket hükümlerinde karşılığı bulunmayan durumlar için ise Türk Medeni Kanununun ilgili hükümleri uygulanacaktır³⁰⁰.

Adi ortaklığın sonucu olarak taraflar, TBK m.621/2 uyarınca, aralarında düzenleyecekleri sözleşme hükümlerini, elbirliği mülkiyeti hakkında kanunda emredici şekilde düzenlenmemiş adi ortaklık hükümleri yerine ikame edebilirler.

Eser ortaya çıktıktan sonra eser sahipleri, oluşan adi ortaklığa, imzalanacak bir adi ortaklık sözleşmesiyle, eser sahibi olmayan kişileri de dâhil edebilirler. Örneğimizdeki iki harmoni sanatçısı, ortaya çıkan şarkının basımı ve dağıtımını üstlenen bir üçüncü kişiyi, aralarında imzalayacakları adi ortaklık sözleşmesi ile ortaklığa dâhil edebilir ve örneğin bu eserin satımından elde edilecek gelirlerin yarısını ona vermeyi kararlaştırabilirler.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, adi ortaklığın, elbirliği mülkiyetinin bir sonucu olduğudur. Başka deyişle adi ortaklık, elbirliği mülkiyetine uygulanan bir rejimdir. Eserin meydana geldiği andan itibaren eser sahipleri arasında elbirliği mülkiyeti oluşur ve buna da adi ortaklık uygulanır. Fakat eser sahipleri daha sonra oybirliğiyle imzalayacakları sözleşme ile adi ortaklığa başka kişileri almakta ve eserden elde edilecek gelir üzerinde eser sahibi olmayan üçüncü kişiye hak tanımakta özgürdürler. Bu farkın

²⁹⁷ Adi ortaklık hükümlerinden tasfiye ve feshe ilişkin hükümler bu eserlerin hak sahipliklerine uygulanabilir durumda değildirler. Zira FSEK uyarınca eserler üzerindeki koruma kanunen kendiliğinden başlayıp, koruma süresinin bitmesiyle sona ereceği için adi ortaklıklarda sözleşme ile ortaklığa son vermek mümkün iken, bu noktada eserler üzerindeki hak sahipliğine koruma süresinin bitiminden önce sözleşme ile son vermek mümkün değildir. (Bkz. **Tekinalp**, s.153)

²⁹⁸ **Arslanlı**, s.69; **Öztan**, s.263; **Ayiter**, s.101; **Erel**, s.92; **Gökyayla**, s.206

²⁹⁹ **Arslanlı**, s.71. FSEK uyarınca eserler üzerindeki koruma kanunen kendiliğinden başlayıp, koruma süresinin bitmesiyle sona ereceği için adi ortaklıklarda sözleşme ile ortaklığa son vermek mümkün iken, bu noktada eserler üzerindeki hak sahipliğine koruma süresinin bitiminden önce sözleşme ile son vermek mümkün değildir. (**Tekinalp**, s.153.)

³⁰⁰ **Gökyayla**, 207; **Arslanlı**, s.69; **Ayiter**, s.101.

önemi ise, esere ait malî ve manevî hakların her zaman eseri meydana getiren eser sahiplerinin oluşturduğu birliğe ait olmasıdır³⁰¹.

Öte yandan, adi ortaklığın normal sonucu olarak aksi kararlaştırılmadıkça kararlar oybirliği ile alınacaktır³⁰². Zira bu eserlerde hak sahiplerinin tamamı, eserin tamamı üzerinde hak sahibidir. Bundan dolayıdır ki eser sahiplerinden biri münferiden eser üzerinde tasarrufta bulunamaz³⁰³.

Eser sahiplerinden birinin haksız olarak vermediği izin, mahkemeye başvurularak alınabilir³⁰⁴. Her ne kadar kanun maddesinde eser sahiplerinden “birinin” izin vermemesi durumundan bahsedilmiş olsa da bu hükmün, birden fazla hak sahibi tarafından haksız yere izin verilmeme durumlarında da uygulanabileceği söylenebilir. Öyle ki, haksız yere müsaade etmeyen eser sahipleri çoğunluğu dahi oluştursa yine bu hüküm müsaade isteyen eser sahibi tarafından kullanılabilir³⁰⁵. Öte yandan aynı hüküm uyarınca, tecavüz durumunda elbirliği mülkiyetindeki eser sahiplerinden her biri münferiden söz konusu tecavüze karşı hareket kabiliyetine sahip olacaktır³⁰⁶. Böyle bir durumda oluşabilecek tecavüze karşı eser sahiplerinden her biri dava açabilme yetkisini haiz olmakla birlikte, mahkeme tarafından karara bağlanacak tazminat miktarı hakkında kendi başına karar verebilme hak ve yetkisine sahip değildir. Zira bu durumda diğer hak sahiplerinin maddî ve manevî çıkarlarının zedelenmesi ihtimali söz konusu olacaktır³⁰⁷. Gerçekten Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, “*Eser sahiplerinden her biri, esere ve birliğin ortak çıkarlarına yönelik olarak dışarıdan meydana gelecek tecavüzlerde tek başına harekete yetkilidir. Özellikle ihtiyati tedbir talep etmek, hukuk ve ceza davaları ile tazminat davası açmak hususunda her eser sahibinin birliği temsil yetkisi vardır. Ancak*

³⁰¹ Tekinalp, s.154; Gökyayla, s.207.

³⁰² Öztan, eser sahiplerinin bir anlaşma ile söz konusu “oybirliği” şartını “oy çokluğu” olarak değiştirebilmeye ehil oldukları görüşündedir. (Öztan, s.264.)

³⁰³ Hirsch, s.87; Gökyayla, s.205 ve 207; Ayiter, s.101; Ateş, s.217.

³⁰⁴ Öztan, s.263.

³⁰⁵ Eser sahiplerinin tamamının haklı bir neden dayanmayarak izin vermediği bir durumda ise Gökyayla, bu hükmün eser sahiplerine karşı üçüncü bir kişi tarafından işletilemeyeceğini ileri sürmektedir. (Gökyayla, s.207.) Bu görüş büyük oranda isabetli olmakla birlikte, eserin yayınlanmasına bağlı kamusal yararın, eser sahiplerinin eseri yayınlamama iradelerine oranla çok baskın geldiği durumlarda bir istisna öngörülmelidir. Örnek vermek gerekirse günümüzde kanser hastalığının çaresinin aslında bulunduğu fakat hak sahipleri tarafından açıklanmadığı belirtilmektedir. Böylesi bir durumun tespiti halinde, eser sahiplerinin kasten kamu ihtiyacının aleyhine olacak şekilde eserlerinin yayımına, kullanımına izin vermemesi gibi durumlarda mahkemeler aracılığı ile FSEK m.10/2 uyarınca üçüncü kişilere de söz konusu eserler üzerinde tasarruf etme hakkının tanınması gerektiği düşünülmektedir.

³⁰⁶ Arslanlı, s.70.

³⁰⁷ Öztan, s.265.

açılan dava sonucunda hükmedilecek tazminat tutarı üzerinde hiçbir eser sahibi tek basına tasarruf edemez.” şeklindeki değerlendirmesiyle aynı tespitte bulunmaktadır³⁰⁸.

Eser sahipleri arasında olmayan ve fakat eser sahiplerini, sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan bu eserin oraya çıkması için bir araya getiren kişilerin hak sahipliği ise FSEK m.10/4 ile düzenlenmiştir. Buna göre kanunda veya sözleşmelerde aksine bir hüküm bulunmadıkça, eser sahiplerini böylesi bir eserin meydana gelmesi amacıyla bir araya getiren gerçek ve tüzel kişilerin eser üzerindeki hakları kullanabilecekleri belirlenmiştir. Her ne kadar kanun maddesinde belirtilmemiş olsa da böylesi kişilerin eser üzerindeki yalnızca malî hakları kullanabilecekleri, manevî hakların devredilemez olduğu malumdur. Yargıtay da 2006 tarihli bir kararında, *“Eseri meydana getiren kişileri bir araya getirenin Sağlık Bakanlığı olduğunun tartışmasız olduğu, programların mali haklarının sahibinin davalı Sağlık Bakanlığı olduğu, programların mali haklarının kendisine ait olduğunu, davacının kanıtlayamadığından davanın reddi gerekir”* şeklindeki tespitiyle kanun maddesindeki hükmün uygulamasını gerçekleştirmiştir³⁰⁹.

Eser sahiplerinin bir yürütücü veya vekil aracılığı ile eser üzerindeki hakların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını sağlamaları da söz konusu temsilcinin birliğin menfaatine hareket etmesi koşulu ile mümkündür. Temsilcinin, birlik aleyhine icraatları söz konusu olduğunda ise eser sahiplerinden her biri FSEK m.10/2 den aldığı yetkiyle temsiliyetin kaldırılması için dava açabilir. İspat yükü dava açana aittir³¹⁰.

III. KARİNELER

Eser sahipliği net olarak anlaşılamayan eserlerle karşılaşılması olası bir durumdur. Bu durum çoğu zaman gayri iradi bir vaziyet ile karşımıza çıkmakta iken bazen de eser sahibinin adını saklı tutmak istemesi gibi irade nedenlerden de kaynaklanabilir³¹¹. Bu durumda eserler üzerindeki hakların kullanımına dair belirlemeleri tespit etmek amacıyla kanun koyucu FSEK m.11 ve 12 uyarınca bir takım karinelere yer

³⁰⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2002/2751 E. 2002/6456 K. ve 24.06.2002 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

³⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/5049 E. 2006/7575 K. ve 27.06.2006 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

³¹⁰ Gökyayla, s.208; Öztan, s.263.

³¹¹ Gökyayla, s.216.

vermiştir. Kanun koyucu, eser sahibinin adının belirtilip belirtilmemesine göre temelde iki ayrıma gitmiştir.

Eser sahibinin adının eserin aslında belirtildiği durumlarda bu kişinin, aksi sabit oluncaya kadar eser sahibi olarak kabul edileceğini belirtmiştir. (FSEK m.11/1). Bu noktada eser sahibinin yasal isminin belirtilmesi şart değildir. Bunun yerine, müstear adı, baş harfleri, rumuzu, mahlası ve bunun gibi belli bir şahsı ifade eden herhangi bir kelimenin belirtilmesi yeterlidir³¹². Bu şekilde sahibi belirlenemeyen eserler açısından ise kamuya açık alan ve faaliyetlerde olağan bir şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kişinin, o eserin sahibi olacağı ifade edilmiştir. (FSEK m.11/2).

Eser sahibinin adının belirtilmediği durumlarda ise eseri yayımlayan, yayımlayan belli değil ise çoğaltan kişinin eser sahipliği haklarının kullanabileceği ifade edilmiştir. (FSEK m.12/1). Yukarıda ifade edildiği üzere, kamuya açık bir şekilde m.11/2 uyarınca eser sahibi belli hale gelmemiş ise eser sahipliği hakları konferansı verene veya temsili icra edene ait olacaktır. (FSEK m.12/2).

Dikkat edilmesi gereken husus, 11 inci madde kapsamında ortaya konan karine sonucunda varılan kişiler “hak sahibi” olarak görülmekteyken, 12 inci maddedeki karine ile varılan kişiler hak sahibi değil, hak sahibine ait hak ve yetkileri kullanmaya ehil görülmüştür³¹³. Bu durumun bir neticesi, 12 inci madde kapsamında hak sahibi yetkilerini kullanabilecek kişiler ile hak sahipleri arasında aksi kararlaştırılmamışsa vekâlet hükümlerinin uygulanmasıdır. (FSEK m.12/3). Bir diğer neticesi ise 11 inci madde ile hak sahipliği elde eden kişi bu hakkını eserin gerçek sahibine karşı bile ileri sürebilecekken, 12 inci madde ile yetkiyi elde eden kişi bunu ancak eser sahibi dışındaki üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir³¹⁴. Gerçek eser sahibi adını açıklayarak yetkileri üzerine geri almadığı sürece, 12 inci madde ile yetkiyi elde eden kişiler eser sahibiymiş gibi, manevî hakların kullanılması gereken işlemler dâhil tüm işlemleri yapmaya ehildirler³¹⁵.

³¹² Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.207; Erel, s.99; Öztan, s. 273; Ayiter, s.104; Arslanlı, s.73.

³¹³ Öztan, s.276.

³¹⁴ Gökyayla, s.217; Erel, s.99-100. Öztan ise FSEK m.12 kapsamında belirtilen karinenin eser sahiplerine karşı da geçerli olduğunu, yayıncıya veya çoğaltana karşı eser sahipliği iddiasında bulunulması durumunda ise bunu iddia edenin ispatlamakla mükellef olduğunu savunmaktadır. (Öztan, s.277.)

³¹⁵ Gökyayla, s.217; Arslanlı, s.75; Erel, s.100.

İKİNCİ BÖLÜM

ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE SINIRLARI

§5. ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR

I. GENEL OLARAK

Telif hakkı, FSEK kapsamında eser olarak kabul edilen bir fikrî ürün üzerinde doğan, gayri maddî nitelikli bir haktır. Eserin yaratıldığı ilk anda başlar ve ancak kanunda belirtilen sürenin sonunda biter¹.

FSEK m.13/1 ile de belirtildiği üzere, telif hakkı, bir eser üzerindeki malî ve manevî hakların toplamıdır. Bu haklardan manevî haklar, eser sahibinin münhasıran şahsına bağlı olan ve devredilemeyen haklardır. Malî haklar ise üçüncü kişilere bir bedel karşılığında veya bedelsiz olarak devredilebilir haklardır. Bu haklar, eserin bütünü üzerinde geçerli olduğu gibi parçası üzerinde de geçerlidir².

Her ne kadar eser üzerinde var olan haklar ayrı ayrı belirtilmiş olsa da mutlak anlamda yalnızca eser üzerinde telif hakkı mevcut olup, malî ve manevî diğer haklar, mutlak anlamdaki telif hakkının sağladığı yetkilerden ibarettir³. Ayrıca söz konusu malî ve manevî haklar birbirlerine çoğu durumda beraber hareket etmektedir⁴.

Doktrinde kimi yazarlara göre malî ve manevî hakların kanunda belirtildiği şekilde ayrı ayrı konumlandırılması ve hakların sayılması yolunun tercih edilmesi esasen bazı yönlerden mahsurlu bir bakış açısıdır⁵. Bu yöndeki eleştirilerin haklı yönleri olmakla birlikte günlük hayatta yaşanabilecek uyuşmazlıkları minimize etmek ve pratik anlamda çözümler sağlayabilmek için bu şekilde bir ayrımdan daha faydalı bir ayrımın şu an için mevcut olmadığı düşünülmektedir.

¹ Öztan, s.279-280; Gökyayla, s.124; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.226; Akıpek/Akıntürk, Eşya Hukuku, s.11-12.

² Tekinalp, s.160.

³ Arslanlı, s.78; Erel, s.135; Gökyayla, s.141; Ayiter, s.112-113.

⁴ Arslanlı, s.78; Öztan, s.280.

⁵ Öztan, s.280; Erel, s.135; Gökyayla, s.143; Arslanlı, s.79; Ayiter, s.112-113; Tüysüz, s.50.

Eser sahipliği, eserin olduğu anda, kişinin yaşından ve ehliyetinden bağımsız olarak doğar⁶. Fakat bu hakkın kullanılmasında ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar hakkında TMK m.16 ile çizilmiş sınırlara dikkat edilir⁷.

II. MANEVİ HAKLAR

Manevî haklar, FSEK'in 14, 15, 16 ve 17 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun, 14 ve 15 inci maddelerdeki haklar için “salahiyet” ifadesini kullanmış, 16 ncı maddede herhangi bir tanımlayıcı ifadeye yer vermemiş, 17 nci maddede ise “hak” kavramını kullanmıştır. Söz konusu maddelerin tamamında eser sahibinin manevî hakları ifade edilmektedir. Dolayısıyla tüm maddelerde “hak” ifadesine yer verilmiş olsaydı terminolojik açıdan da bir bütünlük sağlanmış olurdu⁸.

Manevî haklar, özellikle de Anglo-Sakson hukukunda, uygun gerekçeleri olmayan hukuki müdahale haklarına yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmiş,⁹ bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde yakın tarihe kadar kişilik haklarına yakınsama yapılmak suretiyle koruma altına alınmıştır. Zira kişilik haklarının sahibine tanıdığı koruma, ahlaki alanda olduğu kadar iktisadi alanda da geçerlidir¹⁰. Bununla beraber esere ilişkin manevî haklar, kişilik haklarından, eserin varlığına bağlı olmalarından dolayı ayrılmaktadır. Bu nedenle eser üzerindeki manevi haklar ile kişilik hakları birbirine gölge düşürmeyecek şekilde ve fakat muhtelif olarak yorumlanmalıdır. Nitekim Yargıtay, muhtelif kararlarında eser sahibinin kişilik haklarının ihlale uğramadığından bahisle yapılan değerlendirmelerin yerinde olmadığını, manevi hakların ihlali sebebiyle manevi tazminat davası açabilmek için eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramış olmasının şart olmadığını ifade etmiştir¹¹.

Eser üzerindeki manevî haklar ile eser sahibinin ölümünden sonraki süreçte de eserlerin herhangi bir zamana bağlı olmaksızın korunarak, fikir dünyasındaki kültürel

⁶ Ayiter, s.90; Öztan, s.287.

⁷ Yavuz/Alca/Merdivan, s.191; Arslanlı, s.62-63; Gökyayla, s.144; Ayrıca bkz. §4, I.

⁸ Gökyayla, s.144.

⁹ Güneş, İlhami: Bilimsel ve Edebi Eser Yazarlarının Manevî Hakları, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Mayıs 2016, s.69.

¹⁰ Öztan, Bilge: Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler, Çeviri (W. Siebert, NJW 11. Jahrgang 1958 Heft 36, s.1369-1374), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S.1, 1969, s.221.

¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2000/864 E. 2000/1697 K. ve 02.03.2000 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>) ve aynı dairenin 2002/10070 E. 2003/1592 K. ve 25.02.2003 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

oluşuma katkıda bulunulmak istendiği görülmektedir¹². Ölümünden sonra bu hakları kullanabilecek olan kişilerin; (FSEK m.19 hükmünde mezkûr kişiler¹³ ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın) söz konusu hakları miras yoluyla değil, kanunen iktisabı söz konusudur¹⁴. Bundan dolayıdır ki reddi miras yapan kişiler dahi eser sahibine ait bu manevî haktan kaynaklanan yetkiyi kullanabileceklerdir¹⁵. Bu kullanımı da eser sahibinin çizdiği çerçevede gerçekleştireceklerdir. Zira eser sahibine ait manevî hak, eser sahibinin ölümünden sonra gerçekleşebilir veya eser sahibi bazı manevî haklarının (kamuya sunma vb.) ölümünden sonra kullanılmasını isteyebilir¹⁶.

Manevî hakların münhasıran şahsa bağlı olmasının bir diğer sonucu ise ne sağlar arası işlemlere ne de ölüme bağlı tasarruflara konu edilememesidir. Bununla beraber telif hukukuna göre eser sahibi eser üzerindeki bazı manevî hakları için başka kişileri yetkilendirebilir¹⁷. Örneğin eser sahibi albümü oluşturur fakat kamuya sunumunu müzik şirketinin takdir etmesini isteyebilir. Burada manevî hakkın devri değil, manevî hakkın kullanımı için yetkilendirme mevcuttur. Yoksa eser sahibi halen manevî hakların sahibi pozisyonundadır¹⁸. Malî hakların aksine, manevî haklarda süre bakımından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

A) KAMUYA SUNMA

Bir eser, dünyadaki fikrî hazineye ancak alenileşerek dâhil olur. Bir başka deyişle toplum, kamuya sunulmasıyla birlikte eserden haberdar olur¹⁹. Haciz, hapis, rehin gibi hukuki işlemlere de yine kamuya sunulmasıyla birlikte konu olabilir²⁰. Dolayısıyla bir eserin kamuya sunulması eser sahibi tarafından eser üzerinde gerçekleştirilen en

¹² **Tekinalp**, s.161.

¹³ Madde metnindeki "sırayla" ifadesinden de anlaşıldığı üzere, maddede sayılan kişilerin bu hakları kullanabilmeleri için maddedeki sıralamanın takip edilmesi gerekir. (**Erel**, s.285; **Ayiter**, s.117, **Öztan**, s.288, **Tekinalp**, s.177-179.) Ayrıca bu sıralamada sonra gelenlerin, kendilerinden önce gelenlere karşı herhangi bir talep ve itiraz hakkı da bulunmamaktadır. (**Yavuz/Alica/Merdivan**, s.670.)

¹⁴ Kanun maddesinde sayılan sıralama, miras hukukundaki sıralama ile de aynı değildir. (**Öztan**, s.288.)

¹⁵ **Merdivan**, Fethi: Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl:15, C. 15, S. 2014/1, s.119; **Tekinalp**, s.162.

¹⁶ **Tekinalp**, s.177.

¹⁷ **Ateş**, s.52; **Karasu/Suluk/Nal**, s.85; **Öztan**, s.287.

¹⁸ **Tekinalp**, s.164.

¹⁹ **Yavuz**, Levent: Eser Sahibinin Eserini Kamuya Sunma Hakkı ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması, Yargıtay Dergisi, C. 33, S. 1-2, Ocak-Nisan 2007, (**Yavuz**, Kamuya sunma), s.60; **Yavuz/Alica/Merdivan**, s.261.

²⁰ **Tekinalp**, s.165; **Öztan**, s.294; **Yavuz**, Kamuya sunma, s.60.

mühim tasarruflardan biridir²¹. Bununla beraber eserin korunması için kamuya sunulmasını bir şart gibi görmemek gerekir. Eser ilk oluşturulduğu andan itibaren koruma altına girer²².

Kamuya sunma, eserin bir bütün olarak, eser sahibinin iradesi doğrultusunda diğer insanlar tarafından ilk kez bilinebilir hale gelmesidir²³. Bir kez kamuya sunulan eser alenileşir. Alenileşmiş bir eser tekrar kamuya sunulamayacaktır. Dolayısıyla kamuya sunma hakkı, kullanılmasıyla birlikte tek seferde tükenen bir haktır²⁴. Bununla beraber Yargıtay'ın muhtelif kararlarında²⁵ ve doktrinde²⁶, manevî hakların tükenmeye konu olamayacağını, bir eser alenileşmiş olsa dahi eser sahibinin izni olmaksızın kamuya sunulmasının hak ihlali doğuracağına yönelik değerlendirmeler mevcuttur. Yargıtay'ın ve doktrindeki yazarların bu görüşlerine katılmak mümkün görünmemektedir. Burada manevî hakkın tükenmesi söz konusu değildir. Eser sahibi, manevî kişiliğine zarar verecek şekilde kamuya sunmaları yine bu hakkına dayanarak engelleyebilir. Burada yalnızca manevî hakkın kapsamında bir daralma meydana geldiğini ifade etmek gerekir.

Çeviri eserler bakımından ise daha önce kamuya sunulan bir eserin çevirisinin kamuya sunumunun yeni bir kamuya sunma olmayacağını, fakat çevirenin, hususiyetini üst derecede hissettirdiği ve bu anlamda yeni sayılabilecek çeviri eserler bakımından yeni bir kamuya sunmadan bahsedilebileceğine dair doktrinde değerlendirmeler yapılmaktadır²⁷.

²¹ **Gökyayla**, s.144 - 145.

²² **Öztan**, s.211.

²³ **Tekinalp**, bir eserin basım için yayınevine yollanması, heykelin dökümcüye, resmin çerçeveciye gönderilmesi gibi durumları "umuma arz teşebbüsü" olarak tanımlamaktadır. (Bkz. **Tekinalp**, s.164-165.)

²⁴ **Yavuz**, Kamuya sunma, s.62; **Tekinalp**, s.165; **Hirsch**, s.133; **Öztan**, s.295; **Gökyayla**, s.145; **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.263.

²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2007/576 E. 2008/2292 K. ve 28.02.2008 tarihli kararı (**Güner**, Uğur: Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s.1932 – naklen), Yine aynı dairenin 2000/10395 E. 2001/1478 K. ve 20.02.2001 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>), 2000/7580 E. 2000/9694 K. sayılı ve 05.12.2000 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>),

²⁶ **Yavuz**, Kamuya sunma, s.63.

²⁷ **Ulaş**, Işıl: İşlenme Eser Türü Olan Çeviri Eserde Kamuya Sunma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.24, S.1-2, 2007, s.73.

Kamuya sunum, dar ve özel bir çevrenin dışında, gerçek anlamda kamuyu ifade edecek bir kitleye gerçekleştirilmelidir²⁸. Bilgi verme ise eserin içeriğine dair herhangi bir detayın açıklanması durumudur. Dolayısıyla bilgi verme ile kamuya sunma eylemleri birbirinden çok farklıdır²⁹. Bununla birlikte eser sahibinin yakın çevresine bilgi vermesi veya yakın çevresinden bazı kişilerin eser hakkında bilgi sahibi olmaları FSEK m.14/2 kapsamında bilgilendirme işlemi de sayılmayacaktır³⁰. Maddede belirtilen sınırlamalar ve yasaklar, kişinin “yakın çevresi” olarak nitelendirilebilecek bu kişilere karşı da geçerlidir³¹. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki “Prömiyer” veya “gala” olarak adlandırılan, özellikle sinema eserlerinin kamuya ilk tanıtım gösterileri gibi etkinlikler, her ne kadar yalnızca dar bir kitlenin davetli olduğu etkinlikler olsa da bu etkinliklerin asıl amacı kamuyu eserden haberdar etmektir. Bu tür etkinliklere yalnızca davetli kişilerin katılabilecek olması ise eserin kamuya sunulmasını engellemek değil bilakis etkinliğe gelecek kişilerin mümkün olduğunca etkin ve popüler çevrelerden seçerek eserin kamuya daha güçlü bir şekilde duyurulmasını sağlamaktır. Dolayısıyla bu tarz etkinliklerin “dar ve özel” bir çevreye yapıldığını iddia ederek kamuya sunma eylemi barındırmadıklarını iddia etmek mümkün değildir.

FSEK m.14/1 uyarınca bir eserin kamuya sunumu, bu sunumun zamanı ve tarzını belirleme yetkisi tamamen eser sahibine aittir³². Zira bu husus, eser bakımından çok kritik bir öneme sahip olabilir³³. Bu nedenle bu hakkın kullanımı için mümeyyiz olmak şarttır³⁴.

Eser sahibi, bu manevî hakkının kullanımı için bir başkasını yetkilendirebilir³⁵. Bu durumda yetkiyi devralan kişi, eğer eser sahibi ile bir zaman kararlaştırılmışsa eseri o

²⁸ **Gökyayla**, s.149; **Öztan**, s.293-294. Aksi görüş için bkz. **Arslanlı**, s.43. (*Arslanlı*’ya göre eserin sunulduğu ortamdaki kişilerin sayısının bir önemi yoktur.) Ayrıca **Tekinalp**, dosya paylaşımının da bir çeşit aleniyet ve kamuya sunma yöntemi olduğu görüşündedir. (Bkz. **Tekinalp**, s.184 - 185)

²⁹ **Ayiter**, s.118.

³⁰ **Arslanlı**, s.81; **Gökyayla**, s.149; **Tekinalp**, s.166; **Erel**, s.140.

³¹ **Öztrak**, s.55.

³² **Öztan**, s.293.

³³ **Ayiter**, s.115; **Gökyayla**, s.147.

³⁴ **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.267; **Hirsch**, s.75. Fakat buna rağmen mümeyyiz olmayan bir kişi tarafından kamuya sunma eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda, kişinin mümeyyiz olmamasından yola çıkarak eylemin “kamuya sunma” niteliğinde olmadığına iddia edilmesi sonuca etkili değildir. Eser o noktada artık bir şekilde kamuya sunulmuş olacaktır. Böyle bir durumda mümeyyiz olmayan kişi tarafından gerçekleştirilen eylem hukuka uygun sayılmaz ve bundan dolayı zarar gören eser sahibi, mümeyyiz olmayan bu kişinin eylemlerinden hukuken sorumlu olan kişiye karşı, genel hükümlere başvurabilir.

³⁵ **Tüysüz**, s.52.

anda, kararlaştırılmamış ise uygun zamanda kamuya sunmalıdır³⁶. Bu husus ayrıca FSEK m.58 ile malî haklar açısından da öngörülmüştür. Malî hakların tamamının devredildiği durumda, çoğaltma, yayma gibi mali haklarla birlikte hareket eden kamuya sunma hakkı da devredilmiş gibi sayılacağından, söz konusu sınırlama bu hak açısından da geçerli olacaktır³⁷.

Bir diğer husus ise bilgi verme hakkıdır. Kamuya sunma faaliyetinin alt başlıklarından biri olan bilgi verme hakkı FSEK m.14/2 ile hüküm altına alınarak; tamamı, önemli bir kısmı veya ana hatları henüz aleniyet kazanmamış bir eserin içeriği hakkında yalnızca eser sahibinin bilgi verebileceği düzenlenmiştir. Kamuya sunulmuş eserler bakımından ise söz konusu hakkın uygulama alanı bulunmamaktadır. Zira artık eser herkesin malumu olmuştur³⁸.

Doktrinde kural olarak bilgi verme eyleminin, sadece eserin ifade edildiği araç ile gerçekleştirilebileceği belirtilmekte, örneğin bir sinema eserinin sözlü anlatılmasının bu hakkın ihlali anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir³⁹. Bu görüş her durum için katı bir şekilde uygulanabilir değildir. Örneğin henüz vizyona girmeyen bir film hakkında eser sahibi dışındaki bir kişinin, “başrol oyuncusunun filmin sonunda öldüğü” bilgisinin sözlü bir şekilde vermesi eser sahibinin manevî ve malî haklarını ihlal eder. Öte yandan düşünce dünyası geliştikçe fikir ürünleri disiplinler arası kompleks bir yapıya bürünebilmektedir. Sözlü olarak bilgi verme bir heykel için belki tecavüz niteliği taşımayacak olsa da henüz kamuya sunulmamış bir sinema filminin senaryosu, bir şarkının güftesi açısından ihlal içeren bir eylem olacaktır. Dolayısıyla bu noktada her fikrî ürün için ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir.

Kamuya sunma hakkının kullanım yetkisinin, eser üzerindeki malî hakları devralmış olan kişilere bırakılması, uygulamada sıkça görülen bir durumdur⁴⁰. Zira bazı malî hakların kullanılması için kamuya sunma yetkisinin evleviyetle edinilmiş olması gerekmektedir. Örneğin, bir eser üzerinde, yayma, umuma iletim, temsil gibi malî hakların kullanılabilmesi için öncelikle eserin kamuya sunma hakkının elde edilmiş

³⁶ Erel, s.139; Arslanlı, s.82-83; Gökyayla, s.148; Tüysüz, s.53.

³⁷ Benzer bir yorum için bkz. Tekinalp, s.168.

³⁸ Öztan, s.212 ve 302-304; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.278.

³⁹ Arslanlı, s.81; Gökyayla, s.149; Erel, s.140.

⁴⁰ Gökyayla, s.145; Ayiter, s.117. Ayrıca, söz konusu devir işlemi herhangi bir şekle tabi değildir. (Tekinalp, s.165.)

olması gerekir⁴¹. Zira henüz aleniyet kazanmamış bir eserin, umuma iletilmesi, temsili veya yayılması düşünülemez. Dolayısıyla kamuya sunma yetkisini içinde barındıran malî hakları bir başkasına devreden eser sahibinin, kamuya sunma hakkına dair yetkiyi de devretmiş sayılacaktır⁴².

Çalıştıran-çalışan ilişkisinin bulunduğu durumlarda, çalışanlar meydana getirdikleri eser üzerindeki manevî haklara sahip olurken, malî haklar ise çalıştıranlar tarafından kullanılacaktır. Bu durumda hakların birbiriyle çatışması söz konusudur. *Tekinalp*, böylesi bir durumda malî haklara sahip olan çalıştıranların, yayma vb. malî hakların kullanımı için elde etmeleri gereken kamuya sunma hakkının da sahibi olduklarını düşünmektedir. Bununla beraber *Öztan*, çalıştıranların bu durumda çalışanlara uygun bir bedel ödemesi gerektiğini belirtmektedir⁴³.

Eser sahibi eserin kamuya sunum yöntemini belirlememiş ise yahut eser sahibinin eserini kamuya sunmadan vefat ettiği durumlarda, eser sahibinin, var ise son arzusuna bakılır. Eser sahibinin son arzusu var ve bu da eserin yayınlanmaması yönünde ise bu durumda söz konusu manevî hak, eser sahibinin kişiliğinin ölümü ile birlikte sona erer. Dolayısıyla eser kamuya sunulamayacaktır⁴⁴.

Kanun koyucu, eser sahibinin olumsuz bir son arzu ortaya koymadığı durumlarda söz konusu hakkın kullanılabileceğini kabul ederek⁴⁵ bu kullanıma ilişkin düzenlemeleri FSEK m.19 ile tahdidi olarak hüküm altına almıştır. Buna göre, esere dair söz konusu haklar sırasıyla, vasiyeti tenfiz etmekle görevli memur, sağ kalan eş ve çocuklar, murisin kanuni mirasçılar haricinde iradi olarak mirasını bıraktığı kişiler, ana-baba ve kardeşler tarafından kullanılabilir.

Eserin kamuya sunulması, sunumun yapıldığı yer ve sunum şeklini de içerecek şekilde geniş yorumlanmaktadır⁴⁶. Eserin kamuya sunum şekli eser sahibinin şeref ve

⁴¹ **Gökyayla**, s.145. Aksi halde mali hak elde edilmeden gerçekleştirilen her bir kamuya sunma faaliyeti münhasıran manevî hak ihlali oluşturacaktır. (**Güneş**, s.70)

⁴² **Öztan**, s.299; **Tekinalp**, s.165; **Karasu/Suluk/Nal**, s.86. Çoğaltma hakkının devri durumunda ise devredilen kişinin kamuya sunma konusunda da yetkilendirildiği düşünülemez. (**Tüysüz**, s.52.)

⁴³ **Tekinalp**, s.167.

⁴⁴ **Erel**, s.139; **Gökyayla**, s.147.

⁴⁵ Hatta bu düşünce, güzel sanat eserleri bakımından FSEK m.40/2 ile daha geniş ve net bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddede, eser sahibinin açıkça bir yasak koymadığı durumlarda güzel sanat eserlerinin malikleri tarafından veya maliklerinin onayını alan başkaları tarafından kamuya sunulabileceği düzenlenmiştir.

⁴⁶ **Gökyayla**, s.148; **Erel**, s.140.

itibarını zedeleyen bir vasıf taşıyor ise eser sahibi, FSEK m.14/3 uyarınca eserin kamuya sunumunu yasaklayabilir⁴⁷. Üstelik eser sahibi bu kamuya arz yetkisini daha önce devretmiş olsa dahi bu hakkını kullanabilir⁴⁸. Zira bu hakkın kendisine devredildiği kişi, hakkı eser sahibinin manevî haklarına zarar vermeyecek şekilde ve uygun zamanda kullanmalıdır⁴⁹. Ayrıca maddede, bu haktan sözleşme ile vazgeçmenin mümkün olmadığı ve karşı tarafın bu durumdan kaynaklanan tazminat hakkının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır⁵⁰.

Eser sahibinin vazgeçme iradesi haklı bir nedenden kaynaklanmalıdır. Bir başka deyişle eser sahibinin dışındaki kişiler tarafından da eser sahibinin şeref ve itibarının zarar gördüğü kanaatine varılabilmesi gerekmektedir⁵¹. Aksi halde eser sahipleri tarafından keyfi uygulamalara gidilebilir.

Kamuya sunma hakkı ile yayımlama faaliyeti arasındaki ilişkiye değinmekte fayda vardır. Yayımlama faaliyeti, kamuya sunma hakkının özel bir niteliğe kavuşmuş halidir. Buna göre, eserin yayımı ile birlikte eser kamuya sunulmuş olmakla kalmayıp, daha geniş bir alana, bir cisme kavuşmuş şekilde ulaştırılmasını konu alan ticari bir faaliyettir⁵². Bu nedenle yayım faaliyetinin başladığı an olarak çoğaltılmış nüshaların ticaret alanına çıktığı tarih esas alınır⁵³. Kamuya sunma hakkı eserin herhangi bir parçası için de geçerli olabilecekken yayım faaliyeti tamamlanmış eserler açısından geçerli olacak olup tamamlanmamış eserlerin yayımından bahsedilemez. Kamuya sunma hakkı daha çok eser sahibinin aleniyet noktasındaki rızasına bakarken, yayım faaliyetinde eser

⁴⁷ **Öztan**, s.299-300. Ayrıca *Tekinalp*, FSEK m.19 'da zikredilen kişilerin de bu yetkiyi kullanabileceğini düşünmektedir. (*Tekinalp*, s.167.) Fakat her ne kadar yazar net bir şekilde belirtmemiş olsa da FSEK m.19 ile sayılan kişilerin bu yetkileri ancak eser sahibinin yokluğu durumunda kullanabileceklerini kastettiğini düşünmekteyiz. Zira FSEK m.19 bu durumu düzenlemektedir.

⁴⁸ Eser üzerindeki manevî hakların değil, yalnızca manevî haklar üzerindeki “kullanma yetkisinin” başkalarına devredilebileceği hususu burada bir kez daha karşımıza çıkmaktadır. Zira manevî hakkın kendisi (örneğin kamuya sunma hakkı) devredilebilmiş olsaydı hakkı iktisap eden kişi bu manevî hakkın sahibi olacağından, eser sahibinin artık böylesi bir kullanımı engelleme imkânı bulunmazdı. Fakat manevî hak üzerindeki yalnızca kullanım yetkisinin devredildiği kabul edildiği için, işin esasında manevî hakkın sahibi halen eser sahibidir ve bundan dolayıdır ki böylesi bir durumda hakkını kullanarak eserin kamuya arzını engelleyebilir.

⁴⁹ **Gökyayla**, s.148; **Öztan**, s.297-298.

⁵⁰ **Öztan**, s.299; **Karasu/Suluk/Nal**, s.86.

⁵¹ **Arslanlı**, s.82; **Öztrak**, s.55; **Gökyayla**, s.146; **Öztan**, s.300; **Erel**, s.138.

⁵² **Erel**, s.106; **Öztan**, s.219; **Arslanlı**, s.44. Bu nedenledir ki yayımlama faaliyeti bir ticari faaliyet olma hasebiyle, mali niteliktedir.

⁵³ **Öztan**, s.220.

sahibinin, eserin ticari alana çıkmasını kabul etmesinden dolayı, aleniyete evleviyetle rızasının olduğu değerlendirilir⁵⁴.

B) İSİM VERME

İsim, bir kimseyi toplumsal hayatta diğer kişilerden farklılaştıran ve şahsın kendini tanıtmaya yarayan en ayırt edici unsurdur⁵⁵. Bir eserin kime ait olduğu tespit edilirken de göz önüne alınan en önemli referans, biri eser üzerinde eser sahibi olarak yer alan isimdir. Gerçekten de eser sahibi ile eser arasındaki ilişki prensip olarak ismin eserde belirtilmesi ile sağlanır⁵⁶. İsim için sağlanan koruma, müstear ad, lakap vb. gibi zorunlu olmayan isimler için de geçerlidir⁵⁷. İsim hakkı kişisel değerlere ilişkin bir haktır ve dolayısıyla bu hak FSEK m.15 ile münhasıran eser sahibine tanınmıştır⁵⁸. Eserin kamuya sunulmasından önce de var olan bu hak, mutlak bir hak olup, feragat edilmesi hüküm doğurmaz⁵⁹.

Bazı yazarlar tarafından FSEK'in isim verme hakkını düzenleyen 15 inci maddesi olmasaydı bile isim hakkının mutlak bir hak olduğu ve bu nedenle aynı korumanın Medeni Kanunun isim üzerindeki hakları düzenleyen (TMK m.26) maddesi üzerinden sağlanabileceği ifade edilmektedir⁶⁰. Gerçekten de isim belirtme hakkının bir kişilik hakkı olduğu ortadadır⁶¹. Nitekim Yargıtay bir kararında “... *davacının tercüme ettiği eserin davacının ismi yazılmaksızın kitapçık seklinde bastırılarak dağıtıldığı ve eserin davacı tarafından tercüme edildiğine dair bir açıklamanın yapılmadığı, bu şekildeki eylemin kanuna aykırılık teşkil ettiği ve davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığı ...*” şeklindeki belirlemesi ile isim belirtme hakkının aynı zamanda bir kişilik hakkı olduğunu tespit etmiştir⁶². Fakat, FSEK m.15 ile düzenlenen isim verme

⁵⁴ Arslanlı, s.45.

⁵⁵ Yıldız, Ozan Ali: Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 3, 2007, s.726.

⁵⁶ Gökyayla, s.149; Ayiter, s.118; Erel, s.141; Beşiroğlu, s.172; Öztrak, s.55.

⁵⁷ Akkurt, Sinan Sami: Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, (Akkurt, Sosyal Medya), s.349; Yıldız, s.727; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.420-421 ve 433.

⁵⁸ Serozan, s.453 ve 483.

⁵⁹ Tekinalp, s.169; Gökyayla, s.151; Arslanlı, s.84.

⁶⁰ Ayiter, s.118.

⁶¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.418; Öztan, Şahsiyet Hakları, s.220; Yıldız, s.729.

⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2000/10536 E. 2001/1632 K. ve 26.02.2001 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

hakkının direkt olarak sunduğu imkâna, TMK m.26 nın ancak yorumlanması ile ulaşılabilir. Öte yandan, TMK kapsamında kişinin ölümle beraber kişiliği, dolayısıyla kişilik haklarından biri olan isim hakkı da sona ererken FSEK kapsamında eser sahibi öldükten sonra yetmiş yıl daha eser sahibinin ismi koruma altında kalacaktır. Bu nedenlerle isim verme hakkının FSEK’te yer aldığı şekilde düzenlenmesi yerinde olmuştur⁶³.

Kamuya sunma hakkı için belirtilen; çoğaltma, yayma gibi bazı malî hakların, kamuya sunma gibi bazı manevî hakları uhdesinde bulundurduğu, dolayısıyla söz konusu malî hakların devredilmesi durumunda ilgili manevî hakkın da devredilmiş sayılacağı durumu, isim verme hakkı açısından geçerli değildir. Dolayısıyla çoğaltma ve yayma gibi malî haklar, isim verme hakkını kapsamadığından, söz konusu hakların devralınmış olması isim verme hakkının da devralındığı şeklinde değerlendirilmemelidir⁶⁴.

Eser sahibinin bir eseri kendi ismiyle, takma ismiyle veya isimsiz olarak kamuya sunulması hususunun tamamen kendi takdirinde olduğu FSEK m.15 ile hüküm altına alınmıştır. İstedığı zaman eser sahibi olarak gerçek adını açıklayabilir Zira eser sahibi eserini kamuya anonim olarak da sunabilir⁶⁵. Bununla beraber *Gökyayla*, eğer eser sahibi ölümünden önce açık veya örtülü olarak bir belirlemede bulunmadıysa FSEK m.19/1 ile belirtilen kişilerin dahi bu hakkı kullanamayacağını düşünmektedir⁶⁶.

İsim hakkı esasen eserin tümünü kapsar⁶⁷. Bununla beraber, eser sahibinin isminin belirtilme şekli eserin türüne göre değişebilir. Bilim ve edebiyat eserlerinde çoğaltılan nüshalar üzerinde, müzik eserlerinde eserin vücut bulduğu CD, kaset vs. üzerinde, sinema eserlerinde jenerik kısmında, güzel sanat eserlerinde eserin uygun bir yerine imza atılarak isim belirtilebilir. Eserin türüne göre, uygun ve olağan şekilde eser

⁶³ Aynı yönde görüş için bkz. **Gökyayla**, s.150; **Tüysüz**, s.54.

⁶⁴ **Arslanlı**, s.83; **Öztrak**, s.56. Ayrıca **Tekinalp**, çalışan-çalıştıran ilişkisinin bulunduğu durumlarda isim verme hakkının sözleşmeyle karşı tarafa bırakılabileceğini düşünmektedir. (**Tekinalp**, s.170.)

⁶⁵ **Karasu/Suluk/Nal**, s.87; **Öztan**, s.307-308. Bu durumda **Tekinalp** ve **Öztan**, eser sahibinin eserini anonim olarak yayınlamasının ardından, tekrardan isim hakkını elde etmek istemesi durumunda eser sahipliğini yeniden ispatlaması gerektiğini düşünmektedirler. (**Tekinalp**, s.169; **Öztan**, s.309.) **Merdivan** ise bu noktadan sonra eser sahibinin isim hakkını ancak eser için oluşturulacak yeni tanıtım araçları üzerinde kullanabileceğini, geçmişe yönelik olarak kullanamayacağını ifade etmektedir. (**Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.359.)

⁶⁶ **Gökyayla**, s.150.

⁶⁷ **Tekinalp**, s.169.

sahibinin ismi eserde belirtilmelidir⁶⁸. Bilgisayar programları açısından ise bedii (sanatsal) vasıftan ziyade ilmi vasıf ön plana çıktığından ve kendisini oluşturan kişilerin hususiyetlerinin ayırt edilmesi zor olduğundan, programlarda bütün yazarların isimlerinin belirtilmesi olağan karşılanmamaktadır⁶⁹.

Ayrıca FSEK, 15/2 maddesi ile güzel sanat eserlerinin çoğaltılmış kopyaları ile işlenmelerin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin isminin adet olan şekilde belirtilmesi ve söz konusu eserin kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiği şart koşulmuştur. Kanun koyucu böylece eserlerin hitap ettiği hedef kitlenin, söz konusu eserin orijinal eser olduğu konusunda yanılsamaya düşmelerini engellemeyi, eserin orijinali yahut çoğaltılmış nüshaları ile işlenme yahut kopyalarının ayırt edilebilmesini sağlamayı hedeflemektedir⁷⁰. Bu tespit doğal olarak eser sahibinin, isminin eser üzerinde belirtilmesini istediği hallerde geçerlidir. Güzel sanat eserlerindeki estetik değer unsuru, eser sahibinin adının önüne geçebildiğinden, eser sahibi bazı durumlarda isminin eser üzerinde belirtilmesini istemeyebilir. Bu durumda eser sahibinin rızasına aykırı olarak eser üzerinde isim belirtilemez. Fakat böyle bir sınırlama, üçüncü kişiler bakımından öngörülemez⁷¹.

Mimari eserlerde, eser sahibinin yazılı talebi üzerine, eserin görülen bir yerine, eser sahibinin uygun göreceği bir yere kalıcı bir şekilde eser sahibinin adı yazılır. (FSEK m.15/4). Yargıtay da 2017 tarihli bir kararında, “...dava konusu "... Havalimanı Dış Hatlar Terminal Binası" mimari projesinin sahibinin hususiyetini taşıdığı ve "eser" niteliğinde olduğu, davacının bu projenin birlikte eser sahiplerinden olduğu, ... bu durumda mimari proje üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi davalı mimarlık şirketine ait olsa dahi davacının mimari proje üzerinde eser üzerinde adın belirtilmesi hakkının korunacağı, bir mimari eser olarak kabul edilmesi gereken havalimanı terminal binasının "görülen bir yerine" birlikte eser sahibi olarak davacının adının yazılması gerektiği, davacının davalıya bu konuda FSEK m. 15/IV'de aranan yazılı istemde bulunduğu ve

⁶⁸ Erel, s.141; Gökyayla, s.151; Karasu/Suluk/Nal, s.87.

⁶⁹ Güneş, s.71. Bu yaklaşım FSEK'teki “eser sahibini koruma” yaklaşımı ile uyusmamaktadır. Bilgisayar programlarını oluşturanların hususiyetlerinin birbirinden ayrılmasının sanat eserlerine oranla daha zor olduğuna katılmakla birlikte, eserde emeği geçen çok sayıda kişinin dijital ortamda belirtilmesi sanat eserlerine oranla daha kolaydır. Bu nedenle hususiyetleri belirlenebildiği kadar belirlenerek eser sahiplerinin programda oluşturulacak uygun bir ara görselde veya menü bölümünde yer alması uygun olacaktır.

⁷⁰ Gökyayla, s.151; Öztan, s.313.

⁷¹ Öztan, s.308.

davalılar tarafından gereken yapılmadığı için adın belirtilmesi manevi hakkının ihlal edilmiş olduğu” gerekçesiyle yerel mahkeme tarafından verilen kararı onamıştır⁷². Eğer mimari eser birden fazla kişi tarafından ortak şekilde meydana getirilmişse her bir mimar eser üzerinde adının belirtilmesini isteyebilir. Mimarın ismini kimsenin bilmeyeceği şekilde gizli tutabilmesi ise pratikte mümkün değildir. Zira bir mimari eserin inşası için projenin kamu otoritelerine sunulması ve ilgili izinlerin alınması gerekmektedir⁷³.

FSEK 30 vd. maddelerinde eserler üzerindeki malî haklara dair bazı sınırlamalar getirilmiştir. Malî haklara dair bu sınırlamalar, manevî hakların da sınırlandığı anlamına gelmez⁷⁴. Fakat kanun koyucu özellikle 32 nci ve 40 ıncı maddelerde eser sahibinin adının belirtilemeyebileceğini düzenlemiştir. Buna göre; TBMM ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, halka açık toplantılarda sarf edilen söz ve nutukların, haber ve bilgi amacıyla çoğaltılması, halka açık yerlerde okunması veya radyo aracılığıyla yayınlanması serbest kılınmıştır. Ayrıca gerekmediği sürece söz ve nutuk sahiplerinin adına da yer verilmeyebilir. (FSEK m.32). Bununla beraber yine kamuya açık yerlerde kalıcı olarak yer alan güzel sanat eserlerinin, resim, grafik, fotoğraf vs. ile çoğaltılmasında aksine bir adet olmadıkça eser sahibinin isminin belirtilemeyebileceği düzenlenmiştir⁷⁵.

Eser sahibinin kim olduğunun belli olmadığı ya da bir başkası tarafından eser sahipliği iddiası oraya atıldığı durumlarla karşılaşılabilir. Bilhassa, başkasına ait olan bir eserin sahiplenildiği veya bir başkasının isminin sahip olduğu olumlu imajdan yararlanmak veya ona zarar vermek amacıyla o kişinin isminin eserde kullanıldığı durumlar ile karşılaşılabilir⁷⁶. Bu gibi durumlarda FSEK m.15/3 uyarınca eser sahibi, eser sahipliğinin mahkemece tespitini talep edebilir. İspat yükü, eser sahibi olarak kendi isminin tespiti isteyen davacı üzerindedir. Buna karşılık eğer şahıs eserin kendisine ait olmadığına tespitine yönelik olarak dava açmışsa, bu durumda ispat yükü, eserin davacı

⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/13077 E. 2017/909 K. ve 20.02.2017 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁷³ **Doğrul**, Gürhan Sefa: Mimarın Telif Hakkı, 2013, Ankara, s.171-172.

⁷⁴ **Gökyayla**, s.151.

⁷⁵ **Öztañ**, bu durumlarda eser sahibinin adının belirtilmesinin gerekip gerekmediği hususunda bir teamül olup olmadığının vaka bazında detaylı bir şekilde araştırılması gerektiğini düşünmektedir. (**Öztañ**, s.315.)

⁷⁶ **Tekinalp**, s.169-170; **Hirsch**, s.138; **Gökyayla**, s.151; **Erel**, s.144; **Ayiter**, s.119; **Yıldız**, s.732.

şahsa ait olduğunu iddia eden taraf üzerinde kalacaktır⁷⁷. Dava, ihtisas mahkemelerinde görülür⁷⁸.

Bir eser üzerinde eser sahibi olarak bir kimsenin adı bulunuyor ise bu durumda FSEK m.11 gereğince karine olarak eser sahibi o kişidir. Dolayısıyla böylesi bir tespit davasında eser sahibi olduğunu ispat yükü eser üzerinde adı yer alan kişiye aittir. Eser üzerinde, kendisinden onay alınmadan bir başkasının isminin yer aldığı durumlarda ise eser üzerinde adı yer alan kişi değil, o adı eser üzerine koyan, çoğu zaman yayımcı, bu durumu ispatla mükelleftir⁷⁹. Yargıtay da 2005 tarihli bir kararında “*Mahkemece harita kitapçığının ilk ve ikinci sayfalarında davacı tarafından hazırlandığının belirtildiği ve ayrıca eser sahiplerine dair bir belge ibraz yükümlülüğünün bulunmadığı gerekçesiyle*” kabul yönünde verilen bir yerel mahkeme kararını onamıştır⁸⁰.

Eser sahibinin isim verme hakkının ihlali neticesinde manevi zarar oluştuğunun kabulü için eylemin özellikle amaçlanarak gerçekleştirilmesi gerekmez. Nitekim Yargıtay 2014 tarihli bir kararında, yerel mahkeme tarafından, davalının isim belirtmeden kullandığı fotoğrafların davacıya ait olduğunu bilmediğinden kasıtlı manevi tazminat şartlarının oluşmadığı yönündeki kararı bozarak, manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini değerlendirmiştir⁸¹.

C) DEĞİŞİKLİKTEN MEN ETME

Eser sahibinin manevî haklarından biri de eser üzerinde değişiklik yapılmasını engelleme hakkıdır. Kanun koyucu FSEK m. 16 ile söz konusu hakkı düzenleyerek eser sahibinin izni olmadıkça eser adında veya içeriğinde hiçbir değişiklik yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu değişikliğin olumlu veya olumsuz olması sonucu değiştirmez⁸².

⁷⁷ Öztan, s.314.

⁷⁸ Eser sahipliğinin tespiti davasında görevli mahkeme FSEK m.76/1 ile belirlenmiştir. FSEK m.76/1 hükmü, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 189 uncu maddesi ile değiştirilmiş ve SMK’nın görevli ve yetkili mahkemeleri düzenleyen 156 ncı maddesine yönlendirilmiştir. Dolayısıyla bu durumda görevli mahkeme SMK m.156 uyarınca fikri ve sınai haklar hukuk ve ceza mahkemeleridir.

⁷⁹ Ayiter, s.120; Gökyayla, eserde adı kullanılan kişinin “o eserin sahibi olmamasını ispat etme” yükümlülüğü altına sokulmasını FSEK m.11 ile belirlenen “adı kullanılan kişi eserin sahibidir.” Şeklindeki genel karineye aykırılık teşkil ettiğini, dolayısıyla böyle bir durumda duruma göre karşı tarafın eser üzerinde adı geçen kişinin eser sahibi olduğunu ispat etmesi gerektiğini düşünmektedir. (Gökyayla, s.152)

⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2004/9359 E. 2005/5817 K. ve 06.06.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁸¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/5598 E. 2014/11532 K. ve 16.06.2014 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁸² Öztan, s.319; Tekinalp, s.173.

Zira eser üzerindeki bu değişiklik eser sahibinin eserdeki hususiyetine, şan ve şerefine halel getirebilir⁸³. Örneğin Yargıtay, 2007 tarihli bir kararında⁸⁴ uyuşmazlığa konu vaka hakkında “...baskıya yapılan eklentinin yetkin bir isme sahip davacının sanki eksik ve düzeltilmeye muhtaç bir eser yarattığı izlenimi vereceği...” şeklinde, 2013 tarihli bir kararında⁸⁵, “eserin davalı şirketin yapımını diğer davalının senaristliğini yaptığı dizide islenerek izinsiz kullanımı eserde değişiklik yapılması yasağına aykırılık oluşturduğundan, davacının manevi haklarına da tecavüzün gerçekteştiğinin kabulü gerekir.” şeklinde tespitlerde bulunmuştur.

İsim hakkıyla da ilişkilendirilebilecek olan FSEK m.16’daki bu hüküm, eser sahibinin şahsından kaynaklanan haklarının yanı sıra, eser ile sahibi arasındaki manevî bağı da korumayı hedeflemektedir⁸⁶. Öte yandan hükmün ters yorumundan eser sahibinin izin verdiği durumlarda eser üzerinde değişiklik yapılabileceği açıktır.

Kanun koyucu eser sahibinin veya kanunun izniyle eser üzerinde işleme, kamuya sunma, çoğaltma, yayımlama, temsil veya başka suretle yayma haklarına sahip olan bir kimsenin bu hakların doğası gereği eser üzerinde gerçekteştirilmek zorunda kaldığı değişikliklerin, eser sahibinin onayına tabi olmadığını belirtmiştir. (FSEK m.16/2). Zira bazı malî hakların kullanılması için eserde değişikliklerde bulunulması şarttır. Örneğin işleme hakkı kullanılarak bir roman tercüme edilirken eser değiştirilmek zorundadır. Aynı şekilde bir yayımcı, eseri yayımlamadan önce imla/kelime hatalarını, eseri yayımlamadan önce düzeltmek veya gereğinden fazla uzun bir makaleyi gazetede yayınlamak için kısaltmak, izinsiz bir şarkıyı filmde çalmamak gibi nedenlerden dolayı eseri değiştirmek zorundadır⁸⁷. Aksinin iddiası, iyi niyet kaideleri ile de örtüşmez. Nitekim Yargıtay da bir dava ile ilgili olarak “davacıya ait ve birden fazla baskısı yapılan daha önceki çeviri eserlere de benzer ekleme ve değişiklikler yapılarak basıldığını davacının bu uygulamaya bir itirazı olmadığı böylece davacıya ait çeviri eserlerin redaksiyon kurulundan ekleme ve değişiklik görerek basımının yapıldığı, bu şekildeki

⁸³ Tekinalp, s.171; Karasu/Suluk/Nal, s.88.

⁸⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2006/1798 E. 2007/7440 K. ve 14.05.2007 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁸⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2011/12752 E. 2013/13684 K. ve 28.06.2013 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁸⁶ Gökyayla, s.153; Ayiter, s.121.

⁸⁷ Tekinalp, s.172.

basım işinin taraflar arasında teamül haline dönüştüğü, davacı tarafından da bu teamülden ayrı biçimde eserin basımı konusunda ihbarda bulunulmadığı bu uygulamanın yıllarca devam ettiği, uzun yıllardan beri uygulanan bu durumun yasaya aykırılığının ileri sürülmesinin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmadığı, uygulamanın aksine bir davranışta bulunmaksızın çeviriyi yapan, ekleme ve değişiklikleri görerek çeviri ücretini alan bu konuda herhangi bir itirazda bulunmayan davacının FSEK hükümlerine dayanarak talepte bulunamayacağı gerekçesiyle” ret yönünde verilen yerel mahkeme kararını onamıştır⁸⁸. Buradaki ölçünün eser sahibinin şeref ve haysiyetinin zedelenmemesi, eserin özelliklerinin bozulmaması⁸⁹ ve bu değişikliklerin zorunlu olmasıdır⁹⁰. Bununla beraber eser sahibinin değişiklikten men yetkisi yalnızca eserin aslı için geçerlidir. Eserin çoğaltılan nüshaları bakımından eser sahibinin yasaklama yetkisi bulunmamaktadır⁹¹.

Mimari eserler bakımından ise mimarın müdahalenin men hakkına karşılık yapı sahibinin mülkiyet hakkı bulunmaktadır⁹². Bu nedenle bu hakkın mimari eserlerde daha kısıtlı tutulduğu, örneğin bir konağın değişikliğe ihtiyacı varsa konak malikinin, zaruret oranında eser üzerinde, yapı güvenliği ve kendi özel alanına ait değişiklikleri gerçekleştirebileceği ve fakat konağa ait mimarlık projesini değiştirmeye hakkı olmadığı savunulmaktadır⁹³. Örneğin Yargıtay 2007 tarihli bir kararında, bir mimari projede gerçekleştirilen değişiklikler için “...*tadilatların teknik ve yönetsel ihtiyaçlardan kaynaklanan zorunlu değişiklikler olduğu, davalının eserin bütünlüğünü bozmayan, estetik görünümünü değiştirmeyen, esasen eserin kullanım amacı nedeniyle bir anlamda zorunlu olan bu değişiklikler için eser sahibinin ayrıca iznine ihtiyaç bulunmadığı, birleşen davada ileri sürülen iddianın da doğru olmadığı ...*” şeklinde, hayatın olağan

⁸⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1998/10031 E. 1999/250 K. ve 29.01.1999 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁸⁹ Arslanlı, s. 84; Erel, s.146; Gökyayla, s.153.

⁹⁰ Gökyayla, s.153. Genel ahlakı etkilememek kaydıyla, sadece halk tarafından hoş karşılanmama gerekçesi ile (sinema eseri vb.) bir eser üzerinde müdahaleye girişilmemelidir.

⁹¹ Doğrul, s.196.

⁹² Doğrul, s.180.

⁹³ Bozgeyik, Mimarlık Sözleşmeleri, s.178; Öztan, s.325-326; Arslanlı, s.87; Gökyayla, s.155; Erel, s.148-152; Tekinalp, s.172-173; Karasu/Suluk/Nal, s.88. Ayrıca bu noktada referans alınması gereken en önemli hususlardan birisi de söz konusu projenin mimar tarafından, mülkiyet sahibin özel isteği üzerine mi yapıldığı, yoksa daha önce hazırlanmış bir projenin mi yapıya uygulandığı hususudur. (Bozgeyik, Mimarlık Sözleşmeleri, s.178.) Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe istihdam edilen bir mimar tarafından gerçekleştirilen mimari projeler üzerindeki mali hakkın işverene devredilmiş olduğu kabul edilir. (Doğrul, s.185.)

akışına uygun bir değerlendirmede bulunmuştur⁹⁴. Benzer şekilde 2005 tarihli bir kararında da bir otelin, değişen ihtiyaçlara cevap verebilmek için zorunlu değişiklikler yapabileceğini, önemli olanın bu değişiklikler neticesinde eserin bütününde bir zarar meydana gelmemesi olduğunu ifade etmiştir⁹⁵.

Esasen bu noktada mimari eserin estetik değer taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir. Eğer mimari eser estetik değer taşıyor ise proje ile birlikte mimari eserin kendisi de koruma altında olacağından dolayı eser sahibinin değişiklikten men etme hakkının varlığından söz edilebilir fakat mimari yapı estetik değer taşımayan sıradan bir yapı ise bu durumda FSEK kapsamında yalnızca projenin kendisi korunacak, mimari yapı üzerinde mimarın men etme hakkından bahsedilemez⁹⁶. Benzer şekilde, halk nazarında belli bir manevi değere ve hatıraya ulaşmış binalar açısından da malikin tasarruf hakkını nispeten daha dar yorumlamakta fayda vardır⁹⁷. Mimari projeler bakımından değişiklik hususundan bahsedebilmek için mimari projenin tamamlanmış olması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁸.

Eser sahibi, evvelce herhangi bir şarta bağlı olmaksızın yazılı olarak izin vermiş olsa dahi şeref ve itibarına veya eserin amaç ve özelliklerine zarar veren her türlü değiştirmeleri yasaklayabilir⁹⁹. Öyle ki, bu yetkisinden sözleşme ile vazgeçmesi dahi hüküm doğurmaz. (FSEK m.16/3). Fakat sözleşme ile kısıtlanabilir¹⁰⁰. Düzenleme, bu

⁹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2006/8353 E. 2007/15508 K. ve 07.12.2007 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/3748 E. 2005/10277 K. ve 25.10.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁹⁶ **Suluk**, Cahit: Mimari Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2011, S.1, (Suluk, Mimari) s.17-38.

⁹⁷ **Tekinalp**, s.173. **Suluk**, bu yaklaşıma katılmakta fakat bu yaklaşıma FSEK'in değil 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun temel alınması gerektiğini belirtmektedir. (**Suluk**, Mimari, s.29.)

⁹⁸ **Doğrul**, s.184.

⁹⁹ **Güneş**, s.71. **Tekinalp**, bir eserin, kendisine veya sahibine ait değeri düşürecek şekilde, örneğin bir aşk şiirinin pornografik dergide kullanılmasında eserin “dolaylı müdahaleye” uğradığını, bu durumun FSEK m.16/3 hükmündeki “mahiyet ve hususiyetini bozan” bir müdahale olduğunu, bu nedenle eser sahibinin bu hakka dayanarak yayını yasaklayabileceğini belirtmektedir. (**Tekinalp**, s.172) Eser sahibi böylesi bir durumda pek tabii eserin yayınlanmasını yasaklayabilir fakat bu noktada kullandığı hak, “kamuya sunma” hakkıdır. Zira eserde maddi anlamda bir değişiklik yapılmamakla beraber manevi anlamda kamuya sunum şekli eser sahibine zarar vermektedir. Dolayısıyla esere maddi anlamda müdahalenin yapılmadığı böyle bir durumda FSEK m.16 anlamında bir “değişiklik”ten ve “değişiklikten men etme”den bahsedilemeyeceği kanısındayız. Bir eserdeki trajik bir olayın, eserin içeriğine müdahale edilmeden komik şekilde sunulması halinde de aynı durumun varlığından bahsedilir. Ayrıca ihlal oluşturabilecek değişiklikler hakkında bkz. **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.459.

¹⁰⁰ **Tekinalp**, s.172; **Öztan**, s.331.

yönüyle kamuya sunma hakkını düzenleyen FSEK m.14/3 maddesi ile benzerlik göstermektedir. Eser sahibinin eser üzerinde değişiklik yapılmasına izin verme yetkisi ise, başkalarına devredilemeyeceği gibi mirasçılara da geçmez¹⁰¹.

Eser üzerindeki bu yolla işlenen tecavüzlere karşı; hayattayken eser sahibi, ölümünden sonraki yetmiş yıllık sürede ise FSEK m.19/1 e göre bu hakları kullanabilecek kişiler ile eser sahibinden veya mirasçılardan, değişiklik yapma hakkını kapsayan bir mali hak iktisap eden kimseler dava açabileceklerdir¹⁰². Öte yandan FSEK m.19/5 uyarınca, bu kişilerin haklarını kullanmadıkları veya yetmiş yıllık sürenin sona erdiği durumlarda, ülke kültürü açısından önemine binaen bu davayı Kültür ve Turizm Bakanlığı açabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, FSEK m.19/1 kapsamında sayılan kişiler veya mirasçılardan tecavüzü men davası açma yetkileri bulunmasına rağmen, FSEK m.70/1 kapsamında zikredilen manevî tazminat davasını açamayacaklarını, zira bu kişilerin hakkı mirasçı adına kullandıklarını, bu hakkın bir kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsî bir hak olduğunu ve ancak muris tarafından sağlığında bizzat açılacağını, bu kişilerin ancak Borçlar Kanunu çerçevesinde manevî tazminat davası açabileceğini ifade etmektedir¹⁰³. Aynı husus, Yargıtay tarafından verilmiş diğer kararlarda da dile getirilmiştir¹⁰⁴.

D) MALİK VE ZİLYEDE DOĞRULTULAN HAKLAR

Eserin vücuda geldiği eşyanın sahibi, söz konusu eşyanın maliki olarak mülkiyet hakkına sahip olacakken, eser üzerindeki telif hakkı eser sahibinin uhdesinde kalmaya devam eder. Zira bir fikrin üzerinde somutlaştığı fiziksel eşya ile fikir birbirinden bağımsızdır. Örneğin bir oyuncak bebeği satın alan kişi, bu bebeğin cisminin mülkiyetine sahip olacak fakat bebeğin tasarımına dair telif hakkı eser sahibine ait olmaya devam eder. Bu husus, 2007 tarihli bir Yargıtay kararında da “*Davacının adlı seramik rölyef eseri resim veya süsleme sanatı ürünü niteliğinde güzel sanat eseridir. Eserin fiziki mülkiyeti*

¹⁰¹ Gökyayla, s.154; Erel, s.146.

¹⁰² Merdivan, s.120; Gökyayla, s.155.

¹⁰³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008/11-368 E. 2008/393 K. ve 28.08.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2004/14950 E. 2005/12769 K. ve 22.12.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

davalı kuruma verilmesine karşın fikri mülkiyeti davacıda kalmıştır. ...” şeklindeki tespit ile kendine yer bulmuştur¹⁰⁵.

FSEK m.17/2 uyarınca eserin aslının mülkiyetini haiz olan kişi, eser sahibi ile vardığı anlaşmaya göre eser üzerinde tasarrufta bulunabilir fakat bu eseri bozma, yok etme ve eser sahibinin haklarına zarar verme hakkı olduğu anlamına gelmez¹⁰⁶. Zira mülkiyet hakkı her ne kadar anayasa ile güvence altına alınmış bir hak olsa da bu hakkın kullanımında da hukuk nizamının meşru sınırları içerisinde hareket edilmelidir¹⁰⁷. Bundan dolayı eşya sahibinin eser üzerinde mutlak anlamda bir tasarruf hakkı olmadığı gibi, eser sahibinin de salt olarak eser sahipliğinden yola çıkarak, eserinin biçime kavuştuğu eşyayı dilediği gibi kullanma hakkı yoktur¹⁰⁸. Bu durumda eser sahibinin telif hakkı ile eserin vücut bulduğu eşyanın malikinin mülkiyet hakkı arasındaki denge, FSEK m.17 ile sağlanmıştır.

Genel olarak kabul edilen kaide, eserin somutlaştığı cismin eser sahibinden ayrılarak piyasaya dâhil olması durumunda, eser sahibi ile arasındaki bağın çözüldüğüdür. Gerçekten de çoğu zaman eser sahibi ile eserin cisminin maliki birbirini tanımamakta, aralarında bir ilişki bile bulunmamaktadır¹⁰⁹. Fakat bununla beraber, örneğin bir ressamın satmış olduğu tablo, bir heykeltıraşın sattığı heykel üzerindeki hakları varlığını sürdürür. Zira *“Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez.”* şeklindeki FSEK m.57/1 de ürünün satılmasının, içerdiği fikrî hakların devri anlamına gelmeyeceğini açıkça belirtmiştir. Ancak madde hükmünden anlaşılabileceği üzere bu durumun tersi sözleşme ile kararlaştırılabilir.

FSEK m.57/1 hükmü ile belirlenen kaide ile eşya hukukundaki “hukukî tağyir” müessesesini birbirinden ayırt etmek gerekir. Bilindiği üzere TMK m.775 *“Bir kimse*

¹⁰⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/13649 E. 2007/689 K. ve 23.01.2007 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁰⁶ *Gökyayla*, her ne kadar kanun maddesinde eserin eşyasının mülkiyetine sahip kişinin eseri yok edemeyeceği, değiştiremeyeceği ve bozamayacağı emredici olarak düzenlenmiş ise de bu hükmün eserin nüshaları açısından geçerli olmaması ve özellikle mimari eserler bakımından bu hükmün uygulanmaması gerektiğini, aksi halde telif hakkının, Anayasa’da zikredilmiş olan mülkiyet hakkının üzerine çıkmış olacağını düşünmektedir. (*Gökyayla*, s.159.)

¹⁰⁷ *Eren*, Mülkiyet, s.17. Ayrıca *Eren*, modern hukuk ilkeleri karşısında mülkiyet sahibinin böyle bir hakka sahip olmadığının kabulü gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁰⁸ *Gökyayla*, s.157. Ayrıca bkz. §2, II, A, 1.

¹⁰⁹ *Gökyayla*, s.157.

başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokarsa, emeğin değerinin o şeyin değerinden fazla olması halinde, yeni şey işleyen, aksi halde malikin olur. İşleyen iyiniyetli değilse, emeğin değeri işlenen şeyin değerinden daha fazla olsa bile hâkim, yeni şeyi malike bırakabilir. Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakları saklıdır.” şeklinde olup, bir cisim üzerinde emek verilerek değişiklik yapılması ve emek vererek değişiklik yapanın, emek verdiği an itibariyle cismin kime ait olduğunu bilmemesi durumunda bu cismin mülkiyetini hükme bağlamıştır¹¹⁰. Burada dikkat edilmesi gereken husus, TMK’nın bu hükmü ile eşyanın, yani şey üzerindeki mülkiyet hakkının kime ait olacağının belirlenmiş olduğudur. Örnek verilecek olursa, bir heykeltıraş, bir mermer kütlesinden güzel bir heykel yaptığı zaman artık bu heykele dönüşmüş mermerin eşya hukuku anlamında mülkiyetinin kime ait olacağı TMK’nın işbu hükmü ile çözüme kavuşturulacaktır¹¹¹. Bununla beraber neticeten oluşan heykel üzerindeki fikri hakkın eser sahibine, yani örnekte heykeltıraşa ait olacağı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Heykeltıraşın emeğinin, mermerin değerinden daha fazla olduğu sonucuna varılır ise heykeltıraş mermerin mülkiyetini de kazanacaktır. Fakat eser sahibi iyi niyetli olarak hareket etmemişse, bir başka deyişle işin en başında mermerin sahibinin kim olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise hâkim somut olayı inceleyerek işlenmiş mermerin mülkiyetini de mermerin mevcut sahibine bırakabilir. Bu durumda zarara uğradığını düşünen taraf TBK hükümlerine göre zararını tazmin amacıyla dava açma yoluna gidebilir¹¹².

Zilyet ve malike karşı hakların düzenlendiği FSEK m.17/1 hükmünde gerekli durumlarda; dil veya yazı yolu ile ifade edilen eserlerin, yazar veya bestecilerin el yazısıyla yazmış oldukları müzik eserlerinin ve 4 üncü maddenin 1 ve 2 nci bentlerinde zikredilen eserlerin¹¹³ sahiplerinin eserlerinin asıllarından geçici süreliğine faydalanmayı talep etme, bir başka deyişle “esere kavuşma” hakkına sahip olduklarını belirlemiştir¹¹⁴.

¹¹⁰ **Ayan**, Mülkiyet, s.584; **Akıntürk/Akıpek**, Eşya Hukuku, s.599 vd.; **Sirmen**, s.502 vd.; **Erman**, s.133.

¹¹¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, malın sahibi ile işleyen arasında bir sözleşme var ise sorunun öncelikle bu sözleşmeye göre çözümlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. (**Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s.751.)

¹¹² **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s.752, **Erman**, s.133.

¹¹³ FSEK m.4/1 ve 2 nci bentleri: “1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,”

¹¹⁴ Doktrinde bu hak için “esere varma” , “esere kavuşma”, “eserin aslına ulaşma” gibi kavramlar kullanılmaktadır. Bkz. **Tekinalp**, s.173; **Ayiter**, s.124-125; **Erel**, s.154; **Gökyayla**, s.158; **Öztan**, s.333.

FSEK, bu noktadaki belirlemesiyle deyim yerindeyse mülkiyet hakkını delmektedir¹¹⁵. Bu hususta yalnızca eser türleri açısından sınırlama getirilmiş olup, nüsha sayıları bakımından herhangi bir kısıtlamada bulunulmamıştır. Yani burada eserin tek ve özgün olması şart değildir¹¹⁶. Zilyet veya maliklerinin muhtemel mağduriyetlerini engellemek açısından ise bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından, eser sahibinin bu hakkının, eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanacağı hüküm altına alınmıştır.

Esere varma hakkı genellikle tek nüsha veya az nüsha olan eserler için geçerlidir. Zira eserin birden fazla nüshası olsa dahi diğer nüshalara ulaşmanın oldukça zor olduğu durumlarda nüshayı elinde bulunduranlardan biri, eser sahibinin bu hakkını kullanmasına müsaade etmelidir¹¹⁷. Aksi halde bir bildirim müteakiben tazminat davası açılabilir¹¹⁸. Aynı şekilde, eserin yok olması halinde de eserin zilyedi, eser sahibinin zararını tazmin etmek durumunda olacaktır. Nitekim Yargıtay da 2006 tarihli bir kararında, “*tabloların davalı satıcıların yedinde iken çalınmaları ile yoksun kalınan pay alma hakkına esas zararın değerlendirilerek adalete uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekir*” diyerek aynı değerlendirmede bulunmaktadır¹¹⁹. Eserin tek ve özgün olması durumunda ise FSEK m.17/3 uyarınca eser sahibinin, şahsına ait tüm dönemlerdeki eserlerini ortaya koymayı amaçlayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda ise m.17/1 deki durumun aksine bu kapsamda talep edilebilecek eserler için nüsha bakımından tek ve özgün olma şartı koşulmuş olup eser türü bakımından herhangi bir şart öngörülmemiştir.

Eser sahibi, bu hakkını kullanırken, meydana gelecek tüm masrafları kendisi karşılamak durumundadır¹²⁰. Bununla beraber, esere zarar vermemek için gerekli tüm önlemleri almakla mükelleftir. Duruma göre zilyet, malik veya bunların görevlendirecekleri bir kişi, eser sahibinin esere kavuşma süreci boyunca eser sahibine nezaret ederek eseri gözetme hakkına sahiptir¹²¹. Eser sahibi, esere varma hakkını

¹¹⁵ Öztan, s.335.

¹¹⁶ Tekinalp, s.174; Yavuz/Alca/Merdivan, s.565.

¹¹⁷ Gökyayla, s.158; Öztan, s.339; Erel, s.155. Öte yandan eser sahibi gerekli koruma şartlarını sağlamalıdır. Aksi halde zilyet veya malik bu talebi geri çevirebilir. (Tekinalp, s.176.)

¹¹⁸ Erel, s.155; Gökyayla, s.159; Ayiter, s.125.

¹¹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/4351 E. 2006/6967 K. ve 15.06.2006 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹²⁰ Öztan, s.341.

¹²¹ Öztan, s.336.

yalnızca var olan eserden geçici bir süre için faydalanma amacıyla kullanılabilir. Eseri güncellemek, onarmak, ilaveler yapmak, farklılaştırmak gibi amaçlarla eserden faydalanmayı yahut eserin kendisine geri satışını isteyemez¹²².

Söz konusu hak eser sahibinin şahsı ile fikir ürünü arasındaki bağdan kaynaklandığından dolayı, bu hak devredilemez ve vazgeçilemez. İhlali halinde ise diğer haklarda olduğu gibi manevî hakkın ihlaline ilişkin davalar açılabilir¹²³.

III. MALİ HAKLAR

Mali haklar, bir eserden ekonomik anlamda kazanım elde etmeyi sağlayan haklardır. Bununla beraber malî haklar eser sahibine, bu ekonomik getirinin şeklini tayin etme ve üçüncü kişilerin eserden yararlanmasına da engel olma yetkisini sağlar¹²⁴. *“Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.”* şeklindeki FSEK m.20/1’in ilk hükmü ile malî haklara ilişkin temel ilkeler belirtilmiştir.

Telif hukukunda malî haklar; devir, kira, ödünç, ruhsat (lisans), haciz, rehin, hapis, miras ve vasiyet gibi çeşitli hukuki işlem ve tasarruflara konu olabilen haklardır. Belki de hukuki işlemlerde bu şekilde daha aktif bir rol oynamalarından dolayı, esere dair malî haklar, manevî haklardan çok daha önce koruma altına alınmıştır¹²⁵.

Malî haklar FSEK m.20-25 arasında düzenlenmiş olup sırasıyla; işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim haklarından oluşmaktadır. Görüldüğü üzere malî haklar da manevî haklar gibi sınırlı sayı ilkesiyle belirlenmiştir. Bu husus doktrinde teknolojik gelişmeler ile birlikte zamanla, şu an için kanunda sayılmayan yöntemlerle ileride malî haklar elde edilmeye başlanabileceğinden dolayı eleştirilmiştir¹²⁶. Söz konusu eleştirilerde haklılık payı olmakla beraber, sınırlı sayı ilkesince hakların net bir şekilde belirlenmesi pratik anlamda fayda sağlamaktadır. Öte yandan kanun koyucu da her ne

¹²² Tüysüz, s.56; Tekinalp, s.174. Ayrıca Tekinalp, kanunda herhangi bir sınırlamada bulunmadan “yararlanma” ifadesinin kullanıldığını, dolayısıyla eser sahibinin ticari olarak da eserden bu hak vasıtasıyla yararlanabileceğini fakat bu çıkarın malik veya zilyedin çıkarlarına ters düşmemesi gerektiğini düşünmektedir. (Tekinalp, s.175)

¹²³ Tekinalp, s.175-176.

¹²⁴ Tekinalp, s.180; Öztan, s.347; Yavuz/Alıcı/Merdivan, s.231; Ateş, s.54; Erbek, s.20.

¹²⁵ Gökyayla, s.160; Arslanlı, s.92 - 93; Tekinalp, s.180-181; Öztan, s.350.

¹²⁶ Arslanlı, s.94; Tekinalp, s.180; Öztan, s.351; Gökyayla, s.161; Ayiter, s.125.

kadar hakları saymış ise de ilgili maddelerde “her türlü” , “herhangi bir biçimde” vb. ifadeler kullanarak kapsamı mümkün olduğunca geniş tutmaya çalışmıştır.

Malî haklar kural olarak birbirlerinden ayrı hareket ederler. Bir başka deyişle, her bir malî hak ayrı bir hukuki tasarrufa konu edilebilir. Yargıtay da aynı yönde, “*mali hakların birbirine bağlı olmadığı, dolayısıyla ayrı ayrı davalar ile tazminat isteyebileceği*” şeklinde tespitte bulunmuştur¹²⁷. Bununla birlikte bir malî hakkın devredilmesi durumunda, işin hususiyetine binaen başka bir malî hakkın da devredilmesi sonucunun ortaya çıktığı haller olabilir¹²⁸.

A) İŞLEME

İşleme hakkı FSEK m.21 ile “*Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir.*” şeklinde düzenlenmiştir. “İşleme eser” kavramı ise FSEK 1/B maddesinin c bendinde tanımlanmış, 6 ıncı maddede örneklenmiştir¹²⁹. Esasen bir eserin, sahibinden izin almaksızın işlenmesi suretiyle bir işleme eser oluşturulması mümkündür zira herkes bir eseri kamuya sunmama ve malî kazanç elde etmeme suretiyle kişisel zevk amacıyla işleyebilir¹³⁰. Fakat bu işleme eserin kamuya arz edilmesi ve malî anlamda kazanım sağlanabilmesi için asıl eser sahibinin izni alınmak zorundadır¹³¹. Örneğin bir müzisyen, hobi olarak sevdiği bir şarkının “cover”ını yapmak için eser sahibinden izin almak zorunda değildir. Fakat bu oluşturduğu “cover” eseri kamuya sunduğu zaman mali ve/veya manevi bir takım kazançları olacağından dolayı bu durumlarda asıl eser sahibinden izin almak zorunda kalacaktır. Bu noktada cover eseri ortaya çıkaran müzisyen “işlenme eser sahibi”dir. FSEK 20/4 maddesiyle işlenme eser sahibinin işleme eser üretmesi amacıyla eserin asıl sahibi tarafından kendisine tanınan bu malî hakları, yine asıl eser sahibinin çizdiği sınırlar çerçevesinde kullanması gerektiğini belirtmiştir.

¹²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2000/4017 E. 2000/4669 K. ve 25.05.2000 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹²⁸ Öztan, s.350; Erel, s.158; Gökyayla, s.161; Tekinalp, s.181; Tüysüz, s.57.

¹²⁹ İşleme eser için yukarıda bkz. §3, III, E, 1.

¹³⁰ Erdil, s.49; Gökyayla, s.162.

¹³¹ Üstün, s.86-87; Tekinalp, s.133-134 ve 182; Ayiter, s.126; Gökyayla, s.162; Erel, s.159.

İşleme hakkı da diğer malî haklar gibi FSEK m.52 uyarınca yazılı bir şekilde devredilebilir. Hatta işleme hakkı yazılı bir şekilde devredilirken sözleşmede işleme hakkının sınırı ve varsa süresinin belirtilmesi uygun olacaktır¹³².

Bir eser üzerindeki hakların tamamı hakkında ruhsat verilmesi yahut tamamının devredilmesi durumunda esere dair işleme hakkının da bu kapsamda sayılıp sayılmayacağı hususunda ise FSEK m.55 hükmü net bir düzenlemede bulunmuştur. Buna göre, aksi sözleşmeden açıkça anlaşılmadıkça, eser üzerindeki hakların tamamının devri veya ruhsatlanması, işleme hakkının da devredildiği veya ruhsatlandığı şeklinde yorumlanmayacaktır¹³³. Nitekim Yargıtay HGK da 2011 tarihli kararında¹³⁴ “..*Mali bir hak devredilmiş veya bir ruhsat verilmiş ise işleme hakkı bu devrin kapsamında değildir. İşlenmenin devredilmesi için hangi işleme hakkının devredildiğinin açıkça belirtilmesi gerekir..*” demek suretiyle işleme hakkının devredilmiş sayılabilmesi için sarıh bir şekilde belirtilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir.

İşleme eser, asıl eser temel alınarak üretilen fakat asıl eserden bağımsız nitelik arz eden bir eser türüdür¹³⁵. Öyle ki, ortaya ihlal doğurmayan bir işleme eser çıktıktan sonra, asıl eser sahibi dahi işleme eseri, işleyenin izni olmaksızın kullanamayacaktır¹³⁶. Dolayısıyla işleme eser ortaya çıktıktan sonra işleme eser sahibi, “işleme eserin niteliğinden kaynaklanan” malî hakların tamamına sahip olacaktır¹³⁷. Bunun için işleyenin, eser sahibinden eseri işlemek için izin almış olması yeterlidir. Yoksa bu diğer haklar için ayrı ayrı izin almak zorunda değildir. Örneğin romanın piyese dönüştürülmesinde temsil hakkının, tercüme eser ortaya çıkarılmasında yayımlama hakkının elde edildiği kabulü gerekir¹³⁸. Fakat tercüme edilen bir romanın tiyatro

¹³² **Gökyayla**, s.162 - 163.

¹³³ *Arsanlı* bu hükmü, FSEK m.52 hükmünün varlığı karşısında gereksiz bularak eleştirilmektedir. (*Arsanlı*, s.173.) Gerçekten de FSEK m.52 hükmünde sözleşmeye konu mali hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği bir şekil şartı olarak açıkça öngörülmüş olduğundan, bu hükmün varlığı elzem değildir. Aynı yönde görüş için bkz. **Tüysüz**, s.74; **Aydıncık**, Şirin: Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Aralık 2006, İstanbul, s.98.

¹³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/11-401 E. 2011/441 K. ve 22.06.2011 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>)

¹³⁵ **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.738-739.

¹³⁶ **Karasu/Suluk/Nal**, s.92.

¹³⁷ **Öztrak**, s.36-37; **Erel**, s.159; **Gökyayla**, s.163.

¹³⁸ **Gökyayla**, s.162; **Ayiter**, s.127; **Karasu/Suluk/Nal**, s.91; **Erel**, s.15-160. *Tekinalp* bu durumu işleme hakkının devriyle birlikte “*amaca en yakın olan mali hakkın da devredildiği kabul olunur*” şeklinde objektif bir kıstas koyarak ifade etmektedir. (**Tekinalp**, s.183.)

oyununa dönüştürülmesinin istenmesi halinde ise asıl eser sahibinden ayrıca izin alınması gerekir. Bu durumda işleme hakkının, işleme eserin türü ile sınırlı olduğu ortadadır¹³⁹.

İşleme esere getirilen ikinci sınırlama ise işleme eserin işlenerek yeni bir işleme eser yaratılmak istenmesi durumunda asıl eser sahibinin izninin gerekmesidir¹⁴⁰. Hatta işleme eser sahibinin kendi işleme eserini işleyerek başka türde yeni bir işleme eser meydana getirmek istemesi durumunda dahi yine asıl eser sahibinden izin almak zorunda kalacaktır¹⁴¹. *Erel* tarafından da isabetle belirtildiği gibi “*İngilizce bir eseri Türkçeye çevirmek için izin alan şahıs, bu eseri bir de Fransızcaya tercüme edemez.*”¹⁴² Yine örneğin Fransız yazar F’ye ait bir eseri Türkçeye çevirerek işleme eser oluşturan T’nin eserini işlemek suretiyle Almancaya çevirmek isteyen A, her ne kadar eserin Türkçe işlenmesini tercüme edeceğini Fransızca eserle bir işi olmadığını ve hatta Fransızca bilmediğini iddia etse de asıl eser sahibi F, T’ye işleme hakkını devrederken sonraki işlemler için yine kendisinden izin alınması yönünde bir sınırlamada bulunmuş ise A, eseri için F’den de izin almak durumundadır. Peki A, asıl eser sahibi F’den izin almasına rağmen, Türkçe eserin sahibi T’den izin alamazsa bu durumda ne olacaktır? İşleme eser asıl eser temel alınarak oluşturulan ve fakat başlı başına başka bir eserdir. Dolayısıyla bu durumda yalnızca asıl eser sahibi F’den alınacak izin ile Türkçe işleme eserin kullanılamayacağı düşünülmektedir.

Asıl eser ve işlenme eserin koruma süreleri birbirine bağlı değildir. FSEK m.26/2 bunu net bir şekilde ifade etmektedir. Dolayısıyla asıl eserin koruma süresi sona erse bile işleme eserin koruma süresi devam edebilir¹⁴³.

FSEK m.31 uyarınca mevzuat metinleri ve yargısal kararların işlenmesi ve bunlardan faydalanmak serbesttir. Bununla beraber yine FSEK m.34/1 ile eğitim – öğretim amacıyla yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden makul oranlarda faydalanmak, bunlardan seçme, toplama, derleme eserler getirmek serbest kılınmıştır. Bununla birlikte FSEK m.38/2 hükmünün iptali ile

¹³⁹ **Tekinalp**, s.183; **Erel**, s.160; **Gökyayla**, s.163.

¹⁴⁰ **Arsılanlı**, s.96; **Erel**, s.160; **Gökyayla**, s.164.

¹⁴¹ **Ateş**, s.177.

¹⁴² **Erel**, s.160. Aynı yönde bkz. **Gökyayla**, s.164; **Öztrak**, s.62; **Tüysüz**, s.59.

¹⁴³ **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.757.

artık şahsî kullanım gerekçesiyle eserlerin işlenmesi imkânı kaldırılmış olup bu durumda da eser sahiplerinden uygun şekilde izin istenmesi gerekmektedir¹⁴⁴.

B) ÇOĞALTMA

Çoğaltma işlemi, bir eserden tekraren faydalanmaya imkân verecek şekilde eserin bir kopyasının elde edilmesi işlemidir¹⁴⁵. Çoğaltma hakkı, bir eser üzerinden en büyük ekonomik kazancı sağlayan en temel, en eski ve en geleneksel haktır¹⁴⁶. Öyle ki, yabancı literatürde telif hakkı ifadesinin karşılığı olan “*copyright*” ifadesi, çoğaltma (copy) ve hak (right) kelimelerinin birleşiminden oluşmaktadır¹⁴⁷.

FSEK m.22 ile bu hak tamamen eser sahibine verilmiştir. Eser sahibi bu hakkı kullanabilir veya başkalarına devredebilir¹⁴⁸. Bununla beraber eser sahibinin dışında bu hakkı elde eden kişiler de vardır. Örneğin, FSEK m.57/2 ile bir güzel sanat eserini çoğaltmaya yetkili kişiden kalıp ve benzeri çoğaltma aletlerinin zilyetliğini kazanan kişinin, aksi kararlaştırılmamışsa çoğaltma hakkını da kazanmış sayılacağı, FSEK m.80 ile komşu hak sahiplerinin çoğaltma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

İşleme eserler bakımından ise işin niteliğinin gerektirmesi ve amaca uygun olması durumunda işleme hakkının verilmesi, çoğaltma ve yayma haklarının da beraberinde verildiği anlamına gelir. Aksi halde tercüme için izin verilirken çeviri eserin çoğaltılması ve yayılmasına izin verilmemesi halinde kişiye zaten baştan sahibi olduğu “hobi olarak işleme eser oluşturma” hakkının dışında başkaca bir hak verilmemiş olacaktır¹⁴⁹.

Çoğaltma hakkı ancak durağan bir araç üzerinden maddî anlamda bir cisim vasıtasıyla görülebilir hale gelmiş olan, bir başka deyişle düşünsel dünyadan maddî dünyaya adım atmış olan, maddî bir nüshası mevcut olan fikirler açısından geçerlidir¹⁵⁰. Bu genellikle CD, DVD, kaset, bant, plak gibi nesneler üzerinden meydana gelir.

¹⁴⁴ Tüysüz, s.58.

¹⁴⁵ Genç Arıdemir, Arzu: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Kasım 2003, İstanbul, s.53; Ayiter, s.128 Tüysüz, s.59; Çelik, Abdullah: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali - İhlalin Sonuçları, Ocak 2011, s.97.

¹⁴⁶ Genç Arıdemir, s.52; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.825; Beşiroğlu, s.243.

¹⁴⁷ Tekinalp, s.184.

¹⁴⁸ Gökyayla, s.166.

¹⁴⁹ Genç Arıdemir, s.62-63.

¹⁵⁰ Arslanlı, s.97; Tüysüz, s.60; Öztan, s.353. Varlığı henüz tespit edilmiş olmayan bir fikri ürüne dair gerçekleştirilen ilk tespit işlemi de bir çoğaltma faaliyetidir. (Karasu/Suluk/Nal, s.92.)

Bununla beraber günümüzde kullanılan tarama (*scan*) işlemi, yükleme (*upload*), indirme (*download*), dosya paylaşımı (*drive* vb.) gibi her türlü dijital transfer ve depolama yöntemleri de çoğaltma eyleminin türleridir¹⁵¹. Keza bir müzik eserinin mp3 formatına dönüştürülerek, boyutu değiştirilerek bilgisayar hafızalarında taşınması¹⁵² bir resmin boyutunun küçültülerek ön izleme (*thumbnail*) haline dönüştürülmesi¹⁵³ de çoğaltma olarak nitelendirilir. Nitekim Yargıtay 2015 ve 2016 tarihli bir kararlarında bir bilgisayar programının lisanssız şekilde kullanılmasının, eser sahibinin çoğaltma hakkına karşı bir ihlal niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹⁵⁴.

Sosyal medyanın¹⁵⁵ kullanımının oldukça yaygınlaştığı günümüzde kapsayıcı yaklaşım, fikir ve sanat eserlerinin korunması açısından önem arz etmektedir. Özellikle günümüzde Youtube, Instagram gibi geleneksel medyanın yerini doldurmaya başlamış sosyal medya mecralarında fikri hak ihlalleriyle daha sık karşılaşılabilir. Bir kişinin sosyal medyaya kazandırmış olduğu özgün içerik, FSEK mevzuatına göre bir telif eserdir. Bu içeriğin, bir başka deyişle eserin başka bir kişi tarafından izinsiz bir şekilde tekraren paylaşılması, en sık görülen ihlallerden biridir. Mevcut bir eser üzerinde yüzeysel olmayan, özgün değişikliklerle yeni bir eser meydana getirmek dahi eser sahibinin iznine tabidir. Zira bu, eseri işlemekten başka bir şey değildir¹⁵⁶. Dolayısıyla her iki durumda da eser sahibinin rızasının alınması gerekmektedir. Bu nedenle günümüzde en popüler sosyal medya web sitelerinin hemen hemen tamamı Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasasına (Digital Millenium Copyright Act - DMCA) taraf olarak söz konusu yasaya uygun davranacaklarını web sitelerindeki ilgili kısımlarda beyan

¹⁵¹ **Tekinalp**, s.184; **Öztan**, s.355-356. Çoğaltma hakkını ihlal eden bu türden özel nitelikteki eylemler hakkında ayrıntı için bkz. **Çelik**, s.102-112.

¹⁵² **Memiş**, s.108. *Yazar*, eserin boyutlarında yahut büyüklüğünde yapılan değişikliklerin işleme olarak kabul edilemeyeceğini, bunun ancak çoğaltma olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁵³ **Öncü**, Özge: Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet “Görsel” Arama Motorları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1, Yıl:2008, s.111.

¹⁵⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/17337 E. 2015/1987 K. ve 16.02.2015 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>) ve aynı dairenin 2015/5599 E. 2016/2542 K. ve 08.03.2016 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁵⁵ **Akkurt**, sosyal medya kavramını “*Kişilerin, kullanıcı (user) sıfatıyla ortak ilgilerini, düşüncelerini, duygularını, kişisel hâl ve durumlarını, siyasî eğilimlerini, fotoğraflarını, videolarını, yazı ve yazışmalarını, fikir ve sanat eserlerini, kimi zaman ticarî ve meslekî faaliyetlerini, mal ve hizmetlerini ve benzeri değerlerini, gerek diğer münferit kişiler gerekse belirli bir topluluk yahut kamuoyuyla paylaşma olanağı buldukları dijital platformların genel olarak tümü*” olarak tanımlamaktadır. (**Akkurt**, Sosyal Medya, s.330.)

¹⁵⁶ İşleme eserler için bkz. §3, III, E, 1.

etmektedirler¹⁵⁷. Sosyal medya web sitelerinin kullanıcılarına sundukları sözleşmelerde genel olarak kullanıcıların herkese açık (*public*) olarak paylaştıkları içerikler üzerinde dünya genelinde geçerli olacak basit lisans hakkı talep ettikleri görülmektedir¹⁵⁸.

Çoğaltma işlemleri neticesinde her zaman fikrî hak ihlali oluşacağını söylemek ise yanlış olacaktır. Nitekim adil kullanım (*fair-use*) sınırında kalan kullanımlar başta Amerikan hukuku olmak üzere Avrupa mevzuatında ve hatta Uzakdoğu ülkelerinin mevzuatında da hak ihlali sayılmamaktadır¹⁵⁹. Neticeten, telif hukuku açısından önemli olan eserin bir nüshasının ortaya çıkarılması olup, bunun için izlenen yol, sayı, usulün önemi bulunmamaktadır¹⁶⁰. Dolayısıyla çoğaltma hakkı mümkün olduğunca kapsayıcı bir yorumla ele alınmalıdır.

Çoğaltma hakkını düzenleyen FSEK m.22/2 fıkrasında “*Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.*” şeklinde belirtildiği üzere, çoğaltma olarak nitelendirilecek faaliyetlerin sınırları oldukça kapsamlı bir şekilde belirlenmiştir¹⁶¹. Hatta “*bilinen ya da ileride geliştirilecek olan*” ifadesi ile teknolojik gelişmelere açık bir söylem geliştirilmiştir¹⁶².

Kapsamın bu şekilde geniş tutulmasıyla birlikte kanunen hakkın sınırlandırıldığı durumlar da mevcuttur. Örneğin FSEK m.30/1 uyarınca fotoğraflar, genel güvenlik veya adli amaçlarla eser sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle

¹⁵⁷ **McCue**, Shannon: Comparing Social Media Intellectual Property Policies: Social Media Infringement and User Agreements, The Licencing Journal, January 2017, s.5.

¹⁵⁸ Bu websiteler, kullanıcılarına sundukları sözleşmelerde genellikle hangi telif hakkını talep ettiklerini ayrı ayrı belirtirken Facebook kısmen farklı bir uygulama izleyerek kullanıcılarına kısa bir bilgilendirici metin sunmakta ve kullanıcılarından talep ettiği hakkı yalnızca “kullanma” ibaresi ile ifade etmektedir. Facebook’un bu yöntemi izlemesindeki neden, sosyal medya sitelerinin taraf olduğu DMCA yasasında “kullanma” kavramının tanımlanmamış olmasıdır. (**McCue**, s.7.)

¹⁵⁹ **Newby**, Tyler G.: What's Fair Here Is Not Fair Everywhere: Does the American Fair Use Doctrine Violate International Copyright Law?, Stanford Law Review, Vol.51, July 1999, s.1642-1644. Gerçekten de 1999 yılında müzik endüstrisinin önde gelen firmaları, mp3 çalar üreticilerine karşı “hak ihlallerine sebebiyet verdikleri gerekçesiyle açtıkları davayı kaybetmişlerdir. Söz konusu davada mp3 çalara yapılan kopyalamanın adil kullanım ölçüsünde olduğu ifade edilmiştir. (Bkz. **Darcan**, Tolga: Teknolojik Gelişmelerin Müzikte Telif hakkına Çok Boyutlu Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012, s.56.)

¹⁶⁰ **Genç Arıdemir**, s.64-65; **Arsılanlı**, s.97; **Ayiter**, s.128; **Erel**, s.164; **Gökyayla**, s.166.

¹⁶¹ **Genç Arıdemir**, s.53; **Öztan**, s.355.

¹⁶² **Tekinalp**, s.185.

başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir. Benzer şekilde FSEK m.31 ile mevzuat metinleri ve yargısal kararların, m.32/1 ile meclis, kongre, mahkeme ve halka açık toplantılardaki söz ve nutukların, m.37 ile gündelik olaylara bağlı olarak bilgilendirme amaçlı haber niteliğindeki eserlerden bazı parçaların, m.38 ile eserlerin şahsî ve kar amacı güdülmeksizin kullanıma mahsus olarak, m.40/1 umuma açık alanlarda kalıcı olarak konulan güzel sanat eserlerinin görsel olarak çoğaltılması serbest bırakılmıştır¹⁶³.

Bir çoğaltma işleminin çoğaltma hakkına tecavüz olarak kabul edilebilmesi için çoğaltılan nüshaların kamuya sunulmuş olması şart değildir¹⁶⁴.

C) YAYMA

Yayma hakkının kanunda tanımı yapılmamıştır fakat genel olarak “*eserin nüshalarının tedavüle konma yetkisi*” olarak tarif edilmektedir¹⁶⁵. Yayma hakkında doğrudan doğruya eserin değil, nüshalarının kamuya sunulması söz konusudur. Nüshalardan bahsedildiğine göre, yayma hakkının, çoğaltma hakkının bir neticesi olduğu¹⁶⁶ ve yayma hakkının konusunun, eserin kendisinde vücut bulduğu sabit ve maddî cisimler olduğuna dikkat edilmelidir¹⁶⁷. Zira yalnızca düşünsel boyutta kalmış bir çalışmanın nüshalar haline getirilmesi mümkün olmadığından yayılmasından da bahsedilemez. Gösterim, sahneleme gibi faaliyetlerin de yayma faaliyeti olmadığını belirtmek gerekir¹⁶⁸.

Yayma hakkı FSEK m.23 ile düzenlenmiştir. Buna göre, FSEK m.23/1 uyarınca yayma hakkı, münhasıran eser sahibine ait olan bir hak olup, eserin aslının veya

¹⁶³ Çoğaltma serbestisi hakkında aşağıda bkz. §6, III, A.

¹⁶⁴ **Gökyayla**, s.169.

¹⁶⁵ **Atar**, Eray Aksın: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, B.1, Şubat 2017, İstanbul, s.77; **Ayiter**, s.134; **Gökyayla**, s.17. Fakat bu tarifi, 4630 sayılı kanun değişikliğinin ardından kısmen demode olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. Zira kanun değişikliğinden önce yayma hakkını düzenleyen FSEK m.23'te “kar amacıyla” piyasaya sürülmek öngörülmüş iken, bu ifade 4630 sayılı kanun ile kaldırılmıştır. Dolayısıyla “tedavüle sürülmek” ifadesinin ticarî bir anlam içerdiği düşünüldüğünde, bu ifadenin yayma hakkını artık tam olarak doğru tarif etmediğini düşünmekteyiz.

¹⁶⁶ **Beşiroğlu**, s.258; **Memiş**, s.110.

¹⁶⁷ **Yavuz/Alca/Merdivan**, s.948-949.

¹⁶⁸ **Öztan**, s. 364; **Gökyayla**, s.171-172. İnternette içerik indirilmesi faaliyeti de yayma değil, çoğaltma faaliyeti olarak değerlendirilmelidir. (**Karasu/Suluk/Nal**, s.95.)

çoğaltılmış nüshalarının, kiralınması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması veya diğer yollarla dağıtılmasını ifade edilmektedir.

Bir eser sahibi eserini, ekonomik amaçlardan ziyade, tanınırlığını, saygınlığını, şöhretini artırmak gibi diğer amaçlar için de yaymak isteyebilir. Bununla beraber eser sahibi her ne kadar ekonomik saiklerle eserini yaymış ise de bu yayma faaliyeti neticesinde herhangi bir kazanım elde edememiş olabilir. Dolayısıyla yayma hakkı malî bir hak olmasına rağmen bu hakkın kullanılması neticesinde herhangi bir bedel elde edilememiş olması hakkın niteliğine zarar vermez¹⁶⁹.

Öte yandan eser sahibinin rızasıyla, bir esere ait yurt dışında çoğaltılmış nüshaların; yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı da münhasıran eser sahibine aittir. (FSEK m.23/2). Yine aynı şekilde yurt dışında sahibinin rızasıyla çoğaltılmış nüshaların ithal edilmesi konusundaki yetki de eser sahibine aittir¹⁷⁰.

Yayma hakkı, esere ait diğer bir takım haklar ile ilişkilidir. Örneğin işleme hakkı, yayma hakkını kapsamaktadır¹⁷¹. Orijinal bir eserin işlenmesine izin vermek aynı zamanda işlenen eserin yayılmasına da rıza göstermektir¹⁷². Aksi halde işleme hakkını almanın bir anlamı kalmayacaktır zira gizli veya kişisel zevk boyutunda kalmak kaydıyla herkes tüm eserleri işleme hakkına zaten sahiptir. Bu nedenle orijinal eser sahibinin, işleme hakkını tanıması durumunda, işlenen eser bakımından, yayma hakkı da beraberinde tanınmış demektir. Bir başka deyişle işleme hakkıyla yayma hakkı birlikte hareket eder. Gerçekten de Yargıtay 2011 tarihli bir kararında, “*Dava konusu musiki eserleri üzerindeki hak sahiplerinin davacı meslek birliğine devrettikleri, işleme hakkı dışında kalan, çoğaltma, yayma ve temsil haklarını kullanma yetkisinin her bir hak sahibi bakımından ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, sadece işleme hakkını kullanma yetkisinin devredilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.*” demek suretiyle işleme hakkıyla çoğaltma, yayma ve temsil gibi hakların beraber yürüdüğünü tespit etmiştir¹⁷³. Söz konusu haklar her ne kadar beraber hareket etse de neticede bunlar birbirinden ayrı

¹⁶⁹ Arslanlı, s.101; Gökyayla, s.170; Erel, s.172; Öztan, s.367.

¹⁷⁰ Öztan, s.371.

¹⁷¹ Gökyayla, s.171.

¹⁷² Aksi görüş için bkz. Aydınçık, s.96.

¹⁷³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/14839 E. 2011/8710 K. ve 05.07.2011 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

haklardır ve bunlara ilişkin tazminat hesaplamaları münferiden gerçekleştirilmelidir. Zira Yargıtay da “*Yayma hakkından bağımsız olarak, bir eserden çoğaltma yolu ile yararlanma hakkının sadece ve münhasıran eser sahibine ait olması ve çoğaltma ve yayma haklarının ayrı haklar olduğunun açık olması ve dolayısıyla yayma hakkı ve çoğaltma haklarının ihlali nedeniyle ayrı ayrı tazminat hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmaması karşısında, ... tazminat kalemlerinin ayrı ayrı her bir davacının tahsiline imkan verecek şekilde hüküm tesisi gerekir.*” şeklinde bu hususu tespit etmektedir¹⁷⁴.

Benzer bir durum icracı hakları açısından da geçerlidir. Bununla birlikte; yayma hakkı, çoğaltma hakkıyla da sıkı bir ikili oluşturmaktadır. Çoğaltma ve yayma fiilleri genellikle birlikte gerçekleşmektedir. Fakat bu hakların ayrı olarak hareket ettikleri durumlar da mevcuttur¹⁷⁵. Yayma hakkının bu haklarla birlikte devredilmediği ancak taraflar arasındaki sözleşmenin veya mevcut durum ve şartların yorumlanması neticesinde net olarak anlaşılabiliriyorsa kabul edilebilir¹⁷⁶. Örneğin bir yazarın, eserlerini A yayınevinin matbaasında çoğalttırdıktan sonra piyasaya satışının, yani yayılmasının B yayınevi tarafından yapılmasını istemesi durumu buna örnektir¹⁷⁷.

Yayma hakkı ile yayın hakkı fonetik aralarındaki benzerlikten dolayı karıştırılabilmektedir. Yayma, eser nüshalarının tedavüle koyulmasıdır. Yayın sözleşmesi ise çoğaltma ve yayma haklarının birlikte devredildiği bir sözleşme olup, çoğaltılmış kopyaların sözleşmedeki sınırlar çerçevesinde dağıtılması eylemini konu almaktadır¹⁷⁸.

Yayma hakkına konu olan eylem, eserin ilk kez yayılmasıdır. Yani yayma hakkının ilk kez devredilmesinin ardından, eserin nüshalarının satışı serbest hale gelir¹⁷⁹. Bu husus FSEK m.23/2 ile de hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle bir ses sanatçısı CD’lerinin bir müzik dükkânında satılmasına engel olamaz. Bu durum doktrinde “yayma

¹⁷⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2000/7797 E. 2000/9773 K. ve 07.12.2000 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁷⁵ Atar, s.78; Genç Arıdemir, s.51; Öztan, s.362.

¹⁷⁶ Tekinalp, s.186-187.

¹⁷⁷ Gökyayla, s.171; Ayiter, s.134; Öztan, s.363.

¹⁷⁸ Genç Arıdemir, s.51; Tüysüz, s.61. Ayrıca aşağıda bkz. §5, III, C.

¹⁷⁹ Erel, s.172; Öztan, s.368; Gökyayla, s.171-172; Ayiter, s.135.

hakkının tükenmesi” olarak ifade edilmekte olup, dijital eserler bakımından bu ilkenin geçerli olup olmadığı konusu tartışmalıdır¹⁸⁰.

Yayma hakkı, sahibi tarafından yer bakımından kısıtlanmış olabilir. Gerçekten de eser sahibi eğer yayma hakkını bir ülkede, bir şehirde veya bölgede geçerli olmak üzere devretmiş ise devralan bu hakkı, söz konusu yerler dışında kullanamayacaktır. Fakat eser sahibi, satışın yapıldığı yerlerden bu ürünleri satın alan kişilerin daha sonra başka bölgelerde satış yapmasını ise engelleyemez¹⁸¹.

Esasen yayma hakkı, kendisini belirleyen FSEK m.23/1 hükmünden de anlaşıldığı üzere, kiralama ve kamuya ödünç verme gibi birtakım hakları da bünyesinde barındırmaktadır¹⁸². Fakat yayma hakkının bünyesindeki kiralama ve ödünç verme haklarının, çoğaltma hakkını ihlal etmemesi gerektiği hususu aynı maddenin son fıkrasında belirtilmiştir. (FSEK m.23/3).

D) TEMSİL

Temsil hakkı FSEK m.24 ile hüküm altına alınmıştır. Maddenin ilk fıkrası olan m.24/1 ile bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Buradan yola çıkarak, “temsil” kavramının, bir eserin yayma faaliyeti dışında, duyular yoluyla algılanabilecek şekilde kamuya arz edilmesi olarak tanımlanması mümkündür¹⁸³. Bir başka deyişle bir eserin temsili, gayri maddî şekilde kamuya sunulmasıdır¹⁸⁴.

Temsil ve umuma iletim kavramları uluslararası mevzuatta birbirine çok yakın kavramlar olarak ele alınmaktadır. Öyle ki, Bern sözleşmesinde, “temsil” hakkı için “umumi icra” kavramı kullanılmıştır. Fakat son dönemde özellikle Avrupa Adalet Divanı

¹⁸⁰ **Aksu**, Mustafa: İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C.2, 2016/1, s.2 ve 18-20. *Yazar*, internet üzerinden yayılan eserler için tükenme ilkesinin kabul edilip edilmeyeceği konusundaki meseleyi ekonomik olarak değerlendiren ve bu nedenle tükenme ilkesinin dijital eserler için de geçerli olması gerektiğini ifade edenlerin görüşlerinin daha ikna edici olduğunu belirtmektedir.

¹⁸¹ **Öztan**, s.369-370; **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.959.

¹⁸² Avrupa mevzuatı ve topluluk yönergesinde kiralama ve ödünç verme haklarına ilişkin yaklaşımlar için bkz. **Yüksel**, Cüneyt: Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.4, 1997, s.253 vd.

¹⁸³ **Gökyayla**, s.172; **Ayiter**, s.136; **Erel**, s.175.

¹⁸⁴ **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.1029.

kararlarına bakıldığında, temsil hakkının yalnızca canlı olarak yapılan icra faaliyetleri ile sınırlandırılmak suretiyle daha dar yorumlanmaya başlandığı, umuma iletim hakkının ise teknolojik gelişmeler de dikkate alınarak daha geniş yorumlanmaya başlandığı görülmektedir¹⁸⁵.

Diğer malî haklarda olduğu gibi temsil hakkında da hak sahipliği münhasıran eser sahibine aittir. Bununla birlikte kanunda belirtildiği üzere eser sahibinin bir meslek birliğine üye olması durumunda, temsil hakkı diğer kişilerce meslek birliğinin yazılı izni olmadan kullanılamayacaktır. Meslek birliği de bu izni yetki belgesinden alacaktır. (FSEK m.24/3).

İlgili fıkra da kullanılan “gibi” sözcüğü ile fıkranın kapsamı genişletilmek istenmiş ve böylece ileride ortaya çıkabilecek yeni temsil yöntemleri için de bir koruma getirilmiştir. Eseri duyular yolu ile izlenim elde edilebilecek hale getiren her türlü eylem temsil olarak kabul edilir¹⁸⁶. Bu faaliyetlere, bir konserde şarkı söylenmesi, bir şiirin bir topluluk önünde veya medya karşısında okunması, bir oyunun tiyatrodaki sergilenmesi, sinema eserinin beyaz perdede gösterilmesi gibi eylemler örnek verilebilir¹⁸⁷.

Temsilde önemli olan husus eserin duyularla algılanabilecek şekilde fakat sabit olmayan bir araç veya yöntemle dış dünyada başkalarına aktarılmasıdır¹⁸⁸. Bir şairin eserini başka bir şairin performe etmesi, bir bestecinin eserini başka bir ses sanatçısının konserde söylemesi gibi durumlar buna örnektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu faaliyetlerin anlık olarak gerçekleştirilmesidir. Bir başka deyişle hitap ettiği kitle sadece o an için bu faaliyete şahit olur. Doktrinde bu durum “temsilin geçici, şekli ve uçucu olması” olarak tarif edilmektedir¹⁸⁹. Bununla beraber eserin temsilinde kullanılan vasitanın geçici olması ise şart değildir¹⁹⁰.

¹⁸⁵ **Okutan Nilsson**, Gül: Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Umuma Açık Mahallerde Kullanımı Bağlamında Uluslararası Hukuk ve AB Hukukunda Temsil ve İletim Kavramları, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.12 S.46, 2016, s.486-487.

¹⁸⁶ **Tekinalp**, s.193; **Arslanlı**, s.108; **Ayiter**, s.136-137; **Gökyayla**, s.172; **Erel**, s.175.

¹⁸⁷ **Öztan**, s. 377; **Gökyayla**, s.173.

¹⁸⁸ **Arslanlı**, s.104. Temsil faaliyeti sırasında sabit bir aracın kullanılması, örneğin dans gösterisi sırasında arka fonda bir vasıta aracıyla görsel gösterimde bulunulması, gerçekleştirilen eylemin temsil niteliğine zarar vermeyecektir. Kaldı ki temsildeki aktarılma faaliyeti kişiler ile yapılabileceği gibi aletler ile de yerine getirilebilir. (**Arslanlı**, s.106-107.)

¹⁸⁹ **Ayiter**, s.136; **Gökyayla**, s.173; **Erel**, s.176; **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.1029.

¹⁹⁰ **Erel**, s.176; **Tüysüz**, s.63.

Temsil, kamunun faydalanmasına müsait bir yerde gerçekleşmelidir¹⁹¹. Dolayısıyla kısıtlı bir çevreye eserin arz edilmesi temsil faaliyetinin gerçekleştiği anlamına gelmez. Eserin temsil edildiği yerde bir giriş ücreti uygulaması olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır fakat ücretli giriş sağlanması durumunda, eserin arz edildiği yere ücret veren herkesin girebilmesinden dolayı ilgili yerin bir kamusal alan olduğu karinesi ortaya çıkacaktır¹⁹².

Temsil hakkını işleyen FSEK m.24/1 maddesinde temsilin doğrudan veya nakle yarayan aletlerle yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla dolaylı temsil durumunda eserin öncelikle bir cisim üzerinde vücut bulduğunun kabulü gerekmektedir¹⁹³. Müzik eserlerinin, tespit edilen bir cisim (DVD, CD, mp3 vb.) aracılığıyla halka açık bir yerde sunulması dolaylı temsile örnektir¹⁹⁴. Sinema eserlerinin gösteriminin ise hangi temsil çeşidine girdiği tartışılmakla birlikte genel kanaat doğrudan temsil olduğu yönündedir¹⁹⁵. Temsilin doğrudan veya dolaylı olması, temsil hakkının devri noktasında önem arz etmektedir. Çünkü aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde sözleşmelerde yalnızca doğrudan temsil hakkının devredildiği varsayılmaktadır¹⁹⁶. Fakat FSEK m.24/2 uyarınca iki temsil yolunda da eserin temsiline başka bir yere nakledilmesi hakkı eser sahibine aittir. Hemen belirtmek gerekir ki m.24/2 ile eserin temsil edildiği mahalden başka bir yere nakli vurgulanmaktadır. Yani, eserin temsil edildiği (örneğin bir konser salonu vb.) yerden, dışarıdaki izleyicilerin de izleyebilmesi için dış mekânda ekrana yansıtılması durumunda ise nakil işleminin aynı mahal içerisinde gerçekleştirildiği kabul edilir¹⁹⁷.

İşleme hakkının devrinin temsil hakkını da doğal olarak kapsadığı durumlarda temsil hakkının da devredildiği kabul edilmelidir¹⁹⁸. Temsil hakkının kanunen serbest

¹⁹¹ Gökyayla, s.173; Erel, s.177; Öztan, s.378-379; Erbek, Müzik, s.879. Ayrıca madde metnindeki, “umumi mahallerde” ifadesi Öztan tarafından gereksiz ve hatalı olduğu yönünden eleştirilmektedir. (Öztan, s.378.) Gerçekten de önemli olan temsil faaliyetinin gerçekleştiği yer değil, bu eylemin umuma arz niyetiyle yapılmış olmasıdır.

¹⁹² Erel, s.177; Arslanlı, s.107-108; Gökyayla, s.173.

¹⁹³ Yavuz/Alıca/Merdivan, s.1030; Öztan, s.377; Erbek, Müzik, s.866. Temsil hakkının devrinde ayrıca belirtilmediği müddetçe kastedilen “doğrudan doğruya temsil hakkı”dır. (Öztrak, s.59; Tüysüz, s.63.)

¹⁹⁴ Aydın Yunus, Şule Binnaz: Müzik Eserlerinin İzinsiz Olarak Umuma İletimi, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara 2015, s.124.

¹⁹⁵ Ayiter, s.137; Erel, s.178; Gökyayla, s.173; Arslanlı, s.106.

¹⁹⁶ Gökyayla, s.174; Öztrak, s.66; Erel, s.178; Erbek, Müzik, s.858.

¹⁹⁷ Tekinalp, s.194; Karasu/Suluk/Nal, s.100; Aydın Yunus, s.132.

¹⁹⁸ Gökyayla, s.174.

kılındığı istisnai haller FSEK 32 vd. maddelerinde belirtilmiştir. Kısaca ifade etmek gerekirse, eğitim öğretim amacıyla temsil m.33, bilimsel faaliyetlerde güzel sanat eserinin gösterilmesi m.35/1 nin 4 üncü bendi, makale ve fıkraların (aksi belirtilmemişse) alıntılanarak yayılması m.36/2, haber niteliğinden içeriklerin nakli m.37, kamusal alanlarda kalıcı olarak sergilenen güzel sanat eserlerinin nakli m.40/1 uyarınca serbest bırakılan haller arasındadır¹⁹⁹.

E) UMUMA İLETİM

Umuma iletim hakkını düzenleyen FSEK m.25/1 hükmüne göre, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir²⁰⁰. (FSEK m.25/1).

Hakkın sahipliğinin belirlendiği maddenin ilk fıkrasının hemen ardından, aynı maddenin ikinci fıkrasında eser sahibini yetkilendirmiştir. Buna göre eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek²⁰¹ veya yasaklamak hakkına da sahiptir. (FSEK m.25/2).

Maddenin yorumu açısından umum kavramına değinmekte fayda vardır. “umum” ifadesi kati şekilde bir ülkede yaşayan bütün insanları ifade etmez²⁰². Buradaki “umum” ifadesinden kasıt, birbiri ile özel bir bağ (samimiyet, akrabalık, aile ilişkisi vs.)

¹⁹⁹ Eser sahibinin haklarının sınırlandığı haller için aşağıda bkz. §6, IV, C.

²⁰⁰ **Ateş**, Mustafa: Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı Ya Da "E-Haklar": Fsek'in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Yayın yılı: 2013, Ankara, (**Ateş**, Umuma İletim), s.32. Görüldüğü üzere eserin analog veya dijital tekniklerle iletilmesinde herhangi bir fark görülmemiş ve bu husus madde metninde de işlenmiştir. (**Tekinalp**, s.193; **Yavuz/Alica/Merdivan**, s.1087.) Doktrinde peer-to-peer (p2p) olarak tabir edilen, sistemdeki kullanıcıların bilgisayarları arasında dosya aktarımını sağlayan sistemler üzerinden gerçekleştirilen transfer işlemlerinin de umuma iletim olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. (**Memiş**, s.117.) Benzer şekilde, bir eserin insanların istediği zaman ulaşabileceği bir internet sitesine koyulması durumunda da bir kişi bile erişim sağlayabilecek olsa umuma iletim gerçekleşmiş sayılır. (**Ateş**, Umuma İletim, s.35.)

²⁰¹ Eser sahibini tarafından verilen bu iznin ceza hukuku bakımından, suçun oluşmasına engel olan maddi unsurlardan biri olarak ele alınması gerektiği, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin uygun olmayacağı hakkında bkz. **Güner**, s.1937.

²⁰² **Ateş**, Umuma İletim, s.22.

bulunmadan bir arada bulunan, sınırlı olmayan kişiler topluluğu anlaşılmalıdır²⁰³. Bu şekilde belirsiz sayıda bir kitleye yönelik yapılan iletim faaliyeti çok az sayıda kişiye ulaşmış dahi olsa umuma iletim sayılacaktır. Görevleri gereği eser ile karşılaşan kişiler ise “umum” sayılmayacaktır. Örneğin bir TV yayın sinyaline ulaşabilecek olan alıcı istasyonunda görevli teknik personeller, eserin iletildiği “umum” olarak değerlendirilmeyeceklerdir. Dolayısıyla böylesi personeller tarafından eserin görülmesi umuma iletim sayılmayacaktır²⁰⁴.

25/1 maddesinde bahsedilen “ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi” ifadesi, doktrinde “yeniden iletim” veya “tekrar” gibi kavramlarla eşleştirilmektedir. Örneğin bir eserin yabancı bir TV kanalı tarafından yayınlanması “umuma iletim”, o kanalın yayınının TRT aracılığıyla Türkiye’ye aktarılması ise “yeniden iletim” olarak adlandırılmaktadır²⁰⁵. Doktrinde, umuma iletim hakkı devredildiğinde, bu devrin kapsamına eserin m.25/1’de belirtilen nakil araçları ile yayınının girdiğini, fakat kural olarak “yeniden iletim” olarak tanımlanabilecek olan yayınlamaların hakkın devir kapsamına girmediğini ifade edilmektedir²⁰⁶.

Kâr amacı gütmeksizin yayın gerçekleştirilmesi hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Ülke şartları dikkate alınarak bu yayınların yapılabilmesini düşünenler²⁰⁷ olduğu gibi kar amacı güdülmese dahi yayın gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını düşünenler²⁰⁸ de bulunmaktadır. Son tahlilde, bu tür yayınların mahiyeti olay bazında değerlendirilmeli ve yayınlanmasındaki kamu yararının yoğunluğuna göre karar verilmelidir. Zira bir yayın faaliyeti ile kâr amacı güdülmemesi onun mutlak anlamda kamu yararına yapıldığını göstermez. Örneğin haber bültenlerinin yayınlanmasındaki

²⁰³ **Bozgeyik**, s.26; **Ateş**, Umuma İletim, s.22; **Gökyayla**, s.285; **Arslanlı**, s.143; **Erel**, s.248.

²⁰⁴ **Ateş**, Umuma İletim, s.23 ve 25.

²⁰⁵ **Tekinalp**, s.194; **Ateş**, Umuma İletim, s.33; **Gökyayla**, s.178. Ayrıca *Tekinalp*, iletilen ya da yeniden iletilen eserlerin, video, kaset, CD gibi cisimlere alınması işleminin iletim veya yeniden iletim değil, çoğaltma, dağıtma ve ticarete koyma eylemleri kapsamına girdiğini ifade etmektedir. (**Tekinalp**, s.194.)

²⁰⁶ **Ateş**, Umuma İletim, s.50; **Gökyayla**, s.177. Yazarların bu yaklaşımı, zaten hakların ayrı ayrı ve yazılı şekilde devredilmesi yönündeki şekil şartının belirtildiği FSEK m.52 hükmünün bir gereğidir.

²⁰⁷ **Ayiter**, s.143; **Gökyayla**, s.178; **Erel**, s.184; **Aydın Yunus**, s.125-127.

²⁰⁸ **Öztan**, s.388. Yazar, yeniden iletimin gerçekleştirildiği bölgenin coğrafi şartlarının gerekli kıldığı durumlarda eser sahibinin izni aranmayacağını savunmaktadır. Örneğin bir köyde, normal şartlarda ulusal yayından sinyal elde edilememesi durumunda bu sinyalin bir yayından alınarak köye aktarılması durumu buna örnektir.

kamu yararı ile bir sanatçının turnesindeki görüntülerin yayınlanması arasındaki kamusal yarar birbiriyle aynı değildir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise umuma iletim hakkı kapsamındaki FSEK m.25'te düzenlenen “yayın” faaliyetleri ile FSEK m.7’de düzenlenen “yayımlama” faaliyetinin birbirinden farklı hususlar olduğudur. Umuma iletim ile eserin son basamaktaki kullanıcıya sunulması ifade edilmektedir²⁰⁹. Yayımlama ise yukarıda belirtildiği üzere eserin kamuya sunulması faaliyetinin nitelik kazanmış halidir²¹⁰. Bununla birlikte kişiler eserin bizzat meydana geldiği yerde bulunuyor ise bir başka deyişle eserle aynı mekânda “yüz yüze” iseler bu durumda umuma iletimden değil temsilden bahsedilmelidir²¹¹.

Umuma iletim hakkının ihlalinde sorumluluk doğrudan yayınlarda iletimi yapan kuruluşa ait olup, son tüketicinin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Aynı şekilde bu ihlalin internet üzerinden gerçekleştirilmesi durumunda da eser sahibi talebini, internet kullanıcısına değil, eserini internete koyan kişiye yöneltir²¹². Nitekim kanun, internet yer ve erişim sağlayıcılarına dahi direkt bir sorumluluk yerine, uyar/kaldır prosedürü öngörmüştür. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun m.5 ve 6 hükümlerine göre, hukuka aykırı içerikten haberdar edilmelerine rağmen içeriği kaldırmayan yer ve erişim sağlayıcıları kanuna göre sorumlu olacaktır²¹³. Bununla birlikte, eser sahibi tarafından men talebi kendisine yöneltilen son kullanıcı da her ne kadar kasten söz konusu fikrî hak ihlaline sebebiyet vermemiş olsa da eser sahibinin yönelttiği men taleplerine uymak zorunda kalacaktır²¹⁴.

F) PAY VE TAKİP

Eserlere toplum tarafından biçilen değer dönemlere göre değişiklik arz etmektedir. Kimi eserler ortaya çıkarıldıkları ilk dönemlerde hiçbir değer görmezken

²⁰⁹ Tekinalp, s.194.

²¹⁰ Yukarıda bkz. §5, II, A.

²¹¹ Ateş, Umuma İletim, s.25.

²¹² Öztan, s.387; Aydın Yunus, s.125.

²¹³ Oğuz, Sefer: Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1-2, 2008, s.165-170.

²¹⁴ Kaplan, Yavuz: İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 2004, Ankara, s.163.

daha sonraki dönemlerde oldukça kıymetlenmiştir. Esasen bu durum çok doğaldır. Zira bir eser sahibi, zamanla geniş toplum kitleleri tarafından tanınır hale gelecek ve ilk çıkardığı eserler yıllar geçtikçe daha kıymetli hale gelir. Hatta bazı eserlerin kıymeti eser sahibinin vefatından sonra anlaşılmaktadır. Çünkü çoğu zaman bu eserlerin kazandığı değer, aradan geçen zamanda sanatçının elde ettiği tanınırlıktan ileri gelmektedir²¹⁵.

FSEK kapsamında pay ve takip hakkı düzenlenmemiş olsaydı, eserleri ilk zamanlarında, henüz hak ettiği kıymeti haiz değilken satın alan malikler, daha sonra yapacakları satışlarla eser üzerinden büyük menfaatler elde edebilecekti. Başkaları eser üzerinden büyük meblağlar kazanırken eser sahipleri ise hiçbir kazanamayacak, böylelikle adil olmayan bir durum ortaya çıkacaktı. Kanun koyucu böyle adil olmayan bir durumun ortaya çıkmasını önlemek, eseri oluşturan eser sahibi veya mirasçılarının, eserden bilahare edinilen yüksek ekonomik faydalardan yararlandırılmalarını sağlamak amacıyla “pay ve takip” bir başka deyişle “izleme” mekanizması öngörülmüştür²¹⁶.

Esasen söz konusu mekanizma birçok ülkenin fikrî mevzuatında hali hazırda yer almıyorken bir takım ülkelerin mevzuatında ise çok yakın zamanda yer edinmiştir²¹⁷. Zira pay ve takip hakkının kanunlaşmasıyla birlikte eser sahiplerine ödeme yapılması gerekeceğinden, bu hakkın kanunlaşması, bazı ülkeler tarafından özellikle istenmemektedir²¹⁸.

Doktrinde, pay ve takip hakkının bir mali hak olmasına rağmen FSEK’teki malî haklar arasında düzenlenmemiş olması eleştirilmektedir²¹⁹. Nitekim söz konusu hak FSEK içerisinde “Hükümete tanınan yetkiler” başlığı altında 45 nci maddede hüküm altına alınmıştır.

Pay ve takip hakkının kapsamı diğer malî haklara oranla biraz daha sınırlı bir şekilde öngörülmüştür. Söz konusu hakkı düzenleyen 45 inci maddenin “Güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi” şeklindeki başlığından anlaşıldığı üzere,

²¹⁵ Arslanlı, s.113.

²¹⁶ Şahin, Ayşenur: Fikri Hukukta Eser Sahibinin Pay ve Takip Hakkı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, C. 2, Basım Yılı: Nisan, 2011, İstanbul, s.529; Tekinalp, s.198; Gökyayla, s.178; Öztan, s.393. Pay ve takip hakkını düzenleyen hükümler, pratik açıdan uygulanması zor bir prosedür öngörüldüğü ve bu nedenle yalnızca kanun üzerinde teoride kaldığı nedeniyle Tekinalp tarafından eleştirilmektedir. (Tekinalp, s.198)

²¹⁷ Arslanlı, s.113; Gökyayla, s.178-179; Ayiter, s.145; Erel, s.187.

²¹⁸ Şahin, s.530-531; Öztan, s.394.

²¹⁹ Ayiter, s.145; Şahin, s.533; Erel, s.187; Gökyayla, s.179.

pay ve takip hakkı yalnızca güzel sanat eserleri açısından geçerli kılınmıştır. Bununla beraber, madde metnine mimari eserler kapsam dışı tutularak başlanmış²²⁰, akabinde ise hakkın; FSEK m.4 ile belirtilen güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları ile FSEK m.2/b.1²²¹ ve FSEK m.3'te²²² sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından biri açısından geçerli olacağı vurgulanmıştır.

Pay ve takip hakkını diğer malî haklardan ayıran bir diğer husus ise uygulanması için bir kararname çıkarılması gerekmesidir. Gerçekten de kanun maddesinde, uygulanacak pay oranları vb. hususlarda düzenlemelerin kararname ile netleştirileceği ifade edilmektedir²²³.

Öte yandan ilgili maddeye bakıldığında, söz konusu hakkın yalnızca taşınır eserler bakımından geçerli olabileceği, taşınmaz nitelikteki heykel ve rölyef gibi eserler bakımından geçerli olamayacağı ve madde metninde zikredilmemiş olsa da işleme eserler bakımından da ilgili hakkın tanınması gerektiği doktrinde bir takım yazarlar tarafından dile getirilmektedir²²⁴. Bununla birlikte ilgili hakkın yalnızca satış işlemine binaen tanınması, diğer el değiştirme şekilleri ile ilgili olarak pay ve takip hakkının öngörülmemesi, eleştirilen bir diğer husustur²²⁵.

Pay ve takip hakkı, yalnızca tek bir satışa mahsus değildir. Bir başka deyişle, eserin, oluşturulduğu döneme oranla çok daha yüksek bir bedel ile satışının yapıldığı her bir satış işlemi için satıcı, eser sahibine veya mirasçılara pay ödemek zorundadır²²⁶. Satışın yapıldığı müessesenin (müzayede salonu, antika dükkânı) sahibi ile satıcı, bu

²²⁰ **Öztan**, s.394-395. *Tekinalp*, mimari eserlerin kapsam dışı tutulmasına gerekçe olarak bu eserlerinin değerinin kendi hususiyetlerinden ziyade pazarlandığı dönemin şartlarına göre belirlenmesi ve aynı zamanda sürekli el değiştirmeye elverişli bir niteliklerinin bulunmasını göstermektedir. (**Tekinalp**, s.198.) *Suluk* ise aynı hususa gerekçe olarak taşınmazların değerinde meydana gelen artışın, taşınmazların konumu vb. unsurlara bağlı olmasını göstermektedir. (**Karasu/Suluk/Nal**, s.103.)

²²¹ “Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları” (FSEK M.2/b.1).

²²² “Her nevi sözlü ve sözsüz besteler.” (FSEK m.3).

²²³ **Tekinalp**, s.198; **Öztan**, s.402-403; **Gökyayla**, s.179.

²²⁴ **Şahin**, s.545; **Gökyayla**, s.180; **Arslanlı**, s.113-114; **Öztan**, s.395; **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.1434.

²²⁵ **Erel**, s.189; **Şahin**, s.542; **Gökyayla**, s.182; **Öztan**, s.398-400; **Arslanlı**, s.114; **Ayiter**, s.147.

²²⁶ **Şahin**, s.543.

borçtan müteselsil sorumludur. Söz konusu müessesenin üstlenmiş olduğu işlevin temsilcilik, vekillik veya komisyonculuk olması herhangi bir fark yaratmaz²²⁷.

Pay ve takip hakkının kullanılmasıyla elde edilecek alacak hakkı bakımından ilgili zamanaşımı süresinin ise beş yıl olduğu FSEK m.45/5 hükmünde düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hakkın kendisinin değil, kullanılması neticesinde elde edilen alacak hakkının zamanaşımına uğramasıdır²²⁸. Yoksa pay ve takip hakkı, malî hakların koruma süresine tabi olup eser sahibinin ölümünden yetmiş yıl sonra sona erer²²⁹.

§6. HAKLARIN SINIRLARI

Son yüzyılda fikri hakların koruma süresinde ve kapsamında artış görülmektedir. Esasen bu durum eser sahiplerinin emeğinin korunması açısından olumludur fakat fikri haklara aşırı derecede korumacı yaklaşımın, fikri yeterince değerlendiremeyen eser sahibinin tekelinde fikrin yok olması, söz konusu fikir üzerinden yeni geliştirmelerin yapılamaması ve dolaylı olarak kamusal kullanımın sınırlanması, demokrasi ve özgürlüğün zarar görmesi gibi etkileri olacaktır²³⁰. Bu nedenle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu da eser sahibine eser üzerinde haklar tanırken belirli çerçeveler çizmiştir. Her hakkın bir limiti olduğu gerçeğinden hareketle, eser üzerindeki hakların da sınırsız olmasından bahsedilemez. Kaldı ki entelektüel gelişim sağlanması için sahiplerinin iznine tabi olmaksızın eserlerden belli oranlarda faydalanabilmek gerektir. Nitekim FSEK m.30 ile m.47 arasında yer alan maddelerde, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar, bir başka deyişle eserden yararlanacak diğer kişiler açısından “serbestiler” yer almaktadır. Söz konusu sınırlamalar; kamu düzeni açısından sınırlamalar, kamu yararı adına sınırlamalar, kişiye özel sınırlamalar ve hükümet yetkileri olarak dört grup altında toplanmıştır. Söz konusu sınırlamaların amacı; eğitim, bilim, sanat ve kültür alanlarında gelişimi hızlandırmak ve buna katkı sağlamaktır²³¹.

²²⁷ Öztan, s.401-402.

²²⁸ Şahin, s.553.

²²⁹ Öztan, s.404; Yavuz/Alca/Merdivan, s.1441.

²³⁰ Carrier, Michael A.: Cabining Intellectual Property Through a Property Paradigm, Duke Law Journal, Vol.54, October 2004, No.1, s.44.

²³¹ Ceritlioğlu Sengel, Filiz: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Mart 2009, Ankara s.80.

Eser üzerindeki sınırlanan hakkın ve bu yolla oluşan serbestinin, eserin oluşturulması suretiyle eser sahibi olunmasından ileri gelmesi veya bir sözleşme aracılığı ile iktisap edilmiş olması herhangi bir farklılık doğurmamaktadır²³².

Yeri gelmişken serbestilerin hukuki niteliği hakkında da şunları belirtmekte fayda vardır: Serbestiler, nitelik olarak bir “hak” değildir. Kimseye karşı kurucu şekilde ileri sürülemezler. Yalnızca geçerli bir mazeret statüsünde, yöneltilen bir hak talebine karşı ileri sürülebilecek bir def’i niteliğindedirler. Üzerlerinde; devir, kira, rehin, haciz vb. işlemler gerçekleştirilemez. Bazıları sözleşme ile sınırlandırılabilir, vazgeçilebilir, bazıları ise sınırlandırılmaz niteliktedir²³³.

Ceza hukuku bakımından ise eser sahibinin hakları ihlal edildiği anda hukuka aykırılık oluşmuş olup, başkaca bir kanunun ihlalinin aranmasına da gerek kalmayacaktır. Hukuka uygunluk hallerinin mevcut bulunduğu durumlarda ise artık bir ihlalden bahsedilemez. Bu hallerde, eser sahibinin rızası olmasa dahi eylem hukuka aykırılık doğurmaz²³⁴. İşte serbestiler de tam olarak hukuka uygunluk halidir. Bu boyutuyla serbestilerin ceza hukuku açısından da ne kadar önemli olduğu bir kez daha karşımıza çıkmaktadır.

I. KAMU DÜZENİ AÇISINDAN SINIRLAMALAR

Bazı durumlarda eser sahibinin eser üzerindeki haklarına belirli sınırlamalar getirilmesi suretiyle elde edilecek olan kamusal menfaat ile sahibinin eseri kullanmasıyla elde edeceği bireysel menfaatin dengelenmesi gerekir²³⁵. Nitekim FSEK m.30 bu hususu düzenlemektedir.

FSEK m.30/1 hükmüne göre eser üzerindeki haklar, adli vakalarla ilgili olarak kullanılmak üzere sınırlandırılabilir, bir başka deyişle söz konusu durumlarda eserler üzerindeki haklar adli makamlar tarafından kullanılabilir. Hükmün devamında ise suçluların tespitini kolaylaştırması açısından olacak ki özellikle fotoğrafların, genel güvenlik ve adli konularda, yetkili merciler veya yetkilendirilmiş kişilerce her şekilde

²³² Gökyayla, s.276.

²³³ Tekinalp, s.209.

²³⁴ Çelik, s.95.

²³⁵ Yavuz/Alıca/Merdivan, s.1215.

çoğaltılabileceği ve yayılabileceği düzenlenmiştir²³⁶. Söz konusu sınırlamadan bahsedebilmek için öncelikle ortada “eser” sıfatını haiz bir ürünün olması ve akabinde kamuya arz edilmiş olması gerekir. Kamuya arz edilmemiş eserden kamusal düzen gerekçesiyle istifade etmek mantıken mümkün değildir²³⁷. Bununla beraber, adli merciiler tarafından gerçekleştirilecek bu kullanımın, ihtiyaç nispetini kesinlikle aşmaması gerekir²³⁸. Öte yandan maddede her ne kadar bahsi geçen eser “fotoğraf” telaffuz edilmiş ise de aynı minvaldeki diğer eserlerin de kastedilen kapsam içerisinde olduğu açıktır²³⁹.

Eserin adli merciiler ve yetkili makamlarca bu şekilde kullanılması, yayınlanması hakkında yasaklar bulunan bir eseri serbest hale getirmez. Örneğin bir cinayet vakasının aydınlatılması için aşırı derecede şiddet ve cinsellik içeren bir fotoğraf eserinin kullanılması, eserin artık yayınlanabilir hale geldiği anlamına gelmez. Bu nedenle FSEK m.30/2 ile eserin satışını, temsilini veya kullanımını yasaklayan veya kontrole tabi tutan kamusal düzenlemeler mahfuz tutulmuştur.

II. KAMU YARARI ADINA SINIRLAMALAR

Halkçılık ilkesiyle beraber düşünüldüğü zaman, bir eser üzerindeki hakların, mümkün olduğunca eser sahibinin haklarına zarar vermeyecek şekilde sınırlandırılması, halkın geri kalanının bundan faydalanmasına ve mevcut esere özgün katkılarda bulunarak fikri mülkiyet dünyasına yeni eserler kazandırmasına imkân verir²⁴⁰. Bu nedenle düşünülmüş olacaktır ki eser sahiplerinin haklarına kamu yararı adına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Getirilen bu sınırlamalar, FSEK 31 ila 37 nci maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddelerde, mevzuat ve içtihat metinlerinden, kamuya açık alanlarda gerçekleştirilen nutuk ve sözlerden, eğitim amacıyla gerçekleştirilecek temsil

²³⁶ Bu noktada internet üzerinden yapılan görsel arama işlemleri önemli bir yer tutmaktadır. Görsel arama işlemi açısından resimlerin boyutlarının küçültülerek ön izleme (thumbnail) haline getirilmesinin, eser sahibinin haklarına tecavüz edip etmediği hususunda henüz bir belirleme yoktur. Doktrinde bu hususa ilişkin olarak hak sahibinin haklarında bir sınırlamaya yer verilmesinin uygun olacağı belirtilmektedir. Bkz. **Öncü**, s.147.

²³⁷ **Tekinalp**, s.200; **Yavuz/Alca/Merdivan**, s.1221.

²³⁸ **Öztan**, s.425.

²³⁹ **Arsanlı**, s.126; **Erel**, s.239; **Karasu/Suluk/Nal**, s.106. Madde metninde bahsedilen fotoğraflar, eser niteliğini taşıyan fotoğraflardır. Zira eser niteliğini taşımayan değerlere ilişkin düzenlemelerin FSEK’te düzenlenmeyeceği açıktır. Eser niteliği taşımayan fotoğraflar ancak kişilik haklarının konusu olabilir. (**Gökyayla**, s.277)

²⁴⁰ **Heffan**, Ira V.: Copyleft: Licensing Collaborative Works in the Digital Age, Stanford Law Review, Vol.49, No.6, Jul., 1997, s. 1507.

faaliyetinden, seçme ve toplama eserlerden ve nihayet gazete ve haber içeriklerinden faydalanmanın şartları ortaya konulmuştur.

A) MEVZUAT VE İÇTİHAT SERBESTLİĞİ

FSEK m.31 uyarınca, resmi olarak yayınlanmış veya ilan edilmiş mevzuat ve yargı kararlardan herhangi bir suretle yararlanılması serbest kılınmıştır. Zira söz konusu hukuk kaynakları tüm toplumun bilgi ve yararına sunulmuştur. Hak konusu yapılmamalıdır²⁴¹.

Öncelikle konuyu ikili bir ayrım ile ele almak makul olacaktır. Eser niteliğini taşımayan, sabit ve adi bir mevzuat metni veya yargı kararı zaten FSEK kapsamındaki bir değerlendirmenin konusu olmayacağından, maddenin kapsamı dışındadır. Öte yandan eser niteliğini haiz olanlar açısından ise FSEK bu şekilde bir serbestide bulunmuştur. Aksi halde misalen, kendisini meydana getiren hâkimin hususiyetini taşıyan bir yargı kararının hâkimin şahsî eseri sayılması, diğer mahkemelerce ve vatandaşlarca serbestçe emsal gösterilemeyecek olması sonucunu doğururdu ki bu durum kamunun aleyhine ve hak kayıplarına sebebiyet veren bir düzenleme olurdu. Bu nedenle FSEK m.31 ile bu evraklardan yararlanma tamamen serbest kılınmıştır²⁴².

Her ne kadar madde metninde mevzuat ve içtihatların çoğaltılması, yayılması, işlenmesinin sayılması sınırlı bir kapsam izlenimi uyandırsa da kanun koyucu bu ifadelerin sonuna “veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanma” ifadesini ekleyerek kapsamı genişletmiştir. Bu nedenle esasen burada mevzuat ve içtihatlar bakımından bir sınırlama değil, mutlak anlamda bir serbestlik mevcuttur²⁴³.

²⁴¹ Tekinalp, s.201.

²⁴² Öztan, mahkeme kararlarının zaten aleni olduğunu, dolayısıyla maddedeki “yayınlanmış veya ilan edilmiş” şeklindeki belirlemenin mahkeme kararları açısından isabetsiz olduğu belirterek maddenin lafzını eleştirmektedir. (Öztan, s.432-433.) Gökyayla ise esasen söz konusu mevzuat ve içtihatların devletin organları tarafından, bir başka deyişle devlet tarafından meydana getirildiğini, “bir eserin sahibi onu meydana getirendir.” şeklindeki FSEK m.8/1 uyarınca söz konusu eserlerin sahibinin zaten devlet olduğunu ifade etmektedir. (Gökyayla, s.283.) Yazarın vardığı bu sonuca katılmakla birlikte düşünce yoluna katılamamaktayız. Zira FSEK kapsamında eser ancak gerçek kişi tarafından meydana getirilebilir. Bu nedenle, burada “eser sahipliği” üzerinden değil, “çalıştırının hak sahipliği” üzerinden yola çıkmak daha faydalı olacaktır. Devlet görevlileri görevleri gereği bir çalışma ortaya koymakta, haklar da bu nedenle devlete ait olmaktadır.

²⁴³ Öztan, s.430.

Maddede yer alan “yayınlanma” ifadesi, eserin basılı olarak yayınlanması gerektiğini değil, umuma arz edilmesi gerektiğini ifade etmek amacıyla kullanılmıştır²⁴⁴. Aksi halde gizlilik kararı olmadıkça, herhangi bir yerde yayınlanmamış bir eserin bulunarak kendisinden istifade edilmesinde sakınca yoktur²⁴⁵.

Hemen belirtmek gerekir ki maddenin kapsamı mevzuat ve içtihatlar ile sınırlıdır²⁴⁶. Yani başka resmi evraklardan bu şekilde istifade edilemeyeceği gibi²⁴⁷, bunlar temel alınarak oluşturulan işleme eserler vb. üzerinden yapılacak faydalanmalar da başka bir eser oluşturacağından, ilgili eser sahibinin iznine tabiidir²⁴⁸. Ayrıca bir şirkete ait sözleşme, teknik şartname, bir avukata ait dilekçe gibi özel hukuka ait metinler de bu madde kapsamında değerlendirilemez. Zira bunlar mevzuat veya içtihat metni değildirler²⁴⁹.

B) NUTUK VE SÖZLERİN SERBESTLİĞİ

Mevzuat ve içtihatlardan faydalanmanın yanı sıra, bunların meydana getirildiği mekânlarda, yalnızca sözlü olarak dile getirilen söylemlerin serbestliği de FSEK m.32 ile belirlenmiştir.

“Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malûmat verme maksadiyle çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir.” şeklindeki FSEK m.32/1 incelendiğinde; yer ve amaç bakımından sınırlamalar getirildiği görülmektedir.

²⁴⁴ Tekinalp, madde metninde “yayınlanma” ifadesinin kullanılmasını eleştirmekte ve bundan dolayı henüz yayınlanmamış kararları derleyenlerin haklarının tartışmalı hale geldiğini, bu kişilerin haklarının FSEK kapsamında değil, emek ilkesi uyarınca genel mevzuat kapsamında korunabileceğini ifade etmektedir. (Tekinalp, s.201)

²⁴⁵ Ayiter, s.158; Erel, s.244; Gökyayla, s.283.

²⁴⁶ Doktrinde, kanun çalışmaları kapsamında gerçekleştirilen müzakereler, tasarılar ve kanun tekliflerinin de söz konusu serbestinin kapsamına girmesi gerektiği belirtilmektedir. (Tekinalp, s.201, Öztan, s.431.)

²⁴⁷ Örneğin Devlet İstatistik Kurumu, Meteoroloji Genel Müdürlüğü vb. gibi diğer kurumlardan alınan bilgilerde, kaynak belirtmek zaruridir. (Öztan, s.431.)

²⁴⁸ Arslanlı, s.127; Erel, s.245; Ayiter, s.158, Gökyayla, s.284.

²⁴⁹ Tekinalp, s.201.

Mekân bakımından madde metninde yapılan sınırlamalar doktrinde, haklı bir şekilde eleştirilmiş ve maddedeki mekân belirlemesinin genişletilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁰.

Öte yandan amaç bakımından ise madden anlaşıldığı üzere sadece kamuya bilgi akışı sağlanması amacıyla istifade serbest kılınmıştır. Zira bu amaçlar dışında söz ve nutukların çoğaltılması, yayılması eser sahibine aittir. (FSEKm.32/3) Ayrıca, eğer hal gerektirmiyorsa söylev sahibinin adının zikredilmemesi de serbest kılınmıştır. (FSEK m.32/2).

C) TEMSİL SERBESTLİĞİ

FSEK m.33 ile eğitim ve öğretim kurumlarında²⁵¹, yayımlanmış bir eserin yüz yüze eğitim amacıyla kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve adının açıklanması şartıyla temsili serbest kılınmıştır. Madde metninde eğitim ve öğretim amacından ve yayımlanmış olma²⁵² şartından bahsedildiğine göre, bu eserlerin ilim ve edebiyat eserleri olduğu anlaşılmaktadır²⁵³.

Maddeden anlaşıldığı üzere söz konusu yararlanma, kar amacı gütmekten yapılmamalıdır. Bu noktada önemli olan, temsilin hitap ettiği kitleden, “kâr amacıyla” ücret alınmamasıdır²⁵⁴. Yoksa temsili gerçekleştiren icracılara ücret verilmemesi gibi bir şart yoktur. Bununla beraber icracılara ücret ödenmiş olması, eser sahibine de ücret ödenmesi gerektiği anlamına gelmez²⁵⁵.

²⁵⁰ Gökyayla, s.284; Erel, s.246; Arslanlı, s.129; Yavuz/Alca/Merdivan, s.1234.

²⁵¹ Maddede söz konusu eğitim öğretim kurumunun özel/kamusal, ücretli/ücretsiz, örgün/yaygın eğitim veren kurumlar olup olmaması noktasında bir ayrım bulunmamaktadır. Önemli olan husus yer bakımından eğitim-öğretim kurumu dışına çıkılmamasıdır. (Yavuz/Alca/Merdivan, s.1240-1241.)

²⁵² Burada bahsedilen “yayımlanmış olma” ifadesinin, doktrinde “kamuya sunulmuş olma” olarak algılanması gerektiği belirtilmektedir. (Erel, s.247; Bozgeyik, Hayri: Telif Hukukunda Eğitim İstisnası, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2015/2, s.27.)

²⁵³ Gökyayla, s.285.

²⁵⁴ Öztan, s.439. Öztan ayrıca, her ne kadar kâr amacı güdülmese de bu şekilde verdiği eğitimin kalitesini artırarak kendisini ve eğitimini daha değerli bir hale getiren eğitim kurumlarının durumlarının belirsiz olduğunu ifade etmektedir. Fakat böylesi bir durumda eğitim faaliyetinin düzenlendiği ve bu şekilde faydalanmanın gerçekleştirildiği kurum/kuruluştan, dolaylı kâr elde edildiği gerekçesiyle bedel istemek yerinde olmayacaktır. Zira kanunun tanıdığı sınırlar içerisinde gösterdiği faaliyetlerle işletmesini daha değerli bir hale getirmek her kurum ve kuruluşun kanuni hakkıdır. Aynı önde görüş için bkz. Karasu/Suluk/Nal, s.108.

²⁵⁵ Ayiter, s.159; Gökyayla, s.285; Erel, s.248; Bozgeyik, s.28. Aksi bir görüşe sahip olan Arslanlı, tamamen hayır amaçlı etkinliklerde eser sahibine ücret ödenmemesi gerektiğini kabul ederken, hayır amacının (elde edilen tüm gelirin bir hayır kurumuna bağışlandığı durumların) dışındaki diğer tüm hallerde, eğer icracıya ücret ödeniyorsa, eser sahibinin de bundan mahrum bırakılmaması gerektiği

Madde kapsamında bahsedilen eğitim faaliyetinin yüz yüze yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bundan kasıt, söz konusu eğitimi verenler ile alanların aynı farz edilebilecek bir yerde bulunmalıdır²⁵⁶.

Maddenin düzenlenmesindeki amaç, söz konusu eser üzerinden eğitim kanalı ile kamunun istifade edebilmesidir. Dolayısıyla bahsi geçen bu temsil faaliyetinin kamuya açık alanlarda, geçici özellikteki bir kitleye doğru, kamuya sunma amacı üzerine yapılması gerekmektedir²⁵⁷. Öte yandan arkadaş ortamı gibi kısıtlı bir mecliste eser sahibi tarafından yapılan tanıtma işlemi gibi faaliyetler esasen serbesttir²⁵⁸.

D) EĞİTİM ÖĞRETİM AMACIYLA SEÇME VE TOPLAMA ESER SERBESTİSİ

Eğitim ve öğretim faaliyetleri kapsamında daha önceden yayımlanmış eserlerin toplu şekilde öğrencilere sunulması büyük önem arz etmektedir. Örneğin edebiyattaki belli bir akıma ait şiirlerin toplu bir şekilde veya bazılarının seçilerek öğrencilerin istifadesine sunulması eğitim açısından elzem ve faydalı bir durumdur. Bu nedenle, eser sahiplerinin haklarının böylesi faaliyetlerden dolayı ihlale konu olmaması için FSEK m.34 ile eser sahiplerinin eser üzerindeki hakları sınırlandırılarak hedef kitlenin kullanımı açısından bir serbesti oluşturulmuştur.

Buna göre, FSEK m.34/1 ile yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, makul nispette, eğitim ve öğretim amacına yönelik seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbest kılınmıştır. Bu noktada getirilen iktibas serbestisi de toplama eserlerinin içeriğinin aydınlatılması amacını taşımaktadır²⁵⁹. Bununla beraber, getirilen serbesti eğitim-öğretim amacını taşıdığından,

görüştüğüdür. Ayrıca yazar, bir ortamda temsil için ayrıca ücret alınmamasının mutlak olarak kar amacı güdülmeyeceği şeklinde yorumlanamayacağını, örneğin mekândaki yiyecek ve içeceklerin normale göre pahalı olmasının kar amacı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. (Arslanlı, s.143-144.)

²⁵⁶ Öztan, s.438; Tekinalp, s.202. Tekinalp ayrıca; internet, TV, radyo ve posta gibi iletişim kanalları ile yapılan eğitimlerin bu kapsamda olmadığını ifade etmektedir. Bozgeyik ise söz konusu eğitimin “yüz yüze” yahut “uzaktan eğitim” olarak yapılmasının değil, eğitimin “doğrudan doğruya” yapıp yapılmadığının önemli olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca yazar, eğitim öğretim kurumu lafzının da geniş yorumlanması gerektiğini, eğitimin fiziksel olarak mutlak suretle eğitim kurumunun binası içinde olmasının şart olmadığını ifade etmektedir. (Bozgeyik, s.28.)

²⁵⁷ Bozgeyik, s.26.

²⁵⁸ Erel, s.248; Gökyayla, s.285; Arslanlı, s.143.

²⁵⁹ Tekinalp, s.203. Öte yandan kanundaki bu ifadenin, esasen ders kitaplarının ucuza mal edilme amacının bir neticesi olduğunu, ayrıca uygulamada eser sahiplerinin haklarına önemli ölçüde zarar verdiğini ifade edenler de bulunmaktadır. (Gökyayla, s.289; Öztan, s.440.)

eğitim ve öğretim amacı dışındaki seçme, derleme ve toplama eser oluşturma yetkisinin eser sahibinin iznine tabi olduğu kanunda aynı maddenin 3 üncü fıkrasıyla açıkça belirtilmiştir. (FSEK m.34/3).

1. İktibas (Alıntı) Serbestisi

İktibas kavramının bizim mevzuatımızda net bir tanımı yer almamaktadır. Doktrinde iktibas kavramı genel olarak, “*bir eserde yer alan belli kısımlara, başka bir eserde yer verilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır²⁶⁰. Öncelikle iktibastan bahsedebilmek için kendisinden iktibas yapılan fikrî ürün FSEK anlamında bir “eser” olmalıdır²⁶¹. Bir eserdeki belli bir kısımdan birebir aynı şekilde faydalanılıyor ise aynen iktibas, eğer o kısım yeni eser sahibinin yorumu içerisinde kendini buluyor ise mealen iktibas gerçekleşmiş olacaktır²⁶². Aynen iktibas edilen kısımların tırnak içinde gösterilmesi çok önemli bir husustur²⁶³. Bu çalışmadaki gibi, bir konuda okurun bilgi edinebileceği kaynakların atıflarla gösterilmesi iktibas değildir. İktibas, bir eser parçasının, başka bir eserde erimeden yer almasıdır²⁶⁴.

İktibas, kendi eserini özgün olarak meydana getiremeyen yazarlar için deyim yerindeyse bir “kaçış yolu” veya “fırsat” olarak değerlendirilmemelidir. İktibas, içeriği desteklemek için yapılır ve eser sahibinin bu içeriği oluşturma borcundan kurtarmaz²⁶⁵.

Hemen belirtmek gerekir ki bugün sıklıkla karşılaşılan bir vaka olarak birçok eserde yer alan “*kısmen veya tamamen hiçbir şekilde alıntılanamaz*” şeklindeki ifadelerin herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır. İktibas, eser sahibinin iznine tabi değildir²⁶⁶.

²⁶⁰ **Gözler**, Kemal: Örnekleriyle Usûlsüz Alıntı Sorunu, Yazarın Kendi Yayını, 2013, s.33; **Erel**, s.248; **Gökyayla**, s.286; **Öztaş**, s.449; **Ceritlioğlu Sengel**, s.80. **Tekinalp** ise iktibas kavramını, “*alenileşmiş bir eserden, bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınların, hatta ezgilerin (ses dizisi) veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek, başka bir esere konulmasıdır.*” şeklinde tanımlamaktadır. Dolayısıyla **Tekinalp**’e göre, iktibastaki ölçü, “*belirli, küçük bir kısmın*” , “*aynen*” kullanılmasıdır. (**Tekinalp**, s.204.) Ayrıca, “büyük iktibas - küçük iktibas” ayrımları için ayrıca bkz. **Tekinalp**, s.202-205; **Ayiter**, s.164.

²⁶¹ **Öncü**, Özge: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları, 2010, (**Öncü**, İktibas), s.110.

²⁶² **Erel**, s.250; **Gökyayla**, s.287; **Öztaş**, s.463-464.

²⁶³ **Gözler**, s.37. **Gözler** bunun nedenini, aynen alıntının bir fikri çaba olmaması, bir başka deyişle copy-past ürünü olması nedeniyle, yazarların bu bölümlerin kendilerine ait olmadığını ifade etmeleri gerektiği ile açıklamaktadır. (**Gözler**, s.38.)

²⁶⁴ **Öncü**, İktibas, s.23.

²⁶⁵ **Gözler**, s.35.

²⁶⁶ **Öncü**, İktibas, s.47.

Zira bir eser sahibi eğer eserinden hiçbir şekilde istifade edilmesini ve eserindeki görüşlerinden başkalarınca faydalanılmasını istemiyor ise eserini yayınlamamalıdır²⁶⁷.

İktibas (alıntı) gerçekleştirilirken, madde metninde ifade edildiği üzere, “maksadın haklı göstereceği nispet” aşılmamalıdır²⁶⁸. Nitekim Yargıtay 2015 tarihli bir kararında “*Dava konusu kitaba alınan eserlerde eser sahiplerinin kim olduğu hususu açıklandığı gibi iltibas edilen eser sayısında da dürüstlük kuralının haklı göstereceği ölçüye uygun davranılmıştır. Açıklanan hususlar gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiş, kararın bu nedenle temyiz eden davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*” demek suretiyle, eser sahiplerinin isimlerinin belirtildiği ve makul sayıyı geçmeyen yararlanmaların ihlal olmadığını ortaya koymuştur²⁶⁹. Fakat bir başka kararında ise Yargıtay haklı olarak, eğitim öğretim amaçlı bilimsel çalışma yapılıyor olsa da bir şairin kitabındaki şiirlerin büyük çoğunluğunun olduğu gibi alınarak yeni bir eser oluşturulmasını durumunda makul ölçünün aşıldığını değerlendirmiştir²⁷⁰. Ayrıca önceki eserlerden faydalanılmak suretiyle ortaya koyulan yeni eserin kendine özgü bağımsız bir karakteri olmalıdır²⁷¹. *Gözler*’in de ifade ettiği gibi iktibas, alıntı yapılan eserdeki belli cümle ve fıkralarla sınırlı kalmalıdır aksi halde bu sınırı aşan iktibaslar atıf yapılsa dahi uygun olmayacaktır²⁷². Ayrıca her ne kadar iktibas serbestisinden yararlanılıyor olsa da eser sahiplerinin isimlerinin belirtilmesi şarttır²⁷³. Aksi halde hak sahiplerinin hak talepleri ile karşı karşıya kalınabilir. Bu nispete ilişkin sınırların aşılmaması için FSEK m.35 kapsamında belirtilen iktibas kuralları takip edilir. Söz konusu maddede hangi eser türlerinde ne oranda iktibas gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Bilim ve edebiyat eserlerinden gerçekleştirilecek iktibaslarla ilişkin tahditler aynı ölçüde değerlendirilemez. Bilimsel eserlerde alıntı yapılmasının sebebi çoğunlukla eser sahibinin kendi düşüncesini diğer yazarların düşünceleri ile desteklemesi veya

²⁶⁷ Arslanlı, s.41.

²⁶⁸ Öncü, İktibas, s.193; Öztan, s.462; Gökyayla, s.287 ve s.290; Arslanlı, s.138; Bozgeyik, s.32.

²⁶⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/2375 E. 2015/7873 K. ve 08.06.2015 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁷⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2000/7065 E. 2000/9425 K. ve 18.11.2000 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁷¹ Arslanlı, s.137; Gökyayla, s.286; Ayiter, s.164; Erel, s.249; Öztan, s.450.

²⁷² Gözler, s.34. Gözler bu durumu “*amaca bir adet alıntı ile ulaşılabiliyorsa iki adet alıntı yapılamaz.*” Şeklinde oldukça net bir biçimde ifade etmektedir. (Gözler, s.36.)

²⁷³ Güneş, s.71.

örneklemesidir²⁷⁴. Edebiyat eserlerinde yapılan alıntılarda bu şekilde bir gaye ile karşılaşılması pek de rastlanılan bir olgu değildir.

FSEK m.35 kapsamında öngörülen faydalanmalar, alenileşmiş eserlere ilişkindir²⁷⁵. Buna göre, “*alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması (b.1) , yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nev’inden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması (b.2), alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması (b.3), alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi (b.4) (FSEK m.35)*” caiz görülmüştür.

Müzik eserlerinden gerçekleştirilerek alıntılar için de m.35/b-2 de görülen sınır aşılmamalıdır. Daha açık bir söylemle, tema, motif, pasaj ve fikir türünden bir alıntı yapılmalı ve yine bir müzik eserinde bu alıntı kullanılmalıdır²⁷⁶. Bu sınırı aşan bir yararlanmanın olduğu durumda alıntıdan değil ayrı bir müzik aranjinden bahsedilir ki bu çalışmalar işleme eser niteliğinde olup ancak sahibinin izniyle gerçekleştirilebilirler.

İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır²⁷⁷. Böylece hem alıntı yapılan eserin sahibinin tanıtımı sağlanmış olur hem de yapılan alıntının nispeti ölçüsünde, uygun, doğru olup olmadığı hususları açığa çıkar²⁷⁸. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir. (FSEK m.35/2).

2. İntihal Yasağı

İntihal kavramı FSEK’te açıkça düzenlenmemiştir²⁷⁹. İntihal, başkasına ait olan bir eserden²⁸⁰ alıntı yapılması durumunda, iktibas (alıntı) yapılan esere dair bilgilerin kasıtlı olarak verilmemesi yahut eylemi gerçekleştiren kişinin, söz konusu eserin

²⁷⁴ Yavuz/Alıca/Merdivan, s.1265.

²⁷⁵ Öncü, İktibas, 142; Erel, s.255; Gökyayla, s.290; Ayiter, s.163-164; Bozgeyik, s.30; Ceritlioğlu Sengel, s.80.

²⁷⁶ Öztan, s.457.

²⁷⁷ Öyle ki, alıntı yapılan her bir düşünce, münferit atıflar ile belli edilmelidir. (Gözler, s.41.)

²⁷⁸ Öztan, s.s464-465.

²⁷⁹ Gökyayla, Emre: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, İstanbul, (Gökyayla, İntihal), s.285; Öncü, İktibas, s.31.

²⁸⁰ Eser niteliğini taşımayan veya koruma süresi dolmuş bir fikri üründen yapılan yararlanmalar intihal olarak değerlendirilemez. (Gökyayla, İntihal, s.288.)

kendisine ait olduğu izlenimi veren şekilde davranmasıdır. Kısacası başkasının eserini kendisininmiş gibi göstermek, kaynaksız alıntı yapmaktır²⁸¹. Toplum içinde söz konusu eylem için “eser hırsızlığı, çalıntı eser” gibi kavramlar kullanılarak eylemin itibar düşürücü niteliği vurgulanmaktadır²⁸².

İntihal ile esinlenme, iktibas ve yolsuz iktibas kavramları birbirinden farklıdır. İktibas, kanuni sınırlarında yapılması durumunda serbestken intihal her halde yasaktır²⁸³. İktibas, yasal bir şekilde bir eserden alıntı yapmayı ifade ederken intihal yasal olmayan bir şekilde, eser sahibinin adının gizlenmek veya farklı gösterilmesi suretiyle yapılan alıntıyı, yani aşırımı ifade eder²⁸⁴. Örneğin Yargıtay bir olayda eser sahibinin eserinden yapılan alıntılarının dipnotsuz, referanssız bir şekilde ve eser sahibinin soyadının değiştirilmek suretiyle gerçekleştirilen bir kullanımın ağır ihlal olduğunu değerlendirmiştir²⁸⁵.

Eğer eser sahibinin adı verilmiş ve fakat makul oranlar aşılacak suretiyle iktibas yapılarak hak ihlali gerçekleştirilmiş ise bu durumda yolsuz iktibastan bahsedilir. Yolsuz iktibas durumunda hukuk davası açılabilirken, intihal durumunda hem hukuk davası hem de ceza davası açılabilir²⁸⁶.

Esinlenme ise bir kimsenin bir başka eserden fikirsel olarak etkilenmek suretiyle ortaya tamamen yeni bir eser meydana getirmesi durumudur²⁸⁷. Yargıtay da aynı doğrultuda 2017 tarihli bir kararında “Bir eserden izinsiz iktibas yapılması, eserden esinlenme (ilham alma) ve yararlanma serbestisiyle karıştırılmamalıdır. İktibas bir eserin oluşturulmasında, bir başka eserin parçalarının alıntı yapılarak eserde aynen ve belirli ölçülerde kullanılmasıdır. Esinlenme ise, bir eserin oluşturulmasında, kendisinden önceki eserlerde ortaya konulan düşüncelerden yararlanılması ve bu fikirlerden yola çıkılarak

²⁸¹ **Gözler**, s.52 ve 54; **Ceritlioğlu Sengel**, s.77; **Öncü**, İktibas, s.29. Eser sahibinin adı belirtilerek ve fakat anlaşmaya varılan sayıdan, yerden, şekilden farklı olarak basılması gibi durumlar intihal olarak değerlendirilmez. Bunlar sözleşmeye aykırılık doğuran başkaca hukuki anlaşmazlıklardır. (**Gökyayla**, İntihal, s.286.)

²⁸² **Tekinalp**, s.156-158.

²⁸³ **Gökyayla**, İntihal, s.289.

²⁸⁴ **Öncü**, İktibas, s.33.

²⁸⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1997/1850 E. 1997/2313 K. ve 31.03.1997 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁸⁶ **Ceritlioğlu Sengel**, s.80-82.

²⁸⁷ **Gökyayla**, İntihal, s.289; **Öncü**, İktibas, s.34 ve 48.

yeni eserin biçimlendirilmesidir.” şeklindeki tespitiyle bu ayrımı ortaya koymuştur²⁸⁸. *Ceritlioğlu Sengel* esinlenmeyi “masum alıntı” olarak tariflenmektedir²⁸⁹. *Tekinalp*, bir ressamın, bir şairin şiirindeki bir karakterden etkilenecek onu resmetmesi durumunu buna örnek olarak göstermektedir²⁹⁰. Bununla birlikte, bir eserden yapılan alıntıya sadece atıf yapılmış olması, o eseri her halde hukuka uygun hale getirmez²⁹¹.

Bir intihalden bahsedebilmek için öncelikle birisine ait bir eserin varlığından söz edebilmek gerekir. Bu nedenledir ki kamuya mâl olmak suretiyle hak sahipliği anlamında üzerindeki koruma kalkmış eserler üzerinden intihal gerçekleştirilemez²⁹². Bu durum başka bir etik ihlaldir fakat intihal değildir. Bununla beraber intihali gerçekleştiren kişinin bunu kasten gerçekleştirmiş olması gerekir²⁹³. İntihal eyleminin taksirle gerçekleştirilmesi de mümkün değildir²⁹⁴.

FSEK kapsamında eserlere sağlanan koruma eserlerin bütününe ilişkindir. Bu nedenle, bir eserin bütününe yönelik intihal yasak olduğu gibi parçasına, bir kısmına yönelik intihal de yasaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu 2003 tarihli kararında, intihalin tam veya kısmi nitelikte olabileceğini, her iki halde de hak sahibinin yasal yollara başvurabileceğini ifade etmiştir²⁹⁵.

E) GAZETE VE HABER İÇERİKLERİ

Haber alma hakkı anayasal bir haktır. Gerçekten de Anayasamızın 28 inci maddesi “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.” şeklindedir. Buna göre devlet, vatandaşlarının gerek birbirlerinden, gerekse ülkede olup biten gelişmelerden haberdar olabilmeleri için gerekli tedbir ve imkânları sağlamak durumundadır.

²⁸⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/13399 E. 2017/1106 K. ve 27.02.2017 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁸⁹ *Ceritlioğlu Sengel*, s.128.

²⁹⁰ *Tekinalp*, s.135.

²⁹¹ *Gökyayla*, İntihal, s.286.

²⁹² *Öztaş*, s.203 vd.

²⁹³ *Gözler*, s.55; *Öncü*, İktibas, s.31.

²⁹⁴ *Özderyol*, Teknail: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, 2006, İstanbul, s.116.

²⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/4-47 E. 2003/37 K. sayılı ve 29.01.2003 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>)

Basın kaynaklı iktibaslar, diğer iktibas türlerinden büyük farklılıklar taşımaktadır²⁹⁶. Öncelikle bu iktibas faaliyetinde, ortaya yeni bir eser meydana getirme gayesi bulunmamaktadır²⁹⁷. Zaten basında yer alan fikir ürünlerinin çoğu eser niteliğini haiz değildir²⁹⁸. Zira basın kaynaklı iktibasların amacı ortaya yeni bir eser koymak değil, kamunun haber alma ihtiyacını karşılamaktır²⁹⁹. Esasen basın iktibasları adı altında yapılan alıntıların telif hukukunda bilinen türden bir iktibas olmadığını dahi ifade etmek mümkündür. Çünkü basın iktibasına konu gelişmeler öncelikle halka mâl olarak herkesçe kullanılabilir hale gelen bilgilerden oluşmaktadır. Fakat bu gelişmeleri halka ilk duyuran olmak sahibine avantaj sağlayacağından, FSEK kapsamında koruma altına alınmıştır³⁰⁰.

FSEK m.36 uyarınca; Basın Kanunu m.4'te yer alan bilgileri göstermek kaydıyla, yazılı ve görsel basında yer alan günlük gelişmeler ve haberlerin serbestçe iktibas edilebileceği düzenlenmiştir. Bunların iktibas edilmemesine yönelik olarak hak sahiplerince konulmuş yasaklar ayrıdır fakat bu hak saklı tutulmuş olsa dahi kaynak göstererek basın özetleri şeklinde ilgili gelişmelerin aktarılması serbesttir. (FSEK m.36/2-3). Bu noktada önemli olan, kendisinden alıntı yapılacak olan kaynağın yayımlanmış olması ve yapılan alıntının gündelik gelişmeleri aktarma gayesini aşmamasıdır³⁰¹. Yargıtay da konuyla ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda, kaynağın belirtilerek ölçünün aşılmadığı durumlarda gazetelerden yapılan iktibasların hak ihlali gerçekleştirmeyeceğini, gazete haberlerinin tamamının ise özel çaba ve gayretler neticesinde elde edildiğinin kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir³⁰².

Yine aynı şekilde FSEK m.37 ile haber mahiyetinde, bilgilendirici nitelikte olmak kaydıyla, gündelik gelişmelerle ilgili olarak eserlerden bazı kısımların nakil araçları üzerinden kullanılması mümkündür. Bunların çoğaltılması, yayılması, temsili ve medya araçlarıyla yayınlanması serbesttir. Bu serbestiden istifade edilirken amaca uygun ve makul ölçüler aşılmamalıdır.

²⁹⁶ **Soykan**, İsmail Cem: Fikrî Mülkiyet Hukukunda Basın İktibasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.67, S.1-2, s.190.

²⁹⁷ **Öztan**, s.467; **Soykan**, s.190.

²⁹⁸ **Öncü**, İktibas, s.24; **Gökyayla**, s.292; **Öztan**, s.468.

²⁹⁹ **Soykan**, s.191.

³⁰⁰ **Soykan**, s.192.

³⁰¹ **Gökyayla**, s.293.

³⁰² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2000/5382 E. 2000/6257 K. ve 03.07.2000 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>), 2000/6876 E. 2000/7781 K. ve 16.10.2000 tarihli kararları.

FSEK tarafından sağlanan bu hukuki koruma, Basın Kanunu m.24 ile sağlanan cezaî koruma ile pekiştirilmiştir. Söz konusu maddede, kaynak gösterilmeden yapılan iktibaslarla birlikte, eser sahibi tarafından yayım hakkının saklı tutulması durumu da cezaî yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu yeniden yayım noktasında artık kaynak gösterilmesinin bir önemi bulunmayacaktır. Bu durumda artık yalnızca kısa bir özet sunulabilir³⁰³. Böyle bir ihlalin yaşanması durumunda, anılan Basın Kanunu m.24 hükmü yanı sıra, FSEK m.84 ile haksız rekabeti düzenleyen TTK m.56 vd. hükümlerince mütecavizden talepte bulunulabilir³⁰⁴.

III. KİŞİ YARARINA MENFAAT DÜŞÜNCESİYLE SINIRLAMALAR

FSEK kapsamında eser sahibinin haklarına getirilen bir diğer sınırlama ise kişisel kullanım seviyesinde kalan kullanımlar ve eserden faydalanacak olan hedef kitlenin yararı nedeniyle getirilen sınırlamalardır. Aynı yaklaşım kendini Bern Konvansiyonunda ve TRIPS sözleşmesin 13 üncü maddelerinde göstermektedir. “üç adım testi” (three-step test) olarak bilinen uygulama ile genel bir kullanım serbestisi oluşturmamak şeklinde spesifik durumlara ilişkin taleplerin, eserin kapsamını normal faydalanmayı aşacak şekilde genişletmemesi ve eser sahibinin makul karşılanabilecek çıkarlarına büyük zararlar vermemesi halinde olumlu karşılanması gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁵. Bununla beraber eserin her bir yeni kitleye ulaştırılması durumunda eser sahiplerine yeni maddî menfaatler sağlanmasının uygun olacaktır³⁰⁶.

Kişisel kullanım amacıyla çoğaltma doktrinde “*bir fikir ve sanat eserinin, kar amacı güdülmeksizin, kişisel kullanmaya özgülenmek ve –kural olarak- bir adetle sınırlı tutulmak şartıyla kopyalanması*” olarak tanımlanmaktadır³⁰⁷. Kanun koyucu burada kullanıcıların iyi niyeti baz alarak kullanım sınırlarını rahatlatıcı bir belirlemeye gitmiştir. Kopyalamanın şahsen veya başkası aracılığıyla, el ile veya bir araç vasıtasıyla yapılmasında herhangi bir fark yoktur³⁰⁸.

³⁰³ Söz konusu kısa özetin, asıl esere duyulan ihtiyacı kaldırır nitelikte, sadece önemsiz kısımların atılması suretiyle gerçekleştirilmesi de hak ihlali doğuracaktır. (Soykan, s.199.)

³⁰⁴ Soykan, s.194.

³⁰⁵ Newby, s.1647; Atar, s.111; Çakır, Aytuğ Ceyhun: “Three Step Test” for Exceptions to Copyrights Places Too Much Emphasis on the Interests of the Copyright Owner, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1, 2013, s.121-123.

³⁰⁶ Aydın Yunus, s.133.

³⁰⁷ Tekinalp, s.206.

³⁰⁸ Öztan, s.479.

FSEK'in 38-41 maddeleri arasında yer alan bu sınırlamalarda, eser sahiplerinin eser üzerindeki hakları ile eserin hedef kitlesinin eser üzerindeki hakları arasında bir uyum sağlanmıştır³⁰⁹. Söz konusu maddeler ile telif hukukunda yer alan eser ve eser sahibinin korunmasının öncelikli olması yönündeki ilkeye bir takım istisnalar getirilmektedir³¹⁰.

A) ÇOĞALTMA SERBESTİSİ

Bir eserden yararlanacak olan kişi eseri kendi veya dar çevresinde kullanmak üzere çoğaltmak isteyebilir³¹¹. Bunun için eserin öncelikle bir kopyasının satın alınarak şahsî çalışma alanına getirilmesi gibi bir zorunluluk yoktur, kütüphane veya enformasyon merkezlerinde kullanıcıların kendi dar çevrelerinde kullanmak amacıyla gerçekleştirdikleri çoğaltma işlemleri de bu kapsamdadır³¹². İşte bu çoğaltma istekleri ile eser sahibinin çoğaltma hakkının çatışmasını engellemek amacıyla FSEK m.38/1 ile getirilen düzenleme ile iktibas serbestisindeki yaklaşıma benzer bir yaklaşım ile kâr amacı güdülmeyen ve eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermeyen böylesi bir çoğaltma işlemine cevaz verilmiştir. Madde metninde “*bütün fikir ve sanat eserlerinin*” demek suretiyle türler arasında daha önce var olan ayrım kaldırılmıştır. Maddede bahsedilen “*şahsen kullanma*” ifadesi ile her ne kadar madde metninde net olarak bir ayırmda bulunulmamış ise de gerçek kişilerin kastedildiğini düşünmek daha doğru olacaktır. Zira tüzel kişilerin bu şekilde gerçekleştirebilecekleri bir kullanım pek muhtemel değildir³¹³.

Kişisel kullanıma ilişkin sınır ise yine 38/1 içerisinde belirlenmiştir. Maddede Alman hukukundakinin³¹⁴ aksine net bir sayı belirtilmemiş olup, soyut bir çerçeve

³⁰⁹ Öztan, s.475.

³¹⁰ Gökyayla, s.296.

³¹¹ Kişinin ailesi, iş çevresi veya yakınları da söz konusu dar çevrenin kapsamı içerisindedir. (Gökyayla, s.297; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.1333.) Bu dar çevreyi oluşturan kişilerin oradaki mevcudiyeti, aralarındaki yakın kişisel münasebetler vesilesiyledir. (Tekinalp, s.208.) Benzer şekilde Öztan da bir topluluğun “umum” olarak değerlendirilebilmesi noktasında, oraya toplanan kişiler arasındaki ilişkinin, bu konuda karar verilebilmesi için çok önemli bir parametre olduğunu düşünmektedir. (Öztan, s.213.)

³¹² Kütüphane ve kırtasiyelerde yapılan çoğaltma işlemlerinin telif hakkına etkisi için bkz. Yılmaz, Murat: Elektronik ve Geleneksel Kütüphanelerde Telif Hakları, 2008, İstanbul, s.55 vd.

³¹³ Tekinalp, s.206; Öztan, s.478.

³¹⁴ Alman hukukunda uygulamada, şahsî kullanım açısından öngörülen çoğaltma sayısının yedi olarak belirlendiği, fakat bu hususun Alman doktrininde eleştirildiği ifade edilmektedir. (Memiş, s.76.)

belirtilmiştir. Buna göre, çoğaltma eyleminin kar amacı güdülmeden ve kendi kullanımına yönelik olarak gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bilgisayar programları açısından da bir serbesti sağlanmıştır. FSEK m.38 in 2 vd. fıkralarında, sözleşmede aksi öngörülmediği sürece bir bilgisayar programının yasal kullanıcısının programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi, kullanım için gerekli olduğu sürece yedekleme kopyası yapması gibi eylemlerinin sözleşme ile engellenemeyeceği belirtilmiştir³¹⁵. Bununla beraber, bilgisayar programının işlevi sırasında altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacı ile programın işleyişini gözlemlemesi, tetkik etmesi ve sınaması da serbest bırakılmıştır³¹⁶.

Eser sahibine ait olan çoğaltma hakkının bu şekilde sınırlandırılması sadece belli kişiler açısından veya belli eser türleri açısından değil, herhangi birisi tarafından tüm eserler üzerinde gerçekleştirilebilecek çoğaltma işlemleri açısından geçerlidir³¹⁷.

Tüm bunlarla birlikte FSEK kapsamında engelliler yararına Ek Madde 11 ile öngörülen bir serbesti daha vardır. Buna göre, engelliler için üretilmiş bir nüshası bulunmayan ilim ve edebiyat eserlerinin ticari amaç güdülmezsizin bir engellinin kullanımı için şahsın kendisi yahut engellilere yönelik hizmet veren bir müspet kuruluş tarafından ihtiyaç duyulan sayıda ve formda çoğaltılması izne tabi değildir. Bu nüshalar üzerinde hak sahipleri ile ilgili bilgilerin bulundurulması ve çoğaltma amacına yer verilmesi zorunlu tutulmuştur.

B) TEŞHİR VE YAYMA SERBESTİSİ

Çoğaltma serbestisine benzer bir şekilde FSEK m.40 ile getirilen bir diğer hak ise teşhir ve yayma serbestisidir. Buna göre, halka açık yerlerde kalıcı olarak yer alan güzel sanat eserlerinin; resim, grafik, fotoğraf gibi vasıtalarla çoğaltılması, yayılması, projeksiyonla gösterilmesi, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlanmasına cevaz verilmiştir. Bu anlamda, eser sahibinin halka açık yerlerde bu şekilde eserini sergilemesi, bu şekilde çoğaltılmasına da rıza gösterdikleri anlamına gelir³¹⁸. Bu serbestinin mimarlık eserleri

³¹⁵ Hükümde yer alan sözleşmede aksinin öngörülmemesi şartı doktrinde eleştirilmekte ve bu hakkın sözleşme ile dahi yasal hak sahibinden alınamayacağı savunul

³¹⁶ Daha geniş bilgi için bkz. **Öztan**, s.483-492.

³¹⁷ **Gökyayla**, s.297.

³¹⁸ **Genç Arıdemir**, s.66.

açısından ise yalnızca dış şekle özgü olduğu madde metninde vurgulanmıştır³¹⁹. Eserlerin FSEK m.40 kapsamındaki teşhirinde, niyete ilişkin herhangi bir sınırlamada bulunulmamıştır. Öyle ki, ticari bir menfaat için dahi bu teşhir ve yayma işlemleri gerçekleştirilebilir³²⁰.

Aksine bir kayıt olmadıkça FSEK m.40/2 uyarınca güzel sanat eserleri de malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından teşhir edilebilir. Aynı maddenin müteakip 3 üncü fıkrasında da bu hallerde eser sahibinin adının zikredilmeyebileceği ifade edilmektedir.

C) UMUMA İLETİM SERBESTİSİ

Günümüzde birçok umuma açık yerin sahip olduğu estetik potansiyelin, ortam değerinin, konforunun ve kalitesinin çeşitli fikir ve sanat eserlerinden faydalanılarak artırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Otel lobilerinde, alışveriş merkezlerinde, kafelerde, diskolarda, düğün salonlarında çalınan müzikler bunlara verilebilecek en yaygın örneklerdir. Söz konusu mekânlarda bahsi geçen eserlerin kullanılması, sunulan hizmetin neredeyse ayrılmaz bir parçasıdır. Benzer şekilde, web sitelerinde arka fonlarda çalan eserler, kullanıcıların sitede geçirdiği vakti artırmakta ve ilave bir cazibe oluşturmaktadır³²¹. Bu durumda hem eser sahiplerinin hakları ile umuma açık söz konusu mahallerin yararı birbirine ters düşmektedir. Ayrıca bir eserin kullanılması neticesinde artan cazibenin karşılığı olarak eser sahibine bir bedel verilmesi hakkaniyete uygun olandır³²².

Umuma açık yerlerde fikrî ürünlerin³²³ (eser, icra, fonogram, yapım ve yayın) kullanımı ve iletimi ile ilgili olarak FSEK m.41 ile eser sahiplerinin haklarına bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, umuma açık yerlerde bunların kullanımı ve iletimi, eser sahipleri ile yahut üyesi oldukları meslek birlikleri ile sözleşme yapılması suretiyle

³¹⁹ **Öztan**, s.495; **Yavuz/Alca/Merdivan**, s.1341. Burada kanun tarafından gösterilen, mimari eserin dış şekline ilişkin müsaade, iç dizaynı açısından geçerli olmadığı gibi, mimari eserin çekilmiş fotoğrafından yola çıkarak aynısının yapılmasına da cevaz vermeyecektir. (**Öztan**, s.500)

³²⁰ **Gökyayla**, s.298.

³²¹ **Memiş**, s.130; **Erbek**, Müzik, s.879.

³²² **Öztan**, s.504.

³²³ FSEK m.41 kapsamında eski düzenlemede yalnızca eserlerden bahsedilmekteydi. Maddede yapılan değişiklik ile “eser”in yanı sıra, “icra, fonogram, yapım, yayın” da kapsama dâhil edilmiştir. Bu da kanunun daha genişletici bir yorumdan yana olduğunu göstermektedir. (**Tekinalp**, s.213.)

gerçekleştirilebilir. Söz konusu sözleşmeler FSEK m.52 hükmündeki şekli şarta uygun olmalıdır. Sözleşme bedelleri ise her yıl açıklanacak tarifeler üzerinden belirlenir³²⁴.

Tarifelerde her mekân çeşidi için ayrı bedeller öngörüldüğünden, ilgili mekânın hangi sınıflandırmaya girdiği önem taşıyacaktır. Bu noktada, kanun koyucu aynı maddenin 2 nci fıkrasında, söz konusu fikrî ürünlerin o yerde sunulan hizmetin ayrılmaz veya önemli bir parçası olup olmadığına göre sınıflandırılarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu sınıflandırma, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılacak olup, bu konudaki detaylar Yönetmelik³²⁵ ile düzenlenmiştir³²⁶. Yine tarifelerin detaylarına ilişkin düzenlemelere de aynı maddenin devam eden fıkralarında yer verilmiştir.

IV. HÜKÜMET YETKİLERİ İLE SINIRLAMALAR

A) MESLEK BİRLİKLERİNİN KURULMASI ³²⁷

Bir esere dünyanın her yerinde her an tecavüz edilmesi muhtemeldir. Eser sahiplerinin veya eser üzerindeki diğer hak sahiplerinin haklarını bu anlamda tek başlarına arayabilmeleri zordur. Zira çoğu zaman çok güçlü kuruluşlar ile karşı karşıya kalmaktadırlar. İşte yaşanan bu zorlukların önüne geçilebilmesi amacıyla meslek birliklerinin kurulması öngörülmüştür³²⁸.

FSEK m.42 ile eser sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ve sözleşme marifetiyle malî hak sahibi konumuna erişmiş kişilerin, Bakanlık tarafından belirlenecek alanlarda meslek birlikleri kurabilecekleri ve bu yolla kendilerine üye olanların haklarını

³²⁴ **Aydın Yunus**, s.128-129. Maddenin ilk halinde umumi mahallerde kullanılacak bu eserlere dair telif ödemelerinin ancak meslek birlikleri aracılığı ile gerçekleştirilebilmesi öngörülmüyordu. Meslek birliklerine üye olmak istemeyen eser sahiplerinin talepleri doğrultusunda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 2007/33 E. 2010/48 K. sayılı karar ile madde metnindeki “ancak” ifadesi iptal edilmiş ve artık telif ödemelerinin eser sahiplerinin bizzat kendilerine de gerçekleştirilebilir hale getirilmiştir. (**Karasu/Suluk/Nal**, s.113.)

³²⁵ Eser, İcra, Yapım Ve Yayınların Kullanılması Ve/Veya İletilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RGT 08.06.2004, RG No: 25486.

³²⁶ **Erbek**, Müzik, s.895.

³²⁷ Meslek birliklerinin kurulması hususunun kanun sistematigi içerisinde hükümet yetkileri arasında yer almasının nedeni kanunun önceki durumundan ileri gelmektedir. Düzenlemenin ilk halinde meslek birlikleri kurulması hususu eser sahipleri üzerinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş, kurmadıkları takdirde hükümete meslek birliği kurma yetkisi verilmişti. Fakat geçen zaman içerisinde ne eser sahipleri, ne de hükümet meslek birliği kurma konusunda adım attı. Bunun sonucunda hükümete bu noktada verilen yetki ortadan kaldırıldı fakat kanun maddesi “hükümete tanınan yetkiler” başlığı içerisinde kalmaya devam etti. (**Gökyayla**, s.300.)

³²⁸ **Öztan**, s.512 ve 522; **Karasu/Suluk/Nal**, s.140.

koruyabilecekleri belirtilmiştir. Aynı maddenin devamında ise kurulacak yeni meslek birlikleri açısından belirli sınırlamalar öngörülmüştür. Kanun koyucunun böyle bir sınırlama öngörmesindeki neden, meslek birliklerinin sayılarının artması neticesinde potansiyel güçlerinin dağılarak azalmasını engellemek ve eserler üzerindeki hakların ruhsatlanması gibi konularda talep edenler tarafından başvurulacak makamın kolay bulunabilir bir otorite olmasını sağlamaktır³²⁹. Meslek birliklerinin kuruluş amaç ve şekillerine ilişkin detaylara da yine aynı madde içerisinde yer verilmiştir³³⁰.

Aynı maddenin 3 üncü fıkrasında meslek birliklerinin ve federasyonların özel hukuka tabi tüzel kişiler oldukları, üyelerinin sermaye koymak, kar ve zarara, hukuki mesuliyete iştirak etmekle yükümlü tutulamayacakları ifade edilmiştir. Bu fıkra ve maddenin geneline bakıldığında meslek birliklerinin hukuki nitelik olarak derneğe yakın bir yere konumlandırılan kişi toplulukları oldukları görülmektedir³³¹. *Tekinalp* ise derneklere ilişkin bazı hükümlerin meslek birliklerine uygulanmasının, bunların dernek olarak nitelendirilmeleri gerektiği anlamına gelmediğini, ancak eser üzerindeki çıkarların korunması için mücadele veren bir çeşit kişi birlikleri olduklarını ifade etmektedir. Zira yazar haklı olarak, hukukumuzda ekonomik çıkarların korunması amacıyla faaliyet gösteren bir dernek çeşidinin olmadığını, bu nedenle dernek olarak nitelendirilmesinin maksada da uygun düşmediğini fakat neticeten yine de kendilerine en yakın kuruluşun dernek olmasından dolayı, hukuki muamelelerde dernek olarak kabul edilmelerinin yanı sıra, adi ortaklık hükümlerinin de dikkatle uygulanması gerektiğini belirtmektedir³³².

Önceden yurtdışında kurulmuş olan meslek birlikleri aracılığı ile de söz konusu hakların aranması ve denetimi serbest iken 4410 sayılı kanun değişikliğinden sonra FSEK m.42/6 ile bu hakların FSEK’te belirtilen bu birliklerin dışında, başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemeyeceği belirtilmiştir.

B) ESERLERİN İŞARETLENMESİ (SERTİFİKASYON)

Eserler üzerindeki hakların güvenliği ve takibi amacıyla FSEK m.44 ile eserlerin işaretlenmesi öngörülmüştür. Esasen madde başlığında işaretlenmeden bahsedilmiş olsa

³²⁹ *Tekinalp*, s.294.

³³⁰ Meslek birliklerine ilişkin daha detaylı düzenlemeler ise Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük ile düzenlenmiştir. (R.G.T 01.04.1999, sayı 23653.)

³³¹ *Öztan*, s.518; *Gökyayla*, s.301.

³³² *Tekinalp*, s.293 ve 295-296.

da aslında madde ile öngörülen şey bir sertifikasyon sistemidir³³³. Buna göre fikir ve sanat eserlerinin tespitine ve çoğaltılmasına elverişli metalleri üreten veya bunların dolumu, çoğaltımı, satışı gibi işlemlerini gerçekleştiren veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden yerler, Bakanlıkça belli bir ücret karşılığında sertifikalandırılır³³⁴. Süreli yayınları basan yerler ise bu sertifikasyon uygulamasının dışında tutulmuştur. Bakanlıkça belirlenen yerler, Bakanlık tarafından uygun bulunacak yazılım ve donanımı bulundurmak, gerekli alt yapıyı oluşturmak ve gerçekleştirdikleri işlemleri her takvim yılı itibarıyla Bakanlığa raporlamak zorundadır. Bu yerler ve malî hak sahipleri ayrıca, Bakanlıkça gerekli görülecek işaret ve seri numaraları ile uluslararası standartlara uygun kodları, taşıyıcı materyaller üzerinde bulundurmakla müştereken yükümlüdürler. (FSEK m.44/1). Buna rağmen sertifika elde etmeden çalışan işyerleri için özel bir yaptırımın öngörülmemiş olması ve genel olarak pratikte uygulanması kolay olmayan bir prosedürün öngörülmüş olması doktrinde eleştirilmektedir³³⁵.

Maddenin ilk fıkrasında belirlenen bu sertifika uygulamasının yanı sıra, sertifikalı ürünlerin satımını sağlayacak, eserin üzerinde vücut bulduğu metalleri, ticari amaçla üreten veya ithal eden kişiler, sağladıkları bedelin maddede belirtilen (en fazla yüzde 3) kısmını Kültür Bakanlığının hesabına yatırmakla yükümlü kılınmışlardır. (FSEK m.44/2). Müteakip fıkralarda Bakanlık tarafından elde edilecek bu miktarların fikrî mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi ile kültürel ve sanatsal faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla kullanılacağı, detayların alt düzenlemeler ile belirleneceği ifade edilmiştir³³⁶.

Yasal yollardan üretilmiş ve bandrollenmiş dahi olsa fikrî ürünler, yolda meydana kaldırırda satılamayacaktır. FSEK M.81/7 hükmü bunu alenen yasaklamaktadır. Böylesi bir durumu tespit eden kolluk kuvvetleri müdahale ederek ürünleri toplayarak yetkili yerlere teslim etmekle mükellef kılınmışlardır. Madde kapsamında öngörülen prosedürler uygulanabilirlik açısından doktrinde eleştirilmektedir³³⁷.

³³³ Öztan, s.525.

³³⁴ Suluk, Cahit: Telif hakkı ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul, 2004, Suluk (Korsanlıkla Mücadele), s.170.

³³⁵ Tekinalp, s.221; Erbek, Müzik, s.897.

³³⁶ Bakanlık Saymanlığı hesabında toplanacak olan bu miktarların doğrudan hak sahiplerine veya meslek birliklerine dağıtılmasının öngörülmemesi doktrinde eleştirilmektedir. (Karasu/Suluk/Nal, s.116.)

³³⁷ Suluk (Korsanlıkla Mücadele), s.172 ve 176.

C) PAY VE TAKİP HAKKI

Pay ve takip hakkı, esasen eser sahibine ait malî bir haktır ve bu nedenle yukarıda malî haklar içerisinde açıklanmıştır³³⁸. Söz konusu hakkın kullanılması için hükümet tarafından konuya ilişkin bir kararname çıkarılması gerekmektedir. Söz konusu hakka da bu nedenle hükümete tanınan yetkiler başlığı içerisinde yer verildiği düşünülmektedir.

D) YAYIN KURULUŞLARI TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLEN YAYINLAR

Yayın kuruluşları tarafından gerçekleştirilen görsel ve işitsel yayınlar, kamunun istifade ettiği önemli bir kaynaktır. Kanun koyucu bu nedenle yayın kuruluşlarının yayınlarında kullanılan eserler üzerindeki hakları da FSEK m.43 ile hükümete tanınan yetkiler kapsamına dâhil etmiştir³³⁹.

Madde metninde 1 inci fıkrada belirtilen “opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konulmuş eserler” ile ikinci fıkrada yer alan, “bunlar dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar” arasında bir ayrıma gidilmiştir. Birinci fıkrada belirtilen eserler bakımından önceden eser sahibinden FSEK m.52 hükmüne uygun şekilde onay alınması şarttır. Bu eserler için önce eserlerden faydalanılıp bilahare bedelinin ödenmesine imkân sağlanmamıştır. Bunun sebebinin, icra edilen sahne eserlerinin kalitesinin eser sahibini ilk dereceden ilgilendirmesi olduğu belirtilmektedir³⁴⁰.

İkinci fıkrada belirtilen eserler açısından ise bahsedilen kuruluşlar ile meslek birliklerinin FSEK m.52 ye uygun bir şekilde, yani yazılı bir şekilde ve tüm malî hakların tek tek belirtilmesi suretiyle bir sözleşme imzalaması gerektiği düzenlenmiştir.

E) DEVLETİN FAYDALANMA YETKİSİ

Halka açık kütüphane ve müze gibi yerlerde bulunan, yayınlanmamış ve alenileşmemiş bir eserin malî haklar için öngörülen sürenin dolmasından sonra kime ait olacağı ve nasıl faydalanılabilir hale getirileceği konusuna FSEK m.46 ile çözüm getirilmiştir. Buna göre, çoğaltma ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça

³³⁸ Bkz. §5, III, F.

³³⁹ Bu hak açısından da hükümete tanınan yetkiler bölümünde yer almasını sistematik açıdan uygun görmediğimiz için eleştirmekteyiz. Öte yandan bu hakkı düzenleyen FSEK m.43 hükmü, FSEK m.41 hükmü ile büyük bir söylem benzerliği içerisindedir.

³⁴⁰ Öztan, s.528; Tekinalp, s.222.

yasaklanmamışsa, söz konusu sürenin dolmasıyla birlikte eser, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olacaktır. Ayrıca maddede, faydalanmaya ilişkin ödenecek bedellerin Bakanlık tarafından çıkarılacak bir tüzük ile belirleneceği ifade edilmiştir.

§7. ESER NİTELİĞİNDE BULUNMASALAR DA KORUNAN FİKRİ ÇALIŞMALAR

FSEK ile eser niteliğinde olmayan fakat korunmasının fikrî mülkiyet hukuku açısından faydalı olacağına düşünüldüğü bir takım fikrî çalışmalar da koruma altına alınmıştır. Kanun sistematığında “Çeşitli Hükümler” adlı 6 ncı bölüm içerisinde yer alan muhtelif maddelerdeki ilkeler üzerinden bu nitelikteki çabaların da koruma kapsamında dâhil edildiği görülmektedir.

Eser dışında korunan fikrî çalışmaları koruyan bu ilkeler; icracı sanatçıları korumayı amaçlayan komşu haklar, görsel veya işitsel ürünler ve bunların nakledilmesini sağlayan araçları korumayı sağlayan “haksız rekabet yasağı ilkesi” , mektup, hatıra gibi şahsa ait ürünlerin korunmasını amaçlayan “kişiliğin korunması ilkesi”dir.

I. BAĞLANTILI HAKLAR (KOMŞU HAKLAR)

Bazı kişilerin ortaya koydukları fikrî çabalar, nitelik itibariyle her ne kadar kanunda yer alan “eser” kavramına ait nitelikleri haiz olmasa da varoluşları bakımından fikrî mülkiyet dünyasına önemli bir katkı sunmaktadır. Bu çabalar, fikir dünyasına katkıda bulunmalarının ve esere nitelik olarak benziyor olmalarının yanı sıra, eserin hedef kitleye ulaşması noktasında da önemli bir işlev üstlenmektedir³⁴¹. Bu nedenle kişilerin sundukları ve eser niteliğinde olmasa da fikrî anlamda önem arz eden bu çabalar kanun kapsamında koruma altına alınmıştır³⁴².

Kişilerin ortaya koydukları bu fikrî değerleri ifade etmek için zaman içerisinde “sınır haklar, akraba haklar, bağlı haklar, komşu haklar” gibi çeşitli kavramlar arasından 4110 sayılı kanunla “komşu haklar” terimi tercih edilmiştir.

Komşu hakların detaylandırılması, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nde³⁴³ yapılmıştır. Yönetmeliğin m.4/a hükmüne göre, komşu hak kavramı, “*Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra*

³⁴¹ Arkan Azra s.40; Arslanlı, s.49-50; Tekinalp, s.270.

³⁴² Gökyayla, s.183.

³⁴³ 23172 sayılı ve 16.11.1997 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

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 ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarını” ifade etmektedir.

FSEK m.1/B ve m.80/1 maddelerinde, eser sahibinin haklarına hâlel getirmemek suretiyle ve izni dâhilinde 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 komşu haklara sahip olduğu ifade edilmiştir.

Komşu haklar kavramının bir üst çatısı olarak 4630 sayılı kanun ile yapılan değişiklik neticesinde FSEK m.1/B-j bendiyle “bağlantılı hak” kavramı ihdas edilmiştir. Buna göre “bağlantılı hak” kavramı, “*Eser sahibinin manevî ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar*” olarak tanımlamıştır. Film yapımcısının, bağlantılı hak sahibi olarak değerlendirilebilmesi için eser sahiplerinden veya icracılardan malî hakları devralmalıdırlar. (Komşu Hak. Yön. m.8/1) Fakat bu kişinin, eserin aynı zamanda yönetmenliğini yapması durumunda kendisi de eser sahibi sayılacağından dolayı bağlantılı hak sahipliği çerçevesinde değerlendirme yapılmasına gerek bulunmayacaktır³⁴⁴.

Komşu haklar açısından en fazla önemi haiz olan, icracı sanatçıların haklarıdır. İracı sanatçılar, FSEK m.80/1 kapsamında sayılan ilk komşu hak sahipleri olup, manevî hak ve yetkilere sahip olan tek gruptur³⁴⁵. Bu nedenle malî haklarını devretmiş olsalar dahi, icranın sahibi olarak tanınma ve bütünlüğünün korunması noktalarındaki manevî yetkileri devam eder³⁴⁶.

³⁴⁴ Ayrıca, “bağlantılı hak” kavramının kanunda yeni bir tanım olarak yer bulması doktrinde eleştirilmektedir. *Gökyayla*, kanuna bu şekilde yeni bir kavram dahil etmek yerine, film yapımcılarının dördüncü bir grup olarak kanunda yer bulmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır. (*Gökyayla*, s.186)

³⁴⁵ *Ateş*, s.116.

³⁴⁶ *Güneş*, İlhami: Fsek’te Yer Alan İracı Hakları Ve Uygulama, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 14, S. 1, 2012, Basım Yılı: 2013, (*Güneş*, İracı Hakları), s.170.

Mukayeseli hukukta olduğu gibi bizim mevzuatımızda da icracı sanatçı kavramı yerini bulmamıştır³⁴⁷. Fakat mezkûr Yönetmeliğin m.4/b bendinde, “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım sınırlayıcı değildir. İcracılığın tespiti, icrasının özgünlüğü ile ve somut eserin özelliğine göre ölçülür³⁴⁸. Dolayısıyla icra faaliyetlerinin korunması için özgün olmaları gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır³⁴⁹. Bu nedenle de icracı sanatçı, ancak bir gerçek kişi olabilir³⁵⁰. Aksi halde gerçek kişinin dışındaki bir kişilikten “özgünlük, beceri” gibi kavramlar beklenemez.

Eser sahiplerinin kendi eserlerini icra etmelerinde ise herhangi bir engel bulunmamaktadır³⁵¹. Fakat eser sahipleri eserlerini aynı zamanda icra etseler dahi icracı sanatçı olarak değerlendirilmemelidir³⁵².

İracı sanatçıların ortaya koyduğu performansların başlı başına ayrı bir eser türü olan “işleme eser” kapsamına girip girmediği doktrinde tartışılmaktadır³⁵³.

İracı sanatçıların faaliyetleri her ne kadar yeni bir eser olarak değerlendirilmese de fikrî mülkiyet dünyasını çok olumlu bir şekilde canlandırdıkları, fikir dünyasına zenginlik kattıkları aşikârdır. Bu nedenle, “eser sahibi” statüsü tanınmasa dahi

³⁴⁷ Arkan Azra, s.42.

³⁴⁸ Güneş, İracı Hakları, s.172. İcra edilenin fikri ürünün FSEK anlamında bir “eser” olması gerekmektedir. Söz konusu eserin koruma süresinin dolup dolmadığı ise önem taşımaz. Gerçekten de anonim bir eserin icrası da FSEK kapsamında koruma altına alınacaktır. (Güneş, İracı Hakları, s.174-175.)

³⁴⁹ Arkan Azra, s.50; Karasu/Suluk/Nal, s.127.

³⁵⁰ Öztan, s.714; Arkan Azra, s.44.

³⁵¹ İracı sanatçılar tek bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişinin bir araya gelmesi neticesinde oluşan bir grup da olabilirler. Bu durumda izin vb. konularda takip edilecek hükümler değişiklik gösterebilir fakat bu durum, tüzel kişilerin de icracı sanatçı olabilecekleri şeklinde değerlendirilmemelidir. Bu durumda olsa olsa bir adi ortaklıktan bahsedilebilir. (Tekinalp, s.272.)

³⁵² Doktrinde bir kısım yazarlar ise böylesi bir durumda eseri oluşturan ve icra eden kişiye, hem eser sahibinin hem de icracı sanatçıların haklarının birlikte tanınması gerektiğini düşünmektedir. (Öztan, s.722; Karasu/Suluk/Nal, s.127; Arkan Azra, s.50.)

³⁵³ Nitekim Ayiter, icracı sanatçıların icrasının işleme eser niteliğindeki ayrı bir eser türü olduğunu düşünmektedir. (Ayiter, s.75) Gökyayla ve Arslanlı ise icracı sanatçı, icraatına ne kadar özgünlük katarsa katsın icranın hiçbir şartta eser olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. (Gökyayla, s.186-187; Arslanlı, s.49.) Halbuki özgünlük, icra faaliyeti açısından kanun koyucu tarafından var olması istenen bir olgudur. Bir başka deyişle, kanun koyucu zaten icra faaliyetinin özgün bir şekilde gerçekleştirilmesini istemektedir. Bu husus FSEK m.80/1 hükmünde geçen “özgün” ifadesiyle açıkça ortadadır. Dolayısıyla, bu çalışmaların özgün olamayacağı yönündeki eleştiriler Tekinalp tarafından da makul bulunmamaktadır. Gerçekten de bu noktadaki en isabetli yaklaşım, Öztan ve Tekinalp tarafından da ifade edildiği üzere, “eser olup olmama” hususunun, her bir çalışma açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi olacaktır. (Tekinalp, s.273; Öztan, s.709.)

korunmalarında ve motive edilmelerinde fayda vardır. Bu durum özellikle müzik eserleri açısından büyük bir önem arz etmektedir. Zira bir eserin sözlerinin yazılması, bestesinin yapılması sonucunda eser otomatikman halkın faydasına sunulamamaktadır. Bunun için eseri performe edecek bir aracıya, “icracı sanatçıya” ihtiyaç vardır³⁵⁴.

İcraacı sanatçı ile eser sahibi arasında sözleşmesel bir ilişki mevcuttur. Bu sözleşme, eserin tekrar edilmesini konu almaktadır. Bir başka deyişle, eser sahibi ile icracı sanatçı eserin tekraren icra edilmesi konusunda anlaşmışlardır. Aradaki bu sözleşme, hizmet akdi veya vekâlet akdi şeklinde gerçekleşebilir³⁵⁵. Bu sözleşmesel ilişkide icracı sanatçının borcu, eser sahibinin haklarına zarar vermeden kaliteli bir şekilde icra edilmesini sağlamaktır³⁵⁶. Eser sahibi ise icracı sanatçının bu faaliyetine izin vermeyi kabul eder.

İcraacı sanatçılar, FSEK m.80 ile kendilerine ait olan bu malî nitelikteki hakları sözleşmeyle bir yapımcıya devredebilirler. Buradaki devir hususunun, eser sahibi tarafından icracıya verilen *izin* ile karıştırılmaması gerekir. İzin, tek taraflı bir irade beyanı iken buradaki devir, tasarruf işlemi niteliğindedir³⁵⁷.

İcra, tek bir sanatçı tarafından gerçekleştirilebileceği gibi bir grup, orkestra vb. bir oluşum tarafından da gerçekleştirilebilir³⁵⁸. Bu durumda, söz konusu oluşumun başındaki kişilerin (tiyatrodaki yönetmenin, koro ve orkestrada şefin) izni yeterli olacaktır. (FSEK m.80/1-A-b.6). Aynı şekilde, bu oluşumun haklarının zarar görmesi durumunda, oluşumun başındaki şef veya yönetmen gibi kimseler, oluşumun haklarını savunmakla da mükelleftirler³⁵⁹. Bir şefi olmayan icracı gruplarda ise bütün icracı sanatçıların onayına

³⁵⁴ Arkan Azra, s.40; Öztan, s.706-707; Ayiter, s.75; Gökyayla, s.187; Beşiroğlu, s.344; Erel, s.208-209. Öte yandan daha önce yeterli bir şekilde tespit işlemi gerçekleştirilmiş eserler bakımından eser sahiplerinin icracılara duyduğu ihtiyaç, canlı şekilde icra gerçekleştirilen sanatçılara duyulan ihtiyaçtan daha az olacaktır. Bu noktada doktrinde *Suluk* tarafından icra faaliyetleri için “canlı icra” ve “tespit edilmiş icra” şeklinde ikili bir ayırım yapılmış ve daha önce tespit edilmiş eserleri icra eden icracıların münhasır hak sahibi olmamaları gerektiği, zira eser sahiplerinin canlı icracılara oranla bu icracılara daha az ihtiyaç duydukları, hatta bu durumun eser sahipleri ile bu icracıları çoğu zaman karşı karşıya getirdiği ifade edilmiştir. (Karasu/Suluk/Nal, s.128.)

³⁵⁵ Gökyayla, s.188.

³⁵⁶ Öztan, s.720.

³⁵⁷ Arkan Azra, s.56 vd.; Öztan, s.724.

³⁵⁸ Bir topluluğun “grup” tanımlaması açısından ne mevzuat ne de yargı kararlarında herhangi bir asgari kişi şartı öngörülmemiştir fakat haliyle birden fazla kişinin gerçekleştirdiği icralar kastedilmektedir. (Öztan, s.714.)

³⁵⁹ Öztan, s.719.

ihtiyaç duyulacaktır³⁶⁰. Bu izin yazılı bir şekilde verilmeli ve FSEK m.52’de olduğu gibi içeriğindeki haklar ayrıntılı bir şekilde yazılmış olmalıdır³⁶¹. Öte yandan icracı sanatçılar tarafından verilen bu izin, “ruhsat” müessesinden farklıdır. Ruhsat prosedüründe hak, ruhsat ilişkisinin sonunda tekrar sahibine varırken, izin neticesinde lehine izin tanınan kişi hakkı bizzat elde etmiş olur³⁶². Öyle ki, bu hakkını eser sahibine karşı bile ileri sürebilir³⁶³.

Komşu hakları düzenleyen FSEK m.80 kapsamında haklarına yer verilenlerden bir diğeri ise, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcılarıdır. Fonogram yapımcıları gerçek veya tüzel kişi olabilir³⁶⁴.

Kanunda tespit ve fonogram kavramlarına yer verilmiştir. Kısaca tespit, sesin ilk olarak kaydedilmesi işlemi, fonogram ise bu kayıt işleminin, üzerinde gerçekleştirildiği somut nesnedir³⁶⁵. Fonogram yapımcılarının, eser sahibinden veya icracı sanatçıdan aldığı izin doğrultusunda tespit işlemi gerçekleştirmesi neticesinde, izin kapsamında giren icralar üzerinde mutlak anlamda kullanma yetkisi doğar. Ayrıca fonogram yapımcı, kendisine ait olan bu tespitlerin iletimi konusunda da münhasıran hak sahibidir. Bu yolla edinilen kullanım hakkı mutlak nitelikte olduğundan dolayı herkese karşı ileri sürülebilir niteliktedir³⁶⁶. Fonogram yapımcılarının bu hakları, araçlar üzerinde somutlaşmış fikrî ürünler üzerindedir. CD veya DVD gibi ses taşıyıcı materyallerin çoğaltılan her bir nüshasındaki hak, burada bahsedilen telif hakkı kapsamında değil, eşya hukuku kapsamında mülkiyet hakkı bakımından korunacaktır.

Komşu hak sahiplerinden bir diğeri ise radyo ve televizyon kuruluşlarıdır. Bu kuruluşlar, kendi servis ettikleri yayınlar üzerinde mutlak hak sahibi olarak tanımlanmışlardır. Gerçekten de FSEK m.80/1-C maddesindeki bentlerde özetle; bu kuruluşların gerçekleştirdikleri yayınların; tespiti, iletimi, yeniden iletimi, dağıtımı, yasaklanması, çoğaltımı, uydulardan kendilerine tanımlı sinyallerin kullanımı ve

³⁶⁰ Tekinalp, s.275; Öztan, s.719.

³⁶¹ Gökyayla, s.189.

³⁶² Tekinalp, s.274. İracı sanatçılara izin verilmiş olması, bu sanatçıların eser sahibinin manevî haklarını zedeleyecek veya eserin itibarını düşürecek şekilde icra faaliyetleri gerçekleştirmelerine cevaz verildiği anlamına gelmez.

³⁶³ Tekinalp, s.277.

³⁶⁴ Karasu/Suluk/Nal, s.130.

³⁶⁵ Öztan, s.728. Sesin ne şekilde ve yöntemle kaydedildiğinin ise bir önemi yoktur.

³⁶⁶ Tekinalp, s.280.

yönlendirilmesi, şifreli yayınların çözülmesi hususlarında mutlak hak sahibi oldukları belirtilmiştir. Bu kuruluşların servis ettikleri yayınların bizzat kendileri tarafından oluşturulmuş içeriklerden oluşup oluşmaması herhangi bir önem arz etmez³⁶⁷. Esasen televizyon veya radyolar tarafından canlı yayınlanan içeriğin kendi başına eser olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır. Burada korunan, bu medya organlarının yayınlarının kendisidir. Bu nedenle örneğin futbol müsabakaları eser niteliğinde olmasa da yayıncı kuruluşların komşu haklar bağlamında olmasa da bağlantılı haklar kapsamında talepte bulunabilmeleri mümkündür³⁶⁸. Gerçekten de *Yargıtay*, spor müsabakalarını eser olarak kabul etmemekle birlikte, verdiği kararlarda bu müsabakalar üzerinde yayın haklarının var olduğundan yola çıkmaktadır³⁶⁹.

Radyo ve televizyon gibi yayın organlarının korunması isabetli olmuştur. Zira birçok eser, bu yayın araçları sayesinde hedeflenen kitleye ulaşmakta ve hak ettiği değeri bulabilmektedir. Ayrıca bunların sayesinde fikrî çalışmaların cazibesi artmakta ve teşvik edici bir ortam oluşmaktadır³⁷⁰.

İcracı sanatçının, yapımcının, radyo ve televizyon kuruluşlarının haklarına ait koruma süresi, hakka konu eserin yayınlanmasından, alenileşmesinden itibaren yetmiş yıl olarak belirlenmiştir. (FSEK m.82).

II. HAKSIZ REKABET KAPSAMINDA KORUMA

FSEK'in son bölümü olan "Çeşitli Hükümler" bölümünde, komşu hakların yanı sıra tam olarak eser niteliğini taşımamakla birlikte, TMK ve TBK'nın haksız rekabet hükümlerine korunan bir takım fikrî değerlere yer verilmiştir.

Bir eserin adı, bazı durumlarda içeriği kadar önem taşıyabilmektedir. Zira eserin adı, çoğu zaman hedef kitlenin esere dair karşılaştığı ilk değerdir. Ayırt edicilik

³⁶⁷ Öztan, s.738.

³⁶⁸ Aker, s.23. *Türkmen*, spor müsabakalarını doğaçlama sözsüz sahne eserlerine benzeterek eser olduklarını savunmaktadır. (*Türkmen*, s.151 vd.) *Yazar*, nasıl ki doğaçlama tiyatro eserlerde korunan unsur oyuncuların mimik ve jestleri değil, eserin meydana getirdiği bütün ise, spor müsabakalarında da oyuncuların sportif hareketlerinin değil, sportif faaliyetin bir bütün olarak eser koruması altında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. *Gerçekten de* yazarın görüşü FSEK'teki eser nitelendirmelerine çok uygun düşmese de yayın hakları vb. konularda çözüm üretebilecek bir yaklaşımdır.

³⁶⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2001/8470 E. 2002/452 K. ve 24.1.2002 tarihli ve 1999/4188 E. 1999/5854 K. ve 28.06.1999 tarihli kararları, Suluk/Orhan, 163 ve 455 – aslında Tosun, s.221.

³⁷⁰ Öztan, s.707.

noktasında markalar ile benzer bir işleve sahiptir³⁷¹. Nitekim bugün birçok eserin ismi aynı zamanda marka olarak tescil edilmektedir. Zira marka bir bakımdan, potansiyel bir fikrin, maddi anlamdaki görünürlük kazanan nişanıdır³⁷². Eserlere doğru ve etkileyici isimlerin bulunması için çoğu zaman eser sahipleri, reklam ajanslarından profesyonel hizmet almaktadırlar. Bununla beraber, eserin adı, hedefindeki kitlenin eseri tercih etmesinde de yerine göre büyük rol oynayabildiğinden, eser adının korunması, hedef kitlenin de yararına olacaktır. Aksi halde bir başka eserin adı olarak ün yapmış bir ismin yeni bir eserde kullanılması yoluyla haksız kazanç elde edilebilir³⁷³.

Tüm bu endişelerin önüne geçecek şekilde, FSEK m.83/1 hükmünde³⁷⁴; bir esere ait ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri koruma altına alınmıştır. Maddede yer alan “iltibasa meydan verebilecek surette” ifadesi, madde kapsamında öngörülen korumanın kapsamını genişletici niteliktedir³⁷⁵. Müteakip fıkra ise özgün değeri bulunmayan ad, alamet ve işaretlerin korunmayacağı belirtilmiştir. Esasen FSEK ile sağlanan bu koruma, aynı zamanda marka hukuku veya tasarım hukukunun da konusunu oluşturabilecek niteliktedir³⁷⁶.

Bazı durumlarda ise eserin adı o kadar özgün olur ki böyle bir durumda ismin kendi başına ayrı bir eser olarak değerlendirilebilir değerlendirilemeyeceği hususu akıllara gelir. Eserin adının, eserin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşlere³⁷⁷ katılmaktayız. Eser adının kapak üzerindeki biçiminin korunması ise tüm bu konudan başka bir husus olup, niteliğine uygun düştüğü oranda güzel sanat eseri, marka veya tasarım olarak korunabilir³⁷⁸.

Haksız rekabet çerçevesinde sağlanan bir diğer koruma ise işaret, resim veya seslere ilişkindir. Gerçekten de FSEK m.84, bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimsenin, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan

³⁷¹ **Çöl**, Hüseyin Cem: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4, 2003, s.366.

³⁷² **Edwards**, s.78.

³⁷³ **Ayiter**, s.83; **Erel**, s.228; **Gökyayla**, s.190; **Öztan**, s.118 ve 752-753; **Karasu/Suluk/Nal**, s.57.

³⁷⁴ FSEK m.83/1 : “Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.”

³⁷⁵ **Çöl**, s.369.

³⁷⁶ **Tekinalp**, s.287; **Öztan**, s.756-757.

³⁷⁷ **Arsılanlı**, s.53; **Gökyayla**, s.190.

³⁷⁸ **Karasu/Suluk/Nal**, s.60; **Çöl**, s.370.

faaydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebileceğini düzenlemektedir³⁷⁹.

İşleme eserler, sahibinin hususiyetini ve kanundaki şartları taşıdıkları durumda başlı başına bir eser olarak kabul edilirler. Bu durumda işleme eserler açısından işleyenlere, eserin adında ve işaret vb. unsurlarında kısmen değişiklik yapma hakkının tanınması isabetli olacaktır³⁸⁰.

Maddede ticari bir bakış açısıyla koruma sağlandığından dolayı, geçerli bir ticari faydanın ortaya koyulabildiği müddetçe koruma süresi devam etmelidir³⁸¹.

Haksız rekabete ilişkin olarak 83 ve 84 üncü maddeler üzerinden sağlanan bu koruma sonucunda mütecaviz, tacir olmasa dahi haksız rekabet hükümlerine göre muamele görür.

III. ŞAHIS HAKLARI BAĞLAMINDA KORUMA

Eser niteliğinde olmasa dahi şahıs hakları bünyesinde koruma altına alınmasında fayda görölmüş bir takım fikrî değerler bulunmaktadır. Bu değerler, şahsın iç dünyasından açığa çıkan ve onun manevî kişiliğini ilgilendiren değerlerdir. Kişiler bu değerler üzerinde mutlak hak ve yetkilere sahip olup herkesçe bu değerlere saygı duyulmalıdır³⁸². Bunlar, FSEK m.85 ve 86’da zikredilmiş olan; mektup, hatıra vb. yazılar ile resim ve portrelerdir.

Mektup, hatıra vb. yazılar yazanların, yazan ölmüş ise FSEK m.19’da³⁸³ belirtilen kimselerin yazılı onayı olmadan yayınlanamayacaktır³⁸⁴. Bu düzenleme, ölümden sonra kişiliğin dolaylı olarak korunmasına yönelik ilkesel bir bakışın yansımasıdır³⁸⁵. Gerçekten de Yargıtay 2005 tarihli bir kararında “*davacıdan izin*

³⁷⁹ Söz konusu işaret, resim veya ses eser niteliğini taşıdığı durumda, münferiden eser olarak yahut komşu haklar çerçevesinde korunabilirler. Bununla birlikte şartları taşımaları durumunda Sınai Mülkiyet Kanunu aracılığıyla, marka veya tasarım olarak da korunabilirler. Burada bahsedilen işaret, resim veya sesler, bu sınıfların hiçbirine girmeyenlerdir. (Öztan, s.754; Tekinalp, s.288.)

³⁸⁰ Arslanlı, s.52.

³⁸¹ Öztan, s.760 ve 763; Ayiter, s.83; Arslanlı, s.54.

³⁸² Parlak Börü, s.61.

³⁸³ FSEK m.19/1 : “Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.”

³⁸⁴ Maddede geçen “yayınlama” ifadesi, aleniyet kazanma olarak anlaşılmalıdır. (Gökyayla, s.193.)

³⁸⁵ Çöl, s.375.

alınmadan davacıya hitaben yazılan bir mektubun ve davacıya ait resimlerin yayınlanmasının Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ilgili maddelerine aykırı olduğu, kitabın yazarı davalı N..nin kusurundan, basılmasında katkısı olan diğer davalıların ihmallerinden dolayı müteselsilen sorumlu bulundukları gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalıların eylemlerinin davacının haklarına tecavüz oluşturduğunun tespit ve önlenmesine, ?TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsiline, hüküm özetinin ilanına karar verilmiş olması isabetlidir.” diyerek konuya aynı yönden bakmıştır³⁸⁶. 2007 tarihli bir başka kararında da benzer tespitlerde bulunarak bir kişinin resminin kendisinden izinsiz yayınlanmasının maddi ve manevi tazminat sebebi oluşturacağını hükme bağlamıştır³⁸⁷.

Her ne kadar ölüm ile birlikte hak ehliyetinin de sona erdiği kabul edilse de kişiliği sınırlı bir şekilde korunmasına devam etmelidir. Zira kişinin ölümünden sonra manevî hatırasına gerçekleştirilecek tecavüzler, yakınlarının ve mirasçılarının ona duydukları sevgi ve saygı bağlarına da zarar verebilir. Bu noktada İsviçre ve Türk hukukunda yakınlar ve mirasçılar üzerinden dolayı bir koruma öngörülmüşken Alman hukukunda ölenin kişilik haklarının doğrudan korunmaya devam edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır³⁸⁸. Madde hükmündeki “yayın” ifadesiyle kastedilen esasen herhangi bir şekilde alenileşmedir, açığa çıkarılma faaliyetidir³⁸⁹. Bu yazılar kişilerin hayatlarına ilişkin bir kısmı teşkil ederler ve kimse özel hayatına ilişkin bu değerlerin kendisinin rızası dışında açığa çıkarılmasını istemez. Fakat yazarın ölümünün üzerinden on yıl geçmiş ise artık herhangi bir muvafakat aranmayacaktır. (FSEK m.85/1). Mektuplar açısından ise mektubun kendisine yazıldığı şahsın da onayı veya ölmüşse on yıl geçmiş olması hususları dikkate alınmalıdır. (FSEK m.85/2). Zira mektup, iki veya daha fazla kişi arasındaki iletişimi içeren bir vasıtaadır.

Resim ve portreler açısından ise sağlanan koruma, söz konusu çalışmalarda görsel anlamda yer alan kişilerdir³⁹⁰. Buna göre, bu çalışmalarda yer alan kişilerin ve

³⁸⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2004/12061 E. 2005/9628 K. ve 12.10.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

³⁸⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2006/2705 E. 2007/7055 K. ve 07.05.2007 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

³⁸⁸ **Gezder**, Ümit: Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S.1, 2007, s.207-222.

³⁸⁹ **Öztan**, s.764; **Arslanlı**, s.57; **Erel**, s.231-232.

³⁹⁰ **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.391; **Gökyayla**, s.194; **Tekinalp**, s.289.

ölmüşlerse yakınlarının onayı olmadan, çalışmaya konu kişinin ölümü üzerinden on yıl geçmedikçe bu çalışmalar umuma arz edilemez. (FSEK m.86/1). Maddede yer alan resim ve portre ifadelerinin makro düzeyde yorumlanması, yerine göre karikatür, büst, kabartma ve hatta görüntülerin dahi bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir, yeter ki çalışmada yer alan kişiye ait görsel ayırt edilebilir olsun³⁹¹. Bu kapsamda koruma sağlanabilmesi için kişilerin bu çalışmalarda özellikle yer almış olmaları gerekir. Kişilerin yüzlerinin fotoğrafta görünmesi ise şart değildir³⁹². Örneğin fotoğraflarda arka planda rasgele poza giren kişilerin bu kapsama dâhil edilmemesi gerekir³⁹³. Kanun koyucu aynı maddede istisnai durumları düzenlemiştir. Buna göre konusu siyasiler, resmi etkinlikler ve günlük hadiseler olan resim ve portrelerde bu izinler aranmaz. (FSEK m.86/2).

Her ne kadar FSEK m.86 kapsamında korunan hakların mevcut TMK'nın kişilik hakları hükümleri ile de korunabileceği yönünde doktrinde bazı eleştiriler³⁹⁴ mevcut olsa da örneğin kişilik hakkı kapsamında koruma sağlayan bu maddelerde kişilere ait sözlerin korunmasıyla ilgili bir belirleme yer almamaktadır. Bu noktada amaca yönelik bir yorumda bulunulması gerekir. Şöyle ki, söz konusu maddelerle, bu çalışmalara konu kişilerin kişilik haklarının korunması amaçlanmaktadır. Aynı şekilde, bir kişi tarafından ortaya konan özgün bir söz de o kişiye ait şahsî bir değere karşılık gelmektedir. Zaten hâlihazırda FSEK m.85 kapsamında kişilere ait yazılar koruma kapsamındadır. Sözler de yazıya dönüştürülebilir içeriklerdir. Dolayısıyla sırf format farklılığından dolayı bir kişiye özgü bir değeri haiz ifadelerin korunma dışında bırakılması amaca uygun düşmez³⁹⁵.

Öte yandan istisnai olarak, FSEK m.87 hükmü ile aksi kararlaştırılmamış ise, bir kimsenin sipariş üzerine yapılan resim veya portresinden, sipariş veren veya tasvir edilen ve yahut bunların mirasçılarının fotoğraf aldtırabileceği düzenlenmiştir. Esasen borçlar kanunundaki istisna akdi hükümleri gereğince, ortaya çıkan eser üzerindeki haklar aksi kararlaştırılmamış ise iş sahibine aittir. Fakat borçlar hukuku anlamında, istisna akdine

³⁹¹ Tekinalp, s.290; Arslanlı, s.59; Öztan, s.139 ve 768; Gökyayla, s.194.

³⁹² Öztan, s.768.

³⁹³ Gökyayla, s.196. Bununla beraber pratikte bir kişinin, arkadaşını çekiyormuş gibi davranarak arka planda yer alan şahıslara ait görselleri elde etmeyi amaçladığı vakalarla karşılaşmaktadır. Bu durumda bir kişilik hakkı ihlalinden bahsedilebilir. Dolayısıyla bu durumdaki değerlendirme, somut olayın özelliğine göre yapılmalıdır.

³⁹⁴ Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.157.

³⁹⁵ Doktrindeki genel kanı da bu şekildedir. Bkz. Ayiter, s.87-88; Gökyayla, s.196-197.

konu olan bu eser, aynı zamanda FSEK hükümlerince telif hakkına da konu bir eser ise telif eser sahibinin eser üzerindeki hakları FSEK m.52’de belirtilen yazılı şekil şartına uygun şekilde devretmediği durumda oluşan eserin eşya hukuku anlamındaki mülkiyeti iş sahibine, telif hakkı ise telif eser sahibine ait olacaktır. İşte FSEK m.87 hükmü, bu noktada telif eser sahibinin hakkına sınırlama getirerek resim veya portresi yapılan kişilerin ve bir takım yakınlarının, eserden fotoğraf alabileceklerini düzenlemiştir.

Tüm bunlarla beraber bir eser sahibinin telif hakkı aynı zamanda kişilik haklarının da konusu olabilir. Bu durumda eser sahibi, hem kişilik haklarının zedelenmesinden dolayı, hem de manevî anlamda telif hakkının zedelenmesinden dolayı tazminat davası açabilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003 tarihli bir kararında³⁹⁶, “Yukarıda anılan manevî haklara tecavüz halinde eser sahibi FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz. Eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yolla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. İşte bu gibi hallerde Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.12.1981 gün ve E:1980/1 K:1981/2 sayılı kararında vurgulandığı gibi FSEK 70/1. madde yanında Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca davalı eylemi aynı zamanda davacının kişilik haklarını ihlal ediyorsa bu maddeye göre de manevi tazminat isteyebilecektir.” demek suretiyle aynı yönde önemli tespitlerde bulunmuştur.

³⁹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/4-260 E. 2003/271 K. ve 02.04.2003 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TELİF HAKLARININ DEVRİ ve DEVİR SÖZLEŞMELERİ

§8. TELİF HAKLARININ DEVİR YOLLARI

I. SÖZLEŞME İLE DEVİR

Eser sahipliği, bir bütün olarak devre kabil değildir¹. Zira eser sahipliğinin muhtevasında manevî haklar da mevcuttur. Manevî haklar devri mümkün olmayan haklardır. Eğer manevî haklar da devre (veya ruhsata) konu edilmişse, işlem bu yönüyle kesin olarak hükümsüzdür². Bu durumda hak sahibinin yalnızca sahip olduğu malî haklar sözleşmenin konusu olabilir. Telif hakkının sözleşmeye konu olduğu, FSEK tarafından kabul gören iki tür sözleşmesel ilişki mevcuttur. Bunlardan birincisi, malî hakların devredildiği, telif hakkının devri sözleşmesidir. İkincisi ise ruhsat (lisans) sözleşmesidir. Ruhsat sözleşmelerinde ise hak sahibi, sahip olduğu malî hakları kendi uhdesinde tutmaya devam ederken, karşı tarafa sözleşmede belirlenen şartlar dâhilinde bu hakları kullanma hak ve yetkisi tanımaktadır³. Benzer şekilde, mevcut bir eser sahipliğini ortadan kaldırmak, bir başka deyişle eseri sahipsiz bir duruma düşürmek da mümkün değildir⁴.

A) MALÎ HAKLARIN DEVRİ

Devir konusuna ilişkin düzenleme FSEK m.48’de yer almaktadır. Buna göre, eser sahibi veya mirasçıları, sahibi oldukları malî hakları süre, yer ve içerik bakımından sınırlayabilecekleri gibi sınırlamadan da devredebileceklerdir. Aynı şekilde, hakkın devrinin karşılıklı veya karşılıksız olması, teker teker yahut bir bütün olarak devredilebilmesi hususu da yine bu hak sahiplerinin takdirindedir⁵. Bu husus, ruhsat (lisans) sözleşmelerinde de aynı şekildedir.

¹ Öztan, s.552; Karasu/Suluk/Nal, s.118; Hirsch, s.225; Yavuz, Levent/Alıca, Türkey/Merdivan, Fethi: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Şubat, 2013, C.2, s.1486.

² Tekinalp, s.228; Öztan, s.551; Tüysüz, s.70. Ayrıca, manevî hakların devredilemezliği hususunda yukarıda bkz. §2, I.

³ Uygulamada, sınai mülkiyet ürünlerine (marka, patent, tasarım vb.) dair kullanım haklarını konu alan sözleşmelere “lisans sözleşmesi” denirken, fikri mülkiyet kapsamındaki malî hakların kullanım hakkını konu alan sözleşmelere “ruhsat sözleşmesi” denilmektedir. Her ikisi de aynı hususu ifade eder. Nitekim FSEK m.48/2 hükmünün sonunda parantez içinde “ruhsat” ifadesine yer verilmiştir.

⁴ Erbek, s.17.

⁵ Öztan, s.554; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.1487.

Bir malî hak, eser sahibinden yahut mirasçılardan, devir veya ruhsat yöntemiyle kazanılabileceği gibi hakkı devralan bu kişilerin, devraldıkları bu hakları başka bir kişiye devretmesi yoluyla da kazanılabilir. Hakkı hak sahibinden devralan kişiden, ikinci bir devir işlemiyle iktisap etme durumunda; hakkı veya bu hakka dair kullanım hakkını (ruhsatı) bu ikinci devir işlemi ile kazanmış olan kişi, bu hakkı veya ruhsatı başka birisine devretmek isterse, eser sahibinden yahut mirasçılardan, açık onay almak zorundadır. (FSEK m.49/1). Bu onay, her bir devir işlemi için tartışmadan uzak, net bir şekilde sözleşmede belirtilmeli veyahut da ayrıca yazılı bir şekilde verilmelidir⁶. Aksi durumda gerçekleştirilen işlem askıda hükümsüz olarak bekler⁷.

Devir hususunun komşu haklar bakımından da geçerli olup olmadığı hususunda FSEK’te yer alan devir hükümleri arasında bir belirlemede bulunulmamıştır. Bununla beraber, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 23 üncü maddesi komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intikalinin FSEK genel hükümleri çerçevesinde yürütüleceğini belirlemiştir. Ayrıca komşu hakları düzenleyen FSEK m.80 hükmünün muhtelif yerlerinde icracı sanatçıların ve yapımcıların söz konusu haklarını yazılı bir şekilde devredebilecekleri düzenlenmiştir. Bu nedenle doktrinde, FSEK’in “sözleşme ve tasarruflar” şeklindeki dördüncü bölümünde yer alan hükümlerin kıyasen komşu hakların devrine de uygulanabileceği değerlendirilmektedir⁸.

Tamamlanmış, vücuda getirilmiş bir esere ait haklar üzerinde gerek taahhüt gerekse tasarruf işlemleri gerçekleştirmek mümkündür⁹. Bu husus, FSEK m.50/1 maddesinde açıkça belirtilmiştir. Telif hakkı sahibi, tamamlanmış eserler üzerindeki haklar bakımından zaten taahhütte bulunabileceği gibi tamamlanmamış yahut henüz mevcut olmayan eserler bakımından da taahhütte bulunabilir. Öyle ki, hali hazırda eser sahibi, böyle bir eseri meydana getirmeyi düşünmüyorsa dahi taahhüdü geçerlidir. Zira

⁶ **Erbek**, s.23; **Öztan**, s.559; **Erel**, s.312. Doktrinde bir kısım yazarlar, bu yazılı şekil şartının, bir geçerlilik şartı değil, işlemin hukuken kuvvetini ve sağlığını temin eden bir sıhhat şartı olduğu ifade etmektedir. (**Öztan**, s.557; **Ayiter**, s.208.) Ayrıca **Öztan**, hak sahipleri tarafından haklı bir gerekçe olmadan onay verilmemesi durumunda bu onayın mahkemeye başvurularak alınmasının mümkün olamayacağını, zira mahkemeye başvurulabilmesi için TMK m.2 uyarınca “hakkın kötüye kullanılması” durumunun mevcut olması gerektiğini savunmaktadır. (**Öztan**, s.559.) Bir kısım yazarlar ise yalnızca ispat şartı olduğunu savunmaktadır. (**Arslanlı**, s.184-185.)

⁷ **Tekinalp**, s.231 – 232; **Öztan**, s.556-557.

⁸ **Öztan**, s.550; **Tekinalp**, s.231; **Yavuz/Alıcı/Merdivan**, s.1507.

⁹ **Tüysüz**, s.77; **Erel**, s.295. İşleme konu hakkın devri veya söz konusu hak üzerinde ruhsat tanınması yoluyla birer tasarruf işlemidir. Taahhüt işlemi ise söz konusu tasarruf işleminin ileride, taahhüt beyanındaki şekilde, gerçekleştirileceğine yönelik borç altına girme eylemidir.

bu taahhüt ile birlikte, eser meydana getirildikten sonra, malî hakları sözleşmede belirtildiği şekliyle, devir yükümlülüğü altına girer¹⁰.

Henüz meydana getirilmemiş yahut tamamlanmamış eserler açısından, taahhüt işlemlerinde¹¹ bulunmak serbest olmakla birlikte, tasarruf işlemleri açısından aynısını söylemek mümkün değildir. Zira bu işlem, mevcut bulunmayan bir malın satımı gibidir¹². FSEK m.48/3 hükmü çok sarih bir şekilde, böylesi eserler üzerindeki tasarruf işlemlerini batıl kılmıştır. Zira tasarrufa konu olabilecek bir telif hakkı, eserin varlığına bağlıdır ve bir eserden söz edebilmek için de ortada bütüne ermiş bir çalışma olması gerekir¹³.

Kanun hükmü bu şekilde olmakla beraber uygulamada durum farklıdır. Özellikle sinema eserleri başta olmak üzere bazı eserler henüz meydana gelmeden eser sahipleri ile telif hakkının “devrine” ilişkin sözleşmeler imzalanmaktadır. Aynı şekilde bir yazarın, gazeteye günlük yazılar yazacağı şeklinde bir taahhütte bulunması da bu duruma bir örnektir¹⁴. Bu sözleşmelerin, FSEK m.48/3 e göre geçersiz sayılması oldukça sık karşılaşılan bir durumdur. Bununla beraber, söz konusu sözleşmeler hak sahipleri açısından çoğu zaman oldukça ağır hükümler içermeleri nedeniyle, TBK m.19 ve 20 (sözleşme özgürlüğü ve genel işlem şartı) ile TMK m.23 (aşırı sınırlama) hükümleri karşısında da geçersiz sayılabilmektedirler¹⁵. Kanun koyucu da tam olarak bu noktadaki aksaklıkları önlemek amacıyla FSEK m.50/2 ile ileride meydana getirilebilecek eserlere ilişkin bu taahhütleri taraflardan her birinin, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedebileceğini düzenlemiştir¹⁶.

Kanun hükmünde bahsedilen bu fesih hakkı herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Bu nedenle fesih hakkının madde hükmüne uygun bir şekilde kullanılması durumunda herhangi karşı tarafça herhangi bir tazminat talebinde bulunulamayacaktır. Zira burada

¹⁰ **Tüysüz**, s.73; **Gökyayla**, s.44; **Erel**, s.294.

¹¹ **Tekinalp**, henüz meydana getirilmemiş bir eser üzerinde gerçekleştirilen “taahhüt” işlemleri için “borçlanma sözleşmesi” kavramını kullanmaktadır. (**Tekinalp**, s.236.)

¹² **Öztaş**, s.552; **Yavuz/Ahca/Merdivan**, s.1499.

¹³ **Arslanlı**, s.39 ve 178; **Gökyayla**, s.45; **Karasu/Suluk/Nal**, s.119; **Tüysüz**, s.71.

¹⁴ **Erel**, s.297. Nitekim yazı gazeteye ait olmalıdır. Zira yazar, görevi gereği olarak, gazetenin çalışanı sıfatıyla yazıyı yazarak gazeteye teslim etmektedir. Böylece netice itibarıyla, gazeteye bir eser kazandıracağı yönünde taahhütte bulunmuş olmaktadır.

¹⁵ **Gökyayla**, s.44.

¹⁶ Söz konusu fesih hakkı, eser sahibi tarafından oluşturulan tüm eserler için yahut belli bir tür (roman, şiir vb.) eser için geçerli olur. Aksi halde hak sahibi tarafından tek bir eser için tanınan hakkın feshedilmesi FSEK m.50/2 hükmüne aykırılık teşkil eder. (**Tekinalp**, s.237; **Gökyayla**, s.44; **Tüysüz**, s.149.)

esasen sağlanmak istenen, böylesi ağır bir taahhütte bulunan tarafın, bu taahhüdünden kanunun koruması altında vazgeçebilmesidir. Bundan dolayı, yapılacak sözleşmelerle de bu fesih hakkının şarta bağlanması veya kullanımının ağırlaştırılması veya tazminat öngörülmesi geçerli olmayacaktır¹⁷. Taahhütte bulunan tarafın ölmesi veya taahhütte bulunduğu karşı tarafın iflası gibi durumlarda taahhütler kendiliğinden feshedilmiş olacaktır. Eseri, taahhütte bulunan eser sahibinin bizzat kendisi gerçekleştireceği ve bu nedenle kişisel varlığı önem taşıdığı için vefat durumunda sözleşmenin de ortadan kalkması söz konusu olacaktır¹⁸.

Sözleşme anında henüz var olmayan eserler üzerindeki hakların devri konusunun üzerinde durmakta fayda vardır. Hali hazırda mevcut olmayan eser üzerindeki hakların devrine ilişkin sözleşmeler, ki FSEK m.48/3 gereğince bu sözleşmeler düzenlendikleri an itibarıyla batıldır, ancak bu türden sözleşmeler “malî hakların devredileceğine yönelik bir vaat” olarak değerlendirilebilir¹⁹. Bu yolla, neticeten bir “taahhüt işlemi” olarak ayakta kalması sağlanabilir²⁰. Dolayısıyla taahhüt işlemi olarak varlığını devam ettiren sözleşme, TBK m. 170 anlamında “geciktirici koşula” (taliki şarta) bağlı sayılacaktır. Bu koşul, eserin tamamlanmasıdır. Eserin tamamlanmasıyla birlikte bu koşul gerçekleşecek, tasarruf işlemi eserin tamamlandığı andan itibaren hüküm ifade edecek, sonuçlarını doğuracak ve eser üzerindeki haklar kendiliğinden devralana geçer. Gerçekten Yargıtay da 2005 tarihli bir kararında, “Mahkemenin mali hak devrinin geçersizliğine dair belirlemesinde FSEK. nun 48/3 üncü maddesi göz önünde bulundurulduğunda hukuka uyarlık mevcuttur. ... Ancak 03.02.1998 tarihli sözleşme FSEK. nun 48/3 ncü maddesine göre, hak nakli yönünden geçersiz ise de; sözleşmenin devir taahhüdünü içeren bir borçlanma sözleşmesi olduğu, sözleşmenin hak nakli dışındaki hükümlerinin icra edilmiş bulunduğu, sözleşme geçersiz addedilse de en

¹⁷ Ayiter, s.215; Tüysüz, s.147; Arslanlı, s.178; Erel, s.297.

¹⁸ Öztan, s.575-576.

¹⁹ Şekil noksanlığıyla sakat sözleşmelerin başka bir hukuki işleme tahvili hk. Bkz. Eren, Borçlar Genel, s.310-311.

²⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Arslanlı, s.178. Ayrıca netleştirmek adına belirtmek gerekir ki burada incelenen husus, ileride oluşacak bir eserin haklarının evvelce yapılan bir sözleşmeyle, eser ortaya çıktıktan sonra, başkaca bir işlem gerekmesizin direkt olarak “devredilmiş sayılacağını” kararlaştıran sözleşmelerin yapılabiliyor yapılamayacağıdır. Yoksa bir eser sahibinin, ileride oluşturacağı bir eserin haklarını “devredeceğine” yani ileride ikinci bir tasarruf işlemi (devir) gerçekleştireceğine ilişkin “taahhütleri” FSEK m.50 uyarınca zaten geçerlidir. (Hirsch, s.228; Tüysüz, s.85.) Ayiter bu sebeple FSEK’in aslında daha sonra gerçekleştirilmesi mümkün olan tasarruf işlemlerini yasaklamış olduğunu ifade etmiştir. (Ayiter, s.215)

azından tarafların verdiklerini geri almaya hakları olduğu, konuları karar yerinde tartışılmış değildir.” demek suretiyle, henüz var olmayan bir esere yönelik devir sözleşmesinin, bir borçlandırıcı işlem (taahhüt) olarak ayakta tutulabileceğini değerlendirmiştir²¹.

Bir tasarruf işlemi olan devir işleminin konusu eğer eser üzerindeki malî hakların bizzat devri ise bu durumda söz konusu haklar devreden kişinin malvarlığından çıkar ve devralan kişinin malvarlığına dâhil olur²². FSEK m.48, bu devir işleminin süre, yer veya içerik bakımından çeşitli sınırlamalarla gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir. Özellikle süre bakımından, eğer hak süresiz bir şekilde devredilmiş ise devreden, malî haklarla ilişkisi sona ermiş demektir²³.

Telif hakkının devrinde, hakkı devralan kişi, her ne kadar hakkı kendi malvarlığına kazandırmış ise de eser sahibinin manevî haklarına zarar vermeme borcu devam eder. Zira devir işleminden sonra da eser sahibinin eseri ile arasındaki ilişki devam eder²⁴. Bu yönüyle telif hakkının devri, diğer malvarlığı haklarının devrinden ayrılmaktadır²⁵. Doktrinde, malî hakların devrinden sonra, üçüncü bir kişi tarafından söz konusu malî haklara zarar verilmesi durumunda eser sahibinin buna da müdahalede bulunulabileceğini ifade eden yazarlar vardır²⁶. Bu noktadaki ölçü, malî haklar üzerinde üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilen bu ihlalin, eser sahibinin manevî haklarına da zarar verip vermediğine göre belirlenmesi gerekir. Aksi halde, hakları devralan yeni malî hak sahibinin rızasının olduğu yahut sessiz kalmayı tercih ettiği bir durumda eser sahibinin de söz hakkının olduğunun kabul edilmesi malî hakların yeni sahibinin (devralanın) tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına, hatta bazı durumlarda işlevsiz kalmasına yol açabilir. Hâlbuki malî haklar ekonomik değeri olan haklar olup devir sonrasında, devralan, devre konu malî hakların tamamını kullanabilmeli, aksi devir sözleşmesinden

²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/6858 E. 2005/7844 K. ve 21.07.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²² **Erel**, s.302; **Ayiter**, s.206; **Öztan**, s.559; **Arsılanlı**, s.172; **Gökyayla**, s.45, **Tekinalp**, s.230; **Erbek**, s.28.

²³ **Öztan**, s.553. Süreli bir şekilde devredilmiş ise sürenin sonunda haklar tekrar devreden malvarlığına dönüş yapacaktır. Bu dönüş için herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur.

²⁴ **Tekinalp**, s.232.

²⁵ **Arsılanlı**, s.173; **Gökyayla**, s.46; **Erel**, s.302-303.

²⁶ **Gökyayla**, s.46; **Erel**, s.303.

anlaşılmadığı sürece, bir bölümü yahut tamamını devredebilmeli, üzerinde ruhsat tanıyabilmelidir²⁷.

Öte yandan kanun koyucu malî hakları devralan kişinin bu hakları eser sahibinin menfaatlerine zarar verecek şekilde kullanmasına da zaten müsaade etmemiştir. FSEK m.58 bu durumda sözleşmeden cayılabileceğini açıkça ortaya koymaktadır²⁸.

Devir işlemi şarta bağlı bir şekilde gerçekleştirilebilir²⁹. Nitekim yukarıda ifade edildiği üzere henüz var olmayan eserlere ilişkin yapılan devir sözleşmeleri, geciktirici şarta bağlı sözleşmelerdir. Bununla beraber, FSEK m.50/2 hükmü, henüz mevcut olmayan eserlere ilişkin bulunulacak taahhütlerin feshedilmesi durumunda, böylesi bir feshin, bildirim tarihinden itibaren bir yıl sonra hüküm ifade edeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla şarta bağlı bir devir işlemi gerçekleştirilirken m.50/2’de yer alan bir yıllık süreyi kısaltabilecek bir şartın öngörülmesi kanun hükmüne aykırılık teşkil eder³⁰. Böyle bir aykırılık olması durumunda TBK m.27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlenen sözleşmeler kesin olarak hükümsüz sayılacaktır.

Malî hakların devri, aynî etkiye sahip bir tasarruf işlemi olması nedeniyle işlemin dayandığı hukuki sebebin de muteber olması gerekmektedir. Aksi durumda sebepsiz zenginleşme davası açılabilir³¹. Zira FSEK m.53 hükmü de hakkı devreden kimsenin böyle bir hakkın var olduğunu borçlar hukuku nazarında ispatla mükellef olduğunu ifade etmiştir. Bu husus Yargıtay kararlarında da yer almıştır³². FSEK m.53

²⁷ **Tekinalp**, s.230.

²⁸ Cayma hakkının bu şekilde kullanılabilmesi için eser sahibinin menfaatlerinin çok ciddi bir biçimde ihlal ediliyor olması gerekir. (**Gökyayla**, s.46.)

²⁹ **Arsılanlı**, s.172; **Öztan**, s.555.

³⁰ Bu nedenle *Gökyayla*, devir sözleşmelerinin geciktirici şarta bağlanarak yapılabileceğini düşünürken, bozucu şarta bağlı olarak hiçbir şekilde yapılamayacağını, aksi halde sözleşmenin FSEK m.50/2 hükmü ile çelişebileceğini ifade etmektedir. (**Gökyayla**, s.47.) Bu değerlendirmeye hak vermekle beraber, bu durumda devir sözleşmesinin bozucu şarta bağlanarak hiçbir şekilde yapılamayacağını ifade etmek yerine, kanunun bu hükmüne aykırılık teşkil edecek bir bozucu şarta bağlanamayacağını ifade etmenin daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

³¹ **Ayiter**, s.207; **Erel**, s.303; **Tekinalp**, s.232; **Öztan**, s.566. Bu yazarlar, devir işleminin soyut bir işlem olduğunu, devrin temelindeki hukuki sebep geçerli olmasa veya gerçekleşmese dahi mali hakların devralana geçeceğini düşünmektedirler. Bununla beraber *Arsılanlı* haklı olarak, tasarruf niteliğindeki devir işleminden önce devire dair taahhütte bulunulan durumlarda, sürecin tasarruf ve taahhüt işlemlerinden oluşan bir bütüne dönüştüğünü, bu durumda taahhüt işleminde meydana gelen bir aksaklığın, tasarruf işlemi de sakat hale getireceğini belirtmektedir. (**Arsılanlı**, s.177.) *Gökyayla* ise işlemin sebepten mücerret, soyut olarak değerlendirilmesinin eser sahibi açısından daha iyi bir koruma sağlamadığını, dolayısıyla bu görüşe katılmadığını ifade etmektedir. (**Gökyayla**, s.47)

³² Örn. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/6620 E. 2018/386 K. ve 17.01.2018 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

hükümü, Türk Borçlar Kanunundaki alacağın devri hükümlerine atıfta bulunmuştur³³. Alacağın devrinde garanti hususunu düzenleyen TBK m.191 ise alacağın devrinin ivazlı ve ivazsız olmasına göre ikili bir ayırmda bulunmuştur. Buna göre alacağın devri, herhangi bir karşılık alınmadan, ivazsız bir şekilde yahut kanundan dolayı gerçekleşiyorsa, bu durumda devreden, böylesi bir yükümlülük altına sokulmamaktadır. Buradan hareketle, telif hakkının devrinin ivazsız olarak gerçekleştiği durumda, devreden hakın varlığını ispat zorunluluğu altında tutulmaması gerekmektedir³⁴. Bununla birlikte devreden, devrettiği anda yetkisiz olduğunu karşı tarafın bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, yine tazminata mahkûm olmaktan kurtulacaktır³⁵. Eren, bu hususu “İvazsız sözleşmeler, borçluya genellikle bir yarar sağlamadığı için, bu tür sözleşmelerde borçlunun sözleşme sorumluluğunda hâkim, daha yumuşak davranmak zorundadır” şeklinde açıklamaktadır³⁶.

Hakkın mevcut olması gerektiği gibi söz konusu hakkı devir yetkisinin de devreden tarafta mevcut olması gerekir³⁷. FSEK m.54 hükmü, hakkı devretmeye yetkisi olmayan bir kişiden edinilen hak kazanımının korunmayacağını düzenlemiştir. Hatta aynı hüküm, hakkı devralan kişinin iyi niyetli olup olmamasının dahi sonucu değiştiremeyeceğini belirtmektedir.

Telif hakkının devri bir tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemi olmasından dolayı bir kez kullanıldıktan sonra hakka konu değer, telif hakkı, mal varlığından çıkacaktır. Olmayan bir hakkın devrinin kabulü ise mümkün değildir³⁸. Bu durumda hakkı yetkisiz olarak devreden kimse, hakkı devralan kişinin uğramış olduğu zararları tazminle mükellef tutulmuştur. (FSEK m.54/2). Hüküm bu yönüyle, TBK m.47’de yer alan, yetkisiz temsil durumunda yapılan işlemin onaylanmaması halini düzenleyen hüküm ile benzerlik arz

³³ Maddede Eski Borçlar Kanununun 167 ve 171 maddelerine atıfta bulunulmuş olup, söz konusu maddelerin yeni Borçlar Kanunu TBK’deki karşılığı 191 inci maddedir.

³⁴ **Tekinalp**, s.235. Öte yandan her ne kadar ivazsız şekilde devredilmiş de olsa hakların devri sırasında gerçekleşen masrafların, tekeffül durumunda kim tarafından karşılanacağına ilişkin ise net bir hüküm bulunmamaktadır. (**Öztan**, s.570.)

³⁵ **Öztan**, s.571.

³⁶ **Eren**, Borçlar Genel, s.241.

³⁷ **Tüysüz**, s.133-139. Esasen satım sözleşmeleri açısından TBK’da öngörülen ayıba karşı tekeffül hükümlerinin bu noktada yeterli olabileceği yöndeki fikirlere *Sabih Arkan* karşı çıkmaktadır. Yazara göre telif sözleşmelerindeki ilişki satım sözleşmelerindeki gibi “ani edimli” değil, sürekli bir ilişki kurduğundan, ani edime yönelik tekeffül hükümleri, özellikle zamanaşımı sürelerinin kısıtlılığından dolayı telif sözleşmeleri açısından tatmin edici olamayacaktır. (**Arkan**, Sabih: Lisans Veren Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.29, S.3-4, 2013, s.7.)

³⁸ **Gökyayla**, s.48; **Tekinalp**, s.232-233.

etmektedir. Bu durumda muhtemel bir tazminat davasında ispat yükü, yetkisiz devri gerçekleştiren tarafın üzerindedir³⁹.

Malî hakların devrinin tasarruf niteliğinde olmasının bir diğer sonucu da devralanın, devredenin halefi olarak malî haklara yönelik kanundaki tüm salahiyetlerden yararlanacağı, özellikle haklara yönelik tecavüzlere karşı dava açabilme hakkına sahip olabileceği hususudur. Bu husus, Yargıtay'ın 2005 tarihli bir kararında *"Dava, mali hakları devralınan eserin izinsiz kullanıldığı iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Olayda, davacı ile dava dışı eser sahibi arasında sözleşmenin yapıldığı tarih itibariyle M. F? E..nin sözünü yazdığı ve bestelediği eserleri kapsar şekilde mali hakların devri bakımından geçerli bir sözleşmenin bulunduğu, uyuşmazlık konusu eserin sözleşmeye ekli listede yer aldığı, kaldı ki eser sahibinin bu davaya muvafakat verdiği dikkate alınıp, davacının dava açma hakkı bulunduğu kabulüyle sonucuna göre hüküm kurulması gerekir."* şeklinde yer bulmuştur⁴⁰. Manevî haklar açısından ise böyle bir yetkileri yoktur. O konudaki yetki FSEK m.19/3 hükmünde mezkûr mirasçılara, geçerli bir menfaatlerinin olduğunu ispat etmeleri kaydıyla tanınmıştır. Mirasçıların devredilen bir malî hakkın ihlaline yönelik müdahaleleri ise yalnızca manevî haklar üzerinden gerçekleşir. Diğer hallerde dava ve diğer müdahale hakları malî hakkı devralan malî hak sahibindedir⁴¹.

Malî haklara ilişkin işlemlerle ilgili bir diğer çok önemli husus ise şekildir⁴². Buna göre, FSEK m.52 uyarınca malî haklar ancak bir sözleşme ile devredilebilir. Bu sözleşme yazılı olmak zorundadır. Bunun da ötesinde, sözleşmeye konu tüm haklar da yazılı şekilde ayrı ayrı gösterilmelidir. Bu husus bir geçerlilik şartı olarak ifade edilmiştir⁴³. Bununla beraber bir eserin aslının veya nüshasının mülkiyetine sahip olunması da aksi sözleşmede belirtilmediği sürece, esere dair malî hakların sahibi olunacağı anlamına gelmez⁴⁴.

³⁹ Tekinalp, s.236.

⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2004/12550 E. 2005/9874 K. ve 17.10.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

⁴¹ Ayiter, s.254; Arslanlı, s.209; Erel, s.294 ve 302-303; Tüysüz, s.94.

⁴² Şekil konusunda aşağıda bkz. §9, III.

⁴³ Öte yandan bu geçerlilik şartının sağlanmadığını ileri sürerek sözleşmenin batıl olmasını talep eden kişinin iyi niyetli olması gerekir. Yerine göre hem fayda elde edip hem de daha sonra sözleşmenin batıl olmasını talep etmesi gibi durumlarda söz konusu kişilerin iyi niyetli olmayacağı açıktır. (Öztan, s.568.)

⁴⁴ Bu durum özellikle güzel sanat eserleri bakımından önem arz etmektedir. Örneğin bir sanat eserini açık arttırmadan alan kişi, bu eseri çoğaltma, yayma vb. mali hakları içeren eylemleri gerçekleştiremez. Bu

B) RUHSAT (LİSANS)

Eser üzerindeki hak sahibi, sahip olduğu malî hakların bizzat kendisini devir sözleşmesi ile devredebileceği gibi bu hakları kendi uhdesinde tutarak, karşı tarafa, bu haklar üzerinde yalnızca kullanım yetkisi de tanıyabilir⁴⁵. Bu işlem için FSEK kapsamında “ruhsat” ifadesi kullanılırken uygulamada “lisans” ifadesi de kullanılmaktadır^{46 47}.

Hakların devri müessesinde olduğu gibi ruhsat uygulamasında da eser üzerindeki hakların tamamı üzerinde anlaşılabilir⁴⁸. Zira FSEK m.20/1 hükmünde “*Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.*” demek suretiyle bu husus açıkça ortaya konulmuştur⁴⁹. Bununla birlikte ruhsata konu haklar yer, yön, kişi, içerik, süre vb. açılardan da sınırlandırılabilir. Bununla beraber eser üzerindeki bir hakka dair tam (inhisari) ruhsat tanınması, bu ruhsatın eser üzerindeki tüm hakları kapsadığı anlamına gelmez⁵⁰.

Ruhsat sözleşmesinde, ruhsata konu hakların yalnızca kullanılma yetkisi devredildiğinden dolayı eser sahibi, halen kendi mamelekinde mevcudiyetini devam ettiren mali haklarını aynı zamanda bir başkasına “devir” de edebilir⁵¹. Bu durumda hak sahibinden, evvelce ruhsat hakkı iktisap etmiş olan kişinin kazanımının korunup korunmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. FSEK m.56/3 hükmünde, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bir kısım yazarlara göre bu hükmün amacı, sadece tam ruhsat sahibinin hak sahibine karşı olan yetkisinin sınırlarının ifade edilmesidir. Dolayısıyla bir aynî hak olan intifa hakkı

kişi yalnızca eserin bir eşya olarak mülkiyetine sahiptir. Kazanmış olduğu bu mülkiyeti ise pek tabii başkalarına devredebilir. (Tekinalp, s.233.)

⁴⁵ Öztan, s.559-560.

⁴⁶ Beşiroğlu ise söz konusu hak için “izin” kavramını kullanmaktadır. Bkz. Beşiroğlu, s.465 vd.

⁴⁷ “lisans” ifadesinin, sınai haklar üzerinde tanınan kullanım yetkisi için kullanılması daha yaygın bir durumdur. Fikir ve sanat eserleri açısından, FSEK kapsamında da “ruhsat” ifadesinin kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda, çalışmamızda genel olarak “ruhsat” ifadesi tercih edilmiştir.

⁴⁸ Aydıncık, s.60. Erel ayrıca kullanım yetkilerinin tamamının bir şahsa devredilmesi durumunda artık ruhsat sahibinin durumunun mali hak sahibinin durumundan farksız olacağını savunmaktadır. (Erel, s.305.)

⁴⁹ Gökyayla, s.49; Erel, s.303.

⁵⁰ Tüysüz, s.97.

⁵¹ Aydıncık, s.87. Mali hakların devri açısından, daha önce eserin mali hakları üzerinde bir başkasına tanınmış olan ruhsatın tam ruhsat yahut basit ruhsat olmasının bir farkı yoktur.

gibi muamele edilemez. Yalnızca ruhsat sözleşmesinin tarafları arasında ileri sürülebilir⁵².

Diğer bir kısım yazar ise FSEK m.56/3 hükmündeki bu belirlemenin rastgele yapılmadığını, tam ruhsat hakkının, ruhsat ilişkisinden doğan bir aynî hak olarak yeni malî hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilir olması gerektiğini, aksi halde ruhsat alan tarafın ruhsat veren hak sahibine karşı yalnızca nisbî bir hak ile baş başa bırakılmasının ruhsat alan açısından kanunun ruhuna uygun yeterli korumayı sağlayamayacağını bu nedenle tam ruhsat hakkının, hakkın devri sırasında hakla beraber hareket ederek yeni hak sahibi açısından da geçerli kalması gerektiğini ifade etmektedirler⁵³.

Basit ruhsatlar yönünden ise doktrinde yine bir kısım yazarlar, basit ruhsatın da tasarruf niteliğinde olduğunu, hakkının kullanım yetkisi üzerindeki böylesi bir tasarruf işleminin hakkı nitelik bakımından da sınırladığını, bu nedenle hasılat kirasından farklı olarak aynî etki oluştuğunu düşünmektedirler⁵⁴.

Basit ruhsat işlemi de tasarruf niteliğinde olduğundan ve birden fazla kişiye yer, zaman ve içerik açısından tamamen birebir aynı nitelikte ruhsat tanınamayacağından dolayı ruhsat işlemiyle birlikte hakkın kapsamında daralma yaşanmıştır. Bu nedenle basit ruhsat alan kişinin hakkın kullanım yetkisini malvarlığına dâhil ettiğini, bunun aynî nitelikte olduğunu ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürebileceğini kabul etmek uygun olacaktır. Örneğin sinema eserleri gibi büyük ekonomik değer taşıyan çok yönlü eserlerde hak sahipleri tarafından değişik yer ve konularda birden fazla kişiye çok sayıda ruhsat hakkı tanınmaktadır. Ruhsat alanın hakkının yeni hak sahibine karşı korunmaması durumunda bu prosedür kötüye kullanılarak, gerçekleştirilecek bir devir işlemi ile çok sayıda ruhsat sahibi deyim yerindeyse boşa düşürülerek mağdur edilebilir. Hatta öyle ki, bu yol bazı kötü niyetli malî hak sahipleri tarafından bilinçli olarak bile tercih edilebilir. Zira çoğu durumda ruhsat sahiplerinin böylesi bir devirden haberleri dahi olmayabilir. Böylece devirden sonra ruhsat sahibi olduklarını düşünerek gerçekleştirecekleri kullanımlarından dolayı mütecaviz pozisyonuna dahi düşebilirler.

⁵² Ayiter, s.213-214.

⁵³ Erel, s.306-307; Gökyayla, s.51; Karasu/Suluk/Nal, s.123.

⁵⁴ Arslanlı, s.174-175; Erel, s.306; Yavuz/Alica/Merdivan, s.1513.

Öte yandan fikir ve sanat eserleri için herhangi bir zorunlu sicil mevcut olmadığından, hak sahibinden hakkı devralacak kişiler, bu eser üzerinde tanımlı bir ruhsat hakkı bulunup bulunmadığından emin olamayacaklardır. Fakat eser üzerinde daha önce bir üçüncü şahsa böylesi bir ruhsat hakkının tanınmış olması, eserin tüm haklarını hiçbir daralmaya tabi tutulmamış şekilde devraldığını düşünen tarafın esasen hakları kapsam bakımından eksik devraldığı sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, “hakkın mevcut olmaması” durumunu düzenleyen ve genel hükümlere atıfta bulunan FSEK m.53 uyarınca eser üzerindeki bu ruhsatın varlığını bildirmeyen devreden sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu nedenle, uygulamada bu muhtemel sorunla karşılaşılmaması adına, hakkın devri esnasında sözleşmede, eser üzerinde daha önce tanınmış olan herhangi bir ruhsat hakkı bulunmadığının, devreden mali hak sahibi tarafından garanti edilmesi durumunda, aksine bir durumla karşılaşılmaması halinde FSEK m.53 yoluna gidilmesi kolaylaşacaktır. Bununla beraber zarara uğradığını iddia eden ruhsat sahiplerinin genel hükümler kapsamında tazminat isteminde bulunabilecekleri hususu izahtan varestedir.

Ruhsat yetkisini alan tarafın hakları etkili bir şekilde kullanmasıyla beraber, ruhsata konu eserin değerinde artış meydana gelebilir. Ruhsat alanın, bu değer artışından da yararlanabileceğini değerlendirmek gerekir. Ayrıca ruhsat sahibi, ruhsata konu hakların kullanılmasından elde edilen faydalardan da yararlanmayı hak eder⁵⁵.

Ruhsat sahiplerinin, ruhsat ile elde etmiş oldukları malî haklara zarar verilmesi durumunda gerek üçüncü kişilere gerekse eser sahibine karşı dava ve talep ehliyetini kazanıp kazanmadığı konusunda FSEK kapsamında bir düzenlemede bulunulmamıştır. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında bu konuda farklı görüşler ve kararlar mevcuttur⁵⁶.

⁵⁵ Arslanlı, s.173; Gökyayla, s.49.

⁵⁶ Aydınçık, s.82-83; Öztan, s.561; Gökyayla, s.50; Erel, s.304. Ayiter, Hirsch ve Eren gibi yazarlar bu konuda ruhsat sahibinin, yalnızca mali hak sahibi ile arasındaki nisbî ilişkiye dayanabileceğini ifade etmektedir. (Ayiter, s.213-214; Hirsch, s.223, Eren, Fikret: İsimli Bazı Sözleşme Türleri, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, Ocak 2015, (Eren, İsimli Sözleşmeler), s.102.) Yargıtay ise bu konuda basit ruhsat sahipleri ile tam ruhsat sahipleri arasında bir ayrım yapmış ve tam ruhsat sahiplerinin herkese karşı talep ve dava yetkisi olduğunu hatta bunu kullanmadıkları durumda mali hak sahibinin zarar görmesi durumunda ona karşı sorumlu olabileceğini içtihat etmektedir. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1998/9958 E. 1999/3423 K. ve 11.03.1999 tarihli kararı, yine aynı dairenin 1999/594 E. 1999/3250 K. ve 26.04.1999 tarihli kararı. Aksi yönde - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/166 E. 2006/330 K. ve 20.01.2006 tarihli karar) Öte yandan Öztan, hakların bir kısmına ait bir tam ruhsatın mevcut olması ve eserin tamamının tecavüze uğraması hallerinde ruhsat alanın, her ne kadar hakların bir kısmına ait ruhsat almış olsa da eserin tamamını savunabileceği, bir başka deyişle, bu savunma yönünden devralmış olduğu ruhsatın sınırlarını aşabileceğini belirtmektedir. Basit ruhsat alanların ise böyle bir men hakkı olmadığını düşünmektedir. (Öztan, s.562-563.)

Esasen bakıldığında söz konusu görüş farklılıklarının, ruhsat hakkının niteliğinin aynı etki oluşturmaları noktasında farklı bakış açılarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır⁵⁷.

FSEK kapsamında ruhsat hakları, basit ve tam ruhsat olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Buna göre, “*Ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsat) tır.*” (FSEK m.56/1)⁵⁸. Söz konusu hüküm, içerisinde geçen “aynı ruhsat” ifadesinin yarattığı belirsizlikten dolayı eleştirilmektedir⁵⁹. Zira madde metnindeki “aynı ruhsat” ifadesinden “aynı hakka dair, birebir aynı yetkileri haiz bir ruhsat hakkı tanınması” anlamı çıkarılabilmektedir⁶⁰. Doktrinde bu konuda yer, kişi, yetki bakımından birebir aynı ruhsat hakkının birden fazla kişiye tanınamayacağı, tanınmış ise bu kişilerden hangisi daha önce bu hakkı elde etmiş ise ruhsat o kişiye ait olacağı belirtilmektedir⁶¹.

Kanun koyucu, ruhsat ilişkisinin kapsamının basit ruhsat mı yahut tam ruhsat mı olduğunun anlaşılamadığı durumlarda sorunun çözümü açısından bir karine de ortaya koymuştur. Bu karineye göre “*Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır.*” (FSEK m.56/2).

Tam ruhsat sahibinin, hakkı kullanma noktasındaki yetkisi, intifa hakkını elde etmiş kişinin çıplak mülkiyet hakkını elde eden mülk sahibine karşı olan yetkisi ile aynıdır⁶². Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece tam ruhsat veren, ruhsat

⁵⁷ **Ercişkun Şenol**, H. Kübra: Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2013, s.45-64.

⁵⁸ Hatta hak sahibi, ruhsat sözleşmesine konu kullanım haklarını karşı tarafa tanıırken, kullanım yetkilerini kendisinde de muhafaza etmeye devam ediyorsa, ruhsatı başka kimseye tanımayacağını beyan etmiş olsa dahi artık tam ruhsattan bahsedilemez. (**Öztan**, s.562) Zira bu durumda aynı ruhsat birden fazla kişi (eser sahibi ve ruhsat alan kişi) arasında paylaşılmış olmaktadır. (**Aydıncık**, s.61.) Normal şartlarda, bir üçüncü kişiye tam ruhsat hakkı tanıyan mali hak sahibi, artık o tam ruhsata konu hakları kendisi de kullanamayacaktır. (**Karasu/Suluk/Nal**, s.123.) Fakat *Aydıncık* bununla beraber ruhsat verenin sözleşmede açıkça hakkı kendisinin de kullanmaya devam edeceğini belirtmiş olduğu durumlarda, mali hak sahibinin söz konusu hakları kullanabileceğini ve bu durumun, tanınan tam ruhsatın niteliğine zarar vermeyeceğini savunmaktadır. (**Aydıncık**, s.59.)

⁵⁹ **Arsılanlı**, s.175.

⁶⁰ Aynı yöndeki görüşler için bkz. **Gökyayla**, s.50; **Erel**, s.305.

⁶¹ **Arsılanlı**, s.175; **Yavuz/Alıca/Merdivan**, s.1746. Aksi yönde görüş için bkz. **Aydıncık**, s.61 *Aydıncık*, basit ruhsatın aynı hakkın aynı şekilde kullanma yetkisinin birden fazla kişi arasında paylaşılması olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. (**Aydıncık**, s.85.)

⁶² **Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, 2017, Ankara, (**Ayan**, Sınırlı Aynî Haklar), s.68; **Gökyayla**, s.51; **Ayiter**, s.213; **Erel**, s.305.

verdiği hakkı kendisi de kullanamayacaktır⁶³. Ruhsat ilişkisinin sonunda hak, malî hak sahibine geri döner. Devir ilişkisinde ise hak, devreden kişinin malvarlığından çıkarak devralan kişinin malvarlığına dâhil olur⁶⁴.

FSEK m.56/3 hükmü, basit ruhsat hakkında hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirlemiştir. Hasılat kirası, 6098 sayılı TBK’da 357 nci maddede düzenlenen ürün kirasına karşılık gelmektedir. Kanun koyucunun bu noktadaki belirlemesi, hükümlerin olduğu gibi değil, uygun düştüğü ölçüde uygulanmasıdır. Zira ürün kirası ile basit ruhsat işleminin birçok farklılığı bulunmaktadır⁶⁵.

Ruhsat işleminin niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler vardır. Tasarruf olarak değerlendirilmesi durumunda ruhsat alan kimse bu hakkını herkese karşı ileri sürebilecek iken taahhüt olarak değerlendirilmesi halinde ruhsat alan sadece ruhsat verene karşı, aralarındaki sözleşmesel ilişkiye dayanarak başvurabilir⁶⁶.

Bir kısım yazarlar, ruhsat işleminin yalnızca bir borçlandırıcı işlem olduğunu savunurken⁶⁷ diğer daha yaygın olan görüşü savunan yazarlar ise “ruhsat verme yönündeki taahhüt işlemlerinin” borçlandırıcı işlem olabileceğini, “ruhsat verme işleminin kendisinin” ise bir tasarruf işlemi olduğunu belirtmektedirler⁶⁸. Gerçekten de ruhsat işlemini bir tasarruf işlemi olarak görmek, ruhsat alanın haklarını üçüncü kişilere

⁶³ **Karasu/Suluk/Nal**, s.123. Ayrıca *Suluk*, uygulamada bazı “inhisari lisans” sözleşmelerinde, lisans verenin, aynı hakkı başkalarına da tanıyabileceği şeklinde hükümler bulunabildiğini, bu hükümlerin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmektedir. (**Suluk**, Tasarım, s.409) Yazarın bu yaklaşımı, söz konusu hükümlerin direkt geçersiz sayılmaması, tarafların sözleşmedeki iradelerine göre belirlenmesi gerektiği gerekçeleriyle *Ongan* tarafından eleştirilmektedir. Ayrıca yazar, inhisari lisans verilen bir bölgede daha önce başkalarına basit lisans hakkının tanınmış olduğu durumlarda, artık söz konusu lisans hakkının “inhisari” sayılmaması gerektiğini savunmaktadır. (**Ongan**, Burak: Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara, 2007, s.54.) İntifa hakkı, bir veya birden fazla kişi lehine tesis edilebilir. (**Ayan**, Sınırlı Aynî Haklar, s.69) Tam ruhsata ilişkin olarak FSEK m.56/3 hükmü gereğince intifa hakkına dair hükümler uygulanacağından, her ne kadar tam ruhsatın birden fazla kişiye tanınması FSEK’e tam olarak uygun düşmese de m.56/3 hükmü ve intifa hakkının özelliği karşısında, sözleşmelerdeki böylesi hükümlerin tamamen geçersiz sayılabileceğini ifade etmek uygun bir yaklaşım görünmemektedir.

⁶⁴ **Ayiter**, s.206; **Tüysüz**, s.76; **Tekinalp**, s.230. Hakkın belirli bir süre için devredilmiş olduğu hallerde de süre bitimiyle birlikte hak yine devreden malvarlığına döner.

⁶⁵ **Ayiter**, s.213; **Arslanlı**, s.176; **Aydıncık**, s.72. Örneğin, basit lisans sözleşmeleri FSEK m.52 uyarınca yazılı olmalı iken ürün kiralama ilişkin sözleşmeler açısından kanun koyucu tarafından herhangi bir şekil zorunluluğu öngörülmemiştir. (**Gökyayla**, s.52.)

⁶⁶ **Tüysüz**, s.78.

⁶⁷ **Hirsch**, s.223; **Ayiter**, s.211; **Tüysüz**, s.80.

⁶⁸ **Tekinalp**, s.234; **Gökyayla**, s.53; **Arslanlı**, 175; **Aydıncık**, s.84.

karşı da ileri sürülebilir nitelik kazandırarak kuvvetlendirecek ve FSEK'in bakış açısında daha uygun bir yorum olacaktır.

Alt lisans (ruhsat) bakımından ise FSEK'te özel bir belirlemede bulunulmamış olup, alt ruhsat ilişkisinde, eser sahibinden ruhsat hakkını elde eden kişinin başka bir kişiye elde ettiği ruhsat hakkını tanıyabilmesi söz konusudur. Dolayısıyla ruhsat verenden izin alındığı müddetçe her iki ruhsat hakkı da ruhsat alan tarafından bir başkasına devredilebilir⁶⁹. FSEK m.49/1 hükmünde bu husus düzenlenmiş olup, basit ruhsat – tam ruhsat ayırımına gidilmemiştir. Bu ilişkide ilk ruhsat alan kişi ruhsat veren durumuna geçmektedir. Dolayısıyla ruhsat sözleşmeleri açısından yapılan açıklamalar alt ruhsat ilişkileri bakımından da aynen geçerlidir. Alt ruhsat ilişkisinin varlığı, eser sahibi ile ilk ruhsat alan arasındaki ruhsat ilişkisinin varlığına bağlıdır⁷⁰. Her ne kadar FSEK'te bu konuda bir belirlemede bulunulmamış olsa da yalnızca tam ruhsat sahiplerinin alt ruhsat verme hakkının olduğunu kabul etmek uygun olacaktır⁷¹.

II. MİRAS YOLUYLA İNTİKAL

Eser üzerindeki hakların bir diğer el değiştirme yolu ise mirastır. Mirasın doğal sonucu ise miras bırakana ait hak ve borçların mirasçılara geçmesidir⁷². Bu noktada malî haklar zaten devri kabil haklar olduğundan, herhangi bir problem yoktur. Fakat manevî haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemeyen haklardır. Bu nedenle eser sahibinin ölümü durumunda mirasçılara, manevî hakların kendisi değil, kullanılmasına ilişkin olan yetkilerin devrolunacağı kabul edilmektedir⁷³.

A) MANEVİ HAKLARIN GEÇİŞİ

Manevî haklar, kişilik haklarından farklı olarak eser sahibinin ölümünden sonraki⁷⁴ süreçte de FSEK m.19/2 uyarınca 70 yıl süreyle mirasçılar tarafından kullanılabilir olan haklardır⁷⁵. Bu durum, manevî hakları, kişinin ölümü ile birlikte sona erdiği kabul edilen kişiye bağlı haklardan ayırmaktadır. Esasen bu hakların miras

⁶⁹ Aydınçık, s.66.

⁷⁰ Ongan, s.61; Aydınçık, s.68-69.

⁷¹ Aydınçık, s.70.

⁷² Yavuz/Ahca/Merdivan, s.1839.

⁷³ Erel, s.284; Ayiter, s.199; Gökyayla, s.53. Ayrıca yukarıda bkz. §2, I.

⁷⁴ Madde metninde “ölümünden sonra” ifadesi geçmekle birlikte, ölümle aynı sonucu doğuran gaiplik, ölüm karinesi gibi durumlarda da eser sahibinin ölümü halindeki yol ve yöntemin uygulanması gerekir.

⁷⁵ Esasen manevi hakların zamanaşımına tabi olmadığı şu durumda söz konusu madde bir tezat oluşturmaktadır. (Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.409.)

yolu ile intikali mümkün değildir. Burada mirasçılara intikal eden, manevî haklara dair “kullanma yetkisi”dir⁷⁶.

Manevî hakların eser sahibinin ölümünden sonraki kullanım şekli, eser sahibi tarafından sağlığında, ölüme bağlı tasarruf olarak belirlenmiş olabilir. Bu durumda mirasçılar yahut ölüme bağlı tasarruf ile bu hakları ölümünden sonra kullanması öngörülen kişiler, mirası reddetmedikleri takdirde, söz konusu manevî haklara dair yetkileri kullanırken eser sahibi tarafından belirlenmiş olan bu şartlara uymak zorunda olup, herhangi bir çekince yahut veto hakları bulunmamaktadır⁷⁷. Miras bırakan eser sahibinin, sağlığında böyle bir belirlemede bulunmadığı durumda ise esere dair manevî hakların kullanımı FSEK m.19 kapsamında mirasçılara kalacaktır⁷⁸. Bununla beraber mirasçılar her ne kadar söz konusu haklara dair kullanım haklarına sahip olsalar da eserin yahut eser sahibinin maneviyatına aykırı eylemler gerçekleştiremeyeceklerdir⁷⁹.

Miras bırakan eser sahibinin ölümüyle, kullanım hakkı mirasçılara geçecek olan manevî haklar FSEK m.19/2 hükmünde sayılmıştır. Hükme göre bu haklar, 14/3, 15/3 ve 16/3 maddelerindeki haklardır. Söz konusu hakların belirli şekilde zikredilmesi, kıyasen uygulanabilip uygulanamaması konusunda doktrinde farklı görüşlere sebep olmuştur⁸⁰. Gerçekten de kıyasın hiçbir şekilde kabul edilmemesi, ölümünden sonra eser sahibinin zarar gören manevî haklarının korunamayacağı sonucuna varır ki bu durum kanunun amacı⁸¹ ile uyuşmayacaktır⁸².

B) MALÎ HAKLARIN GEÇİŞİ

Ölüm ile birlikte eser üzerindeki malî haklar da FSEK m.63 uyarınca olağan bir şekilde mirasçılara geçer. Aynı maddenin ikinci fıkrası malî haklar üzerinde de ölüme bağlı tasarrufta bulunulabileceğini ifade etmiştir. 63 üncü maddedeki bu genel

⁷⁶ **Erbek**, s.19.

⁷⁷ **Erel**, s.284; **Gökyayla**, s.54; **Arsılanlı**, s.167; **Öztan**, s.542.

⁷⁸ Karşı görüş için bkz. **Öztan**, s.540. Ayrıca, miras yoluyla geçebilecek haklar, miras bırakan eser sahibinin manevî haklarını kullanma yetkisi olan mirasçılar ve kullanım yetkileri hakkında yukarıda bkz. §3, II.

⁷⁹ **Merdıvan**, s.107-108; **Hirsch**, s.150-153; **Gökyayla**, s.56.

⁸⁰ Kıyasen uygulanabileceği hakkında bkz. **Ayiter**, s.201; **Gökyayla**, s.55-56; **Erel**, s.286. Uygulanamayacağı hakkında bkz. **Arsılanlı**, s.168-169; **Öztan**, s.543.

⁸¹ FSEK m.1 uyarınca kanunun amacı eser sahibi ve diğer hak sahiplerinin haklarını belirlemek, korumak, şartlarını düzenlemek ve aykırı hallerde yaptırımları tespit etmektir.

⁸² Burada yalnızca söz konusu hükümler ile kıyaslanabilecek nitelikteki haklar kapsam dâhilinde düşünülmelidir. Aksi halde alenen kapsam haricinde tutulan, FSEK m.17 deki gibi hakların kapsama dâhil edilmesi bizzat kanuna aykırılık teşkil eder. Aynı yönde görüş için bkz. **Merdıvan**, s.117.

belirlenmenin dışında miras hakkında FSEK kapsamında herhangi özel bir düzenlemede bulunulmamıştır.

Eser sahibinin ölümüyle birlikte malî hakların kullanılması ve değerlendirilmesi noktasında bazı anlaşmazlıklar muhtemeldir. Örneğin eser sahibi, miras bırakanın sağlığında tutmuş olduğu bir hatıra defteri, mirasçılardan biri veya bir kısmı tarafından yayınlanmak istenirken diğer biri veya bir kısmı buna izin vermeyebilir. İzin vermeyenlerin bu davranışı haksız ve nedensiz ise mahkemeye başvurularak mahkeme tarafından bu iznin verilmesi yoluna gidilebilir⁸³.

Eser sahibinin ölümüyle, manevî hakların kendisi değil, manevî haklara dair kullanım yetkisinin mirasçılara geçmesinden bahsedilirken, malî haklarda hakların bizzat kendisinin, hiçbir sınırlama olmaksızın mirasçılara geçmesi söz konusudur.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî haklar ve manevî haklar arasında bazı durumlarda kuvvetli bir bağ mevcut olur. Bu durumda malî hak sahibi mirasçılardan, manevî hak ihlaline müdahale amacıyla dava açma hakkı olduğu kabul edilmektedir⁸⁴. Bununla beraber malî hakların ihlali durumunda dava açmak isteyen mirasçılardan münferiden hareket edemeyeceklerinin kabulü gerekir. Nitekim Yargıtay da 2013 tarihli bir kararında “Mahkemece dava dışı mirasçılardan tespit edilerek açılan davaya muvafakatlerinin alınması veya miras şirketine bir temsilci tayininin sağlanarak yargılamanın her aşamasında re'sen göze alınması gereken taraf teşkiline ilişkin eksiklik giderildikten sonra mali haklara ilişkin istemle ilgili olarak yargılamaya devam olunması gerekirken, mirasçılardan haklarını kendi namlarına kullanabilecekleri yönündeki manevi hakların kullanımı bakımından geçerli olan kanuni düzenlemenin kapsamı dışı bulunan mali haklara da teşmil edilmesi suretiyle FSEK uyarınca maddi tazminata karar verilmesi yerinde görülmeyip, maddi tazminata ilişkin olarak verilen kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” şeklindeki değerlendirmesiyle, mirasçılardan birinin kendi adına manevi hakkın kullanım yetkisinden yola çıkarak mali hakların da tamamına ilişkin talepte bulunamayacağını ifade etmiştir⁸⁵.

⁸³ Ayiter, s.205; Arslanlı, s.166; Gökyayla, s.57, Erel, s.288.

⁸⁴ Erel, s.288; Gökyayla, s.58.

⁸⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/7048 E. 2013/7606 K. ve 18.04.2013 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

C) BİRDEN FAZLA KİŞİYE AİT TELİF HAKLARININ GEÇİŞİ

Bir eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi durumunda eser üzerindeki haklar eseri meydana getiren kişilere ait olacaktır⁸⁶. Bu kişilerden birinin ölümü durumunda, sahip olduğu malî hakların akıbetini düzenleyen FSEK m.64 hükmü temelinde, eserin alenileşmiş (yahut tamamlanmış) olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır⁸⁷.

Eseri meydana getirenlerden birinin, eserin tamamlanmasından yahut alenileşmesinden önce ölmesi durumunda, ölen kişiye ait hisse, eseri meydana getiren diğer kişiler arasında bölünür. Böylece diğer eser sahiplerinin paylarında bir artış meydana gelmiş olacaktır. Bunun karşılığında eser sahipleri, ölenin mirasçılarına uygun bir bedel ödemekle yükümlüdürler⁸⁸. Bedelde uzlaşamazsa mahkeme bunu tayin eder. (FSEK m.64/1)⁸⁹. Bu noktada ödenen bedel, bir tazminat değil, pay satın alınırken ödenen değerdir⁹⁰.

Eserin alenileşmesinden sonra eseri meydana getirenlerden birinin ölümü durumunda ise geriye kalan eser sahipleri açısından kanun koyucu, ölenin mirasçılarıyla devam edip etmeme konusunda eser sahipliği ilişkisi direkt ortadan kalkmaz, kalan eser sahiplerine seçenek sunmuştur⁹¹. Mirasçıların eser sahipleriyle birlikte devam etmesinde bir problem oluşmayacaktır zira eser kemale ermiş ve durağan pozisyona geçmiştir⁹².

⁸⁶ Birden fazla kişi tarafından oluşturulan eserlerdeki sahiplik hakkında bkz. §4, II, A ve B.

⁸⁷ Maddedeki “tamamlanma” kriteri doktrinde, tamamlanmamış çalışmaların eser niteliğinde olamayacağı, dolayısıyla bunun koruma altına alınması ve hatta mirasa dâhil edilmesi eleştirilerek, sadece alenileşmeye göre yapılacak ayırımın daha isabetli olabileceği dile getirilmektedir. (Erel, s.290) Ayrıca doktrinde, bu maddede yer alan prosedürün yalnızca sahiplerine ait kısımlara ayrılamayan eserler için geçerli olabileceği; zira sahiplerine ait kısımlara ayrılabilen eserlerde, her bir kısmını kendi başına eser niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. (Tekinalp, s.226; Gökyayla, s.60-61)

⁸⁸ Bu durumda eser ile mirasçıları arasındaki bağlantı, doğal olarak tamamen kesilir. (Öztan, s.546; Ateş, s.227.)

⁸⁹ Öztan, s.264-265. Ayrıca Tekinalp, eser sahiplerinden birinin ölümü anında eser neredeyse tamamlanmak üzere olması halinde ölen eser sahibinin bu eser birliğinden çıkartılmaması gerektiğini, eserin diğer eser sahipleri tarafından tamamlanması ve eserde ölen eser sahibinin adına da yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır. (Tekinalp, s.227.)

⁹⁰ Yavuz/Alıca/Merdivan, s.1846. Aksi yönde görüş için bkz. Erel, s.291.

⁹¹ Demirel, s.57; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.225; Arslanlı, s.169. Bu konudaki kararın, ölen eser sahibinin sağlığında da alınmış olsa, ölümünden sonra da alınmış olsa eser sahipleri arasında oybirliği ile alınması gerekir.(Erel, s.291; Gökyayla, s.60.)

⁹² Öztan, s.265.

Mirasçılarla devam kararı alındığı durumda FSEK m.64/3 uyarınca eser sahiplerinin, mirasçılardan bir temsilci bildirmelerini isteme hakları vardır⁹³.

Öte yandan geriye kalan eser sahipleri ölen eser sahibinin mirasçıları ile devam etmek istemeyebilirler. Bu durumda maddenin son fıkrası, ilk fıkradaki prosedürün uygulanacağını, yani ölenin mirasçılarına uygun bir bedel verileceğini belirtmiştir.

Geriye kalan eser sahipleri, mirasçılarla devam etmeme durumunda ölenin yalnızca malî haklarına sahip olacaklardır. Bununla beraber esere karşı gerçekleştirilecek ihlallerde, malî haklar ile manevî haklar arasındaki geçirgenliğin yüksek olması nedeniyle, malî hakları etkilediği ölçüde, manevî hak ihlallerine karşı da müdahale haklarının olduğunu kabul etmek gerekir⁹⁴.

§9. TELİF HAKLARININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI ve ŞEKLİ

I. HUKUKİ NİTELİĞİ

Telif hakkının devri sözleşmeleri ile kastedilen, esasen esere dair malî hakların devridir. Malî hakların devri ise karşılıklı rıza üzerine kurulan sözleşmeler vasıtasıyla gerçekleşir. Tarafların iradelerinin birbirine uygun olmadığı durumlarda ortada bir sözleşmenin varlığından tabiatıyla bahsedilemez. Bu sözleşmelerde devreden taraf hakların devrini gerçekleştirmek, devralan ise hakları devraldığı hak sahibinin manevî şahsiyetine zarar vermeden, devraldığı hakları etkili bir şekilde sözleşmede belirlendiği şekilde kullanmakla mükellef olacaktır. Sözleşmenin kurulumunda tarafların kişisel özellikleri de önem arz etmektedir. Gerçekten de eser sahibi esere dair hakları devrederken, devrettiği gerçek veya tüzel kişinin (yayın/yapım şirketi vb.) özelliklerini göz önünde bulundurmaktadır.

Telif hakkının devri sözleşmesi niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemidir⁹⁵. Sözleşmeye konu hak, tarafların malvarlığı arasında yer değiştirmektedir. Bu konuda taahhüt ve tasarruf işlemleri beraber gerçekleşmektedir. Tasarruf işlemi olmasının bir

⁹³ Ateş, s.230.

⁹⁴ Ayiter, s.204-205; Erel, s.291; Gökyayla, s.59.

⁹⁵ Mali hakların devri için yukarıda bkz. §8, I, A.

diğer sonucu ise aynı konu üzerinde ikinci kez bir tasarruf işleminde bulunulamayacağı hususudur⁹⁶.

A) RIZAYA DAYANMASI

Kurulması için tarafların karşılıklı rızalarının uygun olmasının yeterli olduğu sözleşmeler rızai sözleşmelerdir⁹⁷. Telif hakkının devri sözleşmesinin konusu, adından da anlaşılabilirliği gibi “telif hakkının devri” dir. Dolayısıyla, telif hakkının devri incelenirken telif eserin, reel (aynî) sözleşmelerden farklı olarak, teslim edilip edilmemesi önem taşımamaktadır⁹⁸. Önemli olan tarafların rızası arasındaki uyum ve hakların devridir⁹⁹. Bununla beraber eser sahibi, sözleşmeye konu eseri karşı tarafa devretme borcu altına girmektedir¹⁰⁰.

B) KİŞİLİĞE BAĞLILIĞI

Şahsen ifa zorunluluğunu düzenleyen TBK m.83 hükmü “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*” şeklindedir. Madde metninin mefhum-u muhalifinden anlaşıldığı üzere, alacaklının menfaati bulunması durumunda borç, borçlu tarafından bizzat ifa edilir¹⁰¹. Nitekim TBK m.471/3 hükmü “*Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür.*” şeklindeki düzenlemesiyle eser sözleşmelerinde kural olarak bizzat ifa yaklaşımını kabul etmiştir¹⁰². Bu noktada telif eserlerinin üretilmesinde şahsen ifanın alacaklı açısından önemli olup olmadığını tespit etmek gerekir.

Kişisel edim, borçlunun fiziksel veya mental olarak emek sarf ederek yerine getirebileceği edimler olup fıkri haklar konusundaki edimler bunun en klasik örneklerindendir. Çünkü taraflar bu hususu dikkate alarak anlaşmaya varmışlardır¹⁰³. Bir çalışmanın da FSEK kapsamında “eser” olarak nitelendirilebilmesi için sahibinin

⁹⁶ Erel, s.294-295; Arslanlı, s.172 ve 177; Tüysüz, s.76.

⁹⁷ Eren, Borçlar Genel, s.238.

⁹⁸ Tüysüz, s.75.

⁹⁹ Gökyayla, s.227; Tüysüz, s.75.

¹⁰⁰ Doktrinde, taraflar arasında eserin devrinin, sözleşmenin geçerlilik şartı olarak kararlaştırılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. (Gökyayla, s.227-228.)

¹⁰¹ Avcı, Mehmet Özgür: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s.305-306.

¹⁰² Avcı, s.306.

¹⁰³ Eren, Borçlar Genel, s.105.

hususiyetini taşıması gerektiği düşünüldüğünde, eserin sahibinin kim olduğunun hayati önem taşıdığı ortaya çıkmaktadır. Zira sözleşme kurulurken eserin bizzat sahibine ilişkin bir yetenek beğenilmiştir. Bu nedenle öncelikle, eser sahibinin sözleşmeyle edindiği yükümü bir başkasına gördürmesi mümkün değildir¹⁰⁴. Öte yandan sahibinin de sözleşme ile devrettiği malî hakların layıkıyla yürütülmesinde manevî yararı bulunmaktadır. Bu nedenle, eser sahibinin manevî yararları açısından, eserin kendisine devredildiği tarafın kişiliği de önem arz etmektedir.

C) KURAL OLARAK TAM İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEMESİ

Telif hakkının devri sözleşmesi karşılıklı olarak borç doğuran bir sözleşme olup, hakkın devredilmesi ile birlikte devreden devir borcunu yerine getirmiş olur ve haklar devralanın malvarlığına dâhil olur. Hakları devralan kişi de hakları sözleşmeye uygun şekilde kullanma borcu altına girer¹⁰⁵.

FSEK m.48 uyarınca telif hakkının devri sözleşmeleri, yer/içerik/zaman bakımlarından sınırlı veya sınırsız bir şekilde ivazlı veya ivazsız olarak kararlaştırılabilirler¹⁰⁶. İvazlı sözleşmeler ise borçlar hukuku kapsamındaki ivazı tek tarafa yahut her iki tarafa yüklemlerine göre ikiye ayrılmaktadırlar. Eğer ivazlı bir sözleşmede, taraflardan yalnızca biri için yükümlülükler öngörülmüş ise bu durumda tek taraflı bir sözleşmenin varlığından bahsedilir. Bununla beraber borçlar hukukunda ilke olarak sözleşmelerden doğan borçların ivazlı olması kabul edilmiştir. İvazsız sözleşmeler istisnaidir¹⁰⁷.

FSEK kapsamındaki bir telif hakkının devri sözleşmesinde, parasal olarak bir sözleşme bedeli öngörülmese dahi hakları devralan tarafın, hakları devreden eser sahibine karşı hakları kullanım noktasında (uygun, yerinde, etkili ve zarar vermeden kullanma vb.) devam eden borçları olacaktır. Bu nedenle bu sözleşmelerin, ivazsız olarak akdedilmiş olsalar dahi, hiçbir zaman için tek taraflı bir sözleşme olarak kabul edilmeleri yerinde olmayacaktır. Bu sözleşmeler, her iki taraflı sözleşmelerdir.

¹⁰⁴ Gökyayla, s.228.

¹⁰⁵ Tüysüz, s.76.

¹⁰⁶ Tüysüz, s.69 ve 76; Erel, s.294.

¹⁰⁷ Eren, Borçlar Genel, s.20

Telif hakkının devri sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme mi olduğu, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme mi olduğu konusunda ise *Giritlioğlu'nun* da ifade ettiği üzere sözleşmenin ivazlı olarak düzenlenmiş olup olmamasına göre bir ayrıma gidilmesinde fayda vardır¹⁰⁸. Eğer bir telif hakkının devri sözleşmesi ivazlı olarak düzenlenmişse tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Zira bu noktada telif sözleşmesinin bir satım sözleşmesinden farkı bulunmayacaktır. Fakat sözleşme ivazsız olarak düzenlenmiş ise eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu değerlendirilir. Zira bu noktada telif hakkını devralan tarafın yüklenmiş olduğu “eseri uygun şekilde kullanma borcu”, telif hakkının kendisine devredilmiş olmasından kaynaklanan talî bir edim yükümlülüğü oluşturacaktır¹⁰⁹.

Öte yandan bu sözleşmeler, diğer tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden, tarafların çıkarlarının birbirlerine uygunluk göstermesi nedeniyle ayrılır. Bir başka deyişle, diğer sözleşmelerde tarafların çıkarları birbirlerine tam zıt iken burada eserin iyi bir şekilde değerlendirilmesi noktasında taraflar arasında bir irade uyumu mevcuttur. Bu durum telif hakkının devri sözleşmesinin ortaklık sözleşmesine benzetilen bir yönüdür¹¹⁰.

II. TARAFLARI, TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

Yukarıda açıklandığı üzere telif hakkının devri sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Dolayısıyla devreden tarafın da devralan tarafın da bir takım hak ve borçları oluşacaktır. Esasen çalışmamızda devredenlerin, bir başka deyişle eser üzerindeki malî hak sahiplerinin kimler olabileceği yukarıda detaylarıyla açıklanmıştır¹¹¹. Devralan hakkında ise mevzuatta herhangi bir tanım bulunmayıp, kısaca, telif hakkının devri sözleşmesinde devredenın karşısında konumlanarak hakları geçerli bir şekilde iktisap eden kişi olduğu belirtilebilir. Aşağıdaki kısımlarda anılan devreden ve devralanlara ait haklar ve borçlar başlıklar halinde incelenmiştir.

A) DEVREDEN, DEVREDENİN HAK VE BORÇLARI

Telif hakkının devri sözleşmesinde hakları devreden kişi genellikle eser sahibi olduğundan, literatürde ve çalışmamızda zaman zaman “devreden” kavramı ile “eser

¹⁰⁸ **Giritlioğlu**, Necla: Yayın Sözleşmesi, 1967, İstanbul, s.36-37.

¹⁰⁹ **Antalya**, s.154; **Cansel/Özel**, s.62; **Eren**, Borçlar Genel, s.211-212.

¹¹⁰ **Gökyayla**, s. 231.

¹¹¹ Eser sahipliği hususunda detaylı açıklamalar için yukarıda bkz. §4, II.

sahibi” kavramı birbirini yerine ikame edilmiştir. Hâlbuki bu sözleşmenin devreden tarafında her zaman eser sahibi bulunmayabilir. Eser sahibinden telif hakkını geçerli bir şekilde devralmış olanlar (tüzel kişiler dâhil) ile eser sahibinin ölmesi durumunda mirasçıları da sözleşmenin devreden kısmında bulunabileceklerdir.

1. Devredenin Borçları

Öncelikle telif hakkının devri sözleşmesi, kişiye bağlı bir ilişki üzerine kurulan sözleşme türü olduğundan dolayı, devreden eğer eser sahibinin kendisi ise öncelikle eseri bizzat meydana getirme borcu altına girmektedir¹¹².

Bazı durumlarda eseri devralan taraf, eserin orijinali, kopyası yahut nüshası olmadan aldığı hakkı kullanma imkânı bulamaz. Nitekim bazı durumlarda telif hakkı, hakka konu eserin cismani varlığıyla birlikte hareket eder¹¹³. Bu durumlarda eser sahibinin, eseri, kopyasını yahut nüshasını devralana teslim borcundan bahsedilir¹¹⁴. Zira bu halde eserin teslim edilmemesi hakkın devrini engellemektedir. Ayrıca eserin, fikrî ürünün ayıplı bir şekilde teslim edilmesi durumunda ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır¹¹⁵.

Sözleşmenin imzalandığı an itibariyle eserin henüz mevcut olmaması durumunda sözleşmenin taahhüt işlemi mi tasarruf işlemi mi olduğu yukarıda¹¹⁶ açıklanırken bu konuda da değerlendirmelerde bulunulmuş ve böylesi bir durumda eser sahibinin öncelikle eseri oluşturma, ardından eserdeki malî haklara sahip olma ve devretme, akabinde gerektiğinde eserin kendisini de devretme borcu altına girdiği ifade edilmiştir¹¹⁷. Ayrıca bu durumda eserin ne zaman teslim edileceği sözleşmede yoksa bu durumda ne yapılacağına dair mevzuatta bir belirlemede bulunulmamış olup, bu durumda

¹¹² Yukarıda bkz. §9, I, C (kural olarak tam iki tarafa borç yüklemesi). Ayrıca, **Gökyayla**, s. 228 ve 252. Bununla birlikte, hakkın kullanılması için eserin teslim edilmesini gerektiren bir durum yok ise eser sahibinin eseri teslim etmeyebileceğinin kabulü gerekir. Zira özellikle bazı sanat eserleri açısından eserin teslimi, zarar görmesi ihtimali taşıyan riskli bir işlemdir.

¹¹³ Yukarıda bkz. §2, II, A.

¹¹⁴ Eserin, eser niteliği teşkil eden kısımları oluştuğu, kısımlar halinde teslim edilmesi fikri çalışmalar açısından kabul edilebilecek bir uygulamadır. Zira özellikle bilimsel çalışmalarda bu tarz bir çalışma şekli tarafların çıkarına uygun düşebilir. Bununla birlikte bu durumu kısmi ifa olarak nitelendirmemek gerekir. Zira FSEK anlamında eser bir bütündür, nitelik olarak kısımlara ait olsa dahi bütünsel anlamda “yarım eser” vb. gibi bir durum kabul edilemez. (**Arslanlı**, s.39; **Gökyayla**, s.257.)

¹¹⁵ **Erlüle**, Fulya: Yapımcının Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S. 4, s.310.

¹¹⁶ Yukarıda bkz. §8, I, A.

¹¹⁷ **Gökyayla**, s.252.

en erken olabilecek tarih eserin meydana getirileceği tarih olacaktır. Her ne kadar bu noktada “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” şeklindeki TBK m.90 hükmü akla gelse de burada “hukuki ilişkinin özelliğinden” anlaşılan bir durum olması, zira mevcut olmayan bir şeyin teslim edilemeyeceği nedeniyle en erken tarih olarak eserin oluşturulduğu tarihin kabul edilmesi gerekir¹¹⁸. Bununla birlikte teslim zamanı konusunda eserin ve eser sahibinin niteliklerinin göz önünde bulundurulması uygun olacaktır¹¹⁹. Örneğin yaklaşan siyasi seçimler için oluşturulacak bir eserin seçimlerden sonraya bırakılması gibi bir durumda borçlunun temerrüdünün kendiliğinden oluştuğu ve TBK m.125’teki seçimlik haklara başvurulabileceği kabul edilmelidir. Zira böyle bir durumda kesin vade söz konusu olacaktır.

Sözleşmeye konu eserin zayi olması durumunda ise TBK’nın yayım sözleşmeleri açısından öngördüğü hükümleri kıyasen burada da tatbik etmek gerekir. Buna göre, eser sahibi, elinde mevcut ise diğer nüshalardan birini verme veya eseri tekrardan oluşturma borcu altına girer ve her durumda tazminat isteminden kaçamaz¹²⁰.

Eser sahibinin ölmesi yahut ehliyetini yitirmesi durumları ise TBK m.136’da ifade edilen ifa imkânsızlığı hallerinden biri olarak değerlendirilmelidir¹²¹.

Öte yandan telif hakkını devreden, böylesi bir sözleşme imzaladığında, sözleşmeye konu hakların varlığından ve sözleşmedeki beklentiye karşılayacak nitelikte olduğundan sorumlu olacaktır¹²². Fakat eser sahibi oluşturacağı eserin kalitesi açısından bir garanti vermek zorunda bırakılamaz. Zira bu göreceli bir kavramdır¹²³.

Devreden, teslim edeceği eserin ve devrettiği hakların zarar görmemesini sağlamak için de üzerine düşen gayreti göstermek zorundadır. Örneğin haklarını peşinen devrettiği bir mimari eseri oluşturduktan sonra teslim etmeden önce eserin çizilmesi, kırılması gibi durumlar eserin zarar görmesine örnektir. Öte yandan eser üzerindeki

¹¹⁸ Gökyayla, s.253.

¹¹⁹ Ayiter, s.240; Gökyayla, s.253.

¹²⁰ Ayiter, s.239-240, Gökyayla, s.255.

¹²¹ Fakat ehliyetin kısıtlanması hallerinde ise her zaman bunu söylemek mümkün olmaz. (Gökyayla, s.256)

¹²² Arkan Sabih, s.6. Ayrıca bu konu “Mali Hakların Devri” başlığı altında işlenmiştir. Yukarıda bkz. §8, I, A.

¹²³ Öztan, s.101; Öte yandan gerçekten de kalitesi ve sanatsallığı objektif şekilde ölçülmeye elverişli eserlerin konu olduğu sözleşmelerde, sözleşmenin gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde elbette ki eserin kalitesi üzerinden de ölçümleme yapılabilir.

hakları kısmi şekilde de devretmiş olabilir. Sinema eserinin gösterdiği günlerde eserin televizyondan yayınına izin vermesi ise hakkın zarar görmesine örnektir¹²⁴.

Hakların devrinden sonra artık devralan taraf da bu haklara hâlel gelmesi durumunda savunma yapabilmeye ehil hale gelmiştir. Dolayısıyla devreden hakların devrinden sonra bu hakları takip etmesi ve ihlallere müdahalede bulunması zorunlu değildir. Fakat manevî haklarla ilgili ihlallere her zaman müdahalede bulunabilir. Zira manevî haklar devri kabil olmadığı için zaten eser sahibinin bünyesinde kalmıştır ve öyle kalmaya da devam eder.

2. Devreden Hakları

Devirden sonra eser sahibi eserinde bazı düzeltme ve iyileştirmeler yapmak isteyebilir. Bu duruma ilişkin olarak FSEK’te herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı eser sahibine ait manevî haklardan biridir¹²⁵. Bu durumda, aynı şekilde eser üzerinde eser sahibinin sonradan değişiklik ve iyileştirmelerde bulunma hakkının da değişikliklerden men etme hakkının bir çeşidi olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bu durum TBK’nın yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerinde de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Yayımcının menfaatlerini zedelememek ve onun sorumluluğunu artırmamak koşuluyla, eser sahibi eserde düzeltme ve iyileştirme, hâlefleri ise ancak güncelleştirme yapabilir. Bu düzeltme ve iyileştirme gerektirdiği halde sözleşmede öngörülmemiş giderler, yayımlatan tarafından karşılanır. (TBK m.493)”* Dolayısıyla her halde devralanın, eser sahibinin eseri düzeltmesine ve iyileştirmesine izin vermesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Üstelik eser sahibinin bu hakkından vazgeçmesi de geçerli değildir. Buna karşılık eser sahibi, devralanın (varsa) zararlarını tazmin etmek durumundadır¹²⁶.

B) DEVRALAN, DEVRALANIN HAK VE BORÇLARI

Telif hakkının devri sözleşmesinde, devreden karşısında konumlanan ve hakların kendisine intikal ettiği kişi, devralandır. Fikrî mülkiyet mevzuatında, devralan kavramının bir tanımı bulunmamaktadır. Devralan kişi bir gerçek kişi yahut tüzel kişi

¹²⁴ Gökyayla, s.262.

¹²⁵ Değişiklikten men etme hakkı için yukarıda bkz. §5, II, C.

¹²⁶ Gökyayla, s.264 - 265.

olabilir. Sözleşmeye konu hakkı belirli bir bedel karşılığında yahut bedelsiz şekilde alabilir fakat her hal ve şartta devraldığı hakları sözleşmede öngörülen şekilde, sürede ve eser sahibinin manevî kişiliğine zarar vermeden kullanmak zorundadır.

Devralanın borçları arasında ilk sırada sözleşmenin bedelini ödeme zorunluluğu yer almaktadır. Halk arasında “telif ücreti” olarak isimlendirilen bu sözleşme bedeli için FSEK m.48/1 hükmünde “karşılık” ibaresi kullanılmıştır. Kanun koyucunun bu ifadeyi kullanması bilinçli bir tercihtir. Zira sözleşme bedeli parasal bir edim olarak belirlenebileceği gibi başka bir edim olarak da kararlaştırılabilir¹²⁷. Sözleşmenin imzalandığı an itibarıyla bedelin belirlenmesi mümkün olmayabilir, iş çok uzun süreceğinden o an için en başından belirlenmek istenmeyebilir, eserden elde edilecek kâra göre belirlenmek istenebilir yahut da sözleşmede herhangi parasal bir edim öngörülmebilir¹²⁸. Bu nedenle “karşılık” ifadesinin kullanılması yerinde olmuştur.

Telif hakkının devri sözleşmelerinde, parasal edim belirlenmesi sözleşmenin kurucu unsurlarından olmadığı gibi devreden tarafından vazgeçilemeyecek haklar arasında da yer almamaktadır. Vazgeçme durumunu ispat yükü devralan üzerindedir¹²⁹.

Sözleşme bedelinin ödeneceği yer ve zaman açısından ise sözleşmede herhangi bir hüküm yer alıyor ise işlemin o hükümlere göre gerçekleştirilmesi esastır. Buna karşılık yer aksine bir hüküm yer almıyorsa, bedelin para borcu olması durumunda genel hükümlere gidilir. Buna göre, ödeme alacaklının ikametgâhında gerçekleştirilecek (TBK m.89), zaman açısından bir belirlemede bulunmamış ise, sözleşmenin akdi ile birlikte sözleşme bedelinin muaccel olacağı kabul edilecek (TBK m.90), devreden özel bir menfaatinin olmaması durumunda sözleşme bedeli devralan tarafından ödenebileceği gibi onun adına bir başkası tarafından da ödenebilir (TBK m.83). Devralanın ölmesi durumunda ise borç mirasçılara geçer.

Bedelin ödenmesinin yanı sıra devralanın edindiği yükümlülüklerden bir diğeri ise devraldığı malî hakkı devreden sözleşmedeki iradesine uygun bir şekilde ve sözleşmedeki sürede kullanmasıdır. Bir başka deyişle devralanın sözleşmeyle hakkı elinde bulundurarak ve fakat kullanmayarak bir anlamda bloke etmek gibi bir hakkı

¹²⁷ Aydınçık, s.75 ve 166.

¹²⁸ Gökyayla, s.266.

¹²⁹ Ayiter, s.243; Gökyayla, s.267.

bulunmamaktadır. Bu durum devralanın, eser sahibinin manevî haklarına da zarar verebilir. TBK m.491 hükmü uyarınca aynı sorumluluk yayın sözleşmeleri kapsamında yayımcı için de öngörülmüştür. Bu yönüyle telif hakkının “devralınması” , telif hakkı için “izin alınması” mefhumundan ayrılmaktadır. İzin alan kişi hakkını kullanıp kullanmama konusunda serbest iken devralan kişi bunu etkisizleştirmeyecek seviyede dikkat ve özenle kullanmak zorundadır. Örneğin bir eserin haklarını devralan hak sahibinin, eserin fiyatının ileride düşeceğine yönelik davranışlarda bulunması müşteri kitlesinin eseri satın almamasına yol açacaktır. Bu davranışın özen yükümlülüğü ile bağdaştığı söylenemez¹³⁰.

Yukarıda açıklandığı üzere¹³¹ telif hakkının devri sözleşmesinin bir özelliği de kişiye bağlılığıdır. Bu noktada eser sahibinin kişiliği kadar hakları devralan tarafın da kimliği önem taşımaktadır. Zira eser sahipleri, haklarını en iyi değerlendirebileceklerine inandıkları kişilere devretmektedirler. Örneğin, bir sanatçının büyük ve prestijli bir yapım şirketine devrettiği hakların, bu şirket tarafından adı sanı duyulmamış bir yapım şirketine kullandırılması durumunda sanatçının malî ve manevî hakları zarar görür. Dolayısıyla kural olarak hakların bizzat devralan tarafından kullanılması gerekirken pek tabii, bu durumun aksi de sözleşmede kararlaştırılabilir.

Devralan, sözleşmeye konu hakları eser sahibine zarar verecek şekilde kullanamayacağı gibi, teslim aldığı esere de zarar vermemek ve bu konuda gerekli tüm önlemleri almak zorundadır. Eser tesliminden sonraki süreçte eserin uğrayabileceği zararlardan devralan sorumlu olacaktır. TBK m.498 ile yayım sözleşmeleri açısından da aynı husus öngörülmüştür.

Malî hakların kullanılması açısından, eserin orijinalinin veya nüshasının eser sahibi tarafından teslim edilmesinin gerektiği durumlarda, devralan söz konusu eseri teslim almak zorundadır. Aynı şekilde eser sahibi de eseri teslim etmek zorundadır. Taraflar teslim yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmediği durumlarda birbirlerini temerrüde düşürebilirler¹³².

¹³⁰ **Takeyama**, Lisa N. : The Intertemporal Consequences of Unauthorized Reproduction of Intellectual Property, The University of Chiago, The Journal of Law & Economics, Vol.40, No:2, October 1997, s.512.

¹³¹ §2, I. B.

¹³² **Gökyayla**, s.260 ve 275.

Devralan, devirden sonra eser üzerinde fark edeceği imla, yazım hataları vb. basit düzeydeki düzeltmeleri gerçekleştirebilir. Bunun ötesine geçerek eserin esasına ilişkin, kendince eksik gördüğü hususları tamamlaması yahut düzeltmesi ise mümkün değildir. Gerekirse edindiği malî hakkın kullanımını durdurarak durumu eser sahibine bildirmelidir. Böylesi bir durdurma durumunda oluşacak zarar, tarafların haklılık durumlarına göre birbirlerinden tahsile konu olacaktır¹³³.

III. ŞEKLİ

Borçlar Kanununun temel ilkelerinden biri de sözleşme serbestisidir. Buna göre genel olarak sözleşmeler şekle bağlı tutulmazlar¹³⁴. Bu husus TBK’da da açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” (TBK m.12/1) Bununla birlikte aynı maddenin 2 nci fıkrasıyla buna bir istisna getirilmiş ve kanunda sözleşmeler için özel bir şekil öngörülmesi durumunda öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu, böyle bir şekil öngörülmüşse bu şekle uymadan kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı ifade edilmiştir.

Telif hakkının devri sözleşmeleri için FSEK m.52 ile yazılı şekil şartı öngörülmüştür¹³⁵. Buna göre, malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Bu durumda, söz konusu şekil şartı bir geçerlilik şartı olduğundan, bu şekle uymadan düzenlenen sözleşmelerin Borçlar Kanunu karşısında da herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır¹³⁶. Bir başka deyişle bu türden sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Hüküm emredici nitelikte olduğundan, devredenle devralan arasında bu yazılı şartı ortadan kaldırmaya yönelik yapılacak anlaşmalar da geçerli olmayacaktır¹³⁷. Aynı husus ruhsat sözleşmeleri açısından da geçerlidir¹³⁸. Sözleşmelerin kurulması açısından geçerli olan bu şekil şartı, sözleşmeler üzerinde yapılacak değişiklikler açısından da geçerlidir. Nitekim Yargıtay 2003 tarihli bir

¹³³ Gökyayla, s.265.

¹³⁴ Eren, Borçlar Genel, s.332; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s.88; Oğuzman/Öz, s.24; Antalya, s.53-55 ve 324 vd.; Hatemi/Gökyayla, s.44; Reisoğlu, s.80-83; Göktürk, Hüseyin Avni: Türk Hukukunda Yazılı Şekil, 1937, Ankara, s.9.

¹³⁵ Amerikan hukukunda da benzer şekilde telif hakkının devri, yazılılık şartına bağlanmıştır. (Litman, s.544.)

¹³⁶ Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.334; Göktürk, s.22; Altaş, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltmesi, Yetkin Yayınları, 1998, s.61; Arslanlı, s.176; Ayiter, s.217; Gökyayla, s. 222; Erel, s.319.

¹³⁷ Yavuz/Alca/Merdivan, s.1638.

¹³⁸ Tüysüz, s.74; Gökyayla, s. 221; Aydıncık, s.94-95.

kararında “Yazılı bir sözleşmenin hükümlerinin sonradan değiştirilmesinin de yazılı yapılması gerekip, gönderilen havalelerin ihtirazi kayıt öne sürülmeden alınmış olmasının, sözleşme hükümlerinin sonradan değiştirilmiş sayılmasını gerektireceği sonucunu doğurmayacak olmasına göre davalı vekilinin tüm karar düzeltme istemlerinin reddi gerekmiştir.” şeklindeki hükmüyle bu hususu ifade etmektedir¹³⁹.

FSEK m.52 ile yalnızca yazılı şekil şartı öngörülmemiş, bununla beraber sözleşmeye konu hakların da ayrı ayrı ve yazılı olarak gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumda yazılı şekilde yapılmış olsa dahi “tüm haklarımı devrettim”, “bu eserin telifi devralana aittir” vb. gibi muğlak ve genel ifadeler üzerinden kurulan sözleşmelerin de geçerliliği bulunmayacaktır¹⁴⁰.

Yazılı şekil şartının da ötesinde hakların ayrı ayrı yazılması yönündeki getirilmiş bu şartın sebebi doktrinde, telif hakkı denen kavramın eser üzerindeki tüm malî hakları genel bir şekilde ifade eden tek bir hak olması nedeniyle ve telif hakkının genel ve muğlak ifadelerle devriyle telif hakkının kapsamındaki bu değerlerin tamamının aynı anda devredilmiş olacağı yönündeki toplumda var olan yaygın yanlış kanının kırılması olarak açıklanmaktadır¹⁴¹. Ayrıca yazılı şekil şartı, tarafları üzerinde anlaştıkları sözleşme konusunda daha derin düşünmeye sevk eder ve ispatı kolaylaştırır¹⁴².

Doktrinde *Göktürk*, yazılı sözleşmelerdeki kullanılacak dilin milli dil veya alfabeden olması konusunda bir zorunluluk olmadığını, bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmede yabancı dil ve hatta gizli bir dilin dahi kullanılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir¹⁴³. Yazarın bu düşüncesine tamamen katılmak mümkün görünmemektedir. Her ne kadar adli makamlarca tercümanlar vasıtasıyla anlaşılabilir

¹³⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2003/4317 E. 2003/5726 K. ve 31.05.2003 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁴⁰ **Ayiter**, s.217; **Arsılanlı**, s.177; **Erel**, s.319; **Tüysüz**, s.74 ve 88; **Aydıncık**, s.96. Tam ruhsat sözleşmeleri açısından ise *Erel* farklı bir yaklaşımda bulunarak hakların tek tek yazılmasının bu sözleşmeler için şart olmadığını, zira kanunda tam ruhsatın sınırlarının belirlenmediğini, bu sınırların tam olarak sayılmasının imkânsız olduğunu, bu nedenle bu sözleşmelerde “tüm haklarım dair yetkileri devrettim” şeklindeki ifadelerin geçerli olduğunu, bu durumda ruhsatın tam ruhsat olarak değerlendirilmesi gerektiğini aksi halde sayılmayan kısımlar için başkasına ruhsat tanınabileceğini ve bunun da tam ruhsatın niteliğine zarar verebileceğini düşünmektedir. (**Erel**, s.320.) *Gerçekten de* FSEK m.52 hükmü bu şekilde bir tartışmaya yer vermeyecek kadar nettir. Aynı yönde görüş için bkz. **Tüysüz**, s.90.

¹⁴¹ **Gökyayla**, s.222; **Tüysüz**, s.89; **Erel**, s.319-320.

¹⁴² **Eren**, Borçlar Genel, s.280-281; **Cansel/Özel**, s.188-189; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s.115-116; **Oğuzman/Öz**, s.142-143; **Göktürk**, s.9.

¹⁴³ **Göktürk**, s.56.

İngilizce, Fransızca vb. dillerde yapılan sözleşmeler, tarafların her ikisinin de bu dilleri bildiğinin belgelenebilmesi durumunda geçerli kabul edilebilecekse de özellikle sadece tarafların bildiğini iddia ettikleri gizli dil veya alfabede yapılan sözleşmeler, objektif şekilde tespiti mümkün olamayacağından kabul edilmemelidir.

FSEK m.52 ile ortaya konan bu yazılı geçerlilik şartına aykırı durumlar; hâkim tarafından re'sen gözetilecek bir husus olup¹⁴⁴, def'iye değil, itiraza tabidir, aksine durumun yaptırımı mutlak butlandır¹⁴⁵.

Bazı durumlarda eser sahibi henüz mevcut olmayan fakat ileride oluşturacağı bir eser üzerindeki hakları devredeceğine ilişkin taahhütte bulunabilir. Bu durumda her iki işlemin de FSEK m.52'de yer alan şekil şartına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekir¹⁴⁶.

Daha önce de açıklandığı üzere¹⁴⁷ telif hakkının devri veya ruhsatı sözleşmeleri ivazlı veya ivazsız şekilde düzenlenebilir. İvazsız sözleşmelerde sadece hakkı devreden tarafın imzasının sözleşmede bulunması yeterli iken ivazlı sözleşmelerde her iki tarafın da imzasının sözleşmede bulunması gerekmektedir¹⁴⁸.

Kural olarak şekle aykırılık iddiasına kötü niyet atfedilemez fakat öyle haller vardır ki hak sahibinin bu iddiasına olumlu cevap vermek hukuk düzenine olan güveni sarsar¹⁴⁹. Zira böylesi bir karar kanuni olsa da adil olmayacaktır. Bu hususta doktrinde de tarafların edimlerini ifa etmesi, sözleşmenin imzalanmasından sonra bir hayli zaman geçmesi, koşulların değişmesi ve tarafların artık bu sözleşmenin geçersizliğini iddia etmekte herhangi bir haklı sebebi ve çıkarı kalmaması gibi durumlarda, anılan şarta aykırı olarak düzenlenmiş olsalar dahi bu sözleşmelerin artık geçerli olduklarının kabulü ve bu aşamadan sonra şekil aykırılığı iddiasının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmesi gerektiği, hâkimin şekle aykırılığı dürüstlük kuralı ile birlikte

¹⁴⁴ Aksi yönde görüş için bkz. **Altaş**, s.146.

¹⁴⁵ **Altaş** şekle aykırılık yaptırımı olarak “kendine özgü geçersizlik” görüşünü savunmaktadır. Bkz. **Altaş**, s.143 vd. Doktrinde şekle aykırılığa öngörülen yaptırım hakkında görüşler için ayrıca bkz. **Altaş**, s.93 vd.

¹⁴⁶ **Arslanlı**, s.177

¹⁴⁷ Yukarıda bkz. §9, I, C.

¹⁴⁸ **Erel**, s.319; **Tüysüz**, s.88.

¹⁴⁹ **Çeliktas**, Demet: Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kudret AYİTER Armağanı), C. 3, S. 1-4, 1987, s.616; **Göktürk**, s.23.

resen göz önünde bulundurması gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁰. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda “geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; ... geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakim M. K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine...” hükmetmiştir¹⁵¹. Özellikle sözleşme kapsamındaki edimlerin ifa edildiği durumlarda şekle aykırılık itirazının kötü niyet arz edebileceği değerlendirilmektedir¹⁵². Fakat bu değerlendirmelerin, sözleşmenin bir tarafının görme yeteneğini kaybetmiş birisi olması durumunda uygulanamayacağını belirtmek gerekir¹⁵³.

Kanun koyucu, FSEK m.52 ile getirilen bu şarta istisna getirmiştir. FSEK m.57/1 hükmü, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devrinin, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikrî hakların devrini ihtiva etmeyeceğini belirtmektedir¹⁵⁴. Zira burada mülkiyeti devredilen şey; eserin ete kemiğe bürünmüş, eşya formuna kavuşmuş cisim suretidir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyetliğini iktisap eden kimsenin, aksi kararlaştırılmamışsa¹⁵⁵, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılacağı belirtilmiştir. Bu hüküm doktrinde, şekil şartına bir istisna getirildiği şeklinde yorumlanmakta ve bazı yazarlar tarafından şekil şartının pasifize edildiği yönünde eleştirilmektedir¹⁵⁶. Fakat günlük yaşamdaki alelade taşınırların devrinden farklı bir husus arz etmektedir¹⁵⁷. Bu aletlerin var oluş amaçları çoğaltmaya yöneliktir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu noktada getirdiği istisna isabetli olmuştur. Eğer devredilen aletlerin

¹⁵⁰ Altaş, s.158; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.336; Çeliktas, s.612; Gökyayla, s.223-224; Yavuz/Alca/Merdivan, s.1646; Karasu/Suluk/Nal, s.123; Aydınçık, s.102-103.

¹⁵¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1987/2 E. 1988/2 K. ve 30.09.1988 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁵² Altaş, s.90-91.

¹⁵³ Göktürk, s.45-46.

¹⁵⁴ Öztan'a göre bu hüküm fazladan ve gereksiz bir şekilde kanunda yer almaktadır. Zira bir eserin cismi üzerinde mülkiyet hakkına sahip olunmasının telif hakkına da sahip olduğu anlamına gelmeyeceği FSEK m.52 hükmü göz önünde bulundurulduğunda çok açıktır. (Öztan, s.579.)

¹⁵⁵ Taraflar aksi kararlaştırılacak ise bunun yazılı olması şart değildir. (Yavuz/Alca/Merdivan, s.1754.)

¹⁵⁶ Öztan, s.580; Ayiter, s.217-218; Gökyayla, s.225; Arslanlı, s.187; Erel, s.32; Aydınçık, s.99. Hatta bu hükümle, kalıp veya sair çoğaltma aletlerini devralan kimse, yazılı şekil şartına ihtiyaç duymadan, çoğaltma hakkını da devralabilir. Böylece çoğaltma hakkının iktisabı yönünden FSEK m.52 ile öngörülen şekil şartı bertaraf edilmektedir.

¹⁵⁷ Tüysüz, s.91.

çoğaltmanın yanı sıra başka fonksiyonları da varsa ve devreden tarafından esasen çoğaltmanın dışındaki bir fonksiyonunun kullanılması amacıyla alet verilmişse, o halde bu karinenin uygulanmaması gerekir.

Eşyanın devrinin, beraberinde fikri mülkiyet hakkını sürüklediği bir diğer istisnai durum ise özellikle yazılım ve teknoloji dergileri ekinde sunulan CD’lerde yer alan yazılımlar üzerinde, dergiyi satın alan tüketicilerin basit lisans hakkı elde ettiğinin kabul edilmesi gerekliliğidir¹⁵⁸.

Manevî haklara ilişkin ise herhangi bir devirden bahsedilemeyeceğinden dolayı bu hakların da FSEK m.52 uyarınca sözleşmede yer alması gerektiği, bu nedenle manevî hakların yer almadığı sözleşmelerin geçerli olmadığı düşünülemez. Her ne kadar bazı malî hakların kullanılması için beraber hareket eden manevî haklar bakımından da izin alınması gerekse de bu hakların malî hakların devri sözleşmesinin konusu veya unsuru olamayacağı açıktır¹⁵⁹.

Ş10. DİĞER SÖZLEŞME TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRIMASI

I. YAYIM SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Yayım sözleşmeleri, TBK m.487 hükmünde “*bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanan bir çeşit telif sözleşmesidir¹⁶⁰. Bu nedenle telif hakkının devri sözleşmeleri ile büyük oranda benzeşimler, belli noktalarda da ayrışmalar gösteren bir akit şeklidir¹⁶¹.

Benzer yönleri ifade edilecek olursa öncelikle her iki sözleşmede de tarafların karşılıklı olarak hak ve borçları bulunmaktadır. Bu yönüyle iki sözleşmenin de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu ifade edilmelidir¹⁶². Bununla beraber, iki sözleşmede de belli bir işin görülmesi niyeti mevcuttur. Telif hakkının devri

¹⁵⁸ Heffan, s. 1502.

¹⁵⁹ Tüysüz, s.88-89.

¹⁶⁰ Kılıçoğlu, Ahmet: Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2001, (Kılıçoğlu, Yayın), s.49; Giritlioğlu, s.29.

¹⁶¹ Hemen belirtmek gerekir ki birden fazla eser sahibinin bir arada, bir yayıncının/yayın evinin talimatı doğrultusunda eser oluşturması durumunda yayın sözleşmesinden değil, eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi gibi duruma uygun düşen bir sözleşmesel ilişkinin varlığından bahsetmek gerekir. (Tekinalp, s.251-252)

¹⁶² Kılıçoğlu, Yayın, s.48. Giritlioğlu ise bu noktada yayım sözleşmesinde eser sahibine yazarlık bedeli ödenip ödenmemesine göre bir ayrımı gitmiştir. (Giritlioğlu, s.36 vd.)

sözleşmesinde devredilen hakların kullanılması, yayım sözleşmesinde ise teslim edilen eserin yayımlanması arzulanmaktadır. Bu nedenle iki sözleşmenin de iş görme sözleşmesi olduğunu belirtmek gerekir. İki sözleşmede de tarafların kabiliyet ve potansiyelleri, sözleşme iradesinin oluşmasındaki çok büyük bir etkindir ve bu nedendir ki her iki sözleşme de kural olarak sözleşmenin taraflarının şahsiyeti önem arz etmektedir¹⁶³. Öyle ki, birçok eserin hak ettiği başarıya ulaşması, yayıncının becerisi ve tanınırlığına bağlıdır. Gerek telif sözleşmeleri açısından FSEK m.50/3 hükmü, gerekse yayım sözleşmeleri hakkındaki TBK m.500 hükmü, eser sahiplerinin ölümü durumunda sözleşme ilişkisinin sona ereceğini düzenlemektedir. Bu durum, her iki sözleşme açısından da işin bizzat gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunduğunu göstermektedir¹⁶⁴. Hatta bu bizzat gerçekleştirme zorunluluğu sadece yayıncının şahsını değil, yayıncı şirketin ticaret unvanını da kapsar¹⁶⁵. Her iki sözleşme açısından da hakkı devralan tarafın hakkı kullanması gerekmektedir¹⁶⁶. Özellikle yayım sözleşmelerinde, yayıncının eseri yalnızca çoğaltması yeterli olmayıp, yayma işlemini de gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁶⁷. Gerçekten de FSEK m.58/1 hükmünde bu husus açıkça belirtilirken,¹⁶⁸ yayım sözleşmelerini düzenleyen TBK m.487 vd. hükümlerinde yayıncının da yayımlatandan devraldığı eseri hem çoğaltma hem de yayımlamayı üstlendiği görülmektedir¹⁶⁹.

Farklılıklar açıldığında ise ilk göze çarpan husus, telif hakkının devri sözleşmesinin FSEK’te, yayım sözleşmesinin ise TBK’da yer almasıdır¹⁷⁰. Bunun bir yansıması olarak her iki sözleşmede her ne kadar sözleşme konusu “fikir ve sanat eseri”

¹⁶³ Franko, Nisim İ.: Türk Borçlar Kanununa Göre Yayım Sözleşmesinin Hükümleri, 1981, Ankara, s.39.

¹⁶⁴ Avcı, s.304-305.

¹⁶⁵ Tekinalp, s.259; Öztan, s.806. Bu yönüyle her iki sözleşme de kişiye bağlı, amaçlı devir içeren sözleşmedir. (Ayiter, s.230; Gökyayla, s.239.)

¹⁶⁶ Giritlioğlu, s.44.

¹⁶⁷ Gökyayla, Yayım, s.1134. Yalnızca çoğaltmayı konu alan sözleşmeler yayım sözleşmesi değil, eser sözleşmesi olarak nitelendirilmelidirler. (Giritlioğlu, s.29; Gökyayla, Yayım, s.1140.)

¹⁶⁸ Giritlioğlu, s.77.

¹⁶⁹ Giritlioğlu, s.60.

¹⁷⁰ Bunun neden olarak, Borçlar Kanunumuzun İsviçre’den alınması gösterilmektedir. Zira İsviçre Borçlar Kanunu da aynı şekilde yayım sözleşmesini düzenleyen hükümler içermektedir. Doktrinde, birbirine bu kadar benzeyen telif hakkının devri sözleşmesi ile yayım sözleşmesinin farklı kanunlarda düzenlenmiş olması haklı olarak eleştirilmektedir. (Gökyayla, s.241.) Ayrıca bir kısım yazarlar, yayım sözleşmelerine ilişkin olarak FSEK’te ve TBK’da yer alan hükümlerin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu ve bu nedenle uygun düştüğü oranda birlikte uygulanmaları gerektiğini düşünmektedir. (Tüysüz, s.167.)

olarak ifade edilmekte ise de iki sözleşmede “eser” sözcüğü ile ifade etmek istenen hususlar oldukça farklıdır¹⁷¹.

Telif hakkının devri sözleşmesindeki eser kavramı, FSEK m.1/B’de tarif edilmiş olup, sahibinin hususiyetini taşıması, bir fikrî ürünün eser olarak kabulü için şart görülmüştür. Ayrıca hangi fikrî ürünlerin eser olabileceği de yine FSEK kapsamında detaylı bir şekilde belirtilmiştir. Yayın sözleşmesinde ise “fikir ve sanat eseri” olarak ifade edilen sözleşme unsurunun detaylarına yer verilmemiştir. Yayın sözleşmesi meseleye yalnızca eserin yayınlanmaya elverişli olup olmadığı yönünden bakar¹⁷². Dolayısıyla çoğaltılabilir nitelikte olmayan eserler yayın sözleşmesinin konusu olamayacaktır. Aynı şekilde, söz konusu eserler üzerindeki telif hakkı da yayın sözleşmesinin alanına girmemektedir¹⁷³.

Yayın sözleşmelerinde yayımlatan, eserini yayıma uygun bir şekilde yayımcıya teslim etmek zorundadır. Bu teslim işlemi basılı evrak şeklinde olabileceği gibi telefon üzerinden yahut dijital sistemler vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir¹⁷⁴. Aksi halde yayın sözleşmesini düzenleyen TBK m.487 hükmündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur. Telif hakkının devri sözleşmelerinde ise eser sahibi, eğer sözleşmeye konu hakkın kullanılması için eserin devredilmesi de bir gereklilik ise ancak o durumda cismani anlamda eserin kendisini veya bir nüshasını da devralana teslim etmek zorundadır. Aksi halde bu bir gereklilik değildir.

Yayın sözleşmelerinde eser sahibi, eserini yayımlatmak için yayımcıya, aksi halin gereğinden veya sözleşmeden anlaşılmadıkça, bir bedel ödemek zorundadır¹⁷⁵. Bu bedel, parasal olarak kararlaştırılabileceği gibi yayımcının, eser sahibine ücretsiz nüshalar

¹⁷¹ Kılıçoğlu, Yayın, s.48.

¹⁷² Bekgöz, s.60; Tüysüz, s.159. Nitekim futbol müsabakaları eser olarak kabul edilmemesine rağmen bu müsabakalar üzerindeki yayın hakları sözleşmelere konu olabilmektedir. (Aker, s.23.)

¹⁷³ Gökyayla, s.240. Öztan, yayın sözleşmeleri açısından gerçek/gerçek olmayan şeklinde ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre, eğer yayın sözleşmesine konu eser FSEK kapsamında korunan bir eser ise sözleşme “gerçek” yayın sözleşmesi, FSEK kapsamında korunan bir eser değil ise “gerçek olmayan” yayın sözleşmesi mevcuttur. (Öztan, s.786-787.)

¹⁷⁴ Franko, s.30-33. Yayın sözleşmesinin imzalandığı tarih itibarıyla henüz hazır olmayan eserler bakımından ise eser sahibi, eseri teslim borcundan önce eseri meydana getirme borcu altına girmiş olacaktır. (Franko, s.39.)

¹⁷⁵ Franko, s.5; Tüysüz, s.180.

verilmesi şeklinde de kararlaştırılabilir¹⁷⁶ Telif hakkının devri sözleşmelerinde ise ücret hususu sözleşmenin kurucu unsurlarından biri olmayıp, ivazsız bir devir olduğu, halin gereğinden veya sözleşmeden anlaşılmadığı müddetçe, devir karşılığında bedel almayı hak eden taraf eser sahibidir¹⁷⁷.

Yayım sözleşmelerinin konu aldığı faaliyet, sözleşmeye bahis eserin çoğaltılması, yayılması ve kamuya arzıdır¹⁷⁸. Buna karşılık telif hakkının devri sözleşmelerinde bu hakların çok daha fazlası veya azı taraflarca kararlaştırılabilir. Hatta taraflar diğer malî hakları devre konu ederken, çoğaltma, yayma ve kamuya arz haklarını sözleşme konusu yapmayabilirler. Bu kapsamda esasen, telif hakkının devri sözleşmeleri arasından çoğaltma ve yayma haklarını konu alanların yayım sözleşmeleri ile benzerlik gösterdikleri açıktır¹⁷⁹.

Yayım sözleşmelerinde eğer herhangi bir sayı belirtilmemişse, sözleşme tek bir basım faaliyetine ilişkin sayılacaktır. Nitekim *Yargıtay*, 2012 tarihli bir kararında¹⁸⁰ *“neşir sözleşmelerinde kitapların bası adedinin açıkça ve yoruma meydan vermeyecek biçimde belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde, BK 375.maddesi uyarınca neşir sözleşmelerinin bir bası ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir.”* Şeklindeki tespitiyle bu hususu net bir şekilde ortaya koymuştur.

Yayım sözleşmeleri, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde şekle bağlı değildi. Bu nedenle doktrinde; yayım sözleşmelerinin sözlü olarak, hatta söz dahi olmasa bile anlaşmayı ortaya koyan hareketlerle (eser sahibinin eserini yayım şirketine getirip teslim etmesi vs.) akdedilmiş sayılabileceği ifade ediliyordu¹⁸¹. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ise yayım sözleşmeleri açısından TBK m.488 hükmü uyarınca bir yazılı

¹⁷⁶ **Giritlioğlu**, s.69. *Yazar* ayrıca, bedava nüshaların eser sahibi tarafından satılmasının yayımlayanın haklarına tecavüz oluşturabileceğini, böyle bir durumda yayımcıya tazminat ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁷⁷ **Franko**, s.180.

¹⁷⁸ **Genç Arıdemir**, s.51; **Öztan**, s.778; **Kılıçoğlu**, Yayın, s.48. Hatta öyle ki, eğer bir yayım sözleşmesinde eserin çoğaltılması ve yayılmasına ilişkin bir taahhüt yoksa, o yayım sözleşmesi değil, olsa olsa Borçlar Kanunu kapsamında bir eser (istisna) sözleşmesidir. (**Tüysüz**, s.161.)

¹⁷⁹ **Gökyayla**, s.241.

¹⁸⁰ *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu* 2012/11-171 E. 2012/380 K. ve 13.06.2012 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁸¹ **Öztan**, s.788.

şekil şartı getirmiştir¹⁸². Üstelik maddede, bu yazılı şekil şartının bir geçerlilik şartı olduğu da açıkça belirtilmiştir. Buna rağmen, yayım sözleşmeleri için öngörülen bu yazılı şekil şartı, telif hakkının devri sözleşmeleri açısından FSEK m.52 ile öngörülen yazılı şekil şartına oranla daha hafif şekildedir. Zira FSEK m.52 hükmü, sadece sözleşmenin yazılı olmasını yeterli görmeyip, sözleşme metninde, sözleşmeye konu hakların hepsinin tek tek gösterilmesi gerektiğini de ifade etmektedir¹⁸³. *Yargıtay* ise yayım sözleşmeleri açısından da FSEK’te belirtilen şekilde bir yazılı şekil şartı aranması gerektiğini ifade etmektedir. Gerçekten de *Yargıtay* 2005 tarihli bir kararında, “sözleşmede devredilen mali hakların açık biçimde gösterilmeyip genel ifadelerle yer verildiği, dolayısıyla FSEK.nun 52 nci maddesi hükmü karşısında geçersiz olan bu sözleşmenin, açıkça zikredilmeyen ve esasen eser sahibinde kalan hak ve menfaatlerin devrine yönelik olarak değerlendirilmeyeceği,” yönünde hüküm kurmuştur¹⁸⁴.

II. RUHSAT (LİSANS) SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Ruhsat sözleşmeleri, hak sahibinin, bir fikrî haktan veya gayri maddî maldan belirli veya belirsiz bir süreliğine yararlanma yetkisini, bir bedel karşılığında ruhsat alana devretmeyi üstlendiği sözleşmelerdir¹⁸⁵. FSEK kapsamında ruhsat sözleşmelerinin herhangi bir tanımı bulunmamakta olup, yalnızca sözleşmeye uygulanacak hükümler belirlenmiştir¹⁸⁶. Hak sahibi, daha önce de belirtildiği üzere¹⁸⁷ sahip olduğu telif hakkını devredebileceği gibi bu haklar üzerinde ruhsat verilmesi suretiyle tasarrufta da bulunulabilir. Verilen bu ruhsat ile hakların kendisi karşı tarafa devredilmeyerek, karşı tarafa haklar üzerinde, sözleşmede belirtilen süre ve koşullarda bir kullanım yetkisi tanınmaktadır. Esasen iki sözleşme tipi arasında büyük farklar bulunmamaktadır¹⁸⁸. Farklı olan hususlar, “ruhsat” ve “devir” işlemlerinin kendi niteliğinden kaynaklanmaktadır.

¹⁸² **Gökyayla**, Yayım, 1134-1135. *Franko* ise kanun değişikliğinden önce de yayım sözleşmelerine konu olan hakların FSEK kapsamında sayılan çoğaltma ve yayma hakları olduğunu, bu hakların devrinin ise FSEK m.52 gereğince yazılı şekilde devredilmesi gerektiğini ifade etmiştir. (**Franko**, s.4.)

¹⁸³ **Gökyayla**, Yayım, 1135. Şekle aykırılık olduğunu bilerek sözleşmeyi yerine getirdikten sonra şekle aykırılığı ileri sürmenin ise dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağını kabul etmek gerekir. (**Giritlioğlu**, s.43.)

¹⁸⁴ *Yargıtay* 11. Hukuk Dairesi. 2004/10681 E. 2005/7713 K. ve 15.07.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>)

¹⁸⁵ **Eren**, İsimli Sözleşmeler, s.95.

¹⁸⁶ **Tüysüz**, s.82; **Aydınçık**, s.71-72.

¹⁸⁷ “Ruhsat (Lisans)” işlemi için yukarıda bkz. §8, I. B.

¹⁸⁸ **Aydınçık**, s.85.

Ruhsat sözleşmelerinde, FSEK m.56/3 uyarınca “*Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır.*”

Ruhsat sözleşmelerinde, ruhsat veren, ruhsat alana, ruhsata konu hakkı kullanmaya elverişli bir şekilde sunmalı, eğer ruhsata konu hakkın kullanılması için eserin teslim edilmesi gerekiyorsa bu teslimi gerçekleştirmelidir¹⁸⁹. Bununla birlikte ruhsat veren, ruhsat alan kişinin elde ettiği kullanma yetkisine zarar verecek eylem ve tasarruflarda bulunamayacaktır. Eğer tam ruhsat vermiş ise aynı konuda başka bir kimseye ruhsat vermez¹⁹⁰. Devir sözleşmelerinde ise sözleşmeye konu hak devreden malvarlığından tamamen çıkmış olacağı için devreden zarar verici kullanım şöyle dursun, hakkı kullanmaya yetkisi dahi yoktur. Fakat hakkı devralanın veya kullanım yetkisi elde eden ruhsat alanın, eser sahibinin manevî haklarına zarar vermeme borcu, sözleşmesel ilişki süresince devam eder.

Ruhsat sözleşmelerinde de aynen devir sözleşmesinde olduğu gibi FSEK anlamında bir “eser”in varlığı aranmaktadır ve her iki sözleşmede de şekil bakımından aynı şart aranmaktadır. (FSEK m.52). İki sözleşme de kişiye bağlı özellik göstermektedir. Bir başka deyişle, iki sözleşmede de sözleşmelerin imzalanması iradesini tarafların özellikleri önemli ölçüde etkilemektedir¹⁹¹. İki sözleşme de eser üzerindeki yalnızca malî hakları konu alır. Zira manevî haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Her iki sözleşmede de hakkı iktisap eden tarafın bu hakkı bir başkasına tanınması mümkündür. Ruhsat alanlar bu hakkı başkasına tanıırken hak sahibinin yazılı olarak¹⁹² rızası almak zorundayken, devir sözleşmesiyle hakkı devralan kişiler artık hak sahibi olduklarından dolayı hak üzerinde (eser sahibinin manevî haklarına zarar vermemek kaydıyla) istedikleri gibi tasarrufta bulunabileceklerdir. Devir sözleşmesiyle hakkı devralmış kişilerin bu tasarruf yetkisi 2013 tarihli bir Yargıtay kararında da “...

¹⁸⁹ Lisans hakkının ayıplı bir şekilde devredilmesi durumunda ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması söz konusu olur. (Tüysüz, s.102-103.) Ayrıca tekeffül borcu için bkz. Tüysüz, s.133-139.

¹⁹⁰ Hatta tam ruhsat veren artık kendisi dahi ruhsata konu haktan istifade edemez. (Eren, İsimli Sözleşmeler, s.99.)

¹⁹¹ Aydıncık, s.175.

¹⁹² Buradaki yazılı şekil şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat unsuru mu olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Arslanlı, buradaki yazılı şekil unsurunun ispat şartı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunurken, Ayiter ve Erel ve Tüysüz gibi yazarlara göre ise yazılı şekil şartının geçerlilik unsuru olduğunu, bir başka deyişle izin yazılı olarak verilmedi ise geçerli bir izinden bahsedilemeyeceğini düşünmektedirler. (Arslanlı, s.184; Erel, s.313; Ayiter, s.208.) Gerçekten de buradaki yazılı şekil bir geçerlilik şartıdır. Zira FSEK m.52 her türlü sözleşme ve tasarrufların yazılı olarak yapılmasını belirtirken bu noktada herhangi bir ayırmada bulunmamıştır.

mali hakları devralan şirket eyleminin, musiki eserin üzerindeki mali hakların kullanılmasından ziyade dava dışı yabancı uyruklu şirkete yaptığı devir sözleşmesinden dolayı bu eyleminin davacının mali haklarına tecavüz olarak nitelendirilmesi söz konusu olamayacağı...” şeklinde yer almıştır¹⁹³.

Ruhsat sözleşmelerinde sözleşmeye konu hak, sözleşme süresinin bitişiyile beraber ruhsat verene geri döner. Bu husus bazı yazarlar tarafından ruhsat sözleşmelerinin malî hakların devri sözleşmelerinden en büyük farkı olarak görülmektedir¹⁹⁴. Hatta bu nedenle bir kısım yazarlar tarafından ruhsat sözleşmesi süreli fesih olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁵. Devir sözleşmelerinde böyle bir husus söz konusu değildir. Hakkı devralan kimse kanunda belirtilen koruma sürelerinin sonuna kadar hakkın sahibi olacaktır.

Ruhsat sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte hak, ruhsat verene döneceği için ruhsat veren bu hakkı daha sonra yine başkalarına tanıyabilir. Devir sözleşmesinde ise hak, devreden malvarlığından çıktığından dolayı artık tekrar bir devir işlemi gerçekleştirilmedikçe hak dönmeyecek ve bu nedenle aynı hakka ilişkin daha sonra yine bir devir işlemi gerçekleştirilemez.

Devir sözleşmeleriyle hakkı devralan kişi, hakkın yeni sahibi olarak devraldığı haklara karşı gerçekleştirilen tecavüz eylemlerine karşı koyma hak ve dava ehliyetine sahiptir. Bununla beraber ruhsat alanın, ruhsata konu hakka gerçekleştirilen tecavüzlere karşı men yetkisi doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar ruhsata konu hakka gerçekleştirilen tecavüzlerde ruhsat sahibinin, aralarındaki nisbî ilişki gereğince ruhsatı veren kişiye başvurabileceğini, tecavüzlere men görevinin ruhsat verene ait olduğunu, ruhsat alanın bu yetkiyi ancak sözleşmede özel olarak belirtilmek suretiyle alabileceğini savunurken¹⁹⁶, diğer bir kısım yazarlar ise ruhsat işleminin tasarruf niteliğinde olduğundan ve ruhsat sözleşmesinin aynî hak doğurduğunun kabulü gerektiğinden, gerek ruhsat alan gerekse ruhsat verenin men yetkisini kullanabileceğini ve fakat men

¹⁹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2012/14472 E. 2013/12056 K. ve 10.06.2013 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁹⁴ **Aydıncık**, s.87.

¹⁹⁵ **Tüysüz**, s.120.

¹⁹⁶ **Ayiter**, s.254; **Hirsch**, s.223. Bazı yazarlar ise ikili bir ayrıma giderek basit ruhsat sahiplerinin men hakkına ve dava ehliyetine sahip olmadığını, tam ruhsat sahiplerinin ise bu yetkiye sahip olduğunu düşünmektedir. (**Tüysüz**, s.117.)

konusunda alınacak mahkeme kararından, yalnızca hakkı kullanma yetkisini devralmış olan ruhsat sahibinin faydalanabileceğini ifade etmektedirler¹⁹⁷.

Ruhsat işlemleri FSEK kapsamında “basit” ve “tam” olarak ikiye ayrılmış ve tanınan ruhsat hakkının bu çeşitlerden hangisi olduğunun anlaşılamadığı durumlara ilişkin olarak FSEK m.56/2 hükmü ile basit ruhsat lehine bir karine geliştirmiş iken devir işlemleri açısından böyle bir nitelendirmede bulunulmamıştır¹⁹⁸.

III. ESER SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. (TBK m.470) Eser sözleşmeleri, sonuç odaklı bir bakış açısına sahiptir. Gerçekten de eser sözleşmelerinde önemli olan sözleşmede kararlaştırılan şekilde bir eserin meydana gelmesidir. Telif hakkının devri sözleşmelerinde ise önemli olan hakkın devrinin gerçekleşmesi ve devralınan hakların sözleşme mucibince kullanılmasıdır. Aksine bir hüküm sözleşmede kararlaştırılmadıkça, malî haklardan istifade neticesinde elde edilen sonuçlar telif hakkının devri sözleşmesini ilgilendirmez¹⁹⁹.

Her iki sözleşmedeki “eser” kavramı ile aynı hususun ifade edilip edilmediği konusunda mevzuatta herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. TBK anlamındaki eser sözleşmelerinde eser, arza bağlı olmaksızın ortaya çıkarılabilen, maddi yahut gayri maddi bir sonuç olarak görülmektedir²⁰⁰. Dolayısıyla eser (istisna) sözleşmelerinde, taahhüt edilebilir nitelikte bir sonuç, bunun taahhüt edilmesi ve bedel unsurları zorunlu unsurlardır. Zira işin bedelsiz olarak gerçekleştirildiğinin tespiti halinde artık aradaki ilişkinin TBK anlamındaki eser (istisna) sözleşmesi olduğu söylenemez. Bu durumda çoğunlukla vekâlet sözleşmesi yahut karma nitelikte bir sözleşmeden bahsedilebilir. Buna

¹⁹⁷ Arslanlı, s.209; Erel, s.306. Ruhsat işlemlerinin tasarruf sayılıp sayılmaması hakkındaki tartışma için ayrıca yukarıda bkz. §8, I. B.

¹⁹⁸ Gökyayla, s.242.

¹⁹⁹ Ateş, Mustafa: İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S. 1-2, 2012, (Ateş, İstisna), s.50.

²⁰⁰ Kurşat, Zekeriya: Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.67, S.1-2, s.149.

karşılık telif sözleşmelerinde fikrî ürünün varlığına odaklanılmaktadır²⁰¹ ve her zaman bir bedel karşılığında devredilmeyebilir²⁰².

Eser sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Tarafların eser sözleşmesini yazılı şekilde yapmaları sadece ispat hukuku anlamında kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olacaktır. Buna karşılık telif hakkının devri sözleşmesi FSEK m.52 uyarınca sıkı bir şekil şartına tabi tutulmuştur²⁰³. Buradaki şekil, geçerlilik şartıdır.

Telif hakkının devri sözleşmesinde, devir işleminin gerçekleşmesi niteliği itibariyle bir tasarruf işlemidir. Buna karşılık eser sözleşmelerinde karşılıklı olarak iş yapma ve bedel ödeme eylemlerini “üstlenme”den bahsedilmektedir. Dolayısıyla bu şekildeki eser sözleşmeleri taahhüt işlemidir²⁰⁴.

Eser sözleşmeleri ani edimli sözleşmelerdir²⁰⁵. Bir başka deyişle, tıpkı para borcunun ödenmesi, bir malın teslim edilmesi gibi eylemlerde olduğu gibi eserin ortaya çıkarılarak iş sahibine teslim edilmesiyle birlikte sözleşmesel ilişki sona erer²⁰⁶. Telif hakkının devri sözleşmelerinde ise sürekli bir borç ilişkisi mevcuttur ve sürekli borç ilişkisi için süre bakımından bir sınır belirlenmiş ise bu sürenin bitmesiyle, süre belirlenmemiş ise cayma veya fesih gibi bozucu nitelikteki haklardan birinin kullanımı ile sona erer²⁰⁷. Devralan, hakların devrinden sonra da sözleşme ile devraldığı hakları kullanmak ve bunu kullanırken eser sahibinin menfaatlerine zarar verici eylemlerden uzak durmak zorundadır²⁰⁸.

Eser sözleşmelerinde, iş sahibi ile yüklenici arasındaki ilişki, iş sözleşmelerindeki gibi sıkı sıkıya bir emir ve talimat zinciri içermemektedir. Bundan dolayıdır ki yüklenici, bir işçinin işverenine karşı göstereceği özenden çok daha fazlasını göstermek zorundadır. Bu özen borcu, eserin teslim edildiği ana kadar devam eder²⁰⁹.

²⁰¹ **Bekgöz**, s.57; **Gökyayla**, s.243-244; **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s.115.

²⁰² Yeni çıkardığı bir şarkısını saygın bir yapım şirketi üzerinden piyasaya sürmek için eserine dair yayma hakkını söz konusu şirkete bedelsiz olarak devreden sanatçının durumu buna en yaygın örneklerden biridir.

²⁰³ Telif hakkının devri sözleşmelerinde şekil şartı için yukarıda bkz. §9, III.

²⁰⁴ **Tekinalp**, s.266.

²⁰⁵ **Ateş**, İstisna, s.46.

²⁰⁶ **Eren**, Borçlar Genel, s.108.

²⁰⁷ **Ertaş**, s.3095.

²⁰⁸ **Tüysüz**, s.69.

²⁰⁹ **Kocaaga**, Köksal: Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK.

Telif sözleşmelerinde şahsen ifa zorunluluğu varken eser sözleşmelerinde kural olarak böyle bir zorunluluk yoktur. Fakat işin şahsen ifa edilmesinin önem arz ettiği durumlarda şahsen ifa zorunluluğu bulunmaktadır²¹⁰. Zira kişisel bilginin önem taşıdığı her iki sözleşme türünde de borcun şahsen ifası önem taşıyacaktır fakat taraflar bunun aksini de kararlaştırabileceklerdir²¹¹.

Eser sözleşmeleri ivazlı sözleşmelerdendir. TBK m.470 hükmündeki ifade ile iş sahibi, “bir bedel ödemeyi” üstlenir. Buna karşılık telif hakkının devri sözleşmeleri ivazlı veya ivazsız şekilde düzenlenebilir²¹².

Uygulamada karışıklığa sebebiyet veren bir diğer husus ise bir eser sözleşmesine konu olan eserin, aynı zamanda FSEK kapsamında da eser sayılması halinde eserden kaynaklanan hakların kime ait olacağıdır. Örneğin bir iş sahibi, bir sanatçıdan fuarda sergilenmek üzere ürün tasarımı sipariş ettiğinde, eser üzerindeki haklar iş sahibine mi; tasarımcıya mı ait olacaktır? Hemen belirtmek gerekir ki bu noktada iki türden hak meydana gelmektedir. Birincisi, eser üzerindeki eşyaya dayalı mülkiyet hakkıdır ki bunun sahibi işveren olacaktır²¹³. Nitekim Yargıtay 2005 tarihli bir kararında tam olarak bu yaklaşımı sergilemiştir²¹⁴.

Diğer hak ise eser üzerindeki telif hakkı olup kime ait olacağı hususu kanunda düzenlenmediği gibi doktrinde de tartışmalıdır²¹⁵. Her ne kadar çalışanların eser sahipliğini düzenleyen FSEK m.18/2 hükmünün burada kıyasen uygulanması akla gelse de *Ateş*, haklı olarak buna karşı çıkmakta ve eser sözleşmesinin adi edimli olması nedeniyle maddede zikredilen, sürekli edim borcu doğuran iş ilişkilerine kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını, meselenin vaka bazında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir²¹⁶. Bu noktada taraflar arasındaki sözleşmede bir belirleme

M.358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. :6, S. :1, 2004, s.178-179.

²¹⁰ *Ateş*, İstisna, s.47; *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, s.117. Ayrıca şahsen ifa hususu hakkında yukarıda bkz. §9, I, B.

²¹¹ *Avcı*, s.304 ve 307.

²¹² Sözleşmenin ivazlı veya ivazsız olması ile tek taraflı veya tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması farklı hususlardır. Sözleşmenin ivazsız şekilde düzenlenmesi, tek taraflı sözleşme olduğu anlamında gelmez. Yukarıda bkz. §9, I, C. Ayrıca bkz. *Aydıncık*, s.76.

²¹³ *Ateş*, İstisna, s.51; *Bekgöz*, s.57.

²¹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. 2004/11266 E. 2005/10524 K. ve 31.10.2005 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²¹⁵ *Ateş*, İstisna, s.42.

²¹⁶ *Ateş*, İstisna, s.58-60.

yapılmış olsa dahi direkt bu belirleme dikkate alınamayacaktır. Zira bu sözleşme büyük ihtimalle FSEK m.52 başta olmak üzere FSEK hükümlerine uygun bir sözleşme olmayacaktır. “Tüm haklar iş sahibine aittir.” gibi bir hükmün olması durumunda, FSEK açısından eser sahipliğinin belirlenmesinde bu sözleşmeye itibar edilemeyeceği açıktır. Bu sözleşme, ancak taraflar arasındaki hak sahipliğinin vaka bazında değerlendirilmesinde bir referans olarak ele alınabilir.

Nitekim Yargıtay’ın da bu konuda farklı yönde kararları bulunmaktadır. Yargıtay 2009 tarihli bir kararında²¹⁷ yapılan iş neticesinde meydana gelen eserleri üreten yüklenicinin eser sahibi olacağını, işin niteliğinden anlaşılan çoğaltma-yayma gibi hakları iş sahibine devretmiş olduğunu kabul etmiş fakat eser sözleşmesinin kapsamı dışında kalan malî hakların kullanılabilmesi için eser sahibinin bu hakları devretmiş olması gerektiğini ifade ederken, 2010 tarihli bir kararında²¹⁸ aksi yönde görüş belirterek eser sözleşmesi kapsamında üretilen eserin sahibinin iş sahibini olacağını, murislerin ancak manevî haklardan (bir tecavüz bulunması durumunda) yola çıkarak müdahale edebileceklerini ifade etmektedirler.

Uygulamada çoğu zaman, eser sözleşmeleri kapsamında eseri meydana getiren eser sahibi belli bir bedel karşılığında eseri üreterek eser üzerindeki tüm hakları iş sahibine devretmeye razı olarak işi gerçekleştirmektedir. Aksi yöndeki yaklaşımlar ve kararlar genellikle iş sahipleri açısından tahmin edilemez mağduriyetler oluşturmaktadır. Bu durum da iş sahiplerinin firmalarını tanıtımlarında vb. işlerde sanatçılarla çalışma noktasında niyetlerini kırmakta, bu durum da fikrî mülkiyet gelişime zarar vermektedir. Bununla beraber uygulamadaki muhtemel şüphe ve sorunları ortadan kaldırmak adına eser sahibi ile söz konusu esere ait malî hakların devrine ilişkin sözleşme yapılması en risksiz yol olacaktır.

Ayrıca doktrinde tam bir fikir birliği sağlanmamış olsa da ağırlıklı görüşe göre eser sözleşmesinin gayri maddî mallara ilişkin olarak da kurulabileceğini, örneğin bir

²¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. 2007/8520 E. 2009/3643 K. ve 26.03.2009 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2008/11769 E. 2010/6693 K. ve 10.06.2010 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

müziğin, bir portrenin oluşturulmasına yönelik de gerçekleştirilebileceğini kabul etmek gerekir²¹⁹.

IV. HİZMET SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hizmet sözleşmesi TBK m.393 vd. maddelerinde yer almaktadır. Buna göre hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. (TBK m.393) Hizmet sözleşmelerinde en önemli husus, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmesidir²²⁰.

Hizmet sözleşmeleri, telif hakkının devri sözleşmelerinin aksine, TBK m.394 uyarınca, aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle tabi değildir. Fakat telif hakkının devri sözleşmeleri FSEK m.52 uyarınca yazılı şekle tabidir.

Telif hakkının devri sözleşmeleri ivazsız şekilde kararlaştırılabilirken, hizmet sözleşmelerinde, madde hükmünden anlaşıldığı üzere, işveren işçiye gördüğü hizmet nedeniyle bir ücret ödemekle mükelleftir. Buna karşılık her iki sözleşme de kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir ve her iki sözleşmenin de süreklilik arz eden bir yapısı vardır.

Her iki sözleşmede de tarafların kimliği önemli bir unsurdur. Telif hakkının devrinde hakların en etkili şekilde kullanılması noktasında seçilecek kişinin kimliği önem taşırken hizmet sözleşmelerinde de gerçekleştirilecek hizmetin kalitesi açısından tarafların kimliği önem taşımaktadır²²¹.

Pratikte en çok karıştırılan hususlardan bir diğeri ise, hizmet sözleşmeleri ile iş sözleşmelerinin ayrımıdır. FSEK açısından bu ayrım çalışanların, işleriyle ilgili olarak meydana getirdiği eserlerdeki hak sahipliği noktasında önem arz eder. Zira eğer aradaki ilişki iş ilişkisi olarak tanımlanırsa ve yapılan iş de işçinin görevi ile ilgili ise ortaya çıkan eser üzerindeki malî haklar çalıştırana ait olacaktır²²². Kısaca ifade etmek gerekirse iş

²¹⁹ **Akkurt**, Sinan Sami: Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 10, S. 2, 2008, s. 13-64 (Basım Yılı: 2010), s.35.

²²⁰ **Gökyayla**, s.244.

²²¹ **Gökyayla**, s.245.

²²² Çalışanların eser sahipliği konusu için yukarıda bkz. §4, I, B.

sözleşmesinde bir süreklilik varken eser sözleşmesi, iş sahibinin istediği bir sonucun ortaya çıkarılmasına odaklanmıştır²²³.

V. SATIŞ SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Satım sözleşmeleri TBK m.207 vd. maddelerde düzenlenmiş olup, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmelerdir.

Bazı durumlarda devredilen telif hakkının devralan tarafça kullanılabilmesi için aynı zamanda eserin kendisinin de teslim edilmesi gerekmektedir. İşte eserin kendisinin teslim edildiği bu haller bazen satım sözleşmesi ile karıştırılabilmektedir.

Satım sözleşmelerinde mevcut olan borç ilişkisi genellikle ani edimli olmasına karşın telif hakkının devri sözleşmelerindeki borç ilişkisi süreklidir²²⁴.

Eser sözleşmelerinde olduğu gibi satım sözleşmeleri de sonuç odaklı bir bakış açısına sahip sözleşmelerdir. Gerçekten de satım sözleşmelerinin amacı, ürünün teslim edilmesi ve karşılığında bir bedel alınmasıdır. Telif hakkının devri sözleşmelerinde ise eserin her zaman teslimi şart olmadığı gibi karşılığında bir bedel alınması da şart değildir²²⁵.

Satım sözleşmelerinde, satın alan, sözleşmeye konu mal üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahiptir. Hatta öyle ki, satın alanın sözleşme konusu malı yok edebileceği dahi kabul edilmektedir²²⁶. Telif hakkının devri sözleşmelerinde ise devralan, haklar üzerinde tasarruf yetkisine sahip iken eserin kendisi üzerinde (aksi kararlaştırılmamışsa) tasarruf yetkisini haiz değildir. Tam tersine telif hakkının devrinde hakları devralan kişi, eğer eserin kendisini de devralmışsa, eserin korunması için gerekli özeni göstermek zorundadır. Hatta eserin uğrayacağı zararlardan kusuru oranında sorumludur. Ayrıca haklarını kullanırken de yine eser sahibinin menfaatlerine halel getirmemekle yükümlüdür.

²²³ **Akkurt**, s.34. Bu noktada taraflarca yapılan sözleşmede işin süresinin uzun, kısa veya anlık olarak kararlaştırılmış olması önem arz etmez. (**Akkurt**, s.48.)

²²⁴ **Aydıncık**, s.90; **Ongan**, s.50. Yazarlar bu özelliği esasen lisans sözleşmeleri ile satım sözleşmeleri arasındaki bir fark olarak belirtmiş olup, aynı husus telif hakkının devri sözleşmeleri açısından da geçerlidir.

²²⁵ **Ongan**, s.50.

²²⁶ **Gökyayla**, s.246.

Telif sözleşmelerinde hakkı devralan kişi, hakkı eser sahibinin manevî haklarına zarar vermeyecek şekilde ve fakat etkili bir biçimde kullanma borcu altına girer. Aksi halde eser sahibi cayma hakkını kullanabilir. Satım sözleşmelerinde ise böyle bir durum yoktur. Satım sözleşmelerinde malı satın alan, malı kullanıp kullanmama konusunda özgürdür.

Satım sözleşmelerinde satın alan, mal üzerinde süre bakımından sınırsız bir mülkiyet hakkı iktisap etmiştir. Bununla birlikte telif hakkının devri sözleşmelerinde ise sözleşmesel ilişki en fazla, sözleşmeye konu malî hakların maksimum koruma süreleri ile sınırlı tutulabilir. Manevî haklar ise sözleşmeye konu edilemeyen, süresiz haklardır.



§11. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

I. SÖZLEŞME SÜRESİNİN DOLMASI VEYA AMACIN SONA ERMESİ

Telif hakkının devri sözleşmesinde taraflar herhangi bir süre belirleyip belirlememe konusunda özgürdürler. FSEK m.59 ile bu durum düzenlenmiştir. Buna göre, bir süre belirlenmesi durumunda sözleşmesel ilişki bu sürenin dolmasıyla birlikte herhangi bir bildirimle gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Bunun için sözleşmede kesin bir tarih veya süre belirlenmiş olmasına gerek yoktur. Bununla beraber belirlenen sürenin aşılmasıyla birlikte sözleşmenin süresinin zımni olarak uzadığı yorumu yapılamaz²²⁷. FSEK m.59 hükmünde, sözleşme eğer bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmiş ise bu amacın sona ermesi durumunda da sözleşmenin sona ereceği belirtilmektedir. Bu durum için de tarafların sözleşmede özellikle bir amaç kararlaştırmış olmaları gerekmemektedir²²⁸. Bununla beraber taraflar her zaman karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir²²⁹.

II. ESERİN ORTADAN KALKMASI

Telif hakkının devrinde genellikle devralanın hakları kullanabilmek için aynı zamanda eserin kendisini yahut orijinal bir nüshasını da teslim alması gerekmektedir. Böyle bir durumda devreden eser sahibi, eseri devretmek; devralan taraf ise eseri devralmak zorundadır.

Telif hakkının devrine ilişkin sözleşmenin kurulmasından, eserin teslim edileceği ana kadar geçen süre içinde eserin, devreden kusuru olmaksızın, yok olması durumunda ne yapılacaktır? Bu durumun, genel hükümlerde yer alan bir ifa imkânsızlığı durumu olarak değerlendirilmesi mümkündür. Buna göre, TBK m.136 hükmü uyarınca *“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer.”* Bir başka deyişle eseri teslim borcu altındaki devreden, eserin yok olmasında kusuru bulunmuyor ise teslim borcu, buradan yola çıkarak da (eser teslim edilmeden kullanılamıyor ise) hakların devrine ilişkin sözleşme de sona erer. Eser sahibinin, eserin başka bir nüshasına sahip olduğu durumlarda ise sözleşmenin sona ermeyeceği, eser

²²⁷ **Aydıncık**, s.186. Aksi yönde görüş için bkz. **Eren**, Fikret, İsimli Sözleşmeler, s.103.

²²⁸ **Arslanlı**, s.189; **Aydıncık**, s.185; **Erel**, s.275.

²²⁹ **Gökyayla**, s.304.

sahibinin elindeki diğer nüshayı vermesi gerektiği belirtilmektedir²³⁰. Bu durum, yayın sözleşmelerinde de aynı şekilde düzenlenmiştir. (TBK m.498)

Eğer henüz meydana getirilmemiş bir eser söz konusu ise *Gökyayla*, ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, eğer eserin yapımına sözleşmenin imzalanmasından sonra başlanmışsa ve yok olduğu şu durumda eser sahibinin eseri yeniden sıfırdan yapmasının imkânı var ise bu durumda sözleşme ayakta tutulmalıdır. Çünkü halen edimin ifasının imkânı vardır. Buna karşılık, eğer eserin yeniden yapılması imkânsız yahut çok külfetli olacaksa ifanın imkânsızlığı vuku bulmuş sayılarak borç sona erer²³¹.

Tüm bu değerlendirmelerle birlikte, eğer eser; devreden mali hak sahibinin kusuru neticesinde oradan kalkmış ise genel hükümler kapsamında devreden mali hak sahibi sorumluluktan kurtulamayacaktır.

III. ESER SAHİBİNİN ŞAHSINDAN DOĞAN OBJEKTİF İMKÂNSIZLIKLAR

Bazı durumlarda eser sahibinin şahsından kaynaklanan imkânsızlık durumu ile karşılaşılabılır. Bir eser, oluşturulma aşamasında iken²³² FSEK m.50/3'te belirtildiği üzere, eser sahibinin ölümü, ehliyeti yitirmesi²³³ vb. haller ile karşılaşılması durumunda artık sözleşmeden bahsedilemez. Kural olarak taraflardan birisinin ölümü, sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmez fakat kanunun, burada olduğu gibi, özel olarak belirttiği durumlarda ölüm, sözleşmeyi sona erdiren bir etkiye sahip olacaktır²³⁴. Bu durumlarda sözleşme, herhangi bir bildirimle gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer.

Eserin belli bir kısmının tamamlandığı durumlarda, tamamlanan kısmın eser niteliğini haiz olması durumunda bu kısmın teslimi gerekir. Bununla beraber, eğer kalan kısmın başkaları tarafından tamamlanması isteniyorsa burada eserin bizzat eser sahibi tarafından tamamlanmış olmasının önemine değinmek gerekir. Örneğin bir ressamın

²³⁰ *Tüysüz* ise eserin yok olması durumunun daha ziyade eserin tek nüsha olduğu durumlar için söz konusu olduğunu ifade etmektedir. (Tüysüz, s.124.)

²³¹ *Gökyayla*, s.305.

²³² Eser bir kere oluşturulmuş ise bu durumda bir sona ermeden bahsedilemez. Eser sahibi, eseri oluşturduktan sonra ölse yahut temyiz kudretini yitirse de mirasçıları veya yasal temsilcileri ile sözleşmeye devam edilir. (Gökyayla, s.306)

²³³ Ehliyet kaybının her türlü sözleşmeyi her zaman sona erdirmez. Burada ehliyet ile kastedilen büyük oranda temyiz kudretidir.

²³⁴ *Yavuz/Alca/Merdivan*, s.1607; *Tüysüz*, s.123; *Aydıncık*, s.189-190.

ölümü durumunda tablonun geri kalan kısmının mirasçısı tarafından tamamlanması uygun görülmez fakat bir veri tabanı oluşturulurken belli durumlarda kalan kısmın başkalarının tamamlanmasına izin verilmelidir.

IV. DEVRALANIN İFLASI

Devralanın iflas etmesi yahut aciz duruma düşmesi de sözleşmeyi sona erdirecek durumlardan biridir. FSEK m.50/3 hükmü ile devreden böyle bir durumda müflis tarafla sözleşmesel ilişkiyi devam ettirmek zorunda kalma ihtimalinden kurtartılmıştır. Bu durumda da sözleşme herhangi bir bildirimle gerek bulunmaksızın kendiliğinden sonra erer²³⁵. Mali hak ise iflas masasına geçer²³⁶.

Ruhsat sözleşmeleri açısından ise FSEK m.59 uyarınca ruhsat alanın ölümü veya iflasının, sözleşmeye konu hakkın ruhsat sahibine dönmesi için tek başına yeterli olmadığı, bunun için ruhsat alanın kişiliğinin bizzat önem arz etmesi gerektiği belirlenmiştir. Ruhsat verenin ölümü durumunda ise FSEK kapsamında, sözleşmenin sona ereceğine dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Zira ruhsat verenin şahsı, ruhsat ilişkisinin kurulum aşamasından sonra, hakkın kullanımı açısından önem arz etmemektedir. Fakat haklı sebeplerin varlığı durumunda mirasçıların ruhsat ilişkisini sona erdirebileceklerdir²³⁷.

V. CAYMA HAKKI

Tarafların sorumlulukları arasında belirtildiği üzere, devreden, telif hakkının devrini sağlamak (ve gerekiyorsa hakka konu eserin kendisini de teslim etmek), buna karşılık devralan da devraldığı bu hakları sözleşmede belirtildiği şekilde kullanmak zorundadır. Zira hakları devralan tarafın, devralmış olduğu bu hakları eser sahibinin menfaatlerini ihlal edecek yahut hakları etkisizleştirecek şekilde veya sırf cayma hakkından kurtulmak için özensiz şekilde kullanmaya hakkı yoktur²³⁸. Bu nedenle yalnızca hakkın zamanında kullanılması değil; eserin, piyasa şartlarından uzak bir şekilde piyasaya arz edilmesi örneğin 10 TL'den satılması beklenirken 100 TL'den satışa çıkarılması, aslında eserin satılmasına engel olunmasıdır ve iyi niyet ile bağdaşmayan bir

²³⁵ Öztan, s.582; Gökyayla, s.307.

²³⁶ Yavuz/Alca/Merdivan s.1799.

²³⁷ Tüysüz, s.124.

²³⁸ Franko, Nisim: Eser Sahibinin Cayma Hakkı, Olgaç Matbaası, 1986, (Franko, Cayma), s.402.

kullanımıdır. Zira esere çok yüksek bir fiyat biçilmesi, esasen esere hiç değer verilmemesidir²³⁹. Tersî durumda, eserin hak ettiğinden çok daha düşük bir fiyatla satışa veya müzayedeye çıkarılması konusunda ise Yargıtay 2006 tarihli bir kararında, durumun tek başına eser sahibinin haklarını zedeler nitelikte olduğunun değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir²⁴⁰. Bilhassa tam ruhsat hakkı verilen durumlarda, eser sahibi bu gibi hallerde zor durumlara düşebilmektedir. İşte böylesi bir durumun gerçekleşmesi halinde eser sahibi, FSEK'teki malî veya manevî hakları arasında sayılmayan ve fakat eser sahibini icra veya dava yoluna gitme külfetinden kurtaran, kanun koyucu tarafından kendisine tanınmış olan “cayma hakkı”nı kullanabilir²⁴¹.

FSEK m.58/1 hükmüne göre; devralanın sözleşmedeki sürede yahut böyle bir süre kararlaştırılmamış ise makul bir zamanda devralmış olduğu hakları kullanmaması nedeniyle eser sahibinin menfaatlerinin önemli bir şekilde ihlale uğraması halinde eser sahibi sözleşmeden cayabilir²⁴². Söz konusu menfaatler malî ya da manevî karakterde olabilir. Bundan dolayı cayma hakkı çift karakterli olarak anılır²⁴³. Bu hakkın kullanılabilmesi için devralanın kusurunun var olmasına gerek yoktur²⁴⁴. Bununla beraber kusuru olması durumunda ise genel hükümler çerçevesinde ayrıca tazminat ödemekle yükümlü olabilir²⁴⁵.

Cayma hakkının kullanılması için devralanın devraldığı hakları kullanmadığının görülmesi, bunun için de evvela hakların devri işleminin gerçekleşmiş olması gerekir²⁴⁶.

²³⁹ Yoo, Christopher S.: Copyright and Product Differentiation, New York University Law Review, Vol.79, April 2004, s.215-216.

²⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005/6601 E. 2006/6526 K. sayılı ve 01.06.2006 tarihli kararı (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁴¹ Bak Tezgel, Başak: Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2016, Ankara, s.5; Franko, Cayma, s.394; Yavuz/Alca/Merdivan, s.1759; Öztan, s.583. Bu özel hal dışındaki diğer durumlarda yaşanan hak ihlalleri ve temerrüt hallerine karşı Genel hükümler çerçevesinde muamele edilmelidir. (Tekinalp, s.238.)

²⁴² Gökyayla, s.308. Hemen belirtmek gerekir ki eser sahibinin burada bahsedilen menfaatleri kanunda açık olarak yer almamakla beraber daha çok manevî haklar olduğu düşünülmektedir. (Arslanlı, s.82-83 ve 194; Ayiter, s.219.) Ayrıca, ruhsat alanın, işbu hakkı kullanmak zorunda olup olmadığı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bu konudaki düşünceler için bkz. Tüysüz, s.126. Ayrıca Tüysüz, FSEK m.58/1 hükmünde belirtilen kullanma yükümlülüğünün yalnızca hakkın kullanılmadığı durumlarda eser sahibinin haklarının ihlale uğrayacağı durumlar için düzenlenmiş olduğunu düşünmektedir. (Tüysüz, s.127.)

²⁴³ Bak Tezgel, s.10.

²⁴⁴ Franko, Cayma, s.406.

²⁴⁵ Aydıncık, s.195; Karasu/Suluk/Nal, s.104; Tekinalp, s.239; Gökyayla, s.309.

²⁴⁶ Franko, Cayma, s.400-401.

Bu nedenle doktrinde ifade edildiği üzere cayma hakkı, tasarruf işlemleri, yani devir işlemleri neticesinde, kullanılabilir hale gelir. Taahhüt gibi borçlandırııcı işlemler için cayma hakkının kullanılabilirliği bulunmamaktadır²⁴⁷.

Cayma hakkı her ne kadar esasen malî haklar için öngörülmüş olsa da malî haklarla beraber hareket eden (örneğin umuma iletim hakkıyla beraber hareket eden kamuya sunma hakkı gibi) manevî haklar açısından da kullanılabileceği kabul edilmelidir²⁴⁸.

Madde hükmü incelendiğinde dikkati çeken bir başka husus ise “menfaat” ifadesinin tercih edilmiş olmasıdır. Kanun koyucu bu noktada malî veya manevî haklar arasında herhangi bir ayırmda bulunmamış, esaslı bir şekilde olmak kaydıyla eser sahibinin herhangi bir menfaatinin ihlale uğramasını yeterli görmüştür²⁴⁹.

Cayma hakkının kullanılma usulü ise aynı maddenin 2 nci fıkrasında ifade edilmiştir. Buna göre eser sahibi, cayma hakkını kullanabilmek için noter kanalıyla karşı tarafa ihtarda bulunarak uygun bir süre vermek zorundadır²⁵⁰. Bu bir geçerlilik şartıdır²⁵¹. Bununla beraber öyle haller vardır ki böylesi bir ihtar şartı aranmaz: Talebin reddedildiği, hakkın kullanılmasının artık imkânsız hale geldiği veya böylesi bir süre verilmesinin eser sahibinin menfaatlerine önemli ölçüde zarar vereceği durumlarda artık ihtar aranmayarak cayma hakkının tek seferde kullanılmasıyla tamamlandığı kabul edilir²⁵². Ayrıca yapılacak ihtardaki son süre geçtikten sonra sözleşmeden caymanın yayımcıya ayrıca belirtilmesi zorunlu değildir²⁵³.

²⁴⁷ Gökyayla, s.308.

²⁴⁸ Tüysüz, s.53; Arslanlı, s.82-83 ve 194-195. Aksi görüş için bkz. Erel, s.309.

²⁴⁹ Gökyayla, s.308; Franko, Cayma, s.403; Arslanlı, s. 194-195; Ayiter, s.219; Erel, s.300.

²⁵⁰ Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Ağustos 2007, İstanbul, s.141.

²⁵¹ Bak Tezgel, s.184; Franko, Cayma, s.394-395 ve 403. Kanun hükmünde kesin bir süreden bahsedilmemiştir. Bu nedenle, bahsi geçen uygun süre, uygulamada genelde aynı durumlarda ne kadar süre verilmesi gerektiğine göre, olay bazlı bir şekilde değerlendirilmelidir. Bu sürenin geçmesiyle birlikte cayma hakkının tamamlanmış sayılabilmesi için ise, uygun sürenin noter kanalıyla verilmesi ve bu süre verilirken süre sonunda eğer halen devralan tarafından, istenilen şekilde bir kullanım gerçekleştirilmez ise cayma hakkının kullanılmış sayılacağı hususunun ihtar edilmesi gerekir. (Öztaş, s.587.)

²⁵² Franko, Cayma, s.396 ve 404; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.141; Gökyayla, s.309; Karasu/Suluk/Nal, s.104.

²⁵³ Bak Tezgel, s.194; Franko, Cayma, s. 404. Aksi yönde görüş için bkz. Giritlioğlu, s.80.

Devralan, ihtarı tebellüğ ettikten itibaren dört hafta içinde itiraz davası açabilir. Eser sahibine itiraz edilmesi herhangi bir anlam ifade etmez²⁵⁴. Netice itibarıyla bu dört haftalık süre hak düşürücü süre olup, bu süreden sonra dava açılmayacaktır²⁵⁵. Bu husus 2017 tarihli bir Yargıtay kararında da “*Cayma ihbarını alan kişinin, tebliğden itibaren dört hafta içerisinde caymaya itiraz davası açması halinde, caymanın haklı olup olmadığı, devir alanın devir olunan hak ve yetkilerden amacına uygun şekilde yararlanıp yararlanmadığı tartışılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Bununla birlikte, dört haftalık hak düşürücü süre içerisinde caymaya itiraz davası açılmamış ise, caymaya konu tüm haklar eser sahibine geri dönmüş olacaktır.*” şeklinde yer bulmuştur²⁵⁶. Öte yandan FSEK m.58/4 hükmü uyarınca devralanın hakları kullanmamakta kusurunun bulunmadığı veya eser sahibinin kusurunun daha ağır bastığı durumlarda devralan, uygun bir tazminat isteyebilir. Tazminata ve miktarına mahkeme karar verir²⁵⁷. Kusur, tazminatın belirlenmesinde bir parametre olarak kabul edilmekle birlikte, böylesi bir davanın açılması için devreden kusursuz olması yahut devralanın kusurlu olması gibi bir şart yoktur²⁵⁸.

Cayma hakkından önceden feragat veya bu hakkın iki yılı aşan bir süre için kısıtlanması mümkün değildir. (FSEK m.58/5)²⁵⁹. Fakat cayma hakkı doğduktan sonra, eser sahibi tarafından kullanmaktan vazgeçilebilir²⁶⁰. Bununla beraber, cayma hakkının kullanılabilmesi açısından herhangi kısıtlayıcı mahiyette bir süre öngörülmesi ise mümkün değildir. Geç de olsa bu hakkın kullanılması eser sahibini korur²⁶¹. Bu da kanunun eser sahibini koruyan felsefesi ile uyumlu bir yaklaşımdır. Cayma hakkının kullanılabilmesi durumunun oluşması ve hakkın doğmasıyla birlikte eser sahibinin hakkından feragat edebileceği ise mümkündür²⁶².

²⁵⁴ Öztan, s.588; Tüysüz, s.132; Arslanlı, s.196.

²⁵⁵ Erel, s.301; Arslanlı, s.196; Franko, Cayma, s.396; Ayiter, s.220; Gökyayla, s.309; Karasu/Suluk/Nal, s.104.

²⁵⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/15759 E. 2017/3200 K. ve 30.05.2017 tarihli kararı. (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁵⁷ Gökyayla, s.309; Franko, Cayma, s.396; Tekinalp, s.239.

²⁵⁸ Öztan, s.589; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.141; Gökyayla, s.310.

²⁵⁹ Sözleşmede iki yıldan fazla bir süre için kısıtlama öngörüldüğü durumlarda Franko, hükmün direkt geçersiz olduğunu ifade ederken (Franko, Cayma, s.396), Gökyayla, hükmün direkt geçersiz sayılmaması, maksimum süre olan iki yıl olarak uygulanması gerektiğini savunmaktadır. (Gökyayla, s.310)

²⁶⁰ Franko, Cayma, s.407.

²⁶¹ Öztan, s.590.

²⁶² Tüysüz, s.133.

Cayma hakkının yürütülmesine ilişkin ise doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir kısım yazarlar cayma hakkının geçmişe yönelik olarak uygulanamayacağını²⁶³, telif hakkının devri sözleşmesinde işe başladıktan sonra cayma hakkının fesih niteliğinde olduğunu ve bu nedenle yalnızca ileriye yönelik olarak uygulanması gerektiğini ifade etmektedirler²⁶⁴. Nitekim Yargıtay 2018 tarihli bir kararında bir müzik eserinin sahibi tarafından esere ilişkin hakların devri sözleşmesi ile devredildiği andan, cayma hakkının kullanıldığı tarihe kadar olan dönemde geçerli bir mali hak devri bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir²⁶⁵. Bir kısım yazarlar ise cayma hakkının temerrüt gibi sonuç doğurduğunu ve bu nedenle geriye doğru uygulanabileceğini düşünmektedirler²⁶⁶. Üçüncü bir görüş ise durumun özelliklerine göre cayma hakkının dönme yahut fesih olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁶⁷. Cayma hakkının kullanılması, sözleşmeden dönme şeklinde yorumlanmalı ve geriye yönelik olarak uygulanmalıdır. Zira sürekli borç ilişkilerinde sözleşmede veya kanunda, taraflara ilişkiyi sona erdirebilecek (burada cayma hakkında olduğu gibi) herhangi özel bir yetkinin tanınmadığı durumlarda dahi fesih yetkisinin kullanılabilir olduğunu değerlendirmek gerekir²⁶⁸. Cayma hakkı ile kanunun, eser sahibinin normalde var olan fesih hakkını güçlendirmektedir.

Cayma hakkı niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir tasarruf hakkıdır²⁶⁹. Bir kere kullanıldıktan sonra artık dönüş mümkün olmayacaktır²⁷⁰. Kullanılmasının ardından eserin hakların sahibine dönmesi için ayrıca başka bir işlemin yapılmasına gerek kalmayacaktır²⁷¹.

²⁶³ Franko, Cayma, s.405.

²⁶⁴ Bak Tezgel, s.29; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 139.

²⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/6087 E. 2018/413 K. ve 18.01.2018 tarihli kararı. (<http://sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁶⁶ Franko, Cayma, s.405.

²⁶⁷ Tekinalp, s.238.

²⁶⁸ Ertaş, Şeref: Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), s.3096.

²⁶⁹ Bak Tezgel, s.14; Eren, Borçlar Genel, s.1286. Cayma hakkının nitelik itibariyle benzeşim gösterdiği fesih, geri alma, iptal, değiştirme gibi haklarla olan karşılaştırması için bkz. Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.113-150.

²⁷⁰ Eren, Borçlar Genel, s.68.

²⁷¹ Arslanlı, s.196; Ayiter, s.221; Erel, s.301; Tüysüz, s.130. *Aydıncık*, cayma hakkının yalnızca sözleşmenin tarafları arasında nisbi bir geçerlilik arz edeceğini, üçüncü kişiler bakımından bir etkisinin olmayacağını düşünmektedir. (*Aydıncık*, s.193.)

VI. SÜRENİN DOLMASI

Eserler üzerindeki malî haklar, kanunda belirtildikleri süre boyunca korunur, bu süreden sonra kullanıma açık hale gelirler. Bu durumda, esere ait malî hakların koruma süresinin sona ermesiyle birlikte eser hakkında yapılmış olan sözleşmenin de devam ettirilebilir bir yanı kalmayacaktır. Zira eser, yalnızca hakları devralan tarafın veya eser sahibinin/mirasçılarının değil artık herkesin müdahalesine açık bir hale gelmiştir.

Bir sözleşmenin süresinin, eserin malî haklarına ait koruma süresini aşan bir şekilde düzenlendiği durumlarda ise sözleşmenin mutlak anlamda batıl değil, yalnızca süre yönünden hakların koruma süresine kadar devam ettiğinin kabulü gerekmektedir²⁷².

²⁷² Gökyayla, s.311

SONUÇ

Telif hakkı, eser sahibinin, eseri üzerindeki haklarının tamamını ifade eden gayri maddi nitelikteki bir mal olarak nitelendirilebilen bir hak çeşididir. Eserin oluşmasıyla birlikte kendiliğinden meydana geldiğinden dolayı herhangi bir tescil işlemine gerek bulunmamaktadır. Her ne kadar uygulamada bazı durumlarda eser sahipliğinin somut olarak ortaya koyulması için kayıt/tescil yöntemi tercih edilse de bu yöntem tamamen tercihe bağlı ihtiyari bir yöntem olup eser sahipliğinin belgelenmesi açısından zorunlu bir unsur değildir. Telif hakkı, eserin oluşmasıyla başlar ve eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl geçerliliğini sürdürür. Eser sahibinin ölümünden sonra devam etmesinin doğal sonucu olarak miras hukukuna da konu olmaktadır.

Telif hakkının en temel fonksiyonu, eseri üreten kişinin ortaya koyduğu orijinal değer diğer şahıslara karşı korunmasını sağlamasıdır. Bundan dolayıdır ki FSEK kapsamında edinilen telif hakkı, özel hukukun konusudur. Cezaî düzenlemelerin olması, hakkın niteliğini değiştirmez. Bu yalnızca telif hukukuna özel hukuk kapsamında sağlanan korumanın, kamu hukuku ile de desteklendiğini göstermektedir.

Telif hakkının maddi (iktisadi) bir değeri olmasının gerekip gerekmediği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Kanaatimize göre telif hakkının iktisadi bir değerinin olması gerekmez. Aksi halde, üretildiği çağın içerisinde iktisadi anlamda değerini bulmayan eserlerin yeterince korunamaması gibi vahim bir sonuç ile karşılaşılacaktır. Hâlbuki fikri mülkiyet dünyasına renk vermiş birçok önemli eserin kıymeti, üretildiği dönemden çok sonra anlaşılmıştır. Bu nedenle telif hakkının iktisadi bir değerinin olması, şart olarak aranmamalıdır.

Telif hakkının, mutlak ve nisbî haklarla benzer ve farklı yönleri vardır. Bu nedenle telif hakkının nevi şahsına münhasır bir özellikte olduğu söylenebilir. Telif hakkının mali nitelikte olanları her türlü sözleşmeye ve tasarruf işlemine konu olabilirken manevi nitelikte olanları, eser sahibinin şahsına özgü olması nedeniyle bazı sınırlamalara tabidir.

Bir fikri ürünün FSEK kapsamında eser olarak kabul görmesi için bazı şartlar vardır. Öncelikle eser, bir insan tarafından meydana getirilmelidir. Doğa olayları vb. gibi insan dışı etkenler neticesindeki oluşumlar telif eseri olarak kabul edilmez. Tüzel kişiler

ise yalnızca mali hak sahibi olabilirler. Bununla birlikte, eserin oluşumunda mutlaka fikri bir çaba mevcut olmalıdır. Zira insan tarafından üretilen her şeyin eser niteliğinde olduğu düşünülemez.

Eserin FSEK kapsamında koruma altına girebilmesi için, dış dünyaya aksettirilmiş bir yapıda olması gerekir. Bir başka deyişle, salt düşüncenin eser olarak korunması mümkün değildir. Düşünce değil, düşüncenin dışa vurumu korunur. Bu nedenle telif eserler, telif hakkını yansıtan bir araç işlevini görmektedir. Tüm bunlarla beraber eserin, eser sahibine özgü bir hususiyet içermesi gerekmektedir.

Herkes tarafından ortalama bir çaba neticesinde gerçekleştirilebilecek çalışmaların eser olarak kabul edilmesi düşünülemez. Elbette her eser sahibi eserini oluştururken bir şekilde mevcut fikri mülkiyet birikiminden faydalanmaktadır. Hususiyet kavramı ile motamot, mutlak bir özgünlükten değil, eserin mevcut fikir dünyasına sağladığı katkı nispetinden bahsedilmektedir. Kaldı ki hususiyetin her eser çeşidi açısından aynı şekilde aranması teknik olarak da mümkün değildir. Gerçekten de sistematik bir birleştirme faaliyetinden ibaret olan bir derleme eser ile yaratıcılığın büyük bir etken olduğu bir güzel sanat eserinin hususiyet unsuru içerip içermediği birebir aynı ölçülerle ele alınamaz. Bu değerlendirme yapılırken, eser sahibinin kim olduğunun, sayısının, amacının da bir önemi bulunmamaktadır. Zira hususiyetin en önemli fonksiyonu, eser ile eser sahibi arasında görünmez bir köprü kurmasıdır. Bu nedenle telif hukukundaki uyuşmazlıkların büyük bölümü hususiyet unsuru üzerinedir. Tüm bunlarla beraber son olarak ise eserin FSEK kapsamında korunabilmesi için kanunda yer alması gerektiği belirtilmelidir.

Kanunda, telif eserlerin tarif edildiği kısımlara bakıldığında genellikle kapsayıcı bir ifade tarzının kullanıldığı görülmektedir. Öyle ki, kanun koyucu eserleri tarif ederken genellikle kategoriler üzerinden betimlemede bulunmuş, sayarak belirtmek zorunda kaldığı yerlerde ise yine mümkün olduğunca geniş bir ifade ile eserleri sıralamıştır. Bu bağlamda telif eserlerini; ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri, işlemler ve derlemeler şeklindeki genel başlıklar altında ifade etmek mümkündür.

Bir telif eserin çok sayıda eser sahibi tarafından da oluşturulabilmesi mümkündür. Böylesi eserlerde eser sahipliği, kişilerin esere yaptıkları katkıların, esere

zarar vermeden ayrılabilip ayrılamadığına göre iki şekilde incelenir. Pek tabii ifade edilmek gerekir ki buradaki kısımlarına ayrılabilme incelemesi, teknolojik anlamda bir ayrılabilmeyi değil, estetik anlamda, eserin niteliğinin bozulmadan kısımlarına ayrılabilip ayrılamaması kapsamında gerçekleştirilir.

Sahiplerinin kısımlarına ayrılabilen eserlerde her eser sahibine ait olan kısım, münhasıran bir eser niteliğindedir. Dolayısıyla bu eser türleri için birden fazla eser ve birden fazla eser sahipliği hakkından bahsedilir. Aynı zamanda her bir eser sahibi, eserin geneli üzerinde de manevi hak sahibidir. Sözleşmesel bir ortaklığa benzeyen bu eser türleri için FSEK ile birlikte TMK'nın paylı mülkiyet hükümleri kıyasen uygulanabilir. Sahiplerinin kısımlarına ayrılamayan eserlerde ise eserin ortaya çıkarılması ile ortaklık meydana gelir ve herhangi bir hukuki işlem ile bu ortaklığın giderilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu eser türleri için FSEK ile birlikte TBK'nın adi şirket hükümleri ve TMK'nın elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanabilir.

Telif eserler üzerindeki haklar mali ve manevi nitelikte olmak üzere ikiye ayrılır. Her ne kadar doktrinde bazı yazarlarca telif hakkının bu şekilde ikiye ayrılması eleştiriliyor ise de şu an için bundan daha iyi bir yöntem bulunmamaktadır.

Manevi nitelikte olanlar; kamuya sunma, isim verme, değişiklikten men etme, malik ve zilyede doğrultulan haklardır. Manevi haklar tarihsel akış içerisinde uzun süre kişilik hakları kapsamında korunmuştur. Eserin varlığına bağlı olması ile kişilik haklarından ayrılan manevi haklar daha sonraki süreç içerisinde isabetli bir şekilde münhasıran koruma altına alınmıştır. Manevi hakların korunmasında süre bakımından herhangi bir sınır bulunmamaktadır.

Mali nitelikte olanlar ise işleme, çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim, pay ve takiptir. Telif hukukunda mali haklar devir, kira, ödünç, ruhsat (lisans), haciz, rehin, hapis, miras ve vasiyet gibi çeşitli hukuki işlem ve tasarruflara konu olabilmeleri nedeniyle manevi haklara oranla çok daha önce koruma altına alınmıştır. Öyle ki, telif hakkının uluslararası literatürde karşılığı olan *copyright* kavramı sözcük olarak, mali haklar içerisinden çoğaltma hakkını ifade eder.

Eser sahiplerinin eserleri üzerindeki mali haklarına kanun koyucu tarafından; kamu düzeni, kamu yararı, kişi yararına menfaat ve hükümet yetkileri kapsamında çeşitli

sınırlamalar (yararlanıcılar açısından “serbestiler”) getirilmiştir. Böylece eserler üzerinden yararlanılma ve fikirsel etkileşim artırılarak mevcut düşünce mirasının zenginleştirilmesi hedeflenmiştir. Bu serbestiler, cezai açıdan hukuka uygunluk nedeni olmaları hasebiyle ceza hukuku açısından da önem arz etmektedir. Fakat eser sahibinin mali haklarına getirilen bu sınırlamaların, eseri serbestleştirmede göz ardı edilmemelidir.

Kamu düzeni açısından getirilen serbestiye adli makamların fotoğraf vb. eserlerden yararlanması ilk akla gelen örnektir. Uygulamada genellikle güvenlik ve asayiş konularında toplumsal düzenin sağlanması için adli makamlara söz konusu serbesti ile hareket alanı sağlanmıştır.

Kamu yararı açısından getirilen serbestiler ise mevzuat ve içtihat serbestliği, nutuk ve sözlerin serbestliği, temsil serbestliği, eğitim öğretim amacıyla seçme ve toplama eser serbestliği, gazete ve haber içerikleri hakkındaki düzenlemelerden ibarettir. Kamu yararı açısından getirilen serbestiler içerisinde belki de en önemli serbesti, eğitim öğretim amacıyla koyulan serbesti içerisinde düzenlenen iktibas (alıntı) serbestisidir. Unutulmamalıdır ki iktibas ile intihal farklı kavramlardır. İktibas, mevcut bir eserden kanunun mazur gördüğü makul bir oranda faydalanmayı ifade ederken intihal ihlal niteliğinde bir yararlanmadır, suçtur.

Kişi yararına menfaatler kapsamındaki sınırlamalar; çoğaltma serbestisi, teşhir ve yayma serbestisi ile umuma iletim serbestisidir. Böylece toplumun birey düzeyinde eserlerden belli oranlarda telif kaygısı olmaksızın faydalanabilmesinin önü açılmıştır.

Hükümet yetkileri ile getirilen sınırlamalar ise meslek birliklerinin kurulması, eserlerin işaretlenmesi, pay ve takip hakkı, yayın kuruluşları tarafından gerçekleştirilen yayınlar ve devletin faydalanma yetkisi olarak ifade edilmiştir.

FSEK ile esas olan eserlerin korunması iken, kanunun eser niteliğinde olmayan bazı çabaları da koruma altına aldığı görülmektedir. Bağlantılı (komşu haklar), haksız rekabet kapsamında korunan haklar ve şahıs hakları bağlamında korunan haklar bunlara örnektir. Böylece kanunun ne kadar geniş ve kapsayıcı bir bakış açısı ile konuyu ele aldığı bir kez daha görülmektedir.

Telif hakkı, eser sahibinden bir üçüncü kişiye sözleşmeyle veya miras yoluyla intikal eder. Sözleşme ile tasarrufta bulunulurken; bir devir sözleşmesi ile mali telif hakkının kendisi devredilebilir veya bir ruhsat (lisans) sözleşmesi ile hakkın kendisi devredilmezken hak üzerindeki kullanım yetkisi devredilebilir.

Telif hakkının devri sözleşmesi, kişilerin karşılıklı rızasına dayalı, kişiye bağlı ve kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler ile telif hakkının yalnızca mali olanları devre konu olabilir. Devir işlemi, aynen ruhsat (lisans) işleminde olduğu gibi bir ya da birkaç mali hakkı kapsayabilir ve bir iktisadi bedel karşılığında yapılabileceği gibi karşılıksız bir şekilde de yapılabilir. Mevcut eserler üzerindeki mali haklar devre veya ruhsata konu olabilirken, henüz meydana getirilmemiş eserler üzerindeki mali haklar hakkında ise kural olarak yalnızca taahhüt işleminde bulunulabilir. Ruhsat işlemleri ise basit ruhsat veya inhisarı ruhsat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

FSEK m.52 hükmü uyarınca mali telif hakkını konu olan tüm sözleşmeler yazılı şekil şartına tabidir. Söz konusu şekil şartı ile sözleşmeye konu mali hakların neler olduğunun tek tek belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aksi halde “tüm haklarımı devrettim” şeklindeki genel söylemler içeren telif sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır. Bu şekil şartı mahkemelerce re’sen gözetilir. İvazlı sözleşmelerde her iki tarafın da imzası aranırken ivazsız sözleşme niteliğindeki beyanlarda yalnızca devreden (veya ruhsat veren) imzasının varlığı yeterlidir. İşbu sözleşmeler; sürenin dolması, amacın sona ermesi, eserin ortadan kalkması, eser sahibinin şahsından doğan objektif imkânsızlıklar, devralanın iflası ve cayma hakkının kullanılması gibi durumlarda sona erer.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Aker, Halit (2006). Futbol Karşılaşmalarına İlişkin Yayın Haklarının Hukuki Niteliği ve Rekabet Hukuku Açısından Yayın Haklarının Merkezi Pazarlanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1.

Akipek, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya (2013). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.1, B.10, İstanbul

Akipek, Jale/**Akıntürk**, Turgut (2009). Eşya Hukuku, 1. Basım, İstanbul

Akkurt, Sami (2010). Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 10, S. 2, 2008, (Basım Yılı: 2010).

Akkurt, Sinan Sami (2017). Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 2. (Sosyal Medya)

Aksu, Mustafa (2014). Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının fikir ve sanat eserleri hukuku çerçevesinde korunmasına dair 2 mayıs 2012 tarihli sas institute-World programming kararının değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S.1.

Aksu, Mustafa (2016). İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi?), Ticaret ve Fikri mülkiyet hukuku dergisi, C.2, S.1.

Altaş, Hüseyin (1998). Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları.

Antalya, Gökhan (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul.

Arkan, Azra (2005). Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul.

Arkan, Sabih (2013). Lisans Veren Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.29, S.3-4.

Arslanlı, Halil (1954). Fikri Hukuk Dersleri II, İstanbul.

Atar, Eray Aksın (2017). Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, Baskı:1, İstanbul.

Ateş, Mustafa (2013). Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı Ya Da "E-Haklar": Fsek'in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Yayın yılı: 2013, Ankara. (Umuma İletim)

Ateş, Mustafa (2012). Fikrî Hukukta Eser Sahipliği, Ankara.

Ateş, Mustafa (2012). İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S. 1-2. (İstisna)

Ateş, Mustafa (2006). Veri Tabanlarının Hukukî Koruması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1.

Avcı, Mehmet Özgür (2016). Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3.

Ayan, Mehmet (2016). Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara. (Mülkiyet)

Ayan, Mehmet (2017). Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Ankara. (Sınırlı Aynî Haklar),

Aydın Yunus, Şule Binnaz (2015). Müzik Eserlerinin İzinsiz Olarak Umuma İletimi, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara.

Aydıncık, Şirin (2006). Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul.

Ayiter, Nuşin (1981). Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Sevinç Matbaası.

Bak Tezgel, Başak (2016). Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara.

Bekgöz, Merve (2017). Çalışanların Meydana Getirdiği Fikrî ve Sınaî Ürünler Üzerindeki Haklar, Ankara.

Beşiroğlu, Akın (2006). Fikir Hukuku Dersleri, 4. Bası.

Bozgeyik, Hayri (2015). Telif Hukukunda Eğitim İstisnası, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015/2.

Bozgeyik, Hayri (2009.) Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S.3, (Hususiyet).

Bozgeyik, Hayri (2015). Telif Hakları Bağlamında Mimarlık Sözleşmeleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara, (Mimarlık Sözleşmeleri).

Canbolat, Talat (2007). İşçi Buluşları, 1. Baskı, İstanbul.

Cansel, Erol/Özel, Çağlar (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Ankara.

Carrier, Michael A.(2004). Cabining Intellectual Property Through a Property Paradigm, Duke Law Journal, Volume:54, Number:1.

Ceritlioğlu Sengel, Filiz (2009). Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Ankara.

Çakır, Aytuğ Ceyhun (2013). “Three Step Test” for Exceptions to Copyrights Places Too Much Emphasis on the Interests of the Copyright Owner, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1.

Çelik, Abdullah (2011). Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali - İhlalin Sonuçları.

Çelikleş, Demet (1987). Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kudret AYİTER Armağanı), C. 3, S. 1-4.

Çöl, Hüseyin Cem (2003). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4.

Dalyan, Şener (2009). Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Ankara.

Darcana, Tolga (2012). Teknolojik Gelişmelerin Müzikte Telif Haklarına Çok Boyutlu Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Demirel, Ceren (2017). Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. Maddesi Bağlamında Birden Fazla Eser Sahibi Tarafından Meydana Getirilen Eserler Ve Eser Sahipleri Birliği.

Doğrul, Gürhan Sefa (2013). Mimarın Telif Hakkı, Ankara.

Edwards, Lee (2019). Copyright: A systemic Marketplace Icon, Consumption Markets & Culture, Volume:22, No:1.

Erbek, Özge (2011). Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 11, S. 2, 2009, Basım Yılı: 2011.

Erbek, Özge (2007). Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı. (Müzik)

Ercoskun Şenol, H. Kübra (2013). Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1.

Erdil, Engin (2003). Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, 1. Baskı, İstanbul.

Erel, Şafak (2009). Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara

Eren, Fikret (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, (Borçlar Genel).

Eren, Fikret (2015). İsimli Bazı Sözleşme Türleri, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1. (İsimli Sözleşmeler)

Eren, Fikret (2012). Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Ankara. (Mülkiyet),

Erişgin, Nuri (1999). Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1.

Erlüle, Fulya (2008). Yapımcının Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S.4.

Erman, Hasan (2017). Eşya Hukuku Dersleri, 7. Basım, İstanbul.

Ertaş, Şeref (2014). Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı. (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan).

Fidan, İsmail (2011). Endüstriyel Tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2.

Franko, Nisim İ. (1981). Türk Borçlar Kanununa Göre Yayım Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara.

Franko, Nisim (1986). Eser Sahibinin Cayma Hakkı, Olgaç Matbaası. (Cayma).

Genç Arıdemir, Arzu (2003). Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul.

Geven, Zeki (2011). Fikri Mülkiyet Hukukunda Yenilik ve Orijinallik, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2.

Gezder, Ümit (2007). Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S.1.

Giritlioğlu, Necla (1967). Yayın Sözleşmesi, İstanbul.

Göktürk, Hüseyin Avni (1937). Türk Hukukunda Yazılı Şekil, Ankara.

Gökyayla, Emre (2001). Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara.

Gökyayla, Emre (2009). Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2009, C.1, İstanbul.

Gökyayla, Emre (2016). Yayın Sözleşmesinin Konusu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3. (Yayın).

Gözler, Kemal (2013). Örnekleriyle Usûlsüz Alıntı Sorunu, Yazarın Kendi Yayını.

Güner, Uğur (2016). Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.4.

Güneş, İlhami (2016). Bilimsel ve Edebi Eser Yazarlarının Manevi Hakları, Terazî Aylık Hukuk Dergisi.

Güneş, İlhami (2013). Fsek'te Yer Alan İcracı Hakları Ve Uygulama, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 14, S. 1, 2012, Basım Yılı: 2013. (İcracı Hakları).

Hatemi, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre (2017). Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, İstanbul.

Heffan, Ira V. (1997). Copyleft: Licensing Collaborative Works in the Digital Age, Stanford Law Review, Vol.49, No:6, Jul.

Hirsch, Ernst E. (1943). Hukukî Bakımdan Fikri Say, C.2, İstanbul

Kaplan, Yavuz (2004). İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara.

Karaman Coşgun, Özlem (2007). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren Ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 1-2.

Karasu, Rauf / **Suluk**, Cahit / **Nal**, Temel (2017). Fikri Mülkiyet Hukuku, Birinci Baskı, Ankara.

Kılıçoğlu, Ahmet (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Ankara.

Kılıçoğlu, Ahmet (2001). Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2001, (Yayın).

Kılıçoğlu, Ahmet (2013). Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 2. Bası, Ankara. (Fikri Haklar)

Kocaağa, Köksal (2004). Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. M.358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.6, S.1.

Kurşat, Zekeriya (2009). Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.67, S.1-2.

Litman, Jessica (2018). What We Don't See When We See Copyright As Property, Cambridge Law Journal, Vol.77, No.3.

McCue, Shannon (2017). Comparing Social Media Intellectual Property Policies - Social Media Infringement and User Agreements, The Licensing Journal.

Memiş, Tekin (2002). Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Birinci Baskı, Ankara.

Merdivan, Fethi (2014). Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl:15, C.15, S. 2014/1.

Newby, Tyler G. (1999). What's Fair Here Is Not Fair Everywhere - Does the American Fair Use Doctrine Violate, Stanford Law Review, Vol.51, No.6.

Oğuz, Sefer (2008). Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1-2.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11. Bası, İstanbul.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe (2013). Eşya Hukuku, 16. Bası, İstanbul.

Ongan, Burak (2007). Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara.

Öncü, Özge (2010). Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları, (İktibas).

Öncü, Özge (2008). Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet “Görsel” Arama Motorları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1.

Özderyol, Teknail (2006). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, İstanbul.

Öztañ, Bilge (1969). Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler, Çeviri (W. Siebert, NJW 11. Jahrgang 1958 Heft 36, s.1369-1374), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S.1.

Öztañ, Fırat (2008). Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara.

Öztrak, İlhan (1971). Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:312, Ankara.

Öztürk, Özgür (2008). Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları.

Parlak Börü, Şafak (2013). Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Ankara.

Reisoğlu, Safa (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul.

Samuelson, Pamela/ **Davis**, Randall/ **Kapor**, Mitchell D./**Reichman**, J. H. (1994). A Manifesto concerning the Legal Protection of Computer Programs, Columbia Law Review, Vol. 94, No. 8, December.

Serozan, Rona (2013). Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 4. Bası, İstanbul.

Serozan, Rona (1974). Nisbî Hakların Güçlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.40, S.1-4.

Serozan, Rona (2007). Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul. (Sözleşmeden Dönme)

Sirmen, Lale (2018). Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara

Soykan, İsmail Cem (2009). Fikrî Mülkiyet Hukukunda Basın İktibasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.67, S.1-2.

Suluk, Cahit (2011). Mimari Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.12, S.1.

Suluk, Cahit (2004). Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul. (Korsanlıkla Mücadele).

Şahin, Ayşenur (2011). Fikri Hukukta Eser Sahibinin Pay ve Takip Hakkı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, C. 2, Basım Yılı: Nisan 2011, İstanbul.

Şener, Yavuz Selim (2013). Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, Temmuz, Ankara.

Şenocak, Kemal/**Hanedan,** Refik Cemal (2005). Telefon Zil Seslerinin Fikri ve Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Özel Sayı.

Takeyama, Lisa (1997). The Intertemporal Consequences of Unauthorized Reproduction of Intellectual Property, The Journal of Law & Economics, Vol.40, No.2.

Tekinalp, Ünal (2012). Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul.

Tok, Ozan (2015). Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S.1.

Tosun, Yalçın (2009). Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 1. Baskı, İstanbul.

Türkmen, Ahmet (2014). Spor Müsabakalarının Yayın Hakları, Ankara.

Tüysüz, Mustafa (2007). Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara.

Ulaş, Işıl (2007). İşlenme Eser Türü Olan Çeviri Eserde Kamuya Sunma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.24, S.1-2.

Üstün, Gürsel (2001). Fikri Hukukta İşleme Eserler, Bilim ve Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (BESAM) Yayınları, İstanbul.

Yaşasın, Ali (2016). Sinema Eserleri ve Sinema Eserleri Üzerindeki Hak Sahipleri, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.12 S.47.

Yavuz, Levent/Alıca, Türkay/Merdivan, Fethi (2013). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, C.1-2.

Yavuz, Levent (2007). Eser Sahibinin Eserini Kamuya Sunma Hakkı ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması, Yargıtay Dergisi, C.33, S.1-2, Ocak-Nisan, (Kamuya sunma).

Yıldız, Ozan Ali (2007). Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.3.

Yılmaz, Murat (2008). Elektronik ve Geleneksel Kütüphanelerde Telif Hakları, İstanbul.

Yoo, Christopher S. (2004). Copyright and product differentiation, New York University Law Review, Vol.79, No.212, April.

Yüksel, Cüneyt (1997). Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.4.

<http://kazanci.com.tr>

<http://legal.com.tr>

<http://mevzuat.gov.tr>

<http://resmigazete.gov.tr>

<http://sinerjimevzuat.com.tr>

<http://tdk.gov.tr>

<http://tez.yok.gov.tr>

<http://tubitak.gov.tr>

<http://ulakbim.gov.tr>

<http://uyap.gov.tr>

<http://tr.wikipedia.org>

