

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SİNEMA ESERLERİNDE İCRACI OYUNCU SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mine KAÇMAZ

568217831

İstanbul, 2019

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SİNEMA ESERLERİNDE İCRACI OYUNCU SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mine KAÇMAZ

568217831

**TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. CANAN YILMAZ**

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS
öğrencisi MİNE KAÇMAZ'ın SİNEMA ESERLERİNDE İCRACI OYUNCU
SÖZLEŞMESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.12.2018 tarih ve 2018-
35/12 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği /~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi
olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 09/01/2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1. Tez Danışmanı	Doç. Dr. CANAN YILMAZ	
2. Jüri Üyesi	Prof. Dr. O.GÖKHAN ANTALYA	
3. Jüri Üyesi	Doç. Dr. YALÇIN TOSUN	

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR CETVELİ.....	vi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
GENEL OLARAK SİNEMA ESERLERİNDE İCRACI OYUNCU SÖZLEŞMESİ.....	3
1. <i>İcracı Oyuncu Sözleşmesinin Tanımı, Tarafları ve Unsurları</i>	3
1.1. Sözleşmenin Tanımı	3
1.2. Sözleşmenin Tarafları	4
1.2.1. İcracı Oyuncu	4
1.2.2. Yapımcı	10
1.3. Sözleşmenin Unsurları.....	12
1.3.1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İcraya Elverişli Bir Eserin Varlığı	13
1.3.2. İcra Faaliyeti.....	17
1.3.3. Bağlantılı Haklar İçerisinde Yer Alan Mali Hakların veya Kullanım Yetkisinin Devri	19
2. <i>Sözleşmenin Özellikleri</i>	22
2.1. Rızai Bir Sözleşme Olması	22
2.2. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Bir Sözleşme Olması.....	22
2.3. Genel İşlem Koşullarını İçeren Bir Sözleşme Olması	23
3. <i>Sözleşmenin Hukukî Niteliği Ve Uygulanacak Hükümler</i>	27
3.1. Sözleşmenin Hukukî Niteliği	27
3.1.1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü.....	27
3.1.2. Eser Sözleşmesi Görüşü	29
3.1.3. Karma Sözleşme Görüşü	30
3.1.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	30
3.2. İcracı Oyuncu Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler.....	34
4. <i>Sözleşmenin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması</i>	35
4.1. Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	35
4.2. Vekâlet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	37
4.3. Eser Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	38
4.4. Mali Hakların veya Kullanım Yetkisinin Devri (Ruhsat/ Lisans) Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	41
4.5. Film Yapım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	42
5. <i>Sözleşmenin Şekli</i>	43
İKİNCİ BÖLÜM	46
SÖZLEŞMENİN HÜKÜMLERİ	46
1. İCRACI OYUNCUNUN BORÇLARI.....	46
1.1. Oyunculuk Faaliyetinin İcra Edilmesi.....	46
1.2. İcracı Oyuncunun Şahsen İfa Borcu	47
1.3. Sözleşmeye ve Talimatlara Uygun Hareket Etme Borcu	48
1.4. Oyunculuk Faaliyetinin İcrasından Doğan Mali Hakların veya Kullanım Yetkisinin Devri	50

1.4.1.	Mali Hakların Çeşitleri	51
1.4.2.	Mali Hakların Devri.....	57
1.4.3.	Mali Hakların Kullanım Yetkisinin Devri (Ruhsat/Lisans).....	62
1.5.	<i>Sadakat Ve Özen Yükümlülüğüne Uygun Davranma Borcu</i>	64
1.5.1.	Sadakat Yükümlülüğü	64
1.5.2.	Özen Yükümlülüğü	67
1.6.	<i>Mali Hakların Ve Bunlara İlişkin Tasarruf Yetkisinin Varlığını Tekeffül</i>	75
2.	YAPIMCININ BORÇLARI	77
2.1.	<i>Ücret Ödeme</i>	77
2.1.1.	Genel Olarak	77
2.1.2.	Ücretin Belirlenmesi	79
2.1.2.1.	Ücretin Götürü Olarak Belirlenmesi	79
2.1.2.2.	Ücretin Nisbi Olarak Belirlenmesi	80
2.1.2.3.	Ücretin Karma Olarak Belirlenmesi.....	81
2.1.2.4.	Ücretin Zamana Bağlı Olarak Belirlenmesi.....	81
2.1.2.5.	Ücretin Başarı Koşuluna Bağlı Olarak Belirlenmesi	81
2.1.3.	Ödeme Zamanı	82
2.1.4.	Ödeme Yeri.....	83
2.1.5.	Zamanaşımı	83
2.2.	<i>Bağlantılı Hakların Bizzat Yapımcı Tarafından Kullanılması</i>	84
2.3.	<i>İcracı Oyuncunun Manevi Haklarını Gözetme Borcu</i>	85
3.	BORCA AYKIRILIK HALLERİ	88
3.1.	İcracı Oyuncu Açısından Borca Aykırılık Halleri	88
3.1.1.	Temerrüt.....	89
3.1.2.	Gereği Gibi İfa Etmeme	92
3.1.3.	Kusurlu İfa İmkânsızlığı	99
3.1.4.	Culpa In Contrahendo (Sözleşme Görüşmeleri Sırasında Kusurlu Davranıştan Sorumluluk)	102
3.2.	Yapımcı Açısından Borca Aykırılık Halleri.....	104
3.2.1.	Temerrüt.....	104
3.3.	Ceza Koşulu	107
	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	112
	SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ	112
1.	<i>Sözleşmenin Genel Sona Erme Nedenleri</i>	112
1.1.	Sözleşmenin Tarafların Anlaşması ile Sona Ermesi (İkale/Bozma Sözleşmesi).....	112
1.2.	Sözleşmenin İptali.....	113
1.3.	Sözleşmede Kararlaştırılan Bozucu (İnfisahî) Şartın Gerçekleşmesi	115
1.4.	Sonraki Kusursuz İmkânsızlık	116
1.5.	Haklı (Olağanüstü) Nedenle Fesih.....	118
1.5.1.	TBK m. 512 Hükmü ile Haklı Nedenle Fesih Arasındaki İlişki	118
1.5.2.	Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması.....	120
1.6.	Dönme Cezasının Ödenmesi Suretiyle Fesih.....	125
2.	<i>Sözleşmenin Özel Sona Erme Nedenleri</i>	126

2.1. Kararlaştırılan Sürenin veya Koruma Süresinin Dolması Sebebiyle Sona Erme.....	127
2.2. Kişiliğın Sona Ermesi Sebebiyle Sona Erme.....	128
2.3. Borç Ödemekten Aciz veya İflas Sebebiyle Sona Erme.....	130
2.4. Cayma Hakkının Kullanılması.....	132
BİBLİYOGRAFYA.....	138



ÖZET

Sinema eserleri, sinema filmi, dizi, belgesel gibi pek çok farklı formatta karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu yapımların ortaya çıkışı pek çok farklı kişinin organize bir şekilde çalışmasını gerektirmektedir. Bu ise, farklı taraflar arasında akdedilen sözleşmeler aracılığıyla sağlanmaktadır. İcracı oyuncu ve yapımcı arasında akdedilen icracı oyuncu sözleşmesi de bunlardan birini oluşturmaktadır. Bu çalışmada sıklıkla uyuşmazlıklara da konu olan icracı oyuncu sözleşmesinin hukuki yönden çeşitli boyutlarıyla değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda öncelikle icracı oyuncu ve yapımcı arasında ne tip bir hukuki ilişkinin bulunduğu nitelendirilmeye çalışılmış ve aynı zamanda tarafların bu sözleşmede ne gibi hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu incelenmiştir. Ayrıca sözleşmeye aykırı davranışları halinde tarafların ne tip sonuçlarla karşılaşacakları ele alınmıştır. Yine sözleşmenin hangi hallerde sona ereceğine de çalışmada yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: İcracı oyuncu, yapımcı, sinema eseri, bağlantılı haklar

ABSTRACT

Cinematographic works appear in many different formats such as cinema film, serie, documentary. However, the emergence of these productions requires many different people to work in an organized manner. This is achieved through contracts concluded between different parties. The contract signed between the performer and the producer is also one of them. In this study, it is aimed to evaluate the performer contract which is frequently subject to disagreements with various legal aspects. In this context, firstly, the legal relationship between the performer and the producer has been tried to be defined and also the rights and obligations of the parties in this agreement have been examined. In addition, what kind of consequences the parties will face if they act contrary to the agreement are discussed. It is also stated in the study that the agreement will be concluded in which cases.

Key words: Performer, producer, cinematographic work, related rights

KISALTMALAR CETVELİ

AB.	Avrupa Birliği
Aufl.	Auflage
AÜEHFD.	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	Bent
BATİDER.	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BK.	818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD	Compact Disk
dn.	Dipnot
DVD	Digital Versatile Disc
E.	Esas
FİSAUM.	Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sınâî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi
FMR.	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK.	5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHD.	Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi
GÜHFD.	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
İİK.	2128 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
m.	Madde
MÜHF-HAD.	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	Numara

RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SÜHFD.	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TBB.	Türkiye Barolar Birliği
TBK.	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM.	Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TKHK.	28835 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS.	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması)
TTK.	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
WIPO.	World Intellectual Property Organization
WPPT.	WIPO Performances and Phonograms Treaty (WIPO İcralar Ve Fonogramlar Antlaşması)
Y.	Yıl
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu “*Sinema Eserlerinde İcracı Oyuncu Sözleşmesi*” oluşturmaktadır.

İcracı oyuncu sözleşmesi bir sinema eserinin ortaya çıkması ve kamuya sunulması için akdedilen pek çok sözleşmeden birini oluşturmaktadır. Öyle ki, icracı oyuncu dışında eser sahipleri, diğer bağlantılı hak sahipleri, kanallar ve yapımcı arasında yapımın ortaya çıkması ve kamuya arzı için çeşitli sözleşmeler akdedilmektedir¹. Ancak icracı oyuncu sözleşmesi çok fazla uyuşmazlığa konu olması nedeniyle bu sözleşmelere arasında ayrı bir öneme sahiptir. Zira uygulamada icracı oyuncunun borca aykırı davranması halinde oldukça yüksek ceza koşulları ile karşılaştığı ve bunların yargıya taşındığı görülmektedir. Bu yüzden icracı oyuncunun ve yapımcının hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ve borca aykırılığın hangi hallerde gerçekleştiğinin tespiti büyük önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, çalışmada esas olarak icracı oyuncunun kim olduğu, yapımcı ile akdettiği sözleşmenin hukuki niteliği, tarafların bu sözleşmedeki hak ve yükümlülükleri ve akdedilen sözleşmenin sona ermesi yeri geldikçe yabancı ülke hukuklarında konunun nasıl ele alındığı da belirtilerek incelenmektedir. Bu sözleşme ile bağlantılı olduğu ölçüde, sinema eseri, mali haklar, bağlantılı haklar, mali hakların devri ve ruhsat/lisans sözleşmelerine ilişkin açıklamalara yer verilmektedir. Bunun dışında kalan eser, eser sahibi, işlenme eser, hakların sınırlandırılması ve açılacak hukuk ve ceza davaları vb. konular kapsam dışı bırakılmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle icracı oyuncu sözleşmesinin tanımına yer verilerek icracı oyuncu sözleşmesinin taraflarının kimler olabileceği ve hangi niteliklere sahip olması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Sözleşmenin unsurları ve şekli incelenerek birinci bölüm sonlandırılmaktadır.

¹ Sinema sektöründe akdedilen çeşitli sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZTAN**, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 844 vd.

İkinci bölümde icracı oyuncu sözleşmesinde tarafların hak ve borçları incelenip her bir borç için borca aykırılık halleri ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

Son bölümde ilk olarak sözleşmenin genel sona erme nedenlerine ve sonuçlarına yer verilmektedir. Ardından sözleşmenin özel sona erme nedenleri yine sonuçları ile birlikte ele alınmaktadır.

Sonuç bölümünde ise, yapılan değerlendirmeler ve varılan sonuçlar yer almaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SİNEMA ESERLERİNDE İCRACI OYUNCU SÖZLEŞMESİ

1. İcracı Oyuncu Sözleşmesinin Tanımı, Tarafları ve Unsurları

1.1. Sözleşmenin Tanımı

İcracı oyuncu sözleşmesi gerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda gerek ise diğer özel kanunlarda düzenlenmemektedir. Benzer şekilde Türk doktrininde de bu sözleşmeye ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bu durum Türk Borçlar Kanunu'nda benimsenmiş olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir yansımasıdır. Bununla birlikte sinema eserlerine ilişkin icracı oyuncu sözleşmeleri incelendiğinde bu sözleşme ile sinema eserine ait senaryonun icracı oyuncu tarafından icra edilmesinin ve söz konusu icranın yapımcı tarafından çeşitli şekillerde değerlendirilmesinin amaçlandığı görülmektedir. Bu doğrultuda ilk olarak icracı oyuncunun bir iş görme niteliği taşıyan icra faaliyetini gerçekleştirmesi gerekmektedir. İcracı oyuncunun bu faaliyeti bir edim sonucunun taahhüdü niteliği taşımayıp yalnız belirli bir sonuca yönelik edim fiilini içermektedir. Bununla birlikte icracı oyuncunun bu faaliyeti sözleşme ile amaçlanan sonucun gerçekleşmesi için yeterli olmamaktadır. Ayrıca icracı oyuncunun icrası sonucunda ortaya çıkan ve “*bağlantılı hak*” olarak ifade edilen hak grubunun içerisindeki mali haklarını veya bunların kullanım yetkisini yapımcıya devretmesi de aranmaktadır. Yapımcı tarafından oyuncuya ücret ödenmesi ise, -uygulamada akdedilen sözleşmelerin büyük bir çoğunluğunda kararlaştırılmasına rağmen- FSEK m. 48/I hükmünde mali hakların karşılıksız da devredilebileceğinin belirtilmiş olması dolayısıyla sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir².

² FSEK m. 48/I'de mali hakların “karşılıklı veya karşılıksız” devredilmesinden söz edilmektedir. Yine FSEK m. 80/I/A-5 hükmünde icracı sanatçıların haklarını “bedel” karşılığında devredilebileceğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla karşılık veya bedel esasında para ile sınırlandırılmamıştır. Ancak çalışma kapsamında esas olarak sözleşmelerde para üzerinden bedel kararlaştırıldığı için bu esas alınarak açıklama yapılacaktır.

Bu unsurlardan yola çıkıldığında, icracı oyuncu sözleşmesi, oyuncunun vücuda getirilecek bir sinema eseri kapsamında oyunculuk faaliyetini icra etmeyi ve icrasının sonucunda ortaya çıkan bağlantılı haklarını veya kullanım yetkisini yapımcıya devretmeyi; yapımcının da bunun karşılığında kararlaştırılmış olması halinde ona bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olarak tanımlanabilecektir.

1.2. Sözleşmenin Tarafları

Borçlar hukuku anlamında bir sözleşmeden bahsedebilmek için TBK m.1/I gereği en az iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini açıklamaları gerekmektedir. İcracı oyuncu sözleşmesi açısından karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması yapması gereken tarafları asıl olarak icracı oyuncu ve yapımcı oluşturmaktadır³.

1.2.1. İcracı Oyuncu

Sözleşmenin taraflarından birini oluşturan icracı oyuncu, icracı sanatçılar arasında yer almaktadır⁴. İcracı oyuncunun da içerisinde yer aldığı icracı sanatçılara ilişkin düzenlemeler uluslararası mevzuatta esas olarak Türkiye' nin de

³ İcracı oyuncu sözleşmesinin tarafı esasen icracı oyuncu olmakla birlikte, bağlantılı hak sahipleri arasında yer alan icracı oyuncular da bağlantılı hak sahipleri meslek birliklerine üye olabilmekte ve icrası sonucunda ortaya çıkan bağlantılı hakları ile ilgili olarak meslek birliğine yetki verebilmektedir. İcracı oyuncu tarafından yetkilendirilen meslek birliği yetki belgesinde belirtilen haklara ilişkin olarak üçüncü kişilerle lisans veya devir sözleşmesi yapabilmektedir. Meslek birliklerinin yetkilendirildiği hallerde bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin devri aşamasında yapımcının karşısında icracı oyuncu yerine meslek birlikleri yer alabilmektedir. Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin meslek birliklerine üyeliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN SERİM**, Azra: "Türk Hukuku'nda Eser Sahipleri ve Bağlantılı Hak Sahiplerinin Meslek Birliklerine Üyeliği Konusundaki Sistem", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2009, s. 309 vd. "*Davacı meslek birliğinin FSEK' in 52. Maddesine uygun olarak düzenlenmiş yetki belgesi ile üyelerinin mali haklarını takip yetkisine sahip olması gereklidir.*" Yargıtay 11. HD. T. 02.07.2007, E. 2006/7888, K. 2007/ 10047; "*Meslek birliğine üyelik için başvuru ve sözleşme yapılması dava açmak için yeterli değildir; hakların takibi amacıyla somut eser için de davacı meslek birliğine yetki verilmesi gerekir.*" Yargıtay 11. HD. T. 08.10.2007, E. 2006/9710, K. 2007/12519 (**YAVUZ/ALICA/ MERDİVAN**, C.I, s. 1364-1365).

⁴ **EREL**, Şafak N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 2009,s. 210- 211. İcracı sanatçı kavramının Almandaki karşılığını "*ausübende Künstler*"; İngilizcedeki karşılığını ise "*performing artists*" oluşturmaktadır.

tarafı olduğu Roma Sözleşmesi⁵, TRIPS⁶ ve WIPO İcralar, Fonogramlar Anlaşması⁷’nda; ulusal mevzuatta ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda ve Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nde yer almaktadır⁸.

Roma Anlaşması’nın 3. maddesinde, icracı sanatçı, edebiyat veya sanat eserlerini canlandıran, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörler, şarkıcılar, müzisyenler ve diğer kişiler olarak tanımlanmaktadır⁹. WIPO İcralar, Fonogramlar Anlaşması 2/a maddesinde de benzer bir tanıma yer verilmektedir. TRIPS m. 14’te de icracı sanatçıların içerisinde yer aldığı komşu hak sahipleri ve bunlara tanınan haklar düzenlenmektedir.

FSEK m. 80/I’ de *“bir fikir ve sanat eserini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden kişiler”* icracı

-
- ⁵ 26 Ekim 1961 tarihinde Roma’ da imzalanıp 18 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiş olan İracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi Türkiye tarafından 7 Temmuz 1995 tarih ve 4116 sayılı Kanun ile kabul etmiştir. <http://www.telifhaklari.gov.tr/Roma-Sozlesmesi> (Erişim T. 22.12.2018)
- ⁶ 14 Nisan 1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’nın 1C sayılı eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS), 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşmaya Dünya Ticaret Örgütü kurulurken taraf olan Türkiye, anlaşma hükümlerini 2000 yılında uygulamaya başlamıştır. <http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS> (Erişim T. 22.12.2018)
- ⁷ WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi (WPPT), 02/05/2007 tarihli ve 5646 sayılı WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun ile kabul edilmiştir. 14/5/2008 tarih ve 26876 sayılı kanun ile 28 Kasım 2008 tarihi itibarıyla ise, Sözleşmeye taraf olunmuştur. <http://www.telifhaklari.gov.tr/WIPO-Icralar-ve-Fonogramlar-Sozlesmesi-WPPT>(Erişim T. 22.12.2018)
- ⁸ İracı sanatçı kavramının farklı ülkelerin iç hukuklarındaki ele alınışı ile ilgili olarak bkz. **BELOTSKY**, Lydia: “Performers’ Rights: Solved and Unsolved Problems”, 11 Tel Aviv U. Studies In Law, 1992, s. ; 261 vd. (https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/telavus111&div=16&start_page=261&collection=journals&set_as_cursor=2&men_tab=srchresults, Erişim T. 23.05.2018, 15.37) ; **BELOTSKY**, Lydia: “Performers’ Rights: Solved And Unsolved Problems - Part Two” 12 Tel Aviv University Studies In Law, 1994, s. 321 vd. (https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/telavus112&div=17&start_page=321&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults Erişim T. 23.05.2018, 15.28))
- ⁹ İracı sanatçıların Roma sözleşmesi kapsamında korunması ile ilgili olarak bkz. **ULMER**, Eugen: “The Rome Convention for The Protection Of Performers, Producers Of Phonograms And Broadcasting Organizations-Part III”, 10 Bulletin Copyright Society, U.S.A. 219, 1963, s. 219 vd.

sanatçı olarak nitelendirilmektedir¹⁰. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4/b’ de icracı sanatçı, “*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 ifade edilmektedir¹¹. Kanun ve Yönetmelik’te icracı sanatçının sayma suretiyle tanımlanmaya çalışıldığı görülmektedir¹². Doktrinde de icracı sanatçı, icra ve temsil ederek eseri yorumlayan ve eserin kitlelere ulaşmasına aracılık eden kişi, eserin özgün biçimde icrasında katkı ve rol sahibi olan kimseler olarak tanımlanmaktadır¹³. Tanımda yer verilen unsurlar aynı zamanda icracı sanatçılar arasında yer alan icracı oyuncular için de aranmaktadır. Buna göre ilk olarak icracı sanatçıdan söz edebilmek için gerçek kişi olma şartı aranmaktadır¹⁴. İracı

¹⁰ Doktrinde icracı sanatçı yerine icracı sanatkâr (ÖZTAN, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s.708); uygulayan ya da yorumlayan sanatçı (BEŞİROĞLU, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, 3. Bası, İstanbul, 2004, s. 367; KARAKUZU BAYTAN, Dilek: Fikir Mülkiyeti Hukuku – Kavramlar, İstanbul, 2005, s. 124) kavramının da kullanıldığı görülmektedir.

¹¹ Bu maddede yer alan “...sanat eserleri ile folklor eserlerini...” ifadesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun düzenlemesi ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. ARKAN, Azra: Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s.47; ŞAHİN, s. 88-89. Kore hukukunda ise, icracı sanatçı terimine karşılık olarak aktör ve aktris, pop sanatçılar, müzisyenler, dansçılar ve modelleri içine alan “artist” terimi kullanılmaktadır. CHOI, Chung Hwan, “Protection of Artists’ Rights Under The Korean Copyright Law”, Pacific Rim Law& Policy Journal, 2003, s. 179.

¹² İracı sanatçının sayma suretiyle tanımlanmasının temelinde bu düzenlemelerin dayandığı uluslararası düzenlemelerin de icracı sanatçıyı aynı şekilde tanımlamış olması yer almaktadır. ŞAHİN, s. 89.

¹³ İracı sanatçı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKYAYLA, K. Emre: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ na Göre İracı Sanatçı Kavramı ve İracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ ye Armağan, C.I, İstanbul, 2009, s. 751 vd.; TÜRKER, Gökçen: İracı Sanatçıların Hakları, Ankara 2016, s. 44 vd.; KILIÇ, Mehmet: “İracı Sanatçılar ve Hakları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1998/2, s. 596 vd.; ARSLANLI, s. 49; AYİTER, Nüşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 75; ARKAN, s. 51; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 256. Aynı yönde bkz. BAYGIN, Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, AÜEHFD, Erzincan 2001, C. V, s. 300. Yargıtay tarafından da icracı sanatçı bir kararda “İracı sanatçı ise; kendisinin olmayan bir eseri, eserin sahibi tarafından yaratılmış şekliyle ve fakat kendi sanatçı becerisi ile başkalarına aktarır. Diğer bir deyişle, eser sahibi ile eserden yararlanacaklar arasında bir aracıdır.” şeklinde tanımlanmaktadır. Yargıtay 7. CD. E. 1987/20198, K. 1988/5637, T. 05.05.1988. (YKD, 1988/7, s. 1006-1008).

¹⁴ GRUENBERGER, Michael: “A Duty to Protect the Rights of Performers? Constitutional Foundations of an Intellectual Property Rights”, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Vol.

sanatçının gerçek kişi olması şartına Türk hukukunda açıkça yer verilmemektedir. Ancak icracının icracı sanatçı sıfatını taşıması ve bağlantılı hak sahibi olması için özgün ve sanatsal katkı sağlayan bir icra faaliyetinin aranması, icracının gerçek kişi olması zorunluluğunu açıkça ortaya koymaktadır¹⁵. Bununla birlikte icracı sanatçı sayılmak için fiil ehliyetine sahip olmak şart değildir¹⁶. Zira icra hukuki bir işlem olmayıp maddi bir fiil niteliğindedir¹⁷. Dolayısıyla fiil ehliyetine sahip gerçek kişiler gibi sınırlı ehliyetsiz ve tam ehliyetsizlerin de diğer şartları sağlamaları halinde icracı oyuncu sıfatına sahip olması mümkündür¹⁸. Ancak bu durumda fiil ehliyetine sahip olmayan küçük ve kısıtlı adına yasal temsilcisi hukukî işlemleri gerçekleştirmektedir¹⁹.

İcracı oyuncunun ayrıca FSEK m. 82’ de “*Bu Kanunun icracı sanatçılarla ilgili hükümleri; 1. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan, 2. Türkiye Cumhuriyeti*

24, Issue 2, 2006, s. 630; **TEKİNALP**, s. 272; **ÖZTAN**, s. 714; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 3. Bası, Ankara, 2017, s. 224; **ARKAN**, s. 44; Aynı yönde bkz. **GÜNEŞ**, İlhami: Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008, s. 159(Uygulama); **TÜRKER**, s. 62; **YAVUZ**, Levent/**ALICA**, Türkay/**MERDİVAN**, Fethi: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. II, 2013, s. 2398; **ERDİL**, Engin: Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2016, s. 92.İcracı sanatçıya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Roma Anlaşması ve WIPO’ da da bu şarta yer verildiği görülmektedir. Aynı şekilde İsviçre Eser Sahibi Hakları ve Akraba Hakları Kanunu m.33/I’ de de yalnız gerçek kişilerin icracı sanatçı sıfatını taşıyabileceği ifade edilmektedir.

¹⁵ **ÖZTAN**, s. 712; **TEKİNALP**, s. 272. Aynı yönde bkz. **ŞAHİN**, s. 94; **TÜRKER**, s. 62. İcra üzerindeki mali haklara sahip olunması için ise, gerçek kişi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. **ARKAN**, s. 44

¹⁶ **ARKAN**, s. 44; **ERBEK**, Özge: “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan, İzmir, 2007, s. 862. Aynı yönde bkz. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2398; **ŞAHİN**, s. 95; **TÜRKER**, s. 62.

¹⁷ **ARKAN**, s. 44. Aynı yönde bkz. **TÜRKER**, s. 62; **GÜNDEM**, Onur: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması ve Korunması, Kırıkkale 2006, s. 7, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

¹⁸ İcracı sanatçı sayılmak için fiil ehliyetine sahip olma aranmamakla birlikte icracı sanatçıya tanınan hakların kullanılabilmesi için fiil ehliyetine sahip olunması gerekmektedir. **KARAKUZU BAYTAN**, s. 75; **ARKAN**, s. 44; **ŞAHİN**, s. 95; **TÜRKER**, s. 62; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2398.

¹⁹ **ŞAHİN**, s. 95. Manevi hakların kullanılması için ise yasal temsilcinin katılımına ihtiyaç yoktur. **DURAL**, Halil Ali: İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s. 15

vatandaşı olmamakla birlikte; icraları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde gerçekleştirilen, bu Kanun hükümlerinin uygulandığı ses taşıyıcılarına dâhil edilen ve bir ses taşıyıcısına tespit edilmemiş ancak bu Kanun hükümlerinin uygulandığı fonogramlara veya ilk film tespitlerine dâhil edilen ve bir fonograma veya bir filme tespit edilmemiş ancak bu Kanun hükümlerinin uygulandığı radyo-televizyon yayınlarıyla yayınlanan, İcracı sanatçılara uygulanır.” denilmek suretiyle ifade edilen vatandaşlığa ilişkin şartlardan herhangi birini sağlaması da aranmaktadır²⁰. Buna göre, Türk vatandaşı olan icracı sanatçıların yurt içi ve yurt dışındaki icraları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun icracı sanatçılara ilişkin hükümlerine tabidir. Aynı şekilde vatandaşlıktan şartından bağımsız olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde gerçekleştirilen icralar hakkında da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun icracı sanatçılara ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Ayrıca FSEK m. 82/III’ te Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun bağlantılı haklara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir²¹.

İcracı sanatçıdan söz edebilmek için aranan diğer şart, icra faaliyetinin esere sanatsal katkı sağlaması ve özgün nitelikte olmasıdır²². Bu şarta FSEK m. 80/1A-1 ve Yönetmelik m. 4/b’ de de açıkça yer verilmektedir. Sanatsal katkı ve özgünlük ile kastedilen icracı sanatçının kişisel ve sanatsal yeteneğini ortaya koyması ve icrasının bu yönüyle diğer icralardan ayrılmasıdır²³. Bununla birlikte icranın geniş kitlelere hitap ediyor olması onun özgün olduğu anlamına gelmemektedir. Zira özgünlüğün belirlenmesinde esas olan icranın popüleritesi değil, niteliğidir²⁴. İcracı sanatçının icra faaliyetinin sanatsal katkı sağlayacak ve özgün nitelikte olmasının aranması figüran olarak bir yapımda rol alan kişilerin

²⁰ ÖZTAN, s. 727; EREL, s. 211; ERBEK, s. 863.

²¹ GÜNDEM, s. 12.

²² TEKİNALP, s. 273; ÖZTAN, s. 711; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 224-225; EREL, s. 209; ARKAN, s. 44 vd.; TÜRKER, s. 62, 69-70. Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası m. 73 ve İsviçre Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası m. 33/I’ de de sanatsal katkı unsuruna işaret edilmektedir. ŞAHİN, s. 91; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C. II, s. 2398; ERDİL, Ders Kitabı, s. 92. Yargıtay’ın da 20.03.2014 tarihli kararında icracı sanatçı sayılma için açıkça özgünlük şartını aradığı görülmektedir. Yargıtay 11. HD. E. 2014/ 1669, K. 2014/ 5375, T. 20.03.2014.

²³ TEKİNALP, s. 273; ÖZTAN, s. 713; ARKAN, s. 51; TÜRKER, s. 69.

²⁴ GÖKYAYLA, İcracı, s. 763. Aynı yönde bkz. TÜRKER, s. 70.

ıcracı oyuncu olarak kabul edilmesine engel olmaktadır²⁵. Yine icraatları sanatsal bir faaliyet olarak kabul edilemeyen ışıkçı, kostümcü, kameraman, suflör gibi teknik elemanlar da ıcracı sanatçı sayılmamaktadır²⁶. Buna karşın, seslendirme yapan kişilerin esere sanatsal katkı sağlayan bir icra geręekleřtirdikleri kabul edilmektedir²⁷.

İcracı sanatçı sayılmaya ilişkin son şart, icraya konu eserin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında sayılan bir eser olması gereęidir²⁸. Bu bağlamda geręekleřtirilen faaliyetin bağımsız bir eserin yaratılmasına mı konu olduğu yoksa mevcut bir eserin icra edilmesi niteliği mi taşıdığı değerlendirilmelidir. Buna göre, palyaço, akrobat ve sirk sanatçılarının faaliyetlerinin bağımsız bir eser niteliği taşımadığı gibi bir eserin icrası niteliğinde de olmadığı kabul edilmektedir²⁹. Benzer şekilde, sunucular da esasen kendilerine verilmiş olan metni aynen aktardıklarından kural olarak ıcracı sanatçı kabul edilmemektedir³⁰. Yine artistik öğeler içeren buz pateni, su balesi gibi faaliyetler dışında, spor müsabakalarındaki oyuncuların da ıcracı sanatçı sayılmayacağı belirtilmektedir³¹. Stand up, talk show

²⁵ **ARKAN**, s. 51; **DURAL**, H. s. 15-16. Yargıtay tarafından figüranların işçi sayılmasına ilişkin olarak verilen karar için bkz. Yargıtay HGK E. 2015/21-139, K. 2018/316, T. 21.2.2018. (www.kazanci.com, Erişim T. 06.11.2018, 10. 33) Pek çok ÷lke hukukunda figüranların da içinde yer aldığı yardımcı veya yan ıcracı olarak adlandırılan kişilerin hukuki statüsü konusunda herhangi bir düzenlenemenin bulunmadığı ve genel olarak bu kişilerin ıcracı sanatçı olarak da kabul edilmediği gör÷lmektedir. **von LEWINSKI**, Silke “The Protection Of Performers In The Audio-Visual Field In Europe And The United States”, International Intellectual Property Law & Policy, Vol. 4, s. 96-3. (<http://heinonline.org>, 25.05.2018).

²⁶ **TEKİNALP**, s. 273; **ÖZTAN**, s. 714; **ARKAN**, s. 44-45; **TÜRKER**, s. 62-63. Aksi yönde görüşler için bkz. **EREL**, s. 211; **ATEş**, Kapsam ve Sınırlandırma, s. 214-215; **BAYGIN**, Bağlantılı Haklar, s. 300.

²⁷ **ARKAN**, s.49;**YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2398.

²⁸ Türk hukukuna benzer şekilde Fransız hukukunda da ıcracı sanatçıdan söz edilebilmesi için ıcracının edebi veya sanatsal bir eseri icra ediyor olması şartı aranmaktadır. **KENNEYBREW**, TONY A.: “Employing the Performing Artist in France”, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 13, Iss. 2, 2006, s. 264-265. (<https://digitalcommons.law.utulsa.edu>, Erişim T. 12.12.2017) Bu eser başkasına ait bir eser olabileceği gibi ıcracı sanatçının kendi eseri de olabilir. **TEKİNALP**, s. 272. İcracı oyuncu sözleşmesinde icraya konu olabilecek eserler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Birinci Bölüm, 1.3.1.**

²⁹ **TEKİNALP**, s. 273; **ÖZTAN**, s. 709; **ARKAN**, s. 48. Aynı yönde bkz. **GRUENBERGER**, s. 631.

³⁰ **ARKAN**, s.49. Bununla birlikte istisnaen suncuların geręekleřtirdięi sunumların taşıdıkları özellik gereği eser sayılabileceği belirtilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **TÜRKER**, s. 67.

³¹ **GRUENBERGER**, s. 631; **TEKİNALP**, s. 273; **GÖKYAYLA**, İcracı, s. 758; **TÜRKER**, s. 66.

yapan kişilerin ise, kendilerine veya başka bir kişiye ait bir eseri icra ediyor olmaları halinde, icracı sanatçı sıfatına sahip olacağı kabul edilmektedir³².

1.2.2. Yapımcı

Yapımcı, Türk Dil Kurumu Sinema ve Televizyon Terimleri Sözlüğü' nde “*Bir filmin çevrilişi ve işletilmesiyle ilgili tüm yönetsel ve parasal işlevi üstlenen, filmin anaparasını sağlayan kimse.*” olarak ifade edilmektedir³³. Her ne kadar söz konusu tanım film yapımcısı özelinde yapılmışsa da uygulamada yapımcı kavramının müzik yapımcısı, tiyatro yapımcısı, radyo programı yapımcısı şeklinde farklı alanlarla ilgili olarak da kullanıldığı görülmektedir. Çalışmamızda ise, “yapımcı” kavramı sinema eseri yapımcısı olarak kullanılacaktır³⁴.

Fikri mülkiyet hukukunun temel mevzuatı olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapımcıya ilişkin tam bir tanım yoktur. Bununla birlikte, bağlantılı hak sahiplerinin düzenlendiği FSEK m. 80/II' de yer alan ifadede yapımcının filmin ilk tespitini gerçekleştiren bağlantılı hak sahiplerinden biri olduğu anlaşılmaktadır³⁵. Yapımcının FSEK kapsamında bağlantılı hak sahibi sayılması ve korunması ise, yapımcının FSEK kapsamında bir sinema eserinin yapımını üstlenmesi ve ilk tespitini gerçekleştirmesine koşuluna bağlıdır. İlk tespit, filmin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi ile gerçekleşmektedir³⁶. Buna ek olarak yapımcının FSEK m.82' de yer alan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde

³² **TEKİNALP**, s. 272-273; **TÜRKER**, s. 66-67.

³³ Türk Dil Kurumu Sinema ve Televizyon Terimleri Sözlüğü http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58f641efdcf8b1.13120546 (Erişim T. 28.03.2018, 16.08)

³⁴ Yapımcı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KAHRATLI ÖZTUNA**, Ebru: Film Yapımcılarının Hakları, Legal FSHD, 23/2010, s. 657 vd.

³⁵ 4110 ve 4630 sayılı kanun değişikliklerinden önce ise, FSEK m. 80/II' de belirtilenin aksine, yapımcı eser sahibi olarak kabul edilmekteydi. Benzer şekilde mülga Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ve bu kanun gereğince çıkarılan mülga Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları ile Film Çekmek İsteyen Yabancılar ve Yabancılarla Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmelik' te de yapımcının “eserleri üreten ve ithal eden gerçek veya tüzel kişiler” olduğu ifade edilmekteydi. **ÖZTAN**, s. 741.

³⁶ Öztan, bunu filmin negatifinin elde edilmesi olarak ifade etmektedir. **ÖZTAN**, s. 747.

bulunma koşullarından herhangi birini de sağlaması gerekmektedir. Ancak yapımcı sıfatına sahip olunması için ortada mutlaka FSEK anlamında bir sinema eserin bulunması şart değildir. FSEK kapsamında bir sinema eserin bulunması kişinin yapımcı sıfatı kazanması ile ilgili değil, yapımcının FSEK m. 80 gereğince bağlantılı hak sahibi sayılması ve bu bağlamda korunması ile ilgilidir³⁷. Bununla birlikte çalışmamız kapsamında ele aldığımız yapımcı kavramının FSEK m. 80 anlamında bir sinema eserin ilk tespitini gerçekleştiren ve bağlantılı hak sahipleri arasında yer alan yapımcı olarak anlaşılması gerekmektedir. Zira sözleşmenin diğer tarafını oluşturan icracı oyuncudan bahsedilebilmesi için ileride de değinilecek olduğu üzere, FSEK kapsamında bir sinema eserin varlığı aranmaktadır. İcracı oyuncunun icrasını gerçekleştirdiği bu sinema eseri aynı zamanda yapımcının yapımını üstlendiği sinema eseridir. Böylelikle yapımcı ve icracı oyuncu aynı sinema eseri etrafında bir araya gelmektedir.

Doktrinde de yapımcı için çeşitli tanımların yapıldığı görülmektedir. Bunlardan ilkinde yapımcı, sesli olup olmamasından bağımsız olarak görüntüleri anlaşılır, çoğaltmaya ve iletmeye uygun biçimde kaydeden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır³⁸. İkincisinde, yapımcının bir sinema eserini işletmesel gücü, organizasyon yeteneği ve sermayesi aracılığıyla bir film üzerinde tespit eden kişi olduğu ifade edilmektedir³⁹. Bir diğer tanımda ise, yapımcının filmin meydana getirilmesine ilişkin yönetim ve organizasyonu üstlenen ve sermayeyi sağlayan kişi olduğu belirtilmektedir⁴⁰. Bu tanımlardan yola çıkarak yapımcının sinema eserin meydana getirilmesinde daha ziyade sermaye ve organizasyonu sağlama yönüyle ön plana çıkan bir aktör olduğu söylenebilir.

Gerek FSEK m.80/III' de yer alan düzenlemeden gerekse yukarıda verilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere, yapımcının gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür⁴¹. Yapımcının gerçek kişi olması halinde kural olarak fiil ehliyetini

³⁷ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında olmayan bir filmin yapımını üstlenen ve ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ise, FSEK m. 84 uyarınca haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır.

³⁸ **ATEŞ**, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003, s. 233.

³⁹ **TEKİNALP**, s. 255.

⁴⁰ **ÖZTAN**, s. 742; **GÖKYAYLA**, K. Emre: Film Yapım Sözleşmesi, İstanbul, 2015, s. 16.

⁴¹ **ÖZTAN**, s. 743; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 230.

haiz olması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların da tıpkı oyuncularında olduğu gibi sözleşmede yapımcı sıfatı ile yer almaları mümkündür. Ancak bunun için yasal temsilcilerinin izin ve onayını almaları gerekmektedir. Bununla birlikte özellikle de ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yapımcı sıfatı ile sözleşmede yer almaları uygulamada sıklıkla karşılaşılabilecek bir durum olarak görülmemektedir.

Yapımcının tüzel kişisi olması da mümkündür⁴². Ancak yapımcının uygulamada daha çok bir özel hukuk tüzel kişisi olan şirket olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Yapımcının şirket olması ilerde ele alınacak olan sözleşmenin hükümleri ve sona ermesi açısından önem taşımaktadır.

Birden çok yapımcının bir araya gelerek sözleşmenin tarafını oluşturmaları da mümkündür. Bu durumda sözleşmeye konu sinema eseri ortak yapım niteliğini haiz olmakta ve yapımcılar da ortak yapımcı sıfatını taşımaktadır⁴³. İlk tespite katılmış olan yapımcılardan her biri de yapımcı sıfatına sahip olmaktadır⁴⁴. Yapım sırasında yapımcının değişmesi, sonradan diğer bir yapımcının yapıma dâhil olması veya yapımdan ayrılması halinde ise, yapımcı sıfatının kime ait olduğunun belirlenmesinde ilk tespitin yapıldığı an esas alınır⁴⁵.

1.3. Sözleşmenin Unsurları

Sözleşmenin kurulması için tarafların üzerinde anlaşmasının zorunlu olduğu unsurlar sözleşmenin esaslı unsurları olarak adlandırılmaktadır⁴⁶. Taraflar

⁴² ÖZTAN, s. 743.

⁴³ ÖZTAN, s. 744; GÖKYAYLA, Film Yapım, s. 24.

⁴⁴ BOZBEL, Savaş: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s. 396.

⁴⁵ ÖZTAN, s. 743-744.

⁴⁶ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. Bası, İstanbul, 2018, s.49; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 242 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara, 2018, s. 82-83; ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2015, s. 234.

söz konusu unsurlar üzerinde anlaşma sağlayamadığı takdirde bir sözleşmenin varlığından söz edilememektedir⁴⁷.

İcracı oyuncu sözleşmesi açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında icraya elverişli bir eserin varlığı, oyunculuk faaliyetinin icra edilmesi, bağlantılı haklar içerisinde yer alan mali hakların veya kullanım yetkisinin yapımcıya devri sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturmaktadır. Aynı zamanda sözü edilen unsurlar, oyunculuk sözleşmesinin diğer sözleşme tiplerinden ayırt edilmesini sağlamakta ve onu karakterize etmektedir.

1.3.1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İcraya Elverişli Bir Eserin Varlığı

Sinema eserinde icracı oyuncu sözleşmesinden bahsedilebilmesi her şeyden önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında icraya elverişli bir eserin varlığını gerektirmektedir⁴⁸. Zira çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak ele alacak olduğumuz bağlantılı haklar içerisinde yer alan mali hakların veya kullanım yetkisinin devri, ancak FSEK m. 2 vd.' da düzenlenen eser gruplarından herhangi birinin icrası halinde mümkün olmaktadır⁴⁹. İcracı oyuncu sözleşmesi açısından icraya elverişli eserleri, tiyatro veya sinema eserleri⁵⁰ oluşturmaktadır. Öyle ki, tiyatro metni ve sinema eserinin unsurlarından biri olan senaryo bu eserleri icraya elverişli kılmaktadır⁵¹.

⁴⁷ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 69; EREN, Genel Hükümler, s. 254 vd.; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 83; ANTALYA, s.234.

⁴⁸ Eser yoksa icradan ve icracı sanatçıdan bahsedilemeyeceği hakkında bkz. TEKİNALP, s. 272. Fikri hukuk alanındaki eser kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ, Mustafa: Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007.

⁴⁹ İcra, herhangi bir esere dayanmaksızın gerçekleştiriliyorsa ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan eser gruplarından birine dâhil edilebilecek nitelikteyse bağlantılı haklar yerine eser sahibine ilişkin hükümlere göre değerlendirilir. ŞAHİN, s. 90.

⁵⁰ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 224; ARKAN, s. 47; GÜNDEM, s. 8. Sinema eserlerinin icraya elverişli olmadığı görüşü için bkz. ÖZTAN, s. 711; BOZBEL, Savaş: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s. 382.

⁵¹ Ancak çalışmanın konusu sinema eserleri ile sınırlandırılmış olduğundan burada tiyatro eserleri kapsamında icra edilen oyunculuk faaliyeti inceleme dışında bırakılacak ve yalnız sinema eserlerinde icracı oyuncunun durumu ele alınacaktır.

İcraya konu olan sinema eseri, sinema tekniğinin kullanılması ile meydana getirilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülmüş olan eser sayılma şartlarını haiz fikir ve sanat ürünlerini ifade etmektedir⁵². FSEK m. 5' e göre ise sinema eseri, *“Her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden⁵³ filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi”* olarak tanımlanmaktadır.

Sinemayı oluşturan unsurlar, genel hatları ile yapısal ve teknik unsurlardan oluşmaktadır⁵⁴. Yapısal unsurları senaryo ve diyaloglar⁵⁵, özgün müzik⁵⁶, yönetim ve yapım olarak sıralamak mümkündür⁵⁷. Sinema ürününün üzerinde tespit edildiği materyal ve tespitin gösterileceği cihaz ise, sinemanın teknik unsurlarını

⁵² Sinema eseri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TOSUN**, Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul, 2013, s.63; **AKKAYAN YILDIRIM**, Ayça: “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında ‘Sinema Eseri’ ve ‘Sinema Eser Sahipliği’”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul, 2001, s. 5vd.; **YAŞASIN**, Ali: “Sinema Eserleri Ve Sinema Eserleri Üzerindeki Hak Sahipleri” Legal FSHD, C. 12, S. 47, 2016, s. 900 vd.; **KADIGİL**, Saliha Sera: Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010, s.21; **SÜR**, Pınar: Sinema Eserleri ve Sinema Eser Sahipliğinden Doğan Haklar, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2012, s.8; **KÜÇÜKKAYA**, Hande Gül: Sinema Eseri Üzerindeki Mali Haklar, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2013, s.7; **RASTGAR**, Amir: Sinema Eserlerinde Hak Sahipliğinin Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2014, s. 83 vd.; **ATEŞ**, s. 261; **ATEŞ**, Mustafa: “Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul, 2009, s. 62 vd. Tekinalp, “sinema eseri” kavramının onunla karıştırılması muhtemel olan “film” kavramından farklı olduğunu ifade etmektedir. Zira film hukuki bir terim olmayıp, sinema filmleri, reklam filmleri, belgeseller, günlük olayları veya icraları tespit eden çekimleri, hiçbir değeri olmayan veya pornografik yapımları da içine alan üst bir kavramdır. **TEKİNALP**, s. 126-127.

⁵³ Hükümde yer alan tespit kavramı, FSEK m. 1/B- e’ de Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi olarak tanımlanmaktadır.

⁵⁴ **KADIGİL**, s.21; **SÜR**, s.8; **KÜÇÜKKAYA**, s.7.

⁵⁵ Tekinalp, her ne kadar bir unsur olarak sayılsa da sessiz filmlerin de sinema eseri sayılması karşısında diyalogun zorunlu bir unsur olmadığını ifade etmektedir. **TEKİNALP**, s. 127.

⁵⁶ Tekinalp, yine tıpkı diyalog gibi özgün müziğin de sessiz filmlerin bulunması dolayısıyla zorunlu bir unsur olmadığını belirtmektedir. **TEKİNALP**, s. 127.

⁵⁷ **TEKİNALP**, s. 127; **KADIGİL**, s. 21; **SÜR**, s. 8 vd.; **KÜÇÜKKAYA**, s. 7.

oluşturmaktadır⁵⁸. Teknik unsurlar, daha ziyade sinema eserinin oluşumunda yer alan sinema eserinin tespiti ve gösterimi ile ilgili teknik aksamı ifade etmektedir.

Bir fikir ve sanat ürününün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında sinema eseri olarak kabul edilebilmesinin ve buna ilişkin korumadan yararlanabilmesinin ilk şartı, FSEK m.5 'te yer alan tanımdan çıkarılabileceği üzere, sinema eserinin tespit edilmesi ve gösterilmeye elverişli hareketli görüntüler dizisinden oluşmasıdır⁵⁹. Tespit edilmeden anlaşılması gereken sinema eserinin hangi materyal olduğu önem taşımaksızın bir nesne üzerinde sabit, kalıcı hale getirilmesidir⁶⁰. Sinema eseri sayılmaya ilişkin bir diğer şart, eserin sahibinin hususiyetini taşımasıdır⁶¹. Eser sahibinin hususiyetini taşıma, üzerinde uzlaşmış bir tanımlı olmamakla birlikte, eserin, sahibini ve onun esere katkısını yansıtmayı ifade etmektedir⁶². Bu şart, aynı zamanda sübjektif şart olarak da

⁵⁸ **KADIGİL**, s. 25 vd.; **KÜÇÜKKAYA**, s. 7.

⁵⁹ **TOSUN**, s.63; **RASTGAR**, s. 83 vd.; **YAŞASIN**, s. 905-908.

⁶⁰ Tespitten ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak bkz. **EREL**, s.73-74; **ATEŞ**, Mustafa: Fikri Hukukta Eser/Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 71.; **TOSUN**, s.64-65.

⁶¹ Fikri hukukta hususiyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZGEYİK**, Hayri: "Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet", Batider, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 3 Eylül 2009, s. 171 vd.; **TEKİNALP**, s. 127; **ÖZTAN**, s. 148; **TOSUN**, s. 71; **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 7. *"Futbol maçı gibi günlük spor olaylarını tespit eden filmlerin 5846 sayılı FSEK 5. Maddesine göre sinema eseri olabilmesi için; aynı yasanın 1. maddesi uyarınca sahibinin hususiyetini taşıması gereklidir. Hususiyet, kendisini anlatım biçiminde gösterir ve yaratıcısının fikri çabasını yansıtarak kendisini tanıtmaya yeteneğini ifade eder. Her ne kadar, maç görüntülerinin tespiti ve naklen yayını nitelikli bir çalışmanın ürünü olsa da bir teknik ekip tarafından yapılan faaliyet esas olarak; TV seyircisine iletilen maç görüntülerinin elde edilmesi ve yayın kalitesine yöneliktir. Bu kişi veya kişilerin faaliyetleri esnasında, özgün bir anlatım biçimleri olduğu ve mesleki bilgi ve becerileri ile gerçekleştirdikleri yayın üzerinde ayrıca, yaratıcısının fikri çabasını da yansıtacak bir şekilde hakimiyet v etkileri olduğu söylenemez. Bu nedenle, bir futbol maçı görüntülerinin tespiti ve naklen yayınında hususiyetin varlığından söz edilemeyeceğinden gerçekleştirilen yayının da eser olduğu da kabul edilemez."* Yargıtay 11. HD. T. 23.12.2005, E. 2005/13440, K. 2005/ 12765(**YAVUZ**, Levent/**ALICA**, Türkay/ **MERDİVAN**, Fethi: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, 2013, C.I, s. 151)

⁶² Öyle ki, Ateş, hususiyeti, üslup ve anlatımla birlikte eser sahibini yansıtan farklılık olarak tanımlarken (**ATEŞ**, Eser, s.76. Erel ise, sahibinin yaratıcılık yeteneğini yansıtmayı hususiyet için yeterli görmektedir. **EREL**, s. 73.

adlandırılmaktadır⁶³. Bunun dışında yönetmen ve senaryoya sahip olma da sinema eseri sayılmaya ilişkin bir diğer unsur oluşturmaktadır⁶⁴.

Sinema eseri sayılmaya ilişkin şartları taşıyıp taşımadıkları tartışmalı olan tespit türleri de bulunmaktadır⁶⁵. Bunlar diziler ve formatların da içinde bulunduğu televizyon programları, reklam filmleri, belgesel filmler, klipler ve multimedya eserlerinden oluşmaktadır⁶⁶. Sözü edilen bu tespitlerin sinema eseri niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesi icracı oyuncu sözleşmesinin hangi eserler kapsamında gündeme gelebileceğinin açıkça ortaya konulabilmesi açısından da büyük bir önem taşımaktadır. Zira FSEK m. 5 kapsamında sinema eseri olarak kabul edilmeyen bir tespit hakkında bağlantılı hakların devri söz konusu olmamakta ve dolayısıyla böyle bir tespit icracı oyuncu sözleşmesine vücut vermemektedir. Sinema eseri niteliği tartışmalı tespitlerden dizi, reklam, klip, belgesel ve multimedya eserlerinin FSEK m.5 bağlamında sinema eseri sayılma için aranan hareketli görüntüler dizisinden oluşma, tespit edilmiş olma, hususiyet taşıma, yönetmen ve senaryoya sahip olma şartlarını haiz oldukları müddetçe sinema eseri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁷. Bu tespitlerden multimedya eserler hariç dizi⁶⁸, reklam, belgesel ve klipler, nitelik itibarıyla icracı oyuncu sözleşmesine konu olmaya uygun olan yapımlar arasında yer almaktadır. Zira icracı oyuncu sözleşmesi, sözleşmenin tarafları incelenirken de belirtildiği üzere⁶⁹ icracı oyuncunun gerçek kişi olmasını zorunlu kılmaktadır.

⁶³ TOSUN, s.33; SÜR, s. 28.

⁶⁴ TOSUN, s.16 vd.; KADIGİL, s. 21, 23; SÜR, s. 8-9; YAŞASIN, s. 903-904.

⁶⁵ Türk hukukunda sinema eserine göre üst bir kavram olan “görsel-ışitsel eser” kavramının bulunmayışı niteliği tartışmalı bu tespit türlerinin sınıflandırılması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. TOSUN, s. 127 vd.

⁶⁶ TOSUN, s. 121-234; KADIGİL, s. 56-104; KÜÇÜKKAYA, s.13-20.

⁶⁷ TOSUN, s. 147 vd.; KADIGİL, s. 56 vd.; SÜR, s.33 vd.; KÜÇÜKKAYA, s.13 vd.

⁶⁸ Yargıtay’ın korumaya ilişkin şartları taşımaları halinde dizilerin her bir bölümünün ayrı bir sinema eseri olarak kabul edilebileceği yönündeki kararı için bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2005/354, K. 2006/915, T. 03.02.2006,(www.kazanci.com.tr)

⁶⁹ Bkz. Birinci Bölüm, 1.2.1.

1.3.2. İcra Faaliyeti

İcra, bir veya birden çok kişinin bir ilim ve edebiyat eserini ya da bir musiki eserini canlandırması, sergilemesi veya söylemesi anlamını taşımaktadır⁷⁰. Oyuncunun yer almış olduğu sinema eseri kapsamında senaryo gereği onun için öngörülmüş olan karakteri canlandırması onun icra faaliyetini oluşturmaktadır. Oyuncunun bu faaliyeti bir sanat eserinin yeniden yaratılması niteliği taşımamaktadır⁷¹. Söz konusu bu faaliyet ile oyuncu, yalnız kendi yetenek ve duygularını da katmak suretiyle eserin kitlelere ulaştırılmasına aracı olmaktadır⁷².

Oyuncunun gerçekleştirdiği icra sonucu aşağıda sözleşmenin bir diğer unsuru olarak ele alınacak olan bağlantılı hakların doğması için ise, icranın birtakım niteliklere sahip olması aranmaktadır⁷³. Bunlardan ilki, icraya konu eserin FSEK m.1/B’ de tanımlanmış olan eser grupları içinde yer almasıdır⁷⁴. Oyunculuk faaliyetinin icrası FSEK m. 5 anlamında bir sinema eseri ile bağlantılı olarak gerçekleştirildiği takdirde söz konusu şart gerçekleşmiş olmaktadır.

İkinci şart, oyuncunun icra faaliyetinin icra edilen esere sanatsal bir katkıda bulunmasıdır⁷⁵. Öyle ki, icracı sanatçıların bağlantılı hak sahibi sayılması ve

⁷⁰ **GÜNEŞ**, İlhami: “FSEK’te Yer Alan İcra Hakları ve Uygulama” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2012, s.172; **YAVUZ**, Levent/**ALICA**, Türker/**MERDİVAN**, Fethi: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, 2013, C. II, s. 2394.

⁷¹ **ARSLANLI**, Halil: Fikri Hukuk Dersleri, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954, s. 49; **APAYDIN**, Eylem: “Fikir Haklarına Komşu Haklar”, FMR, Cilt 1, s.86; **GÜNDEM**, s. 5-6; **YAVUZ /ALICA / MERDİVAN**, C.II, s. 2394. Ancak icracı sanatçının esere icra sırasında doğaçlama olarak yaptığı özgün ilaveler eseri ilk halinden farklı bir esere dönüştürüyorsa bu durumda işleme eserin ortaya çıkmasından ve buna ilişkin hak sahipliğinden bahsedilebilecektir. **ARSLANLI**, s. 49-50; **AYİTER**, s. 74-75; **ÖZTAN**, s. 709.

⁷² **AYİTER**, s. 165; **ÖZTAN**, s. 708; **BAYGIN**, Bağlantılı Haklar, s. 301; **ATEŞ**, Kapsam ve Sınırlandırma, s. 214; **BÜLTER**, Ahmet: “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, TBB Dergisi, Sayı 59, 2005, s. 96; **KARAKUZU BAYTAN**, Dilek: Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar, İstanbul 2005, s. 124; **YAVUZ /ALICA / MERDİVAN**, C.II, s. 2391; **REHBINDER**, Manfred: Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern, 2000, § 23, N. 196.

⁷³ İcra ve icracıya ilişkin şartları ayrı olarak ele alan görüş için bkz. **ŞAHİN**, Mustafa: Bağlantılı Haklar, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s.89 vd.; **KOÇOĞLU**, Özlem: Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması, Kırıkkale 2015, s. 20, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

⁷⁴ **ÖZTAN**, s. 709; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 224; **ŞAHİN**, s. 90; **ARKAN**, s. 47; **GÜNEŞ**, İcra Hakları, s. 174; **YAVUZ /ALICA / MERDİVAN**, C.II, s. 2396.

⁷⁵ **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 224; **ŞAHİN**, s. 91; **ARKAN**, s. 44 vd.; **GÜNDEM**, s.7; **KOÇOĞLU**, s. 22.

korunmasının nedeni, icraya konu esere sanatsal bir katkıda bulunuyor olmalarıdır. Dolayısıyla esere sanatsal bir katkısı bulunmayan ışıkçı, kameraman, suflör gibi kişiler icracı sanatçı sayılmamakta ve bağlantılı hak sahibi olarak nitelendirilmemektedir⁷⁶.

Üçüncü şart, icracının özgün bir nitelik taşımasıdır⁷⁷. Nitekim FSEK m. 80 ve Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği⁷⁸ m. 4-a’ da özgünlük şartına, eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra etme veya icrasına katılmadan bahsetmek suretiyle yer verilmektedir. Özgünlük ile kastedilen icracının diğer icralardan farklı ve kişisel yeteneklerin ön plana çıktığı bir icra ortaya koymasıdır⁷⁹.

Son şart ise, FSEK m. 80, Yönetmelik m.2 ve m. 4-a’ da yer verilmiş olan eser sahibinden icraya ilişkin gerekli iznin alınmış olmasıdır⁸⁰. İracının icra faaliyeti sonucu bağlantılı haklara sahip olması ancak sözü edilen bu şartların kümülâtif olarak bir araya gelmesi halinde söz konusu olmaktadır.

İcranın üçüncü kişilere hitaben yapılmasının bir şart olarak aranmasının gerekip gerekmediği konusu ise doktrinde tartışmalıdır⁸¹. Kanaatimizce, icranın üçüncü kişilere hitaben yapılmasının icracı sanatçı sayılma ve bağlantılı haklara sahip olma hususunda bir şart olarak aranması yerinde değildir. *Şahin*’in de belirttiği üzere, daha sonra üçüncü kişilere ulaşma olanağı olan bir icra faaliyetinin sadece o an için bu niteliği taşıması sahibinin buna ilişkin haklardan yararlanmasına engel olmamalıdır.

⁷⁶ **TEKİNALP**, s. 273; **ARKAN**, s. 56-59. Aksi yönde görüş için bkz. **EREL**, Şafak: “Komşu Haklar ve Sahipleri”, FİSAUM Konferanslar Dizisi, Ankara, 1998, s. 58; **ATEŞ**, s.215.

⁷⁷ **ÖZTAN**, s. 711; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 225. Yargıtay’ın icracı sanatçı sayılmaya ilişkin olarak özgünlük şartına vurgu yaptığı kararı için bkz. **Yargıtay, 11. HD., E. 2014/1669, K. 2014/5375, T. 20.03.2014.** (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim T. 05.06.2018)

⁷⁸ Çalışmanın devamında “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

⁷⁹ **KARAHAN/SULUK/ SARAÇ/ NAL**, s.133.

⁸⁰ **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 225; **KOÇOĞLU**, s. 28.

⁸¹ İcranın üçüncü kişilere hitaben yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C.II, s. 2395; **ARKAN**, s. 51-52; **GÜNDEM**, s. 11; **TÜRKER**, s. 70-71. Aksi yönde görüş için bkz. **ŞAHİN**, s. 93.

1.3.3. Bağlantılı Haklar İçerisinde Yer Alan Mali Hakların veya Kullanım Yetkisinin Devri

1.3.3.1. Genel Olarak

Bağlantılı haklar içerisinde yer alan mali hakların veya bunların kullanım yetkisinin devri, sözleşmenin bir diğer unsuru olan oyunculuk faaliyetinin icrasının devamını oluşturmaktadır. Öyle ki, yapımcının sözleşme ile amaçladığı sonuca tam anlamıyla ulaşabilmesi için yalnız oyunculuk faaliyetinin icrası yeterli olmamakta, ayrıca icra sonucunda ortaya çıkan bağlantı hakların bir alt grubu olan mali hakların veya bunların kullanım yetkisinin devri de gerekmektedir. Gerçekten de yapımcı icracı oyuncudan bu mali hakları veya kullanım yetkisini devralmadıkça sözleşme ile amaçladığı sinema eserini gösterime sunmak, çoğaltmak vb. şekilde hiçbir imkândan yararlanamamaktadır⁸².

1.3.3.2. Bağlantılı Hak Kavramı

Fikri hukuk alanında eser olarak nitelendirilemeyecek fikri çalışmaların da korunmaya muhtaç olduğu düşüncesi bağlantılı hak kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur⁸³. Bağlantılı haklar, ilk olarak 1936 yılında Avusturya Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenmiştir⁸⁴. Bunun ardından sırasıyla Almanya, İsviçre ve diğer hukuk sistemlerinde bağlantılı haklara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İngiltere ve Amerika gibi Anglosakson hukukunun hâkim olduğu ülkelerde ise, telif sistemi benimsendiğinden dolayı eser sahibi ve bağlantılı hak sahibi ayrımına gidilmemiş ve Kıta Avrupası sisteminde bağlantılı hak sahibi kabul edilen kişilere ilişkin düzenlemeler oldukça geç yapılmıştır⁸⁵.

Türk hukukunda, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo televizyon kuruluşlarının eser olarak nitelendirilemeyecek bu faaliyetleri ilk olarak 1995 yılında “*eser sahibinin haklarına komşu haklar*” kavramı ile koruma altına alınmıştır. Daha sonra 2001 yılında 4630 sayılı kanun ile 80. maddede yapılan

⁸² GÖKYAYLA, s. 21-22, 49.

⁸³ ÖZTAN, s. 703; ARKAN, s. 7 vd.

⁸⁴ ARKAN, s. 11.

⁸⁵ ARKAN, s. 11. İcracı sanatçıların durumunun Avrupa ve Amerika için karşılaştırmalı olarak ele alınması hakkında bkz. von LEWINSKI, s. 96-1 vd.

değişiklik doğrultusunda komşu haklar film yapımcısının hakları ile birlikte *bağlantılı haklar (related rights/ verwandte Schutzrecht)* kavramının içerisinde düzenlenmiştir⁸⁶.

Bağlantılı hakların tanımı, FSEK m.1/B-j Tanımlar başlığı altında yer almaktadır. Buna göre bağlantılı haklar, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları ifade etmektedir. Bağlantılı hakların tanımında yer alan komşu haklar kavramı ise, söz konusu maddenin devamında m.1/B-k bendinde “*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ifade eder.*” denilmek suretiyle tanımlanmaktadır. Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, hukukumuz açısından bağlantılı haklar icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo- televizyon kuruluşlarının komşu hakları ve buna ek olarak film yapımcılarının sahip olduğu haklardan oluşmaktadır⁸⁷. Bağlantılı haklar, hak sahibi her bir grup açısından farklı mali yetkileri içermektedir. Bağlantılı hak sahipleri içerisinde manevi haklara sahip olan tek grubu ise, icracı oyuncuların da içerisinde yer aldığı icracı sanatçılar oluşturmaktadır⁸⁸. İracı sanatçıların bağlantılı haklar kapsamında sahip olduğu yetkiler, FSEK m. 80 ve Yönetmelik m.7 vd.’ da sınırlı bir biçimde sayılmaktadır⁸⁹. Buna göre, icracı sanatçılar bağlantılı haklar kapsamında öncelikle tanıtılma, icranın değiştirilmesinin önlenme ve icralarının kişiliklerini zedeleyecek şekilde kullanılmamasını talep etme olarak

⁸⁶ Ancak kanun koyucunun bu düzenlenmesi terminoloji konusunda birliğin bulunmamasına yol açmaktadır. Zira bu düzenlemenin dayanağı olan 92/100 Sayılı Avrupa Konseyi direktifinde bağlantılı hak kavramı, komşu haklara bir alternatif olarak tercih edilmiş ve bu kavram kullanılmaya başlanmıştır. **ARKAN**, s. 37 vd.

⁸⁷ Zaman zaman birbiri ile eş anlamlı olarak da kullanılan bağlantılı haklar Türk hukuku açısından, komşu hakları da içine alan bir üst haklar grubunu oluşturmaktadır. **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Fikri Haklar, s. 221; **ÖZTAN**, s. 705; **ERBEK**, s. 859.; **ŞAHİN**, s. 73. **BÜLTER**, s. 94.

⁸⁸ **GÜNEŞ**, s.169-181.

⁸⁹ Kıyas yoluyla bağlantılı hak sahiplerine yeni haklar tanınması olanağı bulunmamaktadır. **ÖZTAN**, s. 715; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 222; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C.II, s. 2392.

sayılmış olan manevi haklara sahiptir⁹⁰. Bunun dışında icralarının yayınlanması ve topluma iletilmesi, tespit edilmesi, tespit edilmiş icraların çoğaltılması, yayılması ve topluma sunumu şeklinde belirtilmiş olan mali hakları bulunmaktadır⁹¹.

1.3.3.3. Bağlantılı Haklar İçerisinde Yer Alan Mali Hakların veya Kullanım Yetkisinin Devri

Bağlantılı haklar içerisinde yer alan mali hakların veya bunların kullanım yetkisinin devri, Yönetmelik m.23'te Hakların Devri ve İntikali başlığı altında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve genel hükümlere atıf yapmak suretiyle düzenlenmektedir. Dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin haklarını devrini düzenleyen hükümler, bağlantılı hakların devri konusunda da kıyasen uygulanmaktadır⁹². Buna göre, bağlantılı haklar içerisinde yer alan mali haklar ve bunları kullanım yetkisi süre, yer ve içerik itibariyle sınırlı veya sınırsız ya da karşılıklı veya karşılıksız olarak devredilebilmektedir. Çalışma konumuzla bağlantılı olarak ise, burada yalnız sağlar arası işlemlerle devir konusu ele alınacaktır. Zira oyuncu ile yapımcı arasında akdedilen sözleşme ölüme bağlı tasarruflar içermemekte; yalnız sağlar arası işlemleri konu edinmektedir.

Sağlar arası devir esas olarak mali hakların devrini içermektedir. Manevi haklar açısından yalnız kullanımın bırakılması mümkündür⁹³. Zira manevi hakların bizzat kendisinin devri FSEK m. 19 karşısında mümkün değildir. Mali hakların devri ise, yine Yönetmelik ile yapılan atıf dolayısıyla FSEK m. 48'e göre yapılmaktadır. Buna göre, eser sahibi veya mirasçıları mali haklarını süre, yer ve içerik itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilmektedir.

⁹⁰ Bkz. **İkinci Bölüm, 2.3.**

⁹¹ Bkz. **İkinci Bölüm, 1.4.1.**

⁹² **ARKAN**, s. 226. Bağlantılı haklarla ilgili sözleşme ve tasarruflara FSEK m.48 vd. hükümlerinin ancak uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabileceği yönündeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. HD. T. 25.05.2010, E. 2008/10641, K. 2010/5880 (**YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C.II, s. 2393-2394.)

⁹³ **ÖZTAN**, s. 725; **TOSUN**, Yalçın: Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul 2016, s. 89; **TÜRKER**, s. 161.

Bağılantılı hak sahibi veya mirasçılarının sadece kullanım yetkisini diğer bir kişiye devretmesi de mümkündür⁹⁴. Mali hakların devrinde haklar tamamıyla devreden malvarlığından çıkmakta iken, kullanım yetkisinin devrinde ruhsat ya da bir diğer deyişle lisans sözleşmesi ile yalnız hakkın kullanımı devredilmektedir⁹⁵. Uygulamada icracı oyuncu ile akdedilen sözleşmelerde genellikle tüm mali hakların süresiz olarak devrinin kararlaştırıldığı görülmektedir.

2. Sözleşmenin Özellikleri

2.1. Rızai Bir Sözleşme Olması

Sözleşmenin kurulması ve sonuçlarını doğurması açısından tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğu sözleşmeler rızai sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır. İcracı oyuncu sözleşmesinin kurulması açısından da karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekli ve yeterli olduğundan bu sözleşme rızai bir sözleşme niteliği taşımaktadır.

2.2. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Bir Sözleşme Olması

Edim sonucunun bir anda gerçekleşmeyip zamana yayıldığı sözleşmeler, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir. Sürekli borç ilişkisi doğuran bu sözleşmelerde, edimin yerine getirilmesi ve alacaklının tatmin edilmesi bir defada değil, bir zaman diliminde gerçekleşmektedir⁹⁶. Söz konusu edimin yerine getirilmesi aralıksız bir davranışla olabileceği gibi belirli aralıklarla yerine getirilen dönemsel edimlerle de olabilmektedir. Borç ilişkisinde yer alan asli edimlerden en az birisinin sürekli nitelik taşıması ilişkinin sürekli edimli kabul edilmesi için yeterli olmaktadır⁹⁷.

İcracı oyuncu sözleşmesi de bünyesinde yer alan her iki unsurun da sürekli edimli nitelikte olması dolayısıyla sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliğini haizdir. Öyle ki, icracı oyuncunun bir iş görme edimi olan icra faaliyetinde edim bir defada değil, zamana yayılmış bir biçimde yerine

⁹⁴ TÜRKER, s. 170.

⁹⁵ TÜRKER, s. 170.

⁹⁶ SELİÇİ, s. 7; ANTALYA, C.I, s. 53.

⁹⁷ SELİÇİ, s. 7.

getirilmektedir. Yine mali hakların veya kullanım yetkisinin devrinin de sürekli edimli olduğu kabul edilmektedir. Zira mali hakların devri halinde, devir bir defada gerçekleşmiş olsa dahi devreden devrettiği hak ile arasındaki bağın tamamen kesilmediği kabul edilmektedir⁹⁸. Devreden tarafın sözleşmede devir için süre kararlaştırılması halinde bu süre boyunca; süre kararlaştırılmaması halinde ise hakkın koruma süresi boyunca karşı tarafın aleyhine davranışlardan kaçınması gereği de yine aynı duruma işaret etmektedir⁹⁹. Karşı tarafın aleyhine davranışlardan kaçınma şeklinde ortaya çıkan bu yapmama borcu mali hakların devrini konu alan sözleşmelerin sürekli edimli bir sözleşme olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir¹⁰⁰. Ayrıca mali hakkı devralanın sözleşmede kararlaştırılması halinde, bu hakları kullanma borcu altına girmesi de bu unsuru içeren sözleşmelerin sürekli edimli kabul edilmesinin gerekçelerinden birini oluşturmaktadır¹⁰¹.

Sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurması ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacak olan taraflar arasında oluşturduğu güven ilişkisi ve sözleşmenin sona ermesi açısından önem arz etmektedir¹⁰².

2.3. Genel İşlem Koşullarını İçeren Bir Sözleşme Olması

TBK m. 20 vd.' da düzenlenen genel işlem koşulları, düzenleyenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden tek taraflı olarak hazırladığı ve karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümlerini ifade etmektedir¹⁰³.

⁹⁸ Telif hakkının devri sözleşmesinin aynı nedenle sürekli edimli nitelikte kabul edilmesi ile ilgili olarak bkz. **GÖKYAYLA**, Telif, s. 228; **TÜYSÜZ**, s. 69.

⁹⁹ Telif hakkının devri sözleşmesi açısından aynı durum için bkz. **GÖKYAYLA**, Telif, s. 229.

¹⁰⁰ Karşı tarafın şeref ve haysiyetini küçük düşürecek davranışlardan kaçınılması gereği yapmama borcunun örneklerinden birini oluşturmaktadır. **TÜYSÜZ**, s. 69. Telif hakkının devri sözleşmesi açısından bkz. **GÖKYAYLA**, Telif, s. 229; **BAK**, s. 126.

¹⁰¹ **TÜYSÜZ**, s. 69.

¹⁰² **SELİÇİ**, s. 34-35.

¹⁰³ **ATAMER**, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, s. 9; **ALTOP**, Atilla: Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, Derleyen Doç. Dr. M. Murat İnceoğlu, s. 36; **TOPUZ**, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s.1139; **YELMEN**, Adem: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara, 2014, s.

Genel işlem koşulları tarafların karşılıklı olarak görüşüp kararlaştırdıkları koşullar değildir. Bu koşullar TBK m. 20/ I gereği sözleşmenin taraflarından birince önceden ve tek tarafı olarak hazırlanıp karşı tarafa sunulmaktadır¹⁰⁴. Genel işlem koşullarına ilişkin şartları taşıyan bu sözleşme hükümlerinin taraflarca tartışılarak kararlaştırıldığı yönündeki kayıtlar, TBK m. 20/III gereği bu hükümleri genel işlem koşulu olmaktan çıkarmamaktadır¹⁰⁵. İcracı oyuncu sözleşmesinde yer alan ve yapımcı tarafından önceden ve tek tarafı olarak hazırlanmış olan sözleşme kayıtları diğer şartları da sağlamaları halinde genel işlem koşulu niteliğine sahip olmaktadır.

Genel işlem koşullarının birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olması gerekmektedir¹⁰⁶. Ancak bunun fiilen gerçekleşmemiş olması genel işlem koşullarının bu niteliğine etki etmez¹⁰⁷. Zira burada önemli olan bu koşulların birden fazla sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanmış olmasıdır. Dolayısıyla icracı oyuncu sözleşmesinde yer alan bu koşullar ilk kez kullanılıyor olsa dahi bu amaçla hazırlanmışsa diğer şartları da taşımaları halinde genel işlem koşulu sayılır.

TBK m.20/II gereği, aynı amaçla hazırlanan sözleşme metinlerinin özdeş olmaması bunları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmamaktadır¹⁰⁸. Bu bağlamda, genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin yer ve sıralarının farklı olması, farklı kelime veya cümlelerle ifade edilmesi bu sözleşme hükümlerinin niteliğini değiştirmemektedir. Buna göre, icracı oyuncularla yapılan sözleşmelerde yer alan

15-26; **GÖRGEÇ**, Başak: “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi” MÜHF- HAD, C.19, S.1, s. 409; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 156; **ANTALYA**, C.I, s. 415; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 163.

¹⁰⁴ **ATAMER**, Yeşim: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55/I-(f) İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler –Tartışmalar, Ankara 8 Nisan 2011, s. 14 vd.; **HAVUTÇU**, Ayşe: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 88; **ANTALYA**, C.I, s. 415; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 164; **GÖRGEÇ**, s. 411.

¹⁰⁵ **ANTALYA**, C. I, s. 417-418; **ATAMER**, Sempozyum, s. 21; **GÖRGEÇ**, s. 413.

¹⁰⁶ **ANTALYA**, C.I, s. 416; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 165.

¹⁰⁷ **ATAMER**, s. 67; **ANTALYA**, C.I, s. 416; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 165; **GÖRGEÇ**, s. 412.

¹⁰⁸ **HAVUTÇU**, s. 84; **YELMEN**, s. 56-57; **ATAMER**, s. 72; **ANTALYA**, C.I, s. 417; **ATAMER**, Sempozyum, s. 19.

genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin bu şekilde farklı yer ve sırada yer alması veya farklı şekilde ifade edilmesi de bu hükümlerin genel işlem koşulu niteliği taşımasını engellememektedir.

Genel işlem koşulu niteliği taşıyan hükümlerin aynı zamanda genel ve soyut nitelikte olması da gereklidir. Zira bu hükümler yukarıda da belirtildiği üzere, kim olduğu hazırlandığı sırada bilinmeyen kişilerle yapılacak sözleşmelerde kullanılmak amacıyla hazırlanmaktadır¹⁰⁹. Dolayısıyla icracı oyuncu sözleşmesi açısından da belirli oyuncu veya oyunculara yönelik olmaksızın önceden hazırlanan sözleşme hükümlerinin bu niteliği taşıdığı söylenebilecektir.

Genel işlem koşullarına ilişkin bu yukarıda sayılan unsurları taşıyan sözleşme hükümleri ayrıca TBK m. 21 vd.'da düzenlenen kapsam (yürürlük)¹¹⁰, yorum ve içerik denetimine tabi olmaktadır. Buna göre, bu sözleşmeler ilk olarak kapsam denetiminden geçmektedir. Kapsam denetimi ile genel işlem koşulları niteliği taşıyan hükümlerin sözleşme kapsamında yer alıp almayacağı belirlenmektedir¹¹¹. TBK m. 21/I gereği ilk olarak karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşme kapsamında yer alıp almayacağı incelenmektedir. Bu bağlamda, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamış olması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi halinde bunların sözleşme kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir. TBK m. 21/II gereği ise, sözleşmenin ve sözleşmeye konu işin niteliğine yabancı genel işlem koşullarının varlığı araştırılmaktadır. Bu nitelikleri taşıyan koşullar (*şaşırtıcı koşullar*) yazılmamış sayılmaktadır¹¹². TBK m. 22 gereği düzenleyen burada yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürememektedir.

Sözleşme kapsamında yer alan genel işlem koşullarının belirlenmesinin ardından ikinci olarak, yorum denetimi söz konusu olmaktadır. Burada genel işlem

¹⁰⁹ **AYDOĞDU**, Murat : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, DEÜHFD., C. 13, S. 2, Y. 2011, s. 17.

¹¹⁰ Yürürlük veya kapsam denetimi aynı zamanda “*bağlayıcılık denetimi*” olarak da adlandırılmaktadır. **AKÇAAL**, Mehmet : “Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, GÜHFD., C. XVIII, S. 1, Y. 2014, s. 55.

¹¹¹ **ANTALYA**, C.I, s. ; **GÖRGEÇ**, s. 414.

¹¹² **HAVUTÇU**, s. 133; **ATAMER**, s. 108 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 165 vd.; **ALTOP**, s. 41; **ANTALYA**, C.I, s. 427 vd.; **ATAMER**, Sempozyum, s. 29.

koşullarının maddi içeriği anlamlandırılmaya çalışılmaktadır¹¹³. Buna göre, TBK m.23 gereği genel işlem koşulu niteliği taşıyan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağı kabul edilmektedir¹¹⁴. Düzenleyen aleyhine yorum yapılmasına rağmen içerik denetimi aşılamıyorsa bu halde doğrudan içerik denetimine geçilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁵. Böylelikle aleyhe yoruma rağmen içerik denetimine tabi olan hüküm geçersiz hale gelmektedir.

Genel işlem koşulları kapsam ve yorum denetiminden geçtikten sonra son olarak içerik denetimine tabi tutulmaktadır. İçerik denetimi kapsamında TBK m. 25 gereği dürüstlük kurallarına aykırı şekilde, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümlerin sözleşmeye konulamayacağı kabul edilmektedir¹¹⁶. İcracı oyuncu sözleşmesinde dürüstlük kuralına aykırı olarak yalnız icracı oyuncu açısından kararlaştırılan ceza koşulları bu açıdan özellik göstermektedir. Bu konu çalışmanın ilerleyen kısımlarında ceza koşulu başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacağından burada yalnız bu hususa değinilmekle yetinilecektir¹¹⁷.

İcracı oyuncu sözleşmesi de sözü edilen bu unsurları içermesi dolayısıyla genel işlem koşullarını içeren sözleşmeler arasında yer almaktadır. Çoğunluğu müzakereye açık olmayan hükümlerden oluşan bu sözleşme sözleşmenin kuruluşu sırasında icracı oyuncuya sunulmakta ve icracı oyuncunun kabulü halinde sözleşme kurulmuş olmaktadır. Müzakere edilerek üzerinde anlaşılmış hükümler ise, bireysel bir sözleşme hükmü niteliğini haiz olmakta ve genel işlem koşulu olmaktan çıkmaktadır¹¹⁸. İcracı oyuncu sözleşmesinde de müzakere sonucu yapımıcı ve oyuncunun üzerinde anlaşmış olduğu hükümler genel işlem koşulu niteliğini taşımamaktadır. Bunun dışında kalan ve yukarıda sözü edilen denetimlerden geçen hükümler de taraflar açısından bağalayıcı olmaktadır.

¹¹³ HAVUTÇU, s. 149; ANTALYA, C.I, s. 430 ; ATAMER, s. 130.

¹¹⁴ HAVUTÇU, s. 149; ANTALYA, C.I, s. 431.

¹¹⁵ ATAMER, Sempozyum, s. 37 vd.; GÖRGEÇ, s. 425.

¹¹⁶ ANTALYA, C.I, s. 432 vd.; ATAMER, Sempozyum, s. 41.

¹¹⁷ Bkz. **İkinci Bölüm, 3.3.**

¹¹⁸ ATAMER, Sempozyum, s. 21.

3. Sözleşmenin Hukukî Niteliği Ve Uygulanacak Hükümler

3.1. Sözleşmenin Hukukî Niteliği

Sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi, sözleşme dolayısıyla doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukukun tespiti açısından özel bir önem taşımaktadır. Özellikle de çalışmamızın konusunu oluşturan icracı oyuncu sözleşmesi gibi genel ve özel kanunlarda hakkında düzenleme bulunmayan isimsiz sözleşmeler açısından hukukî niteliğin belirlenmesi ayrı bir anlam ifade etmektedir. Bununla birlikte icracı oyuncularla akdedilen sözleşmelerin hukukî niteliği ile ilgili olarak doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır.

3.1.1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

İcracı oyuncu sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin ilk görüş, oyuncuların yapımcılar ile akdetmiş olduğu sözleşmelerin hizmet/iş sözleşmesi niteliğini taşıdığı yönündedir¹¹⁹. Bu görüş, TBK m. 393 vd.' da düzenlenen hizmet

¹¹⁹ *İsviçre hukukunda*, bir tiyatro yapımcısı ve tiyatro üyesi arasında yapılan sözleşmenin başka birinin iş organizasyonuna dâhil olma ve talimatla bağlı olmadan yola çıkarak hizmet sözleşmesi olarak nitelendirildiği karar için bkz. Obergericht des Kantons Basel- Landschaft, 19.11.1996, SJZ, 93/1997, S. 284. (HAKKAKUL, s. 829' dan naklen) Benzer şekilde Alman hukukunda da gerek meslekî açıdan gerek işin görüleceği yer ve zaman açısından yoğun bir bağımlılık içerisinde olduklarından hareketle oyuncuları işçi kabul eden görüşler bulunmaktadır. FISCHER, Hermann Josef/ REICH, Steven A.: Der Künstler und sein Recht: Ein Handbuch für die Praxis, 3. Auflage, München, Verlag, C. H. Beck, 2014, s. 151. (HAKKAKUL, s. 832' den naklen) HAKKAKUL, Özge Yıldız: "Sahne ve Perde Çalışanlarının Hukukî Statüsü", İÜHFM LXXIV Özel Sayı 2. Cilt, s.819. *Fransız hukukuna*, bakıldığında, 1973 yılına kadar icracı sanatçıların bağımsız çalışan mı yoksa işçi mi olduğu konusunda bir açıklık bulunmadığı görülmektedir. 1973 yılında yürürlüğe konulan kanun ile ise, L 762-1 uyarınca icracı sanatçıların resmi olarak bağımsız çalışan olarak kayıtlı olmadıkça, maaşlı işçi varsayılacağı kabul edilmiştir. KENNEYBREW, TONY A.: "Employing the Performing Artist in France", Tulsa Journal of Comparative and International Law, C. 13, S. 2, 2006, s. 257 vd; CALLEBAUT, Carole: "The Legal Protection of Artist Performers in France", Journal Copyright Society of the U.S.A, 1983, s. 174 vd. (<https://home.heinonline.org/>, Erişim T. 17. 05.2018) Bununla birlikte *Alman hukukunda* icranın gerçekleştirileceği yer, zaman vb. konusunda karar alma süreçlerine katılabilen ünlü oyuncuların işçi olarak nitelendirilemeyeceği de kabul edilmektedir. FISCHER/REICH, s. 150-151. (HAKKAKUL, s. 834-835' ten naklen)

sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesinde önemli bir ölçüt olarak görülen hukuki- kişisel bağımlılık unsurunu esas almaktadır¹²⁰. Bu görüş taraftarlarına göre, hizmet sözleşmelerinin bir bütün olarak ve her bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir¹²¹. Öyle ki, bağımlılık unsuru sözleşmelerde mutlak değil, göreceli bir nitelik taşımaktadır¹²². Hizmet sözleşmesinin tarafları arasındaki bağımlılık ilişkisi işin niteliği, işi yapanın mesleki durumu, uzmanlığı gibi faktörlere bağlı olarak değişkenlik göstermektedir¹²³. Oyuncuların kendi yaratıcılıklarını ortaya koyarak tam bir emir ve talimat altında olmadan sanatsal bir faaliyet icra ediyor olmaları ise, onların tamamen bağımsız hareket etmekte oldukları anlamını taşımamaktadır¹²⁴. Sanatçıların sosyal güvenliğinin tam anlamıyla sağlanabilmesi noktasında da oyuncular ve yapımcı arasında hizmet ilişkisinin varlığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁵. Zira sanatçının eser veya vekâlet sözleşmesi kapsamında çalışması halinde, serbest çalışan sıfatıyla 5510 Sayılı Kanun m.4/2-b gereğince sigortalı sayılması gündeme gelmektedir. Taraflarca sözleşme için yapılan nitelendirmenin de sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde bir önemi bulunmamaktadır. Uyuşmazlık halinde sözleşmenin hukuki niteliğinin TBK m. 19 uyarınca mahkeme tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

¹²⁰ **HAKKAKUL**, s. 823, 827, 844.

¹²¹ **HAKKAKUL**, s. 820.

¹²² **GÜZEL**, Ali: “Fabrika’dan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 1997, s. 108, 117; **SÜZEK**, Sarper: İş Hukuku, İstanbul, 2015, s. 247.

¹²³ **SÜZEK**, s. 247; **ŞAHLANAN**, Fevzi: “İşçi Sıfatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru – Karar İncelemesi”, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri (Aralık 2004-Ocak 2011), 2011, s.22.

¹²⁴ **HAKKAKUL**, s. 827. Yargıtay’ın eski tarihli aksi yönde görüş belirttiği kararı için bkz. Yargıtay, 10. HD. T. 01.07.1974, E. 1974/3612, K. 1974/4738 (www.kazanci.com, Erişim T. 06.07.2018)

¹²⁵ **KÖME AKPULAT**, Ayşe: “Sanatçıların Sosyal Sigortalılığı”, İÜHFM LXXIV Özel Sayı 2. Cilt, s. 1207; Sanatçıların sosyal güvenliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **CANİKLİOĞLU**, Nurşen/ **ÖZKARACA**, Ercüment: Sanatçıların Sosyal Güvenliği, İÜHFM C.LXXII, S.2, s. 637 vd.

3.1.2. Eser Sözleşmesi Görüşü

Yargıtay kararlarıyla gelişen bir diğer görüş, icracı oyuncu ile yapımcı arasında kurulan sözleşmenin eser sözleşmesi niteliği taşıdığını ileri sürmektedir. Yargıtay, bu görüşünü esas olarak sanatçıların icra faaliyetini gerçekleştirirken bağımsız hareket etmesi ve dolayısıyla tam anlamıyla emir ve talimat ilişkisi içerisinde çalışmamaları¹²⁶ ve zamana değil sonuca bağlı bir çalışma ilişkisi içinde bulunmaları¹²⁷ hususlarına dayandırmaktadır¹²⁸. Yargıtay sözleşmenin hukuki niteliğinin ve görevli mahkemenin belirlenmesine ilişkin olarak vermiş olduğu 18.11.2009 tarihli temel bir kararında, eser sözleşmesi görüşünü sözü edilen bu kriterlere yer vererek ortaya koymaktadır¹²⁹.

¹²⁶ Yargıtay 10. HD. T. 27.06.2001, E. 2001/3653, K. 2001/5041(www.kazanci.com, Erişim T. 08.08.2018)

¹²⁷ Yargıtay 9. HD. T. 06.05.2015, E. 2014/21286, K. 2015/16588; Yargıtay 11. HD. E. 2015/6545, K. 2016/3675, T. 05.04.2016; Yargıtay HGK, E. 2009/15-459, K. 2009/541, T. 18.11. 2009. (www.kazanci.com, Erişim T. 08.08.2018)

¹²⁸ Oyuncu ve yapımcı arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündeki diğer kararlar için bkz. Yargıtay 9 HD. E. 2010/ 23111, K. 2012/35748, T. 01.11.2012; Yargıtay 9. HD. E. 2014/21289, K. 2015/16591, T. 06.05.2015. (www.kazanci.com, Erişim T. 08.08.2018)

¹²⁹ “Mahkemece, yanlar arasındaki uyumsuzluğun 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğinden; uyumsuzluğun çözümünde İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmiş ve verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Davaya dayanak alınan 25.06.2006 tarihli sözleşmenin, davacı şirketi temsile yetkili kimse ile davalı vekili tarafından imzalanmış olduğu iddia olunmaktadır. Sözleşmenin konusu, (3.) maddesinde açıklanmış olup; bu madde hükmüne göre, 16.07.2006 tarihi ile 01.07.2009 tarihi arasında, taraflarca ortaklaşa belirlenecek (TV) kanalında yayınlanmak üzere; Show veya ismi birlikte kararlaştırılacak Talk Show ve taraflarca ortaklaşa belirlenecek (TV) dizisinde ya da dizilerinde, yarışma programlarında davalının, sunuculuk, oyunculuk işlerini yapması taraflarca kararlaştırılmıştır. Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde eser sözleşmesi; “İstisna, bir akitir ki, onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder” olarak tanımlanmıştır. Eser sözleşmesinin unsurlarını, eser imal etme, ücret, taraflar arasında anlaşma ve sözleşmenin şekli olarak belirlemek mümkündür. Eser sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olmakla birlikte, bu sözleşmede önemli olan çalışmanın kendisinden çok, bu çalışmadan ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi kabul olan sonuçtur. Bugün için artık söz konusu sonucun mutlaka maddi bir şeyde kendisini göstermesi gerekmediği görüşü gerek öğretide ve gerekse uygulamada baskın bulunmaktadır. İnsan emeği ürünü olmak ve maddi bir varlıkta devamı olarak kendini göstermek kaydıyla, maddi olmayan şeylerin, örneğin fikri çalışmada ürünlerinin dahi eser kavramı içine gireceği kabul edilmektedir. Bir yapı planı çizilmesi, bir kitap yazılması, bir tablo yapılması, yeni bir buluşun uygulanması suretiyle bir şey vücuda getirilmesi, bir film için senaryo hazırlanması gibi. Giderek, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşünü arz eden ve iktisadi değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, bir eser sayılmaktadır. Başka bir deyişle, objektif olarak tespiti mümkün olan belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi, istisna akdinin konusunu oluşturabilir. Bu suretle İsviçre mahkeme içtihatları şu hallerde bir istisna akdinin varlığını kabul etmektedirler: Bir gazeteye bir

3.1.3. Karma Sözleşme Görüşü

Doktrindeki son görüş, yapımcı ve icracı oyuncu arasında akdedilen sözleşmenin karma nitelikte olduğunu kabul etmektedir¹³⁰. Öyle ki, icracı oyuncu yapımcı ile yapmış olduğu sözleşme uyarınca ilk olarak rolünü en iyi şekilde yerine getirmeyi borçlanmaktadır. Ayrıca yapımcının icra edilen performans üzerinde tasarruf edebilmesi için bağlantılı haklarını devretme taahhüdü altına da girmektedir. Oyuncunun üstlendiği rolü icra etmenin yanı sıra bağlantılı hakları yapımcıya devretmeyi taahhüt etmesi sözleşmeyi salt iş görmeyi konu edinen bir sözleşme olmaktan çıkarmakta ve karma bir sözleşme olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır¹³¹.

3.1.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Bir iş görme sonucunun eser kabul edilebilmesi için önceden kesin ve objektif olarak belirlenebilmesi ve tamamlanmasının ardından da başlangıçtaki belirlemeye uygunluğunun objektif olarak değerlendirilebilmesi gerekmektedir¹³². Zira teslim ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi buna bağlıdır¹³³. Ayrıca iş görme sonucunun bağımsız bir hukuki varlığa da sahip olması gerekmektedir¹³⁴. İcracı oyuncunun icra faaliyeti ise, sübjektiflik içeren fikri ve sanatsal bir çalışma olması ve başlangıçtaki tasarıya uygunluğunun denetlenememesi dolayısıyla

ilan konulması, radyo, televizyon reklamları, ışıkla reklam, bir reklam kampanyasının bir müşavir tarafından planlanması, bir mağaza vitrinin düzenlenmesi, bir sanatçının radyoda bir tek konser vermesi, ücret karşılığı seyredilen havai fişek gösterisi, kızak yarışı, bisiklet yarışı düzenlenmesi, sinemada film gösterilmesi, şefiyle sözleşme yapılarak tutulan ve akitte kimlikleri belirtilmeyen, diğer çalgıcılarının ücretleri şef tarafından verilen bir dans orkestrasının bir lokalde çalışması, bir yarış atının eğitilmesi, bütün bu hallerde, maddi bir şey imalini veya böyle bir şeyin değiştirilmesini gerektirmeyen, fakat bir insan emeğinin tek bir bütün görüntüsünü taşıyan sonuçları karşısında bulunmaktadır (Turgut Uygur; Borçlar Kanunu, cilt 6, sayfa 7453, Bası 2003) ... Bu kapsamda, genellikle emek unsuru ağır basan bir çalışma ürünü olup bütünlük arz eden ve ekonomik değeri olan her hukuksal varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın bir eser sayılmaktadır. Eser sözleşmesinin açıklanan tanımı ve unsurlarına göre, yanlar arasında ileri sürülen temel ilişki değerlendirildiğinde, hukuksal niteliğince bir “eser” sözleşmesi (istisna akdi) olduğu ve eldeki davada da bu sözleşmeye dayalı olarak tazminat ve cezai şart alacağı istendiği anlaşılmaktadır.” Yargıtay HGK, E. 2009/15-459, K. 2009/541, T. 18.11. 2009. (www.kazanci.com, Erişim T. 08.08.2018)

¹³⁰ GÖKYAYLA, Film Yapım, s.86.

¹³¹ GÖKYAYLA, Film Yapım, s.86.

¹³² SARI, s.13.

¹³³ TANDOĞAN, C.I/1, s. 19.

¹³⁴ TANDOĞAN, C.I/1, s. 9.

kanaatimizce bir eser niteliği taşımamaktadır¹³⁵. Nitekim yukarıda sözü edilen teslim ve ayıba ilişkin hükümlerin icracı oyuncunun icra faaliyeti açısından uygulanması da pek mümkün görünmemektedir. Öyle ki, icra yerine getirildikten sonra bunun sözleşme ile taahhüt edilene uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkin objektif bir kriter bulunmamaktadır. Burada olsa olsa ancak yapımcının kişisel beklentilerine bağlı olarak yapacağı subjektif değerlendirmeler söz konusu olabilir. Ancak bu da sonucun taahhüde uygunluğunun değerlendirilmesi açısından uygun değildir. Bu takdirde akla gelen ilk yöntem icracı oyuncunun icrayı gerçekleştirirken gerekli özeni gösterip göstermediği olmaktadır. Fakat bu kriter esas alınarak değerlendirme yapıldığında sözleşmenin vekalet sözleşmesinden ayrılan herhangi bir yönü kalmamaktadır. Zira eser sözleşmesini hem diğer iş görme sözleşmelerinden hem de vekaletten ayıran en önemli özelliği iş görmeye ek olarak sonuç taahhüdünde bulunulmasıdır. Taahhüt edilen sonucun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ise, esasen ayıp hükümleri aracılığıyla yapılmaktadır.

İcracı oyuncunun icra faaliyeti esas olarak zamana bağlı bir çalışma olmayıp belirli bir işin görülmesine dayalı olduğundan ve hizmet sözleşmesinin içerdiği yoğunlukta bir hukuki ve kişisel bağımlılık içermediğinden kanaatimizce hizmet sözleşmesine konu bir iş görme de değildir¹³⁶. İcracı oyuncunun uzun saatler boyunca yapımcının talimatları dairesinde iş görmesi de sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine dayanak olamaz. Zira icranın uzun saatlere yayılmış olmasının temel sebebi özellikle dizi filmler açısından değerlendirilecek olursa bunların süresinin oldukça uzun olması ve genellikle günlük ve haftalık olarak yayınlanmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de söz konusu dizi veya filmin planlanan takvime göre yetiştirilmesi yoğun bir çalışmayı zorunlu kılmaktadır. Keza vekalet sözleşmesiyle çalışan bir avukatın önemli ve kapsamlı bir davanın temyiz dilekçesini belirli süre içinde yazmasının veya müvekkili için komplike bir sözleşme hazırlamasının gerektiği hallerde de tıpkı

¹³⁵ Aynı yönde bkz. **TANDOĞAN**, C.I/1, s. 19.

¹³⁶ İstisnaen de olsa icracı oyuncunun belirli veya belirsiz bir süre zarfında sürekli olarak belirli bir yapımcıya bağımlı olarak icra faaliyetini gerçekleştirmesi halinde bu faaliyetin hizmet sözleşmesine konu olabileceği söylenebilecektir. Ancak sık rastlanan bir durum olmaması sebebiyle çalışmamızda bu husus hukuki niteliğin tespitinde dikkate alınmayacaktır.

ıracı oyuncu sözleşmesinde olduğu gibi yoğun ve uzun saatler alan bir çalışma göstermesi gerekebilmektedir. Dolayısıyla söz konusu nedenler sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.

İcra faaliyeti sonuç taahhüdü içermeyip yalnız özenle işin görülmesinin üstlenilmesi ve hizmet sözleşmesinde olduğu gibi yoğun bir hukuki ve bağımlılık ilişkisini içermemesi sebebiyle kanaatimizce vekâlet sözleşmesine ait bir unsur niteliğı taşımaktadır. Öyle ki, TBK m. 502/III’ te yer alan “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*” hükmü de bunu desteklemektedir.

İcra oyuncunun icra faaliyetine ek olarak icrasından doğan ve bağlantılı hakları arasında yer alan mali haklarını veya bunların kullanım yetkisini devretmeyi taahhüt etmesi ise, sözleşmenin isimsiz bir sözleşme olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır. Zira unsurları veya bu unsurların bir araya geliş şekli kanunda düzenlenmeyen sözleşmeler isimsiz veya atipik sözleşme olarak adlandırılmaktadır¹³⁷. İcra oyuncu sözleşmesinin isimsiz sözleşmeler arasında hangi grupta yer aldığının belirlenmesi için ise, sözleşmenin içerdiği asli edim yükümlölükleri ve bunların bir araya geliş şekli incelenmelidir. İcra oyuncu sözleşmesinde icra oyuncunun asli edim yükümlölükleri, icra faaliyeti ve bağlantılı hakların devredilmesinden oluşmaktadır. Yapımcının oyuncunun bu yükümlölükleri karşılığında ücret ödemesi ise, uygulamada akdedilen sözleşmelerin çok büyük bir kısmında ücret kararlaştırılıyor olmasına rağmen zorunlu bir unsur değildir. Bu nedenle de ücret burada hukuki nitelendirmenin yapılmasında dikkate alınmamaktadır. Sonuç olarak icra oyuncu sözleşmesinde asli edim yükümlölükleri vekâlet sözleşmesine ait bir unsur olan işin görülmesi

¹³⁷ **KUNTALP**, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, 2.Bası, Ankara, 2013, s.3; **EREN**, Fikret: “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, Turgut Akıntürk’e Armağan, s. 86; **OKTAY**, s. 263-264; **ARAT**, Ayşe: “İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, Kayseri, 2006, s. 241; **YÜCER AKTÜRK**, İpek: İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara, 2016, s.33-34; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 56; **SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 68 vd.; **EREN**, Özel Hükümler, s.933 vd.; **ARAL/AYRANCI**, s. 53; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 23; **GÜMÜŞ**, C.I, s. 4; **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 11; **AYDOĞDU/ KAHVECİ**, s. 25.

yani icra faaliyetinin gerçekleştirilmesi ve icracı oyuncu sözleşmesinde kıyasen uygulama alanı bulan FSEK m. 48vd.' da düzenlenen mali hakların devri veya kullanım yetkisinin bırakılması unsurundan oluşmaktadır. Burada icra faaliyeti isimli bir sözleşmeye ait bir unsur niteliği taşıırken, mali hakların devri isimsiz bir sözleşmeye ait unsur niteliği taşımaktadır. Zira Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda mali hakların veya kullanım yetkisinin devrine ilişkin bazı düzenlemeler yer almakla birlikte, bunların bu sözleşmeleri esaslı unsurlarıyla birlikte yeterli ölçüde düzenlemiş olduğu söylenemez¹³⁸. Nitekim lisans sözleşmelerinin de Kanun'da yer alan bu düzenlemelere rağmen isimsiz kabul edilmesi buna dayanak teşkil etmektedir. İsimli bir sözleşmeye ait bir unsurla isimsiz bir sözleşmeye ait bir unsurun bir araya geldiği sözleşmeler ise, bu konuda doktrinde benimsenen görüşe göre karma veya sui generis sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Bu konuda ileri sürülen ilk görüş, karma sözleşmelerin yalnız kanunda düzenlenen farklı sözleşme tiplerine ait unsurların kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya gelmesiyle oluşacağını kabul etmektedir¹³⁹. Kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme tipine ait bir unsurla kanunda düzenlenen bir sözleşme tipine ait bir unsurun bir araya gelmesiyle oluşan sözleşmeleri ise, sui generis sözleşme olarak nitelendirmektedir. İkinci görüş ise, kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme tipine ait bir unsurla kanunda düzenlenen bir sözleşme tipine ait bir unsurun bir araya gelmesiyle oluşan sözleşmelerin geniş anlamda karma sözleşme olduğunu belirtmektedir¹⁴⁰. Görüldüğü üzere, ilk görüş karma sözleşmeleri dar ele almaktayken; ikinci görüş sui generis sözleşmeleri dar olarak ele almaktadır. İcracı oyuncu sözleşmesi de benimsenen görüşe göre, karma veya sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilebilecektir. Nitekim gerek karma gerek sui generis

¹³⁸ Mali hakların devri sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olduğu yönündeki görüş için bkz. **TOSUN**, Yalçın: "Sözleşme Hukuku Açısından Eser Sipariş Sözleşmelerine Dizi Film Yapım Sözleşmesi Bağlamında Bir Yaklaşım", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 11 , S. 139 – 140 Mart – Nisan 2016, s.176.

¹³⁹ **EREN**, Özel Hükümler, s. 871; **ARAL/ AYRANCI**, s. 53-54; **YAVUZ**, s. 25; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 18.

¹⁴⁰ **GÜRZUMAR**, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul, 1995s. 20 vd.; **KIRCA**, Çiğdem: Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 76; **OKTAY**, Saibe: İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, GÜHFM, C. LV, S.1-2, 1995-1996, s. 273-274.

sözleşmelerin tamamlanmasında esas olarak kıyas ve yaratma teorileri kabul edildiğinden, bu ayırım pratik açıdan önem taşımamaktadır. Ancak biz burada icracı oyuncu sözleşmesi açısından sui generis sözleşme görüşünü benimsenmeyi tercih etmekteyiz¹⁴¹.

3.2. İcracı Oyuncu Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler

İcracı oyuncu sözleşmesi, yukarıda belirtildiği üzere kısmen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerine ait unsurları kısmen kanunda düzenlenmeyen sözleşme tiplerine ait unsurları içeren sui generis bir sözleşmedir. Sui generis sözleşmelerin bu niteliği gereği ise, bu sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁴². Bu noktada sui generis sözleşmeler ilk olarak dürüstlük kuralı ve o alanda yaygın teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanır¹⁴³. Bunun dışında niteliklerine uygun düştüğü ölçüde benzer nitelikteki sözleşme tiplerine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Yine gerekli olduğu ve uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu' nun genel hükümlerine başvurulur¹⁴⁴. Bunlardan hiç birinde sözleşmeye uygulanacak bir hüküm bulunamazsa örf ve adet hukukuna bakılır¹⁴⁵. Örf ve adet hukukunda da uygulanacak bir kuralın bulunmaması halinde, hakimin TMK m. 1 hükmü gereği hukuk yaratması gündeme gelir¹⁴⁶. Buna göre, hakim kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir hüküm koyacak idiyse bu aşamada o şekilde hareket eder. Buna uygun olarak icracı oyuncu sözleşmesi ile ilgili olarak bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ilk olarak sözleşme dürüstlük kuralı dikkate alınarak yorumlanıp tamamlanmaya çalışılır. Gerekli ölçüde özel hükümler kıyasen uygulanır ve

¹⁴¹ Tosun tarafından da yapımcı ve oyuncu arasındaki sözleşmenin mali hakların devrine ilişkin hükümlerle birlikte zaman zaman eser, vekalet ve hizmet sözleşmesine ilişkin özellikler gösterdiği ve dolayısıyla bu sözleşmelerin salt eser sözleşmesi sayılamayacağı; bunun yerine bu sözleşmelerin sui generis nitelikte olduğu kabulünden hareket edilmesinin daha yerinde olduğu ifade edilmektedir. **TOSUN**, Dizi Film, s. 177.

¹⁴² İsimli sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YÜCER AKTÜRK**, İpek: İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara, 2016, s. 55 vd.

¹⁴³ **TANDOĞAN**, C.I/1, s. 13; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 28.

¹⁴⁴ **TANDOĞAN**, C.I/1, s. 13; **EREN**, Özel Hükümler, s. 951; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 29.

¹⁴⁵ **TANDOĞAN**, C.I/1, s. 13; **EREN**, Özel Hükümler, s. 951.

¹⁴⁶ **TANDOĞAN**, C.I/1, s. 13; **EREN**, Özel Hükümler, s. 951.

genel hükümlere gidilir. İcracı oyuncu sözleşmesi açısından kıyasen uygulanabilecek hükümler vekalet sözleşmesi, intifa ve hasılat kirası hükümleridir. Zira vekalet sözleşmesi zaten sözleşmenin bir unsurudur. Dolayısıyla bu hükme kıyasen başvurulması oldukça doğaldır. İntifa ve hasılat kirası hükümlerinin uygulanması ise, FSEK m. 56’ da yer alan “*Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır.*” hükmünden kaynaklanmaktadır. Öyle ki, icracı oyuncu sözleşmesi hükümde ruhsat olarak ifade edilen mali hakların kullanım yetkisinin devrini bir unsur olarak içerebildiğinden bu hüküm bu sözleşme açısından da uygulanabilir niteliktedir.

4. Sözleşmenin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

4.1. Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

TBK m. 393 vd.’ da düzenlenen hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirsiz süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir¹⁴⁷. 4857 sayılı İş Kanunu m.8/I’ de de, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmeler iş sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Hizmet sözleşmesinde işçi işverene karşı bir edim sonucunu değil, belirli veya belirsiz süreli olarak bir faaliyeti yerine getirmeyi borçlanmaktadır¹⁴⁸. Hizmet sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesinde esas unsur ise, hukuki- kişisel bağımlılık oluşturmaktadır¹⁴⁹. Hizmet

¹⁴⁷ REİSOĞLU, Seza: Hizmet Akdi, Ankara, 1968, s. 3 vd.;ANTALYA, O. Gökhan: “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I)”, Yargıtay Dergisi, 1987, S.1-2, s. 128-129.EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2017, s. 533; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 870; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2018, s. 425.

¹⁴⁸ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2018, s. 534-535; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 873;ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 427.

¹⁴⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 535; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 873;ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 431.

sözleşmesinin tarafları arasındaki bağımlılık ilişkisi işin niteliği, işi yapanın mesleki durumu, uzmanlığı gibi faktörlere bağlı olarak değişmektedir¹⁵⁰.

İcracı oyuncu sözleşmesi, unsurları arasında yer alan icra faaliyetinin bir iş görme edimi olması dolayısıyla hizmet sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir. Ancak hizmet sözleşmesinden farklı olarak, icracı oyuncu sözleşmesine özelliğini veren zamana bağlı olarak iş görme değildir. Zira icracı oyuncu yapımcıya karşı salt belirli veya belirsiz süre zarfında icra faaliyetinde bulunmayı değil, asıl olarak senaryoda yer alan karakteri canlandırmayı taahhüt etmektedir¹⁵¹. Her ne kadar karakterin canlandırılması işin niteliği gereği belirli bir zamana yayılsa da burada esas olan çalışılan süre değil, sonucun gerçekleştirilmesidir.

İcracı oyuncu sözleşmesi hizmet sözleşmesini karakterize eden hukuki-kişisel bağımlılık unsuru noktasında da farklılıklar taşımaktadır. Gerçekten de icracı oyuncu ve yapımcı arasında tam bir bağımlılık ilişkisi bulunduğundan söz edilemez. Zira icracı oyuncunun belirli bir plan dâhilinde çalışıyor olması onun yapımcıya bağımlı olarak iş gördüğünü ifade etmemektedir¹⁵². Bir plana bağlı ve belirli zaman aralığında icranın gerçekleştirilmesi sonucun taahhüt edilen zamanda yetiştirilmesinin bir gereğidir. Aksi takdirde, icracı oyuncu sözleşmede kararlaştırılan vadede edimini gerçekleştirememiş ve borca aykırı davranmış olmaktadır.

Bünyesinde yer alan bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin devri unsuru dolayısıyla yazılı şekle tabi olan icracı oyuncu sözleşmesi şekil yönünden de hizmet sözleşmesinden ayrılmaktadır. Zira hizmet sözleşmesi kanunda aksine

¹⁵⁰ SÜZEK, s. 247; ŞAHLANAN, Fevzi: “İşçi Sınıfının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru – Karar İncelemesi”, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri (Aralık 2004-Ocak 2011), 2011, s.22.

¹⁵¹ National Labor Relations Board(NLRB) da yaratıcı sanatçıların bağımsız çalışan mı yoksa bağımlı çalışan mı kabul edileceğine ilişkin değerlendirme yaptığı ve bununla ilgili çeşitli kriterler koyduğu kararında, bağımsız çalışanların sözleşme ilişkilerinin genellikle belirli bir süre ile sınırlı olduğunu; bağımlı çalışanların sözleşme ilişkilerinin ise belirsiz bir süre için veya devamlı olduğunu belirtmiştir. RASMUSSEN, Richard: “Are Creative Artists Independent Contractors or Employees?”, Loyola Entertainment Law Journal, Vol.6, 1986, s. 203.

¹⁵² KÖTELİ, M. Argun: “Hizmet Aktini İstisna ve Vekâlet Akitlerinden Ayırıcı Kıstaslar Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Baro Dergisi, C.59, S.1-2-3, 1985, s. 80-88.

bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle tabi değildir¹⁵³. Oysa icracı oyuncu sözleşmesi mali hakların/ kullanım yetkisinin devrini içermesi dolayısıyla sözleşmeye kıyasen uygulanan FSEK m. 52 hükmü gereği yazılı şekle tabi olarak yapılabilmektedir.

Nitekim icracı oyuncu sözleşmesi, salt bir iş görme edimini içermeyip buna ek olarak icra sonucu ortaya çıkan bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin devrini bünyesinde barındırması dolayısıyla da hizmet sözleşmesinden ayrılmaktadır. Öyle ki, mali hakların devri unsuru salt bir iş görmeyi konu alan hizmet sözleşmesine yabancı niteliktedir.

4.2. Vekâlet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Vekâlet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 502 vd.' da düzenlenmektedir. Buna göre, vekâlet sözleşmesi vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir¹⁵⁴. Vekâlet sözleşmesinde vekil herhangi bir sonuç vaadi olmaksızın vekâlet veren yararına bir iş görmektedir. İş görmenin konusu hukuki bir işlemin yapılması olabileceği gibi maddi bir fiilin gerçekleştirilmesi de olabilmektedir¹⁵⁵. Vekâlet veren ise, kural olarak vekile bu faaliyeti karşılığında ücret ödememektedir¹⁵⁶.

İracı oyuncu sözleşmesinde de tıpkı vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi karşı taraf yararına bir iş görülmektedir. Hatta ileride de belirtileceği üzere, icracı oyuncu sözleşmesindeki icra faaliyeti vekalet sözleşmesine ait bir unsur niteliği taşımaktadır. Ancak icracı oyuncu sözleşmesi vekalet sözleşmesinin esasını oluşturan iş görme edimine ek olarak bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin

¹⁵³ TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Baskı, İstanbul, 2010, s.355; EREN, Özel Hükümler, s. 538; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 876; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 431.

¹⁵⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 705; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 434; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1153; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 596.

¹⁵⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 709; ARAL/AYRANCI, s. 435; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1155; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 602; TANDOĞAN, C.II, s.356.

¹⁵⁶ TANDOĞAN, C.II, s.364; EREN, Özel Hükümler, s. 707; ARAL/AYRANCI, s. 438; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1165 vd.; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 603-605 vd.

devri unsurunu içermesi ve yazılı şekil şartına tabi olması dolayısıyla vekâlet sözleşmesinden ayrılmaktadır. Zira vekalet sözleşmesinin özünü yukarıda da belirtildiği gibi vekalet veren yararına yalnız bir işin görülmesi veya bir işlemin yapılması oluşturmaktadır. İcracı oyuncu sözleşmesinde ise, hizmet sözleşmesi ile karşılaştırma yapılırken de belirtildiği üzere, salt bir iş görme söz konusu değildir. Buna ek olarak mali hakların veya kullanım yetkisinin de devri zorunludur. Yine mali hakların veya kullanım yetkisinin devri unsuru dolayısıyla vekalet sözleşmesinden farklı olarak icracı oyuncu sözleşmesinin FSEK m. 52’ de öngörülen yazılı şekle uygun olarak akdedilmesi gerekmektedir¹⁵⁷.

4.3. Eser Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

TBK m. 470 vd. ’da düzenlenmekte olan eser sözleşmesi, yüklenicinin iş sahibinin ödeyecek olduğu bedel karşılığında bir eser meydana getirip teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir¹⁵⁸. Eser sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran unsur, yalnız iş görmenin değil, bunun yanı sıra sonucun da taahhüt edilmiş olmasıdır¹⁵⁹. Eser sözleşmesi ile taahhüt edilmeye elverişli ve objektif bir bütünlük taşıyan bir emek ürünü ortaya konmaktadır. Bu noktada eser

¹⁵⁷ Vekalet sözleşmesinin kural olarak şekle tabi olmadığı yönünde bkz. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 635.

¹⁵⁸ **TANDOĞAN**, C.II, s.1; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 984; **EREN**, Borçlar Özel, s. 583-584; **ARAL/AYRANCI**, s. 359; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 461; **KARAHASAN**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul, 2002, s. 60; **TANDOĞAN**, Haluk: “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara, 1970, s. 31-312; **BAYGIN**, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul, 1999, s. 4-5; **ALTAŞ**, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara, 2002, s. 43; **SELİMOĞLU**, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara, 2017, s.1; **BÜYÜKAY**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 31; **GÜLEÇ**, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara, 2009, s. 23; **SEÇER**, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara, 2016, s. 25; **KURT**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, 2012, s. 27; **ERGEZEN**, Muaz: İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara, 2007, s. 29.

¹⁵⁹ **TANDOĞAN**, C.II, s.1; **EREN**, Özel Hükümler, s. 588; **ARAL/AYRANCI**, s. 361; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 986; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 461; **ERDOĞAN**, İhsan: “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, SÜHFD, Ocak-Haziran 1990, S.1, s.164.

kavramını yalnız maddi varlıklara hasreden görüşler bulunduğu gibi maddi olmayan varlıkları eser kapsamında değerlendiren görüşler de bulunmaktadır¹⁶⁰. Eser kavramını maddi varlıklarla sınırlandıran görüşe göre¹⁶¹, yalnız maddi iş görme sonuçları eser olarak nitelendirilmektedir. Bu görüş, eserin meydana getirilmesinde kullanılacak malzeme ve ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlerden hareket etmektedir¹⁶². Bu doğrultuda fikri ve sanatsal çalışmaya dayalı iş görme sonuçları eser sözleşmesi kapsamında kabul edilmemektedir. Bunlar vekalet sözleşmesi kapsamında görülmektedir.

Eser kavramını maddi varlıklarla sınırlandırmayan hâkim görüş ise, maddi nitelikte olmayan fikri iş görme sonuçlarını da eser kavramı kapsamında değerlendirilmektedir¹⁶³. Ancak bu görüş fikri iş görme sonuçlarının maddi bir varlık üzerinde şekillenmesinin gerekli olup olmamasına göre kendi içinde ayrılmaktadır. Bunlardan ilkinde göre¹⁶⁴, maddi olmayan iş görme sonucunun eser sayılabilmesi için bu sonucun bir maddi varlık üzerinde süreklilik arz edecek şekilde cisimleşmesi ve taahhüt edilmeye uygun olması gerekmektedir. Sözü edilen şartların bulunmaması halinde bu iş görme sonuçları eser sözleşmesi olarak değil, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Örneğin, reklam filmi hazırlanması, proje çizilmesi, beste yapılması gibi iş görme sonuçları maddi bir varlık üzerinde şekillenmiş olmaları ve taahhüt edilmeye uygun olmaları dolayısıyla eser olarak kabul edilirken; spor müsabakaları, konser verilmesi, tiyatro temsili gibi iş görme sonuçları sözü edilen şartları taşımamaları nedeniyle eser olarak kabul edilmemektedir. Bunlar ancak vekâlet sözleşmesinin veya bir isimsiz

¹⁶⁰ **TANDOĞAN**, C.II, s.3-4; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 986 vd.; **EREN**, Özel Hükümler, s. 589; **ARAL/AYRANCI**, s. 361; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 462 vd.

¹⁶¹ **GÜMÜŞ**, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler- Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul, 2018, s. 318, dn. 1206'daki yazarlar.

¹⁶² **SARI**, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, 2004, s.12; **GÜMÜŞ**, Ders Kitabı, s. 318.

¹⁶³ **KARATAŞ**, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 2. Baskı, Ankara, 2009, S. 30-31.

¹⁶⁴ **ÖZ**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s. 7; **TANDOĞAN**, C.II, s.21-22; **SELİÇİ**, Özer: "Mimarlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar Sempozyum", İstanbul,1977, s. 279; **BAYGIN**, Ücret, s.12.

sözleşmenin konusunu oluşturabilmektedir¹⁶⁵. Diğer görüşe göre ise¹⁶⁶, maddi olmayan iş görme sonuçları maddi bir varlıkta cisimleşmelerine gerek olmaksızın içsel bütünlüğe sahip ve belirlenebilir nitelikte olmaları halinde eser olarak kabul edilmektedir. Buna göre, yukarıda sözü edilen konser verilmesi, tiyatro temsili gibi maddi olmayan iş görme sonuçları eser niteliği taşımaktadır. Buna karşın içsel bir bütünlüğü ve bağımsız bir hukuki varlığı olmayan bir hastanın tedavi edilmesi, eğitim öğretim faaliyetleri, bir taşınmazın idaresi gibi faaliyetler bir eser olarak kabul edilmemektedir¹⁶⁷. Bu konuda ileri sürülen son görüş ise¹⁶⁸, maddi olmayan iş görme sonuçlarının somut olayın şartları değerlendirilerek nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Yukarıda niteliği ile ilgili açıklamalara yer verilen eser sözleşmesi icracı oyuncu sözleşmesi ile özellikle unsurları arasında yer alan icra faaliyeti yönünden benzerlik göstermektedir. Zira yukarıda da değinildiği üzere, icracı oyuncunun karakteri senaryoya uygun şekilde canlandırması eser sözleşmesinde olduğu gibi maddi olmayan bir sonucun ortaya konulması niteliğindedir. Ancak söz konusu iş görme sonucunun eser kabul edilebilmesi için yukarıda da belirtildiği üzere içsel bir bütünlüğe sahip olması ve baştaki tasarıya uygunluğunun denetlenebilmesi gerekmektedir. İcracı oyuncunun faaliyeti ise, sübjektiflik içeren fikri ve sanatsal bir çalışma olması ve başlangıçtaki tasarıya uygunluğunun denetlenememesi dolayısıyla kanaatimizce bir eser niteliği taşımamaktadır. Zira icra sonucunun başarılı olup olmadığının, başlangıçtaki tasarıya uygunluğunun denetlenmesi

¹⁶⁵ Gümüş ise, maddi olmayan iş görme sonuçlarının eser sözleşmesi olarak değil, sui generis sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. **GÜMÜŞ**, C.II, s. 6; **GÜMÜŞ**, Ders Kitabı, s. 319.

¹⁶⁶ **ERMAN**, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul, 1979, s. 14; **YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri, 15. Baskı, İstanbul, 2018, s. 530; **GÖKYAYLA**, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009, s. 7; **ŞENOCAK**, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara, 2002, s. 17.

¹⁶⁷ **TANDOĞAN**, C.I/1, s. 5-6; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 530.

¹⁶⁸ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 352-353; **EREN**, Fikret: Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları; İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 18-29 Mart 1996, s. 52. (İnşaat Sözleşmesi)

mümkün görünmemektedir. Burada ancak sonucun kişisel olarak beğenilmesi veya beğenilmemesi söz konusu olabilecektir.

Hizmet ve vekâlet sözleşmesi açısından da belirtildiği üzere, icra sonucu ortaya çıkan bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin devri unsuru da yine icracı oyuncu sözleşmesini tipik bir sözleşme olan eser sözleşmesinden ayırmaktadır. Zira bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin devri unsuru, eser sözleşmesine yabancı niteliktedir. İracı oyuncu sözleşmesinin yazılı şekle tabi olması yine onu eser sözleşmesinden ayıran bir diğer unsurdur.

4.4. Mali Hakların veya Kullanım Yetkisinin Devri (Ruhsat/ Lisans) Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Mali hakların devri sözleşmesi, hak sahibi veya mirasçıları tarafından mali hakların süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkasına devredildiği sözleşmedir¹⁶⁹. Bu sözleşme ile mali haklar devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçmektedir¹⁷⁰. Mali hakların devriyle birlikte mali haklar üzerinde devralan tasarruf yetkisine sahip olmaktadır. Ancak devralanın mali hakları başkalarına devredebilmesi için hak sahibi veya mirasçılarından yazılı izin alması gerekmektedir¹⁷¹.

Mali hakların kullanım yetkisinin devri, diğer bir deyişle ruhsat veya lisans sözleşmesi, adından da anlaşılacağı üzere, mali hakların kendisinin değil; yalnız bu hakların kullanım yetkisinin devredildiği sözleşmedir¹⁷². Kullanım yetkisinin devrinde mali hakların devrinden farklı olarak haklar tamamıyla devralanın malvarlığına geçmemekte devralan yalnız sözleşmede belirtilen şatlara göre mali hakları kullanabilmektedir¹⁷³. Kullanım yetkisinin bırakılması basit lisans veya tam lisans şeklinde olabilmektedir¹⁷⁴.

İracı oyuncu sözleşmesi bağlantılı haklar içerisinde yer alan mali hakların veya kullanım yetkisinin devri unsurlarından birini mutlaka içermekle birlikte salt

¹⁶⁹ TÜYSÜZ, s.69.

¹⁷⁰ YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C. II, s. 2482.

¹⁷¹ ARKAN, s. 229.

¹⁷² TEKİNALP, s. 230; EREL, s. 303-304.

¹⁷³ TEKİNALP, s. 234; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C. II, s. 2482.

¹⁷⁴ TEKİNALP, s. 230; EREL, s. 305.

bu unsurdan oluşmamaktadır. Zira icracı oyuncu bu sözleşme ile hem icrayı gerçekleştirmeyi hem de icra sonucunda sahip olduğu bağlantılı haklarını devretmeyi üstlenmektedir. Nitekim icracı oyuncunun mali haklarını veya kullanım yetkisini devretmesinden söz edilebilmesi için öncelikle bu hakların doğumuna dayanak oluşturan icra faaliyetini gerçekleştirmesi gereklidir. Bu husus, icracı oyuncu sözleşmesini mali hakların veya kullanım yetkisinin devri sözleşmesinden ayırmaktadır.

4.5. Film Yapım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

İracı oyuncu sözleşmesi ile yakından ilgili olan ve karşılaştırılması gereken bir diğer sözleşme film yapım sözleşmesidir¹⁷⁵. Zira icracı oyuncu sözleşmesine benzer şekilde film yapım sözleşmesinde de karşı taraf yararına bir işin görülmesi ve mali hakların veya kullanım yetkisinin devredilmesi söz konusudur¹⁷⁶. Ancak icracı oyuncu sözleşmesinden farklı olarak film yapım sözleşmesinde yapımcı sipariş edene karşı tıpkı eser sözleşmelerinde olduğu gibi edim fiiline ek olarak edim sonucunu da taahhüt etmektedir. Oysa icracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncunun yapımcıya karşı sonuç taahhüdü bulunmamaktadır. İracı oyuncu yalnız icra faaliyetini sözleşmeye uygun olarak özenle ifa etmeyi yani diğer bir deyişle edim fiilini üstlenmektedir.

Bir filmin meydana getirilmesi ve teslimi, eser üzerindeki mali hakların veya kullanım yetkisinin devri, bedel ve anlaşma film yapım sözleşmesinin unsurlarını oluşturmaktadır¹⁷⁷. İracı oyuncu sözleşmesinde ise, esaslı unsurlar icra faaliyeti ve mali hakların veya kullanım yetkisinin devrinden oluşmaktadır. Dolayısıyla film yapım sözleşmesinden farklı olarak icracı oyuncu sözleşmesinde ücretin zorunlu bir unsur olmadığı görülmektedir.

¹⁷⁵ Film yapım sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 5 vd.; **ÖZTAN**, s. 849 vd.

¹⁷⁶ Film yapım sözleşmesine konu film eser sözleşmesi kapsamında bir eser olabileceği gibi sinema eseri niteliğini haiz bir eser de olabilir. Ancak bu halde film üzerinde mali haklar doğmadığından bunların devrinden de sözleşmenin bir unsuru olarak söz edilememektedir. **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 7.

¹⁷⁷ **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 39 vd.

Mali hakların veya kullanım yetkisinin devri FSEK m. 52 gereği yazılı şekle tabi olduğundan film yapım sözleşmesinin de bu şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir¹⁷⁸. İcracı oyuncu sözleşmesi de tıpkı film yapım sözleşmesi gibi FSEK m. 52 gereği yazılı şekil şartına tabidir.

Karma nitelikte bir sözleşme olması dolayısıyla uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 470 vd. hükümleri ve mali hakların devrine veya kullanım yetkisinin devrine ilişkin FSEK m. 48 vd. hükümleri film yapım sözleşmesine kıyasen uygulanabilecektir¹⁷⁹. Sui generis bir sözleşme olan icracı oyuncu sözleşmesi hakkında da yine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler ve FSEK m. 48 vd. hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

Film yapım sözleşmesine ilişkin yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, yakından ilişkili olmalarına rağmen bu iki sözleşme konu, taraflar, unsurlar ve hukuki nitelik itibarıyla birbirinden ayrılmaktadır. Zira film yapım sözleşmesinin konusunu bir filmin meydana getirilmesi oluşturmakta iken sinema eserlerinde icracı oyuncu sözleşmesinin konusunu bir sinema eserinin icrası oluşturmaktadır. Aynı şekilde film yapım sözleşmesinde taraflar yapımcı ve sipariş veren iken icracı oyuncu sözleşmesinde taraflar icracı oyuncu ve yapımcıdır. Bununla birlikte her iki sözleşme de şekil şartına tabi olması ve mali hakların veya kullanım yetkisinin devrini içermesi yönünden benzerlik taşımaktadır.

5. Sözleşmenin Şekli

TBK m.12/I gereği borçlar hukuku alanında kanunda sözleşme için bir şekil şartı öngörülmedikçe şekil serbestisi geçerlidir. Kanunda bir şekil şartı öngörülmüş olması halinde ise, söz konusu bu şekil TBK m.12/II gereği kural olarak geçerlilik şeklidir. Geçerlilik şekline uyulmamasının yaptırımı ise sözleşmenin hükümsüz olmasıdır¹⁸⁰. İsimli sözleşmeler için de yapıları gereği herhangi bir şekil şartı söz

¹⁷⁸ GÖKYAYLA, Film Yapım, s. 55.

¹⁷⁹ GÖKYAYLA, Film Yapım, s. 33 vd.

¹⁸⁰ EREN, s. 304vd.; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 205 vd.; ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 4. Baskı, İstanbul, 2015, s. 479; YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 86vd.; İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 223 vd.; TERCIER, Pierre/ PICHONAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul,

konusu değildir. Ancak ekonomik olarak benzer amaç güden sözleşmelerin şekle tabi olması halinde isimsiz sözleşme için de o şekle uyulması zorunludur¹⁸¹.

Sui generis nitelikteki icracı oyuncu sözleşmesi hem vekâlet sözleşmesine ait iş görme unsurunu hem de bağlantılı haklar içerisinde yer alan mali hakların veya kullanım yetkisinin devri taahhüdünü içermektedir. Vekâlet sözleşmesi kural olarak şekle tabi olmamakla birlikte, mali hakların veya kullanım yetkisinin devri ya da devir taahhüdü FSEK m. m. 80/II-6’da yer alan “*Komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespiti gerçekleştirilen yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur.*” hükmü gereği yazılı şekil şartına tabidir. Emredici nitelikteki FSEK m. 52’ de de “*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*” denilerek yine yazılı şekil şartına vurgu yapılmaktadır¹⁸². İcracı oyuncu sözleşmesi de mali hakların veya kullanım yetkisini devir taahhüdünü içermesi dolayısıyla yazılı şekil şartına tabi olmaktadır¹⁸³. Burada yer alan yazılı şekil şartı geçerlilik şartıdır¹⁸⁴. Yazılı şeklin yanı sıra sözleşme veya tasarrufa konu hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartı doktrinde “*munzam şekil şartı*” olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁵. Ayrıca mali haklara

2016, s. 215; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip/ **HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 7. Bası, İstanbul, 2017, s. 309 vd.

¹⁸¹ **OKTAY**, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LV, S.1-2, s. 270.

¹⁸² FSEK m. 52’ de getirilen yazılı şekil şartı, Yönetmelik m. 23’ teki atıf dolayısıyla bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin devri konusunda da kıyasen uygulanmaktadır.

¹⁸³ Fransız hukukunda da Fikri Mülkiyet Kanunu L212-3 uyarınca Türk hukukuna benzer şekilde icracı sanatçıların yaptıkları sözleşmelerin yazılı olması gerekmektedir. **KENNEYBREW**, s. 265-266.

¹⁸⁴ **AYİTER**, s. 208; **DURAL**, H., s. 76; **BEŞİROĞLU**, s. 597; **ARKAN**, s. 229, 236; **EREL**, s. 319; **BÜLTER**, s. 97; **TÜYSÜZ**, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007, s. 86; **BALVERİR BOZKURT**, Asuman: Fikri Haklara İlişkin Sözleşmeler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C.II, Ankara, 2002, s. 623. Buradaki şekil şartının durumun gerekli kıldığı halleri saklı tutacak şekilde düzenlenmesinin uygulamada ortaya çıkabilecek olası sorunları ortadan kaldıracığı belirtilmektedir. **ŞAHİN**, s. 212; **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 56.

¹⁸⁵ **ARSLANLI**, s. 176; **AYİTER**, s. 217; **ÖZTAN**, s. 567. *İcradan doğan tüm mali haklarımı devrettim/devredeceğim*” şeklinde yapılan bir sözleşme veya tasarruf işlemi yazılı şekle uyulmuş olsa dahi geçerli olmamaktadır. Sözleşmede açıkça yer verilmeyen haklar devredende kalmaya devam etmektedir. **EREL**, s. 319; **TÜYSÜZ**, s. 88; **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, 2001, s. 222; **ARKAN**, s. 236; **PİROĞLU**, Ünsal: “Eserden doğan

ilişkin sözleşme veya tasarruf ile her iki taraf da borç altına giriyorsa yazılı şekil her iki tarafın da imzasını içermelidir. Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen icracı oyuncu sözleşmesinde de her iki tarafın imzasının bulunması gerekmektedir.

Ayrıca FSEK m.51'in kıyasen uygulanması sonucu, ileride çıkarılacak mevzuat ile icracı sanatçıya tanınması muhtemel mali hakların devrine veya kullanılmasına yönelik sözleşmeler de kesin hükümsüzdür¹⁸⁶. Benzer şekilde ileride çıkarılacak mevzuatla mali hakların kapsamının genişletilmesi veya koruma sürelerinin uzatılmasından doğan yetkilerden önceden feragat etmeyi ya da bunları devretmeyi konu alan sözleşmeler de geçersizdir¹⁸⁷.

Şekil şartına uyulmaması halinde geçersizliğin ileri sürülmesi özellikle de uzun zaman geçtikten ve edimler yerine getirildikten sonra dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir¹⁸⁸. İcracı oyuncu sözleşmesi için de aynı durum geçerlidir. Bu hallerde geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımaktadır¹⁸⁹.

Hakların Devri ve FSEK 48-52 Çelişkisi", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara, 2010, s. 1847.

Yargıtay'ın bir kararında söz konusu durum "*Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı ile yazar arasında düzenlenen sözleşmede devredence mali hakların açık biçimde gösterilmeyip genel ifadelere yer verildiği, dolayısıyla F.S.E.K. 52. maddesi hükmü karşısında geçersiz olan bu sözleşmenin, açıkça zikredilmeyen ve esasen eser sahibinde kalan hak ve menfaatlerin devrine yönelik olarak değerlendirilemeyeceği ...*" şeklinde ifade edilmektedir. Yargıtay 11. HD., E. 2004/10681, K. 2005/7713, T. 15.07.2005. Aynı yönde daha eski tarihli bir diğer karar için bkz. Yargıtay 11. HD. E. 1995/5303, K. 1995/7703, T. 19.10.1995.(YKD C.22, S.2, 1996)

¹⁸⁶ **ERDİL**, Ders Kitabı, s. 78.

¹⁸⁷ **ERDİL**, Ders Kitabı, s. 78.

¹⁸⁸ **ANTALYA O. Gökhan**, "Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları", Yargıtay Dergisi, 1992, S.3, s. 372; **ERDİL**, Ders Kitabı, s. 79.

¹⁸⁹ **ANTALYA**, Geçerlilik Şekli, s. 378 vd. Yargıtay 28.02.2014 tarihli bir kararında mali hakların devri konusunda yazılı şekil şartına uyulmasa dahi edimler yerine getirilmişse devre izin verilmiş sayılacağını ifade etmektedir. Her ne kadar kararda açıkça dürüstlük kuralına aykırı olarak geçersizliğin ileri sürülemeyeceğinden bahsedilmemiş olsa da kararın dayanağını kanaatimizce dürüstlük kuralına aykırı davranış yasağı oluşturmaktadır. Yargıtay 11. HD, E. 2013/14094, K. 2014/3792, T. 28.02.2014. Bu konu hakkında diğer kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD, 01.11.1999, 1726/7358 (**YAVUZ /ALICA / MERDİVAN**, C. II, s. 1671.); Yargıtay 11. HD, E. 975/4967, K. 975/7001, T. 04.12.1975. (YKD 1997, s. 225.)

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN HÜKÜMLERİ

1. İcracı Oyuncunun Borçları

1.1.Oyunculuk Faaliyetinin İcra Edilmesi

İcracı oyuncu sözleşmesi açısından kıyasen uygulama alanı bulan vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre vekil esas olarak vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlenmektedir. Bir işin görülmesi veya işlemin yapılması halinde edim sonucunun değil, bir edim fiilinin yükümlenilmesi söz konusudur. Ayrıca bir şeyi yapmama veya bir şeye katlanma bir iş görme niteliği taşımayacağından vekâlet sözleşmesinde ancak olumlu bir edimin yerine getirilmesi taahhüt edilebilmektedir¹⁹⁰. Olumlu edimler de kendi içinde şahsi(kişisel) ve maddi edimler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Edim fikri veya bedeni güç yahut her ikisi ile de yerine getirilebiliyorsa kişisel edim; malvarlığı ile yerine getirilebiliyorsa maddi edim söz konusu olmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde de vekilin edimi fikri ve/veya bedeni çalışmaya dayandığından şahsi edim niteliği taşımaktadır¹⁹¹.

İcracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncu sözleşmeye uygun olarak icra faaliyetini gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır. Oyuncunun icra faaliyeti vekalet sözleşmesinin konularından birini oluşturan bir işin görülmesi niteliğini taşımaktadır. Burada icracı oyuncunun gerek bedeni gerek fikri güce dayanan bir çalışması söz konusudur. Buna göre, icracı oyuncu senaryoda özelliklerine yer verilmiş olan karakteri canlandırmak ve durumun gerektirmesi halinde seslendirmekle icra faaliyetini gerçekleştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte icracı oyuncunun icrasını gerçekleştirirken ilerde ayrıntılı bir biçimde ele alınacağı üzere

¹⁹⁰ **SARI**, s. 15; **GÜMÜŞ**, Özen, s.34; **TANDOĞAN**, C.II, s. 356; **EREN**, Özel Hükümler, s.708; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 626. Aynı yönde bkz. **TEKİN**, Leyla: Vekilin Müvekkilin talimatlarına uyma yükümlülüğü, İstanbul, 2010,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.18.

¹⁹¹ **SARI**, s. 13; **GÜMÜŞ**, Özen, s. 14; **BAŞPINAR**, Veysel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2004, s. 67-68;**TEKİN**, s. 18.

özenli ve talimatlara uygun davranması ve borcunu şahsen ifa etmesi gerekmektedir.

1.2.İcracı Oyuncunun Şahsen İfa Borcu

TBK m. 506/I’ de “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*” hükmü yer almaktadır¹⁹². Buna göre, sözü edilen istisnalar bulunmadıkça, vekilin borcunu şahsen ifa zorunluluğu bulunmaktadır¹⁹³. Şahsen ifa borcunun dayanağını vekâlet sözleşmesinin güvene dayalı olması ve vekilin kişiliğinin, yetenek ve tecrübelerinin vekâlet veren için son derece önemli olması oluşturmaktadır¹⁹⁴.

TBK m.506/I hükmü, vekalet sözleşmesine ait unsuru bünyesinde barındıran icracı oyuncu sözleşmesi açısından da uygulanabilir niteliktedir. Zira icracı oyuncu sözleşmesinde de icracı oyuncunun kişiliği ve yetenekleri sözleşmeden beklenen sonucun elde edilmesi açısından son derece önemlidir. Nitekim yapımcı icracı oyuncu ile sözleşme akdederken ilk olarak onun bu niteliklerini dikkate almaktadır. Dolayısıyla icracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncunun TBK m. 506/I hükmüne dayanarak şahsen ifa ile yükümlü olduğu söylenebilecektir.

Esas icracı oyuncunun icrayı bizzat gerçekleştirmesi olmakla birlikte, tehlikeli veya oyuncunun vücudunun görünmesini istemediği sahnelerin çekilmesi gibi durumlarda bu sahneler için icracı oyuncunun yerini bir dublörün alması söz

¹⁹² Bu hüküm “Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.” şeklindeki TBK m. 83 hükmüne istisna teşkil etmektedir. Bunun sebebi ise, vekâlet sözleşmesinde güven unsurunun ön planda olmasıdır.

¹⁹³ **DONAY**, Süheyl: “Vekilin Talimata Uygun Ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu”, Batider, 1970, S.4, s. 742; **AKINCI**, s. 14; **AKİPEK**, s. 61; **TAY**, Serhat:Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, Ankara, 2017,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.38 vd.

¹⁹⁴ **DONAY**, s. 742;**AKINCI**, s. 14-15; **AKİPEK**, s. 61;**TANDOĞAN**, C.II,s. 456; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 650; **ARAL/AYRANCI**, s. 450; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 620; **ÖZKAYA**, Eraslan: Vekalet Sözleşmesi Ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2016, s.479-481;**ERLÜLE**, Fulya: “Alt Vekalet”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, s. 259; **TAY**, s. 57.

konusu olabilmektedir. Bu hallerin TBK m. 506/I hükmünde yer alan zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâller kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

1.3.Sözleşmeye ve Talimatlara Uygun Hareket Etme Borcu

Vekâlet sözleşmesinde vekilin asli edimini yapma borcu niteliğinde olan bir işin görülmesi oluşturmaktadır. Yapma borçlarında edimin nasıl ifa edileceğinin sınırları ise taraflarca belirlenmektedir¹⁹⁵. Vekalet sözleşmesinde de bu vekalet verenin talimatları ile sağlanmaktadır. TBK m.505’ te de buna ilişkin olarak *“Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.”* hükmü yer almaktadır. Bu noktada ilk olarak talimatın vekalet sözleşmesinde ne anlama geldiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Talimat, vekalet verenin vekalet sözleşmesinin kurulmasının ardından vekile vekalet sözleşmesine konu işin nasıl görüleceğini belirttiği tek taraflı karşı tarafa ulaşması gerekli irade beyanıdır¹⁹⁶. Tek taraflı bir irade beyanı olması dolayısıyla talimatın vekil tarafından kabulüne gerek yoktur¹⁹⁷. Talimat ile sözleşmede açıklık bulunmayan hallerde sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi ve kapsamının sınırlandırılması sağlanmaktadır¹⁹⁸. Bununla birlikte, talimat verme hakkının sözleşmenin sınırları içerisinde kullanılması gerekmektedir. Talimatlar aracılığıyla sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi ve kapsamının genişletilmesi mümkün değildir¹⁹⁹. Vekalet veren tarafından sözleşmenin içeriğini değiştiren veya genişleten talimatlar verilmesi halinde bunlar vekile yönelik yeni bir öneri

¹⁹⁵ TEKİN, s.55.

¹⁹⁶ DONAY, s. 729-730;TANDOĞAN, C.II, s. 436; ARAL/AYRANCI, s. 453; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 653; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 617-618.APAYDIN, Eylem: Vekalet Sözleşmeleri Kısa Şerhi, İstanbul, 2017, md. 505., s. 55.

¹⁹⁷ TANDOĞAN, C.II, s. 437.

¹⁹⁸ TANDOĞAN, C.II, s. 436-437; ARAL/AYRANCI, s. 453; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 653; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 618.

¹⁹⁹ DONAY, s. 731;TANDOĞAN, C.II, s. 438; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 653; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 619.

niteliği taşımaktadır²⁰⁰. Söz konusu öneri vekil tarafından açık veya örtülü olarak kabul edilmedikçe vekil açısından herhangi bir yükümlülük de doğurmamaktadır.

Vekalet verenin talimatları doktrinde emredici, ihtiyari ve yol gösterici olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁰¹. Bunlar vekilin talimattan ayrılmasının sınırları belirlenirken yol gösterici bir rol ifa etmektedir. Vekalet verenin talimatından ayrılma TBK m. 505/I'de de belirtildiği üzere, ancak vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde mümkündür. Bununla birlikte, vekil vekalet verenin hukuka ve ahlaka aykırı talimatlarına uymakla yükümlü değildir²⁰². Nitekim bu tür talimatlar hukuken de geçersizdir. Vekil bu türden talimatları yerine getirmemiş olması dolayısıyla da sorumlu tutulamaz²⁰³.

Vekalet verenin işin nasıl görüleceği konusunda talimat vermesi de şart değildir²⁰⁴. Vekalet veren tarafından talimat verilmemiş olması halinde, işin nasıl görüleceği vekilin sadakat ve özen borcu çerçevesinde belirlenecektir²⁰⁵.

Vekalet verenin talimat verme yetkisini bir temsilciye tanınması da mümkündür²⁰⁶. İcracı oyuncu sözleşmesinde yapımcının yönetmene oyuncuya talimat verilmesi konusunda yetki tanınması buna örnektir.

²⁰⁰ **DONAY**, s. 731; **TANDOĞAN**, C.II, s. 438.

²⁰¹ Emredici talimat, vekilin sıkı bir biçimde uyması ve hiçbir zaman ayrılmaması gereken talimattır. İhtiyari talimat, vekile genel olarak yol gösteren ve vekalet verenin yararını gözetecek şekilde ona takdir yetkisi tanıyan talimat olarak tanımlanmaktadır. Yol gösterici talimat ise, belli bir hal göz önünde tutularak talimatın verildiği hallerde, şartların değişmesi veya talimatın verildiği sırada net olmayan durumun netleşmesi ihtimalinde vekilin talimattan ayrılmasının açık ve örtülü olarak tanındığı talimatı ifade etmektedir. Ancak uygulamada bu ayrımın yapılması oldukça zordur. Dolayısıyla vekilin tereddüt halinde talimattan ayrılmaması daha yerindedir. **TANDOĞAN**, C.II, s. 444-446; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 654. Donay, ihtiyari ve yol gösterici talimatı birlikte ele almaktadır. **DONAY**, s. 730-731.

²⁰² **DONAY**, s. 733; **TANDOĞAN**, C.II, s. 437; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 653; **ARAL/AYRANCI**, s. 454; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 618.

²⁰³ **DONAY**, s. 733.

²⁰⁴ **TANDOĞAN**, C.II, s. 438.

²⁰⁵ **TEKİN**, s. 83. Nitekim talimat sadakat ve özen borcundan dayalı soyut ve objektif direktiflerin yerine geçen vekalet verenin subjektif ve somut direktifleridir. **TANDOĞAN**, C.II, s. 438.

²⁰⁶ **TANDOĞAN**, C.II, s. 439.

Vekalet verenin talimat yerine getirilinceye kadar talimattan vazgeçmesi veya onu değiştirmesi mümkündür²⁰⁷.

İcracı oyuncu sözleşmesinde de talimata uygun hareket etme borcuna ilişkin olarak yapılan bu açıklamalar uygun düştüğü ölçüde aynen geçerli olmaktadır. Buna göre, sözleşmede kararlaştırılmayan ve işin görölmesine ilişkin olan hususlar bu sözleşmede de yapımcının talimatlarıyla belirlenecektir. Ancak yapımcının talimatlarının yukarıda da belirtildiği üzere, hukuka ve ahlaka aykırı nitelik taşıması gerekmektedir. Aynı şekilde yapımcının verdiği talimatlar aracılığıyla sözleşmenin kapsamını genişletmesi de mümkün değildir. Örneğin, sözleşmede kararlaştırılmamış olmasına rağmen icracı oyuncunun yapımcının sonradan vermiş olduğu bir talimat ile ekstra ücret almaksızın ürün yerleştirmede yer almaya zorlanması bu niteliktedir. Zira icracı oyuncunun ürünü tanıtmak dolayısıyla icra ettiği bu kısım sözleşmenin içeriğinin genişletilmesi anlamını taşımaktadır. Böyle bir halde icracı oyuncunun bu talimatı reddetme hakkı bulunmaktadır.

1.4.Oyunculuk Faaliyetinin İcrasından Doğan Mali Hakların Veya Kullanım Yetkisinin Devri

İcranın gerçekteştirilmesinin ardından icracı oyuncu tarafından yerine getirilmesi gereken diğer borç, bağlantılı haklar içerisinde yer alan mali hakların veya bunların kullanım yetkisinin devredilmesidir. Bağlantılı hakların bir alt grubu olan mali hakların veya kullanım yetkisinin devri konusunda yukarıda da ifade edildiği üzere Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ve yönetmelikte özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Yönetmelik m.23'te yapılan atıf gereği bağlantılı haklara ilişkin devir işlemlerinde eser sahibinin haklarına ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır.

²⁰⁷ TANDOĞAN, C.II, s. 440; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 653.

1.4.1. Mali Hakların Çeşitleri

Mali haklar, icracı sanatçının gerçekleştirdiği icradan ekonomik olarak yararlanmasını sağlayan haklardır²⁰⁸. Eser sahibinin haklarını devrini düzenleyen FSEK m.48 vd. hükümleri, Yönetmelik m. 23'te yapılan atıf gereği bağlantılı hak sahipleri arasında yer alan icracı oyuncular açısından da kıyasen uygulanabilmektedir²⁰⁹. Buna göre, *“Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.”*

İcracı oyuncunun devre konu olabilecek mali hakları tespit, tespit edilen icranın satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi, nakle yarayan araçlarla umuma iletilmesi ve temsilden oluşmaktadır²¹⁰. (FSEK m. 80/I/A-2,3,4; Yönetmelik m.7)

²⁰⁸ BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 302. Aynı yönde bkz. ARKAN, s. 71; ŞAHİN, M, s. 104; TÜRKER, s. 97. Amerikan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak bağlantılı hak kurumuna yer verilmediğinden icracı sanatçıların mali menfaatleri bireysel sözleşmeler ve toplu anlaşmalar aracılığıyla korunmaktadır. Nitekim Amerika'nın bu yaklaşımı dolayısıyla icracı sanatçıların korunmasında bağlantılı hak sistemini benimseyen Avrupa ülkelerinden çok daha ileride olduğu belirtilmektedir. Zira yapımcılar karşısında pazarlık gücü oldukça zayıf olan icracı sanatçıların asıl olarak toplu anlaşmaların başarılı olması halinde etkin olarak korunabileceği ifade edilmektedir. von LEWINSKI, s. 96-7,14.

²⁰⁹ TEKİNALP, s. 231. Aynı yönde bkz. TÜRKER, s. 161.

²¹⁰ İcracı oyuncunun sözü edilen mali hakları sınırlı sayıdadır. YARSUVAT, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984, s. 93; TEKİNALP, s. 262,277; ÖZTAN, s. 722; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C. II, s. 2409; ARKAN, s. 71 vd.; GÜNEŞ, İcracı Hakları, s.176; APAYDIN, s.90; TÜRKER, s. 98; KOÇOĞLU, s. 37; KLET, Alexander/SONNTAG, Matthias/ WILSKE, Stephan; Intellectual Property Law in Germany, München, 2008, s. 67. Hint hukukunda ise, 2012' de yapılan değişikliğe kadar Türk hukukunda icracı sanatçılara tanınan bu pozitif hakların oradaki icracı sanatçılara tanınmadığı görülmektedir. Öyle ki, değişiklik öncesinde icracı sanatçıların yalnızca negatif nitelikte bir hak olan üçüncü kişilerin kendi rızaları olmaksızın yapacağı müdahaleleri yasaklama yetkisi bulunmaktaydı. PANDEY, Abhai: “Inside Views: Development In Indian IP Law: The Copyright (Amendment) Act 2012, s. 4 (<http://www.ip-watch.org/2013/01/22/development-in-indian-ip-law-the-copyright-amendment-act-2012/>, Erişim T. 03.12.2018) ;Salient Features Of Copyright Amendment Act, 2012, Vide S.O. 1393(E), dated June 20, 2012, published in the Gazette of India, s. 42. (<http://14.139.60.114:8080/jspui/bitstream/123456789/15514/11/Salient%20Features%20of%20Copyright%20Amendment%20ACT%2C2012%20%2830-43%29.pdf>, Erişim T. 02.12.2018, 15.04)

1.4.1.1.Tespit Hakkı

İcranın tespiti(fixation), FSEK m. 1/B-e ve Yönetmelik m.4' de²¹¹ belirtildiği üzere²¹², icracı oyuncu sözleşmesi açısından ses ve görüntülerin anlaşılma, çoğaltılmaya ve iletmeye uygun bir şekilde bir araca kaydedilmesidir²¹³. Bu plak, kaset, CD, DVD, bilgisayar vb. bir araç olabilmektedir. Tespit, icra seyirci huzurunda gerçekleştirilirken yapılabileceği gibi seyircisiz bir ortamda da yapılabilir²¹⁴. İracı oyuncu icrasının tespiti için izin vermek ya da vermemek konusunda münhasır yetkiye sahiptir²¹⁵. İracı oyuncudan izin alınmaksızın gerçekleştirilen tespit icracı oyuncunun mali haklarını ihlali anlamına gelmektedir²¹⁶. Ayrıca tespit için verilen izin, mali hakların birbirinden bağımsız olması dolayısıyla diğer haklara ilişkin bir iznin verildiği anlamını taşımamaktadır²¹⁷.

²¹¹ FSEK m. 1/B-e' den farklı olarak Yönetmelik m.4' te yalnız seslerin kaydı tespit olarak ifade edilmektedir. Ancak Yönetmelik' teki bu hükmün görüntülerin kaydını da içine alacak şekilde kanuna uygun olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Aynı yönde bkz. **TÜRKER**, s. 100-101; **KOÇOĞLU**, s. 40.

²¹² İracı sanatçının tespit hakkına ilişkin uluslararası düzenlemeler ise Roma m. 7/II, WIPO (İcralar) m. 5/II, TRIPs m. 14 ve 2006/115/AT sayılı Direktif m. 7/1' de yer almaktadır. **STERLING**, J.A.L: World Copyright Law, London, 2008, s. 830.

²¹³ **ÖZTAN**, s. 722; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 279; **ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2411; **ŞAHİN**, s. 107.

²¹⁴ **TEKİNALP**, s. 278; **ÖZTAN**, s. 722; **ARKAN**, s.78-79. Aynı yönde bkz. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2412; **BAYGIN**, Bağlantılı Haklar, s. 306; **KOÇOĞLU**, s. 41.

²¹⁵ **BEŞİROĞLU**, s. 374; **EREL**, s. 213; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2412; **STERLING**, s. 913. FSEK m. 22/II gereği icranın tespiti aynı zamanda eserin çoğaltılması niteliğini taşıdığından tespit için eser sahibinin de izninin alınmış olması gerekmektedir. Benzer şekilde icranın canlı olarak bir radyo- televizyon kuruluşu tarafından yayınlanması söz konusu ise bu kuruluşlardan da izin alınmalıdır. **ARKAN**, s. 79; **TÜRKER**, s. 101.

²¹⁶ **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 279.

²¹⁷ Bu konudaki tartışmalar için bkz. **GRUENBERGER**, s. 644. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2412; **TÜRKER**, s. 102. Tespite ilişkin iznin anlam ifade edebilmesi için duruma göre diğer mali hakları da içerebileceği yönündeki görüş için bkz. **TEKİNALP**, s. 275.

1.4.1.2.Temsil Hakkı

Temsil, icranın doğrudan veya nakle yarayan araçlarla umumi mahallerde²¹⁸ okuması, çalınması, oynanması ve gösterime sunulması anlamına gelmektedir²¹⁹. Doğrudan temsil, ses veya görüntü nakline yarayan bir araç olmaksızın icranın izleyiciler önünde gerçekleştirilmesidir²²⁰. Dolaylı yani nakle yarayan araçlar vasıtası ile temsil ise, önceden tespit edilmiş bir icranın bu araçlar ile kamuya veya icranın gerçekleştirildiği yer dışına sunulmasıdır²²¹. İcracı sanatçı açısından yalnız dolaylı temsil mümkündür. Zira icranın doğrudan temsili olarak ifade edilen durum aslında yeni bir icra niteliği taşımaktadır²²².

1.4.1.3.Çoğaltma Hakkı

FSEK m.80/I/A-2’ de düzenlenen²²³ icranın çoğaltılması (right of reproduction), icranın ses ve görüntü naklini sağlayan araçlar üzerine kaydedilmesi ve bir veya birden fazla kopyasının elde edilmesidir²²⁴. Çoğaltma işlemi kaset, DVD, CD, veri depolama araçları veya telefon gibi fiziksel bir ortamda gerçekleştirilebileceği gibi internet gibi dijital ortamda da gerçekleştirilebilmektedir²²⁵. Çoğaltmanın doğrudan veya dolaylı olarak yapılması mümkündür²²⁶. İcranın çoğaltılabilmesi için icracı sanatçı, eser sahibi, fonogram veya film yapımcısı, yayın kuruluşunda kullanılmışsa ilgili kuruluştan izin

²¹⁸ Umumi mahal ile kast edilen girişi ücretli ya da ücretsiz herkese açık alanlardır. **ARSLANLI**, s. 107-108; **EREL**, s. 176-177; **ÖZTAN**, 378-379; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 280.

²¹⁹ **AYİTER**, s. 136; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 280.

²²⁰ Doğrudan temsil aynı zamanda icranın kendisidir. **ARKAN**, s. 92; **TÜRKER**, s. 122; **KOÇOĞLU**, s. 56.

²²¹ **AYİTER**, s. 137; **EREL**, s. 177; **ARKAN**, s. 93; **TÜRKER**, s. 122; **KOÇOĞLU**, s. 57.

²²² **ARKAN**, s. 93. Aynı yönde bkz. **TÜRKER**, s. 123.

²²³ İcracı sanatçının çoğaltma hakkına ilişkin uluslararası düzenleme WIPO(İcralar) m.7’ de “İcracılar, herhangi bir şekil veya yöntemle, tespit edilmiş icraların doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına münhasıran izin verme hakkından faydalanacaktır.” denilmek suretiyle düzenlenmektedir.

²²⁴ **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 279; **ARKAN**, s. 79. Aynı yönde bkz. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2413; **TÜRKER**, s. 104; **KOÇOĞLU**, s. 41.

²²⁵ **TÜRKER**, s. 105; **KOÇOĞLU**, s. 41.

²²⁶ **STERLING**, s. 299.

alınması gerekmektedir²²⁷. Bu izin belirli bir süre, sayı veya amaç için verilebilmektedir²²⁸.

1.4.1.4.Yayma Hakkı

FSEK m. 80/II-3’ te icracı sanatçıların yayma hakkına ilişkin olarak “*İcracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.*” hükmü yer almaktadır²²⁹. Buna göre, icracı oyuncu yayma hakkı kapsamında icrasının aslını veya çoğaltılan nüshalarını²³⁰ satabilir, kiralayabilir, kamuya ödünç verebilir veya diğer yollarla dağıtımın sağlayabilir²³¹. İcracı oyuncu icrasının aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya başka yollar ile yayılması konusunda da

²²⁷ **ARKAN**, s. 80-81. Aynı yönde bkz. **KOÇOĞLU**, s. 43. Eser sahibinin çoğaltma hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, Arzu: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003.

²²⁸ **KOÇOĞLU**, s. 44.

²²⁹ İcracı sanatçının yayma hakkı uluslararası mevzuatta WIPO (İcralar) m. 8/I’ de düzenlenmektedir. Buna göre, “(1) *İcracı sanatçılar, fonogramlar üzerine tespit edilmiş olan icralarının aslı veya kopyalarını satış veya başka bir şekilde hak sahipliğini devretmek yoluyla topluma sunulmasına münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.*

(2) *Bu Antlaşmadaki hiçbir hüküm, Akit Tarafların sanatçının izni ile tespit edilmiş olan icrasının özgün nüshası ya da kopyası üzerindeki sahipliğin ilk satışı ya da başka bir şekilde hak sahipliğinin devrinden sonra, (1) inci paragrafta öngörülen hakkın tükenmesine ilişkin muhtemel şartları belirleme yetkisine hâlel getirmez.*”

²³⁰ Doktrinde yayma hakkının maddi nüsha veya araçlara özgü olduğu kabul edilmekte ve dolayısıyla dijital icraların yayma hakkına konu olamayacağı belirtilmektedir. **MEMİŞ**, Tekin: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara, 2002, s. 110; **BAYRAM**, Selçuk: “Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı II”, Legal FSHD, 2009, C.5, S.20, s. 827; **ŞAHİN**, M, s. 113-114; **TÜRKER**, s. 114-115; **KOÇOĞLU**, s. 47.

²³¹ **BEŞİROĞLU**, s. 374; **TÜRKER**, s. 111; **ATAR**, Eray Aksın: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, İstanbul 2017, s. 98-105.

Doktrinde çoğaltma hakkına ilişkin izin veya devrin yayma hakkını da içerdiği yönünde bir görüş bulunmakla birlikte;(TEKİNALP, s. 163) bunun aksi yönünde görüşler de bulunmaktadır. **ARKAN**, s. 88; **ŞAHİN**, M, s. 114; **KOÇOĞLU**, s. 44. Kanaatimizce de açıkça yayma hakkına ilişkin izin verilmedikçe veya devir iradesi açıklanmadıkça bu hakka ilişkin izin verildiği veya devrin gerçekleştiği kabul edilmemelidir. FSEK m. 52’ deki devre konu hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartı da bunu desteklemektedir.

münhasıran izin verme yetkisine sahiptir²³². İcranın satılması, icranın aslının veya kopyasının tespit edildiği aracın mülkiyetinin devredilmesidir²³³. İcranın kiralınması²³⁴, icranın tespit edildiği aracın kullanım hakkının bedel karşılığı bırakılmasını ifade etmektedir²³⁵. İcranın ödünç verilmesi ise, kiralamadan farklı olarak tespit yapıldığı aracın kullanımının belirli bir süre ile bedelsiz olarak karşı tarafa bırakılmasıdır²³⁶.

²³² Yargıtay, 11. HD., E. 2009/ 12068, K.2011/4529, T. 18.04.2011, “Davacı vekili, müvekkilinin “Kurtlar Vadisi” isimli dizide 55 bölüm “Baron” tiptemesiyle rol aldığı, davalının aralarında hak devir sözleşmesi olmadığı halde davacının rol aldığı 55 bölümü VCD formatında satışa sunduğunu, mali ve manevi haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacının “Kurtlar Vadisi” isimli dizide 55 bölüm “Baron” tiptemesiyle rol aldığı, davacının dizi çekimleri sırasında satışa sunulan DVD’ler dolayısıyla dizi film çekimleri sonrası talepte bulunabileceği davalının icracı sanatçının iznini aldığına dair delil olmadığı, davacının FSEK’nun 80/1/A/2. maddesinde belirtilen çoğaltma ve yayma mali haklarının ihlal edildiği 80/1/A/1. maddesinde düzenlenen manevi hakların ihlal edilmediği FSEK’nun 68. maddesinin sonrası farazi sözleşme ilişkisi kurulacağı ve bu maddenin uygulanmasıyla tecavüzün ortadan kalkacağı, bu nedenle tecavüzün men’i ve ref’i talebinin yerinde olmadığı, FSEK’nun 68 ve 70/ son maddesi gereğince davalının tazminat ödemesi gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 10.000 TL tazminatın davalıdan tahsiline, manevi tazminat ve sair taleplerin reddine, hükmün ilanına karar verilmiştir...”, YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt. II, s. 2595.

²³³ TEKİNALP, s. 278; ÖZTAN, s. 723; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 279.

²³⁴ Türk hukukunda yayma hakkının içerisinde düzenlenen kiralama hakkının WIPO(İcralar) m.9’ da ayrıca düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, “(1) İcracı sanatçılar, fonogramlar üzerine tespit edilen icralarının asıl ya da kopyalarının sanatçının verdiği yetki ile ya da bu yetkiye uygun olarak dağıtılmasından sonra dahi, Akit Tarafların ulusal yasaları ile belirlendiği şekilde topluma ticari olarak kiralınması hususunda münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.

(2) (1) inci paragraf hükümlerine rağmen, 15 Nisan 1994 tarihinde, fonogramların içerdiği eserlerin kopyalarının kiralınması karşılığında eser sahiplerine hakkaniyetle bir ücret sistemi uygulayan veya uygulamakta olan Akit bir taraf, fonogramların içerdiği eserlerin ticari olarak kiralınması, eser sahiplerinin münhasır çoğaltma hakkına maddi şekilde zarar vermedikçe, bu sistemi muhafaza edebilir.”

²³⁵ Yönetmelik m.4’ te de kiralama, “Üzerine seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddi araçların bir kopyasının ticari amaçla belli bir süre için ücret karşılığında zilyetliğinin el değiştirmesini, ifade eder.” demek suretiyle tanımlanmaktadır. BEŞİROĞLU, s. 374; ÖZTAN, s. 723; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 279. İcranın kiralınması ve ödünç verilmesi hakkında geniş bilgi için bkz. YÜKSEL, Cüneyt: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları”, İHFM, Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL’ a Armağan, C. LV, S.4, s. 256 vd.

²³⁶ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 279; TÜRKER, s. 112.

Yayma hakkı bakımından önem arz eden bir konu da “tükenme ilkesi” veya diğer bir deyişle “ilk satış ilkesi (*First Sale Doctrine*)”’dir. Bu ilke, icranın aslının veya çoğaltılmış nüshalarının ilk kez satış veya diğer yollarla dağıtımına izin verilmesi sonucunda sahip olunan satış veya dağıtım hakkının tükenmesini ifade etmektedir²³⁷. FSEK m. 80/I/A/3’te de “İcracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.” denilmek suretiyle tükenme veya ilk satış ilkesine yer verildiği görülmektedir. İlk satışa ilişkin verilen izin ülkesel niteliktedir²³⁸.

1.4.1.5.Umuma (Kamuya) İletim Hakkı

FSEK m.80/1/A-2 ve 4, WIPO (İcralar) m. 10²³⁹ ve 2006/115/AT sayılı Direktif m. 3, 5 ve 9’ da düzenlenen umuma(kamuya) iletim, ses ve/veya görüntülerin topluma televizyon, radyo, uydu vb. araçlarla sunulmasıdır²⁴⁰. Kamuya iletim, yayın, yeniden yayın ve kamunun erişimine sunma (*rights of making available to the public*) olarak üç şekilde gerçekleşmektedir. Yönetmelik m. 4/g’de yayın, “Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması” olarak tanımlanmaktadır. Yeniden yayın ise, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun²⁴¹ m.3/r’ de “Yetkili yayın kuruluşu tarafından halkın izlemesi amacıyla, kullanılan teknik araç ne olursa olsun, yayınlanan radyo ve televizyon program hizmetlerinin değişiklik

²³⁷ ARKAN, s. 90; KOÇOĞLU, s. 47-48.

²³⁸ AB ülkelerinde ise, verilen iznin bölgesel olduğu kabul edilmektedir. KOÇOĞLU, s. 48.

²³⁹ “Gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde, icracılar fonogramlarda tespit edilmiş icralarının aslı ya da çoğaltılmış nüshalarını telli veya telsiz araçlarla topluma iletilmesine münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.”

²⁴⁰ Uluslararası hukukta kamuya iletim kavramının düzenlenişi ile ilgili olarak bkz. von LEWINSKI, Silke: International Copyright Law and Policy, 2008, N. 5. 134. Uluslararası hukukta umuma iletim hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. OKUTAN NILSSON, Gül: “Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Umuma Açık Mahallerde Kullanımı Bağlamında Uluslararası Hukuk Ve AB Hukukunda Temsil ve İletim Kavramları”, FSHD, C. 12, S. 46, s. 461 vd.; ARKAN, s. 102; ŞAHİN, M, s. 114; KOÇOĞLU, s. 49.

²⁴¹ Bkz. RG. T.3.3.2011, S. 27863.

yapılmaksızın bütünüünün veya bir bölümünün alınmasını ve aynı anda veya daha sonra iletilmesi” şeklinde ifade edilmektedir. Kamunun erişimine sunma, icracı sanatçının tespit edilmiş icralarının kişilerin istedikleri yer ve zamanda yararlanmalarını sağlayacak şekilde telli veya telsiz vasıtalarla topluma sunulmasıdır²⁴². İracı sanatçı icrasının umuma iletimi hakkında münhasıran izin verme yetkisine sahiptir²⁴³.

1.4.2. Mali Hakların Devri

Mali hakların devri yetkisi kural olarak icracı oyuncuya aittir. İracı oyuncu icradan doğan bu haklarını bizzat kullanabileceği gibi bunları üçüncü kişilere veya meslek birliklerine devredebilmektedir. İracı oyuncunun ölümü halinde ise, bu yetki mirasçılara geçmektedir²⁴⁴.

İracı oyuncu, mali haklarını içerik itibariyle sınırlı veya sınırsız olarak devredilebilmektedir²⁴⁵. Zira FSEK m. 20 gereği mali hakların birbirinden bağımsız olarak devri mümkündür²⁴⁶. Ancak uygulamada genellikle icracı oyuncunun tüm mali haklarını yapımcıya devrettiği görülmektedir. Tereddüt halinde ise devrin kapsamı dar yorumlanmalıdır²⁴⁷. Devre veya devir taahhüdüne konu haklar konusunda tereddüt bulunan hallerde dar yorum yapılmalı ve amaç ve

²⁴² Kamunun erişimine sunma hakkı uluslararası mevzuatta WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması’nda m.15’ da düzenlenmektedir. **LEWINSKI**, N. 17. 126; **RICKETSON**, Sam/ **GINSBURG**, Jane:International Copyright and Neighbouring Rights- The Berne Convention and Beyond, 2nd. Edition, 2006, N. 19.47.

²⁴³ Yargıtay 11. HD. T. 11.10.2012, E. 2011/8800, K. 2012/15914. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2518.

²⁴⁴ **ARKAN**, s. 116.

²⁴⁵ İngiliz hukukunda icracının izni dahilinde bir kez tespit yapıldıktan sonra icracı sanatçının tespitin kullanımı üzerinde artık kontrolünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu halde, icracı sanatçı tespitin kiralanması ve yayınlanmasına ilişkin olarak ücret hakkına sahip olmaktadır. “ Performers’ Rights in Australia and Beyond”, 6. UK/USA, <https://performersrights.wordpress.com/> (Erişim T. 01.12.2018, 13.09)

²⁴⁶ Bununla birlikte doktrinde mali haklara ilişkin işlemlerin yoruma muhtaç olabileceği belirtilerek devredilen mali haktan yararlanmanın bir diğer mali hakkın kullanılmasını zorunlu kılması halinde, eser sahibinin bu hakkın da kullanılmasına muvafakat ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. **EREL**, s. 134. Aksi yönde bkz. **AYDINCIK**, Lisans, s. 87.

²⁴⁷ Yargıtay’ın devrin kapsamı konusunda vermiş olduğu 28.02.2014 tarihli kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2013/14094, K. 2014/3792, T. 28.02.2014. (www.kazanci.com, Erişim T. 05.10.2018)

konu dışında kalan hakların devredilmediği kabul edilmelidir²⁴⁸. FSEK m. 52 ve 55 hükümleri de daraltıcı yorumun yasal dayanaklarını oluşturmaktadır²⁴⁹. Buna göre, bu halde yalnız sözleşme amacına ulaşılabilmesi için gerekli olan hakların devredildiği kabul edilmelidir²⁵⁰. Dolayısıyla yorum veya kıyas yoluyla bunlar dışında kalan hakların karşı tarafa devrinin kabulü mümkün değildir²⁵¹. Amaç ve konu dışında kalan hakların devrinin kabul edilmemesi “amaca bağlı devir ilkesi” olarak adlandırılmaktadır²⁵². Fikir ve Sanat Eserleri hukukunda tasarrufların kapsamının tasarrufta veya kanunda aksine hüküm yoksa, dar şekilde belirlenmesine ilişkin bu ilke Alman ve İsviçre hukukunda “amacın gerektirdiği ölçüde geçirme” ilkesi olarak ifade edilmektedir²⁵³. Bu ilke eser sahibinin ve Yönetmelik m.23’teki atıf gereği aynı zamanda icracı sanatçıların haklarının korunması noktasında büyük bir önem arz etmektedir. Zira tarafların sözleşme

²⁴⁸ Bu noktada Türk hukukundan farklı olarak, Kore hukukunda (Article 100(3)) yapımcı ile icracı sanatçı arasında bir sinema eserinde icrada bulunmaya ilişkin sözleşmenin yapılmasıyla beraber aksi kararlaştırılmadıkça icracı sanatçının çoğaltma, yayma, yayın ve kamuya iletim haklarının yapımcıya geçişine ilişkin bir anlaşmaya da varıldığı kabul edilmektedir. Ancak bu hükmün pek çok uyumsuzluğa yol açtığı da belirtilmektedir. Yüksek Mahkeme de konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında, icracı sanatçının yukarıda sözü edilen haklarının sözleşmenin yapılmasıyla birlikte yapımcıya geçeceği varsayımını içeren hükmün dar yorumlanması gerektiğini belirtmiş ve sinema eserinde icracıya ait görüntülerin devrin kapsamı dışındaki amaçlarla kullanımının icracı sanatçının bağlantılı haklarını ihlal ettiği yönünde karara varmıştır.(Supreme Court, 6/10/1997, Pronouncement 96 Do 2856 Decision) **CHOI**, s. 189-190.

²⁴⁹ Özellikle FSEK m.52 hükmünde yer alan mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartı, eser sahibi ve icracı oyuncular sözleşmenin içeriği konusunda düşünmeye sevk etmekte ve onları sözleşmeyle birlikte ortaya çıkacak riskler noktasında uyarmaktadır. Yayın sözleşmesi açısından benzeri yorum için bkz. **FRANKO**, s. 77; **YILMAZ**, C., s. 67. Ancak FSEK m. 55 hükmünün mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olmasını ve devre veya kullanım yetkisinin bırakılmasına konu olan hakların tek tek belirtilmesini arayan FSEK m. 52 hükmü karşısında bir anlam ifade etmediği belirtilmektedir.**GÜRSEL**, Üstün : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri ile Borçlar Kanunundaki Nesir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler”, Legal FSHD,Y. 1, S.1, 2005, s. 56; **AYDINCIK**, Lisans, s. 88.

²⁵⁰ Yayın sözleşmesinde eser sahibinin haklarının amacın gerektirdiği ölçüde geçmesi teorisi ile ilgili olarak bkz. **YILMAZ**, C., s. 64 vd.

²⁵¹ Yayın sözleşmesi açısından bkz. **YILMAZ**, C., s. 68.

²⁵² **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 58; **PİROĞLU**, s. 1846.

²⁵³ Lewinski, günümüzdeki sözleşmelerin oldukça detaylı hükümler içermesi dolayısıyla bu ilkenin uygulanabilirliğinin gittikçe azaldığını belirtmektedir. **von LEWINSKI**, s. 96-7; **YILMAZ**, C., s. 64.

özgürlüğüne dayalı olarak sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleme imkanı bulunmaktadır. Ancak telif hakları ve bağlantılı haklara ilişkin sözleşmelerde pazarlık gücünün göreceli olarak daha az olması sebebiyle genellikle eser sahipleri ve icracı sanatçılar zayıf tarafı oluşturmakta ve korunmaları gereği ortaya çıkmaktadır²⁵⁴. Bu bağlamda da, eser sahibinin eserinden elde edebileceği ekonomik menfaatlardan mümkün olduğunca yararlanması adına, şüphe halinde, telif haklarının eser sahibinde kaldığı yönünde yorum yapılmaktadır²⁵⁵. Eser sahibi açısından geçerli olan bu ilke, Yönetmelik m.23’ te yapılan atıf gereği icracı sanatçılar ve dolayısıyla icracı oyuncular açısından da uygulanabilir bir nitelik taşımaktadır.

İracı oyuncunun mali haklarını belirli bir süre zarfı için veya süresiz olarak devretmesi de mümkündür. Hakkın süresiz olarak devredilmesi halinde, icracı oyuncu ile mali hakları arasındaki bağ manevi hakları dışında neredeyse tamamen ortadan kalkmaktadır²⁵⁶. Bu halde mali hakları devralan yapımcı koruma süresinin sonuna kadar mali haklardan yararlanmaktadır. Koruma süresinin sona ermesi ile mali haklar serbest kalmaktadır²⁵⁷. Mali hakların süreli olarak devredilmesinde ise, FSEK m. 59/I gereği sürenin sona ermesiyle mali haklar koruma süresi doluncaya kadar icracı oyuncuya geri dönmektedir. İracı oyuncu sözleşmelerinde mali haklar çoğunlukla süresiz olarak devredilmektedir. Zira büyük bir sermaye ortaya koyarak yapım organizasyonunu üstlenen yapımcı uzun vadede yapımdan çeşitli şekillerde serbestçe yararlanmak istemektedir. FSEK m. 80/II’ de de yapımcının kendisine tanınan hakları elde edebilmesi için icracı sanatçılardan mali hakları veya kullanım yetkisini devralması gerektiği öngörülmektedir.

²⁵⁴ Özellikle eser sahibinin sahip olduğu hakların tamamını veya büyük bir kısmını götürü olarak devrettiği hallerde, bu koruma gereği açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. **YILMAZ**, C., s. 66. Aynı durum icracı oyuncular açısından da geçerlidir. Kore hukuku açısından da benzer şekilde sözleşmenin kapsamı konusundaki uyumsuzlukların sıklıkla artistlerin hakları konusunda yeterince bilgi sahibi olmaması ve pazarlık güçlerinin zayıf olmasından kaynaklandığı belirtilmektedir. **CHOI**, s. 183.

²⁵⁵ Bu aynı zamanda “*telif hakkının mümkün olduğu kadar eser sahibinde kalması eğilimi*” olarak da adlandırılmaktadır. **YILMAZ**, C., s. 65, dn. 287’den naklen.

²⁵⁶ **ARKAN**, s. 228.

²⁵⁷ Koruma süresinin dolması sonucu sözleşmenin sona ermesi hakkında bkz. **Üçüncü Bölüm, 2.1.**

FSEK m. 48/I’ de mali hakların yer bakımından da sınırlı veya sınırsız olarak devredilebileceği belirtilmektedir. Buna göre, mali haklar yalnızca Türkiye sınırları içinde kullanılmak üzere belirli bir yerle sınırlı olarak devredilebileceği gibi sınırsız olarak da devredilebilmektedir. Ancak icracı oyuncu sözleşmesinde mali haklar genellikle yer bakımından sınırlama olmaksızın devredilmektedir. Zira sinema filmleri ve bilhassa dizi filmlerin yurt dışına yoğun biçimde pazarlandığı günümüzde mali hakların yer bakımından da sınırlama olmaksızın devredilmesi yapımcı açısından büyük önem taşımaktadır.

Mali hakkın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüş, devrin sebebe bağlı olmadığını kabul etmektedir²⁵⁸. Bu görüşe göre, mali hakların devri alacağın temlik gibi soyut bir hukuki işlemdir ve dolayısıyla hukuki sebebin geçerli olup olmamasından bağımsız olarak devir geçerli bir şekilde gerçekleşmektedir. Diğer görüş ise, devrin sebebe bağlı olduğunu ileri sürmektedir²⁵⁹. Devrin sebebe bağlı olmasının eser sahibine (icracı oyuncu sözleşmesi açısından bağlantılı hak sahibine) daha iyi bir koruma sağlayacağı belirtilmektedir²⁶⁰. Kanaatimizce, mali hakların devrini içeren icracı oyuncu sözleşmesi açısından sebebe bağlılığın kabul edilmesi daha yerindedir. Zira herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmiş bir sözleşmeye rağmen mali hakların devredilmesi icracı oyuncunun haklarını korumaktan oldukça uzaktır.

Bağlantılı hakların devri ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus, bu hakların eser henüz meydana gelmeden veya tamamlanmadan devre konu olup olamayacağıdır. Zira FSEK m. 48/III’ te mali hakların veya bunları kullanım hakkının devri için “*Yukarıdaki fıkralarda sayılan tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taalluk etmekte ise batıldır.*” ifadesi yer almaktadır. Emredici nitelikteki bu hüküm gereği, mali haklara ilişkin tasarruf işlemlerinin yalnız tamamlanmış eserler için yapılması mümkündür. Aksine bir tasarruf işlemi geçersizdir. FSEK m. 50/I gereği ise, 48 ve 49’ uncu maddelerde sayılan tasarruf muamelelerine dair taahhütler, eser henüz

²⁵⁸ ARSLANLI, s. 177; AYİTER, s. 197; TEKİNALP, s. 230; ÖZTAN, s.566; TÜYSÜZ, s. 77; ARKAN, s. 228. Ancak Arslanlı, taahhüt ve tasarruf işlemlerinin aynı anda gerçekleşmesi halinde, taahhüt işlemindeki geçersizliğin tasarruf işlemi de etkileyeceğini kabul etmektedir.

²⁵⁹ EREL, s. 303; GÖKYAYLA, Telif, s. 48; AYDINCIK, Lisans, s. 49; ERBEK, s.29.

²⁶⁰ EREL, s. 303; GÖKYAYLA, Telif, s. 48

vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi geçerlidir. Dolayısıyla henüz hiç var olmayan veya tamamlanmayan bir eser için mali hakların veya bunları kullanım yetkisinin devri ancak taahhüt aşamasında kalması halinde geçerliliğe sahip olmaktadır. İcracı oyuncular ile yapılan sözleşmelerde, bağlantılı hakların devri genellikle henüz eser hiç ortada yokken veya tamamlanmamışken gerçekleştirilmektedir. Bu durumda yapılan devir işlemlerinin FSEK m.48/III karşısında geçersizliği gündeme gelmektedir. Sorunun çözümüne yönelik olarak ise, doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. İlk görüş, henüz mevcut olmayan veya tamamlanmamış bir esere ilişkin tasarruf işlemlerinin tahvil yoluyla taahhüt işlemi olarak kabul edilerek ayakta tutulması yönündedir²⁶¹. İkinci görüş, FSEK m. 80 hükmünün m. 48/III' ün bir istisnasını oluşturduğunu aksi halde sarf edilen emek ve maliyetin, organizasyonun karşılıksız kalma ihtimalinin bulunduğu, bunun ise FSEK m. 80 ve m. 48/III' ün çelişmesi anlamına geleceğini ifade etmektedir²⁶². Diğer bir görüş, FSEK m. 57/I' deki istisnaya dayalı olarak asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devrinin taraflarca kararlaştırılması halinde aynı zamanda mali haklara ilişkin tasarruf işleminin de yerine geçeceğini kabul etmektedir²⁶³. Son görüş ise, hükmün kaleme alınış biçiminde yapılacak bir değişiklik ile işin niteliğinden kaynaklı istisnaların saklı tutulmasının sorunu çözüme kavuşturacağını belirtmektedir²⁶⁴. Kanaatimizce öncelikle mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, FSEK m.57/I uyarınca asıl veya çoğaltılmış nüshaların mülkiyet hakkının devrinin taraflarca kararlaştırılması halinde mali haklara ilişkin tasarruf işleminin de yerine geçeceği görüşü benimsenerek yapılan tasarruf işlemlerinin ayakta tutulması sağlanabilir. Bunun dışında olması gereken açısından ise, FSEK m.48' de yapılacak bir değişiklik ile

²⁶¹ **BOZBEL**, Savaş: “FSEK’e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle İlgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler” TFM, 2015/1, s. 44-45.

²⁶² **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2666.

²⁶³ **OKUTAN NILSSON**, Gül, “İlerde Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, Legal FSHD, Y. 2008, S. 15, s. 588-591.

²⁶⁴ Hükmün “*İşin niteliğinden doğan istisnalar saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki fıkralarda sayılan tasarruf işlemleri henüz meydana getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere ilişkinse hükümsüzdür.*” şeklinde kaleme alınmasının hükme konu tasarruf işlemleri açısından esneklik sağlayacağı ve tereddütleri ortadan kaldıracığı görüşü için bkz. **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 47.

işin niteliğinin gerektirdiği hallerde istisna tanınarak veya devrin şekli konusunda değişikliğe giderek sorun çözüme kavuşturulabilir.

Mali hakların devri ile birlikte, söz konusu haklar devreden icracı oyuncunun malvarlığından çıkmakta ve devralan yapımcıya geçmektedir²⁶⁵. Dolayısıyla mali hakların devri tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır²⁶⁶. Mali hakların devri halinde, hakların iktisabı aslen ve devren olmak üzere iki farklı şekilde olabilmektedir²⁶⁷. FSEK m. 48/I' de düzenlenen aslen iktisap mali hakların eser sahibi veya mirasçılarının devralınması halinde söz konusu olmaktadır²⁶⁸. FSEK m. 49/I' de düzenlenen devren iktisap ise, mali hakların eser sahibi veya mirasçılarının devrettiği kişilerden iktisap edilmesidir. Ancak devren iktisap için FSEK m. 49/I gereği eser sahibi veya mirasçılarının izni gereklidir²⁶⁹. Bu iznin her bir devir için ayrı ayrı ve yazılı olarak verilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁷⁰. Yapımcının mali hakları iktisabı icracı oyuncu sözleşmesinde aslen gerçekleşmektedir. Zira yapımcı mali hakları doğrudan icracı oyuncudan veya onun ölümü halinde mirasçılarının devralmaktadır.

1.4.3. Mali Hakların Kullanım Yetkisinin Devri (Ruhsat/Lisans)

²⁶⁵ **HIRSCH**, Ernst: Hukuki Bakımdan Fikri Sây, C.II, İstanbul, 1943, s. 226; **AYİTER**, s. 197; **ARSLANLI**, s. 173; **TEKİNALP**, s. 230; **EREL**, s.302; **ÖZTAN**, s. 559; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 319; **GÖKYAYLA**, Telif, s. 45; **TÜYSÜZ**, s. 69; **ARKAN**, s. 228. Aksi yönde görüş için bkz. **BEŞİROĞLU**, s. 481; **KARAKUZU BAYTAN**, s. 85; **AYDINCIK**, Lisans, s. 43.

²⁶⁶ **ÖZTAN**, s. 559; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 319. Vardar Hamamcıoğlu, mali hakların devrinin sui generis bir devir niteliğinde olduğunu belirtmektedir. **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah: Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014, s. 279.

²⁶⁷ Ancak dikkat edilmelidir ki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında yer alan bu kavramlar eşya hukukundaki aslen iktisap ve devren iktisap kavramlarından farklı bir anlam taşımaktadır. **EREL**, s. 311. Aynı yönde bkz. **ARKAN**, s. 229.

²⁶⁸ **ÖZTAN**, s. 556.

²⁶⁹ Mali hakların devren iktisabı için eser sahibi veya mirasçılarının izninin aranması, eser sahibinin esere ilişkin manevi haklarının mali hakların devrinden bağımsız olarak devam etmesine dayanmaktadır. Aynı yönde bkz. **TÜRKER**, s. 165.

²⁷⁰ **EREL**, s. 313; **ÖZTAN**, s. 556; **GÖKYAYLA**, Telif, s. 63; **ERDİL**, Ders Kitabı, s. 76. Devren iktisap halinde devralanın hak üzerinde izne gerek olmaksızın serbestçe tasarruf edebileceği yönündeki görüş için bkz. **AYİTER**, s. 208.

Mali hakların kullanım yetkisinin devredilmesi FSEK m. 48/II' de düzenlenmektedir²⁷¹. Buna göre, mali hakların devrinin yanı sıra sadece kullanım yetkisinin başkalarına bırakılması da mümkündür²⁷². Mali hakların kullanım yetkisinin devri kanunda ruhsat usulü olarak ifade edilmektedir²⁷³. Ancak doktrinde kullanım yetkisinin devri, lisans sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır²⁷⁴. Mali hakların devrinden farklı olarak kullanım yetkisinin devrinde hak devreden malvarlığında kalmaya devam etmekle beraber kullanma ve yararlanma yetkisi devredene geçmektedir²⁷⁵. FSEK m. 56/I' e göre, mali hakların kullanım yetkisi veya ruhsat, mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine imkân veriyorsa basit ruhsat niteliğindedir. Kullanım yetkisi veya ruhsatın yalnız bir kişiye özgü bırakılması halinde ise tam ruhsattan söz edilmektedir²⁷⁶. FSEK m.56/II gereği ise, kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça verilen ruhsatın basit ruhsat olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir²⁷⁷. FSEK m. 80/I/B ve 80/II hükmünden icracı oyuncuların da içinde yer aldığı icracı sanatçıların mali haklarının kullanım yetkisini devredebileceği anlaşılmaktadır²⁷⁸. Bununla birlikte uygulamada icracı oyuncu ve yapımcı arasında akdedilen sözleşmelerde genellikle kullanım yetkisinin devrine rastlanmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, sözleşmelerin hemen hemen hepsinde hakların devri kararlaştırılmaktadır. Dolayısıyla konuya ilişkin açıklamalar ağırlıklı olarak mali hakların devri esas alınarak yapılacaktır.

²⁷¹ Fikri hukuk alanında lisans sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AYDINCIK**, Lisans, s. 40vd. ; **KERİMOĞLU**, “Hande Bahar: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans(Ruhsat)Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, Kamu-İş, C.7, S.2/2003, s. 2 vd.

²⁷² Yönetmelik m.23' teki atıf dolayısıyla FSEK m. 56/II'nin bağlantılı haklara uygulanması sonucu kanundan veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça verilen ruhsatın basit ruhsat olduğu kabul edilmektedir. Aynı yönde bkz. **GÜNDEM**, s. 49.

²⁷³ FSEK m. 48/II: “Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir. (Ruhsat).”

²⁷⁴ **ARBEL**, s. 65-66.

²⁷⁵ **EREL**, s. 303-304; **TÜYSÜZ**, s. 70; **TÜRKER**, s. 170.

²⁷⁶ Ancak mali hakkı kullanım yetkisi veya ruhsatın tamamının bir kişiye devredilmesi halinde tam ruhsatın çeşitli kişilere bölünerek verilmesi halinde ise basit ruhsatın söz konusu olacağını ifade eden bir görüş de bulunmaktadır. **EREL**, s. 305.

²⁷⁷ **EREL**, s. 320.

²⁷⁸ **TÜRKER**, s. 173.

1.5.Sadakat Ve Özen Yükümlülüğüne Uygun Davranma Borcu

İcracı oyuncu sözleşmesi, çalışmanın ilk bölümünde de açıklandığı üzere, sui generis sözleşme niteliği taşımaktadır. Sui generis nitelikte bir sözleşme olması sebebiyle de uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 502 vd. 'daki hükümler icracı oyuncu sözleşmesi açısından uygulama alanı bulmaktadır. İcracı oyuncunun sadakat ve özen yükümlülüğünün kaynağını da TBK m. 506/II hükmünün kıyasen uygulanması oluşturmaktadır²⁷⁹. Buna göre, “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*” Sadakat ve özen borcu, birbiri ile sıkı bir ilişki içerisinde olan, birbirini tamamlayan iki ayrı yan yükümlülük niteliği taşımaktadır²⁸⁰. Ancak sadakat borcu salt işin görülmesine ilişkin olmayıp işin gereği gibi görülmesinden bağımsız olarak da var olması yönüyle özen borcundan ayrılmaktadır²⁸¹. Sözü edilen bu iki borç aşağıda sırası ile ele alınacaktır.

1.5.1. Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat yükümlülüğü, genel itibarıyla iş sahibinin yararını gözetme ve zararına olacak davranışlardan kaçınmayı ifade etmektedir²⁸². Dolayısıyla sadakat yükümlülüğü biri yapma diğeri yapmama şeklinde olan iki ayrı davranış biçimini içermektedir. Doktrinde bu yükümlülüğün bir yan yükümlülük olduğu kabul edilmektedir²⁸³.

Vekalet verenin sadakat yükümlülüğü içerisinde bilgilendirme, tavsiyede bulunma, açıkça rıza gösterilmediği takdirde kendi kendisi ile sözleşme yapmama

²⁷⁹ Aynı şekilde TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı ve iş görme sözleşmelerinin genel niteliği de sadakat ve özen borcunu gündeme getirmektedir. **BAŞPINAR**, Avukat, s. 42. Aynı yönde bkz. **TAY**, s. 67.

²⁸⁰ Özen borcunu sadakat borcunun bir sonucu olarak da nitelendirilmektedir. **TANDOĞAN**, C.II, s. 49; **EREN**, Özel Hükümler, s. 733.

²⁸¹ **DONAY**, s. 739. Aynı yönde bkz. **EREN**, Özel Hükümler, s. 733; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 656.

²⁸² **DONAY**, s. 739; **TANDOĞAN**, C.II, s. 407; **EREN**, Özel Hükümler, s. 733; **ARAL/AYRANCI**, s. 447; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 616; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1204-1205.

²⁸³ **AKINCI**, s. 16. Aynı yönde bkz. **ECİR**, s. 27.

gibi davranışlar yer almaktadır²⁸⁴. Vekalet verene ait sırların saklanması da yine sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir²⁸⁵. Sadakat borcu, sözleşmenin ifası sırasında olduğu gibi sözleşme sonrasında da söz konusu olmaktadır²⁸⁶. Aşağıda icracı oyuncu sözleşmesinde sadakat yükümlülüğün en çok karşılaşılan görünümüleri olan sır saklama ve rekabet etmeme yükümlülüğü ayrıca ele alınacaktır.

1.5.1.1.Sır Saklama Yükümlülüğü

Vekalet verene ait sırların saklanması da yine sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir²⁸⁷. Buna göre, vekil vekalet sözleşmesi dolayısıyla öğrendiği sırları saklamak ve bunların başkaları tarafından öğrenilmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür²⁸⁸. Vekalet sözleşmesinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucu icracı oyuncu açısından da sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu söylenebilecektir.

Bu yükümlülük, yapımcının bu sırları kendisinin açıkladığı veya açıklanmasına izin verdiği hallerde sona ermektedir. Bunun dışında, yine bilgilerin sır olarak kalmasında yapımcının menfaatinin kalmadığı veya artık bu bilgilerin sır olmaktan çıktığı hallerde de bu yükümlülük ortadan kalkmaktadır. Sır saklama yükümlülüğün

²⁸⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1205.

²⁸⁵ DONAY, s. 739-740; TANDOĞAN, C.II,s. 450 vd.; EREN, Özel Hükümler, s. 733; ARAL/AYRANCI, s. 447; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 656-657; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 616.

²⁸⁶ TANDOĞAN, C.II, s.407; ARAL/AYRANCI, s. 447; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 656; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 616. *“Sadakat borcu, vekilin kendisine değil başkasına ait bir işi görmesinden ve işini gördüğü kimsenin menfaat ve iradesine uygun hareket etmesinin vekâletin zorunlu bir unsuru olmasından çıkarılabilir. Bu borç gereğince, gerek vekâletin devamı sırasında ve gerekse vekâlet ilişkisi sona erdikten sonra vekil, müvekkilin yararını sözleşmenin amacına uygun bir biçimde korumak ve kollamakla yükümlüdür. Bu borç nedeniyle ki, vekil daima müvekkilin yararını gözeterek hareket etmeli, davranışlarını müvekkilin bu sözleşme ile ulaşmak istediği sonuçlara göre yönlendirmelidir.”* Yargıtay HGK. T. 4.5.2011 E. 2011/13-161 K. 2011/276 (www.kazanci.com, Erişim T. 03.09.2018)

²⁸⁷ DONAY, s. 739-740; TANDOĞAN, C.II,s. 450 vd.; EREN, Özel Hükümler, s. 733; ARAL/AYRANCI, s. 447; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 656-657; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 616.

²⁸⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 734; ARAL / AYRANCI, s. 447. Aynı yönde bkz. ECİR, s. 26.

ne zamana kadar devam edeceği ve sözleşme sona ermesinden sonra devam edip etmeyeceğinin ise somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

İcracı oyuncu sözleşmesinde oyuncunun yapımın içeriği, yayın tarihi, saati veya canlandıracağı karakter hakkında yapımcıdan izin almaksızın açıklama yapması veya bilgi vermesi sadakat borcu içerisinde değerlendirilen sır saklama yükümlülüğünün ihlali niteliği taşımaktadır.

1.5.1.2.Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

İcracı oyuncunun yükümlülüklerinden bir diğerini de rekabet etmeme oluşturmaktadır. Bu yükümlülük sadakat yükümlülüğünün bir diğer görünümünü oluşturmaktadır. Nitekim rekabet etmeme borcu çoğu zaman sözleşmede açıkça düzenlenmektedir²⁸⁹. Sözleşmede bu şekilde açık hüküm bulunmasa dahi, rekabet etmeme yükümlülüğü sadakat yükümlülüğünün doğal bir sonucu olarak kabul edilmesi gereken bir yan yükümlülüktür. Bu bağlamda icracı oyuncunun özellikle sözleşme devam ederken emek ve iş gücünü yapımcı yararına sarf etmesi gerekmektedir.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün sınırlarını ise, kişilik haklarının korunmasına ilişkin TMK m.23 hükmü ile TBK m. 27’ de düzenlenen kişilik haklarının emredici hükümlere ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmasına ilişkin hükümler oluşturmaktadır²⁹⁰. Burada icracı oyuncu sözleşmesi ile ilgili tartışılması gereken noktalardan birini, icracı oyuncunun rol aldığı sinema eseri dışında başka işlerde çalışmasının rekabet yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği oluşturmaktadır. Buna göre, her bir somut olayda, rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında getirilen kısıtlamaların icracı oyuncunun özgürlüklerinden vazgeçemesi veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlaması niteliği taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁸⁹ Franchising sözleşmesi açısından bkz. **KIRCA**, Franchise, s. 179.

²⁹⁰ Franchising sözleşmesi açısından benzer durum için bkz. **KIRCA**, Franchise, s. 182.

1.5.2. Özen Yükümlülüğü

1.5.2.1.Özen Kavramı

Türk Borçlar Kanunu'nda pek çok hükümde zikredilmesine rağmen özen kavramının tanımına yer verilmemektedir²⁹¹. Özen kelimesi sözlük anlamıyla “*Bir işin elden geldiğince iyi olmasına çabalama, özenme, itina, ihtimamı*” ifade etmektedir²⁹². Borçlar hukuku bağlamında ise, özen kavramı “*asıl borcun ifası için zaruri dikkat, itina, fikri ve bedeni yetenek gibi borçludan istenen özelliklerin tamamı*” olarak ifade edilmektedir²⁹³. Vekâlet sözleşmesinde özen, vekilin vekâlet sözleşmesi ile elde edilmek istenen sonucun gerçekleşmesi için hayatın olağan akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve sonucun gerçekleşmesini engelleyecek davranışlardan kaçınması olarak tanımlanabilecektir²⁹⁴.

1.1.1.1.Özen Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği

Vekilin özen borcunun hukuki niteliği konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise, özen borcunun hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir²⁹⁵. Doktrindeki hakim görüş, özen borcunun bir yan

²⁹¹ Özen kavramının yer aldığı hükümler için bkz. TBK m. 66 vd., TBK m.316, TBK m.396, TBK m.471. Başpınar, kanun koyucu tarafından özen kavramının tanımına yer verilmemesini yerinde bulmaktadır. Zira, özen kavramının, zaman içerisinde sosyal ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak sürekli değiştiğini dolayısıyla da özen kavramının tanımının ve kapsamının yorum yapılarak değerlendirilmesinin daha uygun olduğunu belirtmektedir. **BAŞPINAR**, s. 123.

²⁹² Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bc8e802bc9ef1.78619140 (Erişim T. 18.10.2018, 23.15)

²⁹³ **BAŞPINAR**, Veysel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2004, s. 124; Özen kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001, s. 45 vd.

²⁹⁴ Özen kavramı ile ilgili açıklamalar için bkz. **TOPUZ**, Seçkin: Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, Kırkkale, 2001, s. 31; **BAŞPINAR**, Veysel: “Avukatın Özen Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 40-42; **TOK**, Ahmet/**GÜN TOK**, Sabiha: “Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 5, Y.2016, s. 18-19.

²⁹⁵ Özen borcunun hukuki niteliği ve doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, Özen, s. 130 vd.

yükümlülük olduğunu kabul etmektedir²⁹⁶. Ancak bu görüş küçük farklarla da olsa kendi içinde de ayrılmaktadır. Buna göre, vekilin özen borcu farklı yazarlar tarafından sadakat yükümünün somutlaşmış hali²⁹⁷, kurumsallaştırılmış yan yüküm²⁹⁸, özel bir muhafaza yükümü²⁹⁹ ve salt bir yan yüküm³⁰⁰ olmak üzere farklı şekillerde nitelendirilmektedir³⁰¹. Yine İsviçre Federal Mahkemesi de özen yükümünü sadakat yükümünün somutlaşmış bir hali olarak kabul etmektedir³⁰². Aynı şekilde Yargıtay’ ın da doğrudan vekalet sözleşmesi bağlamında olmasa da eser sözleşmesine ilişkin olarak vermiş olduğu çeşitli kararlarında özen yükümünü yan borç olarak nitelendirdiği görülmektedir³⁰³. Doktrinde yer alan diğer görüş, vekilin özen yükümünü asli yüküm olarak kabul etmektedir³⁰⁴. Bu görüşe göre, özen yükümü edim yükümünün yanında yer alan bir yükümü değil, aksine onun içinde yer alan bir niteliği ifade etmektedir. Dolayısıyla özen yükümüne uygun olmaksızın ifa edilen edim borçlanılan edimin ifası yerine geçmemektedir. Bununla birlikte bir diğer görüş, vekilin özen yükümünü edim yükümünün tamamlayıcı parçası olarak görmektedir³⁰⁵. Doktrindeki bir başka görüş, özen yükümünü bir edim yükümü veya yan yüküm olarak kabul etmemektedir³⁰⁶. Bizim

²⁹⁶ **ŞENOCAK**, Zarife: “Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, S.1998/2, s.23;**AKİPEK**, s. 57; **BAŞPINAR**,Özen, s. 158; **AKINCI**, Şahin: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya, 2004, s. 18. Aynı yönde bkz. **TAY**, s. 70; **ECİR**, H. Gülşah: Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul, 2018, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 28.

²⁹⁷ **ŞENOCAK**, s. 23;**GÜMÜŞ**, s. 130, dn. 521’ teki yazarlar.

²⁹⁸ **GÜMÜŞ**, Özen, s. 130, dn. 526’ daki yazarlar.

²⁹⁹ **GÜMÜŞ**, Özen, s. 130, dn. 529’ daki yazarlar.

³⁰⁰ **İNAL**, Tamer: Türk Hukukunda Borç Kaynakları, Borca Aykırılık ve Sonuçları, Ankara, 1992, s. 134; **AYAN**, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s. 58; **GÜMÜŞ**, Özen, s. 130, dn. 533’ teki yazarlar.

³⁰¹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, Özen, s. 130 vd.

³⁰² BGE 119 II 336, BGE 89 II 126 (**GÜMÜŞ**, Özen, s. 134’ ten naklen).

³⁰³ Yargıtay 15. HD., E. 1995/7217, K. 1996/285, T. 23.01.1996, **GÜMÜŞ**, Özen, s. 133; Yargıtay 15. HD., E. 2793, K. 148, T. 24.01.1991, **UYGUR**, Turgut: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C. V, Ankara, 1993, s. 742.

³⁰⁴ **YILMAZ**, Murat: Vekilin Özen Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1997, s. 19-20;**TOPUZ**, s.45; **DEMİR YÜCE**, Özlem: Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Ankara, 2009, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 59-60.

³⁰⁵ **BUCHER**, Eugen: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich, 1988, s. 231(**GÜMÜŞ**, Özen, s. 138’ den naklen).

³⁰⁶ **GÜMÜŞ**, Özen, s. 134- 137, dn. 545, 547, 548 ve 553’ te anılan yazarlar.

de katılmakta olduğumuz son görüş ise, özen yükümünü davranış yükümlerinin alt kategorisinde yer alan özen yükümlerinin özel bir görünümü olarak nitelenmektedir³⁰⁷. Buna göre, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler önce edim yükümleri ve davranış yükümleri olarak sınıflandırılmakta, daha sonra davranış yükümleri ise kendi içinde koruma yükümleri, yan yükümler ve özen yükümleri olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır³⁰⁸. Buna göre, özen yükümleri gerek asli ve yan edim yükümlerine gerekse yan yükümlere eklenmekte ve bunların gereği gibi ifasını sağlamaktadır³⁰⁹. Ancak yan yükümlerden farklı olarak özen yükümü tek başına var olabilen bir yüküm değildir³¹⁰. Öyle ki, yine yan yükümlerden farklı olarak özen yükümünün ihlali başlı başına bir sözleşmenin müspet ihlali oluşturmaz ve tazminat talebine imkan vermez³¹¹. Bunun için özen yükümünün bir yüküme eklenmesi ve özen yükümünün ihlali sonucu kötü ifanın gerçekleşmesi gerekmektedir.

1.1.1.2.Özen Yükümlülüğünün Konusu ve Kapsamı

Özen borcunun konusunu asıl olarak vekalet sözleşmesi ile üstlenilen sonuca ulaşılabilmesi için gerekli davranışlarda bulunulması oluşturmaktadır³¹². Sonucun gerçekleşmesini engelleyecek nitelikte davranışlardan kaçınılması da yine özen borcunun konusu içerisinde yer almaktadır³¹³. Dolayısıyla da özen borcunun konusunu esasen TMK m.2 hükmünün iş görme sözleşmeleri alanına uygulanmasının oluşturduğu söylenebilecektir³¹⁴. Bununla birlikte vekilin kural olarak sonucun elde edilmemesinden sorumluluğu bulunmamaktadır³¹⁵. Zira daha önce de belirtildiği üzere, vekil vekalet sözleşmesi ile edim sonucunu değil, yalnız

³⁰⁷ GÜMÜŞ, Özen, s. 142.

³⁰⁸ GÜMÜŞ, Özen, s. 126 vd. Borç ilişkisinden doğan yükümlerin farklı tasnifi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 116 vd.

³⁰⁹ GÜMÜŞ, Özen, s. 128, 142.

³¹⁰ GÜMÜŞ, Özen, s. 142.

³¹¹ GÜMÜŞ, Özen, s.142.

³¹² TANDOĞAN, C.II, s. 410; ARAL/AYRANCI, s. 448; BAŞPINAR, s. 135.

³¹³ TANDOĞAN, C.II, s. 410; ARAL/AYRANCI, s. 448; BAŞPINAR, s. 136.

³¹⁴ BAŞPINAR, Avukat, s. 42.

³¹⁵ BAŞPINAR, s. 137.Vekilin vekalet sözleşmesinde sonuç taahhüdünde bulunup bulunmadığı konusunda farklı görüşler bulunmakla beraber esas olarak sonuç taahhüdünde bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak vekilin garanti taahhüdünde bulunduğu hallerde bunun istisnası ile karşılaşılmaktadır. GÜMÜŞ, Özen, s. 146 vd.

edim fiilini üstlenmektedir. Bu doğrultuda vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun gerçekleşmemesi söz konusu olabileceği gibi vekil gerekli özeni göstermemesine karşın sonucun gerçekleşmesi de söz konusu olabilmektedir³¹⁶.

Özen borcunun kapsamı belirlenmesinde ise, işin başlama ve bitiş zamanı esas alınmaktadır³¹⁷. Buna göre, vekilin işe hazırlıktan başlayarak işin tamamlanması kadarki her aşamada özenli davranması gerekmektedir³¹⁸. Bununla birlikte, vekalet sözleşmesindeki güven unsuru dolayısıyla vekilin bu aşamalara ek olarak sözleşme görüşmelerinde de bu özeni göstermesi aranmaktadır³¹⁹. Dolayısıyla sözleşme görüşmelerinde vekilin o iş için gerekli bedensel ve fikri yeterliliklere ve deneyime sahip olup olmadığını denetlemesi bu kapsamda yer almaktadır³²⁰. İşin görülmesi aşamasında işin görülmesi için gerekli yol ve yöntemlerin eksiksiz bir şekilde uygulanması da yine özen yükümlülüğünün kapsamındadır³²¹.

İcracı oyuncu sözleşmesi açısından bakıldığında, icracı oyuncunun özen borcunun konusunu temel olarak icrayı gerçekleştirirken icranın başarılı olması için gerekli olan performansı göstermesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda icracı oyuncunun özen borcu kapsamında yukarıda da belirtildiği üzere sözleşme görüşmeleri sırasında senaryo gereği canlandıracağı karakterin gerektirdiği özellikleri taşıyıp taşımadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Örneğin, ata binilmesi, araç kullanılması, bir dövüş sporunun yapılması veya profesyonel bir şekilde dans edilmesi gereken bir rol söz konusu olduğunda icracı oyuncu bunları mevcut durumda gerçekleştirebilecek yeterlilikte değilse ve bu yeterliliği elde etmesi için zaman da yoksa bu işi kabul etmemelidir. Aksi takdirde bu özen borcuna aykırı davranılması sonucunu doğurmaktadır. Benzer şekilde işin görülmesi aşamasında da icracı oyuncunun rolünün gerektirdiği fiziksel görünümü korunması, senaryoya yeterli ölçüde çalışması hatta ezberlemesi gibi birtakım davranışlar yine özen borcunun bir görünümünü oluşturmaktadır.

³¹⁶ **TOPUZ**, s. 46.

³¹⁷ **TOPUZ**, s. 46.

³¹⁸ **TOPUZ**, s. 46.

³¹⁹ **TOPUZ**, s. 46; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 615.

³²⁰ **TOPUZ**, s. 46.

³²¹ **TOPUZ**, s. 47.

1.1.1.3.Özen Yükümlülüğünün Ölçüsü

Vekilin özen borcunun ölçüsü BK m.390/I’ de “*Vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tâbidir.*” denilerek işçinin özen borcunu düzenleyen BK m.321 hükmüne atıf yapmak suretiyle düzenlenmekteydi. “*İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tâyin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icabeden malumatı derecesi ve mesleki vukufu keزالık istidat ve evsafı gözetebilir.*” şeklinde ifade edilen BK m.321 hükmü ise, özen borcunu subjektif ve objektif olmak üzere iki kritere bağlamaktaydı³²². Ancak doktrinde işçinin iş sahibi tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek, bilgi ve diğer niteliklerini esas alan subjektif kriterin güven unsurunun ön plana çıktığı vekalet sözleşmesinin yapısına uygun olmadığı belirtilmekteydi³²³. Doktrinde yapılan bu değerlendirmelere uygun olarak kaleme alınan TBK m.506/III hükmünde, vekilin özen borcunun ölçüsü belirlenirken “*benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın*” esas alınacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla vekilin özen borcu eski Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemeden farklı olarak objektif kritere bağlanmış bulunmaktadır³²⁴. Zira subjektif kriterden farklı olarak vekilin vekalet veren tarafından bilinen ve bilmesi gereken özellikleri değil, yerine getirilecek olan işin gerektirdiği yetenek ve yeterlilikler vekilin kişiliğinden bağımsız olarak esas alınmaktadır³²⁵. Dolayısıyla özen ölçüsü belirlenirken vekilin kişisel yetersizlikleri, bilgi ve tecrübe eksikliği,

³²² DONAY, s. 736; TANDOĞAN, C.II, s. 410; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri s. 648.

³²³ 390/I hükmünün BK md. 321 hükmüne yaptığı atıf ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. GÜMÜŞ, s. 367 vd. TANDOĞAN, C.II, s. 411-412; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 648-649; ARAL/AYRANCI, s. 448; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 616.

³²⁴ TANDOĞAN, C.II, s. 411; BAŞPINAR, Özen, s. 131; AKİPEK, s. 57; YALÇINDURAN, Türker: Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Ankara, 2007 s. 77; AKINCI, s. 17.

³²⁵ TANDOĞAN, C.II, s. 410; EREN, Özel Hükümler, s. 731; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri s. 649; ARAL/AYRANCI, s. 449.

alanındaki gelişmeleri ve yenilikleri takip etmemesi, işin ağırlığı ve yoğunluğu gibi faktörler dikkate alınmaz³²⁶. TBK m. 506/III hükmü gereğince, icracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncudan beklenen özen de o sektörde faaliyet gösteren basiretli bir oyuncunun göstermesi gereken davranışa göre belirlenecektir.

Vekilin özen borcunun ölçüsünün belirlenmesinde TBK m. 506/III hükmü dışında sözleşmenin içeriğine de bakılması gereklidir³²⁷. Zira tarafların sözleşme ile kanunda tayin edilen özen ölçüsünden daha ağır bir özen ölçüsü kararlaştırmaları mümkündür. Dolayısıyla vekilin göstermesi gereken özen ölçüsü tespit edilirken hem kanunda yer alan objektif kriter hem de sözleşme içeriği dikkate alınmalıdır. İracı oyuncu sözleşmesinde de oyuncu için TBK m.506/III hükmünde yer alan objektif kriterden daha ağır bir özen ölçüsü belirlenmişse bunun esas alınması gerekmektedir.

Vekaletin ücretli olmasının özen derecesini etkileyip etkilemeyeceği konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde yer alan ilk görüş, vekaletin ücretli olması halinde vekilin daha fazla özen göstermesinin gerekeceğini belirtmektedir³²⁸. Bu görüş, TBK m. 114 hükmünün sorumluluğu hafifleten bir hüküm olduğundan ve buna dayalı olarak özenin ölçüsünün belirlenmesinde de uygulanması gerektiğinden hareket etmektedir. Diğer görüş ise, vekaletin ücretli olmasının vekilin özen ölçüsünde değil, tazminatın belirlenmesinde etkili olacağını ifade etmektedir³²⁹. Kanaatimizce de vekaletin ücretli olması özen ölçüsünün belirlenmesinde değil, tazminatın tayininde dikkate alınmalıdır.

1.1.1.4.Sadakat ve Özen Yükümlülüğü Kapsamında Oyuncu Hakkında Getirilecek Kısıtlamalar ve Bunların Geçerliliği

Oyuncunun icra faaliyeti süresince evlenmemesi, gece hayatının olmaması, hamile kalmaması gibi koşulların ne ölçüde sadakat ve özen borcu kapsamında

³²⁶ BAŞPINAR, Özen, s. 164 vd. Aynı yönde bkz. EREN, Özel Hükümler, s. 731; ARAL/AYRANCI, s. 449.

³²⁷ DONAY, s. 737.

³²⁸ ARAL/AYRANCI, s. 449 dn. 15' teki yazarlar; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 613; TANDOĞAN, C.II, s. 411; BAŞPINAR, Özen, s. 169-170.

³²⁹ ARAL/AYRANCI, s. 449-450; GÜMÜŞ, C.II, s. 158; GÜMÜŞ, Özen, s. 337.

değerlendirilebileceğinin tartışılması gerekmektedir. TMK m.23/I' de kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği belirtilmektedir. TMK m.23/II' de ise kişilerin özgürlüklerinden vazgeçemeyecekleri ve benzer şekilde onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacakları düzenlenmektedir³³⁰. Yine TBK m.27/I' de ahlaka veya kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu ifade edilmektedir. Bu hükümler ile amaçlanan kişinin karar verme özgürlüğünün hukuki işlemle önceden sınırlandırılmasını engellemektir³³¹. Dolayısıyla burada kişinin kendi hukuki işlemlerine karşı korunması söz konusudur. İcracı oyuncunun sözleşmede sinema filminin çekimi veya dizi boyunca evlenmemeyi³³² veya hamile kalmamayı taahhüt etmesi halinde kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını konu alan bir hukuki işlem yaptığı görülmektedir. Bu işlemlerin TMK m. 23/I kapsamında mı yoksa TMK m. 23/II kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği konusunda farklı iki eğilim bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, TMK m. 23/I hükmü ile kişilerin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kısmen de olsa sınırlayan hukuki işlemlerde bulunmaması amaçlanmaktadır³³³. Evlenme ve hamile kalma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olduğundan bunlar üzerinde kısmen de olsa tasarrufta bulunulması mümkün değildir. Bu tip hallerde hukuki işlemin kişilik hakkı bakımından yarattığı bağımlılığın ölçüsüne dahi bakılmasına gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tip taahhütler TMK m. 23/I gereği kesin hükümsüzdür. İkinci görüş ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları konu alan taahhütleri TMK m. 23/II kapsamında değerlendirmektedir³³⁴. Bu görüşse göre, TMK m. 23/II iki ayrı hususu

³³⁰ Kişilik haklarına aykırılık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KARABAĞ BULUT**, Nil: Medeni Kanun'un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul, 2014, s. 85 vd. Sözleşmelerde ahlaka aykırılık kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ATEŞ**, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007, s.109 vd.

³³¹ **HELVACI**, Serap: Gerçek Kişiler, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 142.

³³² Kişinin bir süre evlenmeyeceği yönündeki taahhüdünün TMK m. 23 kapsamında yer aldığı ve hüküm ifade etmediği yönünde bkz. **OĞUZMAN**, M. Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Kişiler Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, 2017, s. 198. Aynı yönde bkz. **KARABAĞ BULUT**, s. 94.

³³³ **OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 198; **KARABAĞ BULUT**, s. 102 vd.

³³⁴ **HELVACI**, s. 142 vd.; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 371 vd. Serozan, ayrıma gitmeksizin bu tip taahhütleri genel olarak TMK m.23 kapsamında değerlendirmektedir. **SEROZAN**, s. 460-462.

düzenlemektedir. Bunlardan ilki kişinin özgürlüklerinden vazgeçememesi hususudur. Bu aynı zamanda “*mutlak bağlanma yasağı*” olarak da ifade edilmektedir. Kişinin vazgeçemeyeceği özgürlükleri üzerinde tasarruf edemeyeceği değerleri konu almaktadır. Söz konusu değerler de tasarrufa konu özgürlüğün kişiliğin özüne olan etkisine göre tespit edilmektedir. İkinci husus, özgürlüklerin hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmasıdır. Her iki hususun değerlendirilmesi için de ahlak kurallarına başvurulması gerekmektedir. Kişinin evlenmeme, hamile kalmama gibi taahhütleri de bu görüşe göre üzerinde tasarruf edilemeyecek değerlerdendir ve mutlak bağlanma yasağı kapsamındadır. Dolayısıyla bu değerlere ilişkin taahhütler TMK m. 23/II hükmü karşısında kesin hükümsüzdür.

Bu tip taahhütlerin belirli süre ile sınırlı olarak yapılması halinde hukuka ve ahlaka aykırı olmayacağı da doktrinde ileri sürülen görüşler arasında yer almaktadır³³⁵.

Kanaatimizce, gerek TMK m. 23/I gerek TMK m. 23/II hükmünden hareket edildiğinde esas olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı olan evlenme, hamile kalma vb. konusundaki taahhütlerin TBK m. 27/I hükmü gereği kesin hükümsüz olduğu söylenebilecektir. Zira söz konusu taahhütlerde bulunulması ile kişi üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği haklarını sınırlandırmış olmaktadır.

Oyuncunun canlandırdığı karakterin özelliklerine uygun bir fiziksel görünüme sahip olması ve bunu koruması da icracı oyuncu sözleşmesi açısından sadakat ve özellikle özen borcunun sözleşmenin ifası sırasındaki görünümünü oluşturmaktadır. Aynı şekilde oyuncunun canlandırmakta olduğu karakterin görünümünde yapılacak olan değişiklikleri kabul etmesi de özen borcu kapsamında yer almaktadır. Ancak oyuncunun yapılacak her türlü değişikliği kabul etmek zorunda olup olmadığı hususunun kişilik haklarının özellikle de vücut bütünlüğünün korunması yönünden ayrıca ele alınması gerekmektedir. Zira TBK m. 27/I’ de kişilik haklarına aykırı olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmektedir. Kişilik haklarının korunmasının düzenlendiği TMK m. 23/I ve II’ de ise, “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak*

³³⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medeni Hukuk, Ankara 2016, s. 344.

sınırlayamaz.” ifadeleri yer almaktadır. Bu doğrultuda, örneğin oyuncudan sözleşmenin ifası sırasında senaryoda yapılan değişiklik gereği kilo alması veya vermesinin istenmesi halinde, oyuncu sadakat ve özen borcu kapsamında bu istemi yerine getirmeye zorlanabilecek midir? Ya da oldukça uzun saçlara sahip olan bir oyuncudan yine senaryoda yapılan değişiklik dolayısıyla saçlarını kazıtmasının istenmesi halinde, oyuncu bu isteği yerine getirmek zorunda olacak mıdır? Kanaatimizce, sözü edilen durumlar her somut olayda oyuncunun vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki etkisine göre değerlendirilmelidir. Buna göre, oyuncudan 30-40 kilo gibi ciddi ölçüde kilo alması veya vermesi istendiği takdirde, bu oyuncunun vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerinde kişilik haklarını ihlal niteliğinde bir etki yaratıyorsa, bunun oyuncu tarafından yerine getirilmek zorunda olmadığı kabul edilmelidir. Bunun dışında makul ölçülerde kilo alınması veya verilmesinin istenmesi halinde ise, oyuncunun vücut bütünlüğü ve sağlığının ihlali söz konusu olmayacağından bunun sadakat ve özen borcu kapsamında oyuncu tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Benzer şekilde, oyuncudan saçlarını kazıtmasının istenmesi halinde, oyuncunun vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerinde kişilik haklarını ihlal edici nitelikte bir etki söz konusu olmadığından oyuncunun bu isteği yerine getirmek zorunda olduğu kabul edilmelidir³³⁶.

1.6.Mali Hakların Ve Bunlara İlişkin Tasarruf Yetkisinin Varlığını Tekeffül

İcracı oyuncu sözleşmesine dayalı olarak oyuncudan mali hakları devralan yapımcının haklardan tam anlamıyla yararlanabilmesi için hakkın mevcut olması ve hakkı devreden devir konusunda tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir.

Tekeffül başlığı altında düzenlenen FSEK m. 53/I gereğince *“Mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanunu’nun 169 ve 171 inci maddeleri hükmünce zamindir.”* Madde metninde atıf yapılan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun

³³⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ-KARAMAN ise, benzer bir duruma ilişkin olarak genç bir kızın saçlarını kesip teslim etmeyi taahhüt etmesi halinde, bu taahhüdünü yerine getirmediği takdirde zorlanamayacağını, aksi davranışın ahlaka aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir. AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ -KARAMAN, s. 363.

191 ve 193' üncü maddelerine karşılık gelen hükümlere göre, icracı oyuncu mali haklarını veya bunların kullanımını bir ücret karşılığında devretmesi dolayısıyla yapımcıya karşı hakkın varlığını garanti etmektedir³³⁷. Mali hakkın veya mali hakkı kullanım yetkisinin devredenin varlığında olup olmadığı konusunda devir tarihi dikkate alınmalıdır³³⁸. Devre konu olan mali hakların mevcut olmaması, koruma sürelerinin dolmuş olması, bunlardan vazgeçilmesi ya da önceden bir üçüncü kişiye devredilmiş olması halinde, icracı oyuncu yapımcının zararını tazmin etmekle yükümlüdür³³⁹. Tazmin yükümlülüğünün kapsamında TBK m. 193 gereği devir karşılığında alınan ücret ve faizi, devrin neden olduğu giderler, devralınan hakları elde etmek için yapılan masraflar³⁴⁰ ve diğer zararlar yer almaktadır. Tazminatın kapsamında yer alan ilk üç kalem olumsuz zararın tazminidir³⁴¹. Yapımcının sözü edilen tazminatı talep edebilmesi için devre konu hak veya kullanım yetkisinin mevcut olmadığını veya sözleşmede yer alan kapsamda gerçekleşmediğini ispat etmesi gerekmektedir³⁴².

FSEK m. 54/I' e göre, *“Mali bir hakkı yahut kullanma ruhsatını devre salahiyetli olmayan kimseden iktisap eden, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez. Salahiyeti olmaksızın mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma*

³³⁷ Temlikin ivazlı yapılması halinde temlik edenin sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ENGİN**, Baki İlkay: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara, 2002, s. 105-140. Devrin ücret karşılığı yapılmaması halinde ise, icracı oyuncunun hakkın varlığını tekeffül borcu bulunmamaktadır. **EREL**, s. 314; **ŞAHİN**, M, s. 202. Bunun yanı sıra tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile devredenin garanti sorumluluğunu ortadan kaldırmaları da mümkündür. **TUYSUZ**, Mustafa: Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007, s.134.

³³⁸ **EREL**, s. 314-315. Hakkın daha sonra sona ermiş olması durumunda bunun sonuçlarına devralan katlanmaktadır. **TÜYSÜZ**, s. 134.

³³⁹ **EREL**, s. 315. Bu yükümlülük hakkın mevcut olmadığını veya taahhüde uygun olarak devredilmediğinin ispat edilmesi ile birlikte doğmaktadır. **ARSLANLI**, s. 183.

³⁴⁰ Arslanlı, TBK m. 193' te düzenlenen borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderlere ilişkin kısmın fikri hukuk alanında uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. Zira hakkın mevcut olmaması halinde, dava edilebilecek üçüncü bir kişi bulunmamaktadır. Bu nedenle dava masrafından da söz edilemeyecektir. **ARSLANLI**, s. 183. Tüysüz ise, bu kısmın fikri hukuk alanında da uygulanabileceği kanaatindedir. İnhisari lisans hakkını elde eden bir kimsenin hakkının gerçek hak sahibi tarafından ihlal edilmesi buna örnektir. Durumdan haberdar olmayan lisans hakkı sahibinin gerçek hak sahibine dava açması sonucu yapmış olduğu masraflar tazminatın kapsamında yer almaktadır. **TUYSUZ**, s. 135.

³⁴¹ **TUYSUZ**, s.135.

³⁴² **EREL**, s. 315.

ruhsatını veren kimse; salahiyeti bulunmadığına diğer tarafın vakıf olduğunu veya vakıf olması lazım geldiğini ispat etmedikçe tasarrufun hükümsüz kalmasından doğan zararı tazminle mükelleftir. Kusur halinde mahkeme; hakkaniyet gerektiriyorsa daha geniş bir tazminata hükmedebilir.” Bu itibarla, mali haklarını yapımcıya devreden icracı oyuncunun sözleşmesel borçlarını tam anlamıyla yerine getirebilmesi için bu hakları devir konusunda tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir³⁴³. Aksi takdirde, FSEK m. 54/I gereği yapımcı veya yapımcıdan hakları devralan üçüncü kişiler iyiniyetli olsalar dahi hukuki korunmadan yararlanamamaktadır³⁴⁴. Bu durumda FSEK m. 54/II gereği icracı oyuncu karşı tarafın kötü niyetli olduğunu ispat etmedikçe, yapımcının tasarrufun geçersiz olmasından kaynaklanan zararını gidermekle yükümlüdür³⁴⁵. Burada sözü edilen zarar işlemin geçersiz olmasından kaynaklanan olumsuz zarardır. Ayrıca FSEK m. 54/III’ te belirtildiği üzere, yapımcının haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talepleri saklıdır. Buna göre, yapımcı devrin geçersizliğinden dolayı bir zarara uğramışsa haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edebileceği gibi; devrin geçersiz olması sebebiyle ödemiş olduğu ücretin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilecektir.

İcracı oyuncunun yetkisi olmaksızın mali hakları veya bunların kullanımını devretmesi sonucu mali ve manevi hakları ihlal edilen kişi ise, FSEK m. 66 gereğince ihlal edene karşı tecavüzün ref’ini dava edebilmektedir.

2. Yapımcının Borçları

2.1.Ücret Ödeme

2.1.1. Genel Olarak

³⁴³ **EREL**, s. 315.

³⁴⁴ Burada iyiniyet ile kastedilen devri gerçekleştirenin yani icracı oyuncunun devre yetkili olduğunun düşünülmesi ve bu saikle hareket edilmesidir. Ancak taşınır ve taşınmazların TMK m. 988 ve 1023 gereği iyiniyetle kazanılmasından farklı olarak mali hakların iyiniyetle kazanılması mümkün değildir. **EREL**, s. 315-316.

³⁴⁵ FSEK m.54/II’ de yer alan bu hüküm TBK m. 47’ de yer alan yetkisiz temsile ilişkin hükümle paralellik taşımaktadır. **EREL**, s. 31; **FİDAN**, Fatih: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Devir ve Ruhsat, Kırıkkale 2009, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 86 vd.

TBK m. 502/III' te “*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre, vekalet sözleşmesinde ücret zorunlu bir unsur olmamakla birlikte, bir teamülün veya taraflar arasında anlaşmanın bulunması halinde vekil ücret talep edebilmektedir³⁴⁶. Vekalet sözleşmesinin ücretsiz olması Roma hukukuna dayanmaktadır³⁴⁷. Zira Roma hukukunda vekalet sözleşmesi hatır ve dostluk ilişkisine dayanan bir sözleşme olarak görülmektedir³⁴⁸. Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan vekalet ücretine ilişkin hükümler de bu düşüncenin etkisiyle kaleme alınmıştır. Ancak artık günümüzde vekalet sözleşmesinin ücretsiz olması kuralının tam tersine döndüğü görülmektedir³⁴⁹. Öyle ki, neredeyse ücretsiz vekalet sözleşmesine rastlamak mümkün değildir. Hekimlik, avukatlık, mimarlık, bankacılık, özel öğretmenlik gibi serbest mesleklerin icrası söz konusu olduğunda ise, ücret ödenmesi teamül gereğidir³⁵⁰. Hatta vekalet sözleşmesine konu bazı faaliyetlerin ücret karşılığında gerçekleştirileceği kanunda açıkça düzenlenmektedir³⁵¹.

İcracı oyuncu sözleşmesinde daha önce de belirtildiği üzere ücret zorunlu bir unsur değildir. Bununla birlikte neredeyse yapılan tüm sözleşmelerde bedelin kararlaştırılması sebebiyle çalışmamızda yapımıcının ücret ödeme borcu ana hatlarıyla ele alınacaktır. Yapımıcının ödemiş olduğu ücret, oyuncunun icra

³⁴⁶ Vekalet sözleşmesinde ücret borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YALÇINDURAN**, s. 45.

³⁴⁷ Roma hukukunda vekalet sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ**, Murat: Roma Ve Türk Hukuklarında Vekalet Sözleşmesi, Ankara, 2007, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 8 vd.; **SAYIN KORKMAZ**, Bengi Sermet: Roma Hukuku’nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum), Ankara, 2014, s. 18 vd.

³⁴⁸ **TANDOĞAN**, s. 365; **EREN**, Özel Hükümler,s. 717; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 604; **ARAL / AYRANCI**, s. 438;**YÜKSEL**, Sera Reyhani, Yüksel: Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Verenin Borçları, Hukuk Ekonomi ve Siyaset Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Y. Aralık, 2013, s. 8.Roma hukukunda vekalet sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SAYIN KORKMAZ**, s. 60;**EMİROĞLU**, Haluk: “Roma Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi ve Hukuki İşlemlerde Temsil”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2003, C. 52, S. 1, s. 105 vd.; **YAVUZ**, s. 13.

³⁴⁹ **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 604; **SARI**, s. 23; **TEKİN**, s. 37.

³⁵⁰ **BAŞPINAR**, Özen, s. 83; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 604;**YALÇINDURAN**, s. 141 vd.; **EREN**, Özel Hükümler,s. 740.

³⁵¹ Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hizmeti karşılığında uygun bir ücret isteyebileceğini düzenleyen TMK m.550/IV; bir tacirin ticari işletmesiyle ilgili olarak diğer bir tacirin işini görmesi halinde ücrete hak kazanacağını düzenleyen TTK m. 20; Noterlik Kanunu’nun 112; avukatlık ücretini düzenleyen Avukatlık Kanunu m. 164 buna örnek teşkil etmektedir.

faaliyetinin ve bunun sonucunda ortaya çıkan bağlantılı haklarını veya kullanım yetkisini devrinin karşılığını oluşturmaktadır. FSEK m.80/I A-5’ te yer alan “İcracı sanatçılar bu haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebilirler.” hükmünde de ücret unsuruna vurgu yapılmaktadır.

2.1.2. Ücretin Belirlenmesi

Vekalet sözleşmesinde ücret borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestisi çerçevesinde serbestçe belirlenebilmektedir. Ücretin sözleşmenin kurulması aşamasında kararlaştırılması mümkün olduğu gibi daha sonra kararlaştırılması da mümkündür³⁵². Ücretin miktarı da esas olarak vekalet veren ile vekil arasında akdedilen sözleşmeye göre belirlenmektedir. Ancak taraflarca ücretin miktarı konusunda herhangi bir belirleme yapılmaması halinde, hâkim somut olayın özelliklerine ve yapılan işin niteliğine göre benzer işlerdeki emsal ücreti esas alarak uygun bir ücret tayin edecektir³⁵³. Ücret götürü ve nispi usulde veya zamana veya başarıya bağlı olarak belirlenebilmektedir³⁵⁴. Bunun dışında yine birden fazla usulün birlikte uygulanması sonucu karma olarak da ücret kararlaştırılabilmektedir³⁵⁵. Vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulandığı icracı oyuncu sözleşmesinde de ücretin sözü edilen şekillerde belirlenmesinin önünde bir engel yoktur.

2.1.2.1. Ücretin Götürü Olarak Belirlenmesi

Taraflarca önceden kesin olarak tespit edilmiş olan ücret götürü ücrettir³⁵⁶. Ücretin sinema filmi veya dizinin her bir bölümü için götürü olarak belirlendiği hallerde, ücret hem icracı oyuncunun gerçekleştirdiği icra faaliyetinin hem de devredilen bağlantılı hakkın veya kullanım yetkisinin karşılığını

³⁵² AKİPEK, s. 40; SARI, s. 24; TANDOĞAN, C.II, s. 365; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s.630.

³⁵³ TANDOĞAN, C.II, s. 367-368; BAŞPINAR, Özen, s. 87-88; AKINCI, s. 25; AKİPEK, s. 65; ÖZKAYA, s. 553; YÜKSEL, s. 11; DEMİR YÜCE, s. 20.

³⁵⁴ YALÇINDURAN, s. 115; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 605.

³⁵⁵ YALÇINDURAN, s. 132.

³⁵⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 657; YALÇINDURAN, s. 115.

oluşturmaktadır³⁵⁷. Kararlaştırılan götürü ücret kural olarak sabittir ve dolayısıyla sinema filmi veya dizinin başarılı veya başarısız olması söz konusu ücrette değişikliğe gidilmesine neden olmamaktadır³⁵⁸. Yine vekilin harcamış olduğu emek veya zamanın sözleşmede kararlaştırılardan az ya da çok olması da ücrete etki etmemektedir³⁵⁹. Aynı şekilde icracı oyuncunun daha fazla veya az çalışmasının gerekmesi halinde de ücrette herhangi bir değişiklik olmamaktadır.

2.1.2.2. Ücretin Nisbi Olarak Belirlenmesi

Götürü ücretten farklı olarak nisbi olarak ücretin belirlenmesinde sabit bir ücret yerine oransal olarak belirleme yapılmaktadır³⁶⁰. Vekalet konusu işin değerinin belirli bir yüzdesi alınarak ücretin belirlenmesi halinde nispi ücret söz konusu olmaktadır. İcracı oyuncu sözleşmesinde sinema eserinden elde edilen gelirin belirli bir yüzdesinin icracı oyuncuya ait olacağı yönünde yapılan anlaşma nispi ücret kararlaştırılmasına örnek teşkil etmektedir.

³⁵⁷ İcracı oyuncu sözleşmesinde götürü ücretin kararlaştırılmış olduğunun anlaşıldığı bir karar için bkz. “Davacı vekili, davalının taraflar arasındaki 01.06.2009 tarihli sözleşmeye göre yapımcılığını müvekkilinin üstlendiği televizyon dizisinde oyuncu olarak görev alacağını; davalının TV dizisinin ilk 39 bölümü için bölüm başına stopaj ve KDV hariç 35.923,07 TL alması konusunda anlaşıldığını, sözleşme kapsamında davalıya 428.750 TL avans ödemesi yapıldığını ve bu ödemeye ilgili olarak da vergi dairesine 87.500 TL stopaj ödendiğini, sözleşmeye konu TV dizisinin çekimlerine başlanmasına rağmen henüz bir bölüm dahi tamamlanamadan yayıncı kuruluşun istemi üzerine dizi çekimlerinin durdurulduğunu, müvekkili şirket ile davalı arasında 01.06.2009 tarihinde imzalanan sözleşmenin

14.04. maddesi uyarınca sözleşmenin, noter aracılığı ile feshedilmiş olduğunu, müvekkilince noter aracılığı ile gönderilen fesih beyanında, ödenen avansın nedensiz kaldığı ve iadesi veya başka bir projede bu avansa karşılık davalının görev alması gibi hususların karara bağlanması adına toplantı isteminde bulunulduğunu, yapılacak toplantıya davalının katılmadığını ve herhangi bir ödemede de bulunmadığını ileri sürerek, ödenen toplam 516.250 TL'nin 15.10.2009 tarihinden itibaren isleyecek temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.” Yargıtay 11. HD. E. 2015/13085, K. 2017/363, T. 19.01.2017; 11. HD. E. 2011/15966, K. 2013/607, T. 14.01.2013. (www.kazanci.com, Erişim T. 05.09.2018)

³⁵⁸ Eser sözleşmesi açısından bkz. EREN, Özel Hükümler, s. 657.

³⁵⁹ YALÇINDURAN, s. 116.

³⁶⁰ GÜMÜŞ, Özen, s. 40; YALÇINDURAN, s. 122.

2.1.2.3.Ücretin Karma Olarak Belirlenmesi

Tarafların birden fazla ücret tipini birlikte kullanarak ücreti belirlemesi halinde karma ücret söz konusu olmaktadır³⁶¹. Örneğin, çekimin başlamasından önce ve başladığında icracı oyuncuya götürü bir ücretin ödenmesi ve sonrasında sinema filmi veya dizinin izlenme oranı, tespit edilip çoğaltıldığı CD, DVD vb. araçların satışına göre bir oran belirlenmesi halinde karma ücretten söz edilebilecektir³⁶².

2.1.2.4.Ücretin Zamana Bağlı Olarak Belirlenmesi

Tarafların vekalet konu işin görülmesi için harcanan zamana göre ücreti belirlemeleri halinde, zamana bağlı olarak ücret söz konusu olmaktadır³⁶³. Burada zaman birimi olarak saat belirlenebileceği gibi daha küçük ya da büyük birimlerin de kararlaştırılması mümkündür. İracı oyuncu sözleşmesi açısından da çok sık karşılaşılmamakla birlikte, teorik olarak zamana bağlı ücretin kararlaştırılabileceği kabul edilmelidir.

2.1.2.5.Ücretin Başarı Koşuluna Bağlı Olarak Belirlenmesi

İracı oyuncu sözleşmesine kıyasen uygulanan vekalet sözleşmesinde vekilin ücrete hak kazanması esasen sonucun gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsızdır. Ancak tarafların başarıya bağlı olarak ücreti belirlemeleri de mümkündür. Buna göre, başarıya bağlı ücret ücretin varlığına ilişkin olabileceği gibi ücretin miktarına da ilişkin olabilir³⁶⁴. Hatta hem ücretin varlığı hem de miktarı yine başarı koşuluna bağlanabilmektedir³⁶⁵. Ücretin başarı koşuluna göre belirlenmiş olması halinde, aslında ücret taraflarca taliki şarta bağlanmış

³⁶¹ İracı oyuncu sözleşmesinde karma bedelin kararlaştırıldığı anlaşıldığı karar için bkz. “Davacı ile davalı... .. arasında imzalanan sözleşme gereği davalı şirketlerin ortak yapımıcılığında çekilen “Nefes-Vatan Sağolsun” isimli filmin gişe ve sair gelirlerinin %10 unun davacıların da aralarında olduğu 39 oyuncu arasında paylaştırılacağı ve ayrıca her oyuncuya her ay düzenli olarak 1.000,00 TL. ile 3.000,00 TL arasında anlaşılan aylık verileceğinin belirlendiği, ancak bu ödemelerin yapılmadığını iddia ederek ücret alacağının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.” Yargıtay 9 HD. E. 2014/21289, K. 2015/16591, T. 06.05.2015. (www.kazanci.com, Erişim T. 05.09.2018)

³⁶² Bedelin karma olarak belirlendiği sözleşme örneği için bkz. EK-1

³⁶³ SARI, s.274; DEMİR YÜCE, s. 127. Zamana bağlı olarak ücret belirlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇINDURAN, s. 118.

³⁶⁴ YALÇINDURAN, s. 124.

³⁶⁵ YALÇINDURAN, s. 125.

olmaktadır³⁶⁶. Başarıya bağlı ücret mutlak, nisbi ve kombine olmak üzere kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır. Mutlak başarı ücretinde sonucun başarılı olması halinde işi görene önceden belirlenmiş olan götürü bir tutar ödenmektedir³⁶⁷. Nispi başarı ücretinin belirlenmiş olması halinde, ücrete elde edilecek başarı ile orantılı olarak ve onun büyüklüğüne göre hak kazanılmaktadır. Kombine başarı ücretinde ise, mutlak ve nispi başarı ücreti birlikte uygulanmakta ve taraflar ücreti basamaklandırabilmektedir³⁶⁸. İcracı oyuncu sözleşmesinde de başarıya bağlı ücret kararlaştırılması mümkündür. Nitekim uygulamada da örnekleri olduğu gibi izleyici sayısının 500.000'i veya sinema eserinin çoğaltılmış CD, DVD formatlarının satışının 3000'i geçmesi halinde icracı oyuncuya elde edilen gelirin %10'unun ücret olarak verileceğinin kararlaştırılması halinde başarıya bağlı ücret söz konusu olmaktadır.

2.1.3. Ödeme Zamanı

Vekilin ücret alacağının aksine bir anlaşma veya teamül olmadıkça, işin görülmesinin ardından ödeneceği kabul edilmektedir³⁶⁹. Zira vekalet ücretinin işin

³⁶⁶ YALÇINDURAN, s. 125.

³⁶⁷ YALÇINDURAN, s. 125.

³⁶⁸ YALÇINDURAN, s. 126.

³⁶⁹ ARAL/AYRANCI, s. 458; ÖZKAYA, s. 744; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 802; ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA, s. 630; TANDOĞAN, C.II, s. 575; SARI, s. 270; AKİPEK, s. 65; DEMİR YÜCE, s. 125; ECİR, s. 41; ARPACI, Ahmet Murat: “Borçlar Kanunu Açısından Vekalet İlişkisinde Müvekkilin Hak ve Borçları”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s. 137. Vekalet ücretinin doğum ve muacceliyet anı ile ilgili doktrinde ileri sürülen görüşler ve tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇINDURAN, s. 134 vd. Vekalet ücretinin işin görülmesinin ardından ödeneceğine ilişkin bir Yargıtay kararı için bkz. “*Ne var ki vekilin sözleşmeye ve teamüle göre hak kazanacağı ücret alacağının doğması için kural olarak geçerli bir vekalet sözleşmesinin bulunması ve vekaletin gereği gibi ifa edilmiş bulunması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla vekilin ücret alacağı aksine bir sözleşme veya teamül olmadıkça vekalet konusu işin gereği gibi görülmesinin tamamlanmasıyla muaccellik kazanır. Vekaletin gereği gibi ifasından vekaletin BK. Md. 96/1 anlamında gereği gibi ifasını anlamak gerekir. Yine vekaletin gereği gibi ifası kavramına yukarıda değinildiği üzere iş görmenin sadakatle ve özenle yapılması girer. Ağır kusur ve özensizlik nedeniyle davacılar vekalet görevini gereği gibi ifa etmeyerek davanın reddine neden oldukları için ücret sözleşmesine dayanarak davalı mirasçidan bir ücret talebinde haklı görülemezler*” Yargıtay 13. HD. T. 27.04.1992 E. 1992/3412 K. 1992/3899. (www.kazanci.com, Erişim T. 02.10.2018)

görülmesinden sonra ödenmesi vekalet sözleşmesinin doğasının bir gereğidir³⁷⁰. Buna göre, ücretin kararlaştırılmış olduğu vekalet sözleşmelerinde vekil iş görme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra ücrete hak kazanmaktadır. Burada işin görülmesi ile kastedilen vekalet sözleşmesi ile amaçlanan sonuca ulaşılması değil, vekalet sözleşmesine konu işin özen borcuna uygun olarak yerine getirilmesidir³⁷¹. Nitekim vekilin kusuru olmaksızın işin görülmesinin imkânsızlaşması halinde de hakkaniyet gereği ücretin tamamı olmasa dahi uygun bir kısmının vekile verilmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁷². İşin görülmesi dışında sözleşmenin azil, istifa gibi nedenlerle sona ermesi halinde de vekilin ücret alacağı muaccel hale gelmektedir³⁷³.

Vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulduğu icracı oyuncu sözleşmesinde de taraflarca aksine bir düzenleme yapılmış olmadıkça, icracı oyuncunun ücret alacağının icra faaliyetinin tamamlanmasının ardından ödeneceği kabul edilmelidir.

2.1.4. Ödeme Yeri

TBK m. 89/I gereği taraflar sözleşmede ödeme yerini serbestçe kararlaştırabilir. Ancak taraflarca ödeme yeri kararlaştırılmamış ise, para borçlarında alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödeme yapılacağı kabul edilir. Zira para borçları götürülecek borç niteliği taşımaktadır. İcracı oyuncu sözleşmesinde de ödeme yerine ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde, icracı oyuncunun ödeme zamanındaki yerleşim yerinin ödeme yeri olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Alacaklının yerleşim yerinde ödeme, gider ve riskleri yapımcıya ait olmak üzere banka hesabına yatırma şeklinde de gerçekleştirilebilmektedir³⁷⁴.

2.1.5. Zamanaşımı

³⁷⁰ SARI, s. 270; TANDOĞAN, C. II, s. 348.

³⁷¹ AKİPEK, s. 65-66; YÜKSEL, s. 12.

³⁷² TANDOĞAN, C. II, s. 348; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 605; AKİPEK, s. 65-66. Aynı yönde bkz. YÜKSEL, s. 12.

³⁷³ SARI, s. 271.

³⁷⁴ YALÇINDURAN, s. 224.

İcracı oyuncunun bedel alacağı hakkında zamanaşımı, genel kural olan TBK m. 149/ I gereği alacağın muaccel olması ile birlikte işlemeye başlar. Ancak sui generis bir sözleşme olması dolayısıyla bu sözleşmeden doğan alacakların tabi olacağı zamanaşımı süresi konusunda gerek Türk Borçlar Kanunu’ nda gerekse Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada sui generis sözleşmelerin tamamlanmasında taraf iradelerinden sonra ikinci sırada başvurulmuş genel hükümlerin uygulanması sonucu, TBK m.146’da genel zamanaşımı süresi olarak düzenlenen on yıllık sürenin icracı oyuncu sözleşmesi açısından da geçerli olacağı söylenebilecektir.

2.2.Bağlantılı Hakların Bizzat Yapımcı Tarafından Kullanılması

FSEK m. 49/I gereği eser sahibi veya mirasçılarında mali hakları veya kullanım yetkisini devralmış olan kimse, ancak bu kişilerin yazılı izni ile bu hakları veya kullanım yetkisini bir başkasına devredebilmektedir³⁷⁵. Bu hüküm Yönetmelik m.23’teki atıf gereği icracı oyuncunun mali haklarını veya kullanım yetkisini devri konusunda da kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. İcracı oyuncu sözleşmesinde, oyuncudan mali hakları veya kullanım yetkisini devralmış olan yapımcı ancak onun veya mirasçılarının yazılı izni ile devir işlemini gerçekleştirebilmektedir³⁷⁶. Yapılacak her bir devir işlemi için icracı oyuncu veya mirasçılar tarafından ayrı bir izin verilmesi gereklidir³⁷⁷. Bununla birlikte, sözleşmede yapımcıya üçüncü kişilere devir konusunda bir hak tanınması da mümkündür³⁷⁸. Sözleşmede icracı oyuncu tarafından yapımcıya buna ilişkin bir hakkın tanınmaması halinde, yapımcı açısından devralınan hakları bizzat kullanma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Ancak uygulamada icracı oyuncu genellikle yapımcıya üçüncü kişilere devir hakkını tanımaktadır. Zira yapımcı çoğunlukla yapımı mali olarak değerlendirmek amacıyla devralmış olduğu mali hakları tekrar

³⁷⁵ **AYİTER**, s. 208; **EREL**, s. 312. Aynı yönde bkz. **GÖKYAYLA**, Telif, s. 237; **ŞAHİN**, s. 212. Yapımcının bağlantılı hakları üçüncü kişilere devrinin icracı oyuncu veya mirasçılarının iznine tabi tutulmasının sebebi icracı oyuncunun icrası ile bağını ve manevi haklarını korumaktır.

³⁷⁶ **AYİTER**, s. 208; **EREL**, s. 312; **ARKAN**, s. 229. İzne ilişkin getirilen yazılılık şeklinin geçerlilik şekli olduğu kabul edilmektedir. Aksi takdirde yazılı şekil ile sağlanmak istenen icracı oyuncunun icrası ile bağını ve manevi haklarını koruma amacı gerçekleştirilememektedir.

³⁷⁷ **EREL**, s. 313; **ARKAN**, s. 287.

³⁷⁸ **ARKAN**, s. 230; **GÜNEŞ**, Uygulama, s. 175.

kanallara devretmektedir. Dolayısıyla hakların bizzat yapımcı tarafından kullanılması yükümlülüğüne uygulamada nadiren rastlanmaktadır. İcracı oyuncunun haklarını meslek birlikleri aracılığıyla kullanması halinde ise, Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m.4/I gereği yapımcının devre ilişkin izni meslek birliklerinden alması gerekmektedir³⁷⁹.

Mali hakların rehin, haciz veya iflas masasına dâhil olarak paraya çevrilmesi sonucu üçüncü kişilere geçmesi halinde, icracı oyuncunun veya mirasçılarının izninin alınmasına gerek yoktur³⁸⁰.

2.3.İcracı Oyuncunun Manevi Haklarını Gözetme Borcu

Manevi haklar, icracı sanatçının gerçekleştirdiği icra ile arasındaki kişisel bağına ifade etmektedir³⁸¹. İcracı oyuncular bağlantılı hak sahipleri arasında manevi haklara sahip olan tek gruptur³⁸². Ayrıca icracı oyuncunun manevi hakları, mali haklarını yapımcıya devretmesinden bağımsız olarak icrası üzerindeki devam etmektedir³⁸³. Bağlantılı haklar için kıyasen uygulama alanı bulan FSEK m. 19 gereği manevi hakların devre konu olması kabul edilmemektedir³⁸⁴. Benzer şekilde

³⁷⁹ GÜNDEM, s. 108.

³⁸⁰ TEKİNALP, s. 240 vd.; EREL, s. 314. Aynı yönde bkz. ARKAN, s. 230.

³⁸¹ İcracı sanatçıya manevi haklar tanınarak icrası ile bağlantılı kişilik haklarının korunması hedeflenmektedir.YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C. II, s. 2401; ARKAN, s. 64. Aynı yönde bkz. BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 307; TOSUN, Manevi Haklar, s. 85; GÜNDEM, s. 42; von LEWINSKI, s. 96-5.

³⁸² İcracı sanatçıların manevi hakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SUNDARA RAJAN, Mira T.: “Center Stage: Performers And Their Moral Rights In The WPPT”Case Western. Reserve Law Review,Vol. 57:4, 2007, s. 767 vd. (https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cwrlrv57&div=45&start_page=767&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, Erişim T. 23.05.2018, 15.02); RUSHTON, Michael: “The Moral Rights Of Artists: Droit Moral ou Droit Pécuniaire?”, Journal Of Cultural Economics, Vol.22, 1998, s. 15 vd.; BELLİCAN, Cüneyt: Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008. Fransız hukukunda da aynı esasın benimsenmesi ile ilgili olarak bkz. KENNEYBREW, s. 269.

³⁸³ ÖZTAN, s. 725;BEŞİROĞLU, s. 370; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C. II, s. 2400; KARAKUZU BAYTAN, s. 125; TÜRKER, s. 84.

³⁸⁴ ÖZTAN, s. 725; EREL, s. 216; TOSUN, Manevi Haklar, s. 89 vd. İngiliz hukukunda, tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi manevi hakların devri mümkün değildir. “ Performers’ Rights in Australia and Beyond”, 6. UK/USA, <https://performersrights.wordpress.com/>(Erişim T. 01.12.2018, 12.53)

manevi haklardan vazgeçilmesine de izin verilmemektedir³⁸⁵. Ancak manevi hakların kullanımının bir diğer kişiye bırakılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla icracı oyuncu yaptığı sözleşmede mali haklarının yanı sıra bağlantılı haklar içerisinde yer alan manevi haklarının kullanım yetkisini de yapımcıya bırakabilir.

İracı oyuncunun manevi hakları icralarının sahibi olarak tanıtılmayı talep³⁸⁶ (FSEK m. 80/I A-1, Yönetmelik m.10) icralarının itibarlarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini yasaklama (FSEK m. 80/I A-1) ve icradan doğan hakların kişiliğine zarar verecek şekilde kullanılmasını yasaklama (Yönetmelik m.6) yetkisinden oluşmaktadır³⁸⁷. Uluslararası alanda icracı sanatçıların haklarını

Fransız hukukunda da yine icracı sanatçının manevi haklarının devre konu olması kabul edilmemektedir. **KENNEYBREW**, s. 269.

³⁸⁵ **ÖZTAN**, s. 725; **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 89 vd. İngiliz hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak manevi haklardan feragat edilmesi mümkündür. “ Performers’ Rights in Australia and Beyond”, 6. UK/USA, <https://performersrights.wordpress.com/>(Erişim T. 01.12.2018, 13.00)

³⁸⁶ İracı sanatçıların adının korunması ile ilgili olarak bkz. **COOPER**, Jay L.: “The Ownership and Protection of Performers' Names”, Publication of the ABA Forum Committee on the Entertainment and Sports Industries Volume 1, Number 2, Fall 1982, s. 11 vd. (<https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/entspl1&id=26>, Erişim T. 23.05.2018, 14.21); **MASUR**, Richard: “Right of Publicity From The Performer’s Point Of View”, DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law, Volume 10, Issue 2 Spring 2000, s. 253 vd. (<http://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1283&context=jatip>, Erişim T. 23.05.2018, 23.39)

³⁸⁷ İracı sanatçıya tanınmış olan manevi haklar da tıpkı eser sahibinin manevi hakları gibi sınırlı sayı ilkesine tabidir. **AYİTER**, s. 113; **TEKİNALP**, s. 279; **ÖZTAN**, s. 725; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2400; **ARKAN**, s. 65-66. İracı sanatçıların manevi haklarını düzenleyen hükümlerin de eser sahibinin manevi haklarını düzenleyen hükümler gibi emredici nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. **ŞAHİN**, M., s. 99. *İngiltere’* de icracıların manevi haklarının 1988 yılında Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanunu ile kabul edildiği görülmektedir. “ Performers’ Rights in Australia and Beyond”, 6. UK/USA, <https://performersrights.wordpress.com/>(Erişim T. 01.12.2018, 13.05) *Amerikan* hukukunda ise, manevi haklar kabul edilmemektedir. “ Performers’ Rights in Australia and Beyond”, 6. UK/USA, <https://performersrights.wordpress.com/>(Erişim T. 01.12.2018, 13.06) Yine *Kore* hukukunda da yapılan değişiklik öncesinde eser sahiplerine tanınmasına rağmen icracı sanatçılara manevi hakların tanınmadığı görülmektedir. İracı sanatçıların korunması yalnızca medeni hukukun hukuka aykırı eylemlere ilişkin genel prensipleri aracılığıyla sağlanmaktadır. (**CHOI**, s. 196.) Ancak değişiklikle birlikte artık icracı sanatçılara da manevi haklar tanınmış durumdadır. (Copyright Act of 1957 (Act No. 432 of January 28, 1957, as amended up to Act No. 9625 of April 22, 2009, **Article 66, 67**. wipolex.wipo.int, Erişim T. 10.12.2018). *Avustralya* hukukunda ise, icracılara manevi hakların tanınması 2007 yılında 1968 tarihli Telif Hakkı Kanunu’nda yapılan değişiklikle gerçekleşmiştir.

düzenleyen tek hüküm olan WPPT m. 5’ te de benzeri bir düzenleme yer almaktadır³⁸⁸. Buna göre, “ (1)Sanatçıların mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, icracı sanatçılar, canlı sesli icralar ya da fonogramlar üzerine tespit edilmiş icralar ile ilgili olarak, icranın kullanım şekli bu ifadenin ortadan kaldırılmasını gerektirmedikçe, icracı sanatçı kendi eserlerinin icracısı olarak tanımlanma hakkını muhafaza eder ve icranın kendi itibarını hanel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine muhalefet etme hakkını muhafaza eder.”³⁸⁹

Sözleşmede açıkça yer verilme dahi, yukarıda yer alan düzenlemeler gereği yapımcı ve onun hakları devrettiği üçüncü kişiler icracı oyuncunun adını belirtmelidir³⁹⁰. Zira bu yükümlülük sözleşmede yer verilip verilmemesinden bağımsız olarak kanundan doğmaktadır.

İracı oyuncunun icrası üzerinde değişiklik yapılmaması da manevi hakları gözetme borcunun kapsamında yer almaktadır³⁹¹. Bu kapsamda icracı oyuncu rol almış olduğu sinema eserinde sesinin ve görüntüsünün bozulmasını veya değiştirilmesini önleme yetkisine sahiptir³⁹². Ancak icracı sanatçıların icralarının

Ancak manevi haklara tanınan bu koruma henüz görsel-işitsel performansları kapsamamaktadır. “ Performers’ Rights in Australia and Beyond”, 4. Moral Rights, <https://performersrights.wordpress.com/>(Erişim T. 01.12.2018, 13.09) *Hint* hukukunda da icracı sanatçılara manevi hakların tanınması 2012 yılında Telif Hakları kanununda manevi hakların düzenlendiği WPPT m.5 ile uyumlu olarak yapılan değişiklik ile (Article 38B) gerçekleşmiştir. PANDEY, s. 4 ;Salient Features Of Copyright Amendment Act, 2012, Vide S.O. 1393(E), dated June 20, 2012, published in the Gazette of India, s. 43. (<http://14.139.60.114:8080/jspui/bitstream/123456789/15514/11/Salient%20Features%20of%20Copyright%20Amendment%20ACT%2C2012%20%2830-43%29.pdf>, Erişim T. 02.12.2018, 15.04) İracı sanatçıların manevi haklarının diğer ülke hukuklarında düzenlenişi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. von LEWINSKI, s. 96-4,5.

³⁸⁸ KOÇOĞLU, s. 64.

³⁸⁹ Ancak WPPT m.5’ te yer alan bu hüküm görsel niteliğe sahip icraları kapsam dışı bırakması yönünden eksiktir. RICKETSON/ GINSBURG, s. 1255.

³⁹⁰ BEŞİROĞLU, s. 371; EREL, s. 214; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 278; ARKAN, s. 68. FSEK m.80/I A-1’de açıkça yer verilmeyen müstear adla veya adsız olarak umuma arz yetkilerine icracı sanatçıların ve çalışmamız özelinde icracı oyuncuların da sahip olduğu kabul edilmelidir. BELLİCAN, s. 189; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, C. II, s. 2402-2403.

³⁹¹ BEŞİROĞLU, s. 372; ÖZTAN, s. 726; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 278.

³⁹² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 278. İcranın tahrif edilmesi niteliği gereği icranın tespiti veya yayını hallerinde söz konusudur. Zira ancak icranın tespiti veya yayını halinde sahte veya tahrif edilmiş

itibarlarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini yasaklama yetkisinin itibarını zedelemeyen değişiklikleri de kapsayıp kapsamadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hüküm yalnız itibarı zedeleyecek nitelikteki değişiklikleri kapsamaktadır³⁹³. Diğer görüşe göre ise, icracı sanatçıdan icrası üzerindeki her türlü değişiklik için izin alınması gerekmektedir³⁹⁴. Kanaatimizce, icracı oyuncunun itibarını zedelemeyecek nitelikte olan ve senaryonun gerektirdiği değişikliklerin yapılabileceği kabul edilmelidir³⁹⁵. Örneğin, işin niteliğinin gerektirmesi halinde çekilen bazı sahnelerin kısaltılması, çıkartılması veya sahnelere arka plan görüntüsü, fon müziği vb. eklenmesi bu niteliktedir.

Yönetmelik m.6 gereği icracı oyuncunun diğer bir manevi hakkı, icrasından doğan haklarının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılmasını yasaklamadır³⁹⁶.

3. Borca Aykırılık Halleri

3.1.İracı Oyuncu Açısından Borca Aykırılık Halleri

bir yayın icracıya izafe edilebilir. Dolayısıyla canlı yayın sırasında icranın tahrif edildiğinden söz edilemez. **BEŞİROĞLU**, s. 372-373; **ÖZTAN**, s. 726; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2404.

³⁹³ **ÖZTAN**, s. 726; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 278; **ATEŞ**, Kapsam ve Sınırlandırma, s. 217-218. Aynı yönde bkz. **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2400; **KOÇOĞLU** S. 66; **BÜLTER**, s.96; **ADENEY**, Elizabeth: The Moral Rights of Authors and Performers, New York, 2006, s. 155.

³⁹⁴ **ARKAN**, 2005, s. 69; **KOÇOĞLU**, s. 66; **GRUENBERGER**, 650-651.

³⁹⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **ŞAHİN**, Mustafa, s. 103.

³⁹⁶ Bu hakkın kanun yerine yönetmelik ile düzenlenmesi eleştirilmektedir. **ARIKAN**, Saadet: Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye, İbid., 1996, C.70, s. 70. Kılıçoğlu ise, bu hakkın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu veya yönetmelikte düzenlenmesine gerek olmadığı görüşündedir. Zira bu koruma icracı sanatçılara kişilik haklarının korunmasına ilişkin genel nitelikteki hükümlerle zaten sağlanmaktadır. Bu hakkın ayrıca düzenlenmesi gereksizdir. **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 278-279.

3.1.1. Temerrüt

3.1.1.1.Oyunculuk Faaliyetinin İcrasında Temerrüt ve Sonuçları

İcracı oyuncunun icra faaliyeti daha önce de belirtildiği üzere, vekalet sözleşmesine konu bir iş görme niteliği taşımaktadır. Söz konusu bu iş görme esas olarak bir yapma edimini konu edinmektedir. Yapma borçlarının vadesinde ifa edilmemesi halinde bunun sonucunun ne olacağı hakkında ise, doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde ileri sürülen ilk görüşe göre, yapma borçlarının zamanında ifa edilmemesi halinde, ifa o anda imkansız hale gelmektedir³⁹⁷. Zira ifa imkansızlığı alacaklı açısından değerlendirildiğinde, alacaklının alacağını kesinlikle elde edemeyeceği tüm durumlar imkansızlık oluşturmaktadır³⁹⁸. Bu durum borcun ifasının cebri icra ile elde edilemeyecek olması anlamına gelen “*Untunlichkeit*” olarak da ifade edilmektedir³⁹⁹. Nitekim borçlunun doğrudan borcunu ifa etmeye zorlanması da mümkün değildir⁴⁰⁰. Bu halde, alacaklı temerrüt hükümlerine başvurmak zorunda kalmadan doğrudan imkansızlığa dayalı olarak müspet zararının tazminini talep edebilmektedir⁴⁰¹.

Diğer görüşe göre, yapma borcunun zamanında ifa edilmemesi halinde alacaklının önünde iki imkan bulunmaktadır⁴⁰². Bunlar aynen ifanın talep edilmesi⁴⁰³ ve diğer temerrüt hükümlerine başvurulmasıdır. Nitekim Türk hukuk sisteminde her türlü iş görme ediminin, irade beyanında bulunmaya ilişkin borçların ve bildirim yükümlerinin aynen ifasının talep edilmesi mümkündür⁴⁰⁴. Yapma borçlarının aynen ifasının talep edilmesini sınırlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁰⁵. Alacaklının aynen ifada ısrar etmesi halinde, öncelikle

³⁹⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 923; OĞUZMAN/ÖZ, s. 444.

³⁹⁸ Burada imkansızlığın tanımından yola çıkıldığı görülmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, s. 444.

³⁹⁹ AYDINCIK, Nama İfa, s. 39.

⁴⁰⁰ Bu ilke yabancı doktrinde “*nemo praecise cogi potest ad factum*” veya “*one can bring a horse to the water, but nobody can make him drink*” şekillerinde ifade edilmektedir. MÜLLER-CHEN, Markus: Folgen der Vertragsverletzung, Zürich, 1999, s.87, (AYDINCIK, Nama İfa, s. 34’ ten naklen)

⁴⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 923; OĞUZMAN/ÖZ, s. 305.

⁴⁰² EREN, Genel Hükümler, s. 1032 vd.; AYDINCIK, Nama İfa, s. 59 vd.

⁴⁰³ Aynen ifa konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞOĞLU, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012, s. 5 vd.

⁴⁰⁴ Yapma borçlarında aynen ifa talebine imkan vermeyen tek hüküm TMK m. 600/III hükmüdür. AYDINCIK, Nama İfa, s. 61.

⁴⁰⁵ AYDINCIK, Nama İfa, s. 62.

mahkemeden aynen ifaya mahkum eden bir karar alması gerekmektedir. Ardından aynen ifaya ilişkin karara rağmen borçlu borcunu yerine getirmezse, ilam yapma borcunun aynen ifasına yönelik İİK m. 30 ve 343 hükümlerine göre icraya konulmaktadır⁴⁰⁶. Buna göre, yapma borcu şahsen ifayı gerektiren bir borç değilse, alacaklının talebi üzerine iş üçüncü kişiye yaptırılarak ifa gerçekleştirilmektedir. Buna “*nama ifa*” adı verilmektedir⁴⁰⁷. Borcun şahsen ifayı zorunlu kılan bir nitelikte olması halinde ise, nama ifaya başvurulması mümkün değildir. Bu durumda cebri icra, İİK m. 343 gereğince tazyik hapsi adı verilen hapis cezası vasıtasıyla borçlu üzerinde baskı oluşturulması suretiyle tatbik edilmektedir⁴⁰⁸. Ancak dikkat edilmelidir ki, burada borçlunun doğrudan borcu ifaya zorlanması söz konusu değildir⁴⁰⁹. Bununla birlikte tazyik hapsinin de sonuçsuz kalması halinde, artık cebri icranın mümkün olmaması durumu yani “*Untunlichkeit*” ortaya çıkmaktadır⁴¹⁰. İşte alacaklının ancak bu aşamada BK m.96 yani TBK m. 112 hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir⁴¹¹.

Her iki görüş de değerlendirildiğinde gerçekten mevcut düzenlemeler çerçevesinde yapma borçlarının zamanında ifa edilmemesi halinde aynen ifa talep edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte aynen ifa teorik olarak istenebilse dahi pratikte oldukça zor ve zaman alan bir süreci gerekli kılmaktadır. Ayrıca doktrinde de belirtildiği üzere modern hukuk sistemlerinde artık yapma borçlarında aynen ifaya zorlama söz konusu değildir. Tüm bunlar dikkate alındığında her iki görüşün de farklı gerekçelerle benimsenmesi mümkündür. Dolayısıyla benimsenen görüşe göre, borçlunun zamanında borcunu ifa etmemesi halinde aynen ifaya zorlanıp zorlanamayacağı

⁴⁰⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1032 vd.; **AYDINCIK**, Nama İfa, s. 63. Oğuzman/Öz, şahsen ifası zorunlu olsun ya da olmasın yapma borçlarında cebri icraya başvurulamayacağı kanaatindedir. Zira İİK m. 30 ve TBK m. 113 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde bu hükümlerin borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde zararının nasıl giderileceğine ilişkin olduğu belirtilmektedir. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 444.

⁴⁰⁷ Nama ifa kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AYDINCIK**, Nama İfa, s. 73 vd.

⁴⁰⁸ *Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*” şeklinde ifade edilen AY m. 38 hükmü ile çelişkili görünen İİK m. 343 hükmünün nasıl yorumlanması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDOĞAN**, Ersin: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/2, s. 160 vd.

⁴⁰⁹ **AYDINCIK**, Nama İfa, s. 71.

⁴¹⁰ **TANDOĞAN**, Mes’uliyet, s. 398.

⁴¹¹ **TANDOĞAN**, Mes’uliyet, s. 398; **ERDOĞAN**, E., s. 160.

değişiklik gösterecektir. İcracı oyuncu sözleşmesinde de yine yapma borcu niteliğindeki icra faaliyetinin zamanında yerine getirilmemesi halinde, temerrüde ilişkin hükümlerin mi yoksa imkansızlığa ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı benimsenen görüşe göre belirlenecektir.

3.1.1.2.Bağlantılı Hakların veya Kullanım Yetkisinin Devrinde Temerrüt

İcranın gerçekleştirilmesi ile birlikte icracı oyuncu icrası dolayısıyla bağlantılı hak sahibi olmaktadır. Bunun sonucunda icracı oyuncunun sözleşmedeki taahhüdü uyarınca bağlantılı hakları içerisinde yer alan mali haklarını veya kullanım yetkisini yapımcıya devretmesi gerekmektedir. Sözleşmede devir için belirli bir tarih kararlaştırılmış veya devrin yapılacağı tarihin belirlenmesini taraflardan birine bırakılmışsa ve bu tarihte devir gerçekleştirilmemişse genel hüküm olan TBK m.117/II' e göre icracı oyuncu temerrüde düşer. İcracı oyuncunun temerrüde düşmesi halinde, yapımcı karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin TBK m. 123 vd. uyarınca ilk olarak icracı oyuncudan bağlantılı haklarını devretmesini yani aynen ifayı ve gecikme tazminatı ödemesini talep edebilecektir. Bunun dışında, yapımcı sürekli edimli nitelikteki icracı oyuncu sözleşmesinde TBK m. 126 uyarınca sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi dolayısıyla uğradığı zararın tazminini isteme imkanına da sahiptir. Ancak kanaatimizce icranın gerçekleştirilmesinden sonra yapımcının menfaatine olan aynen ifanın ve gecikme tazminatının talep edilmesidir. Zira bağlantılı haklar konusunda sözleşmenin feshedilmesi halinde icranın gerçekleştirilmesinin yapımcı açısından pratik bir değeri kalmamaktadır.

Sözleşmenin ifasına henüz başlanmamış olması halinde ise, tıpkı ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi sözleşmeden dönülebilecek ve bundan doğan olumsuz zararının tazmini talep edilebilecektir⁴¹². Dolayısıyla yapımcı da henüz sözleşmenin ifasına başlanmamış olan hallerde, bu yola başvurabilecektir.

⁴¹² BUZ, Dönme, s. 322.

3.1.2. Gereği Gibi İfa Etmeme

Gereği gibi ifa etmeme geniş anlamda borcun taraf, yer ve zaman açısından ifa modalitelerine uygun olarak ifa edilmemiş olmasıdır⁴¹³. Ancak geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme imkânsızlık ve temerrüdü de içine alacak kadar kapsamlıdır. Bu yüzden gereği gibi ifa etmeme ile asıl kast edilen dar anlamda gereği gibi ifa etmemedir. Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme ise, yerine getirilen edimin taahhüt edilen edim ile bağdaşmamasıdır⁴¹⁴. Borçlunun yan yükümlüklerini ihlal etmesi de dar anlamda gereği gibi ifa etmeme niteliği taşımaktadır⁴¹⁵. Yan yükümlülüklerin ihlali ifaya yardımcı yan yükümlüklerin veya koruma yükümlülüklerinin ihlali şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴¹⁶. İfaya yardımcı yükümlülükler arasında aydınlatma ve dürüstlük kuralına uygun davranma gibi yükümlülükler yer almaktadır. Koruma yükümlülüğünün kapsamında ise, edim yerine getirilirken sözleşmenin karşı tarafının mal ve kişi varlığı değerlerinin ihlallere karşı korunması bulunmaktadır⁴¹⁷.

İcracı oyuncu sözleşmesine vekalet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucu özen yükümüne ve koruma yükümlülüklerine aykırı davranılması halinde bu sözleşme açısından da dar anlamda gereği gibi ifa etmeme söz konusu olmaktadır⁴¹⁸. Aşağıda bu yükümlülüklerle aykırı davranılması halleri ve bunun sonuçları gereği gibi ifa etmeme kapsamında incelenecektir.

⁴¹³ OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.472 vd.;EREN, Genel Hükümler, s. 1072; ARAL, Fahrettin: Kötü İfa, Ankara, 2011, s. 52.

⁴¹⁴ ANTALYA, C.III, s. 389; EREN, Genel Hükümler, s. 1072; SEROZAN, s. Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt: İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2016, s. 246-247.

⁴¹⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1073; ANTALYA, C.III, s. 393; SEROZAN, s. İfa Engelleri, s. 247-248; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 269; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 473; AYDINCIK, Nama İfa, s. 56.

⁴¹⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1073 vd.;SEROZAN, s. İfa Engelleri, s. 248.

⁴¹⁷ ANTALYA, C.III, s. 397-398; EREN, Genel Hükümler, s. 1077; SEROZAN, s. İfa Engelleri, s. 248.

⁴¹⁸ GÜMÜŞ, Özen, s. 202.

3.1.2.1.Özen Yükümüne Aykırı Davranılması Suretiyle Gereği Gibi İfa Etmeme

Vekalet sözleşmesi açısından en sık karşılaşılabilecek borca aykırılık hallerinden birini gereği gibi ifa etmeme oluşturmaktadır. Zira vekalet sözleşmesi ile bir edim sonucu değil, edim fiili borçlanılmaktadır. Edim fiilinin gereği gibi ifa edilmesi için ise, özen yükümüne uygun hareket edilmelidir. Vekalet sözleşmesinde gerek asli ve yan edim yükümlülükleri gerek yan yükümlülükler konusunda özen borcuna aykırı olarak hareket edilmesi halinde gereği gibi ifa etmeme söz konusu olmaktadır⁴¹⁹.

3.1.2.1.1. Asli Edim Yükümlülükleri ve Yan Edim Yükümlülüklerinde Özen Yükümüne Aykırılık

Vekalet sözleşmelerinde borca aykırılık hallerinin önemli bir kısmını asli ve yan edim yükümlülüklerinin özen yükümüne aykırı olarak ifa edildiği haller oluşturmaktadır⁴²⁰. Bu yükümlülüklerin gereği gibi ifa edilmemesi doktrinde kötü ifa olarak ifade edilmektedir⁴²¹. Vekalet sözleşmesinde asli edim yükümünü oluşturan iş görmenin özen yükümüne aykırı şekilde gerçekleştirilmesi dışında şahsen ifa ve talimata uygun davranma borcuna aykırı davranılması halinde de kötü ifa söz konusu olabilmektedir⁴²².

Özen yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde bir görüşe göre, bu hiç ifa etmeme olarak değil, kötü ifa olarak değerlendirilmelidir⁴²³. Dolayısıyla da burada asli edimin özensiz olarak yerine getirilmesi vekilin borcunun tazminat borcuna dönüşmesine neden olmamaktadır. Bu halde vekilden kötü ifaya rağmen yeni bir ifa talep edilmesi mümkündür. Ancak kötü ifanın söz konusu olduğu hallerde aynen ifanın talep edilmesinin iki istisnasının olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, eğer özen yükümüne aykırı davranılması sonucu ağır bir sözleşme ihlali söz

⁴¹⁹ GÜMÜŞ, Özen, s. 202. Asli ve yan edim yükümlülüklerine aykırı davranılmasının kötü ifa oluşturduğu hakkında bkz. TOPUZ, s. 146.

⁴²⁰ GÜMÜŞ, Özen, s. 209.

⁴²¹ ARAL, s. 74; GÜMÜŞ, Özen, s. 204.

⁴²² GÜMÜŞ, Özen, s. 204 vd.

⁴²³ GÜMÜŞ, Özen, s. 209.

konusu veya vekilin şu ana kadarki özen yükümüne aykırı davranışları sebebiyle faaliyetin devamı vekalet veren tarafından kabulü beklenemeyecek nitelikte ise vekilin özensiz ifasını özenli bir ifa ile telafı etmesi kabul edilmeyebilir⁴²⁴. Bu hallerde vekilin iş görme borcu kendiliğinden tazminat borcuna dönüşmektedir⁴²⁵.

Bir diğer görüşe göre, özen yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde vekalet sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisinin sarsılması dolayısıyla, vekilden gecikmiş de olsa edimin ifasının talep edilmesi mümkün olmamalıdır⁴²⁶. Böyle bir halde, iş sahibi istemediğı takdirde, vekilin bundan sonrası için özenli davranacağına dair söylemleri dikkate alınmak zorunda değildir⁴²⁷. Nitekim bu halde taraflar arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkması sebebiyle vekilin borcu sonraki kusursuz imkansızlığa dayalı olarak tazminat borcuna dönüşmektedir⁴²⁸. Diğer taraftan vekalet verenin kötü ifa halinde vekilden gereğı gibi ifanın yapılmasını talep etmesi de mümkündür⁴²⁹. Ancak bu tüm vekalet ilişkileri için mümkün olmayıp ancak vekalet sözleşmesinin niteliğinin buna uygun olması halinde söz konusu olmaktadır⁴³⁰. Bununla birlikte vekalet verenin gereğı gibi yapılmış olmayan ifayı kabul etmesi onun bundan kaynaklanan tazminattan feragat ettiğı anlamına gelmemektedir⁴³¹. Bunun her bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir başka görüşe göre ise, aynen ifanın talep edilebilmesi açısından borcun ifa edilmemesi halleri ile özen borcuna aykırı davranılan haller arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır⁴³². Edimin hiç yerine getirilmemesi hallerinde olduğu gibi özen borcuna aykırı davranılması hallerinde de borçlunun ifaya zorlanması mümkün değildir. Nitekim TBK m. 512 hükmünün niteliğı gereğı, vekilin özen borcuna aykırı davrandığı veya borcu hiç ifa etmediğı hallerde vekilin borcunun tazminat borcuna dönüştüğü kabul edilmelidir.

⁴²⁴ Bunun için bir doktorun yaptığı özensiz bir burun ameliyatı sonucu burnu çöken hastanın doktorun çöken burna yeni bir cerrahiye kabul etmemesi örnek verilmektedir. **GÜMÜŞ**, Özen, s. 196.

⁴²⁵ **GÜMÜŞ**, Özen, s. 196.

⁴²⁶ **BAŞPINAR**, Özen, s. 250.

⁴²⁷ **BAŞPINAR**, Özen, s. 250.

⁴²⁸ **BAŞPINAR**, Özen, s. 250.

⁴²⁹ **BAŞPINAR**, Özen, s. 250.

⁴³⁰ **BAŞPINAR**, Özen, s. 250.

⁴³¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 473; **AYDINCIK**, Nama İfa, s. 56.

⁴³² **BAŞOĞLU**, s. 138.

Kanaatimizce, özen yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde doğrudan imkansızlık hükümlerine başvurulması her durumda uygun olmayabilecektir. Dolayısıyla özen yükümlülüğüne aykırılığın bulunduğu hallerde vekilden halen aynen ifanın talep edilmesi mümkünse ve vekalet veren açısından da bu beklenebilir nitelikte ise, aynen ifanın talep edilmesi mümkün kabul edilmelidir. İcracı oyuncu sözleşmesinde de vekaletle ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması sonucu icra faaliyetinin gereği gibi ifa edilmemesi söz konusu ise, esasen yapımcının bunu kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu halde yapımcı eğer kötü ifadan kaynaklanan bir zararı varsa bunun tazminini talep edebilmektedir. Bunun dışında, eğer icranın yerine getirilmesi halen mümkünse, icracı oyuncunun icrayı yerine getirmesini de isteyebilmektedir. Ancak eğer icracı oyuncunun özen yükümüne aykırı davranışı ağır bir sözleşme ihlali teşkil ediyor veya icracının şimdiye kadar olan davranışları icraya devam edilmesinin beklenememesini haklı gösteriyorsa bu halde yapımcı icranın yeniden yapılmasını kabul etmek zorunda değildir. Bu iki halde artık icracı oyuncunun borcu yukarıda da belirtildiği üzere tazminat yükümlülüğüne dönüşmektedir. Örneğin, icracı oyuncunun sete alkollü olarak gelmesi halinde bu nedenle gerçekleşen kötü ifaya rağmen yapımcı, icranın gerçekleştirilmesi halen imkan dahilinde ise, icranın yerine getirilmesini talep edebilir ve icracı oyuncunun bu davranışından kaynaklanan bir zararı varsa bunun tazminini de talep edebilecektir.

3.1.2.1.2. Yan Yükümlülüklerde Özen Yükümüne Aykırılık

Sözleşmenin yapılmasıyla birlikte taraflar açısından yalnız edim yükümlülükleri doğmamakta aynı zamanda birtakım yan yükümlülükler de ortaya çıkmaktadır⁴³³. Bu yükümlülüklerin kaynağını TMK m.2' deki dürüstlük kuralı oluşturmaktadır⁴³⁴. Vekalet sözleşmesinde de vekilin aydınlatma, bilgi verme, sır saklama, sadakat gibi birtakım yan yükümlülükleri bulunmaktadır. Sözü edilen bu yan yükümlülükler içerisinde sadakat yükümlülüğü ise ayrı bir yer tutmaktadır. Zira

⁴³³ Yan yükümlülükler, doktrinde “bağımlı yan yükümlülükler”, “bağımlı davranış yükümlülükleri”, “diğer davranış yükümlülükleri” ve “özen gösterme yükümlülükleri” gibi farklı isimlerle de anılmaktadır. **EREN**, Genel Hükümler, s. 37.

⁴³⁴ **EREN**, Genel Hükümler, s. 37.

tarafklar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açabilecek en önemli hallerden birisi sadakat yükümlülüğüne aykırı davranılmasıdır⁴³⁵. Nitekim sadakat yükümlülüğüne uygun hareket edilmesi gereği TBK m. 506 hükmünde özel olarak düzenlenmektedir⁴³⁶. Bu yükümlülükler konusunda özen yükümüne aykırı davranılması halinde, borcun gereği gibi ifa edilmemesi söz konusu olmaktadır⁴³⁷. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde özen yükümüne aykırı davranıldığı takdirde nitelikleri gereği bunların aynen ifasının talep edilmesi mümkün değildir. Bu halde ancak TBK m. 112 gereği sözleşmeye aykırı davranıştan kaynaklanan maddi ve manevi zararının tazminini talep edilebilmektedir⁴³⁸. Söz konusu tazminat vekile duyulan güvenin boşa çıkmasından kaynaklanmaktadır⁴³⁹. İcracı oyuncu sözleşmesinde de icracı oyuncunun başta sadakat yükümlülüğü olmak üzere, yan yükümlülüklerini yerine getirirken özen yükümüne aykırı davranması halinde, yapımcı bundan kaynaklanan zararının tazminini isteyebilecektir. Örneğin, sözleşmenin ifasına başlamadan önce veya ifa sırasında oyuncunun yapımın izlenmesini olumsuz yönde etkileyecek davranışlarda bulunması, özel hayatı konusunda dikkatsiz davranması bir yan yükümlülük olan sadakat borcunu ihlal niteliği taşımaktadır⁴⁴⁰. İcracı oyuncunun sözü edilen bu davranışları sözleşme görüşmeleri sırasında gerçekleştirmesi halinde aynı zamanda ileride ele alınacak olan culpa in contrahendo sorumluluğu da gündeme gelmektedir. Yine sır saklama yükümlülüğünün ihlaline dayalı olarak taraflar arasındaki güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelendiği hallerde, yapımcı sözleşmeyi ileride ayrıntılı olarak ele alınacak olan haklı nedenle fesih yoluna başvurarak sona erdirebilecektir. Benzer şekilde, icracı oyuncunun söz konusu rekabet yasağına uymaması da sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır. Buna dayalı olarak yapımcının tazminat talep etmesi mümkündür. Bunun yanısıra, tıpkı sır saklama yükümlülüğünün ihlalinde olduğu gibi icracı

⁴³⁵ GÜMÜŞ, Özen, s. 203.

⁴³⁶ GÜMÜŞ, Özen, s. 203.

⁴³⁷ GÜMÜŞ, Özen, s. 203, dn. 842' deki yazarlar.

⁴³⁸ TANDOĞAN, C.II, s. 409; AKINCI, s. 16; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 798.Aynı yönde bkz.ECİR, s. 27.

⁴³⁹ TANDOĞAN, C.II, s. 409; AKINCI, s. 16; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 798.Aynı yönde bkz.ECİR, s. 27.

⁴⁴⁰ Film yapım sözleşmesi açısından sadakat yükümlülüğü konusunda benzer açıklamalar için bkz. GÖKYAYLA, Film Yapım, s. 134.

oyuncunun yapımcının bu konudaki ihtarına rağmen bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, yapımcının haklı nedenle feshe başvurması da mümkündür.

3.1.2.2.Koruma Yükümlülüklerine Aykırı Davranılması Suretiyle Gereği Gibi İfa Etmeme

Koruma yükümlülükleri, edimin yerine getirilmesi sırasında karşı tarafın şahıs ve mal varlığının korunmasına hizmet eden yükümlülüklerdir⁴⁴¹. Bu yükümlülükler sözleşme görüşmeleri ile başlayıp sözleşmenin ifası sırasında devam etmekte ve hatta sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi söz konusu olabilmektedir⁴⁴². Koruma yükümlülüklerinin temelini sözleşme yapmak üzere sosyal temasa giren kişilerin birbirlerine zarar vermemek için gereken tüm çaba ve özeni göstermeleri gereği oluşturmaktadır⁴⁴³. Bu yükümlülüklerin yasal dayanağını ise, TMK m.2 hükmü oluşturmaktadır⁴⁴⁴.

Koruma yükümlülükleri edim yükümlülüğünden bağımsız niteliktedir⁴⁴⁵. Öyle ki, bu yükümlülükler sözleşmenin içerik ve amacından ayrı olarak tarafların sahip olduğu şahıs ve mal varlıklarının zarar görmemesini sağlamaya yöneliktir. Bununla birlikte, söz konusu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, bunların bağımsız bir ifa davasına konu olması mümkün değildir⁴⁴⁶. Bu halde ancak tazminat davası açılabilir⁴⁴⁷.

Tüm sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi icracı oyuncu sözleşmesinde de tarafların gerek sözleşme görüşmeleri sırasında gerek sözleşmenin ifası aşamasında ve hatta sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi birbirlerinin şahıs ve mal varlığına zarar vermeyecek şekilde davranmaları gerekmektedir. Tarafların bu üç aşamada da birbirlerine zarar vermemeleri edimin gereği gibi ifa edilmesine de hizmet etmektedir. Zira sözleşmede yüklenilen edim gereği gibi yerine getirilse dahi, bu aşamalardan herhangi birinde taraflardan birinin diğerinin şahıs veya mal varlığına zarar vermiş

⁴⁴¹ ARAL, s. 49;EREN, Genel Hükümler, s. 40; ANTALYA, C.III, s. 395, 397.

⁴⁴² EREN, Genel Hükümler, s. 40;

⁴⁴³ ARAL, s. 49;EREN, Genel Hükümler, s. 40.

⁴⁴⁴ ARAL, s. 53;EREN, Genel Hükümler, s. 40; ANTALYA, C.III, s. 395.

⁴⁴⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 40.

⁴⁴⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 40.

⁴⁴⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 40.

olması sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine neden olmaktadır⁴⁴⁸. Söz konusu bu durum taraflar açısından tazminat sorumluluğu doğurmaktadır⁴⁴⁹. Bu bağlamda icracı oyuncunun edimini gereği gibi ifa edebilmek için tüm bu aşamalarda yapımının şahıs ve malvarlığına zarar verecek davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Böyle bir zararın meydana gelmesi halinde ise, icracı oyuncunun tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

3.1.2.3.Sözleşme ve Talimatlara Uygun Davranmama Nedeniyle Gereği Gibi İfa Etmeme

Talimata uygun davranmamanın sonuçları TBK m. 505/II’ de düzenlenmektedir. Buna göre, vekil talimata uygun davranmadığı takdirde, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa dahi borcunu ifa etmiş sayılmamaktadır. Bununla birlikte talimata aykırı hareket etme hukuki işlemlere yönelik ve maddi fiillere yönelik vekalet sözleşmelerinde sorumluluk bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır⁴⁵⁰. Ancak burada konuyla doğrudan ilgili olmaması sebebiyle hukuki işlemlere ilişkin vekalet sözleşmelerinde talimata uygun davranmamanın sonuçlarına ilişkin bir açıklama yapılmayacak, yalnız maddi fiillere ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Maddi fiillere yönelik vekalet sözleşmesinde talimata aykırılık konusunda iki ihtimal söz konusudur. Bunlardan ilki, talimata aykırı davranış ile vekalet sözleşmesinin kapsamının önemli ölçüde aşılmış olmasıdır. Bu halde artık talimata aykırı davranış dolayısıyla kötü ifadan değil, borcun hiç ifa edilmemesinden söz edilmektedir⁴⁵¹. Öyle ki, talimata aykırılığın bu şekilde ortaya çıkan sonucun sözleşme ile elde edilmek istenenle ya hiç ilgisi bulunmamaktadır veya ortaya çıkan sonuç ile elde edilmek istenenden önemli ölçüde farklılık arz etmektedir⁴⁵². Dolayısıyla burada vekilin vekalet verenin talimatına aykırı davranışı gerçek olmayan vekaletsiz iş görme niteliği taşımaktadır⁴⁵³.

⁴⁴⁸ ARAL, s. 121 vd.; GÜMÜŞ, Özen, s. 204.

⁴⁴⁹ GÜMÜŞ, Özen, s. 204.

⁴⁵⁰ TEKİN, s. 107.

⁴⁵¹ TEKİN, s. 110.

⁴⁵² DONAY, s. 735; TEKİN, s. 110.

⁴⁵³ TEKİN, s. 110.

Talimata aykırı davranış ile ilgili ikinci ihtimalde ise, vekaletin kapsamının önemli ölçüde aşılması söz konusu değildir. Bununla birlikte bu halde vekilin talimata uygun davranmamadan kaynaklanan kötü ifası gündeme gelmektedir. TBK m. 505/II' ye göre, vekil söz konusu talimata uygun olmayan ifayı aradaki farkı üzerine almak suretiyle gereği gibi ifaya dönüştürebilmektedir⁴⁵⁴. Bu imkân teorik olarak mevcut olmakla birlikte pratikte her zaman uygulanabilir değildir. Zira maddi fiillere ilişkin vekalet sözleşmelerinde iş bir defa yerine getirildikten sonra bundan doğan zararın aynen ifa ile giderilmesi mümkün değildir⁴⁵⁵. Örneğin, damar içi yerine deri altına ilacı enjekte eden doktorun aynı iğneyi tekrar yapması zararı gidermiş olmamaktadır⁴⁵⁶. Dolayısıyla maddi fiillere ilişkin vekalet sözleşmelerinde zararın giderimi konusunda TBK m. 114/II gereğince tazminat hukuku kuralları esas alınmalıdır⁴⁵⁷.

İcracı oyuncu sözleşmesinde de maddi fiillere ilişkin vekalet söz konusu olduğundan icracı oyuncunun talimata aykırı davranması halinde eğer mümkünse bunun aynen ifa yoluyla giderilmesi sağlanacaktır. Bunun mümkün olmaması ihtimalinde ise, yukarıda da belirtildiği üzere TBK m. 114/II hükmü gereğince yapımcının zararının karşılanması gerekmektedir.

3.1.3. Kusurlu İfa İmkânsızlığı

3.1.3.1.İcranın Gerçekleştirilmesinde Kusurlu İmkansızlık

Kusurlu ifa imkânsızlığı, sözleşmenin geçerli şekilde kurulmasının ardından borçlunun kusurlu bir davranışı dolayısıyla edimin ifasının sürekli ve kesin olarak mümkün olmamasıdır⁴⁵⁸. Bu borca aykırılık türü Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemekte ve borçların ifa edilmemesini düzenleyen genel hüküm olan

⁴⁵⁴ **TEKİN**, s. 109.

⁴⁵⁵ **TANDOĞAN**, C.II, s. 450.

⁴⁵⁶ **TANDOĞAN**, C.II, s. 450.

⁴⁵⁷ **TANDOĞAN**, C.II, s. 450; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1203; **BAŞPINAR**, Özen, s. 206. Aynı yönde bkz. **TEKİN**, s. 109.

⁴⁵⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 904; **ANTALYA**, C.III, s. 286 vd.; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1062.

TBK m. 112' ye tabi tutulmaktadır⁴⁵⁹. İfa imkânsızlığından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde farklı iki görüş ileri sürülmektedir. Bunlardan ilkinde göre, ifa imkânsızlığından anlaşılması gereken borcun yerine getirilmesinin hem borçlu hem de üçüncü kişiler açısından kesin ve sürekli imkânsız olmasıdır⁴⁶⁰. İkinci görüşe göre ise, ifa imkânsızlığı ile kastedilen borcun ifasının cebri icra yoluyla elde edilemeyecek nitelikte olmasıdır⁴⁶¹. Doktrinde borçlunun güçsüzlüğü olarak da ifade edilen subjektif imkansızlık halleri ise, bazı yazarlar tarafından bir imkansızlık hali olarak kabul edilirken⁴⁶² bazıları tarafından kabul edilmemektedir⁴⁶³. Zira objektif imkansızlıkta borç borçlu da dahil olmak üzere kimse tarafından yerine getirilemezken subjektif imkansızlıkta borç yalnız borçlu tarafından kişisel veya ekonomik güçsüzlüğüne dayalı olarak yerine getirilememektedir⁴⁶⁴. Doktrindeki ilk görüş borçlunun subjektif imkansızlık içinde olduğu bu halin aynen objektif imkansızlık gibi sonuç doğuracağını ve borçlunun kusuru varsa TBK m.112 yoksa TBK m. 136 hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁴⁶⁵. Bunun dışında diğer bir görüş, subjektif imkansızlığın daima kusurlu objektif imkansızlık hükümlerine tabi olacağını ileri sürmektedir⁴⁶⁶. Bir başka görüşe göre, subjektif imkânsızlığın söz konusu olduğu hallerde imkânsızlığa ilişkin hükümlerin değil temerrütte ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir⁴⁶⁷. Son bir görüşe göre ise, subjektif imkansızlığın kaynağına bakılarak bir ayırım yapılmalıdır⁴⁶⁸. Buna göre, eğer subjektif imkânsızlık borçlunun ekonomik güçsüzlüğünden kaynaklanıyorsa, uyarlamayı gerektiren bir durum bulunmadıkça,

⁴⁵⁹ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 198-199; ANTALYA, C.III, s. 288; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 388.

⁴⁶⁰ FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 2. Bası, İstanbul, 1977, s. 181; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 907; ANTALYA, C.III, s. 240; EREN, Borçlar Genel, s. 1063; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 851.

⁴⁶¹ OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 444.

⁴⁶² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 873; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 393; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 168; ANTALYA, C.III, s. 241; ALTAŞ, s. 15; KURT, s. 124.

⁴⁶³ EREN, Genel Hükümler, s. 1065; ARAL, s. 48.

⁴⁶⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 1065; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 168vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 392.

⁴⁶⁵ SEROZAN, İfa Engelleri, s. 168; GÜMÜŞ, Özen, s. 192, dn. 800' deki yazarlar.

⁴⁶⁶ GÜMÜŞ, Özen, s. 192, dn. 801' deki yazarlar.

⁴⁶⁷ ARAL, s. 47. Bununla birlikte, Eren de borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı edimlerde meydana gelen güçsüzlüklerin objektif imkansızlık olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. EREN, Genel Hükümler, s. 1065.

⁴⁶⁸ GÜMÜŞ, Özen, s. 192.

temerrüt hükümleri uygulama alanı bulmalıdır⁴⁶⁹. Ancak subjektif imkansızlık ekonomik güçsüzlükten değil de kişisel güçsüzlüklerden kaynaklanıyorsa bu halde kusurun bulunup bulunmamasına göre imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Kanaatimizce de, subjektif imkansızlığın mevcut olduğu hallerde hangi hükümlerin uygulanacağı tespit edilirken bunun kaynağına göre ayırım yapılması yerindedir. Bu doğrultuda şahsen ifayı zorunlu kılan yapma edimlerinin söz konusu olduğu hallerde, subjektif imkansızlık kişinin kişisel güçsüzlüğünden kaynaklanıyorsa, kusurun varlığı değerlendirilerek imkansızlık hükümleri uygulanmalıdır. Nitekim bu tip edimlerin başkası tarafından yerine getirilmesi de mümkün değildir⁴⁷⁰.

İş görme edimini bünyesinde barındıran icracı oyuncu sözleşmesinde de icracı oyuncunun yapma edimi şahsa sıkı sıkıya bağlı niteliktedir. Dolayısıyla kusurlu objektif imkansızlık hallerinin yanı sıra icracı oyuncunun kişisel güçsüzlüğünden kaynaklanan subjektif imkansızlık hallerinde de, yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, kusurunun bulunması halinde TBK m. 112 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Nitekim icracının ediminin şahsa sıkı sıkıya bağlı nitelikte olması dolayısıyla icracı oyuncu sözleşmesinde objektif kusurlu imkansızlık hallerinden daha çok subjektif imkansızlık halleri özellik arz etmektedir. İracı oyuncunun kusuru ile sürekli olarak icrayı gerçekleştirmesine engel bir hastalığa yakalanması veya sakatlanması halleri bunun bir örneğini oluşturmaktadır.

3.1.3.2.Mali Hakların Devredilmesinde Kusurlu İmkansızlık

İracı oyuncunun devretmeyi taahhüt ettiği bağlantılı hakları devirden önce bir üçüncü kişiye devretmiş olması veya kullanım yetkisini tamamıyla bırakmış olması yahut haklarından vazgeçmiş olması halinde de kusurlu ifa imkansızlığı gündeme gelmektedir. Bu hâl aynı zamanda yukarıda bahsedilmiş olan icracı oyuncunun mali hakların varlığını tekeffül borcu ile de ilgilidir⁴⁷¹. Zira mali hakkı veya kullanma ruhsatını başkasına devreden veren kimsenin bunu iktisap edene karşı hakkın

⁴⁶⁹ Ancak dikkat edilmelidir ki yapma borçlarının ekonomik güçsüzlüğe bağlı olarak yerine getirilemiyor olması halinde de, yapma borçlarında temerrüt hükümlerinin uygulanamayacağını ileri süren görüş benimsenirse, yine imkansızlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

⁴⁷⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1065; BAŞPINAR, s. 120.

⁴⁷¹ Bkz. İkinci Bölüm, 1.6.

mevcudiyetini TBK m. 191 ve 193 uyarınca tekeffül ettiği belirtilmektedir. Dolayısıyla yapımcının devri taahhüt aşamasında değil de devirden sonra sözü edilen durumlar ortaya çıkmışsa tekeffül ile ilgili TBK m. 191 ve 193 hükümlerine başvurulabilecektir.

Kusurlu ifa imkânsızlığı halinde TBK m.136'da düzenlenen sonraki kusursuz imkânsızlıktan farklı olarak borç sona ermemektedir⁴⁷². TBK m.112 gereği borcun içeriği değişmekte tazminat borcuna dönüşmektedir⁴⁷³. İcracı oyuncunun kusuru ile ifanın imkânsızlaşması halinde TBK m. 112' ye dayalı olarak icracı oyuncunun edim borcunun yerini tazminat borcu almaktadır. Tazminat borcundan kurtulmak isteyen borçlunun kusurlu olmadığını ispat etmesi gerekmektedir⁴⁷⁴. Dolayısıyla tazminat borcu ödemekten kurtulmak isteyen icracı oyuncu da TBK m. 112 gereği ifanın imkânsızlaşmasında kusursuz olduğunu ispatlamalıdır.

3.1.4. Culpa In Contrahendo (Sözleşme Görüşmeleri Sırasında Kusurlu Davranıştan Sorumluluk)

Culpa in contrahendo⁴⁷⁵, diğer bir deyişle sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranıştan sorumluluk, sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde de tarafların birbirlerine verdikleri zararlardan sorumlu olmalarını öngörmektedir⁴⁷⁶.

⁴⁷² Borç ilişkisinin kusurlu ifa imkânsızlığı halinde de sona ereceğini belirten aksi yönde görüş için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 450.

⁴⁷³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 853-854; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 856; **NOMER**, s. 346.

⁴⁷⁴ **NOMER**, s. 346.

⁴⁷⁵ Culpa in contrahendo, Latince' de kelime anlamı itibariyle "sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur" anlamına gelmektedir. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 478. Bu kavram aynı zamanda sözleşmenin müspet ihlalinin sözleşme öncesi döneme çekilmesini ifade etmektedir. **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 254-255.

⁴⁷⁶ Culpa in contrahendo hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 975-976; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 477 vd.; **ANTALYA**, C.I, s. 187 vd.; **SEROZAN**, s. 252; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1156; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 57; **İNAN/YÜCEL**, s. 626; **SEROZAN**, Rona: "Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi", MHAD, 1968, S.3, İstanbul, 1968, s. 110-111; **ULUSAN**, İlhan: "Culpa In Contrahendo Üstüne", Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul 1982, s. 275 vd.; **BAYGIN**, Cem: "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması" AÜEHFD, 2000, C. IV, S. 1-2, s. 345 vd.; **KIRCA**, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara,

Bu sorumluluk TMK m.2’ de düzenlenen dürüstlük kuralına dayanmaktadır⁴⁷⁷. Tarafların sorumluluğuna neden olabilecek davranışlar sözleşmenin kuruluşuna ilişkin gerekli açıklamaların yapılmaması veya yanlış açıklamalar yapılması, gerekli özenin gösterilmemesi, dürüstlük kuralına uygun davranılmaması ve sözleşmenin geçersizliğine neden olunması şeklinde gerçekleşebilir⁴⁷⁸. Bu kusurlu davranışlardan herhangi birinin gerçekleştirilmesi sonucunda diğer taraf bir zarar görmüşse bunun tazmin edilmesi gereği ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁹.

İcracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncunun sözleşme görüşmeleri sırasında yapımcıyı kişisel yeterlilikleri ve nitelikleri hakkında gerekli ölçüde bilgilendirmemesi, yanlış bilgilendirmesi veya aldatması⁴⁸⁰, sözleşme yapma niyeti bulunmamasına rağmen sözleşme yapacağı kanısını uyandırması⁴⁸¹ culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açabilir⁴⁸². Zira yapımcı sözü edilen özellikleri sebebiyle icracı oyuncu ile sözleşme kurmayı planlamakta ve buna göre hareket etmektedir. Benzer şekilde icracı oyuncunun henüz sözleşme görüşmelerinin devam ettiği sırada kendisi için öngörülen rol ile bağdaşmayacak davranışlarda bulunarak özen yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi halinde de sorumluluk doğmaktadır. İcracı oyuncunun kendisine verilen senaryoyu 3. kişiler ve özellikle basınla paylaşması da yine culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açabilecektir.

Culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açacak davranışlardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde zarara yol açan karşı tarafın uğradığı zararı tazmin

2004; **GEZDER**, Ümit: Türk-İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul, 2009; **DEMİRCİOĞLU**, Huriye Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Sorumluluk, Ankara, 2009, s. 41vd.

⁴⁷⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 477; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1156; **SEROZAN**, s. 256; **ANTALYA**, C.I, s. 187; **NOMER**, s. 410.

⁴⁷⁸ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 478; **SEROZAN**, s. 253, 256; **ANTALYA**, C.I, s. 189.

⁴⁷⁹ Bu tazminat “sözleşmeye aykırılık tazminatı” olarak adlandırılmaktadır. **SEROZAN**, s. 261.

⁴⁸⁰ Sözleşmenin aldatma sonucu kurulması halinde, TBK m. 36 ve 39 gereği iptal yoluna da başvurulabilmektedir. İcracı oyuncu sözleşmesinin iptal hakkının kullanılması sonucu sona ermesi hakkında bkz. **Üçüncü Bölüm, 1.2.**

⁴⁸¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1164.

⁴⁸² **EREN**, Genel Hükümler, s. 1163; **BAŞPINAR**, s. 239.

etmekle yükümlüdür⁴⁸³. İcracı oyuncu sözleşmesinde de icracı oyuncunun bu tip bir zarara yol açması halinde yapımcının zararını tazmin etmesi gerekmektedir.

3.2.Yapımcı Açısından Borca Aykırılık Halleri

3.2.1. Temerrüt

3.2.1.1.Ücret Ödeme Borcunda Temerrüt

İcracı oyuncu sözleşmesinde kararlaştırılması halinde yapımcının edim yükümlülüklerinden birini ücret ödemek oluşturmaktadır. Yapımcının ücret ödemede temerrüde düşmesi halinde, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 125 hükmü bu sözleşme açısından da uygulanma alanı bulmaktadır. Nitekim karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunun para borcu olması ve bunda temerrüde düşülmesi halinde yine TBK m. 125 hükmü uygulama alanı bulmaktadır⁴⁸⁴. Ücret ödeme borcunu ifada temerrüde düşülmesi halinde, ilk olarak aynen ifa ve gecikme tazminatı istenmesi gündeme gelmektedir⁴⁸⁵. Buna göre, icracı oyuncu ücret ödemede temerrüde düşen yapımcıdan öncelikle aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilecektir. İcracı oyuncunun ücretinin ödenmesinde temerrüde düşülmesine rağmen sözleşmeye devam etme arzusu taşıdığı hallerde başvurması gereken seçenek budur. Burada sözü edilen borç para borcu olduğu için gecikme tazminatı temerrüt faizi olarak nitelendirilmektedir⁴⁸⁶.

Temerrüt halinde alacaklı borçludan aynen ifa ve gecikme tazminatı dışında, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini derhal bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararının veya sözleşmeden dönülerek olumsuz

⁴⁸³ Sorumluluğun haksız fiil veya borca aykırılık hükümlerinden hangisine dayanması gerektiği konusundaki tartışmalar için bkz. **OĞUZMAN/ ÖZ**, C. I, s. 479 vd.; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1160 vd. Culpa in contrahendo' nun yaptırımını "sözleşmeye aykırılık tazminatı" olarak nitelendiren ve borca aykırılık hükümlerine dayandıran görüş için bkz. **SEROZAN**, s. 261.

⁴⁸⁴ **BARLAS**, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 118-120.

⁴⁸⁵ **ANTALYA**, C.III, s. 488; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 895.

⁴⁸⁶ **OĞUZMAN/ ÖZ**, C. I, s. 491; **ANTALYA**, C.III, s. 445.

zararının giderilmesini de talep edebilmektedir⁴⁸⁷. Sürekli edimli sözleşmelerde ise, sözleşme feshedilerek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi dolayısıyla uğranılan zararın giderilmesi istenebilmektedir⁴⁸⁸. Buna dayalı olarak sürekli edimli nitelikteki icracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncunun ücreti ödenmediği takdirde, aynen ifa ve gecikme tazminatı yerine sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi dolayısıyla uğradığı zararın giderilmesini istemesi de mümkündür. Yukarıda sözü edilen ilk seçenekten farklı olarak burada icracı oyuncunun artık sözleşmeyi devam ettirme arzusu bulunmamaktadır. Bu nedenle de icracı oyuncu ücreti ödemekte temerrüde düşen yapımcı ile arasındaki sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirmek ve sözleşmenin süresinden önce sona ermesi dolayısıyla uğradığı zararı talep etmek yoluna başvurmaktadır. Bununla birlikte, ifasına henüz başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerde tıpkı ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi dönme ve olumsuz zararın tazmininin talep edilmesi de mümkündür. Bu genel kurala uygun olarak edimlerin ifasına başlanmamış olması halinde icracı oyuncu da sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini talep edebilecektir.

3.2.1.2.Mali Hakların Kullanılmasında Temerrüt

İcracı oyuncu sözleşmesi ile birlikte icranın gerçekleştirilmesine ek olarak yapımcıya mali haklar veya bunların kullanım yetkisi de devredilmektedir. Ancak devredilen bu hakların kullanılmasının yapımcı açısından bir yükümlülük oluşturup oluşturmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yine fikir ve sanat eserlerine ilişkin sözleşme ve tasarrufların düzenlendiği FSEK m. 48 vd.' da da bu konuyu doğrudan düzenleyen herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte, doktrindeki bir görüşe göre, lisans hakkının kullanılması lisans alanlar açısından bir yükümlülük oluşturmaktadır⁴⁸⁹. Özellikle münhasır lisanslar

⁴⁸⁷ KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 925 vd; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 504vd.; ANTALYA, C.III, s. 484 vd.

⁴⁸⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 525; ANTALYA, C.III, s. 541.

⁴⁸⁹ AYİTER, s. 218-219; EREL, s. 299; TÜYSÜZ, s. 127; ARKAN, s. 237; TÜRKER, s. 174; ONGAN, Burak: Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara, 2007, s. 113; DURAK, Onur Sabri: Patent Lisans Sözleşmesi, İstanbul, 2007, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 167.

hakkında böyle bir yükümlülüğün varlığı kabul edilmektedir⁴⁹⁰. Basit lisanslar söz konusu olduğunda da sözleşmenin niteliğinden çıkarılabiliyorsa yine bunun lisans alan açısından bir yükümlülük olduğu söylenmektedir⁴⁹¹. Benzer şekilde mali hakların devri söz konusu olduğunda da bu hakların kullanımının devralan açısından bir yükümlülük olduğu belirtilmektedir⁴⁹². Yine bu yükümlülüğün varlığı lisans verenin veya mali haklarını devredenin bununla yalnız ekonomik bir çıkar elde etmeyi değil, aynı zamanda manevi bir çıkar da elde etmeyi istemesine dayandırılmaktadır⁴⁹³.

Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise, sözleşmede açık veya örtülü olarak kararlaştırılmadığı sürece lisans alanın bu hakları kullanma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁹⁴. Bu yükümlülüğün varlığı ancak TBK m. 487 vd’da düzenlenen yayım sözleşmesi gibi sözleşmeler açısından istisnai olarak söz konusu olmaktadır⁴⁹⁵. Dolayısıyla söz konusu hakkın kullanılmaması halinde, borca aykırı bir davranış gerçekleşmemektedir. Nitekim hakkın kullanılmamasının yaptırımı FSEK m. 58’ de özel olarak taraflara cayma hakkının tanınmasıyla düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle de bunun bir yükümlülük olarak nitelendirilmesine ve buna ilişkin borca aykırılık hallerine başvurulmasına gerek bulunmamaktadır.

⁴⁹⁰ Patent lisans sözleşmeleri açısından bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe : Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, 2002, s. 118; **ERDEM**, Bahattin Bahadır: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2002, s. 155.

⁴⁹¹ **ORTAN**, Ali Necip: “Patent Lisansı Sözleşmesi”, İstanbul, 1979, s. 249; **ÖZSOY**, Saadet, Hande: “Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi”, Ankara, 2011, s. 145-146; **ERDEM**, s. 155.

⁴⁹² **GÖKYAYLA**, Telif, s. 270-272.

⁴⁹³ **TEKİNALP**, s. 220; **EREL**, s. 256. Gökyayla ise, mali hakların kullanılması gereğini bu sözleşmelerin “*amaçlı devir*” özelliğine bağlamaktadır. **GÖKYAYLA**, Telif, s. 270. Patent lisans sözleşmesi açısından aynı durum için bkz. **FİLİZ**, Erdinç: Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara, 2007, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 64. Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde aynı yorum için bkz. **ONGAN**, s. 112.

⁴⁹⁴ Yayın sözleşmesi açısından bkz. **FRANKO**, Nisim: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara, 1981, s. 21 vd.; **GİRİTLİOĞLU**, Necla : Yayın Sözleşmesi, İstanbul, 1967, s. 56; **YILMAZ**, C., s. 79-80. **AYDINCIK**, Lisans, s. 129. İsviçre hukukunda lisans alanın lisansı kullanmasının bir yükümlülük değil de “gerekli davranış” olarak nitelendirilmesi ile ilgili olarak bkz. **AYDINCIK**, Lisans, s. 129-130; **BOZBEL**, s. 219.

⁴⁹⁵ **FRANKO**, s. 21; **AYDINCIK**, Lisans, s. 128.

Kanaatimizce, mali hakların devralan tarafından kullanılmasına ilişkin olarak FSEK m. 58’ de yer alan cayma hakkı dışında bir düzenleme bulunmaması dolayısıyla bunun taraflar açısından bir yükümlülük olduğunu söylemek oldukça güçtür. Bu nedenle de ancak taraflarca sözleşmede açıkça kararlaştırılması veya sözleşmenin yorumundan böyle bir yükümlülüğün var olduğunun çıkarılması halinde, mali hakların kullanılmasının devralan veya lisans alan açısından bir yükümlülük olduğu söylenebilecektir⁴⁹⁶. Buna göre, icracı oyuncu sözleşmesinde eğer taraflarca devralınan mali hakların yapımcı tarafından kullanılması bir yükümlülük olarak kararlaştırılmamışsa, bunun bir yükümlülük olduğunun söylenmesi oldukça güçtür. Dolayısıyla da böyle bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde, devralınan mali haklar yapımcı tarafından kullanılmamışsa, herhangi bir borca aykırılıktan söz edilemeyecektir. Buna bağlı olarak da yapımcıdan aynen ifanın talep edilmesi veya tazminat talebinde bulunulması söz konusu olmayacaktır. Bu halde ancak FSEK m. 58 gereği diğer şartların da mevcut olması kaydıyla cayma hakkına başvurulabilecektir⁴⁹⁷. Bununla birlikte cayma hakkının kullanılması halinde dahi karşı taraftan hakkın kullanılmaması sebebiyle tazminat talep edilmesi mümkün değildir⁴⁹⁸.

3.3.Ceza Koşulu

TBK m. 179-182 hükümlerinde ceza koşulu düzenlenmektedir. Ancak bu hükümlerde ceza koşulunun tanımı yapılmamaktadır. Doktrinde ise ceza koşulu genel itibariyle mevcut ve geçerli bir borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun ödemeyi taahhüt ettiği ekonomik değere sahip bir edim olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁹. Hukuki işlemlerde ceza koşulu seçimlik, ifaya eklenen ceza

⁴⁹⁶ **AYDINCIK**, Lisans, s. 130.

⁴⁹⁷ Lisans sözleşmeleri açısından aynı yönde bkz. **AYDINCIK**, Lisans, s. 131.

⁴⁹⁸ **AYDINCIK**, Lisans, s. 131.

⁴⁹⁹ **BİLGE**, Necip: Cezai Şart, E. Arsebük’e Armağandan Ayrı Bası, Ankara, 1957, s. 39; **TUNÇOMAĞ**, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul, 1963, s. 6; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 341; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1212; **EKİNCİ**, Hüseyin: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 30; **KOCAAĞA**, Köksal: Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 25 vd.

koşulu ve dönme cezası olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Seçimlik ceza koşulu⁵⁰⁰, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali için öngörülmektedir. Dolayısıyla sözleşme hiç veya gereği gibi ifa edilmediğinde borçlu asıl borç veya ceza koşulunu yerine getirmek konusunda bir seçim hakkına sahip olmaktadır. Bu yönüyle seçimlik ceza koşulunun esasında bir ceza değil götürü tazminat olduğu belirtilmektedir⁵⁰¹. Borcun kararlaştırılan yer ve zamanda ifa edilmemesi hali için öngörülen ceza koşulu ise, ifaya eklenen ceza koşuludur. İfaya eklenen ceza koşulu borcun kararlaştırılan yer ve zamanda ifa edilmemesi hali dışında, TBK m. 179 hükmünün emredici olmaması dolayısıyla borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi için de kararlaştırılabilmektedir⁵⁰². Kararlaştırılabilecek son ceza koşulu çeşidini dönme cezası oluşturmaktadır. Ancak çalışmanın ilerleyen kısımlarında dönme cezası ayrıntılı olarak ele alınacağından burada yalnız sayılmakla yetinilecektir.

Kararlaştırılan ceza koşulunun aşırı yüksek olması halinde, TBK m. 182’ de düzenlenen ceza koşulunun indirilmesi gündeme gelmektedir. Buna göre, taraflar ceza koşulunun miktarını serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak hâkim aşırı olan ceza koşulunu kendiliğinden indirme yetkisine sahiptir. Ceza koşulunun miktarının aşırı olup olmadığı ise, her bir somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Eğer miktarın aşırı olduğuna karar verilirse ceza koşulu hâkim tarafından tarafların talebine gerek olmaksızın indirilecektir.

İcracı oyuncu sözleşmesinde ceza koşulunun kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı konusunda isimsiz bir sözleşme olması dolayısıyla herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu halde, çalışmamızın başında ele alınan benzer tipteki sözleşmelere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluna başvurulması gerekmektedir. Sözleşmeye kıyasen uygulanabilecek olan vekalet sözleşmesi hükümlerine ele alındığında Yargıtay tarafından TBK m. 512 hükmü gereği vekalet sözleşmelerinde ceza koşulunun kararlaştırılamayacağının kabul edildiği görülmektedir⁵⁰³. Ancak daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, atipik

⁵⁰⁰ Seçimlik ceza koşulu adlandırması TBK’ da yer almayıp doktrin tarafından geliştirilmiştir.

⁵⁰¹ **TUNÇOMAĞ**, Cezai Şart, s. 30.

⁵⁰² **EKİNCİ**, s. 178.

⁵⁰³ Yargıtay 3. HD. E. 2008/ 6473, K. 2008/9508, T. 27.05.2008, (**KOCAAĞA**, s. 62).

nitelikteki vekalet sözleşmeleri ve isimsiz sözleşmeler söz konusu olduğunda TBK m. 512 hükmünün emredici nitelikte olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu nedenle icracı oyuncu sözleşmesinde de ceza koşulunun kararlaştırılabileceği kabul edilmelidir.

Uygulamada akdedilen icracı oyuncu sözleşmelerinde borca aykırılık halleri için oldukça yüksek ceza koşulları kararlaştırıldığı görülmektedir⁵⁰⁴. Kararlaştırılan bu ceza koşulu genel olarak ifaya eklenen ceza koşulu niteliğindedir. Bu tip bir ceza koşulunun kararlaştırılması ile amaçlanan borcun teminat altına alınması ve borcun sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmesinin sağlanmasıdır⁵⁰⁵. Ancak bu halde genellikle kararlaştırılan yer ve zamanda borcun yerine getirilmemesi olgusundan hareket edilmemektedir. Daha ziyade borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla ceza koşulunun talep edildiği görülmektedir. Dolayısıyla borcun borçlunun kusuru ile hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ceza koşulu talep edilebilir hale gelmektedir.

⁵⁰⁴ Yargıtay tarafından verilen bir kararda sözleşmenin karşı yanca feshedilmesi nedeniyle kâr kaybı ve ceza koşulu isteyebilmesi için, sözleşmenin feshinde kusurunun bulunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Yüksek ceza koşullarının kararlaştırıldığı icracı oyuncu sözleşmelerine ilişkin olarak verilen kararlar için bkz. Yargıtay HGK, E. 2009/15-191, K. 2009/258, T. 10.06. 2009. ;“Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında "Televizyon Dizi Film Oyuncu Sözleşmesi" akdedildiğini, sözleşme uyarınca davalının Show isimli televizyon kanalında yayınlanan ""Pis Yedili" isimli dizide, dizi devam ettiği sürece oyuncu olarak yer alacağını taahhüt ettiğini, ancak davalının, dizinin çekimlerine mazeretsiz olarak katılmayarak, aynı anda başka bir dizide oyuncu olarak yer almak suretiyle sözleşmeye aykırı davrandığını ve davalının başrol oyuncusu olması nedeniyle, diziye ait tüm senaryonun müvekkili tarafından değiştirilmek zorunda kaldığını ileri sürerek, fazlaya ve bakiyeye dair talep haklarını saklı tutarak, 100.000,00 TL cezai şart bedelinin 19.06.2013 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin oyunculuk ücretlerini tahsil edemediği için taraflar arasındaki sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini ve diziden ayrıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece bozma ilamına uyularak, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının sözleşmede belirtilen ücret ödeme edimini yerine getirmediğinden sözleşmenin feshinin haklı olduğu, taraflar arasındaki oyunculuk sözleşmesinin davalı yanca haklı feshedilmiş olması sebebiyle sözleşmenin 9. maddesinde belirtilen cezai şarttan davalının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.”Yargıtay 11. HD, E. 2016/8856, K. 2018/2334, T. 3.4.2018; 11. HD, E. 2015/5738, K. 2015/7526, T. 2.6.2015; 11. HD, E. 2014/18157, K. 2015/4974, T. 9.4.2015; 11. HD, E. 2014/10994, K. 2014/15666, T. 16.10.2014; HGK, E. 2009/15-459, K. 2009/541, T. 18.11.2009. (www.kazanci.com, Erişim T. 05.11.2018)

⁵⁰⁵ BİLGE, s.83; EKİNCİ, s. 183.

İcracı oyuncu sözleşmesinde ceza koşulu ile ilgili değinilmesi gereken diğer bir konu ceza koşulunun sözleşme taraflarından yalnız biri için öngörülmüş olması halidir. Taraflardan birinin borcu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde ceza koşulu öngörülürken diğer taraf için öngörülmemesinin geçerliliğinin tartışılması gerekmektedir. Özellikle de icracı oyuncu ve yapımcı arasında yapılan sözleşmenin çoğunlukla genel işlem koşullarını içerdiği göz önünde bulundurulduğunda bu durum içerik denetimine ilişkin TBK m. 25 kapsamında değerlendirilmelidir. Zira karşı sözleşenin yararını koruma amacı taşıyan içerik denetimi tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu doğrultuda ilk olarak karşı sözleşen aleyhine sözleşmede bir kaydın bulunup bulunmadığı incelenmektedir. Böyle bir kaydın varlığı halinde, bunun karşı sözleşenin yararını ihlal edip etmediği ve tarafların hak ve yükümlülükleri arasında bir orantısızlık yaratıp yaratmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır⁵⁰⁶. Buna göre, dürüstlük kuralına aykırı olarak genel işlem koşullarına taraflardan biri aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıracak nitelikte hükümler konulmuş olması ve bunun karşı sözleşenin yararını açıkça ihlal etmesi halinde, artık içerik denetimine ilişkin yaptırımın uygulanması gündeme gelmektedir⁵⁰⁷. Buna bağlı olarak da yalnız taraflardan biri için ceza koşulunun kararlaştırılması halinde, bunun kesin hükümsüz olduğu kabul edilmelidir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 174vd ANTALYA, C.I, s. 437.

⁵⁰⁷ KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 174vd.; ANTALYA, C.I, s. 440-441.

⁵⁰⁸ ANTALYA, C.I, s. 139. Bu konuya ilişkin olarak verilen Yargıtay kararı için bkz. “*Dava; mali hakların devri ve oyunculuk sözleşmesinin haksız olarak feshinden kaynaklı cezai şart alacağı istemine ilişkindir. Dava konusu sözleşmede; yapımcıya dilediği zaman dilediği şekilde sözleşmeyi fesih ve hatta sözleşme süresinden sonra da sözleşmeyi tek taraflı uzatma hakkı tanınmış olduğu halde oyuncunun sözleşmeye uymaması halinde o tarihe kadar aldığı tüm ücretleri iade, yapımcının her türlü zararını tazmin ve ilave olarak da 100.000 ABD doları cezai şart ödeme şeklinde davacı lehine çok orantısız, adil olmayan ve sözleşme dengesini dikkate almayan yaptırımlar öngörülmüş olduğundan aleyhte olan bu taahhütlerin yok hükmünde olduğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ve uygulama şekli hakkındaki 6101 sayılı Kanun'un 2. ve 7. maddeleri gereğince sözleşme tarihinden sonra yürürlüğe giren yukarıda sözü edilen BK'nın hükümleri kamu düzeni ile ilgili olduğundan davaya resen uygulanması zorunluluğu bulunduğu, davanın dayanağını oluşturan sözleşme hükümlerinin davalının çalışma özgürlüğünü, yasal dinlenme hakkını ve sözleşme serbestisi hakkını kısıtladığı için kişilik haklarını ihlal edici mahiyette de olduğu bu nedenle de kamu düzenine de aykırı olduğundan sözleşmede dayanılan maddelerin Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi gereğince de hükümsüz olduğu gerekçesiyle davanın reddine ilişkin*

Buradaki hükümsüzlük kısmi niteliktedir⁵⁰⁹. Dolayısıyla icracı oyuncu sözleşmesinde yalnız icracı oyuncu açısından ceza koşulunun kararlaştırılmış olması halinde, bu sözleşme hükümlerinin içerik denetimi sonucunda karşı sözleşenin yararını ihlal ettiği belirlenirse, bu hükümler kısmi hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.



*kararın onanması gerekmiştir.”*11. HD., E. 2013/15438, K. 2014/2405, T. 12.2.2014. (www.kazanci.com, Erişim T. 06.11.2018)

⁵⁰⁹ ANTALYA, C.I, s. 139.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Sui generis nitelikteki icracı oyuncu sözleşmesine bünyesinde yer alan vekâlet ve bağlantılı hakların devri sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiği çalışmamızın başında ifade edilmişti. Sözleşmenin sona ermesine yol açan nedenlerin tespitinin de yine sözü edilen sözleşmelere ait sona erme nedenlerinin kıyasen uygulanması yoluyla yapılması gerekmektedir. Aşağıda icracı oyuncu sözleşmesini sona erdiren her bir neden sonuçları ile birlikte ele alınmaktadır.

1. Sözleşmenin Genel Sona Erme Nedenleri

Sözleşmenin genel sona erme nedenleri tarafların anlaşması ile sona erme, sözleşmenin iptali, sözleşmede kararlaştırılan bozucu şartın gerçekleşmesi, sonraki kusursuz imkânsızlık, haklı nedenle fesih ve dönme cezasının ödenmesinden oluşmaktadır.

1.1.Sözleşmenin Tarafların Anlaşması ile Sona Ermesi (İkale/Bozma Sözleşmesi)

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, tarafların akdetmiş oldukları sözleşmeyi her zaman karşılıklı anlaşarak sona erdirmeleri mümkündür⁵¹⁰. Tarafların sözleşmeyi sonlandırmak amacı ile aralarında yapmış oldukları anlaşma, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, doktrinde bozma sözleşmesi⁵¹¹, sona erdirme sözleşmesi veya ikale⁵¹² olarak adlandırılmaktadır. Bozma sözleşmesi veya ikale, tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır⁵¹³. Zira bu sözleşme ile tarafların yapmış oldukları ilk sözleşmeden doğan hak ve borçları ortadan kalkmaktadır. İkale/bozma sözleşmesinin geçerliliği

⁵¹⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1288.

⁵¹¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1288.

⁵¹² OĞUZMAN/ÖZ, s. 537; GÜNAY, Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşveren Dergisi, S. 5, C. 23, Eylül 2009, s. 5.

⁵¹³ EREN, Genel Hükümler, s. 1288.

kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁵¹⁴. İkale ile ortadan kaldırılan sözleşmenin şekle tabi olup olmamasının da bu hususta bir önemi yoktur. Ancak taraflara ispat kolaylığı sağlaması açısından sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Kanaatimizce şekle tabi olan icracı oyuncu sözleşmesinin de özellikle de ispat kolaylığı açısından yazılı bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi daha yerindedir. İkale sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran icracı oyuncu sözleşmesinde nasıl sonuçlar doğuracağını tespit edebilmek için sözleşmenin ifasına başlanmış olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Sözleşmenin ifasına başlanmamışsa, ikale sözleşmesi yalnız sözleşmenin ortadan kalkması sonucunu doğurur. Eğer sözleşmenin ifasına başlanmışsa, ikale sözleşmesi kural olarak yerine getirilen edimlerin tasfiyesini gerektirmektedir⁵¹⁵. Ancak sürekli edimli icracı oyuncu sözleşmesi açısından sona ermenin geriye etkili olmasını kabul etmek sözleşmenin niteliğine uygun düşmemektedir⁵¹⁶. Bu yüzden ikalenin icracı oyuncu sözleşmesini kural olarak ileriye etkili olarak sona erdireceği kabul edilmelidir. Sözleşmenin ikale ile sona erdirilmesi halinde tarafların tazminat yükümlülüğü bulunmamaktadır.

1.2.Sözleşmenin İptali

Sözleşmenin iptali, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme ilişkisinin tek taraflı, karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanı ile geçmişe etkili olarak sona erdirilmesidir⁵¹⁷. İcracı oyuncu sözleşmesinde taraflardan her biri TBK m. 30 vd.'da düzenlenen irade bozukluklarına veya TBK m. 28' de düzenlenen aşırı yararlanmaya dayanarak sözleşmenin iptalini talep edebilecektir. Örneğin mali haklarını deneyimsizliği sebebiyle normalde olması gereken bedelin çok altında yapımcıya devreden icracı oyuncu aşırı yararlanmaya dayanarak sözleşmenin iptalini isteyebilecektir. Yine icracı oyuncuda senaryo gereği aradığı özellikler

⁵¹⁴ **TUNÇOMAĞ**, s. 1157; **TURANBOY**, K. Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara, 1998, s. 41; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1288.

⁵¹⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1289.

⁵¹⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1212.

⁵¹⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 117 vd., 178-179; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1292; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 259 vd.; **YILDIRIM**, s. 163-164; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 588.

konusunda esaslı yanılmaya düşen yapımcı açısından da sözleşmenin iptali gündeme gelebilecektir⁵¹⁸. İptal hakkının kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığından açık veya örtülü irade beyanıyla sözleşmenin iptali mümkündür. Ancak ispat kolaylığı açısından iptal hakkının açık ve mümkünse yazılı bir şekilde kullanılması daha yerindedir. İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte kural olarak sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermektedir⁵¹⁹. Bunun sonucunda tarafların henüz yerine getirmedikleri edim yükümlülükleri ortadan kalkmaktadır. Yerine getirilmiş olan edimlerin ise, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi talep edilebilmektedir. Ancak dürüstlük kuralı uyarınca sürekli edimli sözleşmelerde iptal hakkının kullanılmasının sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdireceği kabul edilmektedir⁵²⁰. Dolayısıyla sürekli edimli bir nitelik taşıyan icracı oyuncu sözleşmesinde de iptal hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralı gereğince sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdireceği kabul edilmelidir⁵²¹. Ancak henüz sözleşmenin ifasına başlanmamış olması halinde, genel kurala uygun olarak sözleşme geçmişe etkili olarak sona erecektir. Zira sürekli edimli sözleşmelerde iptal hakkının kullanılmasının ileriye etkili olacağının kabul edilmesinin nedeni edimlerin tasfiyesindeki güçlükten kaynaklanmaktadır.

⁵¹⁸ İrade bozuklukları halinde sözleşme ile bağlı olmamanın hukuki niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Geçersizlik teorisine göre, sözleşme baştan itibaren geçersizdir. Ancak belirli bir süre içerisinde geçersizlik yaptırımına başvurulmadığı takdirde, sözleşme geçerli hale gelmektedir. Bu teori, “tek taraflı bağlamazlık”, “kısmi geçersizlik” gibi isimlerle de anılmaktadır. Tek taraflı bağlamazlıktan ne anlaşılabileceği konusunda da üç ayrı görüş bulunmaktadır. Buna göre ilk görüş, tek taraflı bağlamazlıktan geçersizliğin anlaşılması gerektiğini ifade ederken, ikinci görüş bundan iptalin anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu konudaki son görüş ise, burada bölünmüş geçersizlik bulunduğunu belirtmektedir. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 117-118; **ANTALYA**, C.I, s. 320vd. İptal teorisine göre ise, sözleşme baştan itibaren geçerlidir, ancak iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte geçmişe etkili olarak baştan itibaren geçersiz hale getirilmektedir. **EREN**, Genel Hükümler, s. 431.

⁵¹⁹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 431.

⁵²⁰ **SELİÇİ**, Özer: Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 57; **SEROZAN**, Dönme, s. 152; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 120; **EREN**, Genel Hükümler, s. 432.

⁵²¹ Sözleşmenin kurulmasından önce var olan nedenlere dayalı olarak sözleşmeye devamın çekilmez olması halinde, iptal hakkının kullanılması ve haklı nedenle fesih hakkının yarışıp yarışmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTINOK ORMANCI**, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2011, s. 170 vd.

İptal hakkının TBK m. 28/II ve m. 39/I' de yer alan hak düşürücü süreler içinde kullanılması gerekmektedir. Zira hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkının kullanılmaması kanundan kaynaklı feragat niteliği taşımaktadır⁵²².

1.3.Sözleşmede Kararlaştırılan Bozucu (İnfisahî) Şartın Gerçekleşmesi

Bozucu şart, geçerli olarak kurulmuş bir hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkmasının gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlanmasıdır⁵²³. Bozucu şarta bağlı olarak yapılan hukuki işlem şart gerçekleşene kadar geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır⁵²⁴. Bu dönem askı dönemi olarak ifade edilmektedir⁵²⁵. TBK m. 173/II' de belirtildiği üzere, şartın gerçekleşmesi ile birlikte hukuki işlemin hüküm ve sonuçları kendiliğinden ortadan kalkmaktadır⁵²⁶. Bozucu şartın hüküm ve sonuç doğurması için taraflarca herhangi bir ihtar veya bildirim yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁵²⁷. Aksi kararlaştırılmadıkça, sona erme TBK m. 173/III gereği ileriye etkili olarak gerçekleşmektedir⁵²⁸. Şartın gerçekleşmesi anına kadar ifa edilen edimler geçerliliğini sürdürmektedir⁵²⁹. İcracı oyuncu sözleşmesinde de taraflarca bozucu şartın kararlaştırılması mümkündür. İcracı oyuncunun yalnız belirli medya şirketleri, yönetmen veya oyuncular ile çalışmak istemesi ve bu şirket ve kişilerle çalışılmadığı takdirde sözleşmenin sona ereceğinin kararlaştırılması bozucu şarta bir örnek oluşturabilecektir. Benzer şekilde belirli bir izlenme oranına ulaşamaması da bozucu şart olarak kararlaştırılabilir. Bu tip bir şartın

⁵²² EREN, Genel Hükümler, s. 415-416.

⁵²³ Hukuki işlemlerde şart hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PULAŞLI, Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 1989, s.63 vd. SİRMEN, Lale:Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992, s. 30 vd. TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6. Bası, İstanbul, 1976, s. 997; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 330; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 525; EREN, Genel Hükümler, s. 1199; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 372; YILDIRIM, s. 353; İNAN/YÜCEL, s. 554.

⁵²⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 372.

⁵²⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1203; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 374.

⁵²⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1204;.

⁵²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 525-526.

⁵²⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 335; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 375.

⁵²⁹ PULAŞLI, s. 179; EREN, Genel Hükümler, s. 1204; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 375.

kararlaştırılması icracı oyuncu sözleşmesinde sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren bir neden olarak ortaya çıkmaktadır.

1.4.Sonraki Kusursuz İmkânsızlık

Sonraki kusursuz imkânsızlık, borçlanılan edimin sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan nedenlerle kesin, objektif ve sürekli olarak yerine getirilemiyor olmasıdır⁵³⁰. Sonraki kusursuz imkânsızlıktan söz edilebilmesi için edimin ifasının edim borçlusu dâhil kimse tarafından yerine getirilemiyor olması gerekmektedir. Edimin yalnız borçlu tarafından yerine getirilemediğı sübjektif imkânsızlık halleri ise, kusurlu ifa imkansızlığı başlığında da belirttiğimiz üzere, kimi yazarlarca bir imkansızlık hali görölmekte iken kimi yazarlarca görölmemektedir⁵³¹. Ancak genel olarak kişiye sıkı sıkıya bağı borçlarda edimin yalnız borçlu tarafından yerine getirilemiyor olması sübjektif değı, objektif kusursuz imkânsızlık olarak görölmektedir⁵³². Borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenlerle borcun imkânsızlaştığı bu hallerde TBK m.136 gereğı borç sona ermektedir. Yine FSEK m. 50/III’ te de eser tamamlanmadan önce, eser sahibinin kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkânsız hale gelirse taahhütlerin kendiliğinden sona ereceğı kabul edilmektedir. Eser sahibi için öngörölen bu hüküm Yönetmelik m.23’ teki atıf gereğı bağlantılı hak sahipleri için de kıyasen uygulanabilmektedir. Nitekim icracı oyuncu sözleşmesinin icracı oyuncunun kişiliğinin ön planda olduğı bir sözleşme olması da aynı sonuca işaret etmektedir. Zira daha önce de belirtildiğı üzere icracı oyuncu açısından icranın gerçekleştirilmesi imkânsızlaştığı takdirde icracının icracı adına başkası tarafından

⁵³⁰ Sonraki kusursuz imkansızlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DURAL**, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976, s. 89 vd.;**ALTAŞ**, Hüseyin: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (Bk.m.117), Ankara, 1991, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 1 vd.; **KURT**, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (TBK.m.136), Ankara, 2016, s.77 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 555; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 334; **SEROZAN**, s. İfa Engelleri, s. 184; **ANTALYA**, C. III, s. 359; **REİSOĞLU**, Sefa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, 2013, s. 405.

⁵³¹ Konu hakkındaki görüşler için bkz. **2. Bölüm, 3.1.3.**

⁵³² Kişiy mutlak surette bağı edimlerin imkânsızlığının objektif ve sübjektif niteliğı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.**ANTALYA**, C.III, s. 247. **TANDOĞAN**, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul, 2010, s. 396; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1330.

gerçekleştirilmesi imkân dâhilinde değildir. İcracı oyuncunun kendi kusuruna dayanmaksızın icrayı yerine getirmesine engel olacak nitelikte sürekli sakatlığı, hastalığı, ayırt etme gücünden yoksun hale gelmesi kusursuz imkânsızlık örneklerindendir⁵³³. Sözü edilen sakatlık, hastalık vb. durumların geçici olması halinde kural olarak imkânsızlıktan söz edilememektedir⁵³⁴. Ancak eğer bu durumun ne zaman ortadan kalkacağı belirsizse veya kesin vade söz konusuysa yine borcun kusursuz imkânsızlığa dayalı olarak sona ereceği kabul edilmektedir. İcraya engel nitelikteki sakatlık, hastalık vb. kusursuz imkânsızlık hallerinin icranın yerine getirilmesi ve fakat bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin devrinden önce gerçekleşmesi halinde ise sözleşmenin sona ermesinden söz edilemeyecektir. Zira bağlantılı hakların veya kullanım yetkisinin devri icracı oyuncunun şahsen ifasını gerektirmemektedir.

Kusursuz imkânsızlık hali icracı oyuncu sözleşmesinde asıl olarak icracı oyuncu açısından ortaya çıkmakla birlikte nadiren yapımcı ile ilgili olarak da kusursuz imkânsızlık gündeme gelebilmektedir. Öyle ki, sözleşmenin amacına ulaşılmasının aslında geçici olan bir engele dayalı olarak şüpheli hale gelmesi durumunda, sözleşmenin bir tarafı için enegelin ortadan kalkmasına kadar sözleşmeyle bağlı kalması dürüstlük kuralı uyarınca beklenemiyorsa, artık sürekli imkansızlığın söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁵³⁵. Örneğin, çekimi gerçekleştirilen bir sinema filmi veya dizinin ülke içinde konusu itibariyle yayının yasaklanması halinde de yapımcının hakimiyet alanından kaynaklı bir kusursuz imkânsızlığın olduğu söylenebilecektir.

⁵³³ İcracı oyuncunun çok yakın bir akrabasının ölümü, ağır hastalığı gibi nedenlerle icrayı gerçekleştirememesi halinde ise, manevi (ahlaki/ psikolojik) imkânsızlıktan söz edilip edilemeyeceği tartışılmalıdır. Örneğin, icracı oyuncunun annesinin ölmek üzere olması halinde dizinin o hafta yayınlanacak bölümünde gerçekleştirilmesi gereken icra yerine getirilemiyor ve başka bölümde bu kısma yer verilmesi de mümkün değilse bu noktada manevi imkânsızlık ihtimali tartışılabilecektir. Manevi imkânsızlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERCOŞKUN ŞENOL**, Kübra: Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul, 2016, s. 50 vd.

⁵³⁴ **EREN**, Borçlar Genel, s. 1330- 1331.

⁵³⁵ **ÖZÇELİK**, Ş. Barış: “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, AÜHFD, 63 (3), 2014, 585.

Kusursuz imkânsızlık hali söz konusu olduğunda sözleşme kendiliğinden sona ermektedir⁵³⁶. İcra tamamlanmadan önce icracı oyuncunun kusuru olmaksızın icrayı gerçekleştirmesi imkânsızlaşırsa veya yapımcı açısından bir kusursuz imkânsızlık hâli ortaya çıkarsa sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda taraflar TBK m. 136/II gereği elde ettiği edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür. Ancak sürekli edimli borç ilişkilerinde sona erme ileriye etkili olarak gerçekleşmektedir ve geri verme söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla sürekli edimli nitelikte olan icracı oyuncu sözleşmesinde kusursuz imkânsızlık halinde sözleşme ileriye etkili olarak sona ermektedir.

1.5. Haklı (Olağanüstü) Nedenle Fesih

1.5.1. TBK m. 512 Hükümü ile Haklı Nedenle Fesih Arasındaki İlişki

TBK m. 512’ de “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile vekalet sözleşmesine özgü özel bir sona erme hali düzenlenmektedir⁵³⁷. Taraflara bu şekilde sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirmeye yetkisinin tanınması taraflar arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır⁵³⁸. Sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesiyle birlikte tarafların ifa borcu ortadan kalkmaktadır.

TBK m. 512’ de taraflara tanınan sona erdirmeye hakkının emredici nitelikte olup olmadığı diğer bir deyişle tarafların anlaşması ile ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüş tarafından tek taraflı sona erdirmeye

⁵³⁶ FSEK m.50/III’ te düzenlenen bu hüküm esasında TBK m.136’ da düzenlenen ifa imkânsızlığının özel bir görünümüdür. **YILMAZ**, Canan: Türk – İsviçre Borçlar Kanunlarına göre Yayın (Neşir) Sözleşmesi, İstanbul 2007, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 317.

⁵³⁷ **SEÇER**, Öz: “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Nedenlerle Sona Ermesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 2, Y. 2015, s. 879.

⁵³⁸ **GÖKYAYLA**, Emre: Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007, s. 52; **KAYIHAN**, Şaban/**ÜNLÜTEPE**, Mustafa: “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Nedenleri”, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, Y. 2014, s. 179 .

hakkının emredici nitelikte olduğu ve dolayısıyla tarafların anlaşmasıyla bu hakkın sınırlandırılmayacağı ileri sürülmektedir⁵³⁹. Bu görüş taraftarları vekalet sözleşmesinin güvene dayalı bir sözleşme olmasından hareket etmektedir⁵⁴⁰. Bu yüzden de taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği her halde sözleşmenin herhangi bir neden ileri sürmeye gerek olmaksızın ve süreyle bağlı olmadan sona erdirilebileceğini belirtmektedirler. Buna bağlı olarak bu hakkın sınırlandırılması anlamına gelebilecek şekilde ceza koşulu kararlaştırılması, ücretin tamamının ödeneceğinin veya geri verilmeyeceğinin belirtilmesi mümkün değildir⁵⁴¹. Benzer şekilde sona erdirme hakkının fesih bildirim süresine bağlanması veya belirli bir süreden önce sona erdirme hakkının kullanılamayacağını kararlaştırılması da bu hakkın sınırlandırılması anlamını taşımaktadır⁵⁴². Tek taraflı sona erdirme hakkının kullanıldığı bu hallerde ahde vefa ilkesinin zayıfladığı görülmektedir⁵⁴³.

Doktrindeki diğer görüş ise, hükmün emredici nitelikte olmadığını ve tek taraflı sona erdirme hakkının sınırlandırılabilirliğini ileri sürmektedir⁵⁴⁴. Bu noktada ilk olarak tipik ve atipik vekalet sözleşmesi ayrımı yapılmaktadır. Buna göre, avukatlık, hekimlik gibi taraflar arasında yoğun güven ilişkisinin bulunduğu sözleşmeler tipik vekalet sözleşmeleridir⁵⁴⁵. Buna karşılık taraflar arasında bu ölçüde yoğun bir güven ilişkisinin bulunmadığı ve ekonomik hayattaki değişim ve gelişimle birlikte ortaya çıkan sözleşmeler atipik vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir⁵⁴⁶. Bu

⁵³⁹ **SEROZAN**,Sözleşmeden Dönme, s. 130-131; **TANDOĞAN**, C.II, s. 623; **OĞUZMAN/ÖZ**,s. 237; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1168; **ÖZEN**,Burak: “Borçlar Kanunu 386/II Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt: I, İstanbul, 2001, s. 626 vd.; **GÖKYAYLA**,Avukatlık Sözleşmesi, s. 65; **GÜMÜŞ**,Özen Borcu, s. 36; **AKINCI**,s. 66-67; **AKİPEK**,s. 75; **YALÇINDURAN**, s. 51; **DEMİR YÜCE**, s. 23. Gümüş, vekalet sözleşmesinin diğer tüm unsurlarını içermesine rağmen tek taraflı sona erdirme yetkisinin bulunmadığı sözleşmeleri sui generis olarak nitelendirmektedir. **GÜMÜŞ**, Özen, s. 35.

⁵⁴⁰ **TANDOĞAN**,C.II,s. 623; **AKINCI**,s. 60; **GÜMÜŞ**,Özen Borcu, s. 34 vd.; **AKİPEK**,s. 75;**KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE**, s. 179; **SARI**, s. 69; **SEÇER**, s. 879.

⁵⁴¹ **TANDOĞAN**,C.II, s. 624; **AKINCI**,s. 66-67;**GÜMÜŞ**, C. II, s. 380;**KAYIHAN / ÜNLÜTEPE**, s. 188.

⁵⁴² **SARI**,s. 93-95; **AKINCI**,s. 66-67.

⁵⁴³ **SARI**,s. 64-65, 109; **GÖKYAYLA**, Avukatlık,s. 46;**KAYIHAN / ÜNLÜTEPE**, s. 181.

⁵⁴⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s. 716; **SARI**, s. 112-113; **KARABAĞ-BULUT**, s. 166-167. Aynı yönde bkz. **TAY**, s. 11; **ECİR**, s. 21.

⁵⁴⁵ **TANDOĞAN**,C.II, s. 374; **SEÇER**, s. 890, 892.

⁵⁴⁶ **SEÇER**, s. 890. Kaplan, bu konuda vekalet verenin yüksek kişisel değerleri ile yakından ilgili olmayan bilimsel, teknik ve sanatsal faaliyeti konu alan ücretli vekalet sözleşmelerinde hükmün

sözleşmeler artık mesleki ve profesyonel amaçlarla gerçekleştirildiğinden burada güven unsurundan ziyade ticari unsur ön plana çıkmaktadır⁵⁴⁷. Bu doğrultuda tek taraflı sona erdirmeye hakkının güven ilişkisinin daha geri planda olduğu atipik vekalet sözleşmelerinde sınırlandırılabilirliği kabul edilmektedir. Nitekim ticari unsurun ağır bastığı bu sözleşmelerde sözleşmenin tek taraflı olarak her zaman sona erdirilebilir olması makul görünmemektedir⁵⁴⁸. Bunun dışında görülen işin vekalet verenin kişilik hakları üzerinde etkili olup olmamasına dayalı olarak da ayırım yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁴⁹. Öyle ki, eğer görülen iş vekalet verenin kişilik hakları üzerinde etkiler yaratıyor ise, vekilin azil hakkının sınırlandırılmasının geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Görülen işin vekalet verenin malvarlığı üzerinde etkili olduğu hallerde ise, azil hakkının sınırlandırılabilir nitelikte olduğu söylenmektedir.

Atipik vekalet sözleşmelerinde tek taraflı sona erdirmeye hakkının sınırlandırılması kabul edildiği takdirde, tarafların sözleşmeyi tek taraflı sona erdirebilmesi ancak haklı nedenlerin varlığı halinde mümkün olmaktadır⁵⁵⁰. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere, artık mesleki ve profesyonel bir nitelik kazanan vekalet sözleşmelerinin her zaman sona erdirilebilmesi bu sözleşmelerin istikrarlı bir biçimde yerine getirilmesi gereği ile bağdaşmamaktadır⁵⁵¹. Dolayısıyla tek taraflı sona erdirmeye hakkının sınırlandırılmasının kabul edildiği hallerde, bu hakkın taraflara yalnız haklı nedenle fesih ile tanınması bu sözleşmeler açısından daha yerindedir.

1.5.2. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılması

Türk Borçlar Kanunu'nda sürekli borç ilişkilerinin haklı nedenle sona erdirilmesine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnız bazı sözleşme tipleri açısından haklı nedenle fesih hakkı düzenlenmiş durumdadır. Haklı nedenle

emredici kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir.**KAPLAN**, İbrahim: Türk – İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara,1983, s. 65. Yine isimsiz sözleşmeler söz konusu olduğunda da TBK m. 512 hükmünün emredici kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.**KAYIHAN/ÜNLÜTEPE**, s. 190.

⁵⁴⁷ **ECİR**, s. 57.

⁵⁴⁸ **ECİR**, s. 57.

⁵⁴⁹ **SARI**, s. 104, dn. 111-112' deki yazarlar.

⁵⁵⁰ Aynı yönde bkz. **SEÇER**, s. 889, dn.42.

⁵⁵¹ **SEÇER**, s. 892.

fesih hakkının açıkça kanunda düzenlenmediği isimli ve isimsiz sözleşmeler hakkında ise, bunun dayandığı hukuki temele göre değerlendirme yapılması gerekmektedir⁵⁵². Kanun koyucunun tüm sözleşmeler hakkında haklı nedenle feshi düzenlememiş olmasından yola çıkıldığında, bu konuda güven ilişkisinin yoğun olduğu sözleşme ilişkilerinin esas alındığı görülmektedir⁵⁵³.

Haklı neden kavramından ne anlaşılması gerektiği ise, kanunda düzenlenmemektedir. Bununla birlikte, haklı nedenle fesih hakkının düzenlendiği hükümlerden yola çıkarak doktrinde haklı nedene ilişkin genel bir tanım geliştirildiği görülmektedir. Buna göre, dürüstlük kuralı uyarınca sözleşmeye devam edilmesini beklenemez hale getiren tüm olgular haklı neden oluşturmaktadır⁵⁵⁴. Haklı nedenin doktrin tarafından bu şekilde esnek olarak tanımlanması haklı nedenin varlığının her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır.

Haklı nedenle fesih yoluna başvurulabilmesi için haklı nedenin hem objektif olarak hem de sübjektif olarak belirli bir ağırlığa sahip olması gerekmektedir⁵⁵⁵. Objektif ağırlık, ortaya çıkan nedenin dürüstlük kuralı uyarınca feshi haklı kılacak nitelikte olmasını ifade etmektedir⁵⁵⁶. Sübjektif ağırlık ise, söz konusu nedenin somut olay açısından da bu niteliği taşıması gerektiği anlamına gelmektedir.

Haklı nedenle fesih hakkı, emredici niteliktedir ve dolayısıyla tarafların bu haklarından önceden vazgeçmeleri mümkün değildir⁵⁵⁷. Nitekim haklı nedenle fesih hakkının dayandığı TMK m.2 ve TMK m.23 hükmü de buna dayanak oluşturmaktadır. Ayrıca sözleşmeler konusunda yerleşik bir ilke olan ahde vefa ilkesinden ayrılarak taraflara derhal sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yetkisi verdiği için haklı nedenle fesih hakkına sınırlı hallerde başvurulabileceği kabul

⁵⁵² **ALTINOK ORMANCI**, s. 105 vd.

⁵⁵³ **ANTALYA**, C.III, s. 535.

⁵⁵⁴ **SELİÇİ**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 192; **ANTALYA**, C.III, s. 537; **ALTINOK ORMANCI**, s. 133. Yine haklı nedenin “ mevcut durumun değiştirilmesini gerektiren nedenlerin mevcut durumun korunmasını gerektiren nedenler karşısında üstün gelmesi” olarak ifade edildiği de görülmektedir. **ROGGWILLER**, Hans: Der “wichtige Grund” und seine Anwendung in ZGB und OR, Aarau, 1956, s. 39. (**ALTINOK ORMANCI**, s. 133, dn. 374’ ten naklen)

⁵⁵⁵ **ANTALYA**, C.III, s. 538; **ALTINOK ORMANCI**, s. 139.

⁵⁵⁶ **SELİÇİ**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 200 vd; **ANTALYA**, C.III, s. 538.

⁵⁵⁷ **ALTINOK ORMANCI**, s. 117.

edilmektedir⁵⁵⁸. Dolayısıyla bu hakka son çare olarak başvurulması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁵⁹.

Her ne kadar haklı neden teşkil eden olgular çoğunlukla karşı tarafın kusurundan kaynaklansa da haklı nedenle feshe başvurulabilmesi için kusur şart değildir⁵⁶⁰. Bununla birlikte, karşı tarafın kusurlu davranışları tek başına haklı nedenle feshe başvurulması için de yeterli değildir⁵⁶¹. Kusurun varlığı daha ziyade haklı nedenle feshin sonuçları konusunda etkili olmaktadır. Haklı nedenle fesih yoluna başvuran tarafın kusurunun bulunması halinde ise, kusuruyla haklı nedeni ortaya çıkaran tarafın buna dayanmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu belirtilmektedir⁵⁶². Bu halde, artık söz konusu fesih haklı bir fesih olmamaktadır. Ancak haklı nedenle feshe başvuran tarafın kusuru ile haklı neden arasında nedensellik bağı yoksa veya haklı nedenle feshe başvuranın kusuru daha az ise, bu kişinin yine bu yola başvurabileceği kabul edilmektedir⁵⁶³.

Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih hakkının kullanılması ile birlikte sürekli nitelikteki sözleşme ilişkisi ileriye etkili olarak sona ermektedir⁵⁶⁴. Bu niteliği dolayısıyla fesih hakkının kullanılması karşı tarafın kabulüne bağlı değildir ve karşı tarafa varmakla hukuki sonuçlarını doğurur.

Fesih hakkının kullanmak isteyen tarafın buna ilişkin iradesini şüpheye yer vermeyecek, açık bir şekilde açıklaması gerekmektedir⁵⁶⁵. Hizmet sözleşmelerine ilişkin TBK m. 435 hükmü dışında, feshin gerekçesinin belirtilmesinin bir zorunluluk olarak düzenlenmediği görülmektedir. Ancak feshin gerekçesi belirtilerek gereksiz bir biçimde dava açılmasının önüne geçilebilecektir⁵⁶⁶.

Yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle, fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte bu hak tükenmektedir ve kural olarak geri alınması mümkün değildir.

⁵⁵⁸ **ALTINOK ORMANCI**, s. 121.

⁵⁵⁹ **ALTINOK ORMANCI**, s. 121-122.

⁵⁶⁰ **ANTALYA**, C.III, s. 538; **ALTINOK ORMANCI**, s. 158.

⁵⁶¹ **ALTINOK ORMANCI**, s. 158.

⁵⁶² **ALTINOK ORMANCI**, s. 159.

⁵⁶³ **ALTINOK ORMANCI**, s. 159.

⁵⁶⁴ **SELİÇİ**, Sürekli Borç İlişkileri, s.115; **ANTALYA**, C.III, s. 539; **BUZ**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 193.

⁵⁶⁵ **ANTALYA**, C.III, s. 540; **ALTINOK ORMANCI**, s. 174.

⁵⁶⁶ **ALTINOK ORMANCI**, s. 176-177.

Ayrıca haklı nedenle feshe başvurulmasının şarta da bağlanamayacağı kabul edilmektedir⁵⁶⁷. Zira haklı nedenle feshe başvurulması için aranan “sözleşmeye devamın haklı nedene dayalı olarak çekilemez hale gelmesi” unsuru feshin şarta bağlanması halinde ortadan kalkmış olmaktadır⁵⁶⁸.

Haklı nedenle fesih hakkının da içerisinde yer aldığı yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tabidir⁵⁶⁹. Ancak haklı nedenle fesih hakkına ilişkin hak düşürücü sürelerle ilgili olarak kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu halde, karşı tarafın korunabilmesi için iki imkandan söz edilmektedir⁵⁷⁰. Bunlardan ilki, karşı tarafın haklı nedenle feshe başvuracak tarafa uygun bir süre vermesidir. İkincisi ise, haklı nedenle feshe başvurulmasına ilişkin sürenin güvenin korunması ilkesinden hareketle belirlenmesi gerektiği yönündedir. Buna göre, haklı sebebin ortaya çıkmasının ardından somut olayın özelliklerine göre fesih hakkının makul bir düşünme süresi içinde kullanılması gerekmektedir. Fesih hakkının sözü edilen bu süreler içinde kullanılmaması halinde, artık fesih hakkına başvurulamayacağı kabul edilmektedir⁵⁷¹. Kanaatimizce de fesih hakkının kullanılacağı sürelerin belirlenmesinde genel bir ilke olan güvenin korunması ilkesinden hareket edilmesi ve sürenin makul süreyle sınırlandırılması yerindedir.

Haklı nedenle fesih hakkının kullanılması yenilik doğuran bir hukuki işlem ile gerçekleşmektedir ve kural olarak şekle tabi değildir⁵⁷². Ancak ispat kolaylığı açısından haklı nedenle fesih hakkının yazılı şekle uygun olarak yapılmasının yerinde olacağı belirtilmektedir.

⁵⁶⁷ ALTINOK ORMANCI, s. 184.

⁵⁶⁸ “Örneğin, işverenin işçiye bir dahaki sözleşme ihlalinde sözleşmeyi feshedeceğini beyan etmesi, sözleşmeye devamın işveren açısından (en azından şu an için) çekilmez hale gelmemiş olduğunu gösterir ve sadece bir ihtar niteliği taşır.” ALTINOK ORMANCI, s. 184-185.

⁵⁶⁹ Yenilik doğuran hakların hak düşürücü süreye tabi olması ile ilgili olarak bkz. BUZ, s. 262.

⁵⁷⁰ BUZ, s. 263.

⁵⁷¹ ALTINOK ORMANCI, s. 187.

⁵⁷² Bununla birlikte TBK m. 352/II hükmü bu kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. ALTINOK ORMANCI, s. 188-189.

Haklı nedenle fesih hakkına başvurulması halinde, sürekli borç ilişkisi kural olarak fesih hakkının kullanıldığının karşı tarafa varması ile birlikte sona ermektedir⁵⁷³.

Vekalet sözleşmesi unsurunu bünyesinde barındıran icracı oyuncu sözleşmesi, ekonomik hayatta yaşanan gelişmelerle birlikte ortaya çıkan sözleşmelerden biridir. Dolayısıyla her ne kadar vekalet sözleşmesine ilişkin güven unsuru bu sözleşmede var olsa da bu sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle de bu sözleşme açısından vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 512 hükmünün emredici olarak uygulanacağını söylemek güçtür. Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere, isimsiz sözleşmeler söz konusu olduğunda bu hüküm uygulanabilir nitelikte değildir⁵⁷⁴. Tüm bu nedenlerle icracı oyuncu sözleşmesinde de tek taraflı sona erdirmeye hakkının ancak haklı nedenle feshe başvurulması vasıtasıyla kullanılabileceği söylenebilecektir. Buna göre, yukarıda belirtildiği üzere taraflar arasındaki güven duygusunun zedelenmesi sonucu sözleşmeye devam çekilmez hale gelmişse haklı nedenle fesih yoluna başvurulabilecektir⁵⁷⁵. Vekalet sözleşmesi açısından kabul edilen haklı nedenle fesih hakkının vekalet sözleşmesi unsurunu bünyesinde barındıran icracı oyuncu sözleşmesi için kıyasen uygulanmasında kanaatimizce herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁵⁷⁶. Hem icracı oyuncu hem de yapımcı kendileri için sözleşmeye devamı çekilmez hale getirecek haklı bir nedenin bulunması halinde sözleşmeyi feshedebilmelidir. Haklı nedenle feshe başvururken olağan fesihten farklı olarak tarafların mehil tayin etmelerine gerek bulunmamaktadır. Aynı şekilde sözleşmenin haklı nedenle feshedilebilmesi için kusur şartı da aranmamaktadır⁵⁷⁷. Nelerin haklı neden sayılabileceği somut olaya

⁵⁷³ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 1290; **SELİÇİ**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 157. Haklı nedenle fesih hakkının karşı tarafa ulaşmayla sonuç doğurması kuralının istisnasını TBK m. 331, 369 ve 639/I hükümleri oluşturmaktadır. **ALTINOK ORMANCI**, s. 215 vd.

⁵⁷⁴ **KAYIHAN/ÜNLÜTEPE**, s. 190.

⁵⁷⁵ Haklı nedenle fesih hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTINOK ORMANCI**, s. 79 vd.

⁵⁷⁶ Nitekim doktrinde isimsiz sözleşmelerin de haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmektedir. **ANTALYA**, C.III, s. 537.

⁵⁷⁷ Yayın sözleşmesinde de haklı fesih için kusurun aranmaması ile ilgili olarak bkz. **YILMAZ**, C., s. 288.

göre tespit edilmelidir⁵⁷⁸. Örneğin, tekrar eden sözleşmeye aykırılık halleri taraflar açısından haklı neden teşkil etmektedir⁵⁷⁹. İcracı oyuncu açısından bölüm ücretinin ödenmesinde çok defa temerrüde düşülmüş olması, taraflar arasında şiddetli tartışma yaşanması birer haklı neden olarak kabul edilebilecektir. Yapımcı açısından ise düşük izlenme oranı⁵⁸⁰, icracı oyuncunun uyuşturucu madde kullanması, çekim takvimini sürekli olarak aksatması, sete geç gelmesi fesih için birer haklı neden oluşturabilecektir.

Sürekli edimli nitelikte bir sözleşme olan icracı oyuncu sözleşmesi de yukarıda belirtildiği gibi haklı nedenle fesih yoluna başvurulması halinde ileriye etkili olarak sona ermektedir.

1.6.Dönme Cezasının Ödenmesi Suretiyle Fesih

TBK m. 179/III’ te dönme cezası veya diğer adıyla ifayı engelleyen ceza koşulu düzenlenmektedir⁵⁸¹. Buna göre, taraflar sözleşmede kararlaştırılan ceza tutarının ödenmesi suretiyle sözleşmeden dönebilmektedir⁵⁸². Hükümün amacı, sözleşmede kararlaştırılan cezanın ödenmesi suretiyle sözleşmeden dönmenin veya sözleşmeyi feshetmenin kolaylaştırılmasıdır⁵⁸³. Nitekim bu yönüyle dönme

⁵⁷⁸ Bu yönde bkz. **YILMAZ**, C., s. 284 vd. TBK’ da sona erme sebebi olarak düzenlenmekte olan hallerin varlığı halinde ise haklı sebebe dayanarak sözleşmenin feshi yoluna gidilememektedir. **ZEVLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 612.

⁵⁷⁹ Tekrar eden sözleşmeye aykırılık hallerinin yayın sözleşmesi açısından da haklı neden oluşturması ile ilgili olarak bkz. **YILMAZ**, C., s. 288.

⁵⁸⁰ Film yapım sözleşmesi açısından düşük izlenme oranının değerlendirilmesi için bkz. **GÖKYAYLA**, s. 166 vd. Dizi film yapım sözleşmeleri açısından benzeri değerlendirme için bkz. **TOSUN**, Dizi Film, s. 178 vd.

⁵⁸¹ **ERDEM**, Mehmet: “Pey Akçesi- Pişmanlık Akçesi- Dönme Tazminatı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ ye Armağan, İstanbul, 2009, s. 679; **CANSEL**, Erol/**ÖZEL**, Çağlar: “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu” Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. I, s. 725; **TUTAR**, Elce: Dönme Cezası, Ankara, 2016, s.3 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 543; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1214.

⁵⁸² Söz konusu ceza sürekli borç ilişkilerinde yapısı gereği fesih için kararlaştırılmış olmaktadır. TBK m. 179/III’ ten de aynı sonuca ulaşılmaktadır. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1214; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 544.

⁵⁸³ **SELİMOĞLU**, s. 349; **CANSEL/ ÖZEL**, s. 726; **KAPANCI**, Kadir Berk: “Dönme Cezası (TBK m.179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m.178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma” MÜHF-HAD, C.22, S. 22, s. 251; **TUTAR**, s. 6.

cezasının gerçek bir ceza koşulu olmadığı ifade edilmektedir⁵⁸⁴. Zira ceza koşulunun esas amacı edimi teminat altına alarak ifasının sağlanmasıdır⁵⁸⁵. Dönme cezasında ise bunun aksine taraflar cezayı ödemekle kolayca sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. İcracı oyuncu sözleşmesinde sözleşmenin kurulmasından sonra fakat ifasına başlanmadan önce cezanın ödenmesi suretiyle sözleşme sona erdiriliyorsa dönme söz konusudur. İfaya başlanmasından sonra cezanın ödendiği hallerde ise, gerek uzun süreli dizi filmlerde gerekse sinema filmi, belgesel, reklam vb. göreceli kısa süreli yapımlarda sözleşmenin feshedildiği kabul edilmelidir. Ancak uygulamada yapılan sözleşmelerde dönme cezasından çok ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırıldığı görülmektedir⁵⁸⁶. Şayet kararlaştırılan ceza koşulunun dönme cezası olduğu ileri sürülüyorsa bunun TBK m. 179/III gereği borçlu tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Dönme cezasının aşırı olması halinde bunun TBK m. 182/III gereğince hâkim tarafından indirilip indirilemeyeceği tartışmalıdır⁵⁸⁷. Kanaatimizce, somut olayın özellikleri dikkate alınarak taraflardan birinin pazarlık hakkının sınırlı olduğu hallerde dönme cezasında indirimle gidilmesi mümkün olmalıdır. Zira borçlu kararlaştırılan ceza miktarını yüksek bulmasına rağmen bu konuda inisiyatif kullanamamış olabilmektedir. Ancak aynı zamanda sözleşme ile bağlı kalmak da istememektedir. Böyle bir durumda hâkim tarafından cezanın indirilmesi kabul edilmelidir. Nitekim TBK m. 182/III hükmünde dönme cezasında indirimle gidilemeyeceğine dair bir ifade de yer almamaktadır.

2. Sözleşmenin Özel Sona Erme Nedenleri

⁵⁸⁴ TUNÇOMAĞ, s. 31; EREN, Genel Hükümler, s. 1214; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 543.

⁵⁸⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1214.

⁵⁸⁶ İcracı oyuncu sözleşmesinde ifaya eklenen ceza koşulunun kararlaştırılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **İkinci Bölüm, 3.3.**

⁵⁸⁷ Bu konudaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TUTAR, s. 109vd. İlk görüş, dönme cezasında indirim yapılamayacağını kabul etmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 550; EREN, Genel Hükümler, s. 1214. İkinci görüş ise, dönme cezasında aşırı ceza koşulunun indirilebileceğini ifade etmektedir. TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 353.

Sözleşmenin özel sona erme nedenleri kararlaştırılan sürenin veya koruma süresinin dolması, kişiliğin sona ermesi, borç ödemekten acz veya iflas ve cayma hakkının kullanılmasından oluşmaktadır.

2.1.Kararlaştırılan Sürenin veya Koruma Süresinin Dolması Sebebiyle Sona Erme

İcracı oyuncu sözleşmesinde FSEK m.48/I' in kıyasen uygulanması sonucu mali haklar veya kullanım yetkisi yapımcıya süresiz olarak bırakılabileceği gibi belirli bir süre ile sınırlı olarak da bırakılabilmektedir⁵⁸⁸. Mali hakların veya kullanım yetkisinin belirli bir süre ile sınırlı olarak yapımcıya bırakılması halinde, taraflarca kararlaştırılan sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Bu halde, FSEK m. 59/I' de belirtildiği üzere devredilen veya kullanım yetkisi bırakılan mali haklar icracı oyuncuya herhangi bir işleme gerek olmaksızın geri dönmektedir.

Kararlaştırılan sürenin dolmasıyla sona ermede olduğu gibi koruma sürelerinin dolmasıyla da icracı oyuncu ve yapımcı arasındaki sözleşme sona ermektedir. Bunun için kararlaştırılan sürenin koruma süresinden daha uzun olması gerekmektedir. Zira icracı oyuncu sözleşmesinde yer alan mali hakların veya kullanım yetkisinin⁵⁸⁹ devri unsuru yapımcıya icradan münhasır yararlanma hakkı sağlamaktadır. Ancak yapımcıya sağlanan münhasır yararlanma hakkı koruma süreleri boyunca önem taşımaktadır⁵⁹⁰. Zira koruma sürelerinin dolmasıyla birlikte icra üzerindeki bağlantılı haklar serbest kalmakta ve mali haklar herkes tarafından kullanılabilir hale gelmektedir. Dolayısıyla bu halde, sözleşmenin yapılış amacı ortadan kalktığından sözleşme sona ermektedir.

⁵⁸⁸ ÖZTAN, s. 551; KILIÇOĞLU, Fikir haklar, s. 295; TÜRKER, s. 163.

⁵⁸⁹ Kullanım yetkisinin devri ancak tam lisans şeklinde olması halinde münhasır yararlanma hakkı sağlamaktadır.

⁵⁹⁰ FSEK m. 82/V gereğince, icracı sanatçıların hakları, icranın tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam etmektedir. İcranın tespit edilmemiş olması halinde bu süre, icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlamaktadır.

2.2.Kişiliğin Sona Ermesi Sebebiyle Sona Erme

Taraflardan birinin ölümünün sözleşmenin sona ermesine etkisi, tarafların kişiliğinin sözleşmede taşıdığı önemle yakından ilgilidir. Zira tarafların kişiliğinin ve kişisel özelliklerinin önem taşımadığı sözleşmelerde kişiliğin sona ermesi ya da diğer bir deyişle ölüm sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren nedenler arasında yer almamaktadır⁵⁹¹. Sinema eserlerinde icracı oyuncu sözleşmesi, çalışmanın ilk iki bölümünde de belirtildiği üzere, icracı oyuncunun kişiliğinin ve kişisel özelliklerinin ön planda olduğu bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla icracı oyuncunun kişiliğinin ve kişisel özelliklerinin önem taşıdığı icracı oyuncu sözleşmesinde icra tamamlanmadan önce icracı oyuncunun kişiliğinin sona ermesi, diğer bir deyişle ölümü sözleşmeyi sona erdiren bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim icracı oyuncu sözleşmesinin bünyesinde yer alan vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513/I hükmünün kıyasen uygulanmasından da bu sonuca ulaşılabilmektedir⁵⁹². Keza ileride vücuda getirilecek eserlerle ilgili FSEK m. 50/III’ te yer alan *“Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayi eder yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkânsız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesi olurlar.”* hükmü de aynı duruma işaret etmektedir. Böyle bir durumda icracı oyuncunun mirasçılarının onun yerine geçmesi ve onun sözleşmeden doğan borçlarını üstlenmeleri mümkün değildir. Aynı şekilde ölüm ile aynı sonuçları doğuran ölüm karinesi ve gaipliğin söz konusu olduğu hallerde de sözleşme yine sona ermektedir⁵⁹³. Dolayısıyla icracı oyuncu hakkında ölüm karinesi veya gaipliğin söz konusu olması halinde de yine sözleşme kişiliğin sona ermesi sebebine dayalı olarak sona erecektir. Ancak dikkat edilmelidir ki, FSEK m.50/III’ te eser tamamlanmadan önce taraflardan birinin ölümünün sözleşmeyi sona erdireceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla icranın gerçekleştirilmesinden sonra icracı

⁵⁹¹ FEYZİOĞLU, s. 314; SELİÇİ, Sürekli Borç İlişkileri, s. 81.

⁵⁹² *“Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.”*

⁵⁹³ AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri kişiler Hukuku, C. I, 13. Baskı, İstanbul, 2016, s. 250 vd.; SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2017, s. 425 vd.

oyuncunun ölmesi halinde sözleşmenin sona ermesinden söz edilemeyecektir⁵⁹⁴. Zira bu halde icracı oyuncunun şahsen ifasını gerektiren bir borç bulunmamaktadır. Bu durumda icracı oyuncunun mirasçıları sözleşmenin tarafı haline gelmektedir.

Sözleşmenin diğer tarafını oluşturan yapımcının kişiliğinin sona ermesinin ise, yapımcının gerçek kişi veya tüzel kişi olması ve bir veya birden fazla kişiden oluşması ihtimallerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Yapımcının tüzel kişi olması halinde, tüzel kişiliğin sona ermesi gerçek kişi olan icracı oyuncunun ölümü ile aynı sonuçları doğurmaktadır⁵⁹⁵. Zira yapımcının tüzel kişiliğinin sona ermesi ile birlikte sözleşmenin taraflarından biri ortadan kalkmaktadır. Yapımcı şirketin başka bir şirket ile tasfiyesiz birleşmesi halinde, tüzel kişiliğin devam etmesine benzer bir durum ortaya çıkacağından sözleşmenin sona ermeyeceği kabul edilmelidir⁵⁹⁶. Ancak bu durum diğer tarafın menfaatleri açısından tehlike oluşturacak olursa sözleşmenin haklı sebebe dayalı olarak feshedilebileceği belirtilmektedir⁵⁹⁷. Buna dayalı olarak icracı oyuncu da menfaatlerinin birleşme dolayısıyla zarar göreceği olması durumunda haklı nedenle fesih yoluna başvurabilmelidir. Yapımcının gerçek kişi olması halinde ise, yapımcının kişiliğinin sona ermesi yani ölümünün sözleşmenin sona ermesine etkisi, tıpkı icracı oyuncunun durumunda olduğu gibi yapımcının kişiliğinin ve kişisel özelliklerinin sözleşmede taşıdığı öneme göre değerlendirilmelidir. Buna göre, yapımcının kişiliği sözleşme açısından önem taşıyorsa, yapımcının ölümünün sözleşmeyi sona erdireceği kabul edilmelidir. Aksi takdirde, yapımcının ölümü

⁵⁹⁴ Aynı yönde bkz. **BEŞİROĞLU**, s. 679.

⁵⁹⁵ Tüzel kişiliğin sona ermesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAASLAN**, Ali:Türk Medeni Hukuku'nda Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi, İstanbul, 1998, s. 35vd. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi); **SEROZAN**, 2017, s. 428; **AKİPEK/AKINTÜRK/ ATEŞ**, 556 vd. Ancak dikkat edilmelidir ki tüzel kişiliğin sona ermesi tasfiye işlemlerinin tamamlanması ve sicilden terkin ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla tasfiye işlemleri tamamlanana kadar tüzel kişilik devam etmektedir. (TMK m. 52, TTK m. 269, m. 303)

⁵⁹⁶ Şirket birleşmelerinin sözleşmeye etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PULAŞLI**, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara, 2017, s. 69 vd. Faktoring sözleşmesinde şirket birleşmelerinin sözleşmeye etkisi için bkz. **UZUN KAZMACI**, Özge: Faktoring Sözleşmesi, İstanbul 2014, s.171. Franchise sözleşmesinde şirket birleşmelerinin sözleşmeye etkisi için bkz. **TUZLU**, Zeynep: Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012, s. 46 vd.

⁵⁹⁷ **UZUN KAZMACI**, s. 171.

sözleşmeyi sona erdiren bir neden olarak değerlendirilmemelidir. Ancak uygulamada yapımcının kişiliğinin ön planda olduğu icracı oyuncu sözleşmelere pek rastlanmamaktadır. Birden çok gerçek kişi yapımcının sözleşmenin tarafını oluşturması halinde ise, yapımcılardan birinin ölümü sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Zira bu halde, sözleşme icracı oyuncu ve diğer yapımcı veya yapımcılar arasında devam etmektedir.

Kişiliğin sona ermesi sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halinde, sözleşme geleceğe etkili olarak sona ermektedir. Kişiliğin sona ermesi aynı zamanda sonraki ifa imkânsızlığı niteliği taşıdığından ve tarafların kusuru bulunmadığından bu halde borç tazminatsız bir şekilde sona ermektedir. İcracı oyuncu sözleşmesinde de taraflardan birinin kişiliğinin sona ermesi halinde sözleşme tazminat ödenmesine gerek olmaksızın sonlanmaktadır. Ancak yapımcının oyuncu tarafından icrası tamamlanmış kısımdan yararlanması mümkün ise, bu kısma ilişkin ücretin ödenmesi gerekmektedir.

2.3.Borç Ödemekten Aciz veya İflas Sebebiyle Sona Erme

Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların ödeme güçsüzlüğüne düşmesinin sözleşmeye etkisi TBK m. 98’ de düzenlenmektedir. TBK m. 98’e göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması dolayısıyla karşı tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilmektedir. Ayrıca uygun bir süre içerisinde talep ettiği güvence verilmezse sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir⁵⁹⁸. Buna göre, uygun süre içinde kendisine talep ettiği güvence verilmeyen taraf sözleşmeden döneceğini karşı tarafa bildirerek mahkeme kararına gerek olmaksızın sözleşmeden dönebilmektedir. İflasın sözleşmelere etkisi genel itibarıyla bu şekilde olmakla birlikte, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflarda acze düşme ve iflasın sözleşmeye etkisi FSEK m. 50/III’ te özel olarak düzenlenmektedir. Buna göre, mali hakları devralan tarafın iflas etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi halinde tasarruf muamelelerine dair taahhütler kendiliğinden

⁵⁹⁸ TBK m. 98 hükmü emredici nitelikte olmadığından taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür.

münfesihi olmaktadır⁵⁹⁹. Benzer bir düzenleme de iflasın vekalet sözleşmesine etkisinin düzenlendiği TBK m. 513/I' de yer almaktadır. Buna göre, sözleşme, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekilin veya vekâlet verenin iflası ile kendiliğinden sona ermektedir. Bununla birlikte maddi fiillere ilişkin vekalet sözleşmelerinde işin niteliği gereği esas olarak sözleşmenin devam edeceği kabul edilmektedir⁶⁰⁰. Zira iflas ile taraflar yalnız malları üzerindeki tasarruf yetkilerini kaybetmektedirler⁶⁰¹. Ancak vekalet verenin iflasının vekilin masraf ve ücret alacağını tehlikeye soktuğu hallerde vekalet sözleşmesinin sona erdiği kabul edilebilecektir⁶⁰².

Borç ödemekten aciz olma ve iflas ise, İcra ve İflas Kanunu'na göre tespit edilmektedir. Ayrıca borç ödemekten aciz olma için aranmasa da iflastan söz edilebilmesi için tarafların tacir sıfatına sahip olması aranmaktadır. Bu bağlamda icracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncunun iflasa tabi olma olasılığı oldukça düşüktür. Zira icracı oyuncunun tacir olması sık karşılaşılabilecek bir durum değildir. İflas tabi olması halinde dahi bu durumun oyuncunun icra faaliyetini güçleştirmesi oldukça zordur. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, maddi fiile yönelik bir iş görme sözleşmesi olan icracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncunun iflası onun edimini etkileyecek nitelikte değildir. Nitekim gerek FSEK m. 50/III hükmünün gerekse TBK m. 513/I hükmünün esasen yapımcıya yönelik düzenlemeler olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ödeme güçsüzlüğü içinde olma veya iflas asıl olarak tacir sıfatına sahip olan yapımcı açısından bir sona erme sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre yapımcının acze düşmesi veya tacir sıfatına sahipse iflas etmesi halinde sözleşmenin sona ereceği söylenebilecektir⁶⁰³. Zira bu halde mali hakları veya kullanım yetkisini devralan yapımcının borçlarını ifa etmesi oldukça güçleşmektedir⁶⁰⁴. İfanın güçleşmesi asıl

⁵⁹⁹ ARBEK, s. 213.

⁶⁰⁰ KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 202.

⁶⁰¹ KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 202.

⁶⁰² Bu halde sözleşmenin sona ermemesi gerektiğini ileri süren vekalet verenin bunun aksini ispat etmesi gerekmektedir. TANDOĞAN, C.II,s. 669; AKINCI,s. 81;KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 202.

⁶⁰³ İİK m. 43 gereği yapımcının iflasından söz edilebilmesi için yapımcının gerçek veya tüzel kişi tacir olması gerekmektedir. KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 370.

⁶⁰⁴ Fikri haklar ilişkin lisans sözleşmelerinde benzer durum için bkz. ARBEK, s. 213.

olarak bedel ödeme ve sözleşmede bir yükümlülük olarak kararlaştırılmış olması halinde bağlantılı hakların kullanılması noktasında ortaya çıkmaktadır.

2.4.Cayma Hakkının Kullanılması

FSEK m. 58/I' e göre, mali bir hakkı veya kullanım yetkisini iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse duruma göre uygun bir zaman içinde hak ve yetkilerden gereği gibi yararlanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilmektedir⁶⁰⁵. Yönetmelik m.23 atfı gereği bu hüküm icracı sanatçılara da kıyasen uygulanabilecektir⁶⁰⁶. Bu hükmün temelinde eser sahibi veya icracı sanatçının mali haklarını veya kullanım yetkisini gelir elde etmenin yanı sıra tanınmak amacıyla da devretmesi yer almaktadır⁶⁰⁷. Zira devralınan hak veya yetkilerden gereği gibi yararlanılmaması icracı oyuncunun tanınmışlığını olumsuz yönde etkilemektedir⁶⁰⁸.

Cayma hakkının kullanılabilmesi için FSEK m. 58/I' de de belirtildiği üzere, ilk olarak mali hakları veya kullanım yetkisini devralan tarafın bu hakları süre tayin edilmişse bu süre içinde, edilmemişse uygun bir süre içerisinde gereği gibi veya hiç kullanmamış olması gerekmektedir⁶⁰⁹. İracı oyuncu sözleşmesinde yapımcının icracı oyuncudan devralmış olduğu mali hakları veya kullanım yetkisini hiç veya gereği gibi kullanmaması halinde söz konusu bu şart gerçekleşmiş olmaktadır. Hakların gereği gibi kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşme hükümleri ve bu alanda yerleşmiş teamül esas alınarak yapılmalıdır. Yapımcı açısından hakların hiç veya gereği gibi kullanılmaması icracı oyuncunun icrasının kamuya iletiminin hiç veya

⁶⁰⁵ Cayma hakkı eser sahibine tanınmış özel bir dönme veya fesih hakkı niteliği taşımaktadır. **ARSLANLI**, s. 194; **TEKİNALP**, s. 238; **EREL**, s. 299. Aynı yönde bkz. **TÜYSÜZ**, s. 131; **YILMAZ**, C., s. 333. Eser veya bağlantılı hak sahibinin devralan kişiyi bu hakları kullanmaya zorlamak gibi bir imkânı bulunmamaktadır. Cayma hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAK**, Başak: Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara, 2016, s. 5 vd.

⁶⁰⁶ Bu yönde bkz. **ÖZTAN**, s. 590; **TÜRKER**, s. 175; **ARKAN**, s. 237.

⁶⁰⁷ **EREL**, s. 299; **TÜYSÜZ**, s. 127; **ARKAN**, s. 237; **TÜRKER**, s. 174.

⁶⁰⁸ Yayın sözleşmesinde benzer durum için bkz. **YILMAZ**, C., s.333-334.

⁶⁰⁹ **BAK**, s. 137 vd.; **EREL**, s. 301; **TÜYSÜZ**, s. 128.

gereği gibi gerçekleştirilmemesi, çoğaltımın hiç veya gereği gibi yapılmaması halinde ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak, hakkın veya kullanım yetkisinin hiç veya gereği gibi kullanılmaması devreden tarafın menfaatini önemli ölçüde ihlal etmelidir⁶¹⁰. Söz konusu menfaatler mali veya manevi değerlere ilişkin olabilmektedir⁶¹¹. Dolayısıyla icracı oyuncu da devrettiği hak ve kullanım yetkisinin kullanılmaması sebebiyle gerek mali olarak gerekse manevi olarak menfaatleri esaslı biçimde ihlal edildiği takdirde cayma hakkına başvurabilecektir. İcracı oyuncunun hakların yeterince kullanılmaması dolayısıyla gelir kaybına uğraması mali menfaatlerin önemli ölçüde ihlal edilmesinin örneğini oluşturmaktadır. Hakların kullanılması ile elde edeceği tanınmışlıktan mahrum kalması ise manevi menfaatlerin önemli ölçüde ihlalini teşkil etmektedir. Bununla birlikte cayma hakkının kullanılması için yapımıcının kusurunun bulunması şart değildir⁶¹².

FSEK m. 58/II ve III' te belirtildiği üzere, cayma hakkının kullanılması için öncelikle hakkı devralana -yani icracı oyuncu sözleşmesi açısından yapımıcıya-noter aracılığıyla hakların kullanılması için mehil verilmesi gerekmektedir⁶¹³. Mehile gerek olmaması veya mehilin sonuçsuz kalması halinde ise, yine noter aracılığıyla bir ihbarda bulunulması ile bozucu yenilik doğuran bir hak olan cayma hakkı kullanılmış olmaktadır⁶¹⁴. Cayma hakkının kullanılması ile birlikte başka bir işleme gerek olmaksızın devredilen mali haklar devredene geri dönmekte ve kullanım yetkisi sona ermektedir⁶¹⁵. Cayma somut olaya göre dönme veya fesih

⁶¹⁰ **TEKİNALP**, s. 238; **EREL**, s. 300-301. Aynı yönde bkz. **TÜYSÜZ**, s. 128; **TÜRKER**, s. 174; **BAK**, s. 155 vd.

⁶¹¹ Bununla birlikte FSEK m. 58 ile esas olarak manevi menfaatlerin korunmasının amaçlandığı ifade edilmektedir. **ARSLANLI**, s. 195; **AYİTER**, s. 219. Aynı yönde bkz. **EREL**, s. 300.

⁶¹² **TÜRKER**, s. 175.

⁶¹³ FSEK m. 58/II uyarınca hakkın kullanılması, devralan açısından imkânsızsa, devralan tarafından reddedilmişse veya mehil verilmesi halinde icracı oyuncunun menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil verilmesine gerek bulunmamaktadır.

⁶¹⁴ **ARSLANLI**, s. 195-196; **AYİTER**, s. 222; **EREL**, s. 302. Aynı yönde bkz. **TÜYSÜZ**, s. 130; **BAK**, s. 164 vd.

⁶¹⁵ **ARSLANLI**, s.196; **TEKİNALP**, s. 239; **EREL**, s. 301; **ÖZTAN**, s. 588; **TÜYSÜZ**, s. 130; **BOZBEL**, s. 220; **TÜRKER**, s. 174. Cayma hakkının genellikle dönme niteliğinde olduğu kabul edilmekle birlikte (**BUZ**, s. 80); sürekli edimli borç ilişkilerinde menfaatler dengesinin sağlanması açısından bu hakkın kullanılmasının fesih niteliği taşıyabileceği de ifade edilmektedir. **HATEMİ**,

şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁶¹⁶. İcracı oyuncu sözleşmesinde cayma hakkının fesih şeklinde ortaya çıkacağı kabul edilmelidir. Zira icracı oyuncu sözleşmesi daha önce de belirtildiği üzere sürekli edimli bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Mali hakları veya kullanım yetkisini devreden cayma hakkından önceden vazgeçmesi ise FSEK m. 58/V gereği mümkün değildir⁶¹⁷. Dolayısıyla icracı oyuncunun sözleşme ile bu hakkından önceden feragat etmesi söz konusu olmamaktadır.

SONUÇ

Yapımcı ve icracı oyuncunun taraflarını oluşturduğu icracı oyuncu sözleşmesi sinema filmi, belgesel, reklam gibi göreceli olarak kısa süreli ve tek seferlik yapımlar için akdedilebileceği gibi uzun süreli dizi filmler için de akdedilebilmektedir. Ancak sözleşme hangi tür yapım için akdedilirse akdedilsin FSEK m. 5 kapsamında bir sinema eserinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Zira yapımcının sözleşmeyi yaparken faydalanmayı amaçladığı tespit, çoğaltma, kamuya iletim vb. şeklindeki mali haklar ancak icracı oyuncunun bir sinema eserini icra etmesi halinde doğmaktadır.

İcracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncunun icra faaliyeti sonuç taahhüdü içermemesi ve baştaki tasarıya uygunluğunun denetlenmemesi ve aynı zamanda hukuki ve kişisel bağımlılığın bir hizmet sözleşmesinde olduğu kadar yoğun olmaması sebebiyle vekalet sözleşmesine ilişkin bir unsur niteliği taşımaktadır. Sözleşmenin diğer unsuru olan mali hakların veya bunların kullanım yetkisinin devri taahhüdüne ilişkin olarak ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirli birkaç hüküm bulunmakla beraber bunlar bu sözleşmelerin isimli sayılması için yeterli değildir. Dolayısıyla icracı oyuncu sözleşmesi biri kanunda düzenlenen

Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s. 383.

⁶¹⁶ **ARKAN**, s. 237.

⁶¹⁷ Cayma hakkının belirli süre ile kullanılmaması ise sözleşme ile kararlaştırılabilir. Ancak bu en fazla iki yıl için söz konusu olabilir. Cayma hakkının iki yıldan fazla süre ile kullanılmamasını öngören kayıtlar geçersizdir. **EREL**, s. 302; **TÜYSÜZ**, s. 133; **TÜRKER**, s. 175.

diğeri ise kanunda düzenlenmeyen sözleşmelere ait unsurları içeren sui generis bir sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşme aynı zamanda rızai, taahhüt işlemi niteliğinde ve sürekli edimli bir sözleşmedir.

Sözleşmenin FSEK m. 52 hükmü gereği yazılı şekil şartına uygun olarak akdedilmesi ve devre konu tüm hakların sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Ne var ki FSEK m. 52’ de getirilen şekil şartının uygulamanın pratik gerekleri ile bağdaşmadığı görülmektedir. Doktrinde bu konuya ilişkin farklı yorum ve çözüm önerileri getirilmekle birlikte kanaatimiz FSEK m. 52’de yapılacak bir değişiklik ile istisna getirmek veya geçerlilik şeklini değiştirmek suretiyle sorun çözülebileceği yönündedir.

İcracı oyuncu sözleşmesinde icracı oyuncunun en önemli yükümlülüklerinden birini işin görülmesi yani icranın gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır. Ancak gereği gibi bir ifadan söz edilebilmesi için icranın birtakım özelliklere sahip olması aranmaktadır. Bunlardan ilki icranın şahsen gerçekleştirilmesidir. Nitekim işin niteliği de bunu zorunlu kılmaktadır. Öyle ki, yapımcı icracı oyuncu ile özellikle onun pek çok niteliğini göz önünde bulundurarak sözleşme akdetmektedir. Bunun dışında icracı oyuncunun icrayı gerçekleştirirken yapımcının talimatlarına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Ancak icracı oyuncu açıkça kabul etmedikçe yapımcının vermiş olduğu talimatlar aracılığıyla sözleşmenin içeriğini değiştirmesi veya genişletmesi mümkün değildir. İcracı oyuncunun talimatlara uygun davranmaması halinde, eğer tamamen sözleşme konusu dışına çıkılmamışsa kötü ifa söz konusu olmaktadır. Bu halde icracı oyuncunun yapımcının bundan kaynaklanan zararını tazmin etmesi gerekmektedir. Ayrıca icracı oyuncu sözleşmenin başından sonuna kadar gerek edim yükümlülüklerini gerekse yan ve koruma yükümlülüklerini yerine getirirken özen yükümüne uygun şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Zira doktrinde farklı şekillerde nitelendiren görüşler de olmakla birlikte kanaatimizce özen yükümü hem edim yükümlülüklerine hem de koruma ve yan yükümlülüklerle ilişkindir. Dolayısıyla bunlardan herhangi birinin yerine getirilmesi sırasında özen yükümüne aykırı davranılması halinde, gereği gibi ifa etmeme söz konusu olmaktadır. İcracı oyuncu sözleşmesine özen borcu kapsamında hangi kayıtların konulabileceği ve bunların geçerliliğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre icracı

oyuncunun aşırı miktarda kilo alıp vermesinin talep edildiği kayıtların icracı oyuncunun vücut bütünlüğünü ihlal ettiği oranda geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Benzer şekilde icracı oyuncunun özel hayatına ilişkin çekim süreleri boyunca evlenmeme, hamile kalmama gibi kayıtların da esas olarak TMK m. 23/II' ye aykırılık taşıdığı kabul edilmelidir. Bu hallerde söz konusu kayıtlar TBK m. 27/I uyarınca kesin hükümsüzdür. Buradaki hükümsüzlük kısmi hükümsüzlüktür.

İracı oyuncu başta sözleşmenin unsurları arasında da yer verdiğimiz üzere, icrasından sonra doğan ve bağlantılı hakları içerisinde yer alan mali haklarını veya bunların kullanım yetkisini de yapımcıya devretmekle yükümlüdür. İracı oyuncunun bu hakları devirden önce başkasına devretmesi veya başkasına kullanım yetkisi tanınması halinde, kusurlu ifa imkansızlığı gündeme gelmektedir. Bu haklar yapımcıya devredilmesine rağmen daha önce başkasına devredildiği veya vazgeçildiği ortaya çıkarsa, bu halde de icracı oyuncunun FSEK m. 53/I' de TBK m. 191 ve 193 hükümlerine yapılan atıf gereği tekeffül borcu söz konusu olmaktadır. İcra gerçekleştirilmesine karşın hakların veya kullanım yetkisinin kararlaştırılan tarihte yerine getirilmemesi ihtimalinde ise, yapımcı temerrüt hükümlerine başvurabilmektedir.

İracı oyuncunun bu yükümlülüklerine karşın yapımcının ilk yükümlülüğünü sözleşmede kararlaştırılması halinde ücret ödemek oluşturmaktadır. Zira ücret sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir. Yapımcının icracı oyuncunun ücretini ödememesi halinde icracı oyuncunun temerrüde ilişkin genel hükümlere başvurması mümkündür. Yapımcının diğer bir yükümlülüğü icracı oyuncunun manevi haklarını korumaktır. Öyle ki, icracı oyuncunun bağlantılı hakları yalnız mali haklarından oluşmamakta manevi hakları da içermektedir. Bu kapsamda yapımcının icracı oyuncunun bu konuda özel bir talebi olmasa dahi kanun gereği sinema eserinde adını belirtmesi gerekmektedir. Ayrıca yapımcının icracı oyuncunun icrası üzerinde itibarını zedeleyecek şekilde değişiklik yapması da yasaktır. TBK m. 510 hükmünün icracı oyuncu sözleşmesine kıyasen uygulanması sonucu, yapımcı icracı oyuncunun icrayla ilgili olarak illiyet bağı içinde bir zarara uğraması halinde kusursuzluğunu ispat etmediği sürece onun bu zararını da gidermek borcu altındadır.

İcracı oyuncu sözleşmesi genel sona erme nedenlerine dayalı olarak ikale, iptal, bozucu şartın gerçekleşmesi, sonraki kusursuz imkansızlık ve haklı nedenle fesih gibi nedenlerle sona erebilmektedir. Burada özellikle vekalet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması dolayısıyla sözleşmenin haklı nedenle fesih yoluna başvurulup erdirilemeyeceği meselesi önem arz etmektedir. Zira vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 512 hükmü haklı nedenle feshe başvurmaya gerek olmaksızın taraflara sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye hakkı tanımaktadır. Ancak katıldığımız görüş uyarınca, tipik-atipik sözleşme ayrımına gidilerek atipik vekalet ilişkilerinde taraflara tanınmış olan tek taraflı sona erdirmeye yetkisinin sınırlandırılması mümkündür. Nitekim bu durum isimsiz sözleşmeler açısından da kabul edilmektedir. Dolayısıyla atipik bir vekalet ilişkisi içeren ve aynı zamanda isimsiz bir sözleşme olan icracı oyuncu sözleşmesinde de tarafların tek taraflı sona erdirmeye yetkisi sınırlandırılabilir. Tarafların tek taraflı sona erdirmeye yetkisinin ortadan kaldırıldığı bu hallerde, sözleşme artık ancak haklı nedenlere dayalı olarak feshedilebilecektir. Bunun dışında sözleşme sayılan genel sona erme nedenleri dışında özel nedenlere dayanarak da sona erdirilebilmektedir. Mali hakların veya kullanım yetkisinin devrinin süre ile sınırlandırıldığı hallerde bu sürenin dolmasıyla sözleşme sona ermektedir. Yine mali hakların koruma süresinin dolmasıyla da aynı sonuç ortaya çıkmaktadır. İcracı oyuncunun ediminin şahsi nitelikte olması dolayısıyla icracı oyuncunun icrayı gerçekleştirdiği aşamada kişiliğinin sona ermesi halinde de sözleşme sonlanmaktadır. Yapımcının kişiliğinin sona ermesi ise, her halde sözleşmenin sona ermesine neden olmamaktadır. Bununla birlikte yapımcının iflasının genel olarak sözleşmeyi sona erdireceği kabul edilmektedir. Zira sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde, yapımcının ekonomik yönü ağır basan mali hakları kullanma ve ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirilmesi iflasla birlikte önemli ölçüde güçleşmektedir. Son olarak ise, icracı oyuncunun cayma hakkına başvurması suretiyle sözleşme son bulmaktadır. Sözleşme ile bizzat kendisi veya kullanım yetkisi devredilen mali haklardan belirli bir süre boyunca gereği gibi faydalanılmaması ve bunun esaslı bir menfaat ihlaline neden olması halinde bu hakka başvurulabilmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

- ADENEY**, Elizabeth: The Moral Rights of Authors and Performers, New York, 2006.
- AKÇAAL**, Mehmet : “Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, GÜHFD., C. XVIII, S. 1, Y. 2014, s. 49-70.
- AKİPEK**, Jale G./ **AKINTÜRK**, Turgut/ **ATEŞ**, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri kişiler Hukuku, C. I, 13. Baskı, İstanbul 2016.
- AKKAYAN YILDIRIM**, Ayça: “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında ‘Sinema Eseri’ ve ‘Sinema Eser Sahipliği’”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul, 2001, s. 1-45.
- ALTAŞ**, Hüseyin: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (Bk.m.117), Ankara, 1991, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). (Kısaltılmışı: Sonraki İmkânsızlık).
- ALTAŞ, Hüseyin**: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002(Kısaltılmışı: Eser).
- ALTAŞ**, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998 (Kısaltılmışı: Şekle Aykırılık).
- ALTINOK ORMANCI**, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2011.
- ALTOP**, Atilla: Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, Derleyen Doç. Dr. M. Murat İnceoğlu, s. 27-44.
- ANTALYA O. Gökhan**,“Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları”, Yargıtay Dergisi, 1992, S.3, s. 365-395 (Kısaltılmışı: Geçerlilik Şekli).
- ANTALYA, O. Gökhan**: “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I)”, Yargıtay Dergisi, 1987, S.1-2, s. 123-141(Kısaltılmışı: Hizmet Akdi).
- ANTALYA, O. Gökhan**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 4. Baskı, İstanbul 2016.
- ANTALYA, O. Gökhan**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, İstanbul 2017.
- APAYDIN**, Eylem: “Fikir Haklarına Komşu Haklar”, FMR, Cilt 1, s.75-103.
- APAYDIN**, Eylem: Vekalet Sözleşmeleri Kısa Şerhi, İstanbul, 2017, md. 505.

- ARAL**, Fahrettin/ **AYRANCI**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2015.
- ARAL**, Fahrettin: Kötü İfa, Ankara 2011.
- ARAT**, Ayşe: “İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, Kayseri, 2006, s. 239-249.
- ARBK**, Ömer: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2005.
- ARKAN SERİM**, Azra: “Türk Hukuku’nda Eser Sahipleri ve Bağlantılı Hak Sahiplerinin Meslek Birliklerine Üyeliği Konusundaki Sistem”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2009, s. 309-317.
- ARKAN**, Azra: Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005.
- Armağan, İstanbul, 1999, s.259-269.
- ARPACI**, Ahmet Murat: “Borçlar Kanunu Açısından Vekalet İlişkisinde Müvekkilin Hak ve Borçları”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, 2013, s. 132-139.
- ARSLANLI**, Halil: Fikri Hukuk Dersleri, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
- ATAMER**, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.
- ATAMER**, Yeşim: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55/I-(f) İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar, Ankara 8 Nisan 2011, s. 7-73. (Kısaltılmışı: Sempozyum)
- ATAR**, Eray Aksın: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, İstanbul 2017.
- ATEŞ**, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007.
- ATEŞ**, Mustafa: “Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul, 2009, s. 59-116(Kısaltılmışı: Eser Sahipliği).
- ATEŞ**, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003(Kısaltılmışı: Kapsam ve Sınırlandırma).
- ATEŞ**, Mustafa: Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007(Kısaltılmışı: Eser).
- AVCI**, Ali: “Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu”, TBB Dergisi 2015(119), s. 367-394.

- AYAN**, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.
- AYDINCIK**, Şirin: Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006.
- AYDINCIK**, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilememesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.
- AYDOĞDU**, Murat/ **KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, Ankara 2017.
- AYDOĞDU**, Murat : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, DEÜHFD., C. 13, S. 2, Y. 2011, s. 1-50.
- AYİTER**, Nüşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.
- BAK**, Başak: Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara 2016.
- BALVERİR BOZKURT**, Asuman: Fikri Haklara İlişkin Sözleşmeler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C.II, Ankara 2002.
- BARLAS**, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BAŞOĞLU**, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.
- BAŞPINAR**, Veysel: “Avukatın Özen Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 39-62.
- BAŞPINAR**, Veysel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: Özen).
- BAYGIN**, Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, AÜEHFD, Erzincan 2001, C. V, s. 297-329 (Kısaltılmışı: Bağlantılı Haklar).
- BAYGIN**, Cem: “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması” AÜEHFD, 2000, C. IV, S. 1-2, s. 345-377.
- BAYGIN**, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999 (Kısaltılmışı: Ücret).
- BAYRAM**, Selçuk: “Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı II”, Legal FSHD, 2009, C.5, S.20, s. 813- 835.

- BELLİCAN**, Cüneyt: Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008.
- BELOTSKY**, Lydia: “Performers’ Rights: Solved and Unsolved Problems”, 11 Tel Aviv U. Studies In Law, 1992, s. 261-296(Kısaltılmışı: Part One).
- BELOTSKY**, Lydia: “Performers' Rights: Solved And Unsolved Problems- Part Two” 12 Tel Aviv University Studies In Law, 1994, s. 321- 338(Kısaltılmışı:Part Two).
- BEŞİROĞLU**, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004.
- BİLGE**, Necip: Cezai Şart, E. Arsebük’e Armağandan Ayrı Bası, Ankara 1957.
- BOZBEL**, Savaş: “FSEK’e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle İlgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler” TFM, 2015/1, s. 35-46.
- BOZBEL**, Savaş: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012.
- BOZGEYİK**, Hayri: “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, Batider, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 3 Eylül 2009, s. 169-222.
- BUZ**, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998(Kısaltılmışı: Dönme).
- BUZ**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- BÜLTER**, Ahmet: “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, TBB Dergisi, Sayı 59, 2005, s. 90-108.
- BÜYÜKAY**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- CALLEBAUT**, Carole: “ The Legal Protection of Artist Performers in France”, Journal Copyright Society of the U.S.A, 1983, s. 163-184.
- CANİKLİOĞLU**, Nurşen/ **ÖZKARACA**, Ercüment: Sanatçıların Sosyal Güvenliği, İÜHFM C.LXXII, S.2, 2014, s. 637-664.
- CANSEL**, Erol/**ÖZEL**, Çağlar: “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu” Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. I, s. 713-734.
- CHOI**, Chung Hwan, “Protection of Artists’ Rights Under The Korean Copyright Law”, Pacific Rim Law& Policy Journal, 2003.

- DEMİR YÜCE**, Özlem: Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Ankara 2009, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- DEMİRCİOĞLU**, Huriye Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Sorumluluk, Ankara 2009.
- Dergisi, S. 3, 1992, 378 vd.
- DONAY**, Süheyl: “Vekilin Talimata Uygun Ve Dürüstlkle Hareket Etme Borcu”, Batider, 1970, S.4, s. 728-749.
- DURAK**, Onur Sabri: Patent Lisans Sözleşmesi, İstanbul 2007, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- DURAL**, Halil Ali: İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması, İstanbul 1998.
- DURAL**, Mustafa/ **ÖĞÜZ**, Tufan: Türk Özel Hukuku, C. II, 18. Baskı, İstanbul 2017.
- DURAL**, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976.
- ECİR**, H. Gülşah: Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul 2018, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- EKİNCİ**, Hüseyin: Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, 2. Baskı, Ankara 2015.
- EMİROĞLU**, Haluk: “Roma Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi ve Hukuki İşlemlerde Temsil”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2003, C. 52, S. 1, s. 101-111.
- ENGİN**, Baki İlkay: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.
- ERBEK**, Özge: “*Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan, İzmir, 2007, s. 849-905.
- ERCOŞKUN ŞENOL**, Kübra: Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul 2016.
- ERDEM**, Bahattin Bahadır: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002.
- ERDEM**, Mehmet: “Pey Akçesi- Pişmanlık Akçesi- Dönme Tazminatı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ ye Armağan, İstanbul 2009, s. 663-684.
- ERDİL**, Engin: Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016.
- ERDOĞAN**, Ersin: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/2, s. 147-175.
- ERDOĞAN**, İhsan: “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, SÜHFD, Ocak-Haziran 1990, S.1, s.135-172.

- EREL**, Şafak: “Komşu Haklar ve Sahipleri”, FİSAUM Konferanslar Dizisi I, Ankara, 1998 (Kısaltılmışı: Komşu Haklar).
- EREL**, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 2009 (Kısaltılmışı: Fikir).
- EREN**, Fikret: “Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları; İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 18-29 Mart 1996, s. 45-103.
- EREN**, Fikret: “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 85-111 (Kısaltılmışı: İsimsiz Sözleşmeler).
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017 (Kısaltılmışı: Genel Hükümler).
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018 (Kısaltılmışı: Özel Hükümler).
- ERGEZEN**, Muaz: İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007.
- ERKAN**, Vehbi Umut: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları”, AÜHFD, 62 (2) 2013, 441-472.
- ERLÜLE**, Fulya: “Alt Vekalet”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 259-269.
- ERMAN**, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul 1979.
- FEYZİOĞLU**, Necmeddin Feyzi: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 2. Bası, İstanbul 1977.
- FİDAN**, Fatih: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Devir ve Ruhsat, Kırıkkale 2009, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- FİLİZ**, Erdinç: Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara, 2007, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- FRANKO**, Nisim: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara 1981.

- GENÇ ARIDEMİR**, Arzu: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003.
- GEZDER**, Ümit: Türk-İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009.
- GİRİTLİOĞLU**, Necla : Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967.
- GÖKYAYLA**, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.
- GÖKYAYLA**, K. Emre: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ na Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ ye Armağan, C.I, İstanbul, 2009, s. 751- 768 (Kısaltılmışı: İcracı Sanatçı).
- GÖKYAYLA**, K. Emre: Film Yapım Sözleşmesi, İstanbul, 2015 (Kısaltılmışı: Film Yapım).
- GÖKYAYLA**, K. Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2001(Kısaltılmışı: Telif).
- GÖRGEÇ**, Başak: “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi” MÜHF- HAD, C.19, S.1, s. 403-440.
- GRUENBERGER**, Michael: “A Duty to Protect the Rights of Performers? Constitutional Foundations of an Intellectual Property Rights”, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Vol. 24, Issue 2, 2006, s. 617-686.
- GÜLEÇ**, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009.
- GÜMÜŞ**, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler- Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul 2018 (Kısaltılmışı: Ders Kitabı).
- GÜMÜŞ**, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: Özel Hükümler).
- GÜMÜŞ**, M. Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001(Kısaltılmışı: Özen).
- GÜNAY**, Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşveren Dergisi, S. 5, C. 23, Eylül 2009, s. 4-25.
- GÜNDEM**, Onur: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması ve Korunması, Kırıkkale 2006, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

- GÜNEŞ**, İlhami: “FSEK’ te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, s.169-181 (Kısaltılmışı: İcracı Hakları).
- GÜNEŞ**, İlhami: Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.
- GÜRPINAR**, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006.
- GÜRSEL**, Üstün: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri ile Borçlar Kanunundaki Nesir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler”, Legal FSHD, Y. 1, S.1, 2005, s. 31-76.
- GÜRZUMAR**, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.
- GÜZEL**, Ali: “Fabrika’dan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 1997, s. 83-126.
- HAKKAKUL**, Özge Yıldız: “Sahne ve Perde Çalışanlarının Hukukî Statüsü”, İÜHFM LXXIV Özel Sayı 2. Cilt, s.815-848.
- HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre:Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2017.
- HAVUTÇU**, Ayşe: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- HELVACI**, Serap: Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul 2017.
- HIRSCH**, Ernst: Hukuki Bakımdan Fikri Sâı, C.II, İstanbul, 1943.
- İNAL**, Tamer: Türk Hukukunda Borç Kaynakları, Borca Aykırılık ve Sonuçları, Ankara, 1992.
- İNAN**, Ali Naim/ **YÜCEL**, Özge: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara 2014.
- KADIGİL**, Saliha Sera: Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri, 2010, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

- KAHRATLI ÖZTUNA**, Ebru: Film Yapımcılarının Hakları, Legal FSHD, 23/2010, s. 655- 666.
- KAPANCI**, Kadir Berk: “Dönme Cezası (TBK m.179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m.178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma” MÜHF-HAD, C.22, S. 22, s. 251.
- KAPLAN**, İbrahim: Türk – İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983.
- KARAASLAN**, Ali:Türk Medeni Hukuku'nda Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi, İstanbul, 1998. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- KARABAĞ BULUT**, Nil: Medeni Kanun’un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014.
- KARAHASAN**, M. Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 2002.
- KARAKUZU BAYTAN**,Dilek: Fikir Mülkiyeti Hukuku – Kavramlar, İstanbul 2005.
- KAYIHAN**, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa: “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Nedenleri”, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, Y. 2014, s. 171-212 .
- KENNEYBREW**, TONY A.: “Employing the Performing Artist in France”, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 13, Iss. 2, 2006, s. 249-277.
- KERİMOĞLU**, “Hande Bahar: Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans (Ruhsat)Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, Kamu-İş, C.7, S.2/2003, s. 2-22.
- KILIÇ**, Mehmet: “İcracı Sanatçılar ve Hakları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1998/2, s. 594-610.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2018 (Kısaltılmışı: Genel Hükümler).
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Medeni Hukuk, Ankara 2016(Kısaltılmışı: Medeni).
- KILIÇOĞLU**,Ahmet M.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 3. Bası, Ankara 2017(Kısaltılmışı: Fikri Haklar).
- KIRCA**, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004(Kısaltılmışı: Sorumluluk).
- KIRCA**, Çiğdem: Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997. (Kısaltılmışı: Franchise)

- KLET**, Alexander/**SONNTAG**, Matthias/ **WILSKE**, Stephan: Intellectual Property Law in Germany, München, 2008.
- KOCAAĞA**, Köksal, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar” TBB Dergisi, S. 79, 2008, s. 73-102.
- KOCAAĞA**, Köksal: Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Baskı, Ankara, 2018 (Kısaltılmışı: Ceza).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip/ **HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 7. Bası, İstanbul 2017.
- KOÇOĞLU**, Özlem: Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması, Kırıkkale 2015, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- KÖME AKPULAT**, Ayşe: “Sanatçıların Sosyal Sigortalılığı”, İÜHFM LXXIV Özel Sayı 2. Cilt, s. 1185-1209.
- KÖTELİ**, M. Argun: “Hizmet Aktini İstisna ve Vekalet Akitlerinden Ayırıcı Kistaslar Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Baro Dergisi, C.59, S.1-2-3, 1985, s. 80-88.
- KUNTALP**, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, 2.Bası, Ankara 2013.
- KURŞAT**, Zekeriya: “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”, İÜHFM C. LXVII, S. 1-2, s.143-166.
- KURT**, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK.m.136), Ankara 2016 (Kısaltılmışı: İmkânsızlık).
- KURT**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, 2012.
- KURU**, Baki: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017.
- KÜÇÜKKAYA**, Hande Gül: Sinema Eseri Üzerindeki Mali Haklar, 2013 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- MASUR**, Richard: “Right of Publicity From The Performer’s Point Of View”, DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law, Volume 10, Issue 2 Spring 2000, s.253-258.
- MEMİŞ**, Tekin: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002.
- NOMER**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017.

- OĞUZMAN**, Kemal/ **ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Bası, İstanbul 2018.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Kişiler Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, 2017.
- OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe : Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002.
- OKTAY**, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, İÜHFM, C. LV, S.1-2, 1995-1996, s. 263-296.
- OKUTAN NILSSON**, Gül, “İlerde Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, Legal FSHD, Y. 2008, S. 15, s. 585-598 (Kısaltılmışı: Hakların Devri).
- OKUTAN NILSSON**, Gül: “Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Umuma Açık Mahallerde Kullanımı Bağlamında Uluslararası Hukuk Ve AB Hukukunda Temsil ve İletim Kavramları”, Legal FSHD, C. 12, S. 46, s. 459- 489. (Kısaltılmışı: Temsil ve İletim).
- ONGAN**, Burak: Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara 2007.
- ORTAN**, Ali Necip: “Patent Lisansı Sözleşmesi”, İstanbul 1979.
- ÖZ**, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2012.
- ÖZ**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (Kısaltılmışı: Dönme).
- ÖZÇELİK**, Ş. Barış: “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, AÜHFD, 63 (3), 2014, 569-621.
- ÖZEN**,Burak: “Borçlar Kanunu 386/II Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt: I, İstanbul, 2001, s. 598-632.
- ÖZKAYA**, Eraslan: Vekalet Sözleşmesi Ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2016.
- ÖZSOY**, Saadet, Hande: “Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi”, Ankara, 2011.
- ÖZTAN**, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.
- PANDEY**, Abhai: “Inside Views: Development In Indian IP Law: The Copyright (Amendment) Act 2012, s. 1-14.

- PİROĞLU**, Ünsal: “Eserden doğan Hakların Devri ve FSEK 48-52 Çelişkisi”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara, 2010, s. 1841- 1856.
- PULAŞLI**, Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989.
- RASMUSSEN**, Richard: “Are Creative Artists Independent Contractors or Employees?”, Loyola Entertainment Law Journal, Vol.6, 1986, s. 199-205.
- RASTGAR**, Amir: Sinema Eserlerinde Hak Sahipliğinin Korunması, 2014, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- REHBINDER**, Manfred: Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000.
- REİSOĞLU**, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul 2013.
- REİSOĞLU**, Seza: Hizmet Akdi, Ankara 1968.
- RICKETSON**, Sam/ **GINSBURG**, Jane: International Copyright and Neighbouring Rights- The Berne Convention and Beyond, 2nd. Edition, 2006.
- RUSHTON**, Michael: “The Moral Rights Of Artists: Droit Moral ou Droit Pécuniaire?”, Journal Of Cultural Economics, Vol.22, 1998, s. 15-32.
- SARI**, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.
- SAYIN KORKMAZ**, Bengi Sermet: Roma Hukuku’nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum), Ankara 2014.
- SEÇER**, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016.
- SEÇER**, Öz: “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Nedenlerle Sona Ermesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 2, Y. 2015, s. 877-944.
- SELİÇİ**, Özer: “Mimarlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Temsil ve Vekâlet’e İlişkin Sorunlar”, Sempozyum, İstanbul, 1977, s. 261-279 (Kısaltılmışı: Mimarlık Sözleşmesi).
- SELİÇİ**, Özer: Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977 (Kısaltılmışı: Sürekli Borç İlişkileri).
- SELİÇİ**, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978 (Kısaltılmışı: Müteahhidin Sorumluluğu).
- SELİMOĞLU**, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara 2017.
- SEROZAN**, Rona: “Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, MHAD, 1968, S.3, İstanbul, 1968 (Kısaltılmışı: Edim).

- SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt: İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme, İstanbul 2016 (Kısaltılmışı: İfa Engelleri).
- SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2018.
- SEROZAN**, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2017 (Kısaltılmışı: Medeni Hukuk).
- SİRMEN**, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- STERLING**, J.A.L: World Copyright Law, London 2008.
- SUNDARA RAJAN**, Mira T.: “Center Stage: Performers And Their Moral Rights In The WPPT” Case Western. Reserve Law Review, Vol. 57:4, 2007, s. 767-778.
- SÜR**, Pınar: Sinema Eserleri ve Sinema Eser Sahipliğinden Doğan Haklar, 2012, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- SÜZEK**, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2015.
- ŞAHİN**, Mustafa: Bağlantılı Haklar, Ankara, 2011, (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- ŞAHLANAN**, Fevzi: “İşçi Sınıfının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru – Karar İncelemesi”, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri (Aralık 2004-Ocak 2011), 2011, s.20-23.
- ŞENOCAK**, Zarife: “Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, Y.1998, S. 2, s.5-34.
- ŞENOCAK**, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.
- TANDOĞAN**, Haluk: “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara, 1970 (Kısaltılmışı: İstisna Akdi).
- TANDOĞAN**, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, İstanbul 2008.
- TANDOĞAN**, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Baskı, İstanbul 2010.
- TANDOĞAN**, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul 2010.
- TAY**, Serhat: Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, Ankara 2017, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- TEKİN**, Leyla: Vekilin Müvekkilin talimatlarına uyma yükümlülüğü, İstanbul 2010,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- TEKİNALP**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012.

- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TERCIER**, Pierre/ **PICHONAZ**, Pascal/ **DEVELİOĞLU**, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- TOPUZ**, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s.1138-1174.
- TOPUZ**, Seçkin: Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, Kırıkkale 2001.
- TOSUN**, Yalçın: “Sözleşme Hukuku Açısından Eser Sipariş Sözleşmelerine Dizi Film Yapım Sözleşmesi Bağlamında Bir Yaklaşım”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 11 , S. 139 – 140 Mart – Nisan 2016, s.171-196. (Kısaltılmışı: Dizi Film).
- TOSUN**, Yalçın: Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul 2016. (Kısaltılmışı: Manevi Haklar).
- TOSUN**, Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2013.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6. Bası, İstanbul 1976. (Kısaltılmışı: Genel Hükümler).
- TUNÇOMAĞ**, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963. (Kısaltılmışı: Cezai Şart).
- TURANBOY**, K. Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998
- TUTAR**, Elce: Dönme Cezası, Ankara 2016.
- TUZLU**, Zeynep: Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012.
- TÜRKER**, Gökçen: İcracı Sanatçıların Hakları, Ankara 2016.
- TÜYSÜZ**, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007.
- UÇAR**, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- ULMER**, Eugen: “The Rome Convention for The Protection Of Performers, Producers Of Phonograms And Broadcasting Organizations-Part III”, 10 Bulletin Copyright Society, U.S.A. 219,1963, s. 219-248.

- ULUSAN**, İlhan: “Culpa In Contrahendo Üstüne”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul 1982.
- UYGUR**, Turgut: Açıklamalı İċtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C. V, Ankara 1993.
- UZUN KAZMACI**, Özge: Faktoring Sözleşmesi, İstanbul 2014.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah: Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.
- von LEWINSKI**, Silke “The Protection Of Performers In The Audio-Visual Field In Europe And The United States”, International Intellectual Property Law & Policy, Vol. 4, s. 96-1-96-14.
- von LEWINSKI**, Silke: International Copyright Law and Policy, 2008(Kısaltılmışı: Copyright).
- YALÇINDURAN**, Türker: Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Ankara 2007.
- YARSUVAT**, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.
- YAŞASIN**, Ali: “Sinema Eserleri Ve Sinema Eserleri Üzerindeki Hak Sahipleri” Legal FSHD, C. 12, S. 47, 2016, s. 887- 928.
- YAVUZ**, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- YAVUZ**, Levent/**ALICA**, Türkay /**MERDİVAN**, Fethi:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt. I-II, 2013.
- YAVUZ**, Murat: Roma Ve Türk Hukuklarında Vekalet Sözleşmesi, Ankara 2007, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- YELMEN**, Adem: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara 2014.
- YILDIRIM**, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2018.
- YILMAZ**, Canan: Türk – İsviçre Borçlar Kanunlarına göre Yayın (Neşir) Sözleşmesi, İstanbul 2007, s. 283, (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- YILMAZ**, Murat: Vekilin Özen Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1997.
- YÜCER AKTÜRK**, İpek: İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara 2016.

YÜKSEL, Cüneyt: “Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları”, İHFM, Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL’ a Armağan, C. LV, S.4, s. 253-264.

YÜKSEL, Sera Reyhani, Yüksel: Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Borçları, Hukuk Ekonomi ve Siyaset Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Y. Aralık, 2013, s. 1-27.

ZEVLİLER, Aydın/ **GÖKYAYLA**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Ankara, 2018.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.telifhaklari.gov.tr>

<https://digitalcommons.law.utulsa.edu>

<https://home.heinonline.org/>

<https://performersrights.wordpress.com/>

<https://performersrights.wordpress.com/>

www.kazanci.com

www.sinerjimevzuat.com.tr