

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER
ÜZERİNDE
FİKRİ HAKLARIN KULLANILMASI

ARTÜR KARADEMİR

2501130766

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. MUSTAFA AKSU

İSTANBUL - 2016



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ARTÜR KARADEMİR Numarası : 2501130766
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR.MUSTAFA AKSU
Tez Savunma Tarihi : 27.06.2016 Saati : 11:00
Tez Başlığı : ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER ÜZERİNDE FİKRİ HAKLARIN KULLANILMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.TEKİN MEMİŞ		kabul
2-DOÇ.DR.MUSTAFA AKSU		kabul
3-YRD.DOÇ.DR.ŞİRİN AYDINCIK MİDYAT		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-YRD.DOÇ.DR.M. CAHİT GÜNEL		
2- YRD.DOÇ.DR.ALİ DEMİRBAŞ		

ÖZ

ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER ÜZERİNDE

FİKRİ HAKLARIN KULLANILMASI

ARTÜR KARADEMİR

“Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması” isimli çalışmamız ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18/2. maddesi incelenmektedir. Bilindiği üzere FSEK md.18/2 işçi, memur ve hizmetlilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki fikri hakların kural olarak bu kişileri çalıştıranlarca kullanılacağını düzenlemektedir.

Bu çalışma ile amaçlanan da FSEK md.18/2 ile getirilen düzenlemenin hukuki niteliği, kapsamı ve sonuçlarını ortaya koymaktır. Bu yapılırken, zikredilen hukuki rejimin uygulanma koşulları incelenerek maddenin Türk Hukukundaki benzer düzenlemeler ile olan ilişkisi de açıklanmaktadır. Aynı şekilde, meselenin daha iyi anlaşılmasını sağlamak üzere, çalışmamız kapsamında yabancı hukuk sistemlerine ilişkin de bilgi verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Eser, Fikri Hak, İşçi, Çalıştıran, Lisans

ABSTRACT
THE RIGHT TO EXERCISE COPYRIGHT IN EMPLOYEMENT
RELATIONS
ARTÜR KARADEMİR

This thesis deals with the issue of “The Right to Exercise Copyright in Employment Relations” in the light of art. 18 par. 2 of the Turkish Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works, stating that the copyright on a work created within the scope of an employment relation shall in principle be exercised by the employer or the appointer.

The purpose of this thesis is to elaborate on the nature, scope and outcome of such a right that is vested in an employer or an appointer, along with the prerequisites of such a relation arising from art. 18 par. 2. For the sake of a better understanding of the matter at hand, a comparison is introduced between art. 18 par. 2 and the rules that vest copyright to the person other than the author himself under both the Turkish law and foreign legal systems.

Keywords: Work of Art, Copyright, Employee, Employer, License

ÖNSÖZ

Kültür endüstrisinin giderek büyümesi, eğlence sektörünün her geçen gün yaygınlaşması ve teknolojik imkânlarda sürekli bir artış gözlemlenmesi, bilim ve sanat algımızı zenginleştirmekle birlikte yaratıcı fikri emeğin metalaşması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bir yandan sermaye sahibi girişimcilerin veya yaratıcı eser sahiplerini bir araya getiren özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişilerinin finansman sağlamaları itibariyle kendi organizasyonları dâhilinde yaratılmış eserlerin kullanım iktidarına sahip olma arzusu anlaşılır bir ekonomik dürtü iken, aynı şekilde eser sahibi gerçek kişinin de tanınırlığının artırılması veya eseriyle arasındaki manevi ilişkinin korunması gereği de bir o kadar elzemdir. Hal böyle olunca, yasal düzenlemeler elverdiği ölçüde somut olayın şartları dâhilinde istihdam edilen eser sahibi ile çalıştırıcı arasındaki menfaatlerin tartılması ve adil bir dengeye ulaşılması gerekmektedir. Tezimiz itibariyle çalışan eser sahibi ile bunları çalıştıranlar arasında fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan ilişkinin niteliği, kapsamı ve sonuçları irdelenmiştir. Bu yapılırken, yeri geldikçe taraflar arasındaki muhtemel menfaat çatışmalarına yasal sınırlar dâhilinde adilane çözümler getirilmeye çalışılmıştır.

Tezimi ilk cümlesinden son cümlesine kadar itinayla değerlendiren, değerli önerileriyle öğrencisini her daim bilimsel çalışma yapmaya yönlendiren ve kendisinden ders almış olduğum için onur duyduğum hocam ve tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Mustafa AKSU'ya teşekkürlerimi sunarım. Aynı şekilde tez jürimde yer alma nezaketini göstererek beni onurlandıran hocam Sayın Prof. Dr. Tekin MEMİŞ'e, tezimde de sıklıkla başvurduğum "Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri" eseriyle bana yol haritası sunan hocam Sayın Yard. Doç. Dr. Şirin AYDINCIK MİDYAT'a ve yine tez jürimde yer alarak çalışmamı değerlendiren, değerli zamanlarını esirgemeyen hocalarım Sayın Yard. Doç. Dr. M. Cahit GÜNEL'e ve Sayın Yard. Doç. Dr. Ali DEMİRBAŞ'a minnetlerimi sunmak isterim.

Tez yazım sürecinde desteklerini esirgemeyen babam Agop Karademir'e ve ağabeyim Yard. Doç. Dr. Aret Karademir'e şükran borçluyum.

Ve Cemile'ye, teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT	i
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ESER ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLARIN DOĞUŞU VE KAZANILMASI

I. ESER.....	3
A. GENEL ÖZELLİKLERİ	4
B. UNSURLARI	5
1. Subjektif Unsur	5
2. Objektif Unsur.....	7
II. ESER SAHİBİ.....	7
A. GENEL ÖZELLİKLERİ	7
B. MÜŞTEREK ESER SAHİPLİĞİ.....	9
C. İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİ	10
III. FİKRİ HAK	11
A. TERMİNOLOJİ.....	11
B. GENEL ÖZELLİKLERİ	13
C. MANEVİ HAKLAR.....	13
Ç. MALİ HAKLAR	14
IV. FİKRİ HAKLARIN KAZANILMASI	15
A. GENEL OLARAK.....	15
B. MALİ HAK DEVİR SÖZLEŞMESİ.....	16
C. RUHSAT	19
Ç. MİRAS YOLUYLA KAZANIM	24

İKİNCİ BÖLÜM ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER ÜZERİNDE FİKRİ HAKLARIN KULLANILMASINA DAİR HUKUKİ ÇERÇEVE VE TEMEL ÖZELLİKLER İLE BENZER DÜZENLEMELERE KISA BİR BAKIŞ

I. GENEL OLARAK.....	28
II. ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER ÜZERİNDE FİKRİ HAKLARIN ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILMASI REJİMİNİN TARİHSEL	

GELİŞİMİ VE UYGULANACAK HÜKMÜN TESPİTİ.....	29
III. ÇALIŞAN VE ÇALIŞTIRAN KAVRAMLARI	32
A. GENEL OLARAK.....	32
B. ÇALIŞAN	33
1. İşçi	33
2. Memur	35
3. Hizmetli	37
C. ÇALIŞTIRAN VE TAYİN EDEN	38
IV. ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLERE DAİR ÖZELLİK VE	
UNSURLAR.....	38
A. ESERİN İŞİN GÖRÜLMESİ SIRASINDA YARATILMASI.....	38
B. ÖZEL SÖZLEŞMEDEN AKSİNİN ANLAŞILMAMASI.....	41
C. İŞİN MAHİYETİNDEN AKSİNİN ANLAŞILMAMASI	43
V. TÜZEL KİŞİLERİN UZUVLARI AÇISINDAN HUKUKİ DURUM	45
VI. ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER ÜZERİNDE FİKRİ	
HAKLARIN KULLANILMASI İLE BENZER DÜZENLEMELERİN	
KARŞILAŞTIRILMASI.....	49
A. TÜRK HUKUKU	49
1. Fikri Hakların Eser Sahiplerini Biraraya Getiren Kişiler Tarafından	
Kullanılması.....	49
2. Yayın Sözleşmesi Çerçevesinde Fikri Hakların Kullanılması	53
3. Sınai Hakların Çalıştıran Tarafından Kullanılması	58
a. Patent Hukuku	58
b. Endüstriyel Tasarım Hukuku.....	60
c. Entegre Devre Topoğrafya Hukuku.....	61
d. Yeni Bitki Çeşitlerine İlişkin İslahçı Hakları Hukuku.....	61
B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK.....	62
1. Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde Eser Sahipliği Ve Fikri Hakların Tüzel	
Kişilerce Kullanılması.....	62
2. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Eser Sahipliği Ve Fikri Hakların Tüzel	
Kişilerce Kullanılması.....	66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILAN HAKLARIN KAPSAMI İLE KULLANIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

I. ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILAN HAKLARIN KAPSAMI.....	68
A. GENEL OLARAK.....	68
B. FSEK MD. 18/2 KARŞISINDA MANEVİ HAKLARIN DURUMU	70
1. Umuma Arz Yetkisi	70
2. Adın Belirtilmesi Yetkisi.....	72
3. Adın Belirtilmesi Yetkisi Karşısında Çalıştıranın Hukuki Durumuna İlişkin	
Bir Değerlendirme.....	76

4. Eserde Değişiklik Yapılması Ve Değişikliği Menetme Yetkisi	78
II. HAKLARIN ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI	82
A. GENEL OLARAK.....	82
B. HAKLARIN ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME.....	88
SONUÇ.....	93
KAYNAKÇA.....	96



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	:Adı geçen eser
Bkz.	:Bakınız
bs.	:Bası
C.	:Cilt
der.	:Derleyen
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
eBK	:Eski Borçlar Kanunu
ed.	:Editör
eTTK	:Eski Türk Ticaret Kanunu
Fsek	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GRUR	:Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HD.	:Hukuk Dairesi
IIC	:International Review of Intellectual Property and Competition Law
Karş.	:Karşılaştırınız
K.	:Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	:Madde

MK :Medeni Kanun

N. :Kenar Notu

OLG :Oberlandesgericht

PatKHK :Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Rn. :Randnummer

s. :sayfa/sayılı

S. :Sayı

TBK :Türk Borçlar Kanunu

TMK :Türk Medeni Kanunu

T. :Tarih

TBB :Türkiye Barolar Birliği

TFM :Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

TTK :Türk Ticaret Kanunu

UrhG :Urheberrechtsgesetz

URG : Urheberrechtsgesetz

v. :Versus

vd. :Ve devamı

Y. :Yargıtay

YİBK :Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

YHGK :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ZUM :Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht



GİRİŞ

Bu çalışmada, çalışanların yarattığı eserler üzerindeki fikri hakların, çalıştıranlar özelinde olmak üzere eser sahibi dışındaki kimselerce kullanılması incelenmiştir. Esasında, çalışanların yarattığı eserler üzerindeki fikri hakların kullanılmasında taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinin, kapsam ve sonuçlarının tayini, meselenin hem fikri mülkiyet hukuku hem de iş, idare, ticaret ve borçlar hukuku perspektifinden ele alınmasını gerektirmektedir. Böylesine interdisipliner bir çalışmanın yüksek lisans tezinin kapsamını aşacağı düşüncesiyle incelememizi büyük ölçüde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (bundan sonra “FSEK” olarak anılacaktır) md.18/2’den hareketle gerçekleştirdik. Nitekim FSEK md.18/2 işçi, memur veya hizmetlilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılmasını düzenlemektedir.

Eseri yaratanın eser sahibi kabul edildiği FSEK sistemimizde, çalışanın, ister bağımlı çalışan isterse bağımsız bir yüklenici olsun, işini görürken meydana getirdiği eseri dolayısıyla eser sahipliğine bağlanan hakları iktisap edeceğinden öncelikle, eser, eser sahibi ve fikri hak gibi temel kavramlar kısaca açıklanmıştır. FSEK md.18/2 rejiminin anlaşılması için ihtiyaç duyulacak şekilde ve mümkün olduğu ölçüde yalnızca özü itibarıyla değinilen bu temel kavramlara yönelik inceleme çalışmamızın birinci bölümünde yer almaktadır.

Yine, çalışmamızın birinci bölümünde eser sahipliği dolayısıyla edinilen hakların eserin doğumu dışındaki kazanım yolları incelenmiştir. Çalışan ile çalıştıran arasında iş görmeyi konu edinen bir sözleşmenin bulunması, her halde fikri hakların sözleşmeler vasıtasıyla kullandırılmasına veya devrine ilişkin genel rejimin açıklanmasını zaruri kılmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümü ise, inceleme konumuzun ağırlık noktasını oluşturan FSEK md.18/2 rejimine ayrılmıştır. Madde metninin geçirdiği kanun değişiklikleri de dikkate alınarak büyük ölçüde hâlihazırdaki düzenlemeye göre açıklamalarda bulunulmuştur. Yine, ikinci bölümde gerek FSEK içerisinde gerekse diğer mevzuatta yer alan ve FSEK md. 18/2’ye benzer formülasyona sahip

düzenlemeler, inceleme konumuz olan FSEK md. 18/2 ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Eser sahipliği ve işgörmeye sözleşmeleri dâhilinde yaratılan eserler üzerindeki hakların eser sahibi dışındaki kimselerce kullanılmasına ilişkin Kıta Avrupası sistemi ile Anglo Amerikan sistemleri de özü itibariyle, örnek olarak seçtiğimiz yabancı hukuklar nezdinde tezimizde yer almıştır. Çalışmamızda işlenen rejimin yabancı hukuk sistemlerinden farkı ve bu hukuk sistemleriyle benzerliğinin ortaya konulması meselenin anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

Tezimizin son bölümünde ise, çalışanların yarattığı eserler üzerinde çalıştıranlar tarafından kullanılan hakların türü ve kapsamı ile kullanımın hukuki nitelendirilmesi üzerine yoğunlaşmıştır. FSEK md. 18/2 metninin bu hususta çok açık bir düzenlemeye yer vermeyişi tartışmalara sebep olmaktadır. Bu sebeple, meseleyi, ilkesel açıklamaların yanı sıra yeri geldikçe adilane çözümlere yardımcı olacağını düşündüğümüz örnekler üzerinden de açıklamaya çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLARIN DOĞUŞU VE KAZANILMASI

I. ESER

FSEK'nun "Tanımlar" başlıklı 1/B maddesine göre "*Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*" ifade eder. Tanımdan da anlaşılacağı üzere; bir yaratının teknik anlamda "eser" sayılabilmesi, onun sahibinin hususiyetini taşımasına ve maddede sayılan eser türlerinden birine dâhil olmasına bağlıdır¹. Doktrinde hususiyet koşulu, esasa ilişkin şart veya subjektif unsur olarak, kanunda sayılan eser türlerinden birine dahil olma ise, objektif unsur olarak da

¹YHGK, 2003/4-260 E., 2003/271 K., 02.04.2003 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015: "*Bu tarife göre bir fikir ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için başkan görüşe göre FSEK madde 1/1'de sayılan eserler içinde yer alması (objektif) ve sahibinin hususiyetini taşıması başka bir anlatımla "özgün olma" "yaratıcı özellik taşıması" (subjektif koşul)'un bulunması gerekmektedir.*" Y. 11. HD. 2006/934 E., 2007/4555 K., 13.03.2007 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015: "*5846 sayılı FSEK'nun "Amaç" başlıklı (A) Bölümü 1/B (a) bendine göre, "eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema esen olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" olarak tanımlanmış olup, aynı yasanın eser türlerim' belirten (B) Bölümü 2. maddesinde de 'ilim ve edebiyat eserleri' düzenlenmiştir. Anılan madde metinlerine göre, zihinsel çaba sonucu ortaya çıkan bir fikri ürünün FSEK anlamında eser olarak korunabilmesi için, sahibinin hususiyetini taşıması (subjektif unsur) ve yasada öngörülen eser türlerinden birine dahil olması (objektif unsur) gereklidir.*" Y. 11. HD. 2004/2772 E., 2004/12672 K., 21.12.2004 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015: "*Anılan Yasa'nın 2/3. maddesinden her nevi haritanın eser niteliğinde olduğu anlamı çıkıyor ise de, yasanın korumasından yararlanacak bir eser niteliğinde olup olmadığı, bu hükmün 1/B maddesi hükmüyle birlikte değerlendirilerek sahibinin özelliklerini taşıyıp taşımadığının tespitine bağlıdır.*" Karş. Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2012, § 10, N.2. Her ne kadar Tekinalp eserin unsurlarını, "*sahibinin hususiyetini taşıması*", "*sahibinin hususiyetini yansıtabilecek düzeyde şekillenmiş olması*", "*FSEK'de öngörülen eser türlerinden birinin içine girmesi*" ile "*fikri çabanın ürünü olması*" şeklinde dört ayrı başlık altında kategorize etmişse de "*sahibinin hususiyetini taşıması*" ile "*fikri çabanın ürünü olması*"nı "*subjektif koşul*" başlığı altında, "*sahibinin hususiyetini yansıtabilecek düzeyde şekillenmiş olması*" ile "*FSEK'te öngörülen eser türlerinden birinin içine girmesi*"ni ise "*objektif koşul*" başlığı altında nitelendirerek meselenin iki üst başlık altında değerlendirilmesi fikrimizce mümkün olduğundan subjektif ve objektif olmak üzere iki başlık altında inceleme yapmayı uygun gördük. Ayrıca eserin unsurlarının iki başlık altında incelemenin mümkün olduğunu belirtmesi itibariyle bkz. Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.28-29. Karş. Mustafa Aksu, "Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği ile Bunların Temelinde Yatan Fikir ve İlkelerin Korunması Sorunu", **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan**, C:II, ed. Talat Canbolat, İstanbul, Beta, 2010, s.1258. Aksu, doktrinde ekseriyetle objektif ve subjektif unsur ayrımının esas alındığını ifade ettikten sonra bir yaratının eser olarak korunabilmesi için "*fikri faaliyet*"in, "*fikri faaliyetin biçim altında ifade edilmesi*"nin ve "*yaratıcının hususiyetini taşıması*" gerektiğine işaret etmiştir.

adlandırılmaktadır².

A. GENEL ÖZELLİKLERİ

FSEK anlamında "eser"den bahsedildiğinde, yaratıcı ve bağımsız fikri emeğin dışavurulmuş şekli anlaşılır. Buna göre; belirleyici olan ifade biçimi olup salt düşünce aşamasında kalmış fikri süreç veya sonuçlar "eser" olarak kabul edilmemektedir³.

FSEK kapsamında korunan bir eserin doğumu, yaratıcı emeğin kanunda sayılan unsurları taşımasıyla birlikte kendiliğinden gerçekleşir, başka bir deyişle, tescile veya sair bir hukuki işleme ihtiyaç bulunmamaktadır⁴.Yaratının, "eser" sayılabılmenin kanuni şartlarını taşıyıp taşımadığı hâkim tarafından re'sen araştırılır⁵.

Eserin doğumu için hukuki işleme ihtiyaç duyulmadığı gibi, umuma arz edilip edilmemesi de doğum açısından önem taşımamaktadır⁶. Hatta bir yaratı son halini almamış olsa bile, o ana kadar yaratılan kısım kanuni şartları taşıyorsa "eser" olarak korunacaktır⁷.

Benzer şekilde, eser koruması, eserin ekonomik veya işlevsel bir değerinin olup olmadığına da bağlı değildir⁸. Güzel sanat eserleri hariç olmak üzere eserin

²Adlandırma için bkz. Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.51 vd.; Funda Cinoğlu, **"Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği"**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s.4 vd.; Özge Erbek, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XI, S.2, 2009, s.8 vd.; Ateş, **Eser**, s.63; Ernst Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C:II, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943, s.11; Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s.4.

³Canan Yılmaz, **"Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu'na Göre Yayın (Neşir) Sözleşmesi"**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.38; Thomas Dreier, Gernot Schulze, **Urheberrechtsgesetz**, 5. Auflage, C.H. Beck, 2015, UrhG § 2, Rn. 43; Ulrich Loewenheim, **Handbuch des Urheberrechts**, 2. Auflage, C.H. Beck, 2010, § 6, Rn. 11.

⁴Erbek, **a.g.e.**, s.5; Ateş, **Eser**, s.108; Yılmaz, **a.g.e.**, s.16.

⁵Cinoğlu, **a.g.e.**, s.6

⁶Ulrich Loewenheim, **a.g.e.**, § 6, Rn. 12.

⁷Cinoğlu, **a.g.e.**, s.4; Ateş, **Eser**, s.94; Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 15; Artur-Axel Wandtke, Winfried Bullinger, **Praxikommentar zum Urheberrecht**, 4. Auflage, C.H. Beck, 2014, UrhG § 2, Rn. 41; Ulrich Loewenheim, **a.g.e.**, § 5, Rn. 3.

⁸Ateş, **Eser**, s.90; Mustafa Aksu, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta, 2006, s.80; Erel, **a.g.e.**, s.51-52; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 29; Loewenheim, **a.g.e.**, § 6, Rn. 24.

estetik değere sahip olması da gerekmez⁹. Yine, kanuni şartları taşıdığı sürece eserin uzunluğu veya kısalığı da sonuca etkili değildir¹⁰. Bu açıdan kural olarak eser başlıkları dahi başlı başına eser sayılabilmek ve dolayısıyla FSEK korumasından yararlanma imkânına sahiptir. Ancak bunun için olağanı aşan bir hayal gücünün ürünü olması gerektiği¹¹ kabul edilmektedir.

Son olarak, kanunda sayılan unsurları taşıdığı sürece, bir yaratının eser niteliğinin, yaratım sürecinin finansal boyutuna veya bu süreçte ne kadar emek harcandığına bağlı olmadığını¹² belirtelim.

B. UNSURLARI

1. Subjektif Unsur

“Hususiyet” terimi kanunda tanımlanmamıştır. Doktrinde “hususiyet”in tanım ve tespitinde, kişisel, özgünlük, bağımsızlık yahut farklılık kavramlarından hareket edildiği gözlemlenmektedir. Örneğin, Erel'e göre hususiyetten bahsedebilmek için yaratının "*sahibinin özelliği*"¹³ taşıyor olması gerekir. Aynı şekilde Aksu da bir yaratının sahibinin hususiyetini taşımasını "*onun bilgi, yetenek, zekâ ve öznel yapısının bir yansıması*"¹⁴ olmasıyla açıklamaktadır. Esasında, "hususiyet"in ifade ettiği anlam doktrinde özü itibarıyla ve çoğu zaman benzer şekilde dile getirilmiştir¹⁵.

Doktrinde zikredilen "sahibinin özelliği" veya "öznel yapı" ve diğer benzeri

⁹Ateş, **Eser**, s.89; Aksu, **Bilgisayar Programları**, s.81; Loewenheim, **a.g.e.**, UrhG § 6, Rn. 25.

¹⁰Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 27.

¹¹Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 28. Örneğin, nobel ödüllü J. M. Coetzee'nin "Disgrace" isimli romanıyla, S. Rushdie'nin "Shame" isimli romanı Türkiye'de farklı yayınevlerince "Utancı" başlığıyla piyasaya sürülmüştür. Her ikisinin de aynı ismi taşıyor olması, daha da ileri gidersek, başlıkların birbirinin "kopya"sı olmaları çevirmenlerin yahut yayımcıların fikri haklarının ihlali teşkil etmemektedir. Salt başlığın, sahibinin kişisel öğelerini dışavurması için geniş bir yaratı sahasına imkân vermemesi nedeniyle "olağanı aşan bir hayal gücü"nü aranması fikrimizce isabetlidir.

¹²Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 26; Loewenheim, **a.g.e.**, § 6, Rn. 27.

¹³Erel, **a.g.e.**, s.52.

¹⁴Mustafa Aksu, "Eser Yaratıcısının Eser Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C:I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.132.

¹⁵Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, § 10, N.6.

ifadeler, aslında yine doktrinde kullanılan "özgünlük" ve "sıradan olmama" kavramlarına da işaret etmektedir. Ateş'e göre "*özgünlük sıradan olmamaktır*".¹⁶ Ancak hemen belirtelim ki özgünlüğün mutlak veya objektif bir orijinalite şeklinde anlaşılmaması gerekir¹⁷. Önemli olan bağımsız bir kişisel emek ve bağımsız bir fikri yaratımın mevcut olup olmadığıdır¹⁸.

Yaratının bağımsız bir fikri emeğin ürünü olup olmadığının tespitinde "esinlenme" sınırının aşılp aşılmadığı da dikkate alınmalıdır. Zira "esinlenme" suretiyle ortaya konulan bir yaratının salt bu sebeple kopya olduğundan, dolayısıyla esinlenen eserin sahibinin haklarını ihlal ettiğinden bahsedilemez¹⁹.

Bağımsız bir fikri emeğin neticesi olan yaratının, FSEK'nun eser korumasından yararlanabilmesi onun herkes tarafından üretilebilen sıradan bir yaratı olmaması da gerekir.²⁰ Örneğin sıradan bir hayat olayının tespiti, onun eser sayılmasına imkân sağlamaz, zira bu halde ortada hâlihazırda var olan bir olgunun nakli söz konusu olup, kişisel yaratıya, yani hususiyete yer yoktur²¹.

¹⁶ Ateş, **Eser**, s.78.

¹⁷ Y. 11. HD. 2006/934 E., 2007/4555 K., 13.03.2007 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 27.09.2015: "*Şüphesiz, "hususiyetin" daraltıcı anlamda yorumu suretiyle, mutlaka üst düzeyde yaratıcılık ve orijinallik içermesi gerektiği düşüncesi benimsenemez*". Aynı yönde bkz. Loewenheim, **a.g.e.**, § 6, Rn. 23.

¹⁸ Erel, **a.g.e.**, s.53; Ateş, **Eser**, 74; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.4; Aksu, **Bilgisayar Programları**, s.74; Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 17; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 22; Loewenheim, **a.g.e.**, § 6, Rn. 23.

¹⁹ Y. 11. HD. 2007/7226 E., 2008/9041 K., 07.07.2008 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015: "*Şayet eserin bütününe hâkim olan hususiyet unsuru, dava konusu eserde de esinlenme serbestisini açacak ve baskın unsur oluşturan nitelikte ise, bu takdirde dava konusu reklam filmlerini bağımsız birer eser olduklarından söz edilemeyecektir*". Aynı yönde açıklamalar için bkz. Hamdi Yasaman, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku: Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile ilgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.233.

²⁰ Mustafa Kılıçoğlu, "Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S.1, 2000, s.44. Ateş, **Eser**, s.77; Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 18; Hirsch, **a.g.e.**, s.12.

²¹ Loewenheim, **a.g.e.**, § 5, Rn. 3. Bu açıdan örneğin, güvenlik kamerası görüntüleri eser niteliğini taşımayacaktır. Örnek için bkz. Azra Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.25. Spor müsabakalarının naklen veya canlı yayını halinde hususiyete yer olup olmadığı hususunda bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.25; Yalçın Tosun, **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 224 vd. Ayrıca bkz. Y. 11. HD. 2005/13440 E., 2005/12765 K., 23.12.2005 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015. Sıradan hayat olayı olarak kabul edilebilecek doğal hayatın kayda alınmasında, başka bir deyişle belgesellerde hususiyet unsuru için bkz. Erel, **a.g.e.**, s.74.

2. Objektif Unsur

Yaratının, teknik anlamda eser sayılabilmesi için kanunda sayılan eser türleri arasında yer alması gerektiğini yukarıda vurgulamıştık. Belirtilmelidir ki, kanunun, 2 ila 5. maddeleri arasında ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema olmak üzere düzenlenen dört eser grubu tahdidi olarak sayılmış²² olmakla birlikte bu eser grupları altında belirtilenler ise örnekleme yoluyla sayılmıştır²³.

Yaratının kanunda sayılan eser türlerinden birine dâhil olmasını, "tespit edilmiş olma" şeklinde anlamamak gerekir. "Tespit", FSEK'nun 1/B maddesinde, "*Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi*" şeklinde tanımlanmıştır. Benzer şekilde Arkan da tespiti "*Seslerin veya görüntülerin, tekrarlanabilecekleri şekilde ilk defa bir araca kaydedilerek, somutlaştırılması imkanı*"²⁴ şeklinde tanımlamaktadır. İşte, yaratının eser olarak FSEK korumasından yararlanması onun maddi bir cisimde somutlaştırılmasına veya tekrarlanabilme imkânına, yani tespitine bağlı değildir. Esas olan, yaratının salt düşünce aşamasında kalmaması; dış dünyada algılanabilir şekilde şekillenmiş olmasıdır²⁵.

II. ESER SAHİBİ

A. GENEL ÖZELLİKLERİ

FSEK'nun "Tanımlar" başlıklı 1/B maddesine göre "*Eser Sahibi: Eseri meydana getiren kişiyi*" ifade eder. Tanımdan da anlaşılacağı üzere FSEK, eser

²²Ateş, **Eser**, s.120.

²³Erel, **a.g.e.**,55; Erbek, **a.g.e.**, s.8; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.5; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 2 Rn.4.

²⁴Arkan, **a.g.e.**, s.76. Tanımda yer alan vurgu yazara aittir.

²⁵Arsanlı, **a.g.e.**, s.13; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.89-90; Ateş, **Eser**, s.58; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.6; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 20; Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 2, Rn. 11; Loewenheim, **a.g.e.**, § 6, Rn. 11. Yargıtay'a göre de: "*Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, bir fikri çabayı diğerlerinden ayıran ve eser olarak korunur hale getiren en önemli unsur, sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olmasıdır*", Karar metni için bkz. Y. 11. HD. 2006/934 E., 2007/4555 K., 13.03.2007 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 27.09.2015. Karş. İlhami Güneş, "Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.56, 2011, s.19. Güneş, eser korumasından yararlanılabilmesi için yaratının "*hususiyeti yansıtır düzeyde belli bir materyal üzerine sabitlenmesi ve şekillenmesi*" gerektiğini belirtmektedir.

sahipliği konusunda yaratıcılık ilkesini benimsemiştir²⁶.

Yaratımın insana has düşünsel sürecin bir parçası olmasından ötürü yalnızca gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği kabul edilmektedir²⁷. Bu kişinin tam ehliyetli veya ehliyetsiz olmasının eser sahipliği statüsünün kazanılmasında etkisi yoktur²⁸.

Önemle belirtelim ki; FSEK sisteminin yaratıcılık ilkesini kabul ettiği ittifakla kabul edilmekle birlikte, doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca bu ilkeye istisnaların tanındığını da görmek mümkündür. Ateş'e göre bu ilkenin iki istisnası mevcuttur: birincisi, tezimizin ikinci bölümünde incelendiği şekliyle 4110 sayılı kanun öncesinde yaratılan eserler açısından eser sahibi olabilen tüzel kişilerce kazanılmış eser sahipliği statüsünün korunması, ikincisi ise tüzel kişinin FSEK md.11'de düzenlenen karineden yararlanmasıdır²⁹.

Fikrimizce tüzel kişilerin FSEK md.11'de yer alan karineden yararlanmaları mümkün değildir. İspat yüküne ilişkin getirilmiş vasıtaların kanuna aykırı sonuçlar doğurması kabul edilmemelidir. Tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi fikri bir çaba sarf edemeyecekleri göz önüne alındığında FSEK md.11 dolayısıyla genel ilkeden ayrılacak şekilde ve "gerçek olmayan eser sahibi" veya "zahiri eser sahibi" gibi kanunda yer almayan nitelemelerle bu kişilerin eser sahibi sayılmayıp eser sahibine bahşedilen korumadan yararlanamamaları gerekir³⁰.

²⁶Erel, **a.g.e.**, s.86; Erbek, **a.g.e.** s.8; Güneş, **Eser Sahipliği**, s.19; Loewenheim, **a.g.e.**, § 10, Rn. 1; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 7, Rn. 3; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.6; Öztan, **a.g.e.**, s.235-236; Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 7, Rn. 1; Şirin Aydıncık, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006, s.119.

²⁷Öztan, **a.g.e.**, s.234; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.7; Loewenheim, **a.g.e.**, § 10 Rn.1; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 7, Rn. 8. Ancak eser sahipliği statüsünün kazanıldığı tarihte yürürlükte bulunan FSEK hükümlerinin ayrıca incelenmesi gerekir. FSEK'te yapılan kanun değişikliklerinin ve zaman bakımından uygulanma kurallarının eser sahipliğine etkisi açısından bkz. aşağıda § 2, N. I.

²⁸Öztan, **a.g.e.**, s.235; Yılmaz, **a.g.e.**, s.17; Loewenheim, **a.g.e.**, § 10, Rn. 4; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 7, Rn. 5; Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 2 Rn. 10. Yaratım olgusuyla birlikte eser sahipliği ve eser sahipliğine bağlanan fikri hakların kendiliğinden doğduğu, başka bir deyişle eser sahipliğinin hukuki işlem değil, maddi fiil olması nedeniyle fiil ehliyetine bağlı olmaması kanaatimizce de isabetlidir.

²⁹ Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.335-339, 451; Mustafa Ateş, "İşinin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirdiği Eser Üzerindeki Telif Hakları", **TİSK Akademi**, C:VIII, S.15, 2013/1, s.78.

³⁰ Keza mesele, tez konumuzu oluşturan FSEK md.18/2 bağlamında incelendiğinde de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Bilindiği üzere, FSEK md.18/2'nin şartlarının varlığı dosyadan anlaşılıyorsa hakim

Eser sahibi tek bir kişi olabileceği gibi, esere hususiyetlerini katmış birden fazla kişi de birlikte eser sahibi olabilir. Birden fazla kişinin eser sahipliği konusunda FSEK, 9. ve 10. maddelerinde sırasıyla "*eser sahiplerinin birden fazla oluşu*" ile "*eser sahipleri arasında birlik*"i düzenlemiştir. Yargıtay kararlarında³¹ ve doktrinde FSEK md.9'da düzenlenen eser sahipliği, "*müşterek eser sahipliği*", FSEK md.10'da düzenlenen eser sahipliği ise "*iştirak halinde eser sahipliği*" olarak da adlandırılmaktadır³².

B. MÜŞTEREK ESER SAHİPLİĞİ

FSEK'nun 9. maddesi uyarınca "*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*" Müşterek eser sahipliğine yol açan birliktelikte, biraraya getirilen unsurların her biri ayrı ayrı eser kategorisindedir ve bunları yaratanlar kendilerine ait eser kısmı üzerinde eser sahibi kalmaya devam eder³³. Hal böyle olmakla, müşterek eser sahipliğinde biraraya getirilen eserler hususiyetlerini kaybetmezler³⁴ ve ayrı ayrı iktisadi yararlanmaya konu edilebilirler³⁵. Ancak, FSEK md.9/2 aksi kararlaştırılmış olmadıkça biraraya getirilen eser bölümlerinin ortaya çıkardığı eserin bütünü üzerinde tasarrufta bulunulacaksa tüm eser sahiplerinin iştirakini gerekli kılmıştır. Buna göre eser sahiplerinden bir veya birkaçının ("*Diğer taraf*") haklı bir sebep olmaksızın eserde yapılacak tasarrufa iştirak etmemesi halinde

maddeye bağlanan sonuçları re'sen gözetecektir. Hal böyle olunca, salt tüzel kişi çalıştırının isminin yazıyor olması FSEK md.18/2'yi bertaraf etmemeli ve örneğin, FSEK md.19/3 saklı olmak üzere eser sahibi olamayan tüzel kişiye FSEK md.70'ten kaynaklanan manevi tazminat isteme olanağı verilmemelidir. Dosya içeriğinden anlaşılmak kaydıyla, mali hakların kullanım yetkisinin çalıştırana tevdiine ilişkin koşulların, yani FSEK md.18/2'nin uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin resen gözetilmesi gerektiği yönünde bkz. Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.595.

³¹ Y. 11. HD., 2013/17768 E., 2014/604 K., 13.01.2014 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 29.09.2015; Y. 11. HD., 2004/7866 E., 2004/11400 K., 23.11.2004 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 29.09.2015; Y. 4. HD., 1987/9793 E., 1988/3227 K., 29.03.1988 T., (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 29.09.2015.

³²Erel, **a.g.e.**, s.89 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s.258 vd.; Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, 2. bs., İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1984, s.84 vd.

³³Öztan, **a.g.e.**, s.267-268.

³⁴Loewenheim, **a.g.e.**, § 11, Rn. 1; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.190-191. Ateş'e göre "*bütünü oluşturan unsurlardan her biri, kural olarak nitelik ve değer kaybına uğramaksızın her zaman diğerlerinden ayrılabilme özelliğine sahiptir.*"

³⁵Loewenheim, **a.g.e.**, § 10, Rn. 3; Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 9, Rn. 2; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 8, Rn. 7; Öztan, **a.g.e.**, s.268; Erel, **a.g.e.**, s.93; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.198.

ilgili tasarrufun gerçekleştirilmesine müsaade edilmesi amacıyla mahkemeye müracaat edilebilecektir. Mahkemece verilecek karar işleme muvafakat vermeyen ortak eser sahibinin iradesi yerine geçer³⁶. Mahkemeye müracaat konusunda kanunun herhangi bir oy nisabı getirmediğini de belirtelim³⁷. Yine, müşterek esere gerçekleştirilen tecavüzlere karşı eser sahipleri tek başına ve diğerlerini temsilen ref, men ve tazminat davalarını ikame edebilecek, failin cezai takibata uğratılmasını sağlayabilecektir³⁸.

Ayrıca, doktrinde müşterek eser ile derleme eserin de zaman zaman birbirine karıştırıldığından bahisle bu iki eser arasındaki farka dair açıklamalar getirilmektedir. Buna göre; derleme eserde, bağımsız eser türlerini bir araya getiren derleme eser sahibinin, bağımsız eser parçalarının sahibi olmadığı ifade edilerek, müşterek eserle derleme eser arasındaki en önemli farkın, müşterek eserde birden fazla kişinin ortak bir eser yaratma iradesinin varlığı olduğuna işaret edilmiştir³⁹. Bu halde eser sahiplerinin gerek derleyenle gerekse kendi aralarında, müşterek eser veya müşterek eser sahibi ilişkisi mevcut değildir⁴⁰.

C. İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİ

FSEK'nun 10. maddesi uyarınca "*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.*" Eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesinden kasıt eserin maddeten ayrılabilip ayrılamayacağı değildir. Önemle belirtilmelidir ki; eseri meydana getiren unsurlar fiziksel olarak ayrılabilir olsa dahi, eğer ayrılan parçanın tekil bir bütünün tamamlanmamış parçasını temsil ettiği söylenebiliyor ise iştirak halinde eser sahipliğinin gerekli kıldığı anlamda "*ayrılmaz bir bütün*" söz konusu

³⁶ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.200.

³⁷ Erel'e göre FSEK md.10/2 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle "*ortak menfaatlere ve eserin bütününe yönelik tecavüzlerde, eser sahiplerinden her birinin tek başına harekete yetkili olduğu kabul edilmelidir.*" Açıklama için bkz. Erel, **a.g.e.**, s.94.

³⁸ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.201.

³⁹ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.194-197.

⁴⁰ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.197. Yazara göre "*Mesela A isimli kişi yirmi farklı şairin şiirlerinden oluşan bir antoloji meydana getirmiş olsa, şiirleri antolojiye dahil edilen şairler arasında bu antoloji üzerinde ortak eser sahipliği gibi bir statü doğmaz. Zira onlara ait eserlerin derleme eser kapsamında bir araya getirilmesi onların ortak iradesine dayanmaz; bu irade derleyene aittir.*"

olacaktır⁴¹. Tosun'a göre; "*eser sahiplerinin yaratımı meydana getirirken yaratıcı emeklerini bütünlüklü bir konsept içinde birlikte ve ortak bir bilinçle kullanmaları ayrılmaz bir bütünü oluşturan en önemli faktördür*"⁴²."

İştirak halinde eser sahiplerinin ortak iradesi ve amaçları tekil bir eser ortaya koymaya yöneliktir⁴³. Eser sahipleri, amaçlarını gerçekleştirirken her birinin eşzamanlı olarak çalışmasına ihtiyaç bulunmayıp aralarında zamansal veya fiilen iş bölümü yapmış da olabilir⁴⁴.

Eser oluşturulurken yapılan katkılar öyle iç içe geçmiş ve birbirinin içinde erimiştir ki, müşterek eser sahipliğindeki aksine, bu katkılar ayrı ayrı iktisadi yararlanmaya konu olamazlar⁴⁵.

III. FİKRİ HAK

A. TERMİNOLOJİ

FSEK'te "fikri hak" terimine ilişkin herhangi bir tanıma rastlanmamaktadır. Hatta kanun metni içerisinde yalnızca, eser sahipliğinden doğan hakların düzenlendiği üçüncü bölüm başlığı olarak ve 38. maddede "fikri hak" ifadesi yer almaktadır. Buna karşılık, FSEK'nun çeşitli maddelerinde, günlük hayatta da eser üzerindeki hakları ifade etmek üzere kullanılan "telif hakları" veya "fikri mülkiyet

⁴¹Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 8, Rn. 7; Öztan, **a.g.e.**, s.259.

⁴²Tosun, **a.g.e.**, s.311. Aynı yönde bkz. Wolfgang Kilian, Benno Heussen, **Computerrechts Handbuch**, 32. Ergänzungslieferung, C. H. Beck, 2013, 1 Abschnitt, Teil 5, Urheberrecht, Rn. 47: "Kennzeichnend ist die gemeinschaftliche Konzeption und die Unterordnung unter eine Gesamtidee".

⁴³Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 8 Rn.2; Öztan, **a.g.e.**, s.259.

⁴⁴Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 8 Rn.3; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 8, Rn. 9.

⁴⁵Ateş, **Eser Sahipliği**, s.205; Loewenheim, **a.g.e.**, § 10, Rn. 3; Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 9, Rn. 2; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 8, Rn. 7. Yaygın kanı eseri oluşturan katkılarının ayrı ayrı iktisadi yararlanmaya konu olamayacakları yönünde ise de sinema eseri açısından farklı sonuçlara ulaşan yazarlar mevcuttur. Tosun'a göre, senaryo veya filmin özgün müziği ayrıca yayınlansalar dahi sinema eserinin ayrılmaz parçalarıdır ve bu eser türü de iştirak halinde eser sahipliği kurallarına tabidir. Açıklama için bkz. Tosun, **a.g.e.**, s.315. Yazarın, münhasıran sinema filmi için değil de daha önceden hazırlanmış bir öykünün veya müziğin sinema filmi için kullanılmış olması halini ayrı tuttuğunu belirtelim. Erel'e göre ise, sinema filmi için özel olarak üretilmiş senaryo ile özgün müziğin ayrı ayrı değerlendirilme imkânı da bulunduğundan "*sinema eseri sahipliğini, iştirak halinde ve müşterek eser sahipliğinden oluşan sui generis bir birlik kabul etmek uygun olacaktır*." Açıklama için bkz. Erel, **a.g.e.**, s.95. Doğrudan sinema eserlerine veya "sui generis" özelliğe vurgu yapmadan, Erel ile benzer şekilde bazı katkılarının çifte karaktere sahip olduğu hususunda bkz. Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 8, Rn. 5.

hakları" gibi ifadelerle karşılaşmak mümkündür.

Yargıtay kararları incelendiğinde eser üzerindeki haklarla ilişkilendirilen tazminat taleplerinin çoğunlukla "telif tazminatı"⁴⁶, "telif bedeli"⁴⁷ yahut "telif ücreti"⁴⁸ şeklinde adlandırıldığı dikkat çekmektedir. Benzer şekilde, mevzuatta da "telif" ile iktisadi menfaatlerin ilişkilendirildiğini görmek mümkündür⁴⁹.

Ayrıca FSEK'nun Geçici 1. maddesinde "*Mevzuat ve sözleşmelerde kullanılan hakkı telif, telif hakları, edebî mülkiyet, güzel sanatlar mülkiyeti ve buna benzer tabirlerden bu kanunun benzer hallerde tanıdığı hak ve salâhiyetler anlaşılır.*" düzenlemesi yer almaktadır. O halde, kelime anlamı itibarıyla "fikri hak" ile ayrıştırılması pratik bir sonuç doğurmayacak olsa da, gerek günlük hayatta ve yargı kararlarında "telif" teriminin çoğu kez iktisadi menfaatlerle ilişkilendirilmesi gerekse FSEK Geçici md. 1 düzenlemesi uyarınca tezimizde "telif hakları" terimi tercih edilmemiştir.

Aynı şekilde, FSEK'nun 44. maddesinde "fikri mülkiyet hakları" ifadesine de rastlanmaktadır. Her ne kadar FSEK sistematigi içerisindeki bu ifadenin ortaya koyduğu anlam ile tezimizde kullanılan "fikri hak" terimi farklılık arz etmese de, fikri mülkiyetin gayrimaddi sınai malvarlığı unsurlarını da içerecek şekilde geniş yorumlanabilir olması nedeniyle⁵⁰, "fikri mülkiyet hakları" terimi de tercih edilmemiştir.

Sonuç olarak, tezimizde kullanılan "fikri haklar" ifadesi yalnızca dar

⁴⁶Y. 11. HD. 2013/16441 E., 2014/12708 K., 02.07.2014 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015.

⁴⁷Y. 11. HD. 2012/6301 E., 2013/22126 K., 05.12.2013 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015.

⁴⁸Y. 11. HD. 2012/3921 E., 2013/5075 K., 15.03.2013 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015.

⁴⁹Örneğin, bkz. 23.01.2003 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Kamu Kurum ve Kuruluşları İçin Ödenecek Telif ve İşleme Ücretleri Hakkında Yönetmelik" veya 20.02.1983 tarih ve 17965 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Millî Eğitim Bakanlığına İlim - Fikir ve Sanat Eserleri ile Ders Kitapları ve Malzemeleri İçin Ödenecek Telif Hakları Yönetmeliği." Ancak her ne kadar bu yönetmeliğin başlığı itibarıyla "ödenecek telif hakları" ifadesi yer alsa da, 4. maddesinde "telif hakkı"nın 5846 s. FSEK'te düzenlenen mali ve manevi hakları ifade eder şekilde tanımlandığını belirtelim.

⁵⁰Erbek, **a.g.e.**, s.4. Karş. Ateş, **Eser**, s.7-8. Ateş'e göre markalar, ticaret adları vb. unsurlar esas itibarıyla "fikri ürün" niteliğini taşımadıklarından bunlar üzerindeki hakların fikri hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

anlamıyla ve FSEK sistematigi içerisindeki hakları ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

B. GENEL ÖZELLİKLERİ

Fikri haklar, FSEK korumasından yararlanan yaratılar üzerinde yaratıcısının eser sahipliği dolayısıyla sahip olduğu hakları ifade eder⁵¹. Türk hukuku itibarıyla fikri hakların iki yönü bulunmaktadır⁵². Bunlar FSEK'nun 14 ila 17. maddeleri arasında düzenlenen manevi haklar ile 20 ila 25. maddeler arasında düzenlenen mali haklardır. Manevi ve mali haklar arasında kesin bir ayrımın mümkün olmadığı, birine dâhil olan bir hak veya yetkinin diğerinin kapsamında bir hakkı veya yetkiyi de etkileyeceği ifade edilmektedir⁵³.

C. MANEVİ HAKLAR

Manevi haklar, FSEK'nun 14 ila 17. maddeleri arasında düzenlenen "umuma arz", "adın belirtilmesi", "eserde değişiklik yapılmasını menetme" ve "eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları"dır. Bu haklar, sınırlı sayıda olup⁵⁴, sahibince herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardandır⁵⁵.

Manevi haklar, eser sahibinin kişiliğiyle ilintilidir⁵⁶. Aksu'ya göre manevi hakların eser sahibinin kişiliğiyle ilintili olması, bunların her durumda kişilik haklarının bir parçası olduğu sonucunu doğurmaz⁵⁷.

Bu haklar devredilemez ve miras yoluyla intikal etmez⁵⁸. Ancak doktrinde

⁵¹Ateş, **Eser**, s.7.

⁵²Aksu, **Manevi Haklar**, s.124.

⁵³Aksu, **Manevi Haklar**, s.123.

⁵⁴YİBK 1980/1 E., 1981/2 K., 18.02.1981 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015; Y. 11. HD. 2003/7032 E., 2004/1586 K., 23.02.2004 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015; Aksu, **Manevi Haklar**, s.133; Erbek, **a.g.e.**, s.18; İlhami Güneş, "Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Uygulama", **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 19, 2008, s.67, Ateş, **Eser**, s.15.

⁵⁵Güneş, **Manevi Haklar**, s.67; YHGK 2008/11-368 E., 2008/393 K., 28.05.2008 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015.

⁵⁶Erbek, **a.g.e.**, s.18; YHGK 2008/11-368 E., 2008/393 K., 28.05.2008 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015.

⁵⁷Aksu, **Manevi Haklar**, s.136-137.

⁵⁸Güneş, **Manevi Haklar**, s.70; Ateş, **Eser**, s.15. Her ne kadar manevi hakların eser sahibinin

manevi hakların kullanılması yetkisinin sağlararası işleme konu olabileceği veya ölüme bağlı tasarrufla kullanım şeklinin belirlenebileceği belirtilmektedir⁵⁹.

Ç. MALİ HAKLAR

Mali haklar, FSEK'nun 21 ila 25. maddeleri arasında düzenlenen "işleme", "çoğaltma", "yayma", "temsil" ve "umuma iletim" haklarıdır. Bu haklar da manevi haklarda olduğu gibi, sınırlı sayıda sayılmışlardır ve üçüncü kişilere bu hakkı kullanmaktan alıkoyma yetkisi veren mutlak haklardır⁶⁰.

Mali haklar, manevi haklardan farklı olarak devredilebilir veya mirasçılara intikal edebilir⁶¹. FSEK md. 52 uyarınca "*Malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*" Başka bir deyişle, mali haklar birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla kural olarak bir mali hakkın devredilmiş olması diğer bir mali hakkı etkilemez. Ancak, doktrinde bir mali hakkı devralan şahsın, o mali hakla amaçladığı iktisadi faydayı görebilmesi için zorunlu olan diğer mali haklardan da sözleşmede açıkça yazılmış olmasa dahi yararlanabileceği kabul edilmektedir⁶². Bu görüşe göre, hak sahibinin ilgili mali

ölümünden sonra FSEK'te belirtilen kişilerce kullanılacağı düzenlenmişse de, bu kullanımın teknik anlamda miras hukuku kuralları uyarınca gerçekleşen bir intikal olmadığı, manevi hakların müteveffa eser sahibinin terekesine dâhil olmadığı hususunda bkz. Kübra Ercořkun şenol, "Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması", **Hacettepe Hukuk Fakóltesi Dergisi**, C:III, S. 1, 2013, s.48. Ayrıca, eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakların FSEK'te belirtilen kişilerce kullanılmasının hukuki niteliğinin doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmesi itibarıyla bkz. Aksu, **Manevi Haklar**, s.153.

⁵⁹Aksu, **Manevi Haklar**, s.155; Erel, **a.g.e.**, s.136, 284, 294, Gül Okutan Nilsson, "Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C:II, der. Mehmet Murat İnceoğlu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.491. Erbek ise manevi hakların kullanım yetkilerinin devrinin mümkün olduğunu ancak bu yetkilendirmenin teknik anlamda bir lisans olmadığını, bu açıdan, yetkilendirmenin herhangi bir şekil şartına tabi olmadığını ifade etmektedir. Açıklama için bkz. Erbek, **a.g.e.**, s.19 dn.34. Aynı yönde bkz. Erel, **a.g.e.**, s.136. Erel'e göre manevi hakların kullanımlarının devrinde şekil şartına tabi olmayan bir temsil ilişkisi doğmaktadır. Ayrıca bkz. Fethi Merdivan, "Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S.1, 2014, s.99,104. Merdivan'a göre manevi haklar üzerinde "basit veya tam ruhsat" kurulamazken, bunların kullanım yetkileri başkasına bırakılabilir. Yazar, bu yetkilendirmenin herhangi bir şekle bağlı olmadığını belirtirken, fikrimizce manevi haklar üzerindeki bu işlemin teknik anlamıyla bir ruhsat olmadığına işaret etmektedir. Yine, bkz. Ömer Arbek, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözlemeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.131. Arbek'e göre manevi haklar üzerinde "lisans hakkı"nın tanınması mümkün değildir.

⁶⁰Erbek, **a.g.e.**, s.20.

⁶¹Erbek, **a.g.e.**, s.20; Ateş, **Eser**, s.16-17.

⁶²Erel, **a.g.e.**, s.157-160. Yazara göre örneğin bir romanın tiyatro oyununa çevrilmesi için işleme hakkı

hakkın devrine muvafakat etmiş sayılacağı ifade edilmektedir. Buna karşılık ileri sürülen aksi görüş uyarınca, FSEK md. 52 karşısında böylesi bir zımni muvafakatin kabulü mümkün görülmemelidir⁶³.

IV. FİKRİ HAKLARIN KAZANILMASI

A. GENEL OLARAK

Eserin yaratılmasıyla birlikte, yaratıcısının eser sahibi statüsüne kendiliğinden erişeceğini yukarıda belirtmiştik. Aynı şekilde, eser üzerindeki mali ve manevi hakların kazanılması için de herhangi bir tescile yahut sair hukuki işleme gerek bulunmamaktadır.

Eser sahibi dışındaki kimselerin de fikri hakları kazanmaları mümkündür. Aşağıda inceleneceği üzere bu kazanım, hukuki işlemler vasıtasıyla yahut ölüm nedeniyle intikal şeklinde gerçekleşebilir. Ancak kanun bazı hallerde kazanımın doğrudan doğruya bir kanun hükmü dolayısıyla veya idari bir tasarrufla da gerçekleşebileceğini düzenlemiştir.

FSEK md. 48 ve md. 49, hakkın devri veya kullanım yetkilerinin devrine ilişkin rejimi açıklarken “asli iktisap” ve “devren iktisap” terimlerini kullanmaktadır. Fikri hakların eser sahibi veya mirasçılardan edinilmesi hali “asli iktisap” olarak nitelendirilmişken, “devren iktisap”ta, fikri hakkın asli müktesipten edinilmesi söz konusudur.

Hemen belirtelim ki, ister asli ister devren iktisap bahis konusu edilsin, eser üzerindeki hukuki işlemler eser sahipliğine yönelik değildir. Eser sahipliği sıfatı devredilemez⁶⁴.

Aynı şekilde, ölümle birlikte intikal eden eser sahipliği statüsü olmayıp

devralınmışsa, bu hakkın yanında ayrıca temsil yetkisinin de tanındığının kabul edilmesi gerekir. Aynı yönde bkz. Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.121 vd.; Tosun, **a.g.e.**, s.353.

⁶³ Erbek, **a.g.e.**, s.21, Şenol, **a.g.e.**, s.48-49; Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.23.

⁶⁴ Erel, **a.g.e.**, s.283; Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.11.

meselenin, ölümün mali ve manevi haklar üzerindeki etkisi bağlamında ele alınması gerekmektedir.

Bu bölümde yalnızca fikri hakların yahut bu hakların kullanım yetkilerinin hukuki işlemle kazanılması ve ölüm yoluyla intikaline ilişkin açıklamalarda bulunulacak, tezimizin esas konusunu oluşturan ve kanun gereği doğrudan gerçekleştiği ifade edilen FSEK md. 18/2’de düzenlenen hususlar bir sonraki bölümde incelenecektir.

B. MALİ HAK DEVİR SÖZLEŞMESİ

FSEK 48. ve 49. maddelerinde eser üzerindeki mali hakların süre, yer ve içerik bakımından sınırlı yahut sınırsız ve ivazlı veya ivazsız bir şekilde eser sahibinden başka bir kimseye devredilebileceğini düzenlemektedir.

FSEK md. 48, devir sözleşmesinin devreden tarafında, doğrudan eser sahibi veya mirasçılarının bulunması halini (asli iktisap) olarak nitelendirmiş, 49. maddede ise eser sahibi veya mirasçılarından malî bir hakkı iktisap etmiş olan bir kimsenin bu hakları tekrar devretmesi eser sahibi veya mirasçılarının yazılı muvafakatine bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere ister asli iktisap isterse devren iktisap söz konusu olsun devir sözleşmesi yalnızca mali haklara ilişkin olabilecektir. Manevi haklar devredilemez. Ancak manevi hakların kullanım yetkileri devredilebilir⁶⁵.

Hemen belirtelim ki, gerek doktrinde⁶⁶ gerekse Yargıtay kararlarında⁶⁷ mali hakkın niteliğine göre, devir halinde o mali haktan iktisaden yararlanabilmek için gerekli olan manevi hakkın kullanım yetkisinin de kendiliğinden devredilmiş sayılacağı kabul edilmektedir.

⁶⁵ Y. 11. HD. 2013/3484 E., 2014/8875 K., 09.05.2014 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 18.03.2016.

⁶⁶ Erel, **a.g.e.**, s.135; Dalyan, **a.g.e.**, s.116, 121-122; Yılmaz, **a.g.e.**, s.21; Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s.250.

⁶⁷ Y. 11. HD. 2004/13182 E., 2005/10719 K., 09.11.2005 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 18.03.2016. Y. 11. HD. 2010/11881 E., 2010/11996 K., 24.11.2010.

Mali hak devir sözleşmesi bir tasarruf işlemidir⁶⁸. FSEK md.48/3 de mali hakların devrinin bir “tasarruf muamelesi” olduğunu teyit etmektedir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre devir sözleşmeleri birer tasarruf işlemi olup, devredilen mali hak devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçmektedir⁶⁹.

Öngören’e göre devir halinde, ilgili mali hak devreden malvarlığından çıkmış olacağından devir sözleşmesinde aksine bir kısıtlama getirilmemişse, devralanın bu mali hakkı bir üçüncü kişiye devretmesine engel olunamamalıdır. Başka bir deyişle; devreden eser sahibinin muvafakatini almaya ihtiyaç yoktur⁷⁰.

Fikrimizce Öngören’in bu tespiti FSEK’nun 49. maddesi karşısında isabetsizdir. Zira FSEK md. 49, temadi eden devirleri eser sahibinin yazılı muvafakatine bağlamıştır⁷¹. Bu muvafakat devir sözleşmesinde yazılı bir hüküm şeklinde olabileceği⁷² gibi ayrı bir yazılı muvafakatle de verilebilir⁷³. Yine doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre muvafakatin bir kez verilmiş olması, devam eden devirlerin hukuka uygunluğunu sağlamaz⁷⁴. Her devir işleminde eser sahibinden

⁶⁸ Cinoğlu, **a.g.e.**, s.14; Şenol, **a.g.e.**, s.47; Mustafa Tüysüz, **Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.69.

⁶⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.172; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.45; Tüysüz, **a.g.e.**, s.69, 76; Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.13; Dalyan, **a.g.e.**, s.201; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.15-16; Erel, **a.g.e.**, s.302; Erbek, **a.g.e.**, s.42; Gürsel Öngören, “Müzik ve Sanat Eserleri Uygulamaları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Mali Hakların Devri ve Ruhsatlar”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C:II, S.7, 2006, s.618-619. Aksi yönde bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s.43-44. Aydıncık, devrin süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlandırılabilmesi, temadi eden devirlerde eser sahibinin muvafakatine ihtiyaç duyulması, eser sahibinin cayma hakkının mevcudiyeti gibi hususlara dayanarak, devralanın tam anlamıyla tasarruf yetkisine sahip olmadığından gerçek anlamda devredilen hakkın devralanın malvarlığına geçirilmediğini, devreden bu hakla ilişkisinin kesilmediği kanaatindedir.

⁷⁰ Öngören, **a.g.e.**, s.621.

⁷¹ Aynı yönde bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s.43; Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.22: “Devir, açıkça belirtilmemişse başkasına devri kapsamaz.”

⁷² Aksi yönde bkz. Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.64. Yazara göre, devralacak kişinin ferdileştirilmediği önceden verilen izinler geçersizdir.

⁷³ Önemle belirtelim ki; burada FSEK md. 49’da ifadesini bulan muvafakate ilişkin genel bilgiler verilmeyle birlikte, FSEK md.18/2 kapsamında yaratılan eserler açısından FSEK md. 49’da işaret edilen muvafakatin aranmayacağı, çalıştırmanın kullanım yetkisini üçüncü kişiye devredebileceği veya alt lisans verebileceği, zira burada FSEK md.49’dan farklı olarak rızai bir hukuki işlemin değil, kanundan kaynaklanan ve kendiliğinden gerçekleşen bir asli iktisabın bulunduğu yönünde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.357; Yavuz, Alıca, Merdivan, **a.g.e.**, s.579.

⁷⁴ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.63; Erbek, **a.g.e.**, s.24-25. Yazarlar, devre muvafakat için aranan yazılılık koşulunun geçerlilik şartı olduğu görüşündedir. Karş. Arslanlı, **a.g.e.**, s.185. Yazar FSEK md.49’da yer alan yazılılık şartının ispat şartı olduğunu, şekil şartı getiren 52. maddede tekrar eden devirlerde muvafakate ilişkin hiçbir açıklama getirilmemiş olmasını da bu yorumu desteklediğini belirtmektedir.

tekrar izin alınması gerekmektedir⁷⁵. Bunun sebebi, mali hakkını devreden eser sahibinin manevi haklarını uhdesinde tutmaya devam etmesi, dolayısıyla manevi haklarının ihlal edilip edilmeyeceğini denetleme ve eserini takip etme olanağının elinden alınmaması gerekliliğidir.

FSEK md. 52 uyarınca mali haklar üzerinde gerçekleştirilecek tasarruflar yazılı yapılmak zorundadır. Yazılılık, geçerlilik şartıdır⁷⁶. Bu şart emredici mahiyette olup, taraflarca aksi kararlaştırılmaz⁷⁷.

Yine FSEK md. 52 uyarınca devredilen mali hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Buna göre “*bütün haklarımı devrettim*” gibi genel bir ifade arzu edilen sonucu doğurmayacak, mali haklar devredilmemiş kabul edilecektir⁷⁸.

Mali hakları kullanma yetkisine kanunen sahip olunması halleri saklı olmak üzere, mali hakların devrinde FSEK md. 52’de yer alan yazılılık ile devredilen hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartının uygulanmayabileceği haller de mevcuttur. Bu haller, FSEK md.57⁷⁹, TMK md. 2 ve devredilen mali haktan gerekli şekilde istifade etmenin mümkün kılmasıyla ilintilidir. Ancak hemen belirtelim ki, yazılılık ve hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartına ilişkin kanunda açık bir düzenlemenin mevcut olması karşısında TMK md. 2 düzenlemesinin, her halükarda FSEK md. 52’yi

⁷⁵ Aksi yönde bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s.68. Yazar işletme hakkı dışında, devam eden devirlerde yeniden izin alınmasına gerek olmadığı kanaatindedir.

⁷⁶ YHGK 2012/11-171 E., 2012/380 K., 13.06.2012 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com. Yazılılık düzenlemesinin geçerlilik şartı olduğunu açıkça ifade eden karara göre “*teelif hakkı ile ilgili sözleşmelerin yazılı yapılması zorunlu olduğundan sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin de yazılı olması geçerlilik koşuludur.*” Aynı yönde bkz. Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. bs. Sevinç Matbaası, 1968, s.207; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.220.

⁷⁷ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.220.

⁷⁸ Tırnak içindeki örnek ifade ve açıklama için bkz. Öngören, **a.g.e.**, s.618-619. Yazara göre devir sözleşmesinde devredilmek istenen mali hakların başlıklar halinde sayılması yeterli olup ayrıca mali hakların hangi vasıtalarla kullanılmak üzere devredildiğini açıklamaya gerek yoktur. Ancak böyle bir açıklamanın mevcut olması halinde, mali hakların sadece o vasıtalar yoluyla kullanılmak üzere devredildiği sonucunu doğurur.

⁷⁹ FSEK md. 57’nin mali hakların devrinde yazılılık koşuluna istisna getirdiği yönünde bkz. Gül Okutan Nilsson, “İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C:IV, S.1, 2008, s.588-589; Hamdi Yasaman, “Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı”, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku: Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile ilgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.12-14.

bertaraf edecek şekilde uygulanacağını söylemek güçtür⁸⁰. Ancak doktrinde, işin mahiyetinden aksinin anlaşılması halinde işleme hakkının devredilmesi halinde, bu haktan anlaşıldığı şekilde istifade edilebilmesi için genellikle gerekli olan yayma hakkının da (sözleşmede belirtilmemiş olsa bile) devredilmiş sayılacağı ileri sürülmektedir⁸¹.

FSEK md. 48/3 devir tasarrufunun hâlihazırda mevcut olan eserlere ilişkin gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Buna göre: “*tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük etmekte ise bâtıldır.*”⁸²

Son olarak, devir sözleşmelerinin belirli bir süreye bağlanması halinde, hakkın süre sonunda ayrıca bir işleme gerek olmaksızın sahibine geri döneceğini⁸³, süresiz devirlerde ise, devir sözleşmesinin koruma süresi sonuna kadar hüküm ifade edeceğini⁸⁴ belirtelim.

C. RUHSAT

FSEK, eser üzerindeki fikri haklardan yararlanmanın devir sözleşmelerinin yanı sıra “ruhsat” şeklinde isimlendirdiği bir hukuki işlemle de mümkün olduğunu düzenlemiştir. FSEK md. 48’in ruhsat terimi ile “kullanma yetkisi”nin devrini ifade ettiğini belirtmek gerekir.

Doktrinde ve yargı kararlarında da ruhsatın kullanma yetkisi sağlayan bir

⁸⁰ Öngören’e göre de “Çok istisnai olarak Yargıtay, Medeni Kanun (MK) 2. Maddeye aykırı özel durumlarda yazılı sözleşme şeklini bile aramamaktadır.” Açıklama için bkz. Öngören, **a.g.e.**, s.618.

⁸¹ Bu görüş için bkz. Dalyan, **a.g.e.**, s.137; Erel, **a.g.e.**, s.158, 160. Erel, işleme hakkının devriyle birlikte devredilmiş sayılacak diğer mali hakların ancak işleme hakkının işlevselleştirilmesi için zorunlu olanlardan ibaret olduğunu ifade etmektedir. FSEK md. 20’de düzenlenen hususu farklı şekilde yorumlayan Şenol, **a.g.e.** s.49: “FSEK’de mali hakların birbirlerine bağlı olmadıkları ve bunlardan herhangi birinin kullanılmasının diğerlerine etki etmeyeceği açıkça düzenlendiğinden (FSEK m. 20/1), mali haklar tamamen devredileceği gibi kısmen de devredilebilirler.”

⁸² Bu kuralın, kimsenin devir anında sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceği ilkesine dayandığı yönünde görüş bildiren Okutan Nilsson, **İleride Vücuda Getirilecek Eserler**, s.593.

⁸³ Erbek, **a.g.e.**, s.28; Erel, **a.g.e.**, s.303; Aydınçık, **a.g.e.**, s.42; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.46; Ayiter, **a.g.e.**, s.207.

⁸⁴ Erel, **a.g.e.**, s.303; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.46.

hukuki işlem olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır⁸⁵. Bu işlemle, devir sözleşmesinden farklı olarak fikri haklar, devreden malvarlığından çıkmayıp yalnızca fikri hakların tamamı veya bir kısmının kullanım yetkisi devredilmektedir⁸⁶.

Ruhsat veya lisans sözleşmesi ile lisans hakkının hukuki niteliğini incelemeden önce ruhsat türlerine değinmekte fayda vardır. FSEK, 56. maddesinde iki tür ruhsat tipine işaret etmiştir. Buna göre, hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesi mümkün kılınmış ise basit ruhsattan bahsedilirken, ruhsatın yalnızca bir kimseye mahsus olması, aynı ruhsatın başkasına tanınamaması halinde tam ruhsat söz konusu olur⁸⁷.

Bir görüşe göre, tam ruhsat sahibi “filen mali hak sahibi” gibidir⁸⁸. Tam ruhsat veren, artık ruhsat konusu hakkı üçüncü bir kişiye veremeyeceği gibi kendisi de kullanamayacaktır⁸⁹. Hatta doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca, ruhsat ile birlikte ruhsat verenin ruhsat konusu üzerinde kullanım hakkını saklı tutmuş olması halinde tam ruhsat basit ruhsata dönüşür⁹⁰. Basit ruhsatta, ruhsat veren aynı süre, yer ve kapsamdaki ruhsatı başkasına da verebileceği gibi kendisi de kullanabilecektir.

Doktrinde Erel’in ileri sürdüğü görüş uyarınca tam ve basit ruhsat yukarıda açıklanmaya çalışıldığından ve genel kabulden farklı algılanmaktadır. Bu görüşe göre

⁸⁵ Ruhsat bu niteliği itibarıyla de yaygın bir şekilde “lisans” olarak da nitelendirilmektedir. Uygulamada da ruhsat kavramını karşılamak üzere çoğu kez “lisans” teriminin kullanıldığı yönünde bkz. Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.49. Dolayısıyla tezimizin genelinde ayrıca bir açıklamaya yer verilmemesi halinde doktrin veya uygulamada “ruhsat” yahut “lisans” a yapılan göndermelerin aynı hukuki işlemi ifade etmek üzere kullanılacağını belirtelim. Ateş’e göre FSEK md18/2’den kaynaklanan ruhsat kullanma yetkisi yanında yararlanma yetkisini de barındırır. Böylece çalıştıran üçüncü kişiye alt lisans verebilir. Açıklama için bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.357-358.

⁸⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.14; Arbek, **a.g.e.**, s.60; Öngören, **a.g.e.**, s.620; Emine Halman Çetin, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Basit Lisans Alanın Dava Hakkı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.57, 2011, s.27.

⁸⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.14; Saibe Oktay Özdemir, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta, 2002, İstanbul, s.12-13.

⁸⁸ Erel, **a.g.e.**, s.305. Tırnak içindeki ifade için bkz. Y. 11. HD., 1999/9858 E., 1999/3423 K., 11.03.1999. Kararı alıntılایan Öngören, **a.g.e.**, s.620.

⁸⁹ Cinoğlu, **a.g.e.**, s.17; Şenol, **a.g.e.**, s.50-51; Erbek, **a.g.e.**, s.38-39; Aydıncık, **a.g.e.**, s.59. Ancak Aydıncık, tam ruhsatlar, ruhsat verenin mali hakkın kullanımını başkasına devredemeyeceği gibi kendisinin de kullanamayacağını belirtmekle birlikte, şahsen kullanım hakkının ruhsat veren lehine sözleşmede saklı tutulabileceğini, bu anlaşmanın tam ruhsatı basit ruhsata dönüştürmeyeceği görüşündedir.

⁹⁰ Bu görüş için bkz. Cinoğlu, **a.g.e.**, s.17 ve Şenol, **a.g.e.**, s.51, dn. 42. Aksi görüşte Erbek, **a.g.e.**, s.39; Aydıncık, **a.g.e.**, s.59.

tam ruhsat ile bir mali hakka ilişkin bütün kullanım yetkileri bölünmeksizin devredilmektedir. Başka bir deyişle, bir mali haktan kaynaklanan tüm yetkiler bir şahısta toplanmaktadır. Buna karşılık, kullanma yetkilerinin bölünerek devredilmesi halinde basit ruhsat söz konusu olur. Bölünerek devredilen bu kullanım yetkileri ise başkasına kullandırılmayacaktır. Yani, basit ruhsat dahi olsa aynı süre, nitelik ve kapsamdaki ruhsatın farklı şahıslara verilmesi mümkün değildir⁹¹.

Yargıtay ise 1999 yılında verdiği bir kararında⁹² “*Tam ruhsat eser sahibinin mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine tahsis edilmesidir. Aynı ruhsatın başkalarına verilememesi nedeniyle de basit ruhsattan ayrılır.*” şeklindeki ifadesiyle yukarıda zikredilen ve genel kabul gören ilk görüş ile paralel bir kanaat bildirmiştir.

FSEK içerisinde tanımlanmayan fakat doktrinde ayrıca isimlendirilen bir ruhsat türü de kanuni ruhsattır. Ruhsat hakkının kanun hükmünden kaynaklanması ile bu hakkın doğrudan doğruya başka bir aracı veya işleme gerek kalmaksızın kazanılması halinde tam kanuni ruhsattan bahsedilirken, dayanağını kanunda bulmakla birlikte, ruhsatın kazanılması ayrıca bir idari tasarrufa bağlanmışsa eksik kanuni ruhsattan söz edilir⁹³.

Ruhsat veya lisans sözleşmesinin niteliği tartışmalıdır⁹⁴. Doktrinde bazı yazarlar ruhsatın borçlandırıcı işlem olduğunu ifade ederken diğer bir görüşe göre ise ruhsat bir tasarruf işlemidir. FSEK metni incelendiğinde ruhsatın, md. 48/2’de ruhsatın mali hakları kullanma salahiyeti olduğu ifade edildikten sonra, ruhsat düzenlemesini de kapsayacak şekilde 3. fıkrada “yukarıda sayılan tasarruf muameleleri”nden bahsedilmektedir.

⁹¹ Erel, **a.g.e.**, s.305. Aynı yönde bkz. Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.50. Bu görüşün, mali hakların FSEK md. 48 hükmüne aykırı bir şekilde sınırlandırılarak kullandırılmasını imkansız kıldığı şeklinde eleştiride bulunan Erbek, **a.g.e.**, s.40; Aydınçık, **a.g.e.**, s.86, dn. 405. FSEK md. 56 hükmünün her iki yorum tarzına açık olduğunu ifade eden Dalyan, **a.g.e.**, s.205.

⁹² Y. 11. HD. 1998/9958 E., 1999/3423 K., 11.03.1999 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 18.03.2016.

⁹³ Tam ve eksik kanuni ruhsat için bkz. Özge Yıldız, “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:72, S.2, 2014, s.514; Erel, **a.g.e.**, s.308; Erbek, **a.g.e.**, s.63.

⁹⁴ Erbek, **a.g.e.**, s.26. Yazar, Yargıtay’ın ruhsatın tasarruf işlemi olduğunu kanaatinde olduğunu bildirmektedir.

Arslanlı ve Erel'e göre, kullanım yetkisi, bir mutlak hak olarak sözleşme yapıldığı anda ruhsat alan tarafın malvarlığına geçirilmekte ve böylece devredenin mali hakkı, devralanın ruhsat hakkıyla tahdit edilmektedir⁹⁵. Yine bu görüş uyarınca, ruhsat ilişkisinin kurulmasıyla birlikte kullanım yetkisinin devri gerçekleştiğinden, bu işlemi tasarruf işlemi olarak kabul etmek isabetli olacaktır⁹⁶. Aynı şekilde Tekinalp de ruhsatı "tasarruf işlemi" olarak nitelendirmektedir⁹⁷.

Aksi görüş uyarınca ruhsat bir borçlandırıcı işlem olmakla, ruhsata konu hak devreden malvarlığından çıkmamaktadır⁹⁸. Hak sahibi, mali hakkı başkasına devrederse devir hüküm ifade edecek ancak devreden sözleşmesel sorumluluğu gündeme gelecektir⁹⁹. Başka bir deyişle; lisans verenin malvarlığında azalma olmamakta, yalnızca pasifi artmaktadır. Aksinin düşünülmesi, mali hak devir sözleşmesi ile ruhsat arasındaki ayrımın ortadan kaldırılması anlamına gelir¹⁰⁰. Ruhsatın (lisans sözleşmesinin) kurulması ile kullanım yetkisinin devri işlemlerinin aynı anda gerçekleşiyor olmasıyla bir işlemin nisbi veya ayni etki doğurup doğurmayacağı arasında bir ilişki yoktur¹⁰¹.

Ruhsatın borçlandırıcı işlem olarak kabulünün sonucu, taraflara sadece aralarında ileri sürülebilecek bir şahsi hak sağlamasıdır¹⁰².

Tartışma konusu olan diğer bir husus da ruhsat alanın, hakkını üçüncü kişilere ileri sürüp süremeyeceğidir. Çözüm, ruhsat hakkının ayni etkiye sahip bir mutlak hak mı yoksa nisbi hak mı bahsettiği sorusuna verilecek cevaba göre değişecektir. Bir görüşe göre fikri mülkiyet hakkının mutlak hak kabul edilmesi¹⁰³ lisans hakkının da

⁹⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.175; Erel, **a.g.e.**, s.304-306. Aynı yönde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.356; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.50-53.

⁹⁶ Dalyan, **a.g.e.**, s.204.

⁹⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.20. Aynı yönde bkz. Aydınçık, **a.g.e.**, s.79, 84. Aydınçık, Türk hukukundaki ağırlıklı görüşün ruhsatı tasarruf işlemi olarak nitelendirme yönünde olduğunu belirtmektedir.

⁹⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.65; Ayiter, **a.g.e.**, s.210-211.

⁹⁹ Erbek, **a.g.e.**, s.56.

¹⁰⁰ Hande Bahar Kerimoğlu, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans (Ruhsat) Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", **Kamu-İş**, C:VII, S.2, 2003, **a.g.e.**, s.19-21.

¹⁰¹ Erbek, **a.g.e.**, s.78.

¹⁰² Erbek, **a.g.e.**, s.77.

¹⁰³ "Eser sahibine tanınan manevi ve mali haklar, mutlak hak niteliği taşır. Fakat bunlar ayni haklardan değildirler. Zira fikri ürün bir eşya değildir. Eser sahibine tanınan haklar sahibine, eserden inhisarı olarak yararlanma ve başkalarının eylemlerini yasaklama yetkisi verir." Açıklama için bkz.

aynı nitelikte değerlendirilmesini gerektirmez. İşlem konusu hak ile işlemin hukuki niteliğinin birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Bu görüşe göre lisans hakkına doğrudan doğruya mutlak hak özelliği tanınması doğru olmaz ve bu hak sadece taraflar arasında ileri sürülebilir¹⁰⁴.

Ruhsatın tasarruf işlemi niteliğinde olduğu ve ruhsat hakkının aynı etkiye sahip olduğu görüşünde ise ikili bir ayırım yapıldığı gözlemlenmektedir. Gerek basit gerekse tam ruhsatın aynı nitelikte bir etkiye sahip olduğunu kabul eden görüş olduğu gibi, yalnızca tam ruhsata aynı nitelik tanınmanın gerektiği de ifade edilmektedir¹⁰⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ise 2011 yılında verdiği bir kararında¹⁰⁶ çalışanların FSEK md.18/2 kapsamında mali hakları kullanma yetkisini (ruhsat)

Merdivan, **a.g.e.**, s.101.

¹⁰⁴ Erbek, **a.g.e.**, s.41; Arbek, **a.g.e.**, s.62; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.26; Ayiter, **a.g.e.**, s.213-214.

¹⁰⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.29, § 20, N.74. Tekinalp de genel olarak, ruhsatın aynı etki yarattığı görüşüne katılmakla birlikte, FSEK md.68'ten kaynaklanan tecavüzün ref'i davası açma hakkının ruhsat sahibine tanınmaması gerektiğini, ruhsat sahibinin FSEK md.70/2'deki şartlar dahilinde maddi tazminat yoluyla korunmasının mümkün olduğunu dile getirmektedir. Ayırım yapmaksızın hem basit hem de tam ruhsatın aynı etkiye sahip olduğunu belirten Erel, **a.g.e.** s.307; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.52. Sadece tam ruhsatlar açısından açıklama yapmakla, kanunun intifa hakkına dair yapıldığı yollamanın, tam ruhsat alana dava açma hakkı tanınması açısından yol gösterici olduğunu ifade eden Şenol, **a.g.e.**, s.51; Dalyan, **a.g.e.**, s.206; Tüysüz, **a.g.e.**, s.117. Aydıncık da hem basit hem de tam ruhsatın, tasarruf işlemi olduğunu kabul ve ruhsat alana mutlak hak bahsettiğini beyanla, basit ruhsatta bu etkinin yalnızca olumlu (men yetkisi olmayan) şekilde anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira basit ruhsat alan, aynı ruhsatın başkalarına da verilebileceğini bildiğinden, bu durumu kabul ederek ruhsat almaktadır. O halde, önce basit ruhsat alan kimse, daha sonraki tam veya basit ruhsat alanlarca yahut bizzat eser sahibi tarafından engellenemeyecek ancak basit ruhsata dayanarak, eser sahibini veya daha sonra ruhsat almış veya almamış (izinsiz) kimseleri de engelleyemeyecektir. Kaldı ki, Aydıncık'a göre hasılat kirasına yapılan yollama da bu sonucu desteklemektedir. Açıklamalar için bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s.62, 84-85. Yine, Aydıncık'a göre tam ruhsatta ise tasarruf işlemi, dolayısıyla mutlak hak ihdası söz konusu olmakla, basit ruhsattan farklı olarak tam ruhsat sahibi üçüncü kişilerin müdahalelerini men yetkisine de sahiptir. Açıklama için bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s.157-158. Yalnızca tam ruhsat sahibinin dava açabileceği yönünde Ali Demirbaş, **Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.277. Demirbaş'ın, tam ruhsat sahibinin mali hakların ihlaline dayanan davaları açabileceğine ilişkin görüşüne katılmakla birlikte, alıntılanan eserinin 269. sayfasında FSEK'nun 68. maddesiyle getirilen "hak sahibi" ifadesinin ruhsat sahiplerini kapsamadığını ifade etmekle fikrimizce çelişkiye düştüğünü belirtelim. Ayrıca bkz. Hirsch, **a.g.e.**, s.228: "*Basit ruhsatta, ruhsat alan kimse, kullanma hususunda yalnız şahsi (nisbi) bir talep hakkını haiz olduğu halde, tam ruhsatta kullanma hususunda, aynı hakkı andıran bir talep hakkına sahiptir.*" Ancak Hirsch'in 1948 tarihli bir sonraki eserinde ise ruhsat sahibinin dava açamayacağını ifade ettiğini fakat bu ifadenin Hakkı Telif Kanunu ile ilgili olup, 1943 tarihli eserinde olduğunun aksine FSEK'le ilişkilendirilmediğini belirten Demirbaş, **a.g.e.**, s.279. FSEK md.18/2'den kaynaklanan ruhsatın aynı hak benzeri bir hak sağladığı ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği yönünde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.356.

¹⁰⁶ YHGK 2011/11-401 E., 2011/441 K., 22.06.2011 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 20.03.2016.

mutlak nitelikte bir hak olarak değerlendirdiğini belirtmekle yetinelim¹⁰⁷.

Ç. MİRAS YOLUYLA KAZANIM

Eser üzerindeki fikri hakların kazanılması yukarıda belirtilenlerin yanı sıra miras yoluyla intikal şeklinde de gerçekleşebilir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere manevi haklar esasen terekede yer almadıklarından intikal etmezler. İntikale konu haklar, iktisadi değere sahip olarak malvarlığına, dolayısıyla terekeye dahil olan mali haklardır¹⁰⁸.

Ölüm halinde eser üzerindeki hakların akıbetine ilişkin FSEK’nun. 19. maddesi ile 63. ve 64. madde hükümlerinin incelenmesi gerekir.

FSEK md. 19 ölüm halinde manevi hakların kimler tarafından kullanılabilceğini düzenlemektedir. Özellikle, manevi hakların sahibi ifadesini kullanmamamızın sebebi, intikal olgusunun mali haklara sınırlı olarak gerçekleşmesi ve eser sahipliği statüsünün mirasçılara geçmemesidir¹⁰⁹.

Önemle belirtilmelidir ki, madde metninde yalnızca FSEK’nun 14. ve 15. maddelerinin birinci ve üçüncü fıkraları ile 16. maddenin üçüncü fıkrasında sayılan manevi yetkilerden bahsedilmektedir. Metinde sayılan manevi yetkilerin sınırlı sayıda belirlendiğinin çok açık ve kesin olduğu ileri sürülebilirse¹¹⁰ de doktrinde diğer manevi yetkilerin de kıyasen FSEK md. 19’da sayılan kimselerce kullanılabilceğine işaret edilmektedir¹¹¹.

FSEK md. 19’a göre manevi hakları kullanmaya yetkili kişiler sınırlı şekilde sayılmıştır¹¹². Buna göre, manevi hakları kullanabilecek kimseler sırasıyla, (varsa)

¹⁰⁷ Aynı yönde bkz. Yılmaz, **a.g.e.**, s.23. Ruhsat konusu hakkın mutlak hak şeklinde nitelendirilmesinin o hakka aynı hak sıfatı bahşetmeyeceği, mutlak hakların aynı hakları da bünyesinde barındıran bir üst kavram şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.23.

¹⁰⁸ Erel, **a.g.e.**, s.283; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.19; Merdivan, **a.g.e.**, s.106.

¹⁰⁹ Erel, **a.g.e.**, s.284; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.19.

¹¹⁰ Bu yönde bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s.169.

¹¹¹ Erel, **a.g.e.**, s.285; Merdivan, **a.g.e.**, s.117-118; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.55-56.

¹¹² Ünsal Piroğlu, “FSEK 19. Maddeyle İlgili Son Yargıtay Kararlarının Analizi”, **Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S.1, 2014, s.154.

muris tarafından yetkilendirilen kişi¹¹³, böyle bir yetkilendirme bulunmaması halinde ve tayin edilmişse vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemiş ise sağ kalan eş ile çocuklar, atanmış mirasçılar, ana-baba ve kardeşlerdir.

FSEK md. 19 uyarınca ölüm halinde manevi hakları kullanabilecek kimseleri belirttikten sonra vurgulanması gereken, TMK hükümlerine göre çoğu zaman mirasçı olarak kabul edilebilecek kimselerin (eş, çocuklar, ebeveyn vs.) kullanım yetkilerini aslen iktisap ettikleridir¹¹⁴. Yine, bu kimselerin manevi haklar üzerindeki yetkilerinin TMK'nun miras hukuku rejimiyle doğrudan bağlantısı da bulunmamaktadır. Doktrinde ileri sürülen görüş uyarınca maddede sayılan “yakınlar” elde ettikleri yetkiyi mirasçılık sıfatları dolayısıyla değil, kanun gereği kendi şahıslarında elde etmektedirler. Başka bir deyişle; yakınların hakkı mirastan bağımsızdır. Mirası reddetmiş olsalar dahi, FSEK md. 19 hükmü uygulanma kabiliyetini haizdir¹¹⁵.

Ancak her ne kadar doktrinde “yakınlar”ın manevi hakları kullanma yetkilerinin yasa gereği ve mirasçılıktan bağımsız olarak kazandığı ve bu yetkileri kendi namlarına kullanabilecekleri ifade edilse de, Yargıtay’ın aksi yönde kararları mevcuttur. Yargıtay kararları ile yukarıda zikredilen görüşün çatışması, pratik sonuçlar doğurmaktadır.

Yakınların bağımsız haklarının ve bu hakkı kendi adlarına kullanabileceklerinin kabulü halinde tecavüzün ref’i, men’i ve FSEK’nun 70. maddesinden kaynaklanan manevi tazminat davaları açma imkanı mevcut olacaktır. Bu talebin ileri sürülmesi, eser sahibinin şeref ve itibarının zedelenmiş yahut eserin bütünlüğünün bozulmuş olmasına bağlı değildir. Oysa ki, Yargıtay’ın kabulüne göre, FSEK’nun 19. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında getirilen düzenlemeler ayrı ayrı değerlendirilmeli ve yakınlar, yalnızca şeref ve itibarı zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozan tecavüzlere karşı FSEK md.70’ten kaynaklanan

¹¹³ Merdivan, yetkilendirilen kişinin, bu hakları eser sahibinin verdiği yetki dahilinde ve süresince kullanabileceğini, böyle bir süre tayin edilmemişse, ilgili hakkın kullanılması için gereken makul sürenin dikkate alınacağını, bu kişinin yetkisini eser sahibi namına kullanacağı ifade etmektedir. Açıklama için bkz. Merdivan, **a.g.e.**, s.122.

¹¹⁴ Merdivan, **a.g.e.**, s.120.

¹¹⁵ Erel, **a.g.e.**, s.284; Merdivan, **a.g.e.**, s.118-119; Piroğlu, **a.g.e.**, s.154.

manevi tazminat davası açma imkânı sağlanmalıdır¹¹⁶.

¹¹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2008/11-368 E., 2008/393 K. sayılı ve 28.05.2008 tarihli kararına göre "[...] mahkemece, mirasçılarının 1.fıkra da sayılan diğer kişi veya kuruluşlardan ayrı tutularak manevi hakları diğerlerinden farklı bir biçimde aslen iktisap ettikleri ve kişilik değerlerine dahil edildiğinden, fıkra da sayılan FSEK.nun 14. ve 15. maddelerinin birinci fıkrasındaki manevi hakları muris adına değil de kendi namlarına ve diledikleri gibi kullanabileceklerine ilişkin görüşte isabet bulunmamaktadır."

"Bu bakımdan, FSEK.nun 19/1. maddesine göre, fıkra da sayılı manevi hakların ihlali halinde de, mirasçılar bu hükümden doğan yetkilerini eser sahibi muris adına kullandıklarından, söz konusu manevi haklara tecavüz halinde bu yetkileri eser ve eser sahibinin korunması için tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi amaçlı davaların açılması ile sınırlı olup, mirasçılara FSEK.nun 70/1. maddesine dayalı manevi hak tazminatı isteme hakkı vermez."

"Öte yandan, eser sahibinin manevi haklarının ihlalinin dolayısı ile mirasçılarının üzüntü duyacakları ve manevi tazminat isteyebileceklerine ilişkin Yerel Mahkemenin gerekçesine gelince; eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yollarla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. İşte bu gibi hallerde Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.12.1981 gün ve E:1980/1 K:1981/2 sayılı kararında vurgulandığı gibi FSEK. 70/1. maddesi yanında Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı eylemi aynı zamanda eser sahibi murisin kişilik haklarını ihlal ediyorsa koşulların varlığı halinde bu maddeye göre mirasçı olan davacılar da manevi tazminat isteyebileceklerdir. Ancak, somut uyuşmazlıkta davacıların bu yönde bir iddia ve talepleri de bulunmamaktadır."

"Yukarıda açıklandığı üzere, FSEK.nun 14/1 ve 19/1. maddesi ile aynı Kanunun 70/1. maddesine göre mirasçılarının manevi tazminat talep hakları bulunduğu ilişkin Yerel Mahkemenin açıklanan yasa maddelerinin yorumuna yönelik direnme gerekçesi yerinde değildir."

"Ne var ki, Yerel Mahkeme direnme kararında, sadece açıklanan gerekçeye değil; dava konusu esere müdahale edilmek suretiyle bazı kısımlarının çıkartıldığı ve değiştirildiği, bu durumun eser sahibinin FSEK.nun 16. maddesinden doğan haklarına tecavüz oluşturduğu, mirasçılarının FSEK.nun 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat talep hakları bulunduğu, gerekçesine de dayanmıştır."

"Özel Dairenin bozma ilamında ise, yukarıda da ayrıntısıyla açıklandığı üzere FSEK.nun 19/2. maddesi kapsamında aynı Kanunun 14, 15 ve 16. maddelerinin üçüncü fıkralarındaki manevi hakları mirasçılarının aslen iktisap ettikleri ve 70 yıl müddetle kendi namlarına kullanabilecekleri ve bu hakların ihlali halinde mirasçı olan davacıların her türlü hukuk davalarını ve bu kapsamda da manevi tazminat davasını açabilecekleri ilke olarak açıklanmışsa da Yerel Mahkeme kararının FSEK.nun 16. maddesinde tanımlanan eserin bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekçesi ile ilgili ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamış ve bozma gerekçesi sadece FSEK.nun 19. maddesinin 1.fıkrası ile aynı Kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasına dayandırılmıştır."

"Bu nedenledir ki, mahkemenin bu yöne ilişkin direnme gerekçesinin de irdelenmesi gerekmektedir: Az önce de açıklandığı üzere, esasen, FSEK.nun 19. maddesinin 2. fıkrasına göre, aynı Kanunun 14, 15 ve 16. maddelerinin üçüncü fıkralarında tanınan manevi hakları mirasçılarının aslen iktisap ederek 70 yıl süreyle kendi namlarına kullanabilecekleri ve anılan haklara yönelik bir ihlalin varlığı halinde de mirasçı olan davacıların manevi tazminat davası da dahil olmak üzere her türlü hukuk davalarını açabilecekleri hususunda Özel Daire ve Yerel Mahkeme arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır."

"Gerçekten de, gerek yargı kararlarında ve gerekse de öğretilerde benimsenen görüşler itibarıyla, Kanun koyucu Medeni Hukuk alanındaki murisin şerefine yönelik saldırı halinde mirasçılara tanınan dava hakkı ile Fikri Hukuk'tan kaynaklanan eser sahibinin manevi haklara yönelik tecavüzün eser sahibinin şeref ve haysiyetine de saldırı oluşturması halinde mirasçılarının dava hakkı arasında FSEK.nun 19. maddesinin 2. fıkrası vasıtasıyla bağlantı kurmuştur. Çünkü, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen, eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü ihlal ve değişikliklerin eserin korunması ile yetkili olan murisin yakınları kapsamındaki mirasçılarının da yasal menfaatlerini ihlal edeceği tartışmasızdır. Nitekim, bu amaçla FSEK.nun 19. maddesinin 2. fıkrası ile bu kimselere bu maddede sayılan manevi hakları 70 yıl müddetle kendi namlarına kullanma yetkisi verilmiştir." Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 2000/4764 E., 2000/6252 K., 03.07.2000 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 23.03.2016, Y. 11. HD. 2004/14950 E., 2005/12769 K., 22.12.2005 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com,

Mali haklar ise manevi haklardan farklı olarak mirasçılara intikal ederler. Mali hakların intikali TMK ve miras hukuku rejimine göre gerçekleşir. Öyle ki, manevi hakların yakınlar tarafından ayrı ayrı kullanılması mümkün iken, murisin malvarlığı üzerinde mirasçılar arasında iştirak halinde mülkiyet kuralları uygulanacağından, mali haklar açısından mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı kuralları uygulanmak gerekir¹¹⁷.

FSEK md.64'te ise eser sahibinin birden fazla kişi olması halinde ve eser sahiplerinden birinin ölümü halinde mali hakların akıbeti düzenlenmiştir. Madde başlığı her ne kadar “müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü” şeklinde ise de, doktrinde, madde metninde “birlik”e ilişkin hususlar düzenlendiğinden esasen bu düzenlemeyi “iştirak halinde eser sahipliği”nde ölüme bağlanan sonuçlar şeklinde değerlendirmenin gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸.

23.03.2016 ve Y. 11. HD. 2010/1173 E., 2012/5378 K., 05.04.2012 T. Karar metni için bkz. Piroğlu, **a.g.e.**, s.158 vd. Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde eleştirilmektedir. Merdivan'a göre, eserin, sahibinin ölümünden sonra da korunmak istenmesi karşısında manevi hakların kullanım yetkisinin maddede geçen yakınlarla geçeceğini düzenlemek tek başına yeterli değildir. Böyle bir yetkinin etkin kullanımı ve eserin korunabilmesi için manevi tazminat davası açma imkanı da tanınmalıdır, aksi halde kullanım yetkisinin yakınlarla intikalinin bir anlamı kalmayacaktır. Açıklama için bkz. Merdivan, **a.g.e.**, s.130.

¹¹⁷ Y. 11. HD. 2012/7048 E., 2013/7606 K., 18.4.2013 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 04.03.2016. Aksi yönde karar için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.584; Yıldız, **a.g.e.**, s.510; Demirbaş, **a.g.e.** s.270, dn.1026. Erel'e göre de mirasçılardan biri veya birkaçı haklı bir sebep olmaksızın ilgili tasarrufa muvafakat etmemesi halinde, diğer mirasçılar FSEK md.10/2'ye göre mahkemeye başvurabilir. Açıklama için bkz. Erel, **a.g.e.**, s.290.

¹¹⁸ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.58; Erel, **a.g.e.**, s.290-291. Erel'e göre, müşterek eser sahipliğinde, eser sahiplerinden brinin ölümü hali özellikli bir durum göstermez. Bu halde, zaten eser bütünlüklü bir yapı arz etmediğinden, müşterek eserin ilgili bölümünü yaratanın mirasçıları, ilgili bölüm üzerindeki mali haklara miras hükümleri uyarınca, manevi hakların kullanım yetkilerine ise md.19 uyarınca sahip olacaklardır.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER ÜZERİNDE FİKRİ HAKLARIN KULLANILMASINA DAİR HUKUKİ ÇERÇEVE VE TEMEL ÖZELLİKLER İLE BENZER DÜZENLEMELERE KISA BİR BAKIŞ

I. GENEL OLARAK

FSEK'nun "Hakların Kullanılması" başlıklı 18/2. maddesi çalışanların yarattığı eserler üzerinde fikri hakların kullanılmasını düzenlemektedir. Buna göre;

“Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.”

Madde, “Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir” şeklindeki birinci fıkrası ile genel kurala işaret ederek mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğunu vurguladıktan sonra ikinci fıkrada yer alan şartlar dâhilinde, işçilerin, memur veya hizmetlilerin meydana getirdiği eserler açısından fikri hakların kullanımına dair istisnai bir rejim öngörmüştür. Buna göre fikri haklar çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacaktır.

Fikri hakların çalıştıran tarafından kullanılmasının hukuki niteliği ile kullanılan hakların türü ve kapsamına ilişkin bir sonraki bölümde ayrıntılı açıklamalara yer verilecek olmakla birlikte, bu bölümde zaman içerisinde FSEK md.18/2 rejiminde meydana gelen değişiklikler ile bu değişikliklerin etkisi üzerinde durulacaktır. Ayrıca çalışanların yarattığı eserler üzerindeki fikri hakların çalıştıran tarafından kullanılabilmesinin koşulları açıklanarak FSEK md.18/2 rejimi benzer düzenlemelerle karşılaştırılacaktır.

II. ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER ÜZERİNDE FİKRİ HAKLARIN ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILMASI REJİMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE UYGULANACAK HÜKMÜN TESPİTİ

Bilindiği üzere, cumhuriyet döneminin fikir ve sanat eserlerinin hukuki rejimini düzenleyen ilk kanunu olma özelliğini taşıyan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak, 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹¹⁹.

13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak, 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 s. FSEK'nun 8. maddesinin ilk hali uyarınca “*Bir eserin sahibi, onu vücuda getirendir. Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin; işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tâyin edenlerdir. Bu kaide, tüzelkişilerin uzuvlarına da şâmindir*”¹²⁰.

Görüldüğü üzere, FSEK'nun ilk hali hâlihazırdaki FSEK md.18/2'deki ilişki içerisinde yaratılan eserler açısından, çalıştıranlara eser sahipliği statüsünü bahşetmiştir. Bu rejim, yayımı tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun¹²¹ ile değiştirilmiştir.

12.06.1995 tarih ve 22311 sayılı resmi gazetede yayımlanan 4110 sayılı kanunun 4. Maddesi ile 5846 sayılı FSEK'nun 8. Maddesi değiştirilmiş “*Bir eserin*

¹¹⁹ 1910 yılından 5846 sayılı FSEK'nun yürürlüğe girdiği 1952 yılına kadar Hakkı Telif Kanunu uygulanmıştır. Hakkı Telif Kanunu'nun 15. ve 27. Maddeleri eser sahipliği statüsünü çalıştırana tevcih etmektedir. Hakkı Telif Kanunu açısından bkz. Hirsch, **a.g.e.**, s.74, 78-79; Yıldız, **a.g.e.**, s.498-499.

¹²⁰ 13.12.1951 tarih ve 7981 s. R. G. Yaratıcı fikri emek sahibinin değil de tüzel kişiliğin eser sahibi olabileceğine ilişkin düşüncenin ardında yatanlara ilişkin bir fikir vermesi amacıyla bkz. Y. 11. HD., 1994/982 E., 1994/2011 K., 11.03.1994 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 22.04.2016. Karara göre: “*Yasadaki anlatımla "sahibinin hususiyetlerini taşıyan eser, onu vücuda getirenindir (FSEK. m.1 ve 8). Ana kural bu olmakla birlikte bazı hallerde kanun onu bizzat üreten veya yaratandan başkasına ait sayılmasını kabul etmiştir. Bu hallerde, eser sahibi sayılan kişinin, eserin yaratılması faaliyetine katkısı onun özünü oluşturan "özgün fikir ürününü meydana getirmek" değil, bu ürünün ortaya çıkışını sağlayan bir takım hukuksal ve ekonomik ilişkilerde ilgili olarak yer almış bulunmaktadır.*”

¹²¹ 12.06.1995 tarih ve 22311 s. R. G. 4110 sayılı kanunun yürürlüğünden önce “yaratıcı” ve “yaratıcı olmayan eser sahibi” şeklinde ayırım yapıldığı hususunda bkz. Baygın, **a.g.e.**, s.147.

sahibi, onu meydana getirendir. Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin malî hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.” halini almıştır.

4110 sayılı kanun ile değiştirilmekle, mevcut FSEK’te de kabul edilen yaratıcılık ilkesi açısından daha isabetli görülen bir düzenleme halini alan bu rejim, hâlihazırdaki konumuna yine yayımı tarihinde yürürlüğe giren 4630 sayılı kanunla¹²² kavuşmuştur.

Son olarak, 5101 sayılı kanun¹²³ ile, FSEK’ndaki eser sahipliği tanımının değiştirildiğini ve eser sahibinin, onu vücuda getiren gerçek kişi olduğuna ilişkin metinden “gerçek” ibaresinin çıkarıldığını belirtelim.

Yine, FSEK md.27/4 uyarınca “*İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.*” Gerek 5101 sayılı kanun ile “gerçek” ibaresinin kanun metninden çıkarılması gerekse FSEK md.27/4’te tüzel kişilerin eser sahipliğine ilişkin düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, kanunun ilk planda yaratıcılık ilkesiyle çelişen bir durum görünüm çizdiği söylenebilir. Tekinalp’e göre de kanunun yaratıcılık ilkesini benimseyen sistemine aykırı bir şekilde FSEK md.27/4’ün varlığını koruması, kanun değişiklikleri sırasında bu düzenlemenin değiştirilmesinin ihmal edilmiş olmasına bağlanmalıdır¹²⁴. Oysaki fikrimizce gerek eser sahipliği tanımından “gerçek” ibaresinin çıkarılmış olması gerekse FSEK md.27/4’ün mevcudiyetini koruyor olması isabetli olmuştur. Zira her ne kadar mevcut rejim itibariyle tüzel kişilerin yaratıcı fikri emek üretemeyeceği haklı olarak kabul edilse de, 4110 sayılı kanun öncesi rejim itibariyle tüzel kişilerin eser sahibi olması pek tabi mümkündür. O halde meselenin, kanunların zaman bakımından uygulanması kurallarına göre çözümlenmesi gerekir¹²⁵.

¹²² 03.03.2001 tarih ve 24335 s. (mük.) R. G.

¹²³ 12.03.2004 tarih ve 25400 s. R. G.

¹²⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, § 12, N.2.

¹²⁵ Aynı yönde bkz. Cinoğlu, **a.g.e.**, s.7. Karş. Yılmaz, **a.g.e.**, s.21. Yılmaz’a göre “FSEK md.27/4 sadece organlarını oluşturan gerçek kişilerin yarattığı eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin tüzel kişiye ait olduğu şeklinde yorumlanmalıdır.” Karş. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.336-339.

Doktrinde de isabetli olarak kanunların zaman bakımından uygulanmasını dikkate alarak yorum yapılmış ve hâlihazırda eser sahibi tüzel kişilerin varlığını sürdürebileceği ifade edilmiştir^{126 127}.

Yargıtay'ın da, eski tarihli eserler açısından, o tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerinin uygulanacağına işaret ettiğini belirtelim¹²⁸.

Şu halde, 4630 sayılı Kanunla hâlihazırdaki durumuna kavuşan FSEK md.18/2 düzenlemesinin uygulanabilirliği, eserin işçi, memur, hizmetli veya tüzel kişinin uzuvlarınca meydana getirilmesi ile kural olarak taraflar arasında kişisel bağımlılık ilişkisinin bulunmasına¹²⁹, sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksinin

Ateş de FSEK md.27/son hükmünün isabetli olduğunu belirtmekle birlikte, bu görüşünü FSEK md.11 uyarınca tüzel kişinin esere kendi ünvanını koyması halinde, “*gerçek olmayan eser sahipliği*” veya “*karine gereği eser sahipliği*”nden yararlanacağına dayandırmaktadır.

¹²⁶ Aynı yönde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.341; Öz, **a.g.e.** Öz'e göre de: “*işçinin veya memurun yahut tüzel kişi organının işini yaparken eser yaratması hangi düzenleme tarihine denk gelmişse, sonraki kanun değişikliğinden etkilenmeksizin o dönemki düzenlemeye tabi olmaya devam eder.*”

¹²⁷ 4110 sayılı Kanun'un 29. maddesi sinema eserleri açısından yürürlük geçiş düzenlemesi vaz etmiştir. Buna göre, 4110 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapımına başlanan sinema eserlerinin sahibi yapımçı olabilecektir.

¹²⁸ Bkz. Y. 11. HD., 2006/14622 E., 2008/7868 K., 13.06.2008 T.: “*Televole adlı TV programının ilk kez umuma iletilerek alenileştiği 07.11.1994 tarihinde yürürlükteki 5846 Sayılı FSEK 8/2 ve 11. Maddeleri uyarınca uyumsuzluk konusu program ve adı üzerinde davacı-karşı davalı D... şirketinin hak sahibi olduğunun belirlenmiş bulunmasına [...] Karar metni için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, a.g.e., s.200-201. Ayrıca bkz. Y. 11. HD. 2009/5129 E., 2011/4350 K., 14.04.2011 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 22.04.2016: Dava konusu işleme eserin meydana getirildiği tarihte yürürlükteki 4110 Sayılı Kanun ile değişik 5846 Sayılı FSEK 8. maddesi uyarınca, "Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir (birinci fıkra), aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır (ikinci fıkra), bir işlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir (üçüncü fıkra). Dava dosyası içerisindeki bilirkişi raporu ve belgeler itibariyle uyumsuzluk konusu fotoğrafın davalılardan İ. Şadi A. tarafından ve davacı şirkette çalışırken meydana getirildiği anlaşıldığına göre, anılan maddenin üçüncü fıkrası uyarınca işleme eser sahibinin davalı İ. Şadi A. olduğu, ancak bu eser üzerindeki mali hak sahibinin ise 5846 Sayılı FSEK 52. maddesi uyarınca yazılı bir devir sözleşmesi gerekmeksizin davacı şirket olduğunun kabulü gerekir. Esasen, tüzel kişilerin eser sahibi olamayacakları da göz önüne alındığında mahkemenin davacı şirketin işleme eser sahibi olduğunun tespitine ilişkin kararı doğru görülmemiştir.*”

¹²⁹ Aynı yönde bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.120; Aydıncık, **a.g.e.**, s.124; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.584; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.368; Yıldız, **a.g.e.**, s.512. Aynı yönde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, § 16, N.65. Tekinalp niteliği itibariyle eser sözleşmesi olan ve eser siparişini konu edinen sözleşmeyle yüklenilen edimin ifası halinde sadece fiziki mülkiyetin intikal edeceğini, mali hakların devri için ayrıca sözleşme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu açıdan yazarın eser sözleşmelerini FSEK md.18/2 kapsamında dışında tuttuğu söylenebilir. Eser sözleşmelerinin FSEK md.18/2 kapsamına girmedeği yönünde ayrıca bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.248. Taraflar arasındaki sözleşmenin bir eser meydana getirilmesini amaç edinen vekalet yahut eser sözleşmesi de olabileceği yönünde bkz. Tosun, **a.g.e.**, s.399; Yılmaz, **a.g.e.**, s.23; Dalyan, **a.g.e.**, s.106; Fülürya Yusufoglu, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, **Ünal Tekinalp'e Armağan**, C:2, İstanbul, Beta, 2003, s.405,

anlaşılmasına ve eserin işin görüldüğü sırada meydana getirilmesine bağlıdır. Önemle ifade edelim ki; bu şekilde yaratılan eserler üzerinde çalıştırının eser sahipliği gündeme gelmemektedir. Çalıştırın yalnızca kullanım yetkisini haizdir. Ancak bu önermenin, kanun değişikliklerinin zaman bakımından uygulanma kuralları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini bir kez daha vurgulamak gerekir.

III. ÇALIŞAN VE ÇALIŞTIRAN KAVRAMLARI

A. GENEL OLARAK

İşçi, memur ve hizmetlilerin FSEK md.18/2 maddesinde yer alan şartlar dâhilinde bir eser meydana getirmeleri halinde fikri hakların çalıştırın tarafından kullanılacağına yönelik istisnai rejimin uygulama alanı bulacağını yukarıda belirtmiştik.

Tezimiz itibariyle fıkra da sayılan statülerin yahut istihdam türlerinin diğer koşulların varlığı halinde, fikri hakların çalıştırın tarafından kullanılması açısından bir fark yaratmayacağını dikkate alarak işçi, memur ve hizmetli statülerini “çalışan” üst başlığı altında değerlendirmeyi uygun bulduk.

Keza, aday çırak, çırak veya stajyerlerin teknik anlamda işçi sayılmadıkları¹³⁰ fakat FSEK md. 18/2 rejiminin bu statüler için de uygulanacağı¹³¹ hususu göz önüne alındığında, maddede sayılan istihdam türlerinin tezimiz itibariyle dar yorumlanmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

Erel, **a.g.e.**, s.192. Yargıtay ise ağırlıklı olarak ve fikrimizce de isabetli bir şekilde taraflar arasındaki (özel hukuku ilgilendiren) ilişkinin hizmet sözleşmesi olması gerektiğine işaret etmektedir. Bu yönde bkz. Y. 11. HD., 2014/3 E., 2014/12293 K., 27.06.2014 T., (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 30.04.2016. Eser sözleşmeleri açısından yazılı devir sözleşmesinin aranması gerektiğini belirtmesi açısından bkz. Y. 11. HD., 2004/11266 E., 2005/10524 K., 31.10.2005 T., (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 30.04.2016. FSEK md.18/2 açısından taraflar arasındaki ilişkinin eser, vekalet veya iş sözleşmesi olabileceği yönünde karar için bkz. Y. 11. HD., 1994/982 E., 1994/2011 K., 11.03.1994 T., (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 30.04.2016.

¹³⁰ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XV, Özel Sayı, 2014, s.490-491. Yazara göre çırak ve stajyerler “işçi” olarak kabul edilememekle birlikte işçi benzeri bir konumdadırlar.

¹³¹ Yıldız, **a.g.e.**, s.514.

Benzer şekilde, memur ve hizmetli ayrımının isabetli olup olmadığının tartışmaya açık olması ve tezimizde esas itibarıyla, ölçütün bağımlılık ilişkisi olması gerektiğine ilişkin kanaatimiz de kategorik olarak “çalışan” terimini tercih sebebi kılmalıdır¹³².

Yine, tezimizde yer alan “çalıştıran” terimi, hem çalıştıran hem de tayin eden kavramlarına gönderme yapmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere, gerek çalıştıran gerekse tayin eden statüleri, iş organizasyonun yönetimi ve denetimi ile ekonomik riskin üstlenilmesi açısından benzer bir statüye işaret etmeleri nedeniyle, bu kavramları “çalıştıran” üst başlığı altında değerlendirmeyi uygun bulduk¹³³. Dolayısıyla, tezimizde kullanılan “çalıştıran” kavramı, ayrıca bir açıklama getirilmemesi halinde hem özel hukuk bağlamında “çalıştıran”ı hem de kamu hukuku bağlamında “tayin eden”i ifade etmektedir.

Tezimizin genelinde, teker teker işaret etmek yerine tekrara düşmemek için genel olarak “çalışan” ve “çalıştıran” kavramları kullanılmış olmakla birlikte, FSEK md. 18/2’de münferiden sayılmış olmaları itibarıyla aşağıda işçi, memur ve hizmetliler ile çalıştıran ve tayin eden kavramları ayrı ayrı açıklanacaktır.

B. ÇALIŞAN

1. İşçi

İş Kanunu’nun 2. maddesi işçiyi “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi*” şeklinde tanımlamıştır. Aynı şekilde, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 2. maddesi de işçinin, İş Kanunu’nda tanımlandığı şekilde anlaşılması

¹³² Bağımlılık ilişkisinin aranması gerektiği yönünde bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.120; Aydınçık, **a.g.e.**, s.121-122, 124-125. Aynı yönde bkz. Talat Canbolat, “Fikri ve Sınai Haklar Yönünden İşçi Kavramı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.35: “*Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukuna ilişkin mevzuatta kamu ve özel sektör ayrımı yapılmaksızın konu daha çok bağımlı çalışan kişi ile çalıştıran arasındaki hak ve yükümlülükler yönünden ele alınmıştır.*” Aynı şekilde bkz. Canbolat, **a.g.e.**, s.45: “*Burada ifade edilmek istenen statüsü ne olursa olsun “çalışan”ın işini görürken meydana getirmiş olduğu eserin kural olarak çalıştırana ait olduğudur.*”

¹³³ Karş. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.325. Yazar, FSEK md.18/2’de geçen “çalıştıran” teriminin işçi ve hizmetlileri çalıştıran kimseleri kapsar şekilde kaleme alındığını ifade ettikten sonra, “çalıştıran” teriminin “tayin eden”leri dahi kapsayacak kadar geniş bir kavram olduğuna işaret etmektedir. Ancak yazar, işçiler açısından “çalıştıran”ın hukuki bir kavram olmaması nedeniyle isabetsiz olduğunu vurgulamaktadır.

gerektiğini düzenlemiştir. Gerçekten de İş Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde [mülga] 2821 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde olduğu üzere, işçinin iş sözleşmesine dayanarak çalışması ve işgücünü işverene sunan "gerçek kişi" olduğu hususları vurgulanmıştır.

Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un (Basın İş Kanunu) 1. maddesinde, Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan işçilerin gazeteci olarak adlandırılacağı¹³⁴ ancak bu kişilerin İş Kanunu'nda yer alan işçi tanımının kapsamı dışında kalan kimseler olduğu düzenlenmiştir¹³⁵.

Gazetecilerin İş Kanunu'nda yer alan işçi tarifi dışında kimseler sayılması, hangi bireysel iş mevzuatının uygulanması gerektiğine ilişkin bir ayrım olup, işverene iş akdiyle bağlı olma ve bağımlılık ölçütü açısından farklılık yaratmaz. Hal böyle olunca; Basın İş Kanunu kapsamına giren bir gazeteci de FSEK md. 18/2 kapsamında değerlendirilmelidir¹³⁶.

Benzer şekilde, denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi

¹³⁴ YHGK 2013/9-592 E., 2014/183 K., 26.02.2014 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 04.03.2016. *"Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya söz konusu alanlarda çalışmayı ifade eder. Buna göre, yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili olup, gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı tür işyerlerinde teknik sorumlu, şoför, sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama gibi işlerde çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilemezler. Öte yandan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 38'inci maddesinde, özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanların da 5953 sayılı Kanunun kapsamında olduğunu açıklanmıştır. Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar yönünden fikir ve sanat işi yapma koşulu söz konusu değildir. Ancak haberle ilgili birimde çalışma kavramı, haberin oluşumuna doğrudan katkı sağlama olarak değerlendirilmelidir. Buna göre haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, uplink görevlisi, şoför, diğer teknik ve idari personelin, haberin oluşumuna doğrudan katkıları olmadığından gazeteci kavramına dahil değildirler."*

¹³⁵ Tezimizin genelinde FSEK md.18/2'de yer alan "işçi"nin dar yorumlanmaması gerektiğine işaret etmek için "çalışan" kavramını kullandığımızı yukarıda belirtmiştik. Doktrinde Basın İş Kanunu olarak adlandırılan 5953 sayılı Kanun'un başlığında "Çalışan" kavramının yer alması ile içeriğinde "işçi" terimi yerine "gazeteci" teriminin kullanılmış olduğunu fakat bu kişilerin de FSEK md.18/2 anlamında işçi sayılacağı hususlarına bir kez daha dikkat çekmekle yetinelim.

¹³⁶ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.584.; Yıldız, **a.g.e.**, s.510.

adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanacak Deniz İş Kanunu'na tabi işçiler de FSEK md. 18/2 kapsamında işçi sayılacaklardır¹³⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise doğrudan doğruya işçi tanımına yer verilmemiş ancak iş sözleşmesinin unsurlarına değinilmiştir. TBK md. 393 uyarınca iş sözleşmesi “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Bu tanımın İş Kanunu'nda düzenlenen bağımlılık unsuruna işaret etmesi açısından isabetli olduğu ifade edilmektedir¹³⁸.

2. Memur

Devlet Memurları Kanunu'nun 4. Maddesi “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler*”in memur sayıldıklarını düzenlemiştir.

Benzer bir düzenlemeye Anayasa'nın 128. Maddesinde rastlanmaktadır. Buna göre; “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*”

Hemen belirtelim ki, FSEK md.18/2'de yalnızca “memur” teriminin kullanılmış olması fikrimizce isabetsiz olmuştur. Zira Anayasa'nın 128. Maddesinde de belirtildiği üzere kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa eden kişiler yalnızca dar anlamda memurlar değildir¹³⁹.

¹³⁷ Y. 9. HD. 2014/23322 E., 2014/33086 K., 06.11.2014 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 04.03.2016. “*Gemiler aracılığı ile yapılan deniz taşıma işleri ayrı bir yasaya tabi olduğundan, 4857 Sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Gemi yabancı ülke bayrağı taşıyor veya gemi Türk bayraklı olsa dahi yüz grostonalitonluk değilse bu gemide çalışanlar hakkında Deniz İş Kanunu uygulanamaz. Taşıma işinde çalışan bu gemideki işçiler de 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kaldığından, haklarında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*”

¹³⁸ Yıldız, a.g.e., s.511.

¹³⁹ Hizmet ilişkisi kapsamında yaratılan eserler üzerindeki fikri hakların akıbetine ilişkin rejimin

Aşağıda ayrıntılı olarak irdeleneceği üzere, doktrinde de 657 sayılı Kanun’a tabi olmayan üniversite öğretim üyelerinin FSEK md. 18/2’ye ilişkin açıklamalarda yer bulması meselenin doktrin düzeyinde yalnızca dar anlamıyla memur vasfında olan kişiler açısından ele alınmadığını, 657 sayılı Kanuna tabi olmayıp da “kamu görevlisi” statüsünde çalışan diğer kişiler bağlamında da düşünüldüğünü göstermektedir.

Anayasa’nın 128. Maddesinde geçen “diğer kamu görevlileri” idare ile "kamu hukuku" ilişkisi bulunan ve hizmetin "asli elemanı" sayılabilecek bir görevde çalışan, nitelikleri atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenen kişilerdir. Bu kişiler, statü hukukuna tabi olup, 657 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan kişilerdir¹⁴⁰. Başka bir deyişle, diğer kamu görevlileri de memurlar gibi idareyle statüer bir ilişki içerisinde yani kadro karşılığı ve idareye bağımlı olarak çalışmakta fakat farklı kanunlara tabi olabilmektedir. Görülen hizmetin asli ve sürekli kamu hizmeti olması karşısında tabi olunan kanunun farklılık arz etmesi, FSEK md. 18/2 anlamında sonuca etkili olmamalı, kamu tüzel kişisine bağımlı çalışan ancak memur sayılmayan kamu görevlileri de FSEK md. 18/2 kapsamında telakki edilmelidir.¹⁴¹

Yine, 657 s. K.’nın 4. Maddesinde memur statüsü dışında, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere farklı istihdam türleri düzenlenmiştir. Bu kişilerin memurlar ile ortak noktası ücret karşılığı bağımlı çalışmalarıdır¹⁴². Çalışmanın kadro karşılığı olmadığı, geçici veya sürekli yahut tam ya da kısmi zamanlı sözleşmeli personel olup olmadığı yine FSEK md. 18/2 anlamında sonuca etkili olmamalıdır¹⁴³.

yalnızca memurlara hasredilemeyeceğine yönelik bkz. Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 14: “*Unter dem Dienstverhältnis wird im Unterschied zum Arbeitsverhältnis hier nur das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis der Beamten und sonstigen Angestellten [...] und Arbeiter im öffentlichen Dienst [...] verstanden.*” Vurgu tarafımıza aittir.

¹⁴⁰ Danıştay 15. D. 2011/154 E., 2011/4488 K., 29.11.2011 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 05.03.2016.

¹⁴¹ Aynı yönde bkz. Yıldız, **a.g.e.**, s.507, dn.49.

¹⁴² Y. 9. HD. 2008/29913 E., 2010/13853 K., 18.05.2010 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 05.03.2016.

¹⁴³ Benzer şekilde bkz. Canbolat, **a.g.e.**, s.36: “[Z]aman zaman “işçi” veya “işçi buluşu” kavramları

Kaldı ki; FSEK md. 18/2’de yer alan ve çalışan ile çalıştırıcı arasındaki “özel sözleşme”den aksinin anlaşılması koşulu ile kamu kesiminde çalışanlardan yalnızca memur statüsündeki görevlilerin FSEK kapsamına girdiği savının uyumlaştırılması güçtür. Zira teknik anlamda memur statüsündeki kişilerin işe alınması, “atama” idari işlemiyle olur. Yine memurların çalışma koşulları, hakları, ödev ve sorumlulukları ve memurluğun sona ermesi önceden yasa ile kesin olarak belirlenmiştir. Bu konularda memur ile onu atayan idare arasında farklı bir uygulamanın kararlaştırılması söz konusu olmaz¹⁴⁴.

3. Hizmetli

FSEK md.18/2’de geçen hizmetli kavramının işaret ettiği statü tartışma götürmektedir. Bir görüşe göre hizmetliler kamu hizmetlerinin ifası sırasında yardımcı olan odacı, bekçi, aydınlatmacı, ısıtmacı gibi kimseler olmakla birlikte 657 sayılı Kanun memur ve hizmetli ayrımını kaldırmıştır¹⁴⁵.

Yusufoğlu da, memur ve hizmetli ayrımının kaldırılarak hizmetlilerin de memur statüsüne sokulmasından bahisle FSEK md.18/2 metninden çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁶.

Ateş’e göre ise, hizmetli kavramı ile kastedilen işçi ve memur statüsüne sokulamayan diğer kamu görevlileridir. 657 sayılı Kanun’un 4. Maddesinde yer alan sözleşmeli personel veya geçici personel de bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁴⁷.

kullanılmış ise de bu kavramlar teknik olarak “işçi”yi değil buluş yapan çalışan kişiyi ifade etmektedir. Bu kişi işçi olabileceği gibi memur, sözleşmeli personel ya da çırak veya stajyer de olabilir.”

¹⁴⁴ Y. 9. HD. 2008/29913 E., 2010/13853 K., 18.05.2010 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 05.03.2016. Yalnızca teknik anlamıyla memurluk statüsünü esas alarak açıklamalarda bulunan Öztan’a göre, “Memur statüsündekiler yönünden ise, maddedeki “özel sözleşme” ibaresinin herhangi bir anlamının olmayacağını açıklamaya dahi gerek yoktur.” Bu ifade için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.252.

¹⁴⁵ Arkan, **a.g.e.**, s.120-121; Aydınçık, **a.g.e.**, s.122, dn. 561.

¹⁴⁶ Yusufoğlu, **a.g.e.**, s.406.

¹⁴⁷ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.323. Hatta yazar, “hizmetli”nin FSEK md.18/2 anlamında yalnızca kamu hukuku kavramı olmadığını, TBK md.448-460 arasında düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesi uyarınca iş gören kişinin de “hizmetli” sayılabileceğini belirtmektedir.

C. ÇALIŞTIRAN VE TAYİN EDEN

FSEK md. 18/2’de yer alan “çalıştıran” terimi, iş sözleşmesinin karşı tarafı olan “işveren”i işaret etmektedir¹⁴⁸. Çalıştıran gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olması da mümkündür¹⁴⁹.

Tayin eden kavramı ise, idare hukuku kurallarına uygun olarak istihdam eden kamu tüzel kişilerini ifade eder¹⁵⁰.

IV. ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLERE DAİR ÖZELLİK VE UNSURLAR

A. ESERİN İŞİN GÖRÜLMESİ SIRASINDA YARATILMASI

İşçi, memur veya hizmetlilerin yarattığı eserler üzerindeki fikri hakların kullanım yetkisinin kanunen çalıştıran veya tayin edenlere bırakıldığının kabul edilebilmesi için, o eserin işin görüldüğü sırada yaratılması gerekmektedir.

Doktrinde, eserin işin görüldüğü sırada meydana getirilmesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin benzer açıklamalar getirildiği gözlemlenmektedir. Öztan’a göre eser çalışanın “*yerine getirmek zorunda olduğu görev alanına*” dahil edilebiliyorsa FSEK md. 18/2 uygulama alanı bulacaktır¹⁵¹. Yine yazara göre, çalışanın görev alanının tayini objektif bir bakış açısıyla değerlendirilmeli ve eser ilgili “*branşın mutad işleri*” ile ilgiliyse fikri haklar çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacaktır¹⁵². Başka bir deyişle yazar, objektif olarak, meydana getirilen eserin çalışanın görev alanına sokulabildiği ölçüde çalışanın bu eseri kendisi için veya

¹⁴⁸ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.327; Cem Baygın, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C:1, İstanbul, Beta, 2002, s.150; Yıldız, **a.g.e.**, s.514; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.80, Yılmaz, **a.g.e.**, s.22.

¹⁴⁹ Yıldız, **a.g.e.**, 514; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.49; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.595.

¹⁵⁰ Baygın, **a.g.e.**, s.150.

¹⁵¹ Öztan, **a.g.e.**, s.248.

¹⁵² Öztan, **a.g.e.**, s.248-249. Aynı yönde bkz. Güneş, **Eser Sahipliği**, s.21. Güneş’e göre eser yaratımının çalışana yüklenmiş “makul olarak beklenen” bir görev olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Ayrıca bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.587-588. Yazarlar “İlgili sektörde yer alan uygulama”yı kıstas kabul etmektedir.

işvereni için meydana getirmiş olması arasında fark gözetmemek gerektiğini ileri sürmektedir¹⁵³.

Buna karşılık, taraflar arasındaki ilişkinin gerektirdiği zaman ve mekânın dışında, çalışanın kendisi için bir eser meydana getirilmiş olması halinde çalıştırının herhangi bir hak talebi olamayacağı¹⁵⁴ da ileri sürülmüştür. Fikrimizce de doktrinde Öztan ve Merdivan tarafından ifade edildiği şekliyle çalışanın bu eseri kendisi için mi yoksa çalıştırını için mi ürettiğinin sonuca etkili olmayacağı ve FSEK md.18/2'nin uygulanması gerektiği şeklindeki önermeler isabetsiz olduğu gibi, çalışanın fikri emeğinin de sömürülmesi anlamına gelir. Çalışanın, işiyle aynı alanda ve bizzat kendisi tarafından değerlendirilmek üzere bir eser üretmesi, somut olaya göre sadakat yükümüne aykırılık teşkil edebilirse de, mesele iş mevzuatını ilgilendirir. Çalışanın iş ilişkisinin gerektirdiği zaman ve mekânın dışında ve kendisi için bir eser yaratması halinde bu eserin kullanım haklarını çalıştırana tevcih etmek, işçinin ekonomik geleceği ile manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına adeta “ipotek koymak” anlamına geldiği gibi fikrimizce mülkiyet hakkını da ihlal eder.

Doktrinde işin görülmesi koşulunun “*branşın mutad işi*” veya “*ilgili sektörde yer alan uygulama*”lar şeklinde formüle edildiğini belirtmiştik. Çeşitli metinlerde “sektör” veya “branş”a gönderme yapmaksızın benzer mülahazalarda bulunmaktadır. Örneğin, Baygın’a göre eser yaratımı ile görülen iş arasında “*sıkı bir ilişki*”nin bulunması gerekir¹⁵⁵. Yusufoğlu da buna koşut olarak “*fikri ürün ile görülen iş arasında bağlılığın bulunması*” gerektiğine işaret etmektedir¹⁵⁶.

Alman hukukunda da Öztan’ın dile getirdiği “branşın mutad işi” terimiyle karşılaşılmaktadır. Başka bir deyişle; Türk hukukunda öne sürülen açıklamalara

¹⁵³ Öztan, **a.g.e.**, s.248; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.588.

¹⁵⁴ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.374.

¹⁵⁵ Baygın, **a.g.e.**, s.152.

¹⁵⁶ Yusufoğlu, **a.g.e.**, s.408. İş hukuku rejimi açısından da işçinin, sınırları özellikle münferiden tayin edilmiş bir görev tanımının bulunmaması halinde, ilgili meslek veya sanat dalına giren işleri ifayla yükümlü olduğu yönünde bkz. Fatih Uşan, “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:IX, Özel Sayı, 2007, s.217. Uygulamada da, iş sözleşmelerine doktrinel açıklamalara paralel olarak “Bu görev tanımında yazılmamış olsa da işin muhtevasına dahil olan diğer işler” şeklindeki kayıtlara rastlamanın mümkün olduğunu belirtmekle yetinelim.

paralel olarak, mali hakların çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağına dair istisnai rejimin uygulama alanı bulabilmesi, eser yaratım borcunun çalışan ile çalıştıran arasındaki sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde doğrudan doğruya ve açıkça düzenlenmesine bağlı değildir¹⁵⁷. Aynı şekilde, işçinin görevi kapsamına girdiği sürece ilgili eserin yaratılması konusunda işverenin özel bir talimatına da ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁵⁸. Son olarak belirtelim ki, görülen işle bağlantılı olduğu sürece yaratıcı çalışmanın nerede ve ne zaman yapıldığının da önemi yoktur¹⁵⁹. Ancak yukarıda da vurgulandığı üzere, fikrimizce iş hukukundan kaynaklanan sadakat yükümü ile fikri haklara ilişkin düzenlemeler ayırt edilmelidir. Eserin, ilgili branşın mutad kapsamına dahil edilebildiği hallerde dahi, özellikle, çalıştırının ilgili eserin yaratımına yönelik bir talimatının olup olmadığı, eserin çalışanın bizzat kendi çıkarı için değerlendirilmek üzere mi yaratıldığı yoksa ihtilaflı eserin çalışanın görev bilinciyle gerçekleştirdiği edimlerin devamı niteliğinde mi olduğu, eserin ihtilaf anına kadar çalıştırının organizasyonuna dahil edilip edilmediği, çalıştırınca kullanılıp kullanılmadığı, gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır.

FSEK md.18/2’de yer alan ve işçi, memur ve hizmetlilerin yarattığı eserler üzerindeki mali hakların çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı düzenlemesindeki unsurlardan “işlerini görürken” koşulunun diğer bir anlamı ise zamansaldır. Buna göre; iş sözleşmesinin taraflar arasında yürürlüğe girmesinden evvel veya bu sözleşmenin hitamını müteakip yaratılan eserler açısından inceleme konumuzu oluşturan istisnai rejim uygulanmayacaktır¹⁶⁰. Ayrıca, eser zamansal olarak işin görülmesi sırasında yaratılmış olsa dahi, kapsam itibarıyla çalışanın görev alanı dışında kalıyorsa FSEK md. 18/2’nin uygulanmayacağını bir kez daha

¹⁵⁷ Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 18-19. Yazar, çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserlere ilişkin görev tanımı (Berufsbezeichnung) veya branşın mutad işi (Branchenüblichkeit) kavramlarından yola çıkılabileceğine işaret etmektedir. Aynı yönde bkz. Wilhelm Moll, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 3. Auflage, C.H. Beck, 2012, § 16, Rn. 223.

¹⁵⁸ Turgut Öz, “Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar”, (Çevirimiçi) **www.kazanci.com**, 26.02.2016

¹⁵⁹ Moll, **a.g.e.**, § 16, Rn. 223; Artur-Axel Wandtke, “Reform des Arbeitnehmerurheberrechts?”, **GRUR**, 1999, s.391, Yıldız, **a.g.e.**, s.517; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.49; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 20.

¹⁶⁰ Öz, **a.g.e.**; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 20; Wandtke, **a.g.e.**, s.392; Moll, **a.g.e.**, § 16, Rn. 223. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 1998/8217 E., 1999/26 K., 25.01.1999 T. (Çevirimiçi) **www.kazanci.com**, 26.02.2016.

belirtmekle yetinelim.

B. ÖZEL SÖZLEŞMEDEN AKSİNİN ANLAŞILMAMASI

FSEK md. 18/2’de yer alan ve işçi, memur veya hizmetliler tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki mali hakların çalıştıran yahut tayin edenlerce kullanılacağı düzenlemesinin uygulama alanı bulabilmesi, tarafların “*aralarındaki özel sözleşmeden*” aksinin anlaşılmamasına bağlıdır.

Kanun, çalışan ile çalıştıran arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğini tasnif etmemiş olmakla birlikte, bu sözleşmenin özel hukuk veya kamu hukukundan kaynaklanmasının mümkün olduğunu belirtelim¹⁶¹.

Çalışan ile çalıştıran arasındaki iş görme borcunu düzenleyen asıl sözleşmede, yaratılacak eserin mali haklarına ilişkin FSEK md.18/2 rejimine yönelik özel bir düzenleme yer alabileceği gibi tarafların, asıl borç ilişkisinin dışında ayrıca bir sözleşme tanzim ederek, mali hakların kullanım yetkisinin akıbetini düzenlemeleri önünde de bir engel bulunmamaktadır¹⁶².

Aynı şekilde, fikrimizce toplu iş sözleşmesiyle de FSEK md.18/2 kapsamında yaratılan bir eser üzerindeki mali hakların kullanım yetkisinin çalışanda kalacağı hususu kararlaştırılabilir. FSEK md. 18/2 metninde “*aralarındaki özel sözleşme*” ifadesi tercih edilmiş olmakla birlikte, maddenin yorumunda toplu iş sözleşmelerinin de çalışma koşullarını düzenleyen bir hukuk kaynağı olduğu¹⁶³ dikkate alınmalıdır. Hal böyle olunca, bu sözleşmelerin de çalışan ile çalıştıran arasındaki FSEK md.18/2 ilişkisine etkili olacağını belirtmek gerekir. Kaldı ki, memur veya hizmetlilerin, nezdinde çalıştığı kamu tüzel kişileri ile aralarında çoğu kez özel bir sözleşmenin olmadığı da bir gerçektir¹⁶⁴. O halde, FSEK md.18/2’nin yalnızca tarafların

¹⁶¹ Aynı yönde bkz. Cinoğlu, **a.g.e.**, s.51; Erel, **a.g.e.**, s.192.

¹⁶² Karş. Ateş, **Telif Hakları**, s.90-91. Yazara göre, “*Hakların işverenlerce kullanılabilmesi için, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi kuran sözleşmede aksi öngörülmemiş olmalı*”dır. Aynı yönde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.376.

¹⁶³ Y. 9. HD. 2014/31770 E., 2016/4503 K., 01.03.2016 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 28.06.2016.

¹⁶⁴ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.376.

arasındaki iş ilişkisini kuran veya tarafların ortaklaşa ve özel olarak kararlaştırdıkları bireysel iş sözleşmelerinden hareketle düzenlendiği düşüncesi kabul görmemelidir.

Yine, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. Maddesi uyarınca: *“Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.”* Her ne kadar, mülga 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen *“Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.”* hükmü 6256 sayılı kanunda yer almamış olsa da, 6356 sayılı Kanun'un 36. maddesi dolayısıyla bireysel iş sözleşmesinde eser sahibi çalışanın fikri haklarına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması halinde de, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin devreye gireceğinden şüphe etmemek gerekir.

Benzer şekilde, Alman Hukukunda da toplu iş sözleşmelerinin fikri haklara ilişkin düzenlemelerinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Alman doktrininde, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. Maddesiyle paralel bir düzenleme içeren Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (Tarifvertragsgesetz) 4. maddesi cihetiyle çalışanın fikri haklarına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin “normatif” karakteri haiz şekilde iş sözleşmesini doğrudan doğruya ve emredici şekilde etkileyeceği ifade edilmektedir¹⁶⁵.

Toplu iş sözleşmeleri saklı kalmak üzere, mali hakların kullanım yetkisinin işverene geçmeyip işçide kalacağı hususunda bireysel bir anlaşmanın bulunması durumunda ise, bu anlaşmanın yazılı şekil şartına bağlı olup olmadığı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Yusufoglu'na göre, FSEK md.18/2'de düzenlenen istisnai rejimin aksinin öngörülebilmesi imkânı eser sahibi lehine getirilmiş bir kural olmakla bu kuralın eser sahibi aleyhine yorumlanmaması gerekir. Başka bir deyişle, aksine sözleşme yapma imkânı yazılı şekil koşuluna bağlanmamalıdır¹⁶⁶. Ancak bu

¹⁶⁵ Artur-Axel Wandtke, “50 Jahre Urheberrechtsgesetz – eine unendliche Geschichte des Arbeitnehmerurheberrechts”, **GRUR**, 2015, s.836-837.

¹⁶⁶ Yusufoglu, **a.g.e.**, s.407. Aynı yönde bkz. Öz, **a.g.e.**

anlaşmanın yazılı yapılmasının çalışan açısından ispat kolaylığı sağlayacağı unutulmamalıdır.

Yukarıdaki açıklamalar her ne kadar tarafların ortak iradelerine dayanan karşılıklı bir sözleşmenin varlığı nazara alınarak yapılmış olsa da, çalıştırının, FSEK md.18/2 kapsamında yaratılan bir eser üzerindeki mali hakların kullanım yetkisinin çalışanda kalacağı hususunda tek taraflı bir irade beyanının da yeterli olması gerekir. Zira, böyle bir irade, eser sahibi çalışanın lehinedir. Ancak, özellikle işçi-işveren ilişkisi açısından, fikrimizce her somut olayın özelliklerine göre bir denetim yapılmalıdır. Bu bağlamda, FSEK md. 18/2 rejiminin aksinin işverence tek taraflı olarak kararlaştırılması karşılığında işçinin ücret veya diğer çalışma koşullarında aleyhe bir değişiklik meydana gelecek ise, İş Kanunu'nun 22. Maddesi hükümleri uygulanmak suretiyle bir sonuca ulaşmak gerekir.

C. İŞİN MAHİYETİNDEN AKSİNİN ANLAŞILMAMASI

FSEK md.18/2 uyarınca, çalıştırının eser üzerindeki mali hakların kullanım yetkisine kanunen sahip olabilmesi için gereken diğer bir koşul ise “işin mahiyeti”nden aksinin anlaşılmasısıdır. İşin mahiyeti ile kastedilenin ne olduğu hususunda kanunda açıklık yoktur. Doktrinde bir görüşe göre, eserin “*fikrini bağımsızca ifade etme durumunda olan kişi*” tarafından meydana getirilmiş olması halinde işin mahiyeti gereği, mali hakların, kanun gereği çalıştırın tarafından değil, eser sahibi çalışan tarafından kullanılması gerekmektedir¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Gürsel Üstün, “FSEK m. 18. f.2’deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı Ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C:V, S.3, 2005, s.96. Yazar tarafından dile getirilen “fikrini bağımsızca ifade etme” çalışan ile çalıştırın arasındaki bağımlılık ilişkisinden vazgeçildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Yazarca dile getirilen husus, fikri yahut akademik bağımsızlıkla örtüşür niteliktedir. Yoksa, yazar iş sözleşmesinin aradığı bağımlılık unsurunun yadsıyarak, eser sözleşmesi yahut vekalet sözleşmesinin de FSEK md.18/2’nin kapsamına girdiğine işaret etmemektedir. Nitekim, “*İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin istemi doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz.*” Alıntılanan açıklama için bkz. Y. 9. HD. 2015/36463 E., 2016/469 K., 12.01.2016 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 04.03.2016.

Doktrinde işin mahiyetinden aksinin anlaşılması haline, gelenekselleşmiş bir şekilde üniversite öğretim üyelerinin fikri ürünleri ile köşe yazarlarının makaleleri örnek verilmektedir¹⁶⁸.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde de özellikle üniversite öğretim üyelerinin yarattığı eserlerde, eserin kanunen ve doğrudan doğruya işveren üniversite veya enstitünün tasarrufunda olmayacağını ifade etmek üzere “teacher exception” olarak adlandırılan önermeler ileri sürülmektedir. Türk hukuku açısından da geçerlilik kesbettiğini düşündüğümüz savlara göre; üniversite öğretim üyesi ile üniversite arasındaki ilişki geleneksel bir çalışan-çalıştıran ilişkisi kapsamında düşünülmemelidir¹⁶⁹. Bu önermenin dayanağı olarak öğretim üyelerinin bağlı oldukları kurumun ticari menfaatlerinden ziyade “gerçeğin” peşinde olduğu¹⁷⁰ gösterilmektedir. Fikrimizce de, eseri oluşturma sürecinde fikren bağımsız hareket etme iktidarına sahip olan üniversite öğretim üyeleri tarafından yaratılan eserlerde, mali hakların kullanım yetkisinin işin mahiyeti gereği eser sahibinde olacağını söylemek pek tabi mümkündür.

Yalnızca yayımlanmak üzere hazırlanan bilimsel çalışmalar değil, fikri mülkiyet hukuku itibariyle eser olarak kabul edilmek koşuluyla, ders materyalleri üzerindeki fikri hakların da bizzat öğretim üyesi tarafından kullanılacağını belirtelim. Örneğin, Amerikan Yüksek Mahkemesi Bosch v. Ball-Kell kararında, bir profesörün derste kullanmak üzere hazırladığı ders materyalleri üzerindeki fikri hakların işvereni üniversiteye değil, bizzat profesöre ait olduğuna karar vermiştir. Karara göre, fikri hakların akıbeti değerlendirilirken göz önüne alınması gereken; ders içeriğini tayin ve yönlendirme iktidarıyla, dersi genel olarak denetleme yetkisinin kimde olduğudur¹⁷¹. Karar, eser sahibinin eseri oluşturma sürecinde fikren bağımsız

¹⁶⁸ Örnek için bkz. Yıldız, **a.g.e.**, s.521; Yusufoglu, **a.g.e.**, s.408; Erel, **a.g.e.**, s.193. Ancak Öz, günlük köşe yazarının makaleleri üzerindeki fikri hakların FSEK md.18/2 kapsamında işverence kullanılacağını ifade etmektedir. Görüş için bkz. Öz, **a.g.e.**

¹⁶⁹ Deborah Tussey, “Employers As Authors: Copyrights in Works Made For Hire”, **Intellectual Property and Information Wealth Issues and Practices in the Digital Age**, Preager Publishers, 2007, s.79.

¹⁷⁰ Tussey, **a.g.e.**, s.79: “The argument relies on the historic perception of professors as freethinking, possibly itinerant, engaged in the pursuit of truths independent of the interests of their academic employers[...].”

¹⁷¹ “In the academic setting, an employee may be assigned to teach a particular course, but then is

hareket etme iktidarına sahip olması şeklinde formüle edilen “işin mahiyetinden aksinin anlaşılması” olgusuyla paralellik arz etmektedir.

V. TÜZEL KİŞİLERİN UZUVLARI AÇISINDAN HUKUKİ DURUM

Bilindiği üzere, FSEK md.18/2 ile getirilen rejim fıkranın son cümlesi uyarınca “tüzel kişinin uzuvları” hakkında da uygulanır. Uzuv kelimesi tüzel kişilere ilişkin kural koyan mevzuatta sıklıkla karşılaşılmayan ve alışılmadık bir kavram olduğundan yoruma muhtaçtır.

Doktrinde FSEK md.18/2 c. 2’ye yönelik başlıca iki açıklama getirilmektedir. Tekinalp, FSEK md.18/2 c.2’nin, eser sahibinin tüzel kişilerce istihdam edilen bir kimse olması ve eseri bu ilişki kapsamında yaratmış olması haline işaret etmektedir¹⁷². Diğer bir görüşe göre ise, bizzat tüzel kişinin “organ”ları tarafından yaratılan eserlerin FSEK md.18/2 rejimine tabi olacaktır¹⁷³. Fikrimizce, FSEK md. 18/2 c.2 her iki yorumu da kapsayacak bir çerçeveye sahiptir. Çalışan eser sahibi ile çalıştıran tüzel kişi arasında kişisel bir bağımlılığın bulunduğu; tüzel kişinin eser sahibine emir ve talimat verme yetkisinin veya tüzel kişinin otoritesi altında çalışma

generally left to use his or her discretion to determine the focus of the topic, the way the topic is going to be approached, the direction of the inquiry, and the way the material will ultimately be presented.”

Bosch v. Ball-Kell kararı ve incelemesi için bkz. Nathaniel S. Strauss, “Anything But Academic: How Copyright’s Work-For Hire Doctrine Affects Professors, Graduate Students, And K-12 Teachers In The Information Age”, **Richmond Journal of Law & Technology**, C: XVIII, S.1, s. 29.

¹⁷² Tekinalp, **a.g.e.**, § 12, N.8c.

¹⁷³ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.212; Öztan, **a.g.e.**, s.252-253; Yılmaz, **a.g.e.**, s.26; Yusufoglu, **a.g.e.**, s.411; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.330-331; Canbolat, **a.g.e.**, s.46. Canbolat’a göre tüzel kişinin organlarını geniş yorumlamamak ve yalnızca yönetim kuruluyla sınırlı şekilde anlamak gerekir. Fikrimizce bu yorum tarzı, özel ve kamu tüzel kişileri arasında ayırım yapmayan madde metnine uygun değildir. Meseleyi somut olayın şartlarına göre her halde ayrıca değerlendirmek gerekir. Kaldı ki; “yönetim kurulu”nun lafzı itibariyle tek kişiden oluşan bir organı veya limited şirketi dışlayan bir ifade tarzı olması itibariyle de isabetli değildir. Aynı yönde bkz. Y. 7. HD., 2015/24545 E., 2015/14099 K., 07.09.2015 T., (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 01.05.2016: “Tüzel kişilerde yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir. Ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Limitet, hisseli komandit ve kolektif şirketlerde yönetim yetkisi şirket ortaklarından birine bırakıldığında, bu kişi müdür sıfatıyla kişi-organ sayılır. Türk Ticaret Kanununun 319 uncu maddesine göre, anonim şirketler yönünden yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde, bu kişi veya kişiler kişi-organ sıfatını kazanır. Şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan kişiler işveren konumunda bulunduklarından işçi sayılmazlar.”

olgularının somut olaydan anlaşıldığı istihdam ilişkilerinde, zaten FSEK md.18/2 c.1'in cari olacağı açıktır. Bu açıdan fıkranın ikinci cümlesi kuralın tekrarı mahiyetinde olacaktır.

İkinci yorum tarzı da, yukarıda FSEK md. 18/2'de kural olarak arandığını belirttiğimiz kişisel bağımlılık unsurunun bulunmadığı ilişkiler açısından da ilgili rejimin uygulanması gerektiğini açıklığa kavuşturması itibariyle isabetlidir¹⁷⁴.

Bilindiği üzere, tüzel kişilerin organları, tüzel kişiyi, bizzat o kişinin kendisi gibi temsil etmektedir¹⁷⁵ ve organın bağımlı bir çalışan gibi değerlendirilmediği de açıktır¹⁷⁶. Ancak, tüzel kişinin organını teşkil eden kurulda yer almakla birlikte tüzel kişiyi temsil kabiliyetine sahip olmayan kimseler de bulunmaktadır. Yargıtay da “*kişi organ statüsündeki Murahhas azalar dışında anonim şirket yönetim kurulunu oluşturan kişilerle şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişki kural olarak vekâlet akdine dayansa da bu ilişkinin iş ilişkisi olarak kurulmasına da bir engel bulunmamaktadır. O halde hukuki nitelendirme her somut olaydaki çalışma ilişkisi özelinde yapılmalıdır*”¹⁷⁷ şeklinde kanaat bildirerek bu hususa dikkat çekmiştir. İşte, FSEK md.18/2 c.2'de yer alan “uzuv” teriminin eser sahibinin kişi-organ mı, vekil veya işçi

¹⁷⁴ Aynı yönde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.331. Ayrıca bkz. Y. 20. HD., 2015/13099 E., 2015/11564 K., 20.11.2015 T., (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 01.05.2016: “*Davacı limited şirketin icra işlerini yapmak ve ortaklığı temsil etmek üzere atanmış ortak müdür olup, organ olmaları nedeniyle, yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisine haizdir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru ortak müdürlerde görülmez, şirketi doğrudan doğruya işveren olarak temsil ederler.*”

¹⁷⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.253. Aynı yönde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.331: “[T]üzel kişilerin organları, esasen tüzel kişinin birer çalışanı, işçisi veya memuru değil, bizatihi kendisidir.”

¹⁷⁶ Bkz. Y. 22. HD., 2013/11507 E., 2014/12661 K., 13.05.2014 T., (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 01.05.2016: “*Yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğu[...]*” Y. 7. HD., 2016/6636 E., 2014/11422 K., 27.05.2014 T., (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 01.05.2016: “*Hukuksal nitelikçe aynı zamanda yönetim kurulu başkanı sıfatı bulunan Murahhas müdürler ile ortaklık arasında vekalet ilişkisi bulunmasına göre[...]*” O halde, kural olarak çalıştırana kişisel bağımlılık içerisinde işgörmeye olarak özetlediğimiz, çalıştırana emir ve talimatı ile otoritesine bağlı olarak çalışma modellerinden farklı olan vekâlet ilişkisinin mevcut olması halinde FSEK md.18/2'de düzenlenen rejimin her halde işlerlik kazanamayacağını belirtmek fikrimizce isabetsizdir. Karş. Arkan, **a.g.e.**, s.120: “*Bu hükmün uygulanması için çalışanın çalıştırana bağımlı olması gerekir.*”

¹⁷⁷ Y. 9. HD., 2015/603 E., 2015/7529 K., 19.02.2015 T. (Çevirimiçi), www.kazanci.com, 01.05.2016: “*Somut uyuşmazlıkta davacı genel müdür sıfatı ile çalıştığını, davalı şirket ise davacının danışmanı, ancak iş ilişkisi kapsamında çalışmadığını savunmuştur. Davacı her ne kadar kar payında yüzde usulü ile ücret almakta ise hukuki ve kişisel olarak işveren bağımlı çalışıyor ise arada iş ilişkisinin, bağımsız çalışıyor ise vekalet ilişkisinin olduğu, yönetim kurulu Murahhas üyesi veya ortak ise kişi organ sıfatı ile ortaklık ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekir.*”

mi olduğu şeklindeki duraksamalara mahal vermeyecek tarzda kurgulandığını ifade edebiliriz.

Her ne kadar kanun metni “tüzel kişilerin uzuvları” açısından da FSEK md.18/2 rejiminin uygulanacağını düzenlemiş olsa da, bir an için bu durumun somut olaya göre adil olmayan sonuçlar doğurmaya elverişli olduğu ileri sürülebilir. Zira bilindiğı üzere, ücret, iş sözleşmesinin aksine vekâlet sözleşmeleri açısından zorunlu bir unsur değildir. O halde, somut olaya göre sözleşmesi gereğı ücrete hak kazanmayacak bir vekilin yarattığı eserler üzerindeki mali hakların tüzel kişiye tevdi vekil açısından adeta ek bir külfete sebep olacaktır. Ancak vekilin, çoğu kez aksini kararlaştırma iktidarına sahip olmayan bir işçi gibi “zayıfın korunması“ düsturundan yararlanıp yararlanmayacağı veya hele ki bir ticaret şirketi uhdesinde görev alan vekilin, tüzel kişi ile FSEK md.18/2’nin aksini kararlaştırması şeklinde daha basiretli davranması gerekip gerekmediğı yahut bu imkânının bulunup bulunmadığı da tartışma götürmektedir. Bu sebeple fikrimizce, FSEK md.18/2 c.2’nin açık hükmü de dikkate alındığında, tüzel kişiye vekalet akdiyle bağı olan eser sahiplerinin yarattığı eserler açısından, aksi kararlaştırılmamışsa veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa FSEK md.18/2 rejiminin uygulanacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

Yine, bazı yazarlarca eserin tüzel kişinin faaliyeti kapsamında yaratılması gerektiğine ilişkin açıklamalar getirilmekle birlikte, fikrimizce meselenin ticaret şirketleri açısından daha ayrıntılı incelenmesinde fayda vardır.

Doktrinde, tüzel kişinin, “kuruluş amacı” ve “faaliyet alanı”nı ilgilendirmeyen eserler üzerinde mali hakları kullanma yetkisine sahip olamayacağı ifade edilmektedir¹⁷⁸. Oysa bilindiğı üzere 6762 s. eTTK md. 137’nin yürürlükten kaldırılarak, 6102 s. TTK md. 125 uyarınca ticaret şirketlerinin bütün haklardan yararlanabilip, borçları da üstlenebileceğı düzenlemesi getirildiğine göre, tüzel kişi faaliyetinin işletme konusuyla sınırlı olacağı ilkesi artık cari değildir. Hal böyle olunca; özellikle ticaret şirketi açısından, esas sözleşmede belirli bir kuruluş amaç ve

¹⁷⁸ Erel, **a.g.e.**, s.195; Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.375; Yılmaz, **a.g.e.**, s.26; Baygın, **a.g.e.**, s.159; Yıldız, **a.g.e.**, s.515; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.212: “devralanın tüzel kişi olması durumunda, onun kişinin kuruluş ve faaliyet amaçları arasında, bu tarz eserler üzerindeki haklardan yararlanmak da bulunmalıdır.”

konusu belirlenmiş olsa dahi, şirketin fiili olarak bu amaç dışında başkaca işler yapmasının önünde engel bulunmamaktadır. Bu durumda, esas sözleşmede yazılı “kuruluş amacı”nın, organların yarattıkları eserlerin kullanım yetkileri açısından her halde yol gösterici olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda, tüzel kişinin fiili meşgalesinin tespiti zaruridir.

Doktrinde “faaliyet alanı”na işaret edilmesi ise fikrimizce isabetli olup, FSEK md. 18/2’de aranan “işin görülmesi sırasında yaratılma” koşuluyla da uyumludur. Ancak faaliyet alanı kavramının çerçevesinin çizilmesi zaruridir. Eser sahibi gerçek kişinin veya bu kişi yahut kişilerden oluşan organın, kişilik haklarını ihlal derecesine varmamakla birlikte menfaatlerini önemli ölçüde zedeleyecekse, eserin geniş manada faaliyet alanı dâhilinde yaratılmış olması halinde dahi tüzel kişiye bırakılamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır¹⁷⁹.

Meseleyi bir örnekle açıklayacak olursak; çin yemeklerine has restoranlar zincirini işleten bir tüzel kişinin, işletmesinin tanınırlığını artırmak için restoranların tümünün tanıtım broşürlerinde, reklam filmlerinde ve hatta restoran duvarları ile menülerinde kullanılmak üzere resim yapması için bir grafik tasarımcı veya ressam ile iş sözleşmesi yaptığını veya bu tasarımcının tüzel kişinin bizzat organı yahut organda yer alan ancak temsil yetkisi olmayan bir üye olduğunu varsayalım. Bu kişinin ejder motifli resimler ürettiğini ve resimlerin tüzel kişinin bütün restoranlarında, yan ürünlerinde ve reklamlarında kullanılmaya (FSEK md.21-25) başladığını kabul edelim. İşletmenin faaliyetini, Çin yemeklerinden acılı çığ köfteye yöneltmesi halinde eser üzerindeki fikri hakların kullanım yetkisinin tüzel kişilere bırakıldığı hususu, eserin aynı faaliyet alanı (yemekçilik sektörü) kullanıldığı gerekçesiyle kabul edilebilecekken, eser sahibinin artistik ve dolayısıyla ticari menfaatlerini zedeleme tehlikesinden ötürü mümkün görülmemelidir. İşte, fikrimizce “faaliyet alanı”, “kuruluş amacı” veya “işletme konusu” gibi geniş kavramları andırır

¹⁷⁹ Bu noktada 16.11.1997 tarih ve 23172 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nin 8. Maddesini de zikretmek yerinde olacaktır. Buna göre; “İcracı sanatçıların icralarını iş ve hizmetten doğan sorumluluklarından dolayı yapmaları ve yapılan bu icra sonunda elde edilen tespit iş ve hizmet dışında kullanılmak istenildiği takdirde bu kullanımın şartları işveren ya da iş sahibiyle icracı sanatçılar arasında yapılacak sözleşme ile belirlenir.” Vurgu tarafımıza aittir. FSEK md.18/2’nin kıyasen icracı sanatçılar açısından da uygulanacağı yönünde bkz. Arkan, a.g.e., s.121.

şekilde kullanılmamalı, anlam çerçevesi “fili işgal alanı” doğrultusunda daraltılmalı ve belki de hitap edilen müşteri kitlesinin dahi sonuca etkili olduğu kanısına varılmalıdır¹⁸⁰.

Mesele, esasında eser sahibi çalışanın manevi haklarından umuma arz yetkisi ile çalıştırının mali çıkarları arasındaki çatışma bağlamında da ele alınabilir. Bu açıdan doktrinde, yukarıdaki açıklamalarımıza paralel şekilde Öztan tarafından dile getirildiği üzere umuma arzın şekli ile eser sahibinin “istikbalini” etkileme derecesi üzerinde durulmalıdır¹⁸¹.

VI. ÇALIŞANLARIN YARATTIĞI ESERLER ÜZERİNDE FİKRİ HAKLARIN KULLANILMASI İLE BENZER DÜZENLEMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. TÜRK HUKUKU

1. Fikri Hakların Eser Sahiplerini Biraraya Getiren Kişiler Tarafından Kullanılması

FSEK md.10’a 4630 sayılı Kanunla eklenen 4. Fıkra uyarınca “*Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır.*”

¹⁸⁰ Verilen örnekte işyerine özgü organizasyonel kimliğin ve faaliyetin sona erdiği dahi söylenebilir. Teknik amaç, işyerinin kimliği, müşteri çevresinin değişmesi, çalışanlardan beklenen hizmet şekli gibi kavramlar ile bu kavramların işyerindeki faaliyetin, daha doğru bir ifadeyle ekonomik birliğin sonlanmış sayılıp sayılmayacağı üzerine ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gülsevil Alpagut, **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, İstanbul, Beta, 2010, s.59. Yazarın açıklamaları “işyeri devri” ve iş hukuku perspektifinden yapılmış olmakla birlikte, benzer esasların eser sahibi işçi açısından da uygulanabilir olduğunu ve yukarıdaki örneğin çok büyük ölçüde yazarın açıklamalarından esinlenilerek verildiğini belirtelim.

¹⁸¹ Öztan, **a.g.e.**, s.244.

İlk planda FSEK md.18/2 ile büyük ölçüde benzer bir düzenleme getirildiği gözlemlenmektedir¹⁸². Gerçekten de bazı hallerde FSEK md.18/2 ile md. 10/4'ün çakışacağını söylemek mümkündür.

FSEK md.10/4 ile md. 18/2'deki gibi, eserin yaratılmasıyla ve madde metnindeki koşulların gerçekleşmesiyle, eser yaratıcılarını bir araya getiren müteşebbisin kanun gereği kendiliğinden gerçekleşen¹⁸³ ve aslen iktisap ettiği bir yetki söz konusudur¹⁸⁴. Bu halde de FSEK md.18/2'ye benzer bir şekilde müteşebbise hak sahipliği değil, kullanım yetkisi bahşedilmiştir¹⁸⁵.

Yine, FSEK md.10/4 uyarınca kullanım yetkisi bahşedilen fikri haklar FSEK md.18/2'de olduğu gibi mali haklardır¹⁸⁶. Manevi hakların kullanım yetkilerine ilişkin müteşebbisin hakkı hususunda ise, FSEK md.18/2'deki çalıştırının yetkilerine ilişkin yaptığımız açıklamalara¹⁸⁷ yollama yapmakla yetinelim.

FSEK md.18/2 ile md.10/4'ün bir diğer benzerliği ise, bir araya getiren müteşebbisin gerçek veya tüzel kişi olmasının sonuca etkili olmadığıdır. Ancak önemle belirtelim ki, madde metninde geçen “eser sahiplerini bir araya getiren” kişinin, yani çalışmamızda tercih ettiğimiz terimle “müteşebbis”in, yalnızca bir eser

¹⁸² FSEK md.18/2'de yer alan, eserin işin görülmesi sırasında yaratılması ile işin mahiyetinden aksinin anlaşılmasında şartlarının FSEK md.10/4 metninde bulunmadığından bu iki düzenlemenin farklı hallerde uygulanacağı gibi bir görüş ileri sürülebilirse de, fikrimizce FSEK md.10/4'te, doktrince de genel olarak *bir araya getiren müteşebbisin yönetimi altında olmak suretiyle çizdiği plana ve hazırladığı organizasyona göre çalışma* şeklinde ifade edilen koşulun bulunması itibarıyla FSEK md.18/2 için zikrettiğimiz bu iki koşulun, md. 10/4'te farklı bir terminolojiyle ama ruhu itibarıyla aynı şekilde düzenlendiğini söyleyebiliriz.

¹⁸³ Aksi yönde bkz. Erdil, **a.g.e.**, s.577; Üstün, **a.g.e.**, s.134, dn.60. Yazarlar, FSEK md.52'ye uygun bir yazılı sözleşmenin varlığını şart koşmaktadır.

¹⁸⁴ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.600.

¹⁸⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.243; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.348. Aynı yönde olmak üzere, FSEK md.10/4 ile getirilen rejimin “tam kanuni ruhsat” olduğu yönünde bkz. Erel, **a.g.e.**, s.194; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.598. Aksi yönde bkz. Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s.489. Yazar, mali hak sahipliğinin düzenlendiği kanaatindedir. Karş., Y. 11. HD., 2005/5049 E., 2006/7575 K., 27.06.2006, (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015. Yargıtay'ın onama kararına konu olan yerel mahkeme kararında: “FSEK.nun 10/4-1 ve 18/2 nci maddeleri gereğince programların mali haklarının sahibinin davalı Sağlık Bakanlığı olduğu, programların mali haklarının kendisine ait olduğunu, davacının kanıtlayamadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir” ifadeleri geçmekle, fikrimizce eleştiriye sayandır.

¹⁸⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.241; Erdil, **a.g.e.**, 377. Karş. Üstün, **a.g.e.**, s.134. Üstün, fikrimizce isabetsiz bir şekilde FSEK md.10/4 uyarınca manevi hakların iştirak halindeki eser sahiplerini bir araya getiren kişilere ait olacağını belirtmektedir.

¹⁸⁷ Bkz. § 3, N. I.

siparişçisi konumunda olmaması gerekir. Zira bilindiği üzere eseri sipariş eden kimsenin ayrıca FSEK md.52'ye uygun olarak hakları veya kullanım yetkilerini devralması gerekmektedir.

Doktrinde de ifade edildiği üzere FSEK md.10/4 düzenlemesinden yararlanabilecek müteşebbis “*mali kaynağı ve organizasyonu*”¹⁸⁸ sağlamaktadır. Bu kişi, “*işi planlayan, talimat veren, işin yapılmasına nezaret eden*”¹⁸⁹ bir kimsedir. Ancak müteşebbisin eserin yaratılmasındaki dahlini, doğrudan doğruya fikri katkı olarak anlamamak gerekir. Aksi halde zaten FSEK md.10/4 hükmünü işletmek yerine birlikte eser sahipliği gündeme gelecektir¹⁹⁰. Burada esas olan, eserin müteşebbisin “*yönetimi altında*”¹⁹¹ meydana getirilmesidir. Ancak hemen belirtelim ki; müteşebbisin organizasyondaki dahli, bir “işveren” mertebesine erişmek durumunda değildir. Yani, müteşebbisin yönetimi dâhilinde çalışılması veya onun çizdiği planın hedef tutulması, her halde bir işçi-işveren ilişkisinin varlığını şart koşmaz. Bu açıdan, FSEK md.10/4’ün md.18/2’den farklı olarak iş hukuku rejiminin anladığı şekilde bir “bağımlılık” ilişkisini gerektirmediği ve hatta hükmün esasen istihdam ilişkisi dışında yaratılmış eserleri kapsadığı¹⁹² ifade edilmiştir.

Doktrinde ifade edilen bu görüş fikrimizce kısmen isabetlidir. FSEK md.10/4 bağımlılık ilişkisinin varlığını şart koşturmakla birlikte, madde metnindeki şartlar dâhilinde istihdam ilişkisi içerisinde yaratılan bir eser açısından FSEK md.10/4’ün işlerliğe sahip olmadığını söylemek isabetsizdir.

İşçi-işveren ilişkisi içerisinde yaratılmış ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden eserlerin mali haklarının kullanım yetkisine ilişkin FSEK md.10/4 ile FSEK md.18/2 yarışmaktadır. Başka bir deyişle; FSEK md.10/4’ün istihdam ilişkisini dışlayan bir yanı yoktur. Nitekim madde metninde “*hizmet şartları*”na atıf yapılması ve 4630 sayılı Kanun değişikliğine ilişkin 11.04.2000 tarihli 1/538 sayılı Millî Eğitim, Kültür,

¹⁸⁸ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.598.

¹⁸⁹ Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s.490.

¹⁹⁰ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.600.

¹⁹¹ Baygın, **a.g.e.**, s.162.

¹⁹² Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.600; Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s.489. Aynı yönde bkz. Yıldız, **a.g.e.**, s.527-528. Yıldız’a göre, işçi-işveren veya memuriyet ilişkisinin varlığı halinde, hukuki meselenin FSEK md.18/2’nin yanı sıra FSEK md.10/4’ün de kapsamına girdiğini kabul etmek mümkün değildir.

Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu'nda kamu kesiminde çalışan kimseler ile md.10/4'ün ilişkilendirilmesi de kanaatimizi desteklemektedir.

Ancak, md. 10/4'ün, işçi-işveren ilişkisi dışında yaratılmış eserler açısından da uygulanma kabiliyeti vardır. O halde, çalışmanın niteliği açısından FSEK md.10/4, FSEK md.18/2'ye nazaran daha geniş bir çerçeve çizmektedir.

Keza, FSEK md.10/4'ün yalnızca istihdam ilişkisi dışındaki çalışma türleri açısından kabul edilmesi, eser sözleşmesi ile üretilen eserler açısından da müteşebbisin kullanım hakkına sahip olacağını doğurur ki, bu hal de FSEK md. 52 ile md. 57'ye, Yargıtay kararları ile doktrinde eser siparişinde fikri hakların akıbetine ilişkin yapılan açıklamalara aykırı olur.

Yargıtay kararları incelendiğinde, işçi-işveren ilişkisi içerisinde yaratılan eserler açısından FSEK md.10/4'ün zikredilmeyip doğrudan md.18/2'ye göre karar verildiği, ancak hem istihdam edilen çalışanın hem de sözleşmeyle eser yaratımını taahhüt eden ve işverenin çalışanı olmayan kişilerin birlikte yarattıkları eserler açısından FSEK md.18/2 ile md. 10/4'ün birlikte değerlendirildiği görülmektedir¹⁹³.

Son olarak FSEK md. 10/4 ile getirilen “*Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır*” düzenlemesinin anlamını irdelemek ve bu düzenlemeyi FSEK'nun 18. Maddesi ile ilişkilendirmek yerinde olacaktır. Fikrimizce, bu iki düzenleme de birbirini desteklemektedir. Zira, sinema sektöründe, FSEK md.10/4'te ifadesini bulan müteşebbis, “yapımcı” olacağından ve yapımcılar ise gerek FSEK md.18/3 gerekse md. 80 uyarınca ancak yazılı bir sözleşmeyle devraldıkları hakları

¹⁹³ Y. 11. HD., 2005/5049 E., 2006/7575 K., 27.06.2006 T. Onama kararına konu yerel mahkeme kararına göre: “*Mahkemece, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, dava konusu bilgisayar programlarının FSEK.nun 2/1-1 inci maddesi gereğince eser vasfını taşıdığı, bu programların tek bir gerçek kişi tarafından yazılmadığı, Sağlık Bakanlığı'nda çalışan doktor ve diğer personel ile bu amaçla kurulan ve ücretleri ödenen dernek ve şirket tarafından temin edilen görevlilerin katılımı ile oluşturulan bir ekip tarafından vücuda getirildiğinin tartışmasız olduğu, bu nedenle programın eser birliği mahiyetini taşıdığı, Bakanlık ile dernek veya şirket arasında katkılarının ne olacağı ve karşılığında ödenecek ücretin ne miktar olacağı konusunda sözleşme bulunmadığı, ancak bu eseri meydana getiren kişileri bir araya getirenin Sağlık Bakanlığı olduğunun tartışmasız olduğu, FSEK.nun 10/4-1 ve 18/2 nci maddeleri gereğince programların mali haklarının sahibinin davalı Sağlık Bakanlığı olduğu...*” (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 27.04.2016. Benzer şekilde bkz. Y. 11. HD., 2007/227 E., 2008/2155 K., 25.02.2008 T. Y. 11. HD., 2008/8249 E., 2009/12837 K., 14.12.2009 T.

kullanabileceklerinden, sinema eserlerinin saklı tutulmuş olması isabetli olmuştur¹⁹⁴. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, sinema eserlerinin yalnızca iştirak halinde eser sahipliğini düzenleyen¹⁹⁵ FSEK md.10/4'ün kapsamına alınmamasının sebebi olarak, bu eser türünün kendine özgü yapısı ile iştirak halinde eser sahipliği ile müşterek eser sahipliğine ilişkin unsurları bir arada bulundurması da gösterilmiştir¹⁹⁶.

2. Yayım Sözleşmesi Çerçevesinde Fikri Hakların Kullanılması

Çalışmamız itibariyle çalışan ve çalıştıran arasındaki ilişki kapsamına dahil edilememekle birlikte, vaz ettiği hükümler itibariyle mali hakların eser sahibi dışındaki bir kimse (yayımcı) tarafından kullanılmasına imkan sağlaması nedeniyle yayım sözleşmesinin de incelenmesi zaruridir. Bu başlık altında yayım sözleşmesine ilişkin genel bilgilerin verilmesinin akabinde yine kanunun yayım sözleşmesine dair hükümlerin arasına derc ettiği ve TBK 501. maddede düzenlenen “Sipariş Üzerine Yayım Sözleşmesi” açıklanmaya çalışılacaktır.

TBK md. 487 uyarınca yayım sözleşmesi, yayımlatan eser sahibinin veya halefinin, eserini çoğaltarak yayımlanmak üzere yayımcıya bıraktığı bir sözleşmedir. Yayım sözleşmesinin konusu olan eser, çoğaltma ve yaymaya müsait her türlü fikir ve sanat eseri¹⁹⁷ olarak telakki edilebilir¹⁹⁸.

TBK md. 487 metninden de anlaşılacağı üzere, yayımlatan eserini yayımcıya “bırakma”, yayımcı da eseri çoğaltarak yayımlama ve ücret ödeme borcu altına girer. Bu açıdan yayım sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Madde

¹⁹⁴ Aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s.489; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.601.

¹⁹⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.240; Erdil, **a.g.e.**, s.377-378.

¹⁹⁶ Baygın, **a.g.e.**, s.163.

¹⁹⁷ eBK md. 372 metninde geçen “sınai” eserin de sanat eseri şeklinde anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.326; Kılıçoğlu, **Telif Hakkı**, s.48; Tüysüz, **a.g.e.**, s.159; Yılmaz, **a.g.e.**, s.39.

¹⁹⁸ Tüysüz, **a.g.e.**, s.159; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.408-409; Emre Cumalıoğlu, Zeynep Erverdi, “Türk Borçlar Kanunu’nun Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ile Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s.395; Yılmaz, **a.g.e.**, s.41.

metninde hukuki bir kavram olmayan “bırakma” ifadesi kullanılmış olmakla, doktrinde¹⁹⁹ bu kavramın fikri hakların devri şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁰. Ancak, devre konu fikri haklar tüm mali haklar değil, yalnızca çoğaltma ve yayma hakkıdır²⁰¹.

Sözleşme tarafların, çoğaltma ve yayma haklarının devriyle yayımcının eseri çoğaltarak yayma borcu altına girmesine ilişkin iradelerinin uyuşmasını takiben kurulur; eserin kaydedildiği maddi taşıyıcının teslimi veya devri kurulmuş olan sözleşmeden kaynaklanan edimin sadece ifası mahiyetindedir²⁰².

Yayım sözleşmesi, sözleşmenin kurulmasıyla çoğaltma ve yayma mali haklarının eser sahibinin malvarlığından çıkarak, sözleşmede belirlenen süre veya süre belirlenmemişse koruma süresi sonuna kadar yayımcının malvarlığına geçirmesi itibariyle tasarruf işlemi niteliğinde bir mali hak devir sözleşmesidir²⁰³ (FSEK md.48/1). Bu açıdan TBK md.488 ile eBK’da yer almayan yazılılık koşulunun getirilmiş olması, yayım sözleşmesinin FSEK md.52 ile uyumlaştırılması itibariyle isabetli olmuştur²⁰⁴.

Yukarıda zikredildiği üzere her ne kadar yayım sözleşmesine konu mali hakların çoğaltma ve yayma hakkı olduğu ifade edilmiş olsa da, gelişen teknoloji itibariyle yayma hakkının internet üzerinden gerçekleştirilen yayınları kapsayıp kapsamadığı tartışma götürmektedir. Türk hukukunda baskın görüş, internet ortamında yapılan yayma faaliyetinin FSEK md. 23 kapsamında değil, umuma iletim hakkı (FSEK md.25) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir²⁰⁵. Zira yayma hakkı

¹⁹⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.787; Tüysüz, **a.g.e.**, s.169.

²⁰⁰ eBK md.372 metninde geçen “terk etmeği” ifadesinin yayma ve çoğaltma haklarının devri şeklinde anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. Zevkliler, **a.g.e.**, s.330.

²⁰¹ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.409.

²⁰² Öztan, **a.g.e.**, s.789; Tüysüz, **a.g.e.**, s.163; Necla Giritlioğlu, **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s.41.

²⁰³ Tekinalp, **a.g.e.**, § 16, N.11-14; Öztan, **a.g.e.**, s.788-789; Tüysüz, **a.g.e.**, s.165-166.

²⁰⁴ eBK rejiminde de yayım sözleşmelerinin FSEK md.52’ye uygun şekilde akdedilmeleri gerektiği yönünde bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.788.

²⁰⁵ Mustafa Aksu, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi”, **TFM**, S:1, 2015, s.13, dn.85 ve orada sayılan yazarlar.

yalnızca maddi bir cisme bürünmüş varlıklar üzerinde gerçekleştirilebilecektir²⁰⁶. Hal böyle olunca, TBK md.492 ile “*satışın artırılması için gerekli tanıtım ve dağıtım yapmak ve bu konuda her türlü önlemi almak*” şeklinde getirilen düzenlemenin, yayımcıya örneğin e-kitap satışı (kitabın internetten indirilmesine imkân sağlanması) veya eserin elektronik tanıtımlarını yapma hakkı veya borcu tevdi edip etmediği sorusu ortaya çıkmaktadır.

Hemen belirtelim ki; eserin elektronik ortamda umuma arzı hâlihazırdaki yargı uygulaması ve doktrin görüşleri çerçevesinde yayma hakkı kapsamında değerlendirilmediğinden, bu konuda yayımcının ayrıca yetkilendirilmemiş olması halinde eser sahibinin FSEK md.25’ten kaynaklanan hakkının zedeleneyeceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak aynı sonuca, reklam amacıyla eserin belirli bir fragmanının internet üzerinden teşhir edilmesi (taranmak suretiyle çoğaltılması²⁰⁷ ve umuma iletilmesi) halinde ulaşmak mümkün olmamalıdır. Zira aksi sonucun kabulü günümüzün teknolojik imkânlarının tamamen göz ardı edilerek TBK md.492’nin uygulanma kabiliyetini de neredeyse bertaraf edecektir. Kaldı ki doktrinde de belirtildiği üzere, yayımcı eseri pazarlamalı ve eserin mutad yöntemlerle tanıtımını yapmalıdır²⁰⁸. Tanıtımın tarzı da aksi kararlaştırılmamışsa yayımcı tarafından dürüstlük kurallarına ve ilgili ticaret alanındaki genel kabul gören uygulamalara göre tayin edilecektir²⁰⁹. Günümüzde internetin reklam ve pazarlama aracı olduğu hususu tartışma götürmemelidir.

Genel hatları yukarıda çizilen yayım sözleşmesine ilişkin kuralların arasında “Sipariş Üzerine Yayım Sözleşmesi” başlıklı bir madde eklenmiştir. Doktrinde²¹⁰

²⁰⁶ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**,948; Gerhard Schricker, **Verlagsrecht**, 3. Auflage, C.H. Beck, 2001, § 14, Rn. 11.

²⁰⁷ “Tarama” suretiyle eserin dijitalize edilmesinin çoğaltma kapsamında olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, § 14, N.176.

²⁰⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, § 16, N.41.

²⁰⁹ Schricker, **a.g.e.**, § 14, Rn. 10: “*Umfang sowie Art und Weise der Reklame bestimmt der Verleger nach freiem Ermessen im Rahmen dessen, wozu er nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte [...]. Er ist dabei nach der Verkehrssitte ermächtigt, kleinere Auszüge als Leseproben zu entnehmen und zu Reklamezwecken zu vervielfältigen.*”

²¹⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.780; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.410-411; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**,605; Nisim Franko, **Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Yayın No:167, 1981, s.7-8. Ancak önemle vurgulayalım ki; tezimizin genelinde de açıklanmaya çalışıldığı üzere fikrimizce taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olması

sipariş üzerine yayım sözleşmesinin, yayımcıya çoğaltarak yayma borcu yüklememesi nedeniyle niteliği itibariyle yayım sözleşmesi olmadığı ve yayımcıyla eser sahibi arasındaki ilişkinin somut olayın şartlarına göre eser, vekâlet veya iş sözleşmesi olabileceği vurgulanmıştır²¹¹.

TBK md.501 uyarınca bir veya birkaç kişi, yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırlar. Bu durumda, sözleşme konusu mali haklar yayımcıya ait olur. Görüldüğü üzere, yayım sözleşmeleri ile TBK md. 501 ile getirilen düzenlemenin diğer bir farkı da, yayım sözleşmelerinin hâlihazırda mevcut bir eseri konu edinmesi, ancak sipariş üzerine yayım sözleşmelerinin ileride vücuda getirilecek eserler açısından bir düzenleme getirmesidir.

Doktrinde yayım sözleşmesi tasarruf işlemi olarak telakki edilmekle²¹², sipariş üzerine yayım sözleşmesinin ileride vücuda getirilecek eserler üzerinde tasarruf işlemi yapılamayacağı kuralıyla çeliştiğinden bahis olunmaktadır²¹³. Fikrimizce, hâlihazırda mevcut olan eserler açısından kurulan yayım sözleşmesinin tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi, sipariş üzerine yayım sözleşmesi açısından geçerli değildir. Hal böyle olunca, FSEK md.48 ile çelişkili bir durum da arz etmemektedir. Zira bilindiği üzere, sipariş üzerine yayım sözleşmesi, bir eser meydana getirme ve sözleşmeyle kararlaştırılan mali hakların yayımcıya ait olacağı taahhüdünü içermektedir. Mali haklar, ileri sürülenin aksine ilk sözleşmenin yapıldığı anda değil, eser vücuda getirildiği anda devredilmiş olmaktadır²¹⁴. Eserin meydana getirilmesiyle eser sahibinden ayrıca yazılı bir beyan alınma

halinde TBK 501 değil, FSEK md.18/2 uygulanmalıdır. Aynı yönde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.417, dn.702.

²¹¹ Bu sözleşme türünün eser sipariş sözleşmesinin nitelikli bir hali olduğu yönünde bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.834; Baygın, **a.g.e.**, s.166.

²¹² Mali hakkın devrinin sözleşmenin yapıldığı anda gerçekleştiği için bu sözleşmeyi “tasarruf sözleşmesi” olarak niteleyen Tüysüz, **a.g.e.**, s.160, 164-165. Aynı yönde bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s.233.

²¹³ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**,605.

²¹⁴ Karş., Arslanlı, **a.g.e.**, s.178: “*müellifin mükellefiyeti eseri vücuda getirdiği takdirde mali hakk veya salahiyeti nakildir.*” Fikrimizce yazarın açıklamalarından, eser tamamlandıktan sonra ayrıca bir sözleşme yapılması gerektiği anlamı çıkmaktadır.

zorunluluğunun olmaması, FSEK md.48 açısından değil fakat devrin şekli (FSEK md. 52) açısından ayrıksı bir haldir²¹⁵.

TBK md. 501'in lafzı, FSEK md.10/4 ve md.18/2 ile benzer bir formülasyona sahiptir. Ancak düzenlemeler arasında önemli farklar bulunmaktadır. Öncelikle, FSEK md.10/4 ile md.18/2'nin kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde mali hak sahipliğini değil, kullanım yetkisini bahsettiği göz önüne alındığında, hakların kullanılmasının hukuki niteliği itibariyle düzenlemeler arasındaki fark açıkça ortaya çıkmaktadır. Zira bilindiği üzere TBK 501/2 uyarınca ruhsat değil, yayımcının mali hak sahipliği düzenlenmektedir²¹⁶.

Yine diğer bir fark olarak; FSEK md.10/4 ile md. 18/2'nin çalıştırana bahsettiği hakların tayininde ağırlıklı olarak kanunun etkisi ağır basarken, TBK md. 501 taraflar arasındaki sözleşmeye atıfta bulunmaktadır. Buna göre, mali hakların tamamı değil, “sözleşme konusu mali haklar” yine sözleşmede belirtilen süre için yayımcıya ait olur²¹⁷.

Son olarak, TBK md. 501 uyarınca sipariş üzerine yayım sözleşmesinin eser sahibi tarafında yer alan kimsenin, FSEK md.10/4'ten farklı olarak tek bir kimse dahi olabileceğini ve bu kimse veya kimselerin yarattığı ve yayımcıya bıraktığı eserlerin müşterek veya iştirak halinde eser niteliği bulunup bulunmamasının maddenin uygulanma kabiliyetine etkisi bulunmadığını belirtelim.

²¹⁵ Aynı yönde ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson, **İleri Vücuda Getirilecek Eserler**, s.590-591. Yazar, FSEK md.48/3, md.52 ve md. 57'yi bir arada okumak suretiyle, “*Bu anlamda devir, FSEK md.48/3'e uygun olarak eser tamamlandıktan sonra gerçekleşmekte, yalnızca şekil olarak hakların devri yazılı sözleşme ile değil, menkul zilyetliğinin nakli ile olmaktadır.*” şeklinde açıklamalarda bulunmakadır. Fikrimizce buradaki zilyetliğin nakli her halde “teslim” yoluyla gerçekleşmek zorunda değildir. Eser, maddi bir taşıyıcıya yüklenmiş şekilde yayımcıya teslim edilmek üzere vücuda getirilmekle, yayımcı, kendisine teslim edilecek eser aslı veya nüshası üzerinde dolaylı bir zilyetlik kazanmaktadır. Bu açıdan, eseri ihtiva eden maddi taşıyıcı üzerinde, mülkiyetin nakli iradesini de içerecek şekilde yayımcı lehine dolaylı zilyetlik kurulması, taraflarca en başından FSEK'nun 57. maddesindeki kuralın aksinin kararlaştırıldığı göstermektedir.

²¹⁶ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.417. eBK açısından eBK md.385 ile eser sözleşmesi ile münhasır lisans karışımı bir ilişkinin olduğu kanaati için bkz. Baygın, **a.g.e.**, s.166.

²¹⁷ Bu halde mali hak kararlaştırılan sürenin sonuna kadar yayımcıya ait olurken, yayımcının ölmesi halinde devralınmış haklar mirasçılara geçer. Bu hak, sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonuna kadar devam edip, süre sonunda eser sahibine avdet eder. Açıklama için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.789.

3. Sınai Hakların Çalıştıran Tarafından Kullanılması

a. Patent Hukuku

27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, yayımı tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (PatKHK) 5. maddesi uyarınca yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, patent verilerek korunur. Patent hukuku rejimi itibarıyla de FSEK sistematğinde olduğu gibi yaratıcılık ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre buluş, kendisini gerçekleştiren kişinin malvarlığında doğacaktır²¹⁸. FSEK md.18/2 ile paralel olarak tüzel kişilerin buluş sahibi olamayacağını²¹⁹ ifade edelim. Ancak FSEK md.18/2'den farklı olarak PatKHK uyarınca işverenin, işçi buluşu üzerinde kendiliğinden bir hak sahipliğine erişemeyeceğini, kanuni süreler dâhilinde buluş üzerinde tam veya kısmi hak talebinde bulunma şeklinde seçimlik haklarının olduğunu belirtelim.

Kararnamenin, 16. vd. maddelerinde buluşun işçi tarafından meydana getirilmesi halinde hak sahipliğine ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Kararname 16. maddesiyle işçiyi, bir özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuk ilişkisi gereği, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü olan kişi olarak tanımlamıştır. İlk planda iş mevzuatında yer alan işçi tanımından farklı bir formülasyon göze çarpmaktadır. Ancak özü itibarıyla bağımlılık unsurunun varlığı yadsınmadığından tezimiz genelinde “işçi” kavramı açısından yapılan açıklamalar PatKHK için de geçerlidir. Aynı şekilde, PatKHK'nin de FSEK md.18/2'd olduğu gibi kişisel bağımlılık unsurunu şart koşması itibarıyla doktrinde de eser, vekâlet veya diğer işgörmeye sözleşmeleri ile adi ortaklık sözleşmeleri neticesinde yapılan buluşların işçi buluşu kapsamında değerlendirilemeyeceği²²⁰ ifade edilmektedir.

FSEK md. 18/2'den farklı olarak PatKHK md.16 vd. yalnızca özel kesimde çalışan işçiler açısından bir düzenleme getirmişse de 39-41. maddeleri arasında kamu

²¹⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, §33, N.19; Baygın, **a.g.e.**, s.157; Yıldız, **a.g.e.**, s.530

²¹⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, § 33, N.7.

²²⁰ Canbolat, **a.g.e.**, s.52.

kesiminde çalışanlar açısından da özel hukuka tabi işçiler ile aynı hükümlere tabi olunacağı açıklığa kavuşturulmuştur²²¹.

PatKHK uyarınca, işçi buluşları hizmet buluşları ve serbest buluşlar olarak ikiye ayrılmıştır. Hizmet buluşları, FSEK md.18/2 ile paralel şekilde, işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlar olarak tanımlanmıştır. Bu buluşlar dışında kalan buluşlar ise serbest buluşlardır.

Bir buluşun hizmet buluşu olması ve işçinin bunu işverene bildirme yükümlülüğü ile işverenin 19. Madde uyarınca kısmi veya tam hak talebinde bulunabilmesi buluş sahibinin tüzel kişi olamayacağı ilkesini değiştirmemektedir.

PatKHK md. 20 uyarınca işveren hizmet buluşuna ilişkin tam hak talebinde bulunması halinde bununla ilgili bildirimin işçiye ulaşması ile buluş üzerindeki, adın belirtilmesi manevi hakkı hariç²²² tüm haklar işverene geçmiş olur. İşveren hakkın kendisine geçmesiyle birlikte, işçiye bedel ödeme ve buluşun korunması amacıyla patent başvurusunda bulunma borcu altına girer²²³.

İşverenin irade beyanı tek taraflı olarak ulaşmayla sonuç doğurur; işçinin, işverenin devir talebini reddetmesi mümkün değildir²²⁴. İşverenin buluşun kendisine bildirilmesinden itibaren dört aylık hak düşürücü süre içinde hak seçimini bildirmemesi halinde buluş serbest buluşa dönüşür.

PatKHK md. 22 ve md. 23 uyarınca buluş sahibi işverenin tam veya kısmi hak talebinde bulunmasına karşılık, işçinin de bedel talebinde bulunma hakkı vardır. Buna göre, bedelin hesaplanmasında hizmet buluşunun ekonomik değerlendirilebilirliği, işçinin işletmedeki görevi ve işletmenin buluşun

²²¹ Üniversite öğretim üyelerince gerçekleştirilen buluşların “serbest buluş” kapsamında değerlendirildiği yönünde bkz. Sevilay Uzunallı, “Üniversite Öğretim Üyelerinin Buluşları Üzerinde Patent Hakkı” **TFM**, S.1, 2015, s.173.

²²² Tekinalp, **a.g.e.**, § 33, N.25; Baygın, **a.g.e.**, s.157.

²²³ Baygın, **a.g.e.**, s.157.

²²⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, § 33, N.19.

gerçekleştirilmesindeki payı özellikle göz önünde tutulur. Oysa bilindiği üzere FSEK md.18/2 kapsamında yaratılan eserler için çalışana ayrıca bir telif ücreti ödenmemektedir²²⁵. Bu husus doktrinde eleştiri konusu yapılarak eser yaratmayı teşvikin hedef tutulduğu fikir hukukunda bu sonucun olumsuz etki yaratacağı ifade edilmiştir²²⁶.

b. Endüstriyel Tasarım Hukuku

27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, yayımı tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi uyarınca tasarım bir ürünün tümü, veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü ifade ederken tasarımcı ise, tasarımı tasarlayan kişi olarak tanımlanmıştır.

554 s. KHK md. 13 uyarınca tasarım hakkı tasarımcıya veya onun hukuki haleflerine aittir. Ancak tasarımın FSEK md.18/2 benzeri bir ilişki kapsamında yaratılması halinde anılan KHK 14. maddesiyle özel bir düzenleme getirerek tasarımın çalıştırana ait olacağını hüküm altına almıştır. Buna göre; aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken tasarladıkları tasarımların sahipleri bunları çalıştıranlardır. 554 s. KHK md.14'te yer alan istihdam türlerinin neyi ifade ettiği tezimizin genelinde FSEK md.18/2 incelenirken açıklandığı için ayrıca burada açıklama ihtiyacı duymuyoruz. Ancak hemen belirtelim ki; her ne kadar KHK'nin 15. maddesi “üniversite mensupları”nın tasarımdan kaynaklanan haklarına ilişkin bir düzenleme imiş gibi görünse de bu düzenlemenin yalnızca öğretim elemanları açısından geçerli

²²⁵ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.578; Baygın, **a.g.e.**, s.151. Alman doktrin ve uygulamasında da çalışanın telif ücretinin esasında maaşıyla karşılanması sebebiyle ayrıca bir telif ücretine hak kazanmayacağı (*Abgeltungstheorie*) ancak eserin işletme amacı dışında kullanılması halinde çalışanın ek bir ücret talebine hak kazanacağı görüşünün ağırlıklı olduğu yönünde bkz. Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 134-135. Aynı yönde Moll, **a.g.e.**, § 16, Rn. 246. Ayrıca Alman Hukukunda tartışmalı olmakla birlikte eser sayesinde çalıştırının elde ettiği gelirin olağanı aşması veya çalışanın ücretiyle açık bir orantısızlık bulunması halinde UrhG § 32a uyarınca çalışanın ek bir ücret talebinde bulunabileceği hususunun da ağırlıklı olarak kabul gördüğü hususunda bkz. Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s.472-473, dn.21.

²²⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.246.

olacağını belirtmek gerekir. Başka bir deyişle; öğretim elemanlarının tasarımları kendilerine ait olacakken, üniversitenin örneğin idari personelinin tasarımları açısından 14. madde hükümleri cari olacaktır²²⁷.

Yine FSEK md.18/2 ile paralel şekilde, her ne kadar iş ilişkisi kapsamında üretilen tasarımların sahipleri çalıştıran olaksa da, tasarıma ilişkin manevi haklar gerçek tasarımcıya aittir²²⁸.

Ancak FSEK md. 18/2'den farklı olarak bağımlılık şartının aranmadığını, yani hizmet sözleşmesi dışında kalan iş görme sözleşmeleri çerçevesinde yapılan tasarımlarda da hak sahibinin aksine bir anlaşma yoksa işi veren kişi olup, KHK md. 13 ile aynı kuralların cari olduğunu belirtmek gerekir²²⁹. Yine, FSEK md.18/2'den farklı olarak ama 551 s. PatKHK ile paralel şekilde, 554 s. KHK, 14. maddesiyle memurun, hizmetlinin ve işçinin yaptığı tasarımın önemi göz önüne alınarak tespit edilecek bir bedele hakkı olacağını ve tarafların bu bedel konusunda anlaşamadıkları takdirde, söz konusu bedelin mahkemece tespit edileceğini hüküm altına almıştır.

c. Entegre Devre Topoğrafya Hukuku

30.04.2004 tarih ve 25448 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yayım tarihi itibarıyla yürürlüğe konan 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 7. vd. maddelerinde eser sahipliği ve hizmet ilişkisinde hak sahipliğine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre; entegre devre topoğrafyasını koruma hakkı, tasarlayıcısına veya onun hukuki halefine aittir. Ancak endüstriyel tasarımlara ilişkin rejimle paralel şekilde burada da aralarındaki özel sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa işlerini görürken tasarladıkları eserlerin koruma hakkı işverenlere aittir. Kanun'nda hizmet ilişkisi içinde yaratılan entegre devre topoğrafyasını koruma hakkının çalıştırana ait olmasına ilişkin koşullar için genel olarak tezimizde yaptığımız açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz.

d. Yeni Bitki Çeşitlerine İlişkin İslahçı Hakları Hukuku

²²⁷ Canbolat, **a.g.e.**, s.47. Yazar, bu açıdan KHK md.15'in başlığının kaleme alınış tarzını isabetsiz bulmaktadır.

²²⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, § 45, N.10.

²²⁹ Canbolat, **a.g.e.**, s.48.

15.01.2004 tarih ve 25347 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yayım tarihi itibariyle yürürlüğe giren 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'un 3. maddesi uyarınca yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olduğu tespit edilen bitki çeşitleri, kanunda belirtilen diğer şartların yerine getirilmesi kaydıyla, ıslahçı hakkı verilerek korunur. Kanunun 11. vd. maddelerinde hak sahipliğine ilişkin düzenlemeler getirilmiş bir bitki çeşidinin ıslahçı hakkı, ıslahçıya ve onun hukuki haleflerine ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine, yukarıda yapılan açıklamalara paralel olarak aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, çalışanların işlerini görürken ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşitlerin sahibi, bunların işverenidir. Buna karşılık çalışanların, ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşitler için çeşidin ekonomik değeri de göz önüne alınarak işverenin ve çalışanın birlikte tespit edeceği bir bedele hakları vardır. Taraflar, bedel konusunda anlaşamadıkları takdirde söz konusu bedel mahkemece tespit edilir.

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

1. Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde Eser Sahipliği Ve Fikri Hakların Tüzel Kişilerce Kullanılması

Çalışmamız kapsamında yapılan açıklamalar, yaratıcılık ilkesini eksen alarak eser sahibinin, eseri yaratan kişi olduğu ve eseriyle arasındaki manevi ilişkinin korunması gerektiği düsturunu temel almıştır. Oysaki Kıta Avrupası hukuk sistemi dışında, Anglo-Amerikan hukuk sistemine egemen olan copyright rejiminde yaratıcılık ilkesine ekonomik gayelerle²³⁰ istisna tanındığı söylenebilir.

Amerikan hukukuna göre eseri meydana getiren kişi eser sahibi

²³⁰ Work Made For Hire rejiminin ilk planda kurumsal yapım endüstrisinin dikkate alınarak kabul edildiği belirtilmektedir. Yazarlar, bu doktrinin felsefesinin temelinde finansal sonuç odaklı faydacı yaklaşımın yattığını; ancak tabidir ki, endüstrinin ileri gelenlerine temin edilen bu teşvikin aynı zamanda büyük projelerin hazırlanmasına imkan sağlamakla, bunların geniş bir spektrumda dağıtımının yapılarak halk tarafından ulaşılmasının kolaylaştırılmasının da amaçlandığını ifade etmektedir. Açıklamalar için bkz. Deborah Tussey: "What If Employees Owned Their Copyrights?", 2008 **Michigan State Law Review**, 2008, s. 235.

sayılmasına²³¹ karşın, bu eserin bir üçüncü kişiye karşı işgörme borcunun ifası kapsamında üretilmesi halinde eser sahipliği eseri yaratana değil, iş sahibine bahşedilebilmektedir. Bu sonuç, 1976 tarihli Amerikan Telif Kanunu’nda Work Made for Hire²³² nitelemesiyle düzenlenmiştir.

1976 Tarihli Amerikan Telif Kanunu’nun tanımlar başlıklı 101. bölümünde Work Made For Hire’in iki şekilde ortaya çıkabileceği düzenlenmiştir. Bu doktrinin ilkin; bir işçi-işveren ilişkisi içerisinde ve işin kapsamı dâhilinde üretilmiş eserler için söz konusu olabileceği yasalaştırılmışken, bağımsız yükleniciler tarafından üretilen eserler açısından da yine kanunda belirtilen şartlar dahilinde uygulama alanı bulabileceği kabul edilmiştir²³³.

Somut olayın belirtilen iki kategoriden birine dahil olması halinde, 1976 Telif Kanunu’nun 201. bölümünün b bendi²³⁴ uyarınca işveren yahut eseri sipariş eden iş sahibi hem yaratılan eserin sahibi hem de eser üzerindeki fikri hakların doğrudan sahibi olacaktır.

Work made for hire’in ilk görünümü işçi-işveren ilişkisinde ortaya çıkar. 1976 Telif Kanunu’nun 101. bölümü ile 201. bölümün b bendini birlikte okumak suretiyle iş ilişkisi içinde üretilmiş eserlerin sahipliği ile fikri hak sahipliğinin işverene geçmesi için taraflar arasında ayrıca bir sözleşme yapılmasına gerek

²³¹ Ryan Vacca, “Work Made For Hire Doctrine – Analyzing the Multifactor Balancing Test”, **Florida State University Law Review**, C:XXXVII, S. 197, 2014, s.198.

²³² Yürürlükteki fikir ve sanat hukukumuzda bu terimi doğrudan karşılayan bir kavram bulunmadığından ötürü, terimi Türkçeleştirmeden; yabancı hukukta kullanıldığı gibi alıntılادیk. Bu kavramı “ivaz karşılığı eser yaratımı” şeklinde tercüme etmesi açısından karş. Cinoğlu, **a.g.e.**, s.32. Work made for hire doktrininin Amerikan hukukundaki tarihsel gelişimi için bkz. Tussey, **Copyright**, s. 233-244.

²³³ A “work made for hire” is—

(1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment; or

(2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire. Mevzuat metni için bkz. (Çevirimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17, 24.04.2016>.

²³⁴ In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright. Mevzuat metni için bkz. (Çevirimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17, 24.04.2016>.

bulunmamaktadır. Burada önem arz eden kriter ortada mevcut işçi-işveren ilişkisinin bulunması ve eserin işin kapsamı dahilinde üretilmiş olmasıdır.

İkinci kategoriye baktığımızda ise; iş sahibinin “işveren” olmaması halinde, work made for hire’in uygulanıp uygulanmayacağını tespiti için, ilgili eserin 1976 Telif Kanunu’nun 201. bölümünün b bendinde sayılan 9 kategori içine girip girmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Sipariş edilerek ürettirilen eser b bendinde sayılan kategorilere dâhil değilse, taraflarca yazılı olarak aksi kararlaştırılmış olsa dahi, work made for hire kuralı uygulanmayacak²³⁵; başka bir deyişle, iş sahibi ne eser sahibi ne de fikri hak sahibi olabilecektir. Ayrıca, üretilen eser ilgili 9 kategori eser içerisinde yer alsa dahi, doktrinin uygulanması ancak taraflar arasında bu hususun yazılı olarak kararlaştırılmasına bağlıdır. Böylece, gerek yazılı anlaşma şartı, gerekse 9 kategoriden birine dâhil olma şartı itibarıyla, work made for hire’in uygulanması için eser sözleşmelerinde, iş ilişkisine nazaran daha yüksek bir çıta benimsenmektedir²³⁶.

Work made for hire uygulamasında önem arz eden, eser üreten kimsenin işçi mi yoksa bağımsız bir yüklenici mi olduğudur. Zira yazılı bir sözleşmenin yapılmaması halinde, “iş sahibi” ürettirdiği eserin sahibi olamayacak ancak aynı koşullarda bir “işveren” eser sahibi mertebesine erişecektir. Bu ayrıma ilişkin Amerika Hukuku uygulaması yıllar içerisinde değişiklik göstermiştir. Mahkeme kararlarında mesele çeşitli ölçütler benimsenerek çözülmeye çalışılmıştır²³⁷. Çeşitli tarihlerde yüksek mahkemelerce verilen kararlarda benimsenen farklı ölçütler karşısında Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi 05.06.1989 tarihinde oybirliğiyle verdiği Community for Creative Non-Violence v. Reid kararında “işçi” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin kapsamlı bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre work made for hire doktrini kapsamında “işçi”nin tayininde; iş sahibinin işin yürütümünü kontrol ve yönlendirme yetkisinin olup olmadığı, çalıştırılan kişinin

²³⁵ Tussey, **a.g.e.**, s.73.

²³⁶ Tussey, **a.g.e.**, s.74.

²³⁷ “Right to Control Test”, “Actual Control Test”, “Agency Test” ve “Formal Salaried Employee Test” için bkz. Vacca, **a.g.e.**, s.15-23, John L. Roberts, “Work Made For Hire: The Fiction, The Reality And The Impact Upon Software Development”, **Harvard Journal Of Law & Technology**, C:I, 199, s.109-121

tayin edildiği iş için özel bir yeteneğinin olup olmadığı, gereçlerin kim tarafından sağlandığı, işin yapıldığı yer, taraflar arasındaki ilişkinin süresi, çalıştırana, tayin edilen iş dışında başka bir iş yükleyip yükleyemeyeceği, mesai saatlerinin belirlenmesi, ödeme şekli, ifa yardımcılarının kim tarafından tayin edileceği, tayin edilen işin çalıştırana faaliyet alanına girip girmediği, bu işin çalıştırana devamlı işi olup olmadığı, çalışanın elde ettiği ek menfaatler ve çalışanın ücretine ilişkin vergisel mülahazalar dikkate alınacaktır. O halde bu kararlar tespit edilen ölçüt veya ölçütlerden yola çıkılarak eser yaratıcısının bağımsız bir yüklenici mi yoksa işçi mi olduğu sonucuna gidilecektir.

Görüldüğü üzere, bu doktrin yürürlükteki fikir ve sanat hukuku rejimimizdeki eser sahipliğinin ve manevi hakların devredilmezliği fikri ile zıtlık arz etmektedir. Hukukumuzda tüzel kişiler veya işverenler, FSEK md.10/4 veya md.18/2 kapsamında yaratılan eserlerin ayrıca bir yazılı sözleşmeye gerek olmaksızın yalnızca kullanma hakkına sahip olabilirken work made for hire doktrini uyarınca, işverenin veya işi sipariş eden kimsenin gerçek veya tüzel kişi olup olmadığına bağlı olmaksızın “eser sahipliği” kabul edilmektedir.

Benzer sonuçlara İngiliz Hukuku açısından da varmak mümkündür. İngiliz telif hukuku uyarınca da kural, eseri yaratanın eser sahibi olacağı iken, bu kurala Amerikan hukukundakine benzer bir istisna tanındığını söylemek mümkündür. Öncelikle bir işçi işveren ilişkisi kapsamında üretilen eserler açısından aksi kararlaştırılmamış ise İngiliz Hukukuna göre de eser sahibi işveren konumundaki gerçek veya tüzel kişi olmaktadır. Yine, bu rejime göre işçi işveren ilişkisi dışında yaratılmış olsa dahi yapımcı ve yayıncılar lehine bir düzenlemeye gidildiği ve bu kişilere (yaratıcı eser sahibinin yanında) eser sahipliği statüsünün bahşedildiği görülmektedir²³⁸.

²³⁸ Gillian Davies, “The Convergence of Copyright and Authors’ Rights – Reality or Chimera”, *IIC*, 1195, s.971-974.

2. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Eser Sahipliği Ve Fikri Hakların Tüzel Kişilerce Kullanılması

Türk hukukunun da dâhil olduğu Kıta Avrupası sisteminde egemen olan droit d'autor (yaratıcı eser sahipliği) rejiminde esasen bir fikri hakkın iki yönünün olduğu vurgulanmaktadır²³⁹. Bu yönler, tezimizin genelinde de zikredildiği üzere mali ve manevi yönlerdir. Yine, ilk bölümde açıkladığımız şekilde mali haklar sahibine iktisadi menfaatler sağlarken, manevi haklar veya yetkiler eser sahibinin, eseriyle olan kişisel bağıını temsil etmesi itibariyle korunmaktadır.

Bu sisteminde her ne kadar mali ve manevi hak ayrımı yapıldığı gözlemlense de temelde bu iki cephenin tek bir hakkın farklı görünüşleri mi olduğu yoksa farklı iki hakkı mı temsil ettiği noktasında farklılıklar mevcuttur.

Örneğin, Alman Telif Kanunu (UrhG) § 7 uyarınca eser sahibi eseri yaratan gerçek kişidir. Tüzel kişiler eser sahibi olamaz²⁴⁰. Ancak Alman hukukunda da eser üzerindeki hakların tüzel kişilerce ve özellikle işverenlerce kullanılması imkan dahilindedir. İşte, UrhG §43 ile Alman Hukuku, FSEK md.18/2'ye benzer bir düzenleme getirerek tüzel veya gerçek kişi işverenlerin de fikri hakları kullanmaya yetkili oldukları bir rejim öngörmüştür. Anılan madde, özel hukuktan kaynaklanan ve kişisel bağımlılık unsurunun bulunduğu işçi-işveren ilişkilerini kapsadığı gibi, aynı şekilde bağımlı kamu çalışanları için de uygulama alanı bulur²⁴¹.

İlk planda, büyük ölçüde FSEK md.18/2 ile paralel bir düzenleme olsa da, temelinde yatan düşünce itibariyle Alman Hukuku ile Türk Hukuku'nun (her ne kadar fikri hakkın iki yönünü de gözeten hukuk sistemine dahil olsalar da) farklı olduğu görülecektir. Zira Alman Hukuku monist teoriyi benimsemekle, gerek mali gerekse manevi haklar, iç içe geçmiş olarak ayrılamaz bir şekilde tek bir fikri hakkı temsil etmektedir Hal böyle olunca, ister mali ister manevi hak olsun, bunların devri

²³⁹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.122-123. Düalist ve monist yaklaşımlar için bkz. Arbek, **a.g.e.**, s.50-51.

²⁴⁰ Wandtke/Bullinger § 7 Rn.1; Dreier/Schulze § 7 Rn.2; Loewenheim §10 Rn.1.

²⁴¹ UrhG § 43'ün uygulama alanı bulabilmesi için kişisel bağımlılık unsurunun aranacağı hususunda bkz. Dreier/Schulze § 43 Rn.6. Doktrindeki baskın görüşün ve yargı uygulamasının da aynı yönde olduğuna ilişkin bkz. Wandtke/Bullinger § 43 Rn.3-4.

mümkün görülmemektedir²⁴². O halde tezimizde yeri geldikçe değindiğimiz, FSEK md.18/2 ile mali hak devrinin mi yoksa ruhsatın mı düzenlendiği sorusu Alman hukuku açısından bir anlam ifade etmeyecektir.

Benzer şekilde, İsviçre telif hukuku itibariyle yaratıcı eser sahipliği kabul edilmişken, Türk hukukundakine benzer olarak düalist teori hakimdir. Hal böyle olunca eser sahipliği ve manevi haklar devredilemezken, mali haklar devredilebilmektedir²⁴³. Ancak İsviçre hukuku, iş ilişkisi içerisinde yaratılmış bilgisayar programları üzerindeki mali hakların akıbetine ilişkin URG Art. 17 hükmü saklı olmak üzere, FSEK md.18/2 benzeri genel bir düzenlemeye yer vermemiştir²⁴⁴. Buna göre, İsviçre telif hukuku rejimi itibariyle de eser üzerindeki fikri hakların çalışana ait olduğunu²⁴⁵ belirtelim.

²⁴² Ulmer-Eilfort, Obergfell, **a.g.e.**, 2. Teil, Kapitel B, Rn. 3.

²⁴³ Demirbaş, **a.g.e.**, s.273.

²⁴⁴ Sözleşmenin amacından hareketle yayıncının iş ilişkisi içerisinde yaratılmış eserler açısından mali hakların kendisine devredilmesini talep edebileceği yönünde bkz. Ulmer-Eilfort, Obergfell, **a.g.e.**, 1. Teil, Kapitel A, Rn. 152.

²⁴⁵ Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s.475.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILAN HAKLARIN KAPSAMI İLE KULLANIMIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

I. ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILAN HAKLARIN KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

FSEK'nun 18. maddesi çalıştırmanın kullanabileceği hakların niteliğine ilişkin hiçbir açıklama getirmemektedir. Bunun yerine kanun, genel bir ifadeyle, çalışan ile çalıştırıcı arasındaki bu ilişkiyi “Hakların Kullanılması” başlığı altında ele almış ve çalıştırıcının hakkını eser sahibinin manevi haklarına ilişkin düzenlemelerin hemen arkasına derç etmiştir.

Yine, madde metninde yalnızca “haklar”dan bahsedilmiş olması nedeniyle de mali veya manevi haklar arasında ayırım gözetilip gözetilmediği de anlaşılamamaktadır. Doktrinde²⁴⁶ FSEK md. 18/2'nin sadece mali haklara ilişkin bir düzenleme olduğunu ileri süren bir görüş olduğu gibi, maddenin hem maddi hem de manevi hakları kapsadığı da ileri sürülmektedir²⁴⁷.

²⁴⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, § 12, N.8a; Erel, **a.g.e.**, s.192; Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.105; Tosun, **a.g.e.**, s.398-401; Baygın, **a.g.e.** s.149; Yusufoglu, **a.g.e.** s.399; Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s.491; Yıldız, **a.g.e.**, s.523; Güneş, **Eser Sahipliği**, s.20; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.575; Öztan, **a.g.e.**, s.244; Gürsel Üstün, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 75, S. 1, 2001, s. 162; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.570-571; Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:VII, S.1, 2005, s.18-19, dn.41; Aydınçık, **a.g.e.**, s.122.

²⁴⁷ Dalyan, **a.g.e.**, s.104-105. Ayrıca bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.365,380-381. Ateş, kendi deyişiyle “*toptancı*” bir şekilde çalıştırıcıların yalnızca mali hakları kullanabileceği, manevi hakları kullanamayacağını söylemenin isabetsiz olduğunu, eser sahibinin kişiliğini zedelemeksizin ve iktisaden ihtiyaç duyulduğu nispette manevi hakların da kullanılabileceğini ifade etmektedir. Hatta yazar, manevi hakların kullanılabileceğine ilişkin bir ifadenin yer almaması nedeniyle fıkra metnini isabetsiz bulmaktadır. Ayrıca tüzel kişilerin mali ve manevi hakları kullanabileceğini belirtmesi

FSEK md. 18/2'nin yalnızca mali haklara ilişkin kullanım yetkisi getirdiği savı bazı yazarlarca manevi hakların, kişilik hakları gibi eser sahibine sıkı sıkıya bağlı olduğuna ve devredilemeyeceklerine dayandırılmıştır²⁴⁸. Buna karşılık, fikrimizce de isabetli bir şekilde Dalyan'a göre md. 18/2 ile bir devir rejimi getirilmeyip, yalnızca kullanma yetkisi düzenlendiğinden, bu tartışma manevi hakların "devredilememe" özelliğinden hareketle çözümlenmemelidir²⁴⁹.

Bazı mali hakların kullanımının sözleşmenin karşı tarafına bırakılması halinde doğrudan doğruya bir kısım manevi hakların da kullanımının devredilmiş sayılacağını kabul etmekle birlikte Yargıtay, 18. maddeye ilişkin vermiş olduğu çeşitli kararlarında esas itibarıyla mali hakların kullanımının çalıştıranlara bırakılmış sayıldığını kabul etmektedir²⁵⁰.

Fikrimizce FSEK md. 18/2'de düzenlenen ve kullanımının çalıştırana bırakıldığı haklar kural olarak "mali" haklardır. Ancak, gerek mali ve manevi hakların keskin çizgilerle ayrıştırılmasının mümkün olmaması ve bir mali haktan istifade etmek için gereken manevi hakkın da ilgisine bırakılmış sayılacağı²⁵¹, gerekse FSEK md.18/2'nin eser sahibi yanında çalıştırının iktisadi menfaatini de dikkate alması gibi hususlar çoğu kez bu düzenlemenin "yalnızca mali hak"lara yönelik olduğu önermesinin her durumda doğru kabul edilmeyeceği sonucunu doğurmaktadır.

itibarıyla bkz. 4630 sayılı Kanun değişikliğine ilişkin 11.04.2000 tarihli 1/538 sayılı Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu.

²⁴⁸ Bu görüş için bkz. Üstün, **Değişiklikler ve Eleştiriler**, s.162; Baygın, **a.g.e.**, s.149.

²⁴⁹ Dalyan, **a.g.e.**, s.105.

²⁵⁰ Y. 11. HD. 2006/3490 E., 2006/6930 K., 15.6.2006 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com 28.03.2016. YHGK 2011/11-401 E., 2011/441 K., 22.6.2011 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com 28.03.2016. Y. 11. HD. 2011/7824 E., 2013/11807 K., 6.6.2013 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com 28.03.2016. Y. 11. HD. 2004/13221 E., 2005/11244 K., 18.11.2005 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com 28.03.2016. Y. 11. HD. 2005/13780 E., 2006/460 K., 24.1.2006 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com 28.03.2016. Y. 11. HD. 2003/7032 E., 2004/1586 K., 23.02.2004 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.10.2015.

²⁵¹ Yusufoglu, **a.g.e.**, s.399; Erbek, **a.g.e.**, s.21; Ünsal Piroğlu,"Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.570; Tosun, **a.g.e.**, s.316; Erdil, **a.g.e.**, s.377. Merdivan, çalıştırının, mali haklardan istifade etmek için gereken manevi hakları kullanabileceğini belirtmekle, çalışan eser sahibinin adının belirtilmesi (md.15), eserin bütününe korunması (md.16) ve eserin maliki ve zilyedine karşı haklarını (md.17) saklı tutmaktadır. Açıklama için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.583.

İş hukuku perspektifinden bakıldığında FSEK md.18/2'nin yalnızca mali hakların kullanım yetkisine ilişkin olduğu kabul edilebilecekken, düzenlemenin FSEK dâhilinde istisnai bir rejim öngörüyor olması ve eserlerin sermaye gücünü kullanan girişimcilerce geniş kitlelere ulaştırılmasına yönelik tarihsel arka planı dikkate alındığında, meseleye yalnızca iş hukuku veya eser sahibinin yahut daha genel deyişle zayıfın korunması düşüncelerinden hareketle yaklaşılamayacağı da açıktır.

Menfaatlerin uyumlaştırılmasında çalıştırana tanınan yetkinin kullanılabilmesi için esasında eser sahibinin manevi haklarında bir sınırlandırmaya gidilmesi gerekebilir (Eingeschränkte Urheberpersönlichkeitsrechte)²⁵². Aşağıda, ilgili konu başlıkları dâhilinde FSEK md.18/2 kapsamında manevi hakların uğradığı sınırlamalar örneklerle açıklanmaya çalışılacaktır.

B. FSEK MD. 18/2 KARŞISINDA MANEVİ HAKLARIN DURUMU

1. Umuma Arz Yetkisi

FSEK md. 14 uyarınca bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder. Bu düzenleme uyarınca çalışanın eserini öncelikle umuma arz edip etmeme ihtiyarına sahip olabilmesi gerekirdi. Ancak çalışan ile çalıştırana arasındaki hukuki ilişki bir eserin yaratılıp çalıştırana teslimini konu edinmektedir. Çalıştırana da bu eseri işin amacı dâhilinde en yüksek menfaatle değerlendirmek isteyecektir ki bu da çoğu kez eserin çoğaltılmasını ve/veya piyasaya sürülmesini (yayma) gerektirecektir. Hal böyle olunca FSEK md. 18/2 kapsamındaki bir ilişkide, eser sahibinin çoğaltma ve yayma mali haklarını kullanma yetkisini haiz çalıştırana, eserinin umuma arz edilmesi konusunda engel olabilmesi mümkün görünmemektedir.

Umuma arz edilip edilmeme meselesinin yanı sıra, umuma arzın zamanının tayini de önem taşır. Sorun, umuma arz zamanının belirlenmesinde çalışanın

²⁵² Loewenheim, **a.g.e.**, § 63, Rn.58.

iradesine öncelik verilip verilmeyeceğinde yatmaktadır. Doktrinde Öztan tarafından ileri sürülen görüşe göre; bu ihtimalde “*eserdeki yaratma derecesinin yüksekliği*” dikkate alınarak yüksek şöhretli bir eser sahibinin iradesine öncelik verilmelidir²⁵³. Ancak yine yazara göre, taraflar eser sahibinin adının gösterilmemesi hususunda bir anlaşmaya varmışsa, umuma arzın zamanı veya şekli²⁵⁴ konusunda çalıştırının iradesi baskın gelir.

Alman doktrinde ileri sürülen görüşe göre ise, taraflar arasındaki menfaatler dengesi hedef tutulmalıdır. Kural, eserin umuma arz edilip edilmemesinin, zamanının ve şeklinin çalıştırınca tayin edilmesi olmakla birlikte bu yetki hiçbir şekilde manevi hakkın özünü zedeleyecek şekilde anlaşılmamalıdır. Umuma arz yetkisinin çalıştırana tevdi edilmesi eser sahibinin menfaatini zedeleyebilir. Örneğin, önemli bir sanatçının tamamlanmış olarak addetmediği, mevcut haliyle ilişkilendirilmek istemediği bir eserinin, çalıştırın tarafından iktisadi mülahazalarla piyasaya (erken) sürülmek istenmesi halinde eser sahibi esere adının yazılmamasını isteyebilir²⁵⁵.

Yine FSEK md. 14/2 uyarınca “*Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malûmat verebilir*” düzenlemesi getirilmiş olmakla birlikte, çalıştırının eser fragmanının veya içeriğinin dağıtılması hususunda çalıştırını engelleme imkanının bulunmadığı kanaatindeyiz²⁵⁶.

Örnek vermek gerekirse, bünyesinde mimar grubu istihdam eden inşaat firmaları eski binaların yıkılıp yeniden ve daha modern şekilde inşa edilmesi için kat

²⁵³ Öztan, **a.g.e.**, s.244, dn.34-35: “*Bu derece ne kadar yüksek ve eseri yaratanın şöhreti ne kadar büyük olursa ve umuma arz keyfiyetinin istikbalini ne kadar fazla etkileyecekse, eser sahibinin iradesine o kadar fazla öncelik vermek gerekir. Şüphesiz, eser sahibinin adı açıklanmayacaksa, işveren beklemek zorunda değildir.*”

²⁵⁴ Umuma arzın şekli hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. yukarıda § 2, N. VI.

²⁵⁵ Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 34-35; Costanze Ulmer-Eilfort, Eva Ines Obergfell, **Verlagsrecht**, 1. Auflage, C. H. Beck, 2013, 1. Teil, Kapitel E, Rn. 19: “*Das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG), das Recht zu bestimmen, ob, wann und in welcher Form das Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, steht bei Arbeitnehmerwerken dem Arbeitgeber zu. Der Arbeitnehmer kann allerdings verlangen, dass sein Name nicht genannt wird, wenn er das Werk nicht für veröffentlichungsreif hält.*”

²⁵⁶ Aynı yönde bkz. Erel, **a.g.e.**, s.140: “*Eser sahibi başkasına tanıdığı bir mali hak sebebiyle eseri kamuya sunma yetkisini de devretmişse, ondan daha dar kapsamlı olan muhteva hakkında bilgi verme yetkisini de devretmiş sayılmalıdır.*”

malikleriyle pazarlık yaparken, mimarlarca hazırlanan avan projeyi kitapçıklar halinde kat maliklerine dağıtmakta veya zaman zaman bu projeyi kat maliklerine açıklayan sunumlar yapmaktadır. Aynı şekilde, inşaat firmasının çalışanı konumundaki avukatlarca hazırlanan çeşitli sözleşmeler de kat karşılığı inşaat sözleşmesi, ana sözleşme, ön sözleşme veya ön kriterler şeklinde adlandırılarak taslaklar halinde kat maliklerine tebliğ edilmektedir. Proje veya sözleşmeler henüz tamamlanmamış veya ana hatlarıyla ortaya çıkmamış olsa dahi, pazarlık aşamasında bu hususlar hakkında inşaat firmasının kat maliklerine bilgi vermesi, projeden veya sözleşmeden fragmanları teşhir etmesi, pazarlığın olmazsa olmazı şeklinde değerlendirilebilir. Bu halde firmanın iktisadi menfaatinin çalışanın menfaatine ağır bastığını belirtmek gerekir. Zira burada çalışan ile çalıştırıcı arasındaki iş ilişkisi zaten o eserin müşteriye sunulmak üzere işverene tevdiini hedef tutmaktadır.

Neticeten, yukarıda ele alındığı üzere gerek Türk gerekse Alman yazarların açıklamalarından, eser sahibinin umuma arz yetkisini kayıtsız şartsız kullanamayacağı, bu yetkiye doğrudan müdahil olamayacağı veya bu yetki üzerinde doğrudan bir hâkimiyeti olmadığı anlaşılmaktadır.

2. Adın Belirtilmesi Yetkisi

Eser sahibinin manevi hakları arasında sayılan adın belirtilmesi salahiyeti, FSEK md.15'te düzenlenmiş olup ilkin, sahibinin adı veya müstear ad ile yahut adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salâhiyeti olarak ifade edilmiştir.

Eser sahibi, öncelikle eser aslı veya nüshaları üzerinde adının belirtilmesi suretiyle eser sahibi olarak tanıtılma imkânına sahiptir. Aynı şekilde eser sahibi dilerse bir rumuz da kullanabilir veya sahipliğin anonim kalmasını da isteyebilir.

Adın belirtilmesi, her eser türü için farklı şekillerde gerçekleşebilir. Örneğin, müzik eserlerinde eser sahibinin adı CD üzerinde belirtilebilecekken bir sinema

filminde eser sahibinin ismi jenerikte yer alabilir²⁵⁷. Eserin cismani bir taşıyıcıya yüklenmiş olup olmadığının da önemi yoktur²⁵⁸.

Adın belirtilmesi veya eser sahibinin tanıtılmasını isteme yetkisi manevi haklar arasında yer almakla, bu haktan feragat edilemez²⁵⁹. Hakkın özü itibariyle tümünden feragat geçersiz olmakla birlikte doktrinde eser sahibinin adın belirtilmesi hakkını ileri süremeyeceği bazı istisnai durumlara dikkat çekilmektedir²⁶⁰.

Bunlardan ilki eserin adın belirtilmesine imkân sağlamamasıdır. Doktrinde, bu duruma örnek olarak kısa süreli reklam filmleri²⁶¹ veya reklam filmlerinde kullanılan grafik tasarımları²⁶² gösterilmektedir.

Bir kısım yazar da eser sahibinin adının belirtilmeyebileceği diğer bir ihtimal olarak işin amacı²⁶³ veya teamül gereklerini²⁶⁴ ileri sürmektedir. Ancak bu ihtimalin

²⁵⁷ Erel, **a.g.e.**, s.141; Bozbel, **a.g.e.**, s.106; Gürsel Öngören, “Müzik Eseri Sahiplerinin Manevi Hakları”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C:V, S.17, 2009, s.35; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.150.

²⁵⁸ Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 13, Rn. 3.

²⁵⁹ Bozbel, **a.g.e.**, s.107. YHGK 2008/11-368 E., 2008/393 K., 28/05/2008 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 31.03.2016: “Manevi haklardan feragat de geçerli değildir.”

²⁶⁰ Eser sahibinin eserin adsız olarak yayılmasını talep etmesi yahut adın belirtilmemesinin somut olayda mümkün görülmesinin, çalıştırının eseri kendi adı veya başkasının adıyla yayabileceği anlamına gelmediği yönünde bkz. Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn.36 ve § 13, Rn.14. Aynı yönde bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.245, dn.36. Fikrimizce eser sahipliğinin tespitinde, çalışanın mevcut durumunun ağırlaştırılmaması gerekir. O halde, çalıştırının gerçek kişi olması ve esere kendi ismini koyması halinde eser sahipliği hususunda karışıklığa sebep olacağından, bu durumun kesinkes reddedilmesi yerindedir. Ancak bir tüzel kişilik şemsiyesi altında faaliyette bulunuluyorsa, çalıştırının bu eseri kendi işletme adıyla veya ticaret ünvanıyla ilişkilendirmesi doğaldır. Bu halde (kanun değişikliğinin zaman bakımından uygulanma kuralları saklı olmak üzere) tüzel kişilerin eser sahibi olamayacakları göz önüne alındığında, eser sahibinin tespitinde, adın belirtilmemesinin yarattığı güçlük dışında eserin gerçek sahipliği açısından çalışanın aleyhine bir karine gündeme gelmeyecektir. Tüzel kişinin ismiyle alenileşme halinde bu durumu tüzel kişinin “gerçek olmayan” veya “zahiri” eser sahipliği şeklinde açıklayan ve FSEK md.11 hükmünün tüzel kişilerin eser sahibi olamayacakları kuralına istisna teşkil ettiği yönünde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.335.

²⁶¹ Ulmer-Eilfort, Obergfell, **a.g.e.**, 1. Teil, Kapitel E, Rn. 21; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.89. Reklamların “eser” sayılıp sayılmayacaklarına dair açıklamalar için bkz. Tosun, **a.g.e.**, s.212-214 ve Arslan Kaya, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C:1, İstanbul, Beta, 2002, s.469-472.

²⁶² Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 36. Loewenheim, **a.g.e.**, § 63, Rn. 61. Loewenheim, reklamlarda kullanılan grafik tasarımlarda sahibinin adının belirtilmesinin mutad olmadığını ifade etmektedir. “*In der Werbebranche beispielsweise ist das Namensnennungsrecht allerdings für freie Urheber teilweise eingeschränkt, so dass auch der angestellte Designer die Nennung seines Namens dort nicht beanspruchen kann, wo es nicht üblich ist.*” Ayrıca bkz. Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 92. Wandtke, Bullinger’e göre reklam tasarımlarında adın belirtilmesi iktisadi amaca zarar vereceği söylenebiliyorsa bu haktan vazgeçilmiş kabul edilebilir.

²⁶³ Ulmer-Eilfort, Obergfell, **a.g.e.**, 1. Teil, Kapitel E, Rn.18; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 13, Rn. 24; Kilian, Heussen, **a.g.e.**, 1 Abschnitt, Teil 5, Urheberrecht, Rn. 110.

dar yorumlanması gerektiği ve istisnai bir hal olarak kabulünün uygun olacağı ifade edilmektedir²⁶⁵.

Yine, diğer bir ihtimal ise, eser sahibinin sözleşme ile bu hakkından vazgeçmesidir. Hemen belirtelim ki; ittifakla kabul edildiği üzere adın belirtilmesi hakkından feragat edilemez. Ancak feragat teşkil etmeyecek şekilde bu yetkinin kullanılmayacağı taahhüt edilebilir²⁶⁶. Esasında, bu sonuca bizzat FSEK md.15'in lafzından da ulaşılabilmektedir. Sonuçta eserde adın belirtilmemesi de eser sahibinin ihtiyarındadır. Önemle vurgulanması gerekir ki, eser sahibinin eserin umuma adsız arz edilmesini istemesi veya adın belirtilmesi hakkından vazgeçmesi sadece taraflar arasındaki ilişkide etki doğurur²⁶⁷.

Alman Hukukunda vazgeçmenin açık veya örtülü olabileceği ifade edilmektedir. Yazarlara göre kamuda çalışanların yarattıkları eserler açısından adlarının belirtilmesi hakkından örtülü olarak vazgeçmiş sayılacakları kabul edilebilir²⁶⁸. Ancak fikrimizce aynı sonuca özel hukuka tabi iş ilişkileri açısından aynı kolaylıkla varılamamalıdır. Zira burada kamusal ve özel menfaatler değil, işçi ile işvereninki olmak üzere iki özel menfaat çatışmaktadır. Ancak yine de, teamül

²⁶⁴ Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 36; Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 13, Rn. 24. Wandtke, Bullinger, baskın görüşün özellikle "kleine münze" açısından adın belirtilmesi hakkının kullanılmayacağı yönünde olduğunu belirtmektedir. Buna karşılık Bozbel, adın belirtilmesi hakkının sektörel uygulama veya teamüllerle bertaraf edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Ancak yazar hemen akabinde "*Bir yayıncının, çalıştırdığı kimselerin ortak çalışmasını, kendi belirlediği bir müstear ad altında umuma arzında (yayınevi müstear adı) bu ortak çalışmaya iştirak eden kimseler adın belirtilmesi hakkından vazgeçmiş sayılırlar.*" şeklinde görüş bildirerek fikrimizce kendi içerisinde çelişkiye sebep olmaktadır. Bu görüş için bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s.107-108. Teamüllerin adın belirtilmesi hakkına etkisi olmaması gerektiği yönünde bkz. Cinoğlu, **a.g.e.**, s.88-89.

²⁶⁵ Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 13, Rn. 24.

²⁶⁶ Bozbel, **a.g.e.**, s.107. Tekinalp, **a.g.e.**, § 14, N.17-27. Tekinalp'e göre eserin adsız yayınlanması sonraki hukuka aykırılıklara müsamaha gösterileceği anlamına gelmemelidir. Ayrıca, "eser sahibi olarak tanıtılma hakkı" ile "adın belirtilmesi hakkı"nın ayırt edilmesi gerektiğini, ilkinden feragat edilemeyeceğini ancak ikincisinden vazgeçilebileceğini belirtmesi açısından bkz. Loewenheim, **a.g.e.**, § 63, Rn. 61. Yine, eserin umuma adsız olarak arz edilmesinin istenmesi veya bu haktan vazgeçilmesi halinde bunun somut bir kullanıma ilişkin kabul edileceği, örneğin bir fotoğrafın gazetede yayımlanırken adının belirtilmesi hakkından vazgeçen eser sahibinin, daha sonra bu fotoğrafın adsız olarak bir kitapta yayınlanmasına karşı çıkabileceği konusunda bkz. Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 13, Rn. 21.

²⁶⁷ Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 36: "*Im Übrigen kann der Urheber im konkreten Fall auf seine Namensnennung mit schuldrechtlicher Wirkung vertraglich verzichten.*"

²⁶⁸ Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 13, Rn. 29; Ulmer-Eilfort, Obergfell, **a.g.e.**, 1. Teil, Kapitel E, Rn. 21; Loewenheim, **a.g.e.**, § 63, Rn. 61. Yazarlar eser sahibinin, kamu hizmeti mülahazasıyla eserin adsız olarak kullanımına katlanmak durumunda olduğunu ifade etmektedirler.

yahut işin amacı ve eserin mahiyeti ile menfaatler dengesinden hareketle, adın işverence (haklı olarak) belirtilmemesi ihtimalinin, eser üzerindeki hakların kullanılmasına imkân sağlayan diğer ilişkilerden (ruhsat veya devir sözleşmelerinden) daha baskın olduğu kanaatindeyiz²⁶⁹.

Yargıtay ise mali hakların kullanım yetkisini yasa gereği yahut sözleşmeyle devralmış olan kişilerin eser sahibinin adının belirtilmesi hakkını gözetmek zorunda olduklarına karar vermiştir²⁷⁰.

Son olarak, “ghostwriter” olarak adlandırılan kişilerin adın belirtilmesi hakkıyla olan ilişkisinden bahsetmek gerekir. Türk doktrinde “gölge yazar²⁷¹” veya “hayalet yazar²⁷²” olarak da isimlendirilen bu kişiler, eser sahibinin adeta bir başkası olarak lanse edilmesine imkân sağlarlar. Ancak yaratıcılık ilkesi bu halde de cari olup, eser sahibi statüsünü kaybetmezler²⁷³.

Gölge yazarlık, işin amacı ve mahiyetinin, eserin adsız olarak umuma arz edilmesini gerektirdiği istisnai bir durum olmakla, politik amaçlı yazılarla siyasi nutuk ve metinlerde gündeme gelmektedir²⁷⁴.

²⁶⁹ Benzer bir açıklama için bkz. Dreier, Schulze, **a.g.e.**, UrhG § 13, Rn. 29: “Im Arbeits- oder Dienstverhältnis kann die dort übliche Praxis eher als stillschweigend vereinbarte Grundlage herangezogen werden. Nach der amtlichen Begründung zu § 43 UrhG muss ein Beamter aufgrund seiner dienstrechtlichen Verpflichtungen dulden, dass sein Werk ohne Angabe seines Namens veröffentlicht wird.“ Karş. Cinoğlu, **a.g.e.**, s.88: “İşverenin hiçbir iktisadi menfaati işçinin adın belirtilmesi hakkının kullanımını değiştirmemektedir.“ Merdivan da, FSEK md. 18/2’nin kapsamına giren iş ilişkilerinde „halin icabı“ adın belirtilmemesini gerektirmediği müddetçe bu hakkın çalıştırınca gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Açıklama için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.363. Ancak aynı yazar bir sonraki sayfadaki açıklamalarında “işverenin mali hakların sahibi olması veya mali hakların kullanım yetkisine sahip olması, eser sahibinin manevi haklarının varlığını ve bunu ileri sürme hakkını ne yok eder, ne de zayıflatır” şeklinde görüş bildirmiştir.

²⁷⁰ Y. 11. HD. 2011/1302 E., 2012/9233 K., 29.05.2012 T. Karar metni için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.214-215, s. 463 dn.46.

²⁷¹ Bozbel, **a.g.e.**, s.107.

²⁷² Cinoğlu, **a.g.e.**, s.88; Öztan, **a.g.e.**, s.237.

²⁷³ Dennis Groh, “Mit fremden Federn”, **GRUR**, 2012, s.871; Öztan, **a.g.e.**, s.237.

²⁷⁴ Dieter Leuze, “Ghostwriter im Abhängigkeitsverhältnis – Bemerkungen zum Urteil des OLG Frankfurt a.M.”betriebswirtschaftlicher Aufsatz”, **GRUR**, 2010, s.308. Yazar, Frankfurt istinaf mahkemesinin asistan ile profesör arasındaki gölge yazarlık anlaşmasına geçerlik tanıyan kararını eleştirmektedir. Yazara göre bu anlaşmalar siyaset alanına hasredilerek akademik dünyadaki uygulamaları ahlaka aykırı (sittenwidrig) kabul edilmelidir. *OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 09.01.2009-11 U 51/08 betrieblicher Aufsatz* kararı için bkz. **GRUR**, 2010, s.221.

3. Adın Belirtilmesi Yetkisi Karşısında Çalıştırının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme

Doktrinde adın belirtilmemesinin mümkün olduğu birkaç hal sayılmaktadır. Yukarıda işaret edilen görüşleri kategorik olarak sıralayacak olursak; bunlar, eserin teknik olarak imkân vermemesi veya eserin mahiyeti, işin amacı, teamül, çalıştırının menfaatinin ağır basması ya da çalışanın yahut eser sahibinin bu hakkından vazgeçmesidir.

Fikrimizce doktrinde eserin teknik olarak imkân sağlamaması halinde adın belirtilmemesinin mümkün olduğuna ilişkin görüşler isabetli olmakla birlikte, aynı sonuca işin amacıyla veya çalıştırının menfaati mülahazalarıyla ulaşılamayacağını savunmak yerinde değildir. Zira öncelikle; çoğu kez eserin teknik olarak imkân sağlamaması ile çalıştırının menfaati aynı potada eritilebilir. Yukarıda işaret edilen reklam örneğinde adın belirtilmemesi teknik imkânsızlığa dayandırılmakla birlikte, çalıştırının eserden umduğu menfaatin zedeleneyeceği düşüncesine de aynı şekilde dayandırılabilir. Reklam filminde, çalışan konumundaki senaristin adı yağlı boya tablolarında olduğu gibi, birkaç saniyelik dahi olsa ekranın bir köşesinde görünebilir. Bu, teknik olarak mümkün olsa dahi, çalıştırın konumunda reklam ajansı, zaten birkaç saniye için hazırladığı ürünün kalitesine, vuruculuğuna veya esas unsurlarına hâlel getireceği düşüncesiyle müşterisine, eser sahibi çalışanın bu hakkını dayatmak istememekte iktisaden haklı sayılmalıdır. Başka bir deyişle; teknik olarak mümkün olmakla birlikte çalıştırının eserden umulan asgari menfaatini engelleyecekse adın belirtilmemesi “çalıştırının asgari menfaati” dolayısıyla kabul edilmelidir.

Yine, “eserin mahiyeti” ile “işin amacı” bir arada okunmalıdır. İşlevselliğin amaç itibarıyla yaratıcılığın önüne geçtiği fikir ve sanat eserlerinin ana motifi en başından ekonomiktir. Bu tür eserler açısından çalıştırının ekonomik menfaatinin çalışanın kine ağır basmayacağını söylemek doğru olmaz. Bunun en güzel örneği,

doktrinde *kleine Münze* olarak adlandırılan ilan, reklam ve tanıtım broşürleri gibi eserlerdir²⁷⁵.

Bilgisayar yazılımlarının da işlevselliğin ağır bastığı eserler arasına sokulabileceği kanaatindeyiz. Örneğin, dünyaca ünlü bir yazılım şirketinin yeni ürününü tanıttığı toplantılarda, sosyal medya mecralarında yahut her türlü dijital alanda reklam amacıyla yazılımın temsili, umuma iletimi veya diğer her türlü umuma arzı sırasında adın belirtilmemesi olağan karşılanmalıdır. Hatta bir adım daha ileri giderek, yazılımın maddi bir taşıyıcıya yüklenip piyasaya sürülmesi halinde dahi, bu taşıyıcı üzerinde veya ekinde yahut yazılımın bizatihi içerisinde adın belirtilmemesi mümkün görülmelidir. Ancak, çalıştırının iktisadi menfaati adın belirtilmemesini haklı kılabilirse de hiçbir şekilde çalışanın eser sahibi olarak tanınması imkânını elinden almamalıdır. Dolayısıyla, yukarıdaki açıklamalarımız örneğin internet sitesinde belirtmek başta olmak üzere; arzu edenin takip edebileceği şekilde eser sahibinin kim olduğuna erişimin mümkün kılındığı haller için geçerli olmalıdır. Aksi takdirde, eser sahibinin eseriyle hiçbir bağının kalmaması tehlikesi ortaya çıkmakla, bu durum gerek eser sahipliğinin devredilememesiyle gerekse eser sahibi olarak tanıtılma hakkından feragat edilemeyeceği ilkesiyle çelişecektir.

Çalışan, çalıştırın ile arasındaki ilişkide eser yaratım borcunu yüklenmektedir. Sözleşmenin amacı, eser yaratmak suretiyle adeta çalıştırının iktisadi menfaatinin gözetilmesidir. Bu sebeple de çalıştırının menfaatinin hiçbir şekilde eser sahibinin manevi haklarıyla arasındaki ilişkide baskın gelmeyeceği söylenemez.

Yine, doktrindeki bir görüşe göre “teamül”ün gerekli kılması halinde de adın belirtilmesi hakkından vazgeçilmiş sayılacağına kabul edildiğini belirtmiştik. Fikrimizce teamül kural olarak istisna teşkil etmemelidir. Zira sektörel alışkanlıkların veya eylemsel uygulamaların başlı başına eser sahibinin manevi haklarına doğrudan etki etmesi çoğu kez kötüye kullanımların önünü açacaktır. Keza, doktrinde “adın belirtilmesi hakkının istisnaları” üst başlığı altında değerlendirilen “teamül”e ilişkin

²⁷⁵ Ayrıca bkz. FSEK md.40/3,4.

bazı açıklamaların da esasında teamüle atıf yapmadığını belirtelim. Örneğin, Merdivan “*Muamelattaki Gelişmiş Teamüllerin Sonucu Hakkın Düşmesi*” başlığı altında fikrimizce teamülden değil, eserin mahiyeti ile işin amacından (dolayısıyla işlevselliğin ağır basıp basmadığından) hareket eden açıklamalarda bulunmaktadır²⁷⁶.

4. Eserde Değişiklik Yapılması Ve Değişikliği Menetme Yetkisi

FSEK md. 16 uyarınca eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz. Doktrinde haklı olarak işaret edildiği üzere bu hak biçimi ve içeriği itibariyle bir bütün teşkil eden eserin tümüne şamildir²⁷⁷. Aynı şekilde, her ne kadar madde metninde yer almasa da eserin başlığına yapılan müdahaleler de md. 15 korumasına dâhildir. Başlığın, eser bütününe bir parçası olarak korunması için özel bir hususiyet taşıması veya teknik anlamda eser sayılması gerekmez²⁷⁸.

FSEK ile eser sahibine sağlanan koruma yalnızca eserin olumsuz anlamda değiştirilmesi değildir. Değişikliği yapan kimsenin çeşitli saiklerle olumlu addettiği değişiklikler de FSEK md. 16 korumasına takılır²⁷⁹. Müdahale az veya yoğun olabileceği gibi²⁸⁰ doğrudan veya dolaylı da olabilir. Dolaylı müdahalede, değişiklik doğrudan doğruya eser üzerinde gerçekleştirilmemektedir ancak eser, mahiyetiyle

²⁷⁶ Bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.371: “Yasa hükmünde açıkça ifade olunmamış bulunsa da bilgisayar programlarında, bilgisayar programlarından geliştirilen eserlerde, hanedanlara ait teliflerde, gazete, magazin ve dönemsel yayınlarda, sanat eseri imaliyle işigal eden işletme dallarında, özellikle seri halinde üretilen kullanım amaçlı çatal-bıçak takımlarında, sandalyelerde, duvar kağıtlarında, gazete haberlerinde ve tanıtım filmlerinde işin doğasından kaynaklanan nedenlerle eser sahiplerinin adının gösterilmesine lüzum olmadığı söylenebilir. Bu hallerde, eser sahibinin isminin gösterilmesine yönelik talep hakkı, muamelatta gelişmiş teamüllerin sonucu olarak düşmektedir.” Yazarın alıntılanan açıklamaları fikrimizce kategorik olarak teamüle atıf yapmadığı gibi, yanlış anlaşılmaya müsait ifadeler de içermektedir. Eser sahibinin hakkının “düştüğü”nden bahsetmek fikrimizce isabetsizdir. Her ne kadar yazar manevi haktan feragatin mümkün olmadığını dolayısıyla adın belirtilmesi isteminden “kesin olarak vazgeçme”nin hükümsüz olacağını kabul etse de “hakkın düşmesi” deyişi eleştiriye şayandır.

²⁷⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, § 14, N.37; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.456.

²⁷⁸ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.473. Ancak önemle belirtelim ki, başlığın, değişikliğin men’i anlamında koruma altında olması için özel bir hususiyet taşımasının gerekli olmaması, başlıkların genel olarak eser koruması için eser sayılma koşullarına ihtiyaç duymadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Burada korunan, bir eserin bütünlüklü yapısına dahil olan başlıktır. Keza bkz. Y. 11. HD., 2007/7882 E., 2008/10293 K., 22.09.2008 T. Karar için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.557.

²⁷⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, § 14, N.39; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.458; Bozbel, **a.g.e.**, s.109.

²⁸⁰ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.458.

uygun olmayan bir bağlamda kullanılmaktadır. Örneğin, bir müzik eserinin porno film müziği olarak kullanılması böyledir²⁸¹.

Ayrıca, eserde değişiklik yapılmasının eser sahibinin manevi haklarını ihlal ettiğinden bahsedebilmek için her halde bu değişikliğin eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemesi gerekli değildir. Zira FSEK'ten kaynaklanan manevi haklar ile kişilik haklarının her halde kesiştiğinden bahsedilemez²⁸². Ancak ihlalin aynı zamanda kişilik haklarını da zedelemesi durumunda genel hükümlere göre de giderim talep edilebilmesinin önünde engel bulunmamaktadır.

Eser sahibi, değişiklik yapma konusunda bir başkasını yetkilendirmiş veya değişikliğe yazılı olarak izin vermiş olabilir. Yazınlık geçerlik şartıdır²⁸³. Ancak her halde TMK md. 2 uyarınca somut olayın özellikleri dikkate alınarak uzun süre sessiz kalma veya sair şekilde gerçekleşebilecek dürüstlük kuralı ihlallerinin de gözetilmesiyle şekli geçersizliğin ileri sürülemeyeceği durumlar gündeme gelebilir²⁸⁴.

FSEK md.16/2 uyarınca teknik icabı zorunlu görülen değişiklikleri yapmak için eser sahibinin iznine ihtiyaç duyulmamaktadır. Teknik icabı yapılması gereken değişikliklere örnek olarak Tekinalp *“ölçüyü aşan bir gazete makalesinin kısaltılması; sahneye konulması imkansız bir süreklilik avı epizodunun çıkarılması; izin alınamayan bir şarkının filmde çalınmaktan vazgeçilmesi”*²⁸⁵’ni saymaktadır.

²⁸¹ Bozbel, **a.g.e.**, s.109; Tekinalp, **a.g.e.**, § 14, N.39.

²⁸² Y. 11. HD., 2002/10070 E., 2003/1592 K., 25.02.2003 T.: “*Dairemiz’in yerleşmiş uygulamasına göre, manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat isteyebilmek için eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramış olması koşulu aranmaz.*” Karar için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.912. Aynı yönde bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.458 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s.317 vd. Öztan’a göre değişikliğin, eser sahibinin menfaatlerini haleldar ettiğinden bahsedebilmek için illa ki olumsuz değişikliklerin bulunması gerekmez. Eser sahibinin menfaati, eserin, sahibi tarafından verilmiş şekliyle ortaya konmasında yatmaktadır. Dolayısıyla eserde iyileştirme gayesiyle yapılan değişiklikler dahi eser sahibinin menfaatini zedeleyebilir. Manevi tazminat miktarının *“ihlalin yapısı ve tecavüzün biçimi”* dikkate alınarak tayin edileceği yönünde bkz. Y. 11. HD., 2008/10147 E., 2010/1043 K., 01.02.2010 T. Karar için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.543-544.

²⁸³ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.465-466.

²⁸⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, § 14, N.45.

²⁸⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, § 14 N.40.

Doktrinde de eser sahibinin iznine ihtiyaç duyulmadan yapılması mümkün olan değişiklikler kaçınılmaz²⁸⁶ veya zorunlu²⁸⁷ olanlar şeklinde nitelendirilmiştir.

Çalışan ile çalıştırana arasındaki ilişkide de teknik icabı kaçınılmaz veya zorunlu olan değişikliklerin yapılabileceği hususunda tartışma bulunmamakla birlikte fikrimizce teknik gereklilik olmamakla birlikte diğer zorlayıcı sebeplerin bulunması halinde değişiklik yapıp yapılamayacağı hususu tartışmaya şayandır. Yargıtay THY'ye ait uçaklarda müşterilere sunulan SKYLIFE isimli tanıtım dergisinin orijinalinde Moda semtindeki alkollü işletmelerin tanıtımına da yer veren makaleden alkollü bölümlerin THY'ce çıkartıldığı olayda, eser sahibinin manevi haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mütecaviz şirket “*politik tartışmalara sebebiyet vereceği ve ülke imajına zarar verebileceği*” savunmasına dayanmıştır. Yargıtay ise makalede yapılan değişikliği (ilgili bölümün çıkarılmasını), “*teknik bir zorunluluk içermediği*” için hukuka uygun kabul etmemiştir²⁸⁸.

Fikrimizce Yargıtay'ca varılan sonuç isabetli olmakla birlikte, teknik zaruretin çok katı uygulanması kimi zaman adil olmayan sonuçlar doğurur. Doktrinde de ifade edildiği üzere FSEK md.16'dan kaynaklanan taleplerin ileri sürülebilmesi için objektif olarak bakıldığında esere doğrudan veya dolaylı bir müdahale olması, yani eserin bozulmuş veya zarara uğratılmış olması, müdahalenin eser sahibinin menfaatlerini haleldar etmesi ve eser sahibinin menfaati ile üçüncü kişilerin menfaatlerinin tartılması neticesinde eser sahibinin üstün tutulması gerekir²⁸⁹. İleri sürülen bu görüş esasında Alman Telif Kanunu'nun (UrHG) 39. Maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeyi²⁹⁰ takip etmektedir. Buna göre dürüstlük kuralı gereği eser sahibinin müsaade etmek durumunda kalacağı değişiklikler, eseri kullanan kimselerce izne gerek olmaksızın yapılabilecektir²⁹¹.

²⁸⁶ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.468.

²⁸⁷ Erel, **a.g.e.**, s.146.

²⁸⁸ Y. 11. HD., 2010/10201 E., 2012/10279 K., 12.06.2012 T. Karar için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.560-561.

²⁸⁹ Şartlar için bkz. Bozbel, **a.g.e.**, s.108-109; Öztan, **a.g.e.**, s.318.

²⁹⁰ “*Änderungen des Werkes und seines Titels, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, sind zulässig.*”

²⁹¹ Yasanın 39. Maddesinin, dürüstlük kuralı mülahazasıyla eser sahibinin adında değişiklik yapılmasına imkân sağlamadığını belirtelim.

Fikrimizce de adın belirtilmesi hakkında yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi burada da “çalıştırmanın asgari menfaati”nin gözetilmesi uygun olacaktır.

Türk doktrininde Bozbel’in dile getirdiği gibi Alman yazarlar da karşılıklı menfaatlerin tartılmasında işin amacından hareket eden açıklamalar yapmaktadır. Keza doktrinde Tekinalp tarafından verilen örneklerden de esasen FSEK md. 16/2’de ifadesini bulan “işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı”nın objektif(tekni) bir gerekliliğin varlığı hallerine hasredilmediği görülecektir. Hele ki, “Bir banka, imaj inşası ve yerleştirmesi bağlamında, bütün şubelerine aynı görünümü veriyorsa, buna uymayan bir şubesini (proje, mimari bir müsabaka ile seçilmiş olsa bile) yıkabilir²⁹².” örneği fikrimizce, taraflar arasındaki ilişkinin amacının ekonomik dahi olsa dikkate alınabileceği düşüncesinin nüvelerinin Türk doktrininde de mevcut olduğunu göstermektedir.

Çalıştırmanın eseri yaymasının önünde ister politik isterse ekonomik açıdan zorlayıcı bir engelin bulunması halinde menfaatler dengesinin çalıştırana lehine ağır bastığını söylemek fikrimizce mümkündür. Başka bir deyişle; dürüstlük kuralları uyarınca yaymadan beklenen menfaat gerçekleşmeyecek kadar düşükse eserde değişiklik yapılabileceği kabul edilmelidir. Örneğin, çeşitli dramatik hikâyeleri senaryolaştırılarak bölümler halinde yayımlamak üzere müteaddiyin bir televizyon kanalıyla anlaşılan yapım şirketi²⁹³ istihdam ettiği senarist grubunun kendisine sunduğu “Tanrı Kimseyi Duymuyor²⁹⁴” başlıklı dokümanın bu haliyle yayınlanmasına müsaade edilmeyeceğini makul olarak tasavvur edeceğinden, bu başlığı değiştirmekte menfaati olduğu kabul edilmelidir.

Ancak önemle belirtelim ki, “çalıştırmanın asgari menfaati” dışında, çalışan işverenin menfaatlerini gözetmek durumunda ise de onun daha fazla kar elde etmesi gibi bir borç altına da girmemektedir. Hal böyle olunca, çalıştırana, çalışanın

²⁹² Tekinalp, **a.g.e.**, § 14, N.40.

²⁹³ Yapımcılar FSEK md.18/2’nin kapsamı dışında kalırlar. Bu kişiler eser üzerindeki hakları eser sahibi ile yapacakları sözleşme ile kullanabileceklerdir. Ancak yapımcıların aynı zamanda çalıştırana (işveren) olmaları durumunda FSEK md.18/2 hükmü bu kişiler için de uygulanır. Aynı yönde bkz. Aydınçık, **a.g.e.**, s.124.

²⁹⁴ Örnekte, Özen Yula’nın “Tanrı Kimseyi Duymuyor” isimli kitabından esinlenilmiştir. Bu eser için bkz. Özen Yula, **Tanrı Kimseyi Duymuyor**, 1. bs. İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2005.

iznini almaksızın daha fazla reyting alacağını düşündüğü değişiklikleri bizzat yapamamalıdır.

Son olarak, her ne kadar menfaatler dengesinin kurulmasında kimi zaman çalıştırın lehine uygulamaların gündeme gelebileceğini belirttiysek de, çalıştırın, FSEK md.19/3 saklı olmak üzere FSEK md.14, 15 ve 16. maddelerde yazılı manevi hakların ihlali hallerine dayanarak manevi tazminat talep edemeyecektir²⁹⁵.

II. HAKLARIN ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

FSEK md.18/2'nin lafzı incelendiğinde görüleceği üzere çalıştırınlar, eser üzerindeki hakları kullanmaya yetkili kılınmıştır. Bu düzenleme bir devir rejimi öngörmeyip hakların *kullanım yetkisini* çalıştırınlara bırakmaktadır²⁹⁶. Doktrindeki baskın görüş de kullanım yetkisinin düzenlendiğine ilişkin olmakla birlikte, azınlık görüşü²⁹⁷, FSEK md.18/2 ile bizzat “mali hak sahipliği”nin düzenlendiği yönündedir.

Yargıtay da bazı kararlarında²⁹⁸ “mali hak sahipliği”ne, kimi kararında²⁹⁹ ise kullanım yetkisine işaret etmiştir.

²⁹⁵ Y. 11. HD., 2006/3490 E., 2006/6930 K., 15.06.2006 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.04.2016. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD., 2004/13182 E., 2005/10719 K., 09.11.2005 T. Karar metni için bkz. Erdil, **a.g.e.**, s.584-585.

²⁹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.240; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.575-576; Erel, **a.g.e.**, s.193; Baygın, **a.g.e.**, s.149; Yıldız, **a.g.e.**, s.502; Gökyayla, **a.g.e.**, s.18-19, dn.41; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.202; Dalyan, **a.g.e.**, s.105; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.344; Cinoğlu, **a.g.e.**, s.55; Ateş, **Telif Hakları**, s.82.

²⁹⁷ Yusufoğlu, **a.g.e.**, s.403-404; Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s.493-494; Aydıncık, **a.g.e.**, s.120. Güneş ise çelişkili ifadeler kullanmaktadır. Yazar aynı metin içerisinde kanunun işverene mali hak sahipliğini değil, mali hakların kullanım yetkisini bahsettiğini belirttikten sonra, “işveren, çalışanlarının işin kapsamı içinde meydana getirdiği eserler üzerinde mali hak sahibidir” ifadesini kullanmaktadır. Bu açıklama için bkz. Güneş, **Eser Sahipliği**, s.20. Benzer bir çelişki için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, § 12, N.7.

²⁹⁸ Y. 11. HD., 2005/5049 E., 2006/7575 K., 27.06.2006 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.04.2016: “FSEK’nun 10/4-1 ve 18/2 nci maddeleri gereğince programların mali haklarının sahibinin davalı Sağlık Bakanlığı olduğu[...]” ifadelerinin yer aldığı mahkeme kararı Yargıtay’ca onanmıştır.

²⁹⁹ Y. 11. HD., 2009/14531 E., 2011/17084 K., 15.12.2011 T. Karar metni için bkz. Yavuz, Alica,

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre çalıştıranlara tanınan hak tam ruhsattır³⁰⁰. Buna göre çalıştıran, yer, süre ve amaç³⁰¹ itibariyle herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın mali hakları kullanabilir³⁰².

FSEK md. 52³⁰³ ve md. 55 karşısında çalıştırının içerik itibariyle bir sınırlamaya tabi olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Bilindiği üzere, FSEK md. 55 uyarınca “*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça malî bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesi eserin tercüme veya sair işlenmelerine şâmil değildir.*” Çalıştırana tanınan hukuki konumun tam ruhsat sahibi olduğu kabul edildiğinde, çalıştırının eseri işleme yetkisine de sahip olup olmayacağı duraksama yaratabilir. Meseleye ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, FSEK’nun 55. maddesinin FSEK md.18/2’nin kapsamına giren hukuki ilişkilerde uygulanma alanı bulmayacağını hüküm altına almıştır. Buna göre, “*F.S.E.K. 18/2 nci fıkrasından kaynaklanan mali hakları kullanma yetkisi ise, maddede yazılı koşulların varlığı halinde çalıştıranlara kanunla verilmiş mutlak nitelikli bir hak olup, madde de işleme hakkıyla ilgili bir istisnaya da yer*

Merdivan, **a.g.e.**, s.29654-656: “Tüzel kişilerin 5846 sayılı FSEK 18. Maddesi gereği kanunen mali hakları kullanma yetkisini ya da devir yoluyla anılan hakları edinmeleri mümkün olup, manevi hakların devri de söz konusu olamayacağından gerçek kişiler gibi eser sahibi olamazlar.” Y. 11. HD., 2007/15050 E., 2009/3326 K., 20.03.2009 T. Karar metni için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.292. Yargıtay, tespit edebildiğimiz kadarıyla bir kararında ise kullanım yetkisiyle mali hak sahipliğini birarada kullanmıştır. Karara göre: “*davalı şirkette çalıştığı sırada davacı tarafından çizimi yapılan karikatür eserleri üzerindeki mali hakların kullanım yetkisi davalıya aittir. Ancak, karikatür eserlerin mali haklarının kullanım yetkisinin davalı şirkete ait olması; bu eserlerde yer alan ve "baskın karakter" olma durumu arz eden belirli bir tiplere (çizgi karakter) üzerinde de mali hak sahibi olacağı sonucunu doğurmaz.*” Karar metni için bkz. 2005/13780 E., 2006/460 K., 24.01.2006 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 06.04.2016. Karar metnindeki vurgu tarafımıza aittir.

³⁰⁰ Baygın, **a.g.e.**, s.151-152; Ateş, **Telif Hakları**, s.82; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.352-353. Ancak Ateş, çalıştıranlara mali hak sahipliği yerine ruhsat tanınmış olmasını isabetli bulmamaktadır.

³⁰¹ Karş. Y. 11. HD. 2006/1155 E., 2007/6121 K., 19.04.2007 T. Karara göre mali hakların kullanım yetkisinin çalıştırana ait olması, eserin çalıştırın lehine marka olarak tescil edilmesine imkan sağlamaz. Karar metni için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.143-144.

³⁰² Baygın, **a.g.e.**, s.151. Aynı yönde bkz. Cinoğlu, **a.g.e.**, s.55.

³⁰³ Yazılı iznin geçerlik şartı olduğunu fakat FSEK md.18/2’nin, FSEK md.52’ye istisna teşkil ettiğini veya FSEK md.18/2 kapsamına giren ilişkilerde md.52’de aranan geçerlilik şeklinin aranmayacağını belirtmek gerekir. Bu yönde bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.** s.623, s.577-578, dn.16; Yıldız, **a.g.e.**, s.526 ve s.526 dn.154’te zikredilen Yargıtay kararları. Aksi yönde, Üstün, **Değişiklikler ve Eleştiriler**, s.163; Erdil, **a.g.e.**, s.577. Belirtilmelidir ki; Erdil, tezimizde de atıfta bulunulan Baygın’ın görüşünün bu yönde olduğuna işaret edecek şekilde Baygın’a atıf yapmakla birlikte, atıf yapılan sayfada yazar tarafından FSEK md. 18/2 ve md.52 arasındaki ilişkiye değinilmemektedir.

*verilmeksizin mali hakları kullanma yetkisinin çalıştırana veya tayin edenlerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır*³⁰⁴.”

Yine, çalıştırana FSEK md. 18/2 uyarınca kullanım yetkisi veya ruhsatın tanındığı görüşünde olan yazarlar³⁰⁵, bu ruhsatın tam (münhasır lisans) olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre çalışan iş ilişkisi kapsamında yarattığı eseri bizzat kullanamayacağı gibi başkasına da kullandıramaz. Ancak doktrinde Merdivan tarafından ileri sürüldüğünün aksine çalışanın eseriyle ilgili mali hakları üzerinde “hiçbir tasarruf hakkı yoktur”³⁰⁶ şeklindeki önermenin kabulü fikrimizce mümkün değildir.

Bilindiği üzere, tam ruhsat eser sahibinin aynı ruhsatı başkasına vermesine engel olmakla birlikte, mali hak eser sahibinin malvarlığından çıkmadığından mali haklar üzerinde eser sahibinin devir işlemi yapmasına engel bulunmamalıdır³⁰⁷. Kaldı ki; Merdivan, alıntıladığımız görüşünü Aydıncık’ın “Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri” eserindeki ifadelerine dayandırmış; yazar, Aydıncık’ın eserinin ilgili sayfasına atıf yapmakla birlikte, fikrimizce metodolojik bir isabetsizliğe sevk olmuştur. Merdivan, kendi görüşüne dayanak olarak, FSEK md.18/2 ile ruhsatın değil de mali hak “*sahipliği*”nin, yani kanuni temlikin varlığını ileri süren bir yazarın

³⁰⁴ YHGK, 2011/11-401 E., 2011/441 K., 22.06.2011 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 19.04.2016.

³⁰⁵ Baygın, **a.g.e.**, s.151; Cinoğlu, **a.g.e.**,55; Yıldız, **a.g.e.**, s.524.

³⁰⁶ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.575; Aydıncık, **a.g.e.**, s.123. Yine, Merdivan’a göre, eser sahibi çalışan mali hakları veya kullanım yetkilerini başkasına devredemez. Yazar alıntıladığımız eserinin bir başka sayfasında, bu görüşünü kimsenin malvarlığında bulunmayan bir hakkı başkasına devredemeyeceği genel prensibi ile ileride vücuda getirilecek eserler üzerindeki tasarruf işleminin batıl olduğu (FSEK md.48/3) kuralına dayandırmaktadır. Açıklama için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.600. Fikrimizce yazarın bu gerekçeleri de isabetsizdir. Zira, öncelikle eser sahibi çalışanın mali hakları değil yalnızca mali hakların kullanım yetkisini çalıştırana bıraktığı kabul edilirse, mali hak malvarlığından çıkmamış olacağından yazarın ilk gerekçesinin yerinde olmadığı görülecektir. Yazarın FSEK md.48/3’e dayandırdığı ikinci gerekçesi de fikrimizce isabetsizdir. Zira, FSEK md.18/2 kapsamında yaratılan eserler üzerindeki mali hakların kullanım yetkisi eserin yaratılmasından evvel değil, eser yaratıldıktan sonra çalıştırana bırakılmaktadır. FSEK md.18/2 rejiminde çalışanın eser üzerinde hiçbir tasarruf yetkisi olmadığı yönünde ayrıca bkz. Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.212. Yazar, alıntıladığımız eserinin 50. sayfasında mali hakların kullanım yetkisinin başkasına bırakılmış olmasının, o hakkın devrine engel olmayacağını belirtmiş fakat daha sonra FSEK md.18/2’ye yönelik olarak, çalışanın hiçbir tasarruf yetkisinin olmadığını ifade etmiştir. Fikrimizce bu iki ifade çelişki arz etmektedir.

³⁰⁷ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.50; Baygın, **a.g.e.**, s.152; Yıldız, **a.g.e.**, s.524. Yazarlar FSEK md.56/3 hükmünden hareketle çıplak mülkiyetin devredilebileceği görüşündedir. Münhasır lisans ile kayıtlanmış bir mali hakkın devrinin pratikte yarar sağlayıp sağlamayacağı hususu ile eser sahibinin malvarlığının aktifini azaltacak bir işlem yapabildiği yapamayacağı ayrı bir husustur. Devir sözleşmesi ile münhasır lisans arasında pratikte bir fark olmadığı konusunda bkz. Aydıncık, **a.g.e.**, s.86.

görüşlerine atıfta bulunarak eser sahibi çalışanın “hiçbir tasarruf hakkı yoktur” sonucuna varmaktadır. Bu yaklaşım fikrimizce isabetli değildir.

Fikrimizce de çalışan eser sahibi mali haklarını devredebilecek ve hatta gerek mali gerekse manevi haklarının ihlali halinde bunu engelleyici yollara başvurabilecektir. FSEK md. 56/3’te tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin (kıyasen) uygulanacağına ilişkin düzenleme, (çıplak mülkiyetin eser sahibinde kalmaya devam edeceği) de bu görüşü destekler niteliktedir.

Çalışan eser sahibinin manevi haklarının ihlali halinde ref, men ve tazminat (FSEK md.70) yollarına başvurabileceği³⁰⁸ kabul edilmekle birlikte, eser sahibinin mali hak ihlaline dayalı olarak genelde dava ikame edip edemeyeceği, özelde ise FSEK md.68’den kaynaklanan telif tazminatı talebinde bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır.

Tekinalp’e göre; ruhsat verilmişse, ruhsat sahibine telif tazminatı talep etme hakkı tanınmamalı ama eser sahibi, üç kata kadar telif tazminatı dâhil FSEK md.68’den doğan dava haklarını muhafaza etmelidir³⁰⁹.

Buna karşılık, Merdivan’a göre tam ruhsat halinde mali hakları kullanamayacak olan eser sahibi mali hak ihlaline dayanarak dava açamayacaktır³¹⁰.

Erel ise, ruhsat verilmesi durumunda mali hakkın özünün devredilmediğinden hareketle, mali hakların ihlali halinde eser sahibinin bizzat harekete geçebileceğini³¹¹ ama hükümden ruhsat sahibinin yararlanacağını ifade etmektedir³¹².

Öz de, intifa hakkına yapılan yollamayı dikkate alarak, eser sahibinin bizzat dava yoluna başvurabileceğini, ref, men ve tazminat davası ikame edebileceğini, FSEK md.68’den kaynaklanan üç kata kadar telif tazminatı talebi açısından da, bu talebin gerçek anlamda bir tazminat değil de medeni ceza şeklinde

³⁰⁸ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.582.

³⁰⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.29, § 20, N.74. Yazar, FSEK md.68’den kaynaklanan telif tazminatı dışında ruhsat alanın kendi haklarını haleldar ettiği ölçüde dava yoluna başvurabileceği görüşündedir.

³¹⁰ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.575-576 dn.13.

³¹¹ Aynı yönde bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s.175.

³¹² Erel, **a.g.e.**, s.334.

nitelendirildiğinden ötürü, bunun yalnızca eser sahibi tarafından istenebileceği yönünde kanaat belirterek, Tekinalp'in görüşüyle paralel kanaat bildirmiştir³¹³.

Yargıtay ise konuya ilişkin farklı kararlarında değişik sonuçlara varmıştır³¹⁴.

Çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişkinin ruhsat olduğunun kabulü halinde, eser sahibinin tasarruf yetkisi veya ihlalleri men etme yetkisinin bulunup bulunmadığının yanı sıra, diğer bir sorun da çalıştıranın mali veya manevi hak ihlalleri dolayısıyla yasal yollara başvurabilip başvuramayacağı şeklinde belirmektedir. Bu soru FSEK'te cevapsız bırakılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; çalıştıran manevi hak ihlalleri dolayısıyla FSEK md. 70/1'e göre manevi tazminat isteyemez³¹⁵. Ancak çalıştıranın kusur ve zarar şartı aranmaksızın³¹⁶ FSEK md.70/1'e göre manevi tazminat istememesi, bizzat kendisinin manevi haklarının ihlal edilmesi nedeniyle genel hükümlere göre

³¹³ Öz, a.g.e.

³¹⁴ Y. 11. HD., 2007/15050 E., 2009/3326 K., 20.03.2009 T.: “[D]avacı öğretim üyesi olarak görevi gereği meydana getirdiği eser niteliğindeki sorular üzerinde mali hak sahibi olup, anılan yasa maddesine göre üniversitenin sadece mali hakları kullanma yetkisine sahip olması nedeniyle ihlal halinde eser sahibi sıfatıyla tecavüz eden aleyhine dava açma hakkı bulunmasına göre[...].” Karar için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, a.g.e., s.292-293. Karara konu olayda çalışan eser sahibi FSEK md.68'den kaynaklanan telif tazminatı ile md.70 uyarınca manevi tazminat talep etmiştir. Ayı yönde bkz. Y. 11. HD., 2010/4406 E., 2010/5379 K., 14.05.2010 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 14.04.2016. Karar düzeltme talebini inceleyen 11. Hukuk Dairesi “5846 sayılı FSEK 48/2. maddesi anlamında ve tam ruhsat niteliğinde mali hakları sadece kullanma yetkisi devredilerek söz konusu mali haklar bizzat eser sahibinin malvarlığında kalmaya devam ettiğinden, eser sahibi ya da mirasçılarının esasen kendilerine ait hak ve yetkilerine dayalı olarak 5846 FSEK 69. maddesine dayalı tecavüzün önlenmesini isteme yetkisini eserin koruma süresi içerisinde diledikleri zaman kullanabilecek olmalarına” dikkat çekmiştir. Aksi yönde bkz. Y. 11. HD., E.2004/7609 E., 2005/4156 K., 25.04.2005 T.. Karar için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, a.g.e., s.536-537

³¹⁵ Y. 11. HD, 2003/7032 E., 2004/1586 K., 23.2.2004 T.; Y. 11. HD, 2001/2687 E., 2001/5080 K., 04.06.2001 T.; Y. 11. HD., 2006/3490 E., 2006/6930 K. 15.06.2006 T. (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 14.04.2016. Karar, umuma arz manevi hakkının ihlalini konu edinen bir iddiaya ilişkin olmakla Yargıtay, mali hakları kullanma yetkisini haiz kişilerin manevi hak sahibi olmadıklarından manevi tazminat istemeyeceklerine hükmetmiştir. Bu açıdan karar, çoğaltma veya yayma hakkının devriyle umuma arz yetkisinin de devredilmiş sayılacağından hareket ederek, çalıştıran veya mali hak sahibince manevi tazminat istenebileceği gibi bir savın ileri sürülemeyeceğini tevsik etmektedir.

³¹⁶ Doktrinde FSEK md. 70 hükmüne dayalı manevi tazminat isteminin kusur ve zarar şartına bağlanıp bağlanmadığı tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay kararlarının da FSEK md.70'ten kaynaklanan manevi tazminat uygulamalarında manevi zarar ve kusurun aranmadığı yönünde olduğunu belirtelim.

veya haksız rekabete³¹⁷ dayanarak manevi tazminat isteyemeyeceği sonucunu doğurmaz³¹⁸.

Ayrıca, FSEK md.19 ile eser sahibi veya maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sayılan kimselerin yetkilerini kullanmamaları halinde; eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimsenin de meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla, eser sahibine 14, 15 ve 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilecekleri düzenlenmiş olmakla, bu düzenlemenin ruhsat sahipleri için de uygulama alanı bulacağı ve ruhsat sahibinin 14, 15 ve 16. maddelerden kaynaklanan ihlallerde, FSEK md.19'da öngörülen şartlar dahilinde FSEK md.66, 67 ve 69 hükümlerine dayanabileceği ifade edilmektedir³¹⁹.

Mali haklara tecavüz halinde çalıştırının dava hakkı olup olmadığına ilişkin gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında birlik bulunmamaktadır. Doktrinde ruhsatın tasarruf işlemi niteliğini haiz olduğunu kabul eden yazarlar genel olarak mali hakları haleldar olan tam ruhsat sahibinin dava açabileceğini kabul etmektedir³²⁰.

³¹⁷ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.1523.

³¹⁸ “[...]FSEK'nun 14 ile 17. Maddelerinde tanımlanan manevi hakların eser sahibine, o esere bağlı fikri kişiliğini koruma amacını taşıdığını, tüzel kişilerin eser sahibi olamayıp sadece eser üzerindeki mali haklardan kaynaklanan yetkilerin sahibi olabilecekleri, bu durumda sadece manevi hakları haleldar olan kişilerin kusur ve zarar koşulu aranmaksızın açabileceği FSEK'nun 70/1 maddesindeki manevi tazminat davasını açamayacakları, davacının diğer sebeplerle manevi zararının meydana geldiğini de kanıtlamadığı [...]” Y. 11. HD., 2006/12183 E., 2007/14475 K., 19.11.2007 T. Karar metni için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.300-302

³¹⁹ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.1522.

³²⁰ Aydıncık, **a.g.e.**, s.84,157; Erel, **a.g.e.**, s.334; Tekinalp, **a.g.e.**, § 15, N.29. Aynı yönde bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.2134; Yıldız, **a.g.e.**, s.527. Öz de hem eser sahibinin hem de FSEK md.18/2 kapsamındaki çalıştırının mutlak hak sahibi olduğunu ve her ikisinin de kural olarak üçüncü kişilere karşı koruyucu yollara başvuru hakkını ifade etmektedir. Açıklama için bkz. Öz, **a.g.e.** Ancak yazar, eser sahibi çalıştırının mali haklarını bizzat kullanamayacağından ve tazminatın zarara göre tayin edileceğinden ötürü FSEK md. 70'ten kaynaklanan maddi tazminat taleplerinin çoğu zaman anlamsız olacağını da eklemektedir. Ruhsat alanın FSEK md. 66-68'den kaynaklanan davaları açabileceği yönünde bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s.22. Aynı yönde bkz. Ateş, **Telif Hakları**, s.83-84; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.359.

Tekinalp ise kural olarak dava hakkının tanınması gerektiğine işaret etmekle birlikte, tam ruhsat sahibi de olsa FSEK md.68'den kaynaklanan telif tazminatı talep hakkının tanınmaması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir³²¹.

Buna karşılık, ruhsatın şahsi hak doğurduğu, dolayısıyla yalnızca ruhsat ilişkisinin taraflar arasında ileri sürülebileceği kanaati de ileri sürülmüş olup, buna göre ruhsat alan bizzat dava açamayacaktır³²².

Yargıtay ise eski tarihli bir kararında ruhsatın doktrince tasarruf işlemi olarak kabul edildiğine işaret etmiş ve tam ruhsat sahibinin eser sahibi gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davalarını açabileceğine hükmetmiştir³²³. Buna karşılık Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında ise tam ruhsat sahibi de olsa FSEK md.68'e dayalı tecavüzün ref'i ve tazminat davalarını açamayacağına kanaat getirmiştir³²⁴. Ancak daha sonraki tarihli bir kararında ise Yargıtay, çalıştırının FSEK md.68'den kaynaklanan telif tazminatı talep edebileceği sonucuna ulaşılacak bir karara imza atmıştır³²⁵.

B. HAKLARIN ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Fikrimizce FSEK md. 18/2 ile getirilen düzenleme mali haklara ilişkin olmakla, burada mali hakların kullanım yetkilerinin çalıştırana geçişi söz konusudur. Bu açıdan düzenlemenin kanuni ruhsat olarak nitelendirilmesi yerindedir. Maddenin

³²¹ Tekinalp, **a.g.e.**, § 20, N.74.

³²² Ayiter, **a.g.e.**, s.254; Öztan, **a.g.e.**, s.625; Arkan, **a.g.e.**, s.281; Arbek, **a.g.e.**, s.181.

³²³ Y. 11. HD., 1998/9958 E., 1999/3423 K., 11.03.1999 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 14.04.2016. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD., 1999/594 E., 1999/3250 K., 26.04.1999 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 14.04.2016.

³²⁴ Y. 11. HD., 2006/6776 E., 2007/14566 K., 20.11.2007 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 14.04.2016. Karara göre ruhsat alan kişi zararının karşılanmasını sadece FSEK'nun 70/2. maddesi uyarınca açacağı maddi tazminat davasında isteyebilir. Ayrıca bkz. Y. 11. HD., 2005/166 E., 2006/330 K., 20.01.2006 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 14.04.2016

³²⁵ Y. 11. HD., 2008/5561 E., 2009/10516 K., 13.10.2009 T. Karar metni için bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.642-643. Yerel mahkeme kararını bozan Yargıtay, çalıştırdığı kişilere kitap derleten kamu kurumunun sözleşme yapılsaydı talep edilebilecek bedelin 3 katı tutarında telif tazminatı talebini dikkate almayarak kanaat belirten bilirkişi raporunun hükme esas alınmasını; tazminatın FSEK md.68 yerine md.70/2 hükmüne göre belirlenmiş olmasını bozma nedeni yapmıştır.

tarihsel süreci incelendiğinde eser veya hak sahipliğinden kullanım yetkisine doğru bir evrim göze çarpmaktadır³²⁶.

Yine, önemle belirtmek gerekir ki; FSEK'nun 18/2. Maddesi, taraflar arasında ayrıca düzenlenen ve FSEK md.48 anlamında sözleşmesel bir ruhsat³²⁷ değil, çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişkinin kurulmasıyla aslen ve kanun gereği kazanılan bir ruhsat bahşetmektedir. Bu açıdan mali hakların devri yahut kullandırılmasına ilişkin genel kurallardan da bir bakıma ayrılmaktadır. Bu duruma örnek olarak yukarıda da zikredildiği üzere, FSEK'nun 55. maddesinde ruhsatın aksi kararlaştırılmamışsa işlemeye şamil olmayacağı hükmü ile 52. maddesinde düzenlenen yazıllık koşulu gösterilebilir³²⁸.

Ruhsatın, yalnızca taraflar arasında mı yoksa üçüncü kişilere karşı da ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıdır. Fikrimizce, FSEK md. 18/2 kapsamına kurulan ruhsat ilişkisinde çalıştırının bu hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi gerekir. Söz konusu ruhsatın aynı etkiyi haiz olduğu sonucuna gerek FSEK metninden gerekse maddenin amacından hareketle ulaşılabileceği kanaatindeyiz. Gerçekten de FSEK md.48/3'te ruhsatı da kapsayacak şekilde bu işlemin tasarruf işlemi şeklinde nitelendirilmesi, yine, FSEK md.56/3'te tam ruhsat açısından aynı hak niteliğindeki intifa hakkına yollama yapılması vardığımız sonucu destekler

³²⁶ Bu konuda bkz. § 2, N. I.

³²⁷ "Sözleşmesel lisans" kavramı için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.15.

³²⁸ Diğer bir istisna açısından FSEK md.18/2 ile md.48/3 arasındaki ilişkiye değinmekte yarar vardır. FSEK md.48/3 uyarınca "*Yukardaki fıkralarda sayılan tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük etmekte ise bătıldır.*" Çalışan eser sahibi, iş ilişkisine başladığı anda esasen bu ilişkide yaratacağı eserler üzerindeki mali haklarının kullanım yetkisini çalıştırana bırakmaktadır. Ruhsatın tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi ile iş ilişkisi içinde dahi olsa çalışanın ileride vücuda getireceği eserler açısından tasarruf işlemi yapılamayacağı kuralı çatışır gözükmemektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, çalışanın, henüz mevcut olmayan bir eser üzerinde tasarruf işleminde bulunmadığıdır. Tasarruf işlemi, eser ortaya çıktıktan sonra ancak ayrıca yazılı bir sözleşmeye gerek olmaksızın gerçekleşmektedir. Aynı yönde bkz. Savaş Bozbel, "FSEK'e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle İlgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S.1, 2015, s.37, dn.1: "[T]aahhüt eden konumundaki eser sahibinin eserin yaratılmasıyla doğan mali hakların kullanım yetkilerini çalıştıran, bir araya getiren ve yayımcı konumundaki kişilere ayrı bir sözleşme ile devretmesine lüzum bulunmamaktadır." İleride vücuda getirilecek eserler açısından tasarruf işleminin şekli açısından ayrıntılı bir çözüm önerisi için bkz. Okutan Nilsson, **İleri Vücuda Getirilecek Eserler**, s.590-591. Yazar, FSEK md.57, md.52 ve md.48/3'ü bir arada okumak suretiyle, tasarruf işleminde yazılı şeklin yerini mülkiyeti devir iradesiyle zilyetliğin naklinin alabileceğini ifade etmektedir.

niteliktedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun da 2011/11-401 E., 2011/441 K. sayılı ve 22.06.2011 Tarihli kararında çalıştırana tanınan bu hakkı “mutlak nitelikli bir hak” şeklinde nitelendirdiğini bir kez daha ifade edelim.

Ayrıca, çalışanların yarattıkları eserler üzerindeki fikri hakların kullanım yetkilerinin çalıştırana bırakılmasının ekonomik gerekçeleri de ortadadır. Girişimcilere hukuki bir teşvik sağlanmakla büyük projelerin hazırlanmasına zemin hazırlanmakta ve bunların geniş bir spektrumda dağıtımının yapılarak halk tarafından ulaşılması kolaylaştırılmakta diğer yandan da eser sahibinin mali haklarıyla ilişkisi kesilmemektedir. Bu açıdan eser sahibi çalışan ile sermaye sahibi çalıştırana arasındaki menfaatler dengesi sağlanmış olmaktadır.

Eser sahibi çalışanın mali haklarıyla ilişkisinin kesilmediğinden ve FSEK md.18/2’nin kanuni temlik değil, ruhsat rejimi öngördüğünden fikrimizce çalışan eser sahibinin mali haklarının haleldar olması halinde bizzat dava yoluna başvuramayacağını söylemek isabetli olmaz. Ancak bu noktada, özellikle uygulamada da çoğunlukla karşımıza çıkan ve FSEK md.68’den kaynaklanan telif tazminatı açısından daha ayrıntılı bir inceleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Tekinalp’in, prensip itibariyle ruhsat sahibine dava hakkı tanınması gerektiğini kabul etmekle birlikte, ruhsat sahibinin kendisine tanınan ruhsattan daha fazla bir menfaat temin edebileceği kaygısıyla üç kat tutarındaki telif tazminatının yalnızca eser sahibi tarafından istenebileceği görüşünde olduğunu ifade etmiştik. Buna paralel olarak Öz de çalıştırana telif tazminatı talep edemeyeceğine yönelik görüş bildirmiş olmakla telif tazminatının “*bir tür medeni hukuk cezası olması sebebiyle, doğrudan eser sahipliğine bağlandığı, gerçek bir tazminat olmadığı, bu bakımdan işveren değil eser sahibi tarafından kullanılabileceği*³²⁹” gerekçelerine dayanmıştır. Fikrimizce, mevcut Yargıtay uygulamasında da kabul edilen ve aşağıda incelenen “farazi sözleşme” ilişkisi karşısında, çalıştırana telif tazminatı talep edemeyeceği görüşünden farklı sonuçlara ulaşmak gerekir.

³²⁹ Öz, a.g.e.

Bilindiği üzere; Yargıtay kararları³³⁰ ve doktrinde bir kısım yazar, eser sahibinin ref yöntemi olarak seçimlik hakkını telif tazminatından yana kullanması durumunda mütecaviz ile arasında farazi bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunu kabul etmektedir³³¹. Bu kanaat, dayanağını FSEK md.68/6’da yer alan “*Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir*” düzenlemesinden almaktadır.

Yargıtay, farazi sözleşmenin kurulması halinde adeta bir lisans sözleşmesi kurulmuş gibi olduğu yönünde kanaat bildirmekle, doktrinde de bu farazi sözleşmeyi savunanlarca, tecavüzün hukuka uygun hale geldiği ifade edilmektedir. O halde; ruhsat sahibi çalıştırana değil de çalışan eser sahibine FSEK md. 68’den kaynaklanan telif tazminatı talep etme hakkının verilmesi öncelikli olarak farazi sözleşme görüşü ve uygulamasından ötürü tehlikelidir. Buna göre çalışan eser sahibi, eserini veya mali haklarını tam ruhsat ilişkisi içerisindeki çalıştırانından başka bir kimseye kullandıramayacak iken, dava yoluyla mütecaviz bir üçüncü kişiyle basit lisans ilişkisi içine girebilecektir.

Diğer bir sav da, eserden ekonomik olarak istifade etmek isteyen çalıştırانının FSEK md.68’den kaynaklanan ref yöntemlerine ilişkin seçimlik hakkını elinden almanın, maddenin ekonomik amacına uygun düşmeyeceğidir. Zira eser sahibinin bu

³³⁰ Y. 11. HD., 2014/16907 E., 2015/8377 K., 17.06.2015 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 20.04.2016; Y. 11. HD., 2014/18041 E., 2015/13001 K., 03.12.2015 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015. Y. 11. HD., 2003/11539 E., 2003/10196 K., 31.10.2003 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015. Y. 11. HD., 2010/1181 E., 2010/11996 K., 24.11.2010 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015. Y. 11. HD., 2014/17237 E., 2014/19328 K., 09.12.2014 T., (Çevirimiçi) www.kazanci.com, 26.09.2015. Yargıtay kararlarına göre, seçimlik hakkın bedel yönünde kullanılması neticesinde mali hakların kullanım yetkisinin (lisans veya ruhsatın) devri sözleşmesi yapılmış gibi bir hukuki durum meydana gelmektedir.

³³¹ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.2027. Alica’ya göre farazi sözleşme ile mütecavizin kullanımıyla sınırlı bir basit ruhsat ilişkisi kurulmaktadır. Ayrıca bkz. Mustafa Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları”, **TBB Dergisi**, S.54, 2004, s.72. Kılıçoğlu’na göre ise “*Eser sahibi, saldırıdan sorumlu olan kişiden telif tazminatı talep ettiğinde, eseriyle ilgili mali haklarını bu saldırıyla sınırlı olarak ona devretmiş olacaktır. Bu yolu seçen eser sahibinin, saldırı tarihine kadar çoğaltılmış ya da dağıtılmış olan eserin toplatılması, imha edilmesi gibi diğer durdurma taleplerinde bulunması düşünülemez.*” Aksi yönde bkz. Demirbaş, **a.g.e.**, s.136; Hamdi Yasaman, “Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar”, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku: Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile ilgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.19; Özlem Tüzüner, “Farazi Sözleşme İlişkisi Hakkında Bir Yargıtay Kararının Tazminat Hukukunun Esasları Çerçevesinde İncelenmesi” **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 2012, s.83-84, 88.

davayı açarak, lehine sonuçlandırması halinde³³², bu bedelin ister eser sahibine ödenmesi gerektiği isterse tazminat hükmünden çalıştırana yararlanacağı belirtilsin, farazi sözleşmenin kurulmasıyla birlikte, işletmesel menfaatleri için belki de daha iyi olacak toplama, imha veya men gibi talepleri ileri sürme imkânı çalıştırana elinden alınmış olacaktır.

Ayrıca, Tekinalp'in ruhsat sahibine telif tazminatı talep etme imkânının tanınmaması gerektiğine ilişkin görüşünün dayanağı FSEK md.18/2 kapsamındaki ilişkilerde geçerli olmamalıdır. Zira, bu halde çalıştırana, mali hakları yer, süre³³³ ve içerik açısından herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanabileceğinden ötürü, ruhsat sahibi çalıştırana hakkından fazlasını edinme tehlikesi de mevcut değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, fikrimizce çalıştırana salt ruhsat sahibi olmasından ötürü FSEK md.68'den kaynaklanan telif tazminatı talebinde bulunma imkânını bertaraf edecek mahiyetteki görüşlerin ve uygulamanın reddi gerekmektedir.

³³² Farazi sözleşme ilişkisini kabul eden görüşe göre, farazi sözleşme ilişkisinin kurulmuş sayılabilmesi için talebin mahkemece kabul edilmiş olmasının yanı sıra ödemenin de gerçekleşmiş olması gerektiğini ifade eden Demirbaş, **a.g.e.**, s.135. Yazarın farazi sözleşme görüşünü isabetli bulmadığını belirtelim.

³³³ Eserin koruma süresiyle sınırlı şekilde anlaşılmak gerektiği yönünde bkz. Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.594. Ayrıca, çalıştırana tanınan kullanım yetkisinin iş ilişkisinin devamıyla sınırlı olmadığını belirtelim. Başka bir deyişle, çalışan ile çalıştırana arasındaki ilişki son bulmuş olsa dahi, çalıştırana ilgili mali hakları kullanmaya devam edebilecektir. Bu kanaatin Alman hukukunda da baskın görüşü temsil ettiği yönünde bkz. Wandtke, Bullinger, **a.g.e.**, UrhG § 43, Rn. 147; Albrecht Götz von Olenhusen, "Der Arbeitnehmer-Urheber im Spannungsfeld zwischen Urheber-, Vertrags- und Arbeitsrecht", **ZUM**, 2010, s.478. Ancak yazarlar aksi görüşte olmakla, iş ilişkisinin sona ermesiyle mali hakların kullanım yetkisinin çalıştırana döneceğini ifade etmektedir.

SONUÇ

Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, müzik, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her türlü fikir ve sanat ürünlerini ifade eder. Hususiyet kavramı kanunda tanımlanmamış olmakla birlikte gerek Yargıtay uygulaması gerekse doktrinel açıklamalar hususiyeti, eserin sahibinin özelliğini taşıması ve özgünlük ile ilişkilendirmektedir. Bu noktada özgünlük, mutlak bir orijinalite şeklinde değil, bağımsız bir fikri çaba anlamında yorumlanmalıdır.

Eser sahibi ise, eseri yaratan kişiyi ifade eder. Eser sahibi mevcut düzenlememiz itibariyle yalnızca gerçek kişi olabileceken, kanunun tarihsel gelişimi ve zaman bakımından uygulanması itibariyle tüzel kişilerin de eser sahibi sayılabilmeleri mümkündür. Başka bir deyişle; 4110 sayılı kanundan önce yaratılmış eserlerin sahipliği noktasında tüzel kişilerce kazanılmış statüler korunacaktır.

Eserin yaratılmasıyla birlikte eser sahipliği kazanılır. Bu statünün kazanılması ayrıca bir işleme ihtiyaç duymaz. Aynı şekilde, eser sahipliğinden kaynaklanan fikri haklar da eser sahipliği statüsünün doğumuna bağlı olarak eser sahibi nezdinde doğacaktır. Fikri hakkın mali ve manevi yetkiler sağlayan iki cephesinin varlığı karşısında, mali haklar eser sahibi dışındaki kimselere devredilebilirken, manevi hakların, özü eser sahibinde kalmak üzere, yalnızca kullanım yetkilerinin devri mümkündür.

Fikri hakların devri veya kullanım yetkilerinin eser sahibi dışındaki kimselere bırakılması, taraflar arasında akdedilecek bir sözleşme vasıtasıyla meydana gelebileceği gibi, bazı hallerde doğrudan doğruya kanun vasıtasıyla gerçekleşir. FSEK md.18/2 bu hallerden biridir. İşçi, memur veya hizmetlilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların kullanılması hakkı bunları çalıştıran veya tayin edenlere bırakılmıştır.

Tezimizde, bilinçli bir tercih olarak “çalışan” ve “çalıştıran” kavramları kullanılmıştır. Bunun sebebi, FSEK md.18/2’de “işçi”, “memur” “ve “hizmetli” şeklinde sayılan istihdam türlerinin yalnızca lafzı itibariyle ve dar yorumlanmasının

önüne geçmektir. Bu bağlamda, çırak veya stajyerlerin teknik anlamda işçi sayılmasalar da FSEK md.18/2'nin kapsamına girdiğine, 657 sayılı Kanunu'na tabi olmayan “diğer kamu görevlileri”nin de FSEK md.18/2 rejimine tabi olabileceğine ve nasıl adlandırılırsa adlandırılısın madde metninde geçen istihdam türlerinin ister özel isterse kamu hukuku bağlamında düşünölsün kural olarak kişisel bağımlılık gerektiren statüler olduğuna işaret edilmiştir. Yine, kural olarak vekâlet akdiyle iş gören tüzel kişi organlarının da ilgili rejime dâhil olduğu tespit edilmiştir.

Tezimizde, öncelikle FSEK md.18/2 ile benzer düzenlemelere yer verilmiştir. İlk olarak, fikri hakların eser sahibi dışındaki kimseler tarafından kullanılmasına imkân sağlayan düzenlemelerden biri olan FSEK md.10/4 incelenmiştir. Buna göre, birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser üzerindeki haklar kanuni şartların varlığı halinde eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılır. Bu düzenleme de, FSEK md.18/2 ile paralel şekilde, bir araya getiren müteşebbise kanuni ruhsat bahşetmektedir. FSEK md.10/4'ün iş sözleşmesi dışındaki istihdam ilişkileri açısından vaz edildiğı görüşü eleştiriye şayan olmakla, tezimizde iş ilişkisi dâhilinde yaratılan eserlerin de FSEK md.10/4 kapsamına girdiğı ve diğer koşulların mevcudiyeti halinde FSEK md.10/4 ile FSEK md.18/2'nin yarışacağı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak tabidir ki, FSEK md.10/4, md.18/2'den farklı olarak kişisel bağımlılığın ağır basmadığı ama bir araya getiren müteşebbisin dahlinin bulunduğu diğer istihdam ilişkilerinde de uygulanma kabiliyetini haiz olmakla, bir açıdan FSEK md.18/2'nin uygulanma sahasından daha geniş bir çerçeve çizmektedir.

Yine, benzer bir düzenleme olarak TBK md.501 ile FSEK md.18/2 karşılaştırılmıştır. Doktrinde, maddede düzenlenen sipariş üzerine yayım sözleşmesinin, hâlihazırda mevcut olmayan, ileride vücuda getirilecek eserler üzerinde bir fikri hak devrini düzenlediğı belirtilmiş olsa da, bu görüş de tezimizde eleştirilmiştir. Bu bağlamda, söz konusu olanın ileride vücuda getirilecek bir eser üzerinde tasarruf işlemi olmadığını ve tasarruf işleminin ancak eser vücuda geldikten sonra ve ayrıca bir yazılı sözleşmeye ihtiyaç duyulmadan gerçekleştiğı tespiti yapılmıştır.

Aynı şekilde, sınai haklara ilişkin düzenlemeler ile FSEK md.18/2 rejimi de karşılaştırılmıştır. Özellikle sınai haklara ilişkin mevzuatta manevi yetkiler FSEK’nda düzenlendiği şekilde yer almamakta ve kimi zaman yaratıcılık ilkesinden sapılmaktadır. Ancak çalışanın, çalıştırana bırakılan sınai ürüne karşılık bahşedilen bedel hakkıyla korunduğu da bir gerçektir. Oysa bilindiği üzere; FSEK md.18/2, çalışanın telif ücretinin, zaten işçilik ücretiyle karşılandığı düşüncesine dayanmaktadır. Hal böyle olunca, FSEK md.18/2 uyarınca iş ilişkisinin hitamından sonra dahi mali hakları çalıştırana tarafından kullanılan çalışanın ayrıca bir telif ücretine hak kazanamayacak olması doktrinde eleştiri konusu yapılmaktadır.

Son olarak, FSEK md.18/2 ile getirilen rejimin bir devir mi yoksa FSEK’ndaki ifadeyle bir ruhsat mı olduğu hususu tartışılmıştır. FSEK md.18/2 rejiminin hukuki niteliği doktrinde tartışma götürmektedir. Yargıtay kararları ise lafız itibariyle kimi zaman kullanım yetkisinden (ruhsattan), kimi zaman ise hak sahipliğinden hareket etmektedir. Tezimiz kapsamında, bu ilişkinin bir ruhsat rejimini düzenlediği sonucuna varılmıştır. Buna göre eser sahibi çalışan, fikri hakların sahibi olmaya devam ettiğinden bu hakları çalıştırana dışındaki kimselere devredebilecektir. Ancak FSEK md.18/2’nin çalıştırana tam ruhsat sağladığından ötürü bu hakların kullanım yetkisi çalıştırana dışındaki kimselere bırakılamayacaktır.

FSEK md.18/2 ile getirilen rejimin hukuki niteliğinin tayini usul hukukundaki taraf sıfatıyla da doğrudan ilgilidir. Ruhsat sahibinin, hak ihlalleri karşısında yasal yollara başvurup başvuramayacağı hususunda FSEK’nda bir açıklık yoktur. Hal böyle olunca mesele doktrinde tartışma konusu yapılmıştır. Yargıtay kararları da doğrudan sonuç çıkarmaya elverişli bir istikrar arz etmemektedir. Ancak doktrindeki baskın görüş, tam ruhsat sahibine dava hakkı tanınması yönündedir. Aynı şekilde, eser sahibinin de, hakların sahibi olmaya devam ettiğinden tecavüz halinde gerekli yasal yollara başvurabileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık, tezimizde, doktrinde ileri sürülen ruhsat sahibinin FSEK md.68’den kaynaklanan telif tazminatı talep hakkının bulunmadığı yönündeki açıklamalara iştirak edilmemiştir.

FSEK md.18/2 ile kural olarak mali haklar üzerinde ruhsat tanındığı kabul edilmiştir. Ancak manevi haklar da mali hakların gerektirdiği ölçüde çalıştırana

tarafından kullanılabilir. Bu bağlamda, somut olayın şartları ve taraf menfaatlerinin tartılması önem taşıyacaktır. Bir yanda eser sahibi veya daha genel bir ifadeyle zayıfın korunması sağlanırken, diğer yanda toptancı yaklaşımların da yadsınması gerekir. Bu da, ekonomik gücü sayesinde kanuni teşviklerden yararlanılmak istenen sermaye sahiplerinin menfaatlerinin göz ardı edilmemesini gerektirmektedir. Bu açıdan, gerek Yargıtay uygulamasında gerekse doktrinde çoğu kez manevi hakların çalıştıran tarafından kullanılamayacağı görüşü veya manevi hakların çalıştıran tarafından kullanılmasının çok sınırlı bir alana hasredilmiş oluşu fikrimizce isabetli değildir. Özellikle, işin amacı, eserin mahiyeti, çalışanın manevi yetkilerinden somut olay açısından vazgeçmiş sayılması gibi durumlar manevi yetkilerin de çalıştırının tasarrufunda olacağı sonucunu kaçınılmaz kılmaktadır

KAYNAKÇA

Aksu, Mustafa:

Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul, Beta, 2006.

Aksu, Mustafa:

"Eser Yaratıcısının Eser Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C: I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.121-158.

Aksu, Mustafa:

"Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi", **TFM**, S.1, 2015, s.1-29.

Aksu, Mustafa:

"Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği ile Bunların Temelinde Yatan Fikir ve İlkelerin Kounması Sorunu", **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan**, C II, ed. Talat Canbolat, İstanbul, Beta, 2010.

Alpagut, Gülsevil:

İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul, Beta, 2010.

Arbek, Ömer:

Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Arkan, Azra:

Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Arsılanlı, Halil:

Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954.

Ateş, Mustafa:

Fikri Hukukta Eser, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Ateş, Mustafa:

Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Ateş, Mustafa:

“İşçinin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirdiği Eser Üzerindeki Telif Hakları”, **TİSK Akademi**, C VIII, S.15, 2013/1, s.69-95.

Aydıncık, Şirin:

Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006.

Ayiter, Nuşin:

Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2.

bs. Sevinç Matbaası, 1968.

Baygın, Cem:

“Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C:1, İstanbul, Beta, 2002, s.145-174.

Bozbel, Savaş:

“FSEK’e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle İlgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S.1, 2015, s.35-46.

Bozbel, Savaş:

Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz:

“Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XV, Özel Sayı, 2014, s.484-545.

Canbolat, Talat:

“Fikri ve Sınai Haklar Yönünden İşçi Kavramı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku**

Yılığı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.31-71.

Cinoğlu, Funda:

"Eser Üzerinde İşvereninin Hak Sahipliği", Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Cumalıoğlu, Emre, Erverdi, Zeynep:

"Türk Borçlar Kanunu'nun Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ile Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s.389-414.

Dalyan, Şener:

Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Davies, Gillian:

"The Convergence of Copyright and Authors' Rights – Reality or Chimera", **II C**, 1195, s.964-989.

Demirbaş, Ali:

Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Dreier, Thomas, Schulze, Gernot:

Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage, C.H. Beck, 2015.

Erbek, Özge:

"Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XI, S.2, 2009, s.1-68.

Ercoskun Şenol, Kübra:

"Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: III, S. 1, 2013, s.45-64.

Erel, Şafak:

Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Erdil, Engin:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Franco, Nisim:

Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Yayın No. 167, 1981.

Giritlioğlu, Necla:

Yayın Sözleşmesi, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.

Gökyayla, Emre:

“Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: VII, S.1, 2005, s.1-28.

Gökyayla, Emre:

Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.

Götz von Olenhusen, Albrecht:

“Der Arbeitnehmer-Urheber im Spannungsfeld zwischen Urheber-, Vertrags- und Arbeitsrecht”, **ZUM**, 2010, s.474-482

Groh, Dennis:

“Mit fremden Federn”, **GRUR**, 2012, s.870-875.

Güneş, İlhami:

"Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Uygulama", **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 19, 2008, s.67-76.

Güneş, İlhami:

"Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.56, 2011, s.19-21.

Halman Çetin, Emine:

“Fikri Mülkiyet Hukukunda Basit Lisans Alanın Dava Hakkı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.57, 2011, s.27-31.

Hirsch, Ernst:

Hukuki Bakımdan Fikri Say, C: II, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943.

Kaya, Arslan: “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani**, C: 1, İstanbul, Beta, 2002, s.459-477.

Kerimoğlu, Hande Bahar: “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans (Ruhsat) Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Kamu-İş**, C: VII, S.2, 2003, s.2-22.

Kılıçoğlu, Mustafa: “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları”, **TBB Dergisi**, S.54, 2004, s.51-103.

Kılıçoğlu, Mustafa: “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S.1, 2000, s.43-49.

Leuze, Dieter: “Ghostwriter im Abhängigkeitsverhältnis – Bemerkungen zum Urteil des OLG Frankfurt a.M.”betriebswirtschaftlicher Aufsatz”, **GRUR**, 2010, s.307-309.

Loewenheim, Ulrich: **Handbuch des Urheberrechts**, 2. Auflage, C.H. Beck, 2010.

Merdivan, Fethi:

“Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S.1, 2014, s.95-144.

Moll, Wilhelm:

Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Auflage, C.H. Beck, 2012.

Oktay Özdemir, Saibe:

Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, Beta, 2002.

Okutan Nilsson, Gül:

"İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C: IV, S.1, 2008, s.585-598.

Okutan Nilsson, Gül:

"Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C: II, der. Mehmet Murat İnceoğlu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.469-500.

Öngören, Gürsel:

“Müzik Eseri Sahiplerinin Manevi Hakları”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar**

Dergisi, C: V, S.17, 2009, s.27-43.

Öngören, Gürsel:

“Müzik ve Sanat Eserleri Uygulamaları Açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Mali Hakların Devri ve Ruhsatlar”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C: II, S.7, 2006, s.617-623.

Öz, Turgut:

“Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar”, (Çevirimiçi) www.kazanci.com.

Öztan, Fırat:

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

Piroğlu, Ünsal:

”Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.555-577.

Piroğlu, Ünsal:

“FSEK 19. Maddeyle İlgili Son Yargıtay Kararlarının Analizi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S.1, 2014, s.147-164.

Roberts, John L.:

“Work Made For Hire The Fiction, The Reality And The Impact Upon Software

- Development”, **Harvard Journal Of Law & Technology**, C: I, 199.
- Schricker, Gerhard: **Verlagsrecht**, 3. Auflage, C.H. Beck, 2001.
- Strauss, Nathaniel: “Anything But Academic How Copyright’s Work-For Hire Doctrine Affects Professors, Graduate Students, And K-12 Teachers In The Information Age”, **Richmond Journal of Law & Technology**, C: XVIII, S.1, s.1-47.
- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2012.
- Tosun, Yalçın: **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Tussey, Deborah: “Employers As Authors Copyrights in Works Made For Hire”, **Intellectual Property and Information Wealth Issues and Practices in the Digital Age**, Preager Publishers, 2007, s.71-91.
- Tussey, Deborah: “What If Employees Owned Their Copyrights?”, 2008 **Michigan State Law Review**, 2008, s.233-244.

Tüysüz, Mustafa:

Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler,
Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Tüzüner, Özlem:

“Farazi Sözleşme İlişkisi Hakkında Bir
Yargıtay Kararının Tazminat
Hukukunun Esasları Çerçevesinde
İncelenmesi” **Ankara Barosu Dergisi,**
S.2, 2012, s.71-95.

Ulmer-Eilfort, Costanze,

Obergfell, Eva Ines:

Verlagsrecht, 1. Auflage, C. H. Beck,
2013.

Uşan, Fatih:

“4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi
Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma
Şartlarında Esaslı Değişiklik ve
Uygulama Sorunları”, **Dokuz Eylül
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,**
C: IX, Özel Sayı, 2007, s.211-271.

Uzunallı, Sevilay:

“Üniversite Öğretim Üyelerinin
Buluşları Üzerinde Patent Hakkı” **TFM,**
S.1, 2015, s.171-184.

Üstün, Gürsel:

“Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda
4630 sayılı Kanun ile Yapılan
Değişiklikler ve Eleştirilerimiz”,
İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S. 1,
2001, s.139-228.

Üstün, Gürsel:

“FSEK m. 18. f.2’deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı Ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C: V, S.3, 2005, s.87-141.

Vacca, Ryan:

“Work Made For Hire Doctrine – Analyzing the Multifactor Balancing Test”, **Florida State University Law Review**, C: XXXXVII, S. 197, 2014, s.1-61.

Wandtke, Artur-Axel:

“Reform des Arbeitnehmerurheberrechts?”, **GRUR**, 1999, s.390-396.

Wandtke, Artur-Axel,

Bullinger, Winfried:

Praxikommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage, C.H. Beck, 2014.

Wandtke, Artur-Axel:

“50 Jahre Urheberrechtsgesetz – eine unendliche Geschichte des Arbeitnehmerurheberrechts”, **GRUR**, 2015, s.831-839.

Wolfgang, Kilian, Heussen, Benno:

Computerrechts Handbuch, 32. Ergänzungslieferung, C. H. Beck, 2013.

Yarsuvat, Duygun:

Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. bs., İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1984.

Yasaman, Hamdi:

Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile ilgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Yavuz, Levent,

Alica, Türkay, Merdivan, Fethi:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Yıldız, Özge:

“Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 72, S.2, 2014, s.497-540.

Yılmaz, Canan:

“**Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu’na Göre Yayın (Neşir) Sözleşmesi**”, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Yusufoğlu, Fülürya:

“Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, **Ünal**

Tekinalp'e Armağan, C: 2, İstanbul,
Beta, 2003, s.397-413.

Zevkliler, Aydın:

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
10. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

