

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE
ESERİN TEMİNAT FONKSİYONU

Doktora Tezi

Büşra Gül KARACA

Ankara-2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE
ESERİN TEMİNAT FONKSİYONU

Doktora Tezi

Büşra Gül KARACA

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ömer ARBEK

Ankara-2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE
ESERİN TEMİNAT FONKSİYONU

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ömer ARBEK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN**
- 2- Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR**
- 3- Prof. Dr. Hasan AYRANCI**
- 4- Prof. Dr. Süleyman YILMAZ**
- 5- Doç. Dr. Ömer ARBEK**

Tez Savunması Tarihi

23.01.2025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Doç. Dr. Ömer ARBEK danışmanlığında hazırladığım “**Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eserin Teminat Fonksiyonu (Ankara 2025)**” adlı doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

19.03.2025

Büşra Gül KARACA

ÖNSÖZ

Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı doktora programı kapsamında hazırlanan bu tezde, fikir ve sanat eserlerinin teminat fonksiyonu incelenmiştir. Çalışmada fikri hakların ekonomik işlevine vurgu yapılarak, fikir ve sanat eserleri ile bu eserler üzerindeki hakların teminat olarak kullanılması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve karşılaştırmalı hukuk perspektifinden ele alınmıştır. Bu kapsamda eserlerin teminat olarak kullanımını kolaylaştıran ve sınırlandıran nedenler analiz edilmiş, farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler incelenmiş ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde eserlerin rehin ve hapis hakkına konu olması ele alınmıştır.

Tez konusunun belirlenmesindeki katkıları, tez sürecindeki değerli rehberliği, teşvik edici tutumu ve her daim hoşgörölü yaklaşımı için kıymetli danışmanım Doç. Dr. Ömer ARBEK'e en içten teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca tez jürimde yer alarak değerli görüş ve önerileriyle çalışmama katkı sağlayan Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR, Prof. Dr. Hasan AYRANCI ve Prof. Dr. Süleyman YILMAZ'a da teşekkür ederim.

Bu tezin yazımı aşamasında yurt dışında araştırma faaliyetinde bulunabilmem için 2214-A Yurtdışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında sağladıkları araştırma bursu için TÜBİTAK'a teşekkürlerimi arz ederim. Bu vesileyle Dresden Teknik Üniversitesi bünyesindeki Uluslararası Hukuk, Fikri Mülkiyet ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü'nde (*Institut für Internationales Recht, Geistiges Eigentum und Technikrecht*) araştırmalarımı sürdürdüğüm süre boyunca sağladıkları destek ve misafirperverlik için Prof. Dr. Anne Lauber-Rönsberg'e ve enstitüdeki değerli araştırmacılara ve çalışanlara çok teşekkür ederim. Ayrıca Max Planck Inovasyon ve Rekabet Enstitüsü'nün (*Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb*) zengin kütüphanesinden yararlanmama imkân tanıyan enstitü yönetimine ve orada bulunduğum süre boyunca fikir alışverişinde bulunduğum başta Dr. Peter R.

Slowinski ve Dr. David Heller olmak üzere görüşleriyle bakış açımı genişleten tüm araştırmacılara teşekkür ederim.

Son olarak, hayatımın her aşamasında yanımda olan, koşulsuz sevgi ve destekleriyle bana daima güç veren aileme sonsuz minnettarlığımı ifade etmek isterim. Bu süreçte en büyük destekçilerim ve ilham kaynaklarım olan, annem Ayşe KARACA ve babam Faruk KARACA'ya ne kadar teşekkür etsem azdır. Bu çalışmanın her satırında, onların sevgisi, emeği ve bana duydukları inancın izleri bulunmaktadır. Hayatımın neşesi ve en kıymetli yoldaşları olan abim Bilal KARACA ile kardeşlerim Eda Gül KARACA ve Sencer Emre KARACA'ya da süreç boyunca verdikleri moral ve destek için yürekten teşekkür ederim. Bu çalışmayı tamamlamam, ailemin manevi destekleri ve cesaret verici tutumları olmaksızın mümkün olamazdı. Ayrıca, bu süreçte tıpkı ailem gibi bana moral vererek yanımda olan tüm arkadaşlarıma da çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
I. KONUNUN TAKDİMİ	1
II. KONUNUN ÖNEMİ	5
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	9

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ VE SANAT ESERLERİNİN TEMİNAT FONKSİYONU İLE BAĞLANTILI KAVRAMLAR

I. FİKRİ HAK KAVRAMI	10
A. Genel Olarak	10
B. Kavram Sorunu	14
C. Fikri Hakların Tarihi Gelişimi	17
1. Dünya Geneline Fikri Hakların Gelişimi	18
2. Türk Hukukunda Fikri Hakların Gelişimi	23
D. Fikri Hakkın Hukuki Niteliğini Açıklayan Teoriler	27
1. Genel Olarak	27
a. Fikri Mülkiyet Teorisi	28
b. Kişilik Hakkı Teorisi	30
c. Gayrimaddi Mallar Teorisi	33
d. Monist Teori	34
e. Eser Sahipliği Teorisi	35
E. Fikri Hakkın Özellikleri	36
II. ESER KAVRAMI	41
A. Genel Olarak	41
B. Eser Sayılmanın Şartları	45
1. Sahibinin Hususiyetini Taşıma	45
2. Eser Kategorilerinden Birine Dâhil Olma	48
C. Eser Kategorileri	49
1. İlim ve Edebiyat Eserleri	49

2. Musiki Eserleri	53
3. Güzel Sanat Eserleri	54
4. Sinema Eserleri	57
III. ESER SAHİBİ KAVRAMI	59
A. Genel Olarak	59
B. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği	62
1. Ortak Eser Sahipliği	63
2. Eser Sahipleri Arasında Birlik	64
C. Eser Sahipliği ile İlgili Karineler	65
D. Eser Sahipliğinden Kaynaklanan Haklar	66
1. Manevi Haklar	68
a. Umuma Arz Hakkı	70
b. Adın Belirtilmesi Hakkı	72
c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı	73
d. Eser Sahibinin Zilyed ve Malike Karşı Olan Hakları	75
2. Mali Haklar	77
a. İşleme Hakkı	78
b. Çoğaltma Hakkı	80
c. Yayma Hakkı	82
d. Temsil Hakkı	84
e. İşaret Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	85
IV. TEMİNAT KAVRAMI	87
A. Genel Olarak	87
B. Teminat Türleri	88
1. Kişisel ve Reel Teminatlar	89
a. Kişisel Teminatlar	90
b. Reel Teminatlar	91
2. Bağımlı ve Bağımsız Teminatlar	92
a. Bağımlı Teminatlar	93
b. Bağımsız Teminatlar	93
C. Teminatın Konusu	94

İKİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN TEMİNAT OLARAK
KULLANILMASI VE FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ
DÜZENLEMELER

I. FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI	95
A. Genel Olarak	95
B. Fikir ve Sanat Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılmasını Elverişli Kılan	
Özellikler	98
1. Ekonomik Değer	98
2. Münhasır Yetki ve Kontrol	99
3. Hukuki Koruma	100
4. Telif Geliri	101
C. Fikir ve Sanat Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılmasını Zorlaştıran	
Sebepler	102
1. Fikri Hakkın Doğasından Kaynaklanan Sebepler	102
a. Soyutluk	102
b. Hakkın Kazanılması	102
c. Süre ile Sınırlı Olma	104
d. Sağladığı Hak ve Yetkilerin Çeşitliliği	105
2. Geleneksel Teminat Hukukunun Maddi Varlıklara Göre Düzenlenmiş	
Olması	106
3. Değerleme Sorunu	109
4. Kültür ve Sanat Endüstrisine İlişkin Riskler	113
D. Teminat Olarak Fikir ve Sanat Eserleri	115
1. İlim ve Edebiyat Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılması	115
2. Musiki Eserlerin Teminat Olarak Kullanılması	120
3. Güzel Sanat Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılması	123
4. Sinema Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılması	129
II. FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE FİKRİ HAKLARIN TEMİNAT	
OLARAK KULLANILMASI	133
A. Genel Olarak	133
B. Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi	135
1. Amerika Birleşik Devletleri Hukuku	135
2. Kanada Hukuku	141

3. Avustralya Hukuku	147
4. İngiliz Hukuku	150
C. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi	158
1. Alman Hukuku	158
2. İsviçre Hukuku	162
3. Fransız Hukuku	164
4. İtalyan Hukuku	170
5. Türk Hukuku	172

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE ESERİN TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI

I. GENEL OLARAK	176
II. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU UYARINCA ESERİN REHİN HAKKINA KONU OLMASI	179
A. Genel Olarak Rehin Hakkı	179
B. Rehin Hakkının Konusu Olarak Fikir ve Sanat Eserleri	182
1. Eserin Somutlaştığı Maddi Mal	183
a. Alenileşmiş Bir Eserin Aslı veya Müsveddesi	185
b. Yayımlanmış Bir Eserin Çoğaltılmış Nüshaları	189
2. Eser Üzerindeki Mali Haklar	191
2. Lisans Hakları	194
3. Mali Haklara İlişkin Hukuki İşlemlerden Doğan Alacaklar	196
4. Bağlantılı Haklar	199
C. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Rehin Sözleşmesi	200
1. Rehin Sözleşmesinin Tarafları	201
2. Rehin Sözleşmesinin Kurulması ve Şekli	204
a. Eserin Somutlaştığı Maddi Mallar Bakımından	205
b. Mali Haklar Bakımından	210
c. Mali Haklara İlişkin Hukuki İşlemlerden Doğan Alacaklar Bakımından	215
3. Rehin Sözleşmesinin Hükümleri	217
a. Rehin Alanın Hakları	217
b. Rehin Alanın Borçları	219
c. Rehin Veren Hakları	221
d. Rehin Veren Borçları	223

4. Rehnin Sona Ermesi	224
a. Alacağın Sona Ermesi	224
b. Alacaklının Feragat Etmesi	225
c. Rehin Konusunun Yok Olması	225
d. Rehin Konusunun Paraya Çevrilmesi	226
e. Sürenin Dolması veya Bozucu Şartın Gerçekleşmesi	226
f. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi	226
g. Alacaklının Rehin Konusu Taşınırın Zilyetliğini Kaybetmesi	227
5. Rehnin Paraya Çevrilmesi	228
III. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU UYARINCA ESERİN HAPİS	
HAKKINA KONU OLMASI	230
A. Genel Olarak Hapis Hakkı	230
B. Fikir ve Sanat Eserlerinin Hapis Hakkına Konu Olması	233
1. Eserin Somutlaştığı Maddi Mallar	234
2. Mali Haklar	236
3. Mali Haklara İlişkin Hukuki İşlemlerden Doğan Alacaklar	237
C. Hapis Hakkının Şartları	238
1. Borçlunun Rızasıyla Zilyet Olma	238
2. Alacağın Muaccel Olması	239
3. Alacak ile Hapis Hakkına Konu Şey Arasında Bağlantı Bulunması	240
D. Hapis Hakkının Kullanılamayacağı Haller	241
1. Alacaklının Hapis Hakkından Feragat Etmiş Olması	241
2. Borçlunun Talimatı	242
3. Hapis Hakkının Kullanılmasının Kamu Düzeniyle Bağdaşmaması	243
E. Hapis Hakkının Hükümleri	243
F. Hapis Hakkının Sona Ermesi	246
1. Alacağın Sona Ermesi	246
2. Hapis Hakkına Konu Eşyanın Yok Olması	247
3. Alacaklının Hapis Hakkına Konu Eşyanın Zilyetliğini Kaybetmesi	247
IV. DEĞERLENDİRME	249
SONUÇ	254
KAYNAKÇA	258
ÖZET	286
ABSTRACT	287

KISALTMALAR

AIPLA	: American Intellectual Property Law Association
Art.	: Artikel (madde)
ASBÜ	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
ASCAP	: American Society of Composers, Authors and Publishers
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Betriebs Berater
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BKR	: Zeitschrift für Bank-und Kapitalmarktrecht
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CDPA	: Copyright, Designs and Patent Act (İngiliz Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu)
çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DGRI	: Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik (Alman Hukuk ve Bilişim Topluluğu)
Diss.	: Dissertation
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
ed.	: Editör
EIPR	: European Intellectual Property Review
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi

FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IIC	: International Review of Intellectual Property and Competition Law
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
krş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Kenar Numarası
NKÜ	: Namık Kemal Üniversitesi
PPSA	: Personal Property Security Act/Personal Property Securities Act
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TİTRK	: 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UCC	: Uniform Commercial Code (Amerikan Ticaret Kanunu)
UFITA	: Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht
UKIPO	: United Kingdom Intellectual Property Office (Birleşik Krallık Fikri Mülkiyet Ofisi)
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
URG	: Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (İsviçre Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklara İlişkin Federal Kanun)
UrhG	: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Alman Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklara İlişkin Kanun)
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
WM	: Wertpapier-Mitteilungen Zeitschrift für Wirtschafts-und Bankrecht
Yarg.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZUM	: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Alacakların teminat altına alınması, Hammurabi Kanunları'na kadar uzanan oldukça eski bir uygulamadır. Tarih boyunca taşınmazlar ve diğer maddi varlıklar, teminat işlemlerinin temelini oluşturmuş ve bu alandaki hukuki düzenlemeler zamanla standartlaşmıştır¹. Bununla birlikte fikri ve sınai haklar gibi gayrimaddi varlıkların teminat olarak kullanılması ise nispeten yeni bir gelişmedir². Bu varlıkların ekonomik potansiyeli ancak son dönemlerde farkedilmiş ve onların teminat olarak kullanılması önemli bir fırsat olarak görülmeye başlanmıştır.

Tarım ve sanayiye dayanan ekonomiler yerini gittikçe teknoloji ve bilgiye dayanan ekonomilere bırakmaktadır. Geçmişte ekonomik gücün sembolü, gayrimenkul ve doğal kaynaklar gibi maddi varlıkların mülkiyetine dayanıyorken, günümüzde bilgi ve teknoloji tabanlı ürünler, modern ekonomilerin zenginliğinin başlıca kaynakları arasında yer almaktadır³. Ancak bilgi ve teknoloji tabanlı bir ekonomiye geçişe rağmen, fikri ve

¹ Tosato, Andrea, "Security Interests over Intellectual Property", **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, 6 (2), 2011, s. 93.

² Thomas Edison, 1800'lerin sonlarında akkor elektrik ampulüne ilişkin patent hakkını teminat göstererek borç almış ve bu sayede General Electric şirketini kurmuştur. Baldwin, Shawn K., "To Promote the Progress of Science and Useful Arts: A Role for Federal Regulation of Intellectual Property as Collateral", **University of Pennsylvania Law Review**, 143 (5), 1995, s. 1701; Jacobs, Brian W., "Using Intellectual Property to Secure Financing after the Worst Financial Crisis since the Great Depression", **Marquette Intellectual Property Law Review**, 15 (2), 2011, s. 450.

³ Solomon, Dov/Bitton, Miriam, "Intellectual Property Securitization", **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, 33 (1), 2015, 126-127. Ayrıca bkz. Schmidt, Holger, "Urheberrechte als Kreditsicherheit nach der gesetzlichen Neuregelung des Urhebervertragsrechts", **WM**, (10) 2003, s. 461.

sınai hakların teminat olarak kullanılması hâlâ maddi varlıkların gerisinde kalmaktadır⁴. Oysa sanayi çağında maddi varlıklar yeni yatırımları desteklemek için kullanılmışken, bilgi çağında da maddi olmayan varlıkların benzer bir rol üstlenmesi beklenmektedir⁵. Bu potansiyelin etkin bir şekilde değerlendirilmesi, çağın ekonomik dinamiklerine uyum sağlamak açısından kritik bir önem taşımaktadır.

Günümüzde yalnızca sanayi alanında değil, teknoloji ve kültür endüstrisi alanında da küresel bir rekabet yaşanmaktadır. Müzik⁶ ve sinema endüstrisi⁷ her geçen gün büyümekte, dijital oyun sektörü hızla gelişmekte⁸, sanat pazarı devasa boyutlara ulaşmakta⁹, günlük hayatın vazgeçilmez bir parçası haline gelen yazılımlar gelişen bir endüstri dalı haline gelmektedir. Bu dinamik sektörlerde faaliyet gösteren işletmeler için

⁴ Heller, David/Leitzinger, Leo/Walz, Uwe, “Intellectual Property as Business Loan Collateral: A Taxonomy of Institutional and Economic Determinants”, **GRUR International**, 73 (5), 2024, s. 379.

⁵ Jarboe, Kenan Patrick/Furrow, Roland, **Intangible Asset Monetization: The Promise and the Reality**, <https://www.issuelab.org/resources/2875/2875.pdf>, Athena Alliance, 2008, s. 7. Krş. Knopf, Howard P., “Security Interests in Intellectual Property: An International/Comparative Approach”, (ed. Howard P. Knopf), **Security Interest in Intellectual Property**, Thomson/Carswell, Toronto 2002, s. 4.

⁶ Küresel Müzik Raporu’na göre 2023’te kayıtlı müzik piyasası 28.6 milyar dolarlık bir büyüklüğe ulaşmıştır. **Global Music Report 2024**, <https://globalmusicreport.ifpi.org/>, E.T. 05.04.2024.

⁷ Film ve eğlence pazarının büyüklüğünün yıllık %8.8 büyüme oranı ile 2023 yılında 95.36 milyar dolardan 2024 yılında 103.76 milyar dolara yükselmesi beklenmektedir. **Movies and Entertainment Global Market Report 2024**, <https://www.researchandmarkets.com/reports/5933991/movies-entertainment-global-market-report?srsId=AfmBOopnilb-PqSI6UcmcfKPZ0o8vfwN59slrTj28AdmWLdJzj02uZz>, E.T: 05.04.2024.

⁸ 2017 yılı itibariyle dijital oyun sektörünün büyüklüğünün 109 milyar dolar olduğu, Türkiye’nin 774 milyon dolar pazar büyüklüğü ile dünyada 18. sırada yer aldığı raporlanmıştır. Türkiye’de 21,8 milyon oyuncu, 60 üzerinde oyun geliştirici şirket ve birçok bağımsız geliştirici bulunduğu belirlenmiştir. **Görsel Hizmetler Sektörünün Geliştirilmesi Çalışma Grubu Raporu**, <https://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2020/04/GorselHizmetlerSektorununGelistirilmesiCalismaGrubuRaporu.pdf>, s. 37 vd., E.T: 15.12.2024.

⁹ Art Basel ve UBS tarafından yayımlanan Sanat Piyasası 2024 Raporu’nda, 2023 yılında küresel sanat satışlarının 65 milyar dolara ulaştığı tahmin edilmektedir. Raporun ayrıntıları için bkz. **The Art Basel and UBS Global Art Market Report 2024**, <https://www.ubs.com/global/en/our-firm/art/collecting/art-market-survey.html>, E.T: 3.08.2024.

fikri haklar giderek daha önemli hale gelmekte¹⁰ ve sermayelerinin büyük bir kısmını oluşturmaktadır¹¹. Bu durum, fikri hakların teminat olarak kullanılmasını gittikçe daha cazip bir seçenek haline getirmektedir. Özellikle yazılım, müzik, sinema ve dizi sektörü gibi ciddi finansman ihtiyacının bulunduğu alanlarda, fikri hakların teminat olarak kullanılması, yeni projelerin hayata geçirilebilmesi için önemli bir kaynak yaratma potansiyeli taşımaktadır. Türk dizilerinin uluslararası alandaki başarısı göz önünde bulundurulduğunda¹², fikri haklarının etkin bir teminat aracı olarak değerlendirilmesinin bu başarının ileri taşınmasına katkı sağlayabileceği görülmektedir.

Fikri ürünler soyut bir yapıya sahip olmalarına rağmen, çoğu zaman maddi varlıklarla kıyaslandığında çok daha yüksek bir ekonomik değer taşıyabilmektedir. Ancak, ticari hayatta artan önemlerine rağmen, fikri hakların teminat olarak kullanılmasında hâlâ ciddi çekinceler bulunmaktadır¹³. Bu çekincelerin temel nedenleri arasında; gayrimaddi varlıkların maddi varlıklara kıyasla daha az güvenilir görülmesi, bu varlıkların gerçek değerinin ve piyasa hacminin belirlenmesinin zorluğu ile teminat

¹⁰ Krş. Rush, Andrea, “Security Interests in Copyright”, **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.**, 49 (4), 2002, s. 1117; Schmidt, Holger, “Auf dem Weg zur vollen Anerkennung immaterieller Vermögenswerte als Kreditsicherheit?”, **WM**, (16) 2012, s. 721.

¹¹ Krş. Knopf, s. 4; Lipton, Jacqueline, “Intellectual Property in the Information Age and Secured Finance Practice”, **EIPR**, 2002, 24 (7), s. 359; Bromfield, Vanya/Runeckles, John, “Taking Security over Intellectual Property: A Practical Overview”, **EIPR**, 28 (6), 2006, s. 344; Hatzikiriakos, Kiriakoula, **Secured Lending in Intellectual Property**, 2nd Edition, LexisNexis, Toronto 2017, s. 6; Utku, Doruk, **Sınai Hakların Rehni**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 47.

¹² Türkiye’de her yıl 100’ün üzerinde dizi üretilmekte, bu diziler dünyanın dört bir yanındaki ülkelere ihraç edilmektedir. Türk dizilerinin hâlihazırda 400 milyon izleyicisi olduğu tahmin edilmektedir. **Görsel Hizmetler Sektörünün Geliştirilmesi Çalışma Grubu Raporu**, s. 23. Türkiye, dizi ihracatında ABD ve İngiltere’nin ardından dünyada üçüncü sırada yer almaktadır. **The Economist**, <https://www.economist.com/culture/2024/02/15/the-third-largest-exporter-of-television-is-not-who-you-might-expect>, E.T: 18.08.2024.

¹³ Baldwin, s. 1701; Hatzikiriakos, s. 11; Utku, s. 48-49; Stief, Marco, “Immaterielle Vermögenswerte als Kreditsicherungs- und Finanzierungsmittel”, **BB**, (37), 2023, s. 2058.

hukukunun büyük ölçüde maddi varlıklara yönelik tasarlanmış olması sayılabilir¹⁴. Söz konusu hukuki ve ekonomik belirsizlikler, fikri hakların etkin bir şekilde teminat olarak kullanılmasının önünde engel teşkil etmektedir. Ayrıca finans ve bankacılık sektöründe fikri haklarla ilgili yaygın bir deneyimsizlik bulunmaktadır¹⁵.

Her ne kadar fikri hakların teminat olarak kullanılmasını sınırlandıran bazı engeller bulunsa da bu kullanımın finansal kaynaklara erişim sağlama ve ekonomik büyüme açısından çok büyük bir potansiyel taşıdığı görülmektedir. Fikri hakların teminat olarak kullanılması, yeterli maddi varlığa sahip olmayan bireyler ve işletmeler için krediye erişimi kolaylaştırmaktadır¹⁶. Çoğu işletme fikri haklardan lisanslama yoluyla yararlı olsa da fikri hakların teminat olarak kullanılması, lisanslamadan elde edilen gelire bağlı olmaksızın nakde ihtiyaç duyulduğunda kredi için teminat işlevi görmektedir¹⁷. Bu imkân eser sahipleri ve kredi verenler için yeni fırsatlar yaratırken, aynı zamanda genel ekonomiyi de canlandırma potansiyeline sahip bir fırsat sunmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, farklı hukuk sistemleriyle mukayeseli olarak Türk hukukunda fikir ve sanat eserlerinin teminat fonksiyonunu incelemek ve fikri hakların teminat olarak kullanılmasını yaygınlaştırmak için hukuki belirsizliklerin azaltılmasına katkıda bulunmaktır. Ayrıca, fikir ve sanat eserleri ile bu eserler üzerindeki hakların teminat olarak kullanılmasının eser sahipleri, işletmeler ve ülke ekonomisi açısından önemli katkılar sağlayacağı vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, özellikle yaratıcı endüstrilerin finansal ihtiyaçlarını karşılamak için fikri hakların teminat olarak

¹⁴ Kieninger, Eva-Maria, “Security Rights in Intellectual Property: General Report”, **Security Rights in Intellectual Property**, (ed. Eva-Maria Kieninger), Springer, Switzerland 2020, s. 2 vd. Krş. Bahrck, Thomas L., “Security Interests in Intellectual Property”, **AIPLA Quarterly Journal**, 15 (1), 1987, s. 31; Phillips, Jeremy, “Intellectual Property as Security for Debt Finance - A Time to Advance?”, **EIPR**, 19 (6), 1997, s. 276-277; Utku, s. 48-49.

¹⁵ Stief, s. 2058.

¹⁶ Lin, Min, **Law and Economics of Security Interest in Intellectual Property**, Diss., Erasmus University Rotterdam, Rotterdam 2017, s. 49.

¹⁷ Jacobs, s. 458.

kullanılmasını işlevsel hale getirecek hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Fikir ve sanat eserleri, estetik ve sanatsal niteliklerinin yanı sıra aynı zamanda ekonomik değer taşıyan varlıklardır. Bununla birlikte tarihsel süreçte fikri haklar ekonomik değerlerine rağmen, nadiren teminat olarak kullanılmıştır¹⁸. Ancak bu hakların ekonomik potansiyeline ilişkin farkındalık arttıkça, onların finansman işlemlerinde teminat olarak kullanılabileceği de anlaşılmıştır¹⁹. Kültür, sanat ve eğlence sektörünün dünya genelinde gösterdiği gelişimle birlikte, fikri hakların teminat olarak kullanılması giderek daha yaygın ve önemli hale gelmektedir. Özellikle film ve müzik sektörlerinde fikri hakların teminat olarak kullanılmasının diğer sektörlerle kıyasla daha yaygın olduğu görülmektedir²⁰.

Maddi olmayan varlıkların, özellikle de fikri ürünlerin ekonomideki önemi arttıkça, bu varlıkların teminat olarak kullanımına yönelik ilgi de giderek artmaktadır. Bu doğrultuda fikri ve sınai hakların teminat olarak kullanılmasını yaygınlaştırmak için uluslararası düzeyde çeşitli çalışmalar yürütülmektedir. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), fikri ve sınai haklara dayalı finansmanı yaygınlaştırmak ve bu hakların teminat olarak kullanılmasını teşvik etmek için bazı çalışmalar gerçekleştirmektedir²¹. Birleşmiş

¹⁸ Bezant, Mark, “The Use of Intellectual Property as Security for Debt Finance”, **Journal of Knowledge Management**, 1 (3), 1997, s. 237.

¹⁹ Knopf, s. 8.

²⁰ Bezant, s. 254.

²¹ Bkz. **Securing Loans with Your IP Assets**, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-2011-en-securing-loans-with-your-ip-assets.pdf>, E.T: 05.04.2024. WIPO’nun “Fikri Mülkiyet Destekli Finansmanın Kilidini Açmak-Ülke Perspektifleri” konulu rapor serisi için bkz. **Unlocking IP-backed Financing — Country Perspectives**, <https://www.wipo.int/publications/en/series/index.jsp?id=241>, E.T: 05.04.2024.

Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*UNCITRAL*) da bu kapsamda çeşitli klavuzlar hazırlamıştır. Teminatlı İşlemlere İlişkin Yasama Klavuzu (*Legislative Guide on Secured Transactions*) ekinde yer alan “Fikri Mülkiyette Teminat Haklarına İlişkin Ek” (*Supplement on Security Rights in Intellectual Property*), fikri ve sınai hakların kredi teminatı olarak kullanılmasını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır²². Önümüzdeki yıllarda fikri ve sınai hakların teminat olarak kullanımının giderek yaygınlaşması beklenmektedir²³.

Gelişmiş ekonomilerdeki ticari hayatın önemli özelliklerinden biri, uygun kredi imkânlarının sağlanmasıdır. Buna önemli katkı sağlayabilecek faktörlerden biri, fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki hakların teminat olarak kullanılmasını sağlayacak hukuki ve ekonomik düzenlemelerin yapılmasıdır. Romanlar, besteler, resimler, filmler gibi fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki hakların teminat olarak kullanılması, eser sahiplerine finansal kaynaklara erişim sağlayarak önemli avantajlar sunma potansiyeline sahiptir. Özellikle son yıllarda, maddi varlıkları sınırlı olmasına rağmen, sermayesi büyük ölçüde fikri haklara dayanan işletmelerin sayısında kayda değer bir artış yaşanmaktadır²⁴. Bu gelişme, fikri hakların finansman aracı olarak kullanılmasına yönelik ilgiyi de artırmaktadır²⁵. Fikri hakların teminat olarak değerlendirilmesi, eser sahiplerinin ve işletmelerin ihtiyaç duydukları sermayeye ulaşmasını sağlayarak, gelecekteki projelerini hayata geçirmelerine imkân tanımaktadır.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Decker, Maximilian, **Geistiges Eigentum als Kreditsicherheit**, Mohr Siebeck, Tübingen 2012, s. 214 vd.; Owens-Richards, Marilee, **The Collateralisation and Securitisation of Intellectual Property**, Diss., Queen Mary, University of London, London 2016, s. 70 vd. ; Lin, s. 199 vd.; Bazinas, Spyridon V., “UNCITRAL’s Contribution to Intellectual Property Financing Law”, **Security Interests in Intellectual Property** (ed. Toshiyuki Kono), Springer, Singapore 2017; s. 103 vd.; Hatzikiriakos, s. 427 vd.

²³ Decker, s. 490.

²⁴ Krş. Knopf, s. 4; Lipton, Intellectual Property, s. 359; Bromfield/Runeckles, s. 344; Hatzikiriakos, s. 6; Utku, s. 47.

²⁵ Baldwin, s. 1704; Bezant, s. 237.

Günümüz sosyo-ekonomik düzeninde fikri hakların teminat olarak kullanılması giderek yaygınlaşmakta ve önemli bir finansman aracı olarak değerlendirilmektedir. Ancak Türkiye’de bu imkânın yeterince farkına varılmadığı ve etkin bir şekilde kullanılmadığı görülmektedir. Bu sebeple fikir ve sanat eserlerinin teminat fonksiyonunun ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Aslında fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılması, geleneksel olarak oldukça farklı alanlara odaklanan iki hukuk dalının, teminat hukuku ve fikir ve sanat eserleri hukukunun kesiştiği noktada konumlanmaktadır²⁶. Fikri hakların teminat olarak kullanılması söz konusu olduğunda yaşanan hukuki belirsizlik ve çatışmanın sebebi, kanunlar arasındaki dogmatik ayırımdan kaynaklanmaktadır²⁷. Üstelik fikri hakların teminat olarak kullanılması, fikir ve sanat eserleri hukuku ve eşya hukuku dışında ticaret hukuku, banka ve finans hukuku, icra iflas hukuku gibi pek çok hukuk dalı tarafından ele alınması gereken çeşitli soru ve sorunları gündeme getirmektedir²⁸. Hukukun farklı alanlarına dokunan bu sorunların çeşitliliği, fikri hakların teminat olarak kullanılması sürecini karmaşıktırılmaktadır²⁹. Fikri hakların günümüze kadar nadiren teminat olarak kullanılmış olması da içtihat eksikliğine yol açmakta ve hukuki belirsizliği artırmaktadır³⁰. Bu hukuki belirsizliklerle başa çıkmak, konunun ilgili hukuk alanlarının uzmanları tarafından ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ve sorunların tespit edilip çözüm önerilerinin tartışılması halinde mümkündür.

²⁶ Krş. Knopf, s. 13; Hatzikiriakos, s. 62-63; Lin, s. 97.

²⁷ Lin, s. 98. Krş. Picht, Peter Georg, **Vom materiellen Wert des Immateriellen: Immaterialgüterrechte als Kreditsicherungsmittel im nationalen und internationalen Rechtsverkehr**, Mohr Siebeck, Tübingen 2018, s. 100 vd.

²⁸ Krş. Townend, David M. R., **Using Intellectual Property as Security**, London 1996, s. 13; Knopf, s. 5.

²⁹ Lin, s. 61.

³⁰ Krş. Kieninger, s. 4.

Türk hukukunda teminat hukuku esas olarak maddi varlıklara göre düzenlenmiş olup fikri haklara ilişkin düzenlemelerin oldukça genel nitelikte olduğu dikkat çekmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun³¹ 61 ve 62. maddelerinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin hangi unsurların rehin ve hapis hakkına konu olup olamayacağı sayılmaktadır. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun³² 5. maddesinde ise üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar arasında fikri haklar zikredilmektedir. Ancak Türk hukukunda konuya ilişkin tespit edilebilen herhangi bir içtihadı rastlanılamaması, pratikte fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki hakların yaygın bir şekilde teminat olarak kullanılmadığının göstergesi niteliğindedir. Ayrıca çoğu banka ve kredi kuruluşunun fikri haklarla ilgili bir uzmanlığa sahip olmaması da bu tür işlemlerin yaygınlaşmasını kısıtlayıcı bir etki yaratmaktadır. Sonuç olarak bu durum, hem borç alanlar hem de borç verenler için fikri hakların teminat olarak kullanılmasını zorlaştırmaktadır.

Uluslararası literatürde fikri hakların teminat olarak kullanılmasına yönelik artan bir akademik ilgi söz konusu olsa da Türk hukuk literatüründe konu yeterince ele alınmamıştır. Bu çalışma, konuya ilişkin akademik ilgiyi artırmayı ve Türk hukuk literatüründeki boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır. Bu kapsamda fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki hakların daha yaygın bir şekilde teminat olarak kabul edilmesi için hukuki belirsizliklerin giderilmesine katkıda bulunulması hedeflenmiştir. Ayrıca bu alandaki uygulamaların gelişmesine ve yaygınlaşmasına katkı sunulması çalışmanın temel amaçları arasında yer almaktadır.

³¹ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, R.G. 13.12.1951, S. 7981.

³² 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, R.G. 28.10.2016, S. 29871.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bu çalışmada, Türk hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde eserlerin teminat fonksiyonu incelenmiştir. Çalışmada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eserlerin teminat olarak kullanılmasına ilişkin düzenlemeler ele alınmış, fikri hakların Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehin hakkına konu olması çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Konunun daha geniş bir perspektiften değerlendirilmesi amacıyla farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu kapsamda Anglo-Amerikan hukuk sistemi içerisinde Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve İngiliz hukuku ile Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde Alman, İsviçre, Fransız ve İtalyan hukuku inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışma giriş ve sonuç kısımları haricinde üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde konuya ilişkin temel kavramlar incelenmiştir. Bu kapsamda esas olarak fikri hak, eser, eser sahibi ve teminat kavramları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılmasını elverişli hale getiren ve zorlaştıran sebepler irdelenmiş, farklı hukuk sistemlerinde fikri hakların teminat olarak kullanılması konusu ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise Türk hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eserlerin rehin hakkına ve hapis hakkına konu olması incelenmiştir. Sonuç kısmında ise konuya ilişkin genel değerlendirmeler ve öneriler yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ VE SANAT ESERLERİNİN TEMİNAT FONKSİYONU İLE

BAĞLANTILI KAVRAMLAR

I. FİKRİ HAK KAVRAMI

A. Genel Olarak

İnsanlar, kimi zaman fiziksel emek ile somut (maddi) ürünler meydana getirirken, kimi zaman da zihinsel faaliyet sonucu soyut fikri ürünler yaratmaktadır. Fikri üretim, insanlık tarihi kadar eski bir olgu olsa da fikri hakların hukuki düzenlemelere konu edilmesi nispeten yakın bir geçmişe dayanmaktadır³³. Hukukun gelişim sürecinde,

³³ Bowker, Richard Rogers, **Copyright: Its Law and Its Literature**, Office of the Publishers' Weekly, New York 1886, s. 4 vd.; Masterson, Salathiel C., "Copyright: History and Development", **California Law Review**, 28 (5), 1940, s. 620 vd.; Hirsch, Ernst, **Hukukî Bakımdan Fikrî Sây**, C. I, Sinaî Haklar, (çev. V. Çernis), Kenan Basımevi, İstanbul 1942, s. 42 vd.; Grün, Christian, **Die Zeitliche Schranke des Urheberrechts**, Verlag Stampfli, 1979, s. 23 vd.; Peukert, Alexander, **Urheberrecht und verwandte Schutzrechte**, 19. Auflage, C.H. Beck, München 2023, s. 43 vd.; Ayiter, Nuşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. Baskı, Ankara 1981, s. 16 vd.; Schack, Haimo, **Urheber-und Urhebervertragsrecht**, 10. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2021, s. 55; Gieseke, Ludwig, **Vom Privileg zum Urheberrecht**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1995, s. 1 vd.; Rigamonti, Cyrill P., **Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001, s. 12 vd.; Erel, Şafak N., **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2009, s. 26 vd.; Yüksel, Mehmet, "Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", **FMR**, S. 2, 2001, s. 95 vd.; Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 83 vd.; Arbek, Ömer, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 36; Guindon, Alex, "A Very Short History of Copyright: Adopting the User's Perspective", **Canadian Journal of Information & Library Sciences**, 30 (3/4), 2006, s. 155 vd.; Öztan, Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 23; Bozbel, Savaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 5; Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 57; Turan, Metin, "Çağlar Boyu Düşünce Özgürlüğü: Türkiye'de ve Dünyada Telif Haklarının Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi", **Türk Kütüphaneciliği**, 30 (2), 2016, s. 207.

öncelikle maddi varlıklar üzerinde kişilere hak tanınması esası benimsenmiş, fikri ürünler üzerindeki hakların hukukten korunması ise daha sonra söz konusu olmuştur. Fikri ürünlerin kendine has özellikleri, bilhassa soyut (gayrimaddi) varlıklar olmaları, fikri hakların hukukten tanınmasını ve düzenleme altına alınmasını geciktirmiştir. Bununla birlikte günümüzde fikri haklarla ilgilenen hukuk dalı, giderek önem kazanan ve sürekli gelişen alanlardan biri haline gelmiştir.

Fikri hakların hukuk düzenleri tarafından korunmasının temel amacı, yaratıcılığı ve fikri üretimi korumak ve teşvik etmektir³⁴. Hukuk düzenleri, eser sahiplerine ürettikleri eserler üzerinde münhasır haklar tanıyarak, onların hem ekonomik menfaatlerini korumakta hem de manevi haklarını güvence altına almaktadır³⁵. Eser sahiplerinin

³⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 6; Tekinalp, s. 32; Kılıçoğlu, Ahmet M., **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 21; Öztan, s. 1; Suluk (Karasu/Nal), s. 67; Turan, Telif Hakları, s. 211-212. Fikri üretim giderek artan bir oranda korunmakta ancak bu korumanın meşruiyeti geçmişte olduğu gibi günümüzde de sorgulanmaktadır. Özellikle dijitalleşme sonrasında mevcut yazar merkezli paradigmanın çağa uygun olmadığı gündeme getirilmektedir. Geleneksel olarak yalnızca yazarlara odaklanan telif paradigmasının, toplumsal gerçeklikte korumadan yararlanan kişinin giderek yaratıcı değil türev kullanıcı olduğu gerçeği karşısında anlamını kaybettiği düşünülmektedir. Telif hukukunun geleneksel açıklayıcı modellerini eleştirel bir şekilde ele alan bir çalışma için bkz. Hansen, Gerd, **Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2009, s. 1 vd.

³⁵ Bu noktada özellikle fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında şu hususa dikkat çekmek faydalıdır. Her ne kadar eser sahiplerinin telif hakları düzenindeki merkezi yeri devamlı olarak vurgulanıyor ve eser sahiplerinin yararına tasarlandığı iddia edilen bir yasal sistem oluşturulduğu söyleniyorsa da bu söylemler giderek yalnızca sembolik bir değer taşımakta ve fikri yaratımların ekonomik nemalarından yaratıcı konumdaki eser sahibi değil, çoğunlukla aracı kurumlar faydalanmaktadır. Bkz. Litman, Jessica, “What We Don’t See When We See Copyright as Property”, **Cambridge Law Journal**, 77 (3), 2018, s. 538 vd. Yine telif haklarının asıl amacının eser sahiplerini teşvik etmek olduğuna dair söylemlerin ezbere söylenen sözler olduğu ve çağdaş bilgi toplumunda telif hakkının amacının yaratıcı çalışmalardan yararlanılabilmesi için sermaye ve organizasyon sağlamak olduğu, post-endüstriyel dönemde telif hakkına ilişkin düzenlemelerin eser sahibini eserlerinin kontrolünden ayırmak için çalıştığına dair ileri süren bir görüş için bkz. Cohen, Julie E., “Copyright as Property in the Post-Industrial Economy: A Research Agenda”, **Wisconsin Law Review**, S. 2, 2011, s. 142 vd. Telif hakkı korumasının giderek yatırımı koruma mekanizması haline geldiği ve telif hakkının giderek endüstriyel bir hakka dönüştüğü yönünde bkz. Geiger, Christophe, “Constitutionalising Intellectual Property Law?

ürettikleri eserlerden maddi ve manevi olarak faydalanacaklarını bilmeleri, onları yeni ve nitelikli eserler üretmeye teşvik etmektedir³⁶. Eser sahiplerinin eserlerinin izinsiz kullanımına karşı hukuki yollara müracaat edebileceklerini bilmeleri ise onları eserlerini kamuya sunma konusunda cesaretlendirmektedir³⁷. Bu sayede üretilen eserler başkalarına da ilham kaynağı olarak entelektüel üretim zincirinin büyümesine katkıda bulunmaktadır. Neticede, fikri hakların yeterli ölçüde korunması, taklidi, korsan üretimi ve haksız rekabeti önleme açısından da önemli bir rol oynamaktadır³⁸.

Fikri ürünler insanlığın ortak birikimi üzerine inşa edilmektedir³⁹. Bir fikri ürünün yaratılması sürecinde bir taraftan insanlığın ortak birikiminden yararlanılırken, bir taraftan da bu ortak birikime katkı sağlanmış olmaktadır⁴⁰. Dolayısıyla hukuk düzeni, fikri hak sahiplerinin menfaatleri ile toplum menfaatleri arasında dengeyi gözetmek durumundadır⁴¹. Bu açıdan toplumun menfaati, fikri hak sahiplerine sağlanan hukuki korumanın hem gerekçesini hem de sınırını oluşturmaktadır⁴². Fikri hakların korunması, bilginin yasal yollarla kullanımını mümkün kılarak, bilginin paylaşımını ve bilgiye

The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union”, **IIC**, 37 (4), 2006, s. 381.

³⁶ Krş. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 19-20; Öztan, s. 76; Suluk (Karasu/Nal), s. 67; Turan, Telif Hakları, s. 211.

³⁷ Krş. Tekinalp, s. 32; Suluk (Karasu/Nal), s. 67.

³⁸ Suluk (Nal/Karasu), s. 67.

³⁹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 1; Erel, s. 26; Guindon, s. 159; Öztan, s. 66.

⁴⁰ Fikirlerin ve ifadelerin zaman içinde nasıl ödünç alınıp dönüştürüldüğü en güzel anlatan sözlerden biri, 12. yüzyıl filozofu Chartres'lı Bernard'a ait olan “Devlerin omuzlarındaki cüceler gibiyiz” ifadesidir. Buna benzer ifadeler daha sonra Isaac Newton ve Coleridge tarafından da kullanılmıştır. Günümüzde ise bu sözün modern bir yankısını Google Akademik'in resmi sloganında bulunmaktadır: “*Stand on the shoulders of giants*” (Devlerin omuzlarında durun). Guindon, s. 159.

⁴¹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 2; Öztan, s. 78; Suluk (Nal/Karasu), s. 68.

⁴² Geiger, Christophe, “Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi”, (çev: Feyzan Hayal Şehirli), **Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar, Tebliğler**, Ankara 2005, s. 35.

erişimi teşvik etmektedir⁴³. Bilgiye erişimin ve yararlanmanın mümkün kılınması için fikirler değil, yalnızca fikirlerin somut ifade ediliş şekilleri korunmaktadır⁴⁴.

Fikri ürünlerin gayri maddi varlıklar oluşu, onların ekonomik açıdan değersiz olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine gayri maddi varlıklar olmalarına rağmen fikri haklar, çoğu zaman taşınır ve taşınmaz gibi maddi varlıklarından çok daha büyük bir ekonomik değer taşıyabilmektedir. Bu özellikleri, onları modern ekonominin vazgeçilmez unsurları arasına yerleştirmektedir. Fikri üretimin ve buna ilişkin korumanın etkinliği ile ülkelerin gelişmişlik düzeyi arasında kurulan doğrusal bağlantı gün geçtikçe daha belirgin hale gelmektedir. Küreselleşen dünyada fikri haklar, uluslararası ticarete de giderek artan bir öneme sahip olmaktadır.

İlim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, musiki eserleri, sinema eserleri gibi çeşitli fikir ve sanat eserleri kültürel çeşitliliğin zenginleşmesine ve kültürel birikimin gelecek nesillere aktarılmasına katkıda bulunmaktadır. Günümüzde yalnızca belirli bir zümreye değil, geniş kitlelere hitap eden zengin ve renkli bir kültür hayatı bulunmaktadır⁴⁵. Bu durum kültür endüstri adı verilen devasa bir sektörün doğmasına ve müzik, sinema, yazılım gibi yeni endüstri dallarının gelişmesine yol açmıştır⁴⁶. Dolayısıyla kültürel ve sanatsal çeşitliliğe verilen önem, bireysel tatminin ötesinde, ekonomi üzerinde de doğrudan etkili olmakta, özellikle bu yeni endüstri dallarının gelişimi ekonomik büyümeye önemli katkılar sağlamaktadır.

⁴³ Suluk (Karasu/Nal), s. 67.

⁴⁴ Telif hakkı korumasının düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematiksel kavramları değil, ifadeleri kapsadığı, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS m. 9/II) ile WIPO Telif Hakları Andlaşması m. 2’de belirtilmektedir.

⁴⁵ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 1.

⁴⁶ Suluk (Karasu/Nal), s. 66.

B. Kavram Sorunu

Türk hukukunda yaratıcı düşünce faaliyeti sonucu meydana getirilen fikri ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılan kavramlara ilişkin bir terminoloji birliği bulunmamaktadır. Öğreti ve uygulamada “*fikri hak*”, “*teelif hakkı*”, “*fikri mülkiyet hakkı*”, “*fikri ve sınai mülkiyet hakkı*” gibi pek çok kavram kullanılmaktadır. Bu durum literatürde ve mevzuatta kavram birliğinin sağlanamamasına yol açmaktadır. Öğretide fikri hak kavramı, “geniş anlamda fikri hak” ve “dar anlamda fikri hak” olarak ele alınmaktadır. Geniş anlamda fikri hak, hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de sınai hakları kapsarken; dar anlamda fikri hak yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmektedir⁴⁷. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “fikri haklar” kavramı ise eser sahibinin haklarını ifade etmek için kullanılmaktadır⁴⁸.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek için “teelif hakları”, fikir ve sanat eserleri hukukunu ifade etmek için de “teelif hukuku” kavramları öğretilerde ve uygulamada yaygın olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda teelif kavramının kullanılması tercih edilmemiştir⁴⁹. Bazı yazarlar, “teelif”

⁴⁷ Öztrak, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1971, s. 5; Erel, s. 27; Yüksel, **Fikri Mülkiyet**, s. 89; Tüysüz, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 24; Arbek, s. 35; Ateş, Mustafa, **Fikrî Hukukta Eser**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 7-8; Ateş, Mustafa, **Fikrî Hukukta Eser Sahipliği**, Adalet Yayınları, Ankara 2012, s. 49. Ayrıca bkz. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 5.

⁴⁸ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda fikri hak kavramının tanımına yer verilmemektedir. Ancak kanunun üçüncü bölümü “Fikri Haklar” başlığı altında eser sahibinin manevi ve mali haklarına ilişkin hususları düzenlemektedir. Fikri haklar kavramının eser sahibinin haklarını ifade edecek şekilde kullanılması, öğretilerde eleştirilmektedir. Arslanlı, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1954, s. 77; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 5; Gökyayla, Emre, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları 2001, s. 141; Öztan, s. 279. Ayrıca bkz. Gökyayla, Emre, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, 7 (1), 2005, s. 21-22.

⁴⁹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile Geçici hükümler kısmında yer alan m. 1/III’de “Mevzuat ve sözleşmelerde kullanılan hakkı teelif, teelif hakları, edebi mülkiyet, güzel sanatlar mülkiyeti ve buna benzer tabirlerden bu kanunun benzer hallerde tanıdığı hak ve salahiyetler anlaşılır”

tabirinden genellikle ilmi veya edebi eserlerin anlaşıldığı ve diğer eser türlerini kapsamadığı gerekçesiyle kullanılmasının uygun olmadığını ifade etmiştir⁵⁰. Bununla birlikte günümüzde telif hakkı kavramı genellikle bütün eser türlerini kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır⁵¹. Ayrıca telif hakkı kavramı, eser sahipliğinden doğan hakların parasal karşılığını ifade etmek için de kullanılmaktadır. Dolayısıyla geniş anlamda telif hakkı, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının ifade ederken; dar anlamda telif hakkı eser sahibinin mali haklarını devir veya lisans sözleşmesine konu etmesinin karşılığında alınan ivazı ifade etmektedir⁵².

“Fikri mülkiyet hakkı” ile “fikri ve sınai mülkiyet hakkı” kavramları ise hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de sınai hakları ifade etmek amacıyla öğretilde ve uygulamada yaygın şekilde kullanılmaktadır⁵³. Ancak medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı yalnızca taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinde söz konusu olabileceğinden⁵⁴, “fikri

denilerek konuya açıklık getirilmiştir. Bunun dışında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “telif” ibaresi yalnızca FSEK m. 42’de “telif ücreti” şeklinde geçmektedir.

⁵⁰ Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 4; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 5.

⁵¹ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 23. Telif kavramını kullanan yazarlar, telif hakkının tek olduğunu, bu hakkın konusunu oluşturan mali ve manevi yetkilerden söz edilebileceğini ancak eser üzerinde tek bir telif hakkının olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple “telif hakları” şeklinde çoğul bir kullanımdan ziyade “telif hakkı” ifadesini uygun bulmaktadırlar. Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 24. Ayrıca bkz. Erel, s. 135.

⁵² Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 17-18.

⁵³ Tekinalp, fikir ve sanat eserleri alanının da sanayileştiğini, dolayısıyla fikir ve sanat eserlerini fikri hak kabul edip marka, patent ve tasarımları sınai hak kabul etmenin mümkün olmadığını düşünmektedir. Tekinalp, s. 2. Ancak fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hakların, sınai haklardan farklı olarak manevi haklar içermesi ve hakkın doğumu için herhangi bir kayıt ve tescil zorunluluğun bulunmaması gibi önemli farklar, fikri-sınai hak ayrımının önemini korumasına sebep olmaktadır. Arslanlı, s. 1; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 11; Erel, s. 26-28; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 94 vd. Öte yandan öğretilde fikri ve sınai haklar arasında yapılan ayrımın, hakların mahiyetlerinden ziyade tarihi koşullardan kaynaklandığı da ileri sürülmektedir. Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. I, s. 111.

⁵⁴ Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, 10. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s. 199; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 126; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 2. TMK m. 683’de “şey” ve “mal” ifadeleri kullanılmış olsa da medeni hukuk anlamında mülkiyetin konusunun yalnızca taşınır ve taşınmaz eşyalar olduğu kabul edilmektedir. Özlük, Betül, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 27 (1), 2019, s. 143. Bununla birlikte Anayasa hukuku açısından mülkiyet hakkı, medeni hukuk anlamındaki mülkiyet hakkından oldukça

mülkiyet hakkı” ile “fikri ve sınai mülkiyet hakkı” kavramlarının medeni hukuk açısından isabetli olmadığını ifade etmek gerekmektedir⁵⁵. Bununla birlikte uluslararası sözleşmelerde ve literatürde “fikri mülkiyet” (*intellectual property*) kavramının yaygın olarak kullanılması, kavramın Türk hukukunda da giderek daha fazla benimsenmesine yol açmıştır.

Uluslararası literatürde ve bilhassa İngiliz ve Amerikan hukukunda fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek için “*copyright*” kavramı kullanılmaktadır. “*Copyright*” kavramı, ilk olarak matbaanın icadı sonrasında yayınevlerine verilen imtiyazları ifade etmek için kullanılmıştır. Yayın evlerine verilen bu imtiyaz “*owner of copy*” ve “*copyright*” kavramlarıyla ifade edilmiş ve imtiyaza sahip olan yayınevine o eseri kopyalama hakkı tanımıştır⁵⁶. Zamanla bu kavram, fikir ve sanat eseri sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarını ifade etmek için kullanılmaya başlamıştır.

Alman ve İsviçre hukuklarında ise fikir ve sanat eserleri hukuku “*Urheberrecht*” kavramıyla ifade edilmektedir. “*Urheber*”, “eser sahibi” anlamına gelirken “*Urheberrecht*” de “eser sahibi hakkı”, bir diğer deyişle “telif hakkı” anlamına gelmektedir. Geniş anlamda fikri hakları ifade etmek için ise genellikle “*Geistiges Eigentum*” (fikri mülkiyet) ve “*Immaterialgüterrecht*” (maddi olmayan mallar hukuku) kavramları kullanılmaktadır⁵⁷.

geniş yorumlanmaktadır. Bu kapsamda fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların anayasal mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Özlük, s. 145.

⁵⁵ Eşya hukuku bağlamında mülkiyet hakkı ile fikri hak arasında bazı yapısal benzerlikler bulunsa da önemli farklılıklar da mevcuttur. Bu farklılıkların en önemlilerinden biri, fikri hakkın gayrimaddi bir niteliğe sahip olması ve tüketimle sona ermemesidir. Peukert, s. 8 vd. Fikri hak ile mülkiyet hakkı arasındaki farklılıklar için bkz. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 2 vd.; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 124 vd.

⁵⁶ Masterson, s. 621-622; Hirsch, **Fikri Sây**, C. I, s. 54; Peukert, s. 47.

⁵⁷ Peukert, “*Geistiges Eigentum*” ve “*Immaterialgüterrecht*” kavramlarının yerine, mümkün mertebe telif haklarını ifade etmek için “*Urheberrecht*”, sınai hakları ifade etmek için “*gewerbliche Rechtsschutz*” kavramlarının kullanılmasının daha doğru olacağını düşünmektedir. Peukert, s. 10.

Bu çalışmada fikri hak kavramı dar anlamda, yaratıcı fikri çaba sonucu meydana getirilen fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Telif hakkı ise genellikle dar anlamda, eser sahipliğinden doğan hakların parasal karşılığını ifade etmek için kullanılmıştır. Fikri mülkiyet kavramının kullanımından ise mümkün olduğunca kaçınılmıştır. Ancak yabancı hukuk sistemlerinin incelendiği bölümlerde ilgili mevzuat ve literatürde fikri mülkiyet kavramının yaygın kullanımı göz önünde bulundurularak, gerekli görüldüğünde bu kavram kullanılmıştır.

C. Fikri Hakların Tarihi Gelişimi

İnsanlık var olduğundan beri fikri üretimin de var olduğu tahmin edilmektedir. Tarihin ilk dönemlerinden itibaren gerek kültürel ve sanatsal çalışmalar gerek küçük veya büyük çaplı birçok buluş medeniyetin gelişimine katkıda bulunmuştur. Bununla birlikte fikri hakların hukuken düzenlemesine yönelik ihtiyaç oldukça geç dönemlere tekabül etmiştir⁵⁸. Bu gecikmenin çeşitli sosyal, siyasi, kültürel ve ekonomik nedenleri bulunmaktadır. Ancak bu nedenlerin en önemlisi şüphesiz ekonomik etkenlerdir. Tarıma ve toprağa bağlı ekonomilerden bilgiye ve teknolojiye dayalı ekonomilere geçiş ancak fikri ürünün ekonomik bir değer kazanması neticesinde gerçekleşmiştir⁵⁹. Bu sebeple fikri hakların gelişiminin kapitalizmin yükselişiyle aynı döneme denk geldiği söylenebilir⁶⁰.

⁵⁸ Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. I, s. 42 vd.; Grün, s. 23; Schack, s. 55; Gieseke, s. 1; Rigamonti, s. 12 vd.; Erel, s. 26; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 95; Tekinalp, s. 83; Arbek, s. 36; Öztan, s. 23; Suluk (Karasu/Nal), s. 57.

⁵⁹ Arbek, s. 36.

⁶⁰ Fikri hakların gelişimi ile kapitalizm ilişkisi hakkında bkz. Bracha, Oren, “The History of Intellectual Property as the History of Capitalism”, **The Case Western Reserve Law Review**, 71 (2), 2020, s. 548 vd. Yine Peukert de telif haklarının mutlakiyetçi merkantilist ekonomiden kapitalist ekonomiye geçişi işaret ettiği görüşündedir. Peukert, s. 46-47. Benzer yönde bkz. Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 95.

Fikir ve sanat eserleri hukukunun tarihi gelişiminde merkez kavram edebi eserler olmuş ve hukuki düzenlemeler daha çok edebi eserler ekseninde oluşmaya başlamıştır. Bu sebeple, öğretilerde fikir ve sanat eserleri hukuku tarihinin “*yazarlar hukuku*” ya da “*eserler üzerindeki hakkın niteliğini açıklayan teoriler tarihi*” olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir⁶¹. Zamanla birlikte yalnızca edebi eserler değil, musiki eserler, resimler, haritalar, oymalar, kabartmalar, mimari eserler, sinema eserleri ve bilgisayar programları gibi pek çok kategori de eser kabul edilerek hukuki korumadan yararlanmıştır⁶².

1. Dünya Geneline Fikri Hakların Gelişimi

İlk çağ medeniyetlerinde eser sahiplerini korumaya yönelik herhangi bir hukuki düzenlemeye rastlanılmamaktadır⁶³. Gelişmiş bir hukuk sistemine sahip olmasının yanı sıra, sanatın da merkezi konumundaki Roma’da dahi eser sahiplerini korumaya yönelik kuralların bulunmaması şaşırtıcıdır⁶⁴. Günümüzde fikri hak ile fikri hakkın somutlaştığı nesne ayrımı olağan kabul edilen bir hukuki ayırım olsa da o dönemlerde bu ayırım mevcut değildir. Fikri hak ile onun somutlaştığı cisim arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır⁶⁵.

⁶¹ Tekinalp, s. 83.

⁶² Tekinalp, s. 83.

⁶³ Masterson, s. 620; Hirsch, **Fikrî Sâ-y**, C. I, s. 43; Peukert, s. 43; Grün, s. 25; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 16; Erel, s. 36; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 28; Öztan, s. 23; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 93; Guindon, s. 155; Tekinalp, s. 83; Turan, Telif Hakları, s. 213 vd.

⁶⁴ Tekinalp, s. 83; Erel, s. 36; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 29; Roma hukukunda maddi-gayrimaddi haklar ayrımı bulunmaktadır. Fakat gayrimaddi haktan kasıt miras hakkı, yükümler ve irtifa haklarıdır. Fikri hak ise gayrimaddi bir hak olarak tanınmamıştır. Tekinalp, s. 83. Ayrıca bkz. Öztan, s. 23-24.

⁶⁵ Hirsch, **Fikrî Sâ-y**, C. I, s. 21; Peukert, s. 43; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 16-17; Schack, s. 55; Erel, s. 36; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 28-29; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 93-94; Öztan, s. 24; Tekinalp, s. 83-84; Turan, Telif Hakları, s. 214. Romalı şair Martial, şiirlerini izinsiz olarak kullandığı anlaşılan Fidentinus’a hitaben, şiirlerini adını zikretmesi halinde özgürce kullanabileceğini, ancak eğer kendi şiirleriymiş gibi kullanacaksa öncelikle satın alması gerektiğini söylemektedir. Hirsch, **Fikrî Sâ-y**, C. I, s. 21; Masterson, s. 622.

Yazarlar çalışmalarının karşılığı ödüllendiriliyor ise de bu bir ücret niteliği taşımamaktadır⁶⁶. Kopyalama çabası ise yaratıcı çalışmadan daha değerli görülmekte⁶⁷, fikri ve sanatsal yaratım ise kişisel itibar ve prestij sağlamaktadır⁶⁸. Bununla birlikte intihalin bu dönemde de hoş karşılanmadığı bilinmektedir⁶⁹.

Orta çağa gelindiğinde durum ilk çağdan farklı değildir⁷⁰. Entelektüel ve sanatsal başarı, onu yaratan kişiye münhasır bir hak olarak bahşedilmemiştir. Roma'nın çöküşünden sonra uzun yüzyıllar boyunca edebi üretim ve yayımlama kilisenin tekelinde olmuştur⁷¹. Sanatçının yalnızca Tanrı ile insan arasında aracı olduğuna yönelik inanç da yaratıcı çabanın anonim kalmasına sebebiyet vermiştir⁷². On ikinci yüzyılda üniversitelerin büyümeye başlamasının ardından on üçüncü yüzyılın başlarında el yazması ticareti oluşmaya başlamıştır. Bu durum kâtip sınıfının önem kazanmasına yol açmıştır. Kâtiplere ödenen ücret, yaratıcı bir emek için değil, kopyalama faaliyeti içindir. Fikri üretimde bulunan yazarlar ise ancak bir seçkin tarafından himaye görmesi halinde

⁶⁶ Hansen, s. 12. Schack, s. 56. Bu dönemde yazarlar genellikle eserlerinin dağıtımını sağlamak ve gelir elde etmek için seçkinlerin himayesine muhtaçtı. Sadece görsel sanatçılar, bir zanaatkâr olarak kabul edildiğinden onlara yaptığı iş karşılığında ödeme yapılıyordu. Peukert, s. 44.

⁶⁷ Peukert, s. 44.

⁶⁸ Hansen, s. 12. Örneğin, Horace adlı yazar, yayıncıları olan Sosius kardeşlerin altın kazanırken, kendisinin yalnızca şöhret kazanmasından yakınmaktadır. Bowker, s. 4.

⁶⁹ Masterson, s. 622; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 16; Erel, s. 36. Romalı şair Martial şiirlerini kendisininmiş gibi gösteren Fidentinus'u insan soyguncusu (*Menschenräuber*) "*plagiarius*" olarak adlandırmıştır. Bugün kullandığımız intihal (*plagiarism*) kavramı da buradan gelmektedir. Bkz. Peukert, s. 43; Schack, s. 56; Tekinalp, s. 84.

⁷⁰ Masterson, s. 623; Peukert, s. 44; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 17; Schack, s. 56; Gieseke, s. 3 vd.; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 30; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 93; Öztan, s. 25; Hansen, s. 13-14; Tekinalp, s. 85; Turan, Telif Hakları, s. 215.

⁷¹ Masterson, s. 623; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 95.

⁷² Peukert, s. 44; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 95; Öztan, s. 25; Hansen, s. 13; Tekinalp, s. 85.

gelir elde edebilmiştir⁷³. Yine bu dönemde de intihal, yazarların çekindiği şeylerin başında yer almaktadır⁷⁴.

Fikri hakların gelişimindeki en önemli dönemeç, 1440 dolaylarında Avrupa’da matbaanın kullanılmaya başlanmasıdır⁷⁵. Matbaacılığın yaygınlaşması ve buna bağlı olarak basım sektöründe rekabetin artması ile yeniden basımların kontrol altına alınması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç, birtakım hukuki düzenlemelerin yapılmasına yol açmıştır⁷⁶. Yapılan ilk düzenlemeler, matbaalara imtiyaz tanınması şeklinde olmuştur. Bu nedenle bu evre imtiyazlar dönemi olarak da adlandırılmaktadır. İmtiyazların odağı yaratımı gerçekleştiren eser sahibi değil, baskı yapan matbaalar olmuştur⁷⁷. Dolayısıyla bu imtiyazlar eser sahibini korumak amaçlı değil, daha çok kitap ticaretini düzenlemeye yöneliktir⁷⁸. İmtiyazlarla matbaacılığın teşvik edilmesi amaçlanmış, imtiyazların sebebini, matbaalar tarafından gösterilen çaba ve yapılan masraflar oluşturmuştur⁷⁹. Ancak bu imtiyazların aynı zamanda siyasi bir kontrol ve sansür mekanizması olduğu da göz ardı edilemez bir gerçektir⁸⁰. 16. yüzyılda matbaacılara tanınan imtiyazların yanında yer yer eser sahiplerine de imtiyaz tanındığı (*Autorenprivilegien*) görülmektedir⁸¹. Ancak

⁷³ Masterson, s. 624.

⁷⁴ İntihale karşı bir yaptırım bulunmadığından yazarlar kitaplarının kasıtlı veya ihmalkâr bir şekilde çarpıtılmasından korkuyorlardı. Eike von Repgow’un kitabını tahrif eden herkesin cüzzamla cezalandırılmasını istemesi, lanetlemekten başka bir çaresinin olmadığını göstermektedir. Schack, s. 56.

⁷⁵ Bowker, s. 4; Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. I, s. 42; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 17. Gieseke, s. 13; Grün, s. 26; Guindon, s. 155; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 31; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 97; Tekinalp, s. 86; Bozbel, s. 5; Turan, Telif Hakları, s. 217.

⁷⁶ Peukert, s. 44; Rigamonti, s. 12; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 97-98; Hansen, s. 14.

⁷⁷ Bowker, s. 4; Peukert, s. 45; Schack, s. 57; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 31; Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 98; Hansen, s. 14-15; Tekinalp, s. 86; Turan, Telif Hakları, s. 217.

⁷⁸ Masterson, s. 626; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 31.

⁷⁹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 18; Rigamonti, s. 12; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 31.

⁸⁰ Masterson, s. 626; Schack, s. 58; Rigamonti, s. 13; Hansen, s. 15; Tekinalp, s. 86.

⁸¹ Bilinen ilk yazar imtiyazı 1486’da “Venedik Şehri Tarihi” adlı eseri için tarihçi Marcus Antonius Sabellicus’a verilmiştir. Peukert, s. 45; Schack s. 57.

eseri dolaylı olarak koruyan bu imtiyazlar, modern anlamda telif hakkının başlangıcı olarak kabul edilmemektedir⁸².

Matbaa imtiyazlarının zamanla tekel sağlaması, yayınevi mülkiyeti (*Verlagseigentum*) olarak nitelendirilen bir mülkiyet türü bulunduğu fikrine yol açmıştır. Nitekim bir el yazması esere para ödeyen yayınevinin eserin mülkiyetini kazandığına inanılmıştır⁸³. Yayınevi mülkiyeti doktrini ilk olarak 1556 yılında İngiltere’deki kitapçılar loncasında (*Stationer’s Company*) ortaya çıkmıştır⁸⁴. Burada münhasır yayın hakkına sahip olan kişi “*owner of copy*” olarak adlandırılmıştır. Bugün telif hakkı anlamında kullanılan “*copyright*” kavramı da buradan gelmektedir⁸⁵. İmtiyazlardan bağımsız mülkiyet hakkına geçiş matbaacıların ve yayıncıların yaptıkları yatırımı koruma altına alma ihtiyacına dayandırılmıştır. Özellikle imtiyazsız baskıların ilk basımının yüksek bir ekonomik risk içerdiği gerçeği, 16. yüzyıldan itibaren bir yayıncının herhangi bir imtiyazdan bağımsız olarak var olan, kendisi tarafından ilk kez basılan bir eserin “çoğaltılması ve dağıtılması” hakkının tanınmasına yol açmıştır⁸⁶.

17. yüzyılın sonlarına doğru, yeniden basım yasağının gerekçesinin yayıncının kendisinden kaynaklanan bir yetkiden değil, yazarın yayıncıya devrettiği doğal bir haktan kaynaklandığı görüşü ön plana çıkmaya başlamıştır⁸⁷. Bu görüşü gerekçelendirmek için John Locke’un başlangıçta yalnızca özel (maddi) mülkiyet için geliştirdiği emek teorisi

⁸² Peukert, s. 45.

⁸³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 19; Rigamonti, s. 15; Öztan, s. 28; Tekinalp, s. 86.

⁸⁴ Peukert, s. 47. Öztan, s. 28. Kitapçılar loncasına Kraliyet tarafından verilen imtiyaz Protestan reformunun yayılmasını önlemek amaçlıydı. Katolik doktrinine karşı bazı kışkırtıcı ve sapkın kitapların basıldığına tespit edilmesinin akabinde bunu bir tehlike olarak gören Kraliyet, bunun önüne geçilebilmesi için adı belirtilen doksan yedi kişinin bir kırtasiyecilik sanatı topluluğu olarak kurulmasını, bu topluluğa üye olmayan hiç kimsenin matbaacılık sanatını icra edemeyeceğini kararlaştırmıştır. Masterson, s. 627.

⁸⁵ Peukert, s. 47. Bununla birlikte yazar imtiyazlarının bir telif hakkı olarak yorumlanmak istenmese bile bugün manevi haklar olarak adlandırdığımız şeye açık referanslar içerdiği yönünde bkz. Schack, s. 59.

⁸⁶ Rigamonti, s. 15-16; Hansen, s. 17-18.

⁸⁷ Rigamonti, s. 17-18.

kullanılmıştır⁸⁸. Zamanla, yazarlar eserleri için potansiyel bir pazar olduğunu fark ettikçe, yaratımda merkezi bir role sahip olduklarını ve zihinlerinin ürünlerinin (kitaplar ve diğer yayınlar) kendi mülkleri olarak görülmesi gerektiğini savunmaya başlamıştır⁸⁹. Bu bağlamda, tabii hukuk ekolünde gelişen fikri mülkiyet teorisi de yazarların eserleri üzerinde mülkiyet hakkı olduğu fikrinin giderek yaygınlaşmasına yol açmıştır⁹⁰.

Yaşanan gelişmeler, nihayetinde fikri hakların ulusal kanunlarda düzenlenmesine yol açmıştır. İlk modern telif hakkı kanunu, İngiltere’de 1709’da kabul edilen “Kraliçe Anne Kanunu” (*The Statute of Anne*) dur⁹¹. Bu kanun, yazarlara eserleri için yayın tarihinden itibaren yirmi bir yıl boyunca münhasır yayın hakkı tanımış, henüz basılmamış eserler için ise ilk yayın tarihinden itibaren on dört yıl boyunca münhasır hak sağlamayı öngörmüştür. Bu sürenin sonunda yazar hâlâ yaşıyorsa, on dört yıllık bir koruma daha sağlama yoluna gidilmiştir⁹². 1709 tarihli Anne Kanunu’nu Fransa’da yürürlüğe konulan 1791 tarihli kanun izlemiştir. Sonrasında Almanya, İsviçre ve diğer Avrupa ülkeleri de eser sahiplerini koruyan kanunlar yapmıştır⁹³.

Zamanla dünyada hız kazanan küreselleşmenin de etkisiyle ulusal korumanın yetersiz kaldığı anlaşılmış ve 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren birçok ülkenin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler akdedilmiştir. 1886 yılında Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*)⁹⁴ kabul edilmiştir. 1995 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet

⁸⁸ Peukert, s. 48; Rigamonti, s. 18; Yüksel, Mehmet, “Fikri Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar”, **TBB Dergisi**, S. 1, 2001, s. 98 vd.

⁸⁹ Guindon, s. 156-157.

⁹⁰ Schack, s. 60.

⁹¹ Erel, s. 38; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 33; Bozbel, s. 4; Turan, Telif Hakları, s. 219.

⁹² Bowker, s. 6; Masterson, s. 630; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 20. Yüksel, Fikri Mülkiyet, s. 104. Schack, s. 61-62.

⁹³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 20 vd.; Tekinalp, s. 87; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 34-35; Bozbel, s. 4-5. Alman fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişimi için bkz. Schack, s. 64 vd.

⁹⁴ Türkiye Cumhuriyeti 07.07.1995 tarihli ve 4117 sayılı Kanun ile Bern Sözleşmesinin 1979’da tadil edilen Paris metnine katılmıştır. (R.G. 12.07.1995, S. 22341).

Anlaşması (*The Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPS*)⁹⁵, 1961 tarihli İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi (*International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*)⁹⁶, 1996 tarihli WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması (*WIPO Performances and Phonograms Treaty-WPPT*)⁹⁷, 1996 tarihli WIPO Telif Hakları Andlaşması (*WIPO Copyright Treaty*)⁹⁸ da fikri haklar alanındaki önemli uluslararası sözleşmeler arasında yer almaktadır.

2. Türk Hukukunda Fikri Hakların Gelişimi

Osmanlı Devleti'nde matbaanın devlet eliyle kullanılmaya başlanması Avrupa'dan yaklaşık üç yüz yıl sonra mümkün olabilmiştir⁹⁹. Matbaanın kullanımının gecikmesi ve sonrasında yeterince gelişip yaygınlaşamaması, fikri ürünlere yönelik hukuki düzenleme yapma ihtiyacını geciktirmiştir. Fikri ürünlere ilişkin düzenleme yapma gereği, ancak Tanzimat ve Islahat fermanları sonrasında yabancı hukuka olan eğilim sonucu gerçekleşmiştir¹⁰⁰.

⁹⁵ Türkiye Cumhuriyeti, 26.01.1995 tarihli 4067 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nı 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylayarak, bu anlaşmanın eki olan TRIPS'e de katılmıştır. (R.G. 25.02.1995, S. 22213 (Mükerrer)).

⁹⁶ Türkiye Cumhuriyeti 07.07.1995 tarihli ve 4116 sayılı Kanun ile Roma Sözleşmesi'ne katılmıştır. (R.G. 21.10.2003, S. 25266).

⁹⁷ Türkiye Cumhuriyeti, 02.05.2007 tarihli ve 5646 sayılı Kanun ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'na katılmıştır. (R.G.14.05.2008, S. 26876).

⁹⁸ Türkiye Cumhuriyeti, 02.05.2007 tarihli ve 5647 sayılı Kanun ile WIPO Telif Hakları Anlaşması'na katılmıştır. (R.G.14.05.2008, S. 26876).

⁹⁹ Turan, Telif Hakları, s. 224.

¹⁰⁰ Osmanlı Devleti'nde de fikri hakların gelişiminin ekonomideki kapitalistleşme ile doğru orantılı olarak geliştiği ileri sürülmektedir. Çakmak, Diren, **Osmanlı İmparatorluğu'nun Kapitalistleşme Tecrübesi ve Telif Haklarının Gelişimi**, Libra Yayınları, İstanbul 2014, s. 140-141. Bununla birlikte fikri hakların batıdaki gelişimi ile Osmanlı'daki gelişimine yol açan sebepler farklıdır. Batıda fikri

Osmanlı Devleti’nde “telif” kavramının ilk kez kullanıldığı ve sınırlı da olsa telif hakkına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ilk hukuki metin, 1851 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesidir¹⁰¹. Nizamnamede basılması ve yayılması uygun görülen kitapların basımına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Basılması uygun görülen kitapların yazarlarına telif hakkı ödemesi yapılacağı kararlaştırılmıştır¹⁰². 1857 tarihli Telif Nizamnamesi ise Osmanlı Devleti’nde gerçek anlamda fikri haklara ilişkin ilk düzenlemedir. Telif Nizamnamesinde eser sahibine ölüme kadar sürecek bir imtiyaz tanınmış ve eserden doğan hakkın devredilebilmesi hususları düzenlenmiştir¹⁰³. 1870 tarihli Telif ve Tercüme Nizamnamesi ise 1857 tarihli Telif Nizamnamesi’ni tamamlayıcı bir rol oynamıştır¹⁰⁴.

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin gerçek anlamda ilk kanun ise 1910 tarihli “Hakk-ı Telif Kanunu”dur¹⁰⁵. Kanunda her türlü fikri ve ilmi eser üzerinde sahiplerinin temellük hakkı olduğu ve bu hakka telif hakkı denileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece telif hakkı ilk kez kanunda tanımlanmıştır¹⁰⁶. Daha önceki hukuki düzenlemeler yalnızca kitapları esas almış iken Hakk-ı Telif Kanunu’nda fikri ve ilmi mahiyette her nevi kitap, resim, çizim, heykel, plan, harita, mimari projeler, coğrafi ve topografi tasarımlar, musiki

haklara yönelik düzenleme yapma gereksinimi öncelikle ekonomide gerçekleşen değişim ve bu değişimin kanunlaştırma hareketlerine yansması şeklinde gerçekleşmiştir. Osmanlı’da ise fikri haklara yönelik düzenleme yapma gereği, değişen dünyaya ayak uydurma çabasıyla, Batı’ya ve dolayısıyla Batı hukukuna yönelimin bir sonucudur. Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, **Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, S. 21, s. 233.

¹⁰¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 33; Tekinalp, s. 87; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 40; Çakmak, Osmanlı Telif Hukuku, s. 199 vd.; Turan, Telif Hakları, s. 221.

¹⁰² Çakmak, Osmanlı Telif Hukuku, s. 199 vd.

¹⁰³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 30; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 41; Çakmak, Osmanlı Telif Hukuku, s. 205 vd.; Çakmak, Telif Haklarının Gelişimi, s. 155 vd.; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 33; Öztan, s. 58;

¹⁰⁴ Telif ve Tercüme Nizamnamesi çocuk mektepleri için hazırlanması amaçlanan kitapların yarışma usulüyle belirlenmesine dair usul ve esasları içermektedir. Çakmak, Osmanlı Telif Hukuku, s. 211 vd.

¹⁰⁵ Öztrak, s. 11; Erel, s. 47; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 41; Çakmak, Osmanlı Telif Hukuku, s. 224 vd.; Tekinalp, s. 87; Turan, Telif Hakları, s. 223.

¹⁰⁶ Turan, Telif Hakları, s. 223.

ürünler kanun kapsamında eser olarak kabul edilerek, fikir ve sanat eserlerinin kapsamı genişletilmiştir. Eserin telif korumasından yararlanabilmesi için kayıt-tescil sistemi öngörülmüştür¹⁰⁷. Kanunda kitapların basılmasına, tercümesine ve işleme eserlere dair düzenlemelerin yanı sıra eserin devrine ve haczine ilişkin hükümler de bulunmaktadır¹⁰⁸.

1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu cumhuriyetin ilanından sonra da yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Ancak kanun, her ne kadar eski düzenlemelere nazaran kapsamlı ve gelişmiş olsa da aynı dönemde batıda fikir ve sanat eserlerine ilişkin düzenlemelerde kabul edilen esasların gerisinde kalmıştır. Zira kanun, Osmanlı Devleti'nin katılmadığı ancak o dönemde yürürlükte olan 1886 tarihli Bern Sözleşmesi'nde belirlenen esasları ihtiva etmemekte ya da bu sözleşmeye aykırı hükümler içermektedir¹⁰⁹.

24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Antlaşması¹¹⁰ 4. faslının 86-91. maddeleri fikri-sınai haklara ilişkin hükümler içermektedir. Lozan Antlaşmasına Ekli Ticaret Sözleşmesi'nin 3. faslında yer alan 14. madde uyarınca Türkiye, fikri ve sınai hakların korunmasına ilişkin Bern ve Paris antlaşmalarına on iki ay içerisinde katılmayı taahhüt etmişti¹¹¹. Ancak yabancı eserlerin Türkçeye çevrilmesine ilişkin ihtirazi kayda sözleşmeye taraf devletlerin itirazı halinde Türkiye bu taahhüt ile bağlı kalmayacaktı. Nitekim Türkiye, yabancı eserlere ihtiyaç duyduğundan bu eserlerin Türkçeye çevrilmesi halinde telif ücreti ödenmemesi için ihtirazi kayıt koyarak sözleşmeye taraf olmak

¹⁰⁷ Turan, Telif Hakları, s. 223.

¹⁰⁸ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 30-31; Çakmak, Osmanlı Telif Hukuku, s. 229 vd.; Çakmak, Telif Haklarının Gelişimi, s. 163; Öztan, s. 59.

¹⁰⁹ Örneğin eser türleri Bern sözleşmesinin aksine dar kapsamlı idi. Kanunda sinema eserlerine, fotoğraf eserlerine, radyo yayınlarına dair hiçbir hüküm bulunmamaktaydı. Eser sahibinin eseri üzerinde hakka sahip olabilmesi için öngörülen kayıt ve tescil sistemi ise Bern Sözleşmesi'ne tamamen aykırıydı. Bkz. Öztrak, s. 12; Erel, s. 47; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 41.

¹¹⁰ Lozan Sulh Muâhedenâmesi Hakkındaki Kânun, (R.G. 10.09.1923, S. 22).

¹¹¹ Öztrak, s. 12; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 41;

istemmiş, ancak konulan ihtirazı kayda sözleşmeye taraf on devletin itirazı neticesinde Bern Sözleşmesi'ne katılamamıştır¹¹².

Zamanla gelişen kültür alışverişi ve uluslararası ilişkiler Hakk-ı Telif Kanun'unun yetersiz kaldığının anlaşılmasına ve Türkiye'nin Bern Sözleşmesi'ne katılmasının gerekli olduğunun idrak edilmesine yol açmıştır¹¹³. Bern Sözleşmesi'ne katılım ise sözleşmeye aykırı hükümler ihtiva eden Hakk-ı Telif Kanunu ile mümkün olmadığı için, sözleşme hükümlerine uyumlu yeni bir kanuni düzenleme ihtiyacı hâsıl olmuştur¹¹⁴. Prof. Dr. Ernst Hirsch tarafından uzun süredir üzerinde çalışılan kanun projesi, 1950 yılında TBMM'ye sunulmuş, 5 Aralık 1951 tarihinde kabul edilen "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu" 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Hakk-ı Telif Kanunu ilga olmuş ve Bern Sözleşmesine katılmak mümkün hale gelmiştir¹¹⁵. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra

¹¹² Öztrak, s. 6; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 31; Erel, s. 47; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 42; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 34; Öztan, s. 59-60; Tekinalp, s. 69. Türkiye Cumhuriyeti, 1929 yılında Fransa, 1930 yılında Almanya ile akdettiği ikili anlaşmalar ile 1924 tarihli Bern Sözleşmesi'ni uygulamayı taahhüt etmiş, bu devletler de iki yıl süreyle tercüme konusundaki hükümlerin uygulanmayacağını kabul etmişlerdir. Bu sayede yabancı eserlerin bedel ödmeden Türkçeye tercüme edilmesi sağlanmıştır. Ancak bu sözleşmelerin sona ermesinin ardından Bern Sözleşmesinin uygulanması yine mümkün olmamıştır. Öztrak, s. 13; Erel, s. 48; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 42.

¹¹³ Erel, s. 48; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 34.

¹¹⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 31; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 34.

¹¹⁵ 28 Mayıs 1951 tarih ve 5777 sayılı Kanun'la Bern Birliği'ne katılmak için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş ve bu yetkiye istinaden Türkiye Cumhuriyeti, Bern Sözleşmesi'nin 26 Haziran 1948 tarihinde Brüksel'de tadil edilen şekline katılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti daha sonra 07.07.1995 tarih ve 4117 sayılı kanun ile Bern Sözleşmesinin 1979'da tadil edilen Paris metnine katılmıştır (RG:12/07/1995 S. 22341).

1983¹¹⁶, 1995¹¹⁷, 2001¹¹⁸, 2004¹¹⁹, 2008¹²⁰ ve 2014¹²¹ yıllarında kanunda önemli değişiklikler yapılmıştır.

D. Fikri Hakkın Hukuki Niteliğini Açıklayan Teoriler

1. Genel Olarak

Tarihi gelişimi incelendiğinde, fikri hakkın hukuk düzenlerinde hak kategorisi olarak yerini almasının kolay olmadığı görülmektedir. Felsefi tartışmaların yanı sıra fikri hakkın hukuki niteliği hakkında da birçok farklı teori ileri sürülmüştür. Bu teoriler daha çok fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hakkın hukuki niteliğine ilişkindir. Fikri hakkın sahibine sağladığı çifte karakterli (maddi ve manevi) yetkilerin yanı sıra soyut niteliği de hukuki nitelendirme yapılırken farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Başlangıçta fikri haklar, mevcut hak kategorilerinden biri olarak, örneğin mülkiyet ve kişilik hakkına benzerlikleri üzerinden değerlendirilmiştir. Günümüz hukuki perspektifinden bakıldığında, bu teorilerin çoğunun eksik yönleri bulunmaktadır. Ancak fikri haklara ilişkin hukuki düzenlemeler, bu teoriler ekseninde şekillendiği gibi hâlihazırda devam eden fikri haklara ilişkin tartışmaların zenginleşmesine katkı sağlamaktadır. Bu teoriler arasında mülkiyet teorisi, kişilik hakkı teorisi, malvarlığı hakkı teorisi, düalist teori, monist teori ve eser sahipliği teorisi yer almaktadır.

¹¹⁶ 01.11.1983 tarih ve 2936 sayılı Kanun, (R.G. 03.11.1983, S. 18210).

¹¹⁷ 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun, (R.G. 12.06.1995, S. 22311).

¹¹⁸ 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun, (R.G. 03.03.2001 (Mükerrer), S. 24335).

¹¹⁹ 03.03.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun, (R.G. 12.03.2004, S. 25400; 14.07.2004 ve 5217 sayılı Kanun, R.G. 23.07.2004, S. 25531).

¹²⁰ 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun, (R.G. 08.02.2008, S. 26781).

¹²¹ 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun, (R.G. 11.09.2014 (Mükerrer), S. 29116).

a. Fikri Mülkiyet Teorisi

Fikri hakkın hukuki niteliğini açıklamaya çalışan ilk teorilerden biri, “fikri mülkiyet teorisi” (*die Theorie vom geistigen Eigentum*) dir. Fikri mülkiyet teorisine göre fikri ürünün yaratıcısının bu ürün üzerinde tabî bir mülkiyet hakkı vardır ve bu hak, hukuk düzenleri tarafından korunmalıdır¹²². Bu teorinin temsilcilerine göre eser sahibinin eseri üzerindeki hakkı bir tür mülkiyet hakkı olarak görülmektedir¹²³. Fikri mülkiyet teorisi, Tabî Hukuk ekolü içinde gelişmeye başlamış ve Tabî hukukun revaçta olduğu on sekizinci yüzyılda kendine birçok taraftar bulmuştur¹²⁴. Fikri mülkiyet görüşünün pozitif hukuka sirayeti ise Fransız devrimi neticesinde gerçekleşmiştir¹²⁵.

Fikri mülkiyet teorisi, eser sahiplerinin merkezi önemini vurgulayarak fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişiminde önemli bir rol oynamıştır. Ancak teori, fikri hakkın medeni hukukta kabul edilen mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmesinin mümkün olmaması gerekçesiyle çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Zira fikri hakkın mülkiyet hakkıyla ortak özelliği, ikisinin de mutlak hak olmasından ibarettir¹²⁶. Ancak fikri hak, mülkiyet hakkından önemli farklılıklar göstermektedir. Her şeyden önce mülkiyet, kural

¹²² Hirsch, **Fikrî Sâý**, C. I, s. 71; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 33; Erel, s. 30; Grün, s. 61; Schack, s. 60-61; Tekinalp, s. 89; Ayan, Serkan, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Hak Sahipliği”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 204; Öztan, s. 29; Bozbel, s. 25; Ercan, Cannur, “Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi”, **TAAD**, S. 46, 2021, s. 389.

¹²³ Hirsch, **Fikrî Sâý**, C. I, s. 70-71; Grün, s. 61; Peukert, s. 48; Schack, s. 60; Rigamonti, s. 18; Atar, Eray Aksın, “Teoriler Işığında Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan** (ed. Tufan Ögüz, Şükran Şıpka, Emrehan İnal, Hasan Erman, Başak Baysal), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 104-105.

¹²⁴ Hansel, s. 20; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 33; Erel, s. 30.

¹²⁵ Hirsch, **Fikrî Sâý**, C. I, s. 70-71; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 33; Tekinalp, s. 90; Öztan, s. 30. Fransa’da Fransız devrimi sırasında bütün ayrıcalıklar kaldırılmış, 1791 ve 1793 tarihli iki yasada tabî hukuka dayalı bir edebi ve sanatsal mülkiyet (*propriété littéraire et artistique*) hakkı tanınmıştır. Ancak bu kanunlarda eser sahiplerinin hukuki koruma süresi yazarın yaşamı ile ölümünden sonraki on yıl ile sınırlandırılmıştır. Peukert, s. 48.

¹²⁶ Erel, s. 31; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 127; Ayan, S., s. 205; Arbek, s. 48; Atar, Teoriler, s. 106.

olarak yalnızca taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinde kurulabilirken; fikri hak, gayrimaddi varlıklar üzerinde söz konusu olan bir haktır¹²⁷. Bir fikri ürün somut bir madde üzerinde cisimleşse dahi fikri hak ile bu hakkın somutlaştığı eşya farklı hukuk kurallarına tabidir¹²⁸. Oysa fikri mülkiyet teorisi, soyut fikri ürünü eserin somutlaştığı maddi eşyanın hukukuna tabi kılmaktadır¹²⁹. Ayrıca mülkiyet hakkı kural olarak süre ile sınırlı değilken, fikri hak yalnızca kanunda öngörülen belirli süreler boyunca korunmaktadır¹³⁰. Diğer taraftan mülkiyet hakkının manevi yönü bulunmazken, fikri hakkın hem mali hem manevi yönü bulunmaktadır¹³¹. Fikri mülkiyet teorisinde ise eser sahibinin manevi hakları gözardı edilmektedir¹³². Ayrıca mülkiyet hakkı devredilebilir bir hak iken, eser sahibi yalnızca eser sahipliğinden kaynaklanan mali haklarını devredebilir, manevi hakların devredilmesi ise mümkün değildir¹³³. Son olarak mülkiyet, zilyetliğin tesisi veya tapu siciline tescil yoluyla kazanılmaktadır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hak ise tescil ilkesine tabi olmayıp eserler yaratıldıkları andan itibaren korunmaktadır¹³⁴.

Fikri mülkiyet teorisi, fikri hakkın hukuki niteliğini açıklayan teoriler içinde en etkililerinden biri olmuştur. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hakkın eşya üzerindeki

¹²⁷ Hirsch, **Fikri Sâ-y**, C. II, s. 3-4; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 2-3; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 126; Ayan, S., s. 205; Atar, **Teoriler**, s. 105; Ercan, s. 391.

¹²⁸ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 136; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 3; Ateş, **Eser Sahipliği**, 130; Bozbel, s. 34; Suluk (Karasu ve Nal), s. 34. Mülkiyet hakkının konusu fikri hak değil, fikri hakkın somutlaştığı maddi cisimdir. Eserin cismani varlığını satın alan kişi, maddi bir malın maliki olur ancak fikri hakkın sahibi olmaz.

¹²⁹ Tekinalp, s. 89; Atar, **Teoriler**, s. 104.

¹³⁰ Öztrak, s. 41; Peukert, s. 8; Erel, s. 30; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 3-4; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 126; Ayan, S., s. 205; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 127-128; Arbek, s. 48; Ercan, s. 390; Atar, **Teoriler**, s. 105.

¹³¹ Öztrak, s. 3-4; Yüksel, **Felsefi Tartışmalar**, s. 186; Ayan, S., s. 205; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 127.

¹³² Tekinalp, s. 90; Ercan, s. 390.

¹³³ Erel, s. 31; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 126; Ayan, S., s. 205; Ateş, **Eser Sahipliği**, 128; Atar, **Teoriler**, s. 105; Ercan, s. 390.

¹³⁴ Arslanlı, s. 32; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 112; Erel, s. 31; Tekinalp, s. 143; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 126-127; Ayan, S., s. 205; Ateş, **Eser**, s. 99-100; Öztan, s. 236; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183; Nal/Suluk (Karasu), s. 76; Atar, **Teoriler**, s. 105; Ercan, s. 390.

mülkiyet hakkından farklı olduğu artık hukukçular tarafından kabul edilen bir olgudur. Ancak bu teorinin etkisiyle “fikri mülkiyet (*intellectual property, geistiges Eigentum*) kavramı günümüzde hâlâ kullanılmaktadır. Fikri mülkiyet teorisi, fikri hakkın tıpkı mülkiyet gibi değerli olduğunu göstermiş, fikir ve sanat eseri sahiplerinin hukuken korunması gerektiğine dikkat çekerek fikri hakkın görünür kılınmasına vesile olmuştur. Bu nedenle tarihsel süreçte oldukça kritik bir öneme sahip olmuştur¹³⁵.

b. Kişilik Hakkı Teorisi

Fikri mülkiyet teorisinin hukuki açıdan yetersizliği, alternatif teorilerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Bu teorilerden biri, kişilik hakkı teorisi (*die Theorie vom Persönlichkeitsrecht*) dir. Kişilik hakkı teorisinin oluşumu, Imanuel Kant’ın yazarlığın ve yayıncılığın doğasına ilişkin tartışmalarından sonra şekillenmeye başlamıştır. Kant, kitapların izinsiz basımının hukuka aykırılığını ele aldığı yazıda, eserin maddi yönü ile eserin içeriğini ayırmış; eserlerin maddi yönünün yayıncıya ait olabileceği, ancak eserin içeriğinin yazarın kişiliğine bağlı bir hak olduğunu ifade etmiştir¹³⁶. Kant’ın ardından bu fikri daha da geliştiren Johann Caspar Bluntschli, yazarın hakkını kişisel bir hak olarak

¹³⁵ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 34; Erel, s. 31; Schack, s. Arbek, s. 48; Grün, s. 67; Tekinalp, s. 90.

¹³⁶ Kant’a göre yayıncı yazarın eserini halka ileten bir aracı, vekildir. Dolayısıyla bu işi kendi adına değil, eser sahibi adına yapar ve yazının içeriğinden yayıncı değil, yazar sorumludur. Yazar eseri ile halka hitap eder, yayıncı ise yalnızca yazarın eserini halka iletmesine aracılık eder. Yazarın rızası olmaksızın yeniden basım yapılırsa yazarın kişilik hakkı ihlal edilmiş olur. Bkz. Kant, Immanuel, “Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks”, 1785, <https://flehsig.biz/V04Kant.pdf>, E.T: 1.02.2023. Kant’ın, kişilik hakkı teorisinin temsilcisi olarak nitelendirilemeyeceği, ancak onun düşüncelerinin kişilik hakkı teorisinin gelişimi için itici bir güç olduğu belirtilmektedir. Grün, s. 70, dn. 4.

tanımlamıştır¹³⁷. Birçok hukukçuyu etkileyen bu görüş¹³⁸, özellikle Otto von Gierke tarafından savunulmuştur¹³⁹.

Kişilik hakkı teorisini savunanlara göre fikri hakkın hukuken korunmasının nedeni, eser ve sahibi arasındaki sıkı bağ dolayısıyla eser sahibinin kişisel çıkarlarının korunması gereğidir¹⁴⁰. Bu teoriye göre eser, sahibinin kişisel alanının bir parçası olarak görülmektedir¹⁴¹. Teorinin savuncuları, eserin yayımlanmasıyla doğan ekonomik çıkarların varlığını kabul etmekle birlikte, mali hakların korunmasının da kişilik hakkının bir sonucu olduğunu ifade etmektedir. Bunun gerekçesi ise mali hakların korunmasının yasal süre ile sınırlandırılmasına karşılık, manevi hakların sahibinin ölümünden sonra dahi korunmaya devam etmesidir¹⁴².

Eser sahibinin manevi haklarını vurgulasa da kişilik hakkı teorisinin eleştirilmeye açık birçok yanı bulunmaktadır. Her şeyden önce teori, eser sahibinin mali menfaatlerini geri plana itmektedir¹⁴³. Oysa eser sahibinin mali hakları, en az manevi hakları kadar baskın ve önemlidir. Hatta eser sahibi ve kültür endüstrisi için genellikle mali çıkarlar ön planda yer almakta, eser sahibinin manevi hakları çoğunlukla ikincil bir öneme sahip olmaktadır¹⁴⁴. Ayrıca eser, her ne kadar sahibinin kişisel özelliklerini yansıtırsa da eserin alenileşmesiyle sahibinin kişilik alanından ayrılmaktadır¹⁴⁵.

¹³⁷ İsviçreli hukukçu Johann Caspar Bluntschli, eser sahibinin hakkının, kişilik hakkıyla bağlantısını ilk kez formüle eden kişi olarak anılmaktadır. Bluntschli'nin teoriye katkıları hakkında bkz. Rehinder, Manfred, "Johan Caspar Blundischlis Beitrag zur Theori des Urheberrechts", **UFITA**, C. 123, 1993, s. 29 vd.

¹³⁸ Georg Beseler, Max Lange, Felix Dahn, Carl Gareis da kişilik hakkı teorisinin savunucuları arasında yer almaktadır. Grün, s. 71; Peukert, s. 49.

¹³⁹ Peukert, s. 49; Hirsch, **Fikrî Sây**, C. II, s. 112; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 34.

¹⁴⁰ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 34; Erel, s. 32; Ayan, S., s. 206; Tüysüz, s. 29; Ercan, s. 392.

¹⁴¹ Grün, s. 70 vd.; Peukert, s. 49.

¹⁴² Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 34-35; Erel, s. 32; Ercan, s. 392.

¹⁴³ Grün, s. 73; Peukert, s. 49; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, 35; Erel, s. 33; Tekinalp, s. 90; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 128; Arbek, s. 49; Tüysüz, s. 29; Öztan, s. 32; Atar, **Teoriler**, s. 110; Ercan, s. 392.

¹⁴⁴ Peukert, s. 49.

¹⁴⁵ Grün, s. 73; Erel, s. 33; Öztan, s. 32; Atar, **Teoriler**, s. 110.

Fikri hakkın kişilik hakkı olarak nitelendirilemeyeceğinin bir diğer göstergesi, fikri hak ile kişilik hakkının doğumuna ve sona ermesine ilişkin farklılıklarda görülebilir. Kişilik hakları doğumla, fikri hak ise eserin meydana gelmesi ile doğmaktadır. Kişilik hakkı ölümle son bulurken, fikri hak ölümden sonra da kanun tarafından tespit edilmiş belirli süreler boyunca devam etmektedir¹⁴⁶. Kişilik hakları üzerinde hak sahibi her türlü tasarrufta bulunamazken; fikri haklarda ise hak sahibi eserden maddi semereler elde etmek, çoğaltmak, yaymak, temsil etmek vb. gibi eserin mahiyetine uygun her türlü tasarrufu yapabilmektedir¹⁴⁷. Kişilik hakları devredilemezken, eser sahipliğinden kaynaklanan mali haklar devredilebilmektedir¹⁴⁸. Ayrıca kişilik hakları rehin ve haczin konusu olamazken, mali haklar üzerinde rehin tesis edilebilmekte ve bu haklar haczedilebilmektedir¹⁴⁹.

Kişilik hakkı teorisi eksik yönlerine rağmen, eser sahipliğinden kaynaklanan manevi hakların hukuk düzeni tarafından korunmasına katkıda bulunmuştur¹⁵⁰. Özellikle Bern Sözleşmesi'nin altıncı maddesinde eser sahibinin manevi haklarının ölümünden sonra da devam edeceğine ilişkin hüküm, kişilik hakkı teorisinin uluslararası hukuk üzerindeki olumlu etkisini sürdürmektedir¹⁵¹.

¹⁴⁶ Veldet, Hıfzı, “Şahsiyet Hakları ve Fikri Haklar”, **İÜHFM**, 1939, s. 136-137; Erel, s. 33; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 128; Ayan, S., s. 206. Fikri hakkın kişilik hakkı olarak kabul edilmesi halinde fikri hakkın da eser sahibinin ölümüyle son bulacağını kabul edilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Grün, s. 72.

¹⁴⁷ Veldet, s. 136; Ayan, S., s. 206.

¹⁴⁸ Veldet, s. 136; Erel, s. 33; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 128; Ayan, S., s. 206; Tüysüz, s. 30; Arbek, s. 49.

¹⁴⁹ Veldet, s. 136.

¹⁵⁰ Grün, s. 72; Peukert, s. 49; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 35; Erel, s. 32; Arbek, s. 48; Bozbel, s. 26; Atar, **Teoriler**, s. 109; Ercan, s. 392; Hansel, s. 23-24.

¹⁵¹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 35; Erel, s. 32; Arbek, s. 48; Ercan, s. 392.

c. Gayrimaddi Mallar Teorisi

Fikri hakkın ne sadece malvarlığı ne de kişilik hakkı olmadığına anlaşılmamasıyla gayrimaddi mallar teorisi (*die Theorie vom Immaterialgüterrecht*) ileri sürülmüştür¹⁵². Bu teorinin gelişmesinde Fichte, Hegel ve Schopenhauer gibi filozoflar etkili olmuştur¹⁵³. Özellikle Fichte, bir kitabın maddi yönü ile düşünsel (entelektüel) yönünün farklı olduğuna dikkat çekmiştir¹⁵⁴. Hegel ve Schopenhauer da eserin maddi yönü ile gayrimaddi yönünün birbirinden ayrı olduğunu vurgulamıştır¹⁵⁵. Gayrimaddi mallar teorisinin hukuk alanındaki en önemli temsilcisi ise Josef Kohler'dir. Kohler'e göre fikri hak, ne salt bir mülkiyet hakkı ne de kişilik hakkıdır. Aksine fikri hak, maddi bir varlığı olmayan, soyut bir mal üzerindeki haktır¹⁵⁶. Ona göre fikri hakkın konusu kişilikten farklıdır. Bu nedenle kişilik hakları teorisine karşı çıkmaktadır¹⁵⁷. Ayrıca fikri hakkın mülkiyetten farklı olduğunu savunduğundan fikri mülkiyet (*Geistiges Eigentum*) kavramına da karşı çıkmaktadır¹⁵⁸.

¹⁵² Peukert, s. 50.

¹⁵³ Peukert, s. 50; Atar, Teoriler, s. 113.

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fichte, Johann, "Beweis der Unrechtmassigkeit des Büchernachdrucks", **Berlinische Monatsschrift**, 1793, s. 443-482, <https://archiviomarini.sp.unipi.it/17/1/fichde.pdf>, E.T: 01.10.2024. Eserin maddi yönü ile maddi olmayan yönünün farklı olduğunu öncelikle Kant ileri sürmüştür. Bu sebeple Fichte'nin Kant'ın görüşlerinden etkilendiği söylenebilir. Ancak Fichte'nin Kant'tan ayrıştığı nokta, eser nüshasının devredilebilmesine karşılık, fikri hakkın devredilemeyeceğini belirtmesidir. Tekinalp, s. 92.

¹⁵⁵ Peukert, s. 50; Grün, s. 64; Öztan, s. 33.

¹⁵⁶ Kohler, Josef, **Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht**, Verlag von Ferdinand Enke, Stuttgart 1907, s. 1-27. Ayrıca bkz. Peukert, s. 50; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 36; Tekinalp, s. 92; Öztan, s. 33-34. Kohler'in gayrimaddi mallar teorisi yalnızca telif haklarının değil, sınai hakları da kapsamaktadır. Telif hakları, gayrimaddi mallar hukukunun bir şubesi olarak görülmektedir. Grün, s. 74.

¹⁵⁷ Kohler, s. 1 vd.

¹⁵⁸ Kohler, s. 21 vd.

Kohler'den sonra teorinin yeni temsilcileri, eser üzerindeki hakkın tek bir hak değil, çitfe bir hak (*Doppelrecht*) olduğunu ileri sürmüştür¹⁵⁹. Bu sebeple teori, düalist teori olarak adlandırılmaya başlamıştır. Düalist teoriye göre, eser sahibinin gayrimaddi mal üzerinde birbirinden bağımsız hem malvarlığı hakkı hem de manevi hakkı bulunmaktadır¹⁶⁰. Düalist teori, Fransız ve İsviçre hukuklarında hâkim olmuştur¹⁶¹. Bu teorinin etkisiyle şekillenen kanunlarda eser sahibinin mali haklarının devredilebileceği kabul edilmektedir¹⁶². Türk hukukunda da eser sahibi hem manevi hem de mali haklara sahip olup mali haklarını devredebilmektedir. Bu durum, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun düalist teoriye benzer özellikler taşıdığını göstermektedir¹⁶³.

d. Monist Teori

Monist teori (*die Monistische Theorie*) ise fikri hakkın mali ve manevi yetkiler ihtiva eden mutlak nitelikte tek bir hak olduğunu savunmaktadır¹⁶⁴. Düalist teori görüşünü savunanların fikri hak üzerinde birbirinden bağımsız iki ayrı hak bulunduğu görüşünün aksine, monist teoriyi savunanlar fikri hakkın iki ayrı yetki veren tek bir hak olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla fikri hak, mali ve manevi yetkiler içeren tek bir haktır¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Grün, s. 79; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 36; Öztan, s. 34. Bu haliyle düalist görüş, ilk olarak Robert Michaelis, George Müller, Hans Otto de Boor gibi isimler tarafından savunulmuştur. Peukert, s. 51.

¹⁶⁰ Grün, s. 79; Atar, Teoriler, s. 113.

¹⁶¹ Peukert, s. 51; Atar, Teoriler, s. 114.

¹⁶² Ercan, s. 393-394.

¹⁶³ Türk hukukunda düalist teorinin etkilerinin diğer teorilere kıyasla daha fazla olduğu yönünde bkz. Atar, Teoriler, s. 130.

¹⁶⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 36; Ercan, s. 393; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 130; Ayan, S., s. 207; Arbek, s. 50; Tüysüz, s. 32.

¹⁶⁵ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 36; Ayan, S., s. 207; Arbek, s. 50; Tüysüz, s. 32; Bozbel, s. 28; Atar, Teoriler, s. 116.

Bu sebeple monist teoriyi benimseyen hukuk sistemlerinde eser sahibinin hem mali haklarının hem de manevi haklarının devredilmesi mümkün değildir¹⁶⁶.

Monist teori, Eugen Ulmer tarafından ağaç motifi ile ilişkilendirilerek açıklanmıştır. Ulmer, ağacın gövdesini eser sahibinin hakkına, ağacın dallarını ise eser sahibinin hakkına ilişkin yetkilere benzetmektedir. Ağaç, gücünü bazen her ikisinden bazen de tamamen veya ağırlıklı olarak köklerinden birinden almaktadır¹⁶⁷. Ulmer’e göre telif hakkının tekliği, sadece fikri hakkın doğumunda ve sona ermesinde değil, miras yoluyla intikalinde de geçerlidir. Mirasçı, hem kullanım hakları hem manevi haklar bakımından eser sahibinin konumunu üstlenir¹⁶⁸. Monist teori, 1936 tarihli Avusturya Edebi ve Sanatsal Eserlerde Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklara İlişkin Kanun’da ve sonrasında 1965 tarihli Alman Eser Sahibi Hakkı ve Bağlantılı Haklara İlişkin Kanun’nda etkili olmuştur¹⁶⁹.

e. Eser Sahipliği Teorisi

Eser sahipliği teorisi, Ernst Hirsch tarafından ileri sürülmüştür. Hirsch’e göre eser üzerindeki hak, kanundan kaynaklanan ve sahibine mali ve manevi yetkiler bahşeden objektif bir hukuki durumdur¹⁷⁰. Teoriye göre eser sahipliği (*Werkherrschaft*), tek bir sübjektif hak değil, birden çok sübjektif hak ve yetkinin kaynağıdır. Bu nedenle sübjektif bir hakkın varlığına işaret eden “telif hakkı” teriminin kullanılması doğru değildir. Sahibine birtakım hak ve yetkiler bahşeden objektif hukuki durumu ifade etmek için “eser

¹⁶⁶ Tekinalp, s. 93; Atar, Teoriler, s. 116; Ercan, s. 393.

¹⁶⁷ Ulmer, Eugen, **Urheber-und Verlagsrecht**, 3. Auflage, Springer, Berlin 1980, s. 116.

¹⁶⁸ Ulmer, s. 116.

¹⁶⁹ Peukert, s. 51.

¹⁷⁰ Hirsch, Ernst, “Eser Sahipliği: Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş”, **AÜHFD**, 3 (1), 1943, s. 338 vd.; Hirsch, **Fikrî Sâý**, C. II, s. 116.

sahipliği” terimi kullanılmalıdır. Eser sahipliği kavramı ile münferit bir yetki ya da ayrı ayrı yetkilerin toplamı değil, hukuki durumun kendisi kastedilmektedir¹⁷¹.

Teoriye göre eser sahipliğinden kaynaklanan mali yetkiler bünyesinde manevi unsurlar barındırırken, manevi nitelikleri ağır basan yetkiler de mali unsurlar içermektedir¹⁷². “Eser sahipliği” adı verilen hukuki durumdan kaynaklanan bu hak ve yetkilerin bütünüyle devredilmesi mümkün değildir. Münferit hak ve yetkilerin devredilmesi halinde dahi “sahiplik” denilen objektif hukuki durum nedeniyle eser ile sahibi arasında koparılamayacak bir bağ her zaman bulunmaktadır¹⁷³. Bununla birlikte bu teoriye yöneltilen temel eleştiri fikri hakkın hukuki niteliğinin hak değil, hukuki durum olarak açıklamanın pratik bir değerinin olmamasıdır¹⁷⁴.

E. Fikri Hakkın Özellikleri

Fikri haklar, sahibine kural olarak dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânı sağlamanın yanı sıra, herkes tarafından ihlal edilebilen ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu sebeple fikri haklar, mutlak haklar arasında yer almaktadır¹⁷⁵. Fikri haklar,

¹⁷¹ Hirsch, **Fikrî Sâî**, C. II, s. 116.

¹⁷² Hirsch, bu durumu şu örnekle izah etmektedir: Bir tiyatro oyununun yazarı, eserinin temsil hakkını devrettiği takdirde, temsil hakkı mali nitelikte bir hak olmasına rağmen, temsil hakkını devralan, bu hakkını kullanırken esere zarar vermeyecek şekilde kullanmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük yalnızca eser sahibinin ekonomik kazancını etkilemesi nedeniyle değil, yazarın şahsiyeti ve şöhreti bakımından da önemlidir. Aynı zamanda eser sahibi de eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisine münhasıran sahip olsa da (ki bu yetki manevi nitelikleri ağır basan bir yetkidir) işin doğası gereği temsil hakkını devralan tarafından yapılacak birtakım kısaltmalara ve değişikliklere katlanmak mecburiyetindedir. Hirsch, *Eser Sahipliği*, s. 339-340.

¹⁷³ Hirsch, **Fikrî Sâî**, C. II, s. 116-117; Hirsch, *Eser Sahipliği*, s. 339. Erel, fikri hakların hukuki niteliği açıklamaya en uygun teorinin eser sahipliği teorisi olduğunu düşünmektedir. Erel, s. 34.

¹⁷⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 37.

¹⁷⁵ Öztrak, s. 3; Erel, s. 24; Tekinalp, s. 7; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 132; Arbek, s. 35; Öztan, s. 6; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 56; Bozbel, s. 1-2; Atar, *Teoriler*, s. 120.

aynı haklar üzerindeki mutlak haklarla bazı benzer özellikler gösterse de¹⁷⁶, fikri hakkın konusu maddi değil, gayri maddi varlıklardır. Bu nedenle fikri haklar, gayri maddi varlıklar üzerinde söz konusu olan mutlak haklar şeklinde tanımlanabilir¹⁷⁷. Fikri haklar söz konusu olduğunda özellik arz eden husus, fikri hakların para ile ölçülebilen bir değeri olmasının yanı sıra, hakkın manevi yönünün de bulunmasıdır¹⁷⁸. Bu bağlamda eser sahibine eseri üzerinde tanınan fikri hakkın birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmayan mali ve manevi yetkiler içeren çifte karaktere sahip bir hak olduğu söylenebilir¹⁷⁹.

Fikri haklar, sahiplerine inhisari hak ve yetkiler tanımaktadır (FSEK m. 18/I)¹⁸⁰. Bu hak ve yetkiler sayesinde eser sahibinin maddi çıkarlarının yanı sıra manevi çıkarları da korunmaktadır. Eseri umuma arz etme (FSEK m. 14), eser sahibi olarak tanınmayı isteme (FSEK m. 15), eserde değişiklik yapılmasını men etme (FSEK m. 16) ve başkasının zilyetliğinde bulunan eserin aslına ulaşmak (FSEK m. 17) eser sahibinin manevi haklarını; işleme (FSEK m. 21), çoğaltma (FSEK m. 22), yayma (FSEK m. 23), temsil (FSEK m. 24) ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK m. 25) ise eser sahibinin mali haklarını ifade etmektedir. Eser sahibi eseri üzerinde üçüncü kişilere kullanım hakkı tanıyabilmekte; mali haklarını devredebilmekte (FSEK m. 48-50), rehin konusu yapabilmekte (FSEK m. 62) veya mali haklarından vazgeçme suretiyle tasarrufta bulunabilmektedir (FSEK m. 60).

¹⁷⁶ Tekinalp s. 7.

¹⁷⁷ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 3-4; Erel, s. 24-25; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 1-2; Tüysüz, s. 24; Arbek, s. 45.

¹⁷⁸ Erel, s. 26; Tekinalp, s. 9.

¹⁷⁹ Tekinalp, s. 9; Ercan, s. 385-386.

¹⁸⁰ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 4; Erel, s. 24; Tekinalp, s. 7; Atar, Teoriler, s. 125. “İnhisari hak” ifadesinin hakkın önleyici, durdurucu, kontrol edici özelliklerini içeren güçlü bir söylem olduğu yönünde bkz. Tekinalp, s. 7, dn. 13.

Fikri ürünlerin ayırt edici özelliği soyut nitelikte olmalarıdır¹⁸¹. Bu soyutluk, hukuki olarak onların gayri maddi varlıklar olarak nitelendirilmesinin sebebidir. Ancak fikri ürünler bazen iletilmek ve gerçekleştirilmek için cismani varlıkların aracılığına ihtiyaç duymaktadır. Böyle durumlarda fikri hakkın maddi bir varlık üzerinde olduğu yanılgısı oluşabilir. Ancak esasında fikri ürünün maddi bir cisim üzerinde somutlaşması halinde dahi, fikri hakkın konusu bu maddi varlık değildir¹⁸². Örneğin ilim veya edebiyat eseri söz konusu olduğunda eser sahibinin hakkı, kitabın kendisinde değil, kitabın içerisinde yer alan ifadelerde, bir diğer deyişle fikri emek üzerindedir¹⁸³. Bir kitabı satın alan kişi kitabın mülkiyet hakkını edinmekte, ancak onu satın almakla eser sahibi olmamaktadır¹⁸⁴. Fikri ürünün bir cisim üzerinde somutlaştığı bu gibi hallerde, fikri ürün hakkında fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin hükümler uygulanırken, üzerinde somutlaştığı maddeye ise eşya hukuku hükümleri uygulanmaktadır¹⁸⁵.

Fikri ürünler, fikri çaba sonucu meydana gelen yaratıcı zihin ürünleridir. Dolayısıyla fikri haklar söz konusu olduğunda, kural olarak insan zekâsı ve fikri emek ön plana çıkmaktadır¹⁸⁶. Ancak hukuken korunan şey fikirler değil, fikirlerin ifade ediliş biçimleridir¹⁸⁷. Bu nedenle fikirler sadece yaratıcısının zihninde kaldığı müddetçe hukukun korumasından yararlanamaz. Bununla birlikte fikir ve sanat eserlerinin

¹⁸¹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 5; Tekinalp, s. 5; Bozbel, s. 34; Turan, Telif Hakları, s. 212; Ateş, **Eser**, s. 9.

¹⁸² Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. I, s. 13; Erel, s. 26; Tekinalp, s. 6; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 136; Ayan, S., s. 196; Ateş, **Eser**, s. 34; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 1; Bozbel, s. 34; Ateş, **Eser Sahipliği**, 130; Suluk (Karasu ve Nal), s. 34. FSEK m. 57/I hükmünde “*Asıl ve çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça fikri hakların devrini ihtiva etmez*” denilerek eserin nüshası ile fikri hak sahipliğinin farklı hususlar olduğu belirtilmiştir.

¹⁸³ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 2; Tekinap, s. 5-6; Ateş, **Eser**, s. 116.

¹⁸⁴ Ateş, **Eser**, s. 116.

¹⁸⁵ Tekinalp, s. 7; Bozbel, s. 35; Ateş, **Eser**, s. 116.

¹⁸⁶ Erel, s. 26.

¹⁸⁷ Ayier, **Fikir ve Sanat**, s. 41; Tekinalp, s. 10; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 71.

korunması için tescil veya kayıt gibi herhangi bir işleme gerek bulunmamaktadır¹⁸⁸. Eserler yaratıldıkları andan itibaren kendiliğinden korunmaktadır¹⁸⁹.

Fikri haklar, mutlak haklar olmalarına rağmen kanunda belirtilen sürelerle sınırlı olarak korunmaktadır. Mali haklar, eser sahibinin yaşamı sürecinde ve ölümünden itibaren yetmiş yıl boyunca korunurken (FSEK m. 27/I), manevi hakların korunması herhangi bir süreye tabi tutulmamıştır¹⁹⁰. Eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları, kanunda sayılan kişilerce (FSEK m. 19/I) yetmiş yıl boyunca kullanılabilir (FSEK m. 19/II). Kültür ve Turizm Bakanlığı da istisnai hallerde bu yetkileri kendi adına kullanabilmektedir (FSEK m. 19/V). Kanunda belirtilen sürelerin dolmasıyla hukuki koruma sona ermekte ve eser kamunun yararlanmasına açık hale gelmektedir¹⁹¹.

Fikri hak, sahibine inhisari nitelikte hak ve yetkiler tanısı da bunlar bazı sınırlandırmalara tabidir¹⁹². Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin hakları kamu düzeni (FSEK m. 30/II), genel menfaat (FSEK m. 31, 32/III, 33, 34/I, III, 35, 37), özel menfaat (FSEK m. 38/I, III, IV), engellilerin yaşamını kolaylaştırma maksadı (Ek m. 11) ile sınırlandırılmıştır. Fikri hakların niteliği ve sosyal yönünün ağır basması bu

¹⁸⁸ Arslanlı, s. 37; Nal/Suluk (Karasu), s. 76; Tekinalp, s. 12; Bozbel, s. 25. FSEK m. 13/III'te düzenlenen kayıt ve tescile ilişkin hüküm, fikri hakkın ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığının sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacına yöneliktir. Yoksa fikri hakkın doğumu için kayıt ve tescil zorunluluğu bulunmamaktadır. Sınai haklarda ise genellikle hak, sicile tescil ile kazanılmaktadır. Marka (SMK m. 7/I), patent (SMK m. 90), coğrafi işaret (SMK m. 44/I) ve tasarımların (SMK m. 55/IV) korunması için sicile tescil gerekmektedir. Ancak tescilsiz markaların ve tasarımların (SMK m. 55/IV, 59/II, 69/2) da bazı korumalardan yararlanabilmesi mümkündür.

¹⁸⁹ Arslanlı, s. 32; Ayiter, s. **Fikir ve Sanat**, s. 112; Erel, s. 86; Tekinalp, s. 143; Nal ve Suluk (Karasu), s. 76; Öztan, s. 236; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183.

¹⁹⁰ Tekinalp, s. 163; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 373; Bellican, Cüneyt, **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 300.

¹⁹¹ Öztan, s. 416; Nal/Suluk (Karasu), s. 160.

¹⁹² Eser sahibinin haklarının sınırlandırılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 148 vd.; Erel, s. 238 vd.; Tekinalp, s. 200 vd.; Öztan, s. 419 vd.; Nal/Suluk (Karasu), s. 131 vd.

sınırlandırmaların sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Fikri hak korumasının gerek süre ile gerekse kanuni birtakım mülahazalar nedeniyle sınırlandırılmış olmasının nedeni, fikri ürünlerin toplumun ortak bilgi ve kültür mirasından yararlanılarak üretilmesi ve bu ürünlerin toplumların gelişimine ve ilerlemesine katkıda bulunması gerektiği düşüncesidir¹⁹³.

Fikri haklara ilişkin hukuki düzenlemeler ülkesellik ikisi gereği kural olarak yalnızca ilgili ülke sınırları içerisinde geçerlidir ve yalnızca o ülke sınırları içerisinde korunmaktadır¹⁹⁴. Diğer taraftan fikri haklar, temel insan hakları arasında değerlendirilmektedir¹⁹⁵. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin¹⁹⁶ 27. maddesinde *herkesin toplumun kültürel hayatına serbestçe katılma, güzel sanatlardan yararlanma, bilimsel gelişmeye katılma ve bunlardan yararlanma hakkına sahip olduğu* vurgulanmış; *herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi menfaatlerinin korunması hakkına sahip olduğu* belirtilmiştir¹⁹⁷.

¹⁹³ Öztan, s. 3.

¹⁹⁴ Tekinalp, s. 8; Arbek, s. 45; Bozbel, s. 25.

¹⁹⁵ Fikri mülkiyet hukuku ile insan hakları hukuku arasındaki etkileşime ilişkin temelde iki yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan biri insan hakları ile fikri mülkiyeti temel bir çatışma halinde görmektedir. Bu bağlamda güçlü fikri mülkiyet korumasının özellikle ekonomik ve sosyal alanlarda olmak üzere insan haklarını baltaladığı ve bu nedenle fikri mülkiyet ile insan haklarının bağdaşmadığı yönündedir. İkinci yaklaşım ise insan hakları hukuku ile fikri mülkiyet hukukunu uyumlu olarak görmektedir. Zira fikri mülkiyet koruması ile yazarlara ve mucitlere gerekli teşvik verilmesinin yanında halkın da bu çalışmalara erişimi bulunmaktadır. Fakat bu görüştekiler teşvikler ve erişim arasındaki dengenin nasıl kurulacağı konusunda anlaşmazlığa düşmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Helfer, Laurence R., "Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?", **Minnesota Intellectual Property Review**, 5 (1), 2003, s. 47 vd.

¹⁹⁶ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Türkiye bu bildirgeyi 27.05.1949 tarihli, 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlamıştır.

¹⁹⁷ Telif haklarının insan hakkı olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bunun birincil dayanaklarından birinin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 27. maddesi olduğu yönünde bkz. Torremans, Paul L. C., "Is Copyright a Human Right", **Michigan State Law Review**, 2007 (1), s. 275 vd. Ayrıca bkz. Geiger, Constitutionalising Intellectual Property Law, s. 382 vd.

Fikri haklar aynı zamanda Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir¹⁹⁸. Ayrıca Anayasanın 25. maddesindeki “düşünce ve kanaat özgürlüğü”, 26. maddesinde “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” düzenlenmiştir. Yine Anayasa'nın 27. maddesinde herkesin, bilimi ve sanatı serbest şekilde öğrenmeye ve öğretmeye, açıklamaya, yaymaya ve bu konularda her türlü araştırmayı yapmaya hak sahibi olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasanın 64. maddesinde ise devlete sanatı ve sanatçıyı koruma görevi yüklenmiştir.

II. ESER KAVRAMI

A. Genel Olarak

Eser kavramı, fikir ve sanat eserleri hukukunun en temel kavramları arasında yer almaktadır¹⁹⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun asıl amacı, eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarını belirlemek ve korumaktır (FSEK m. 1)²⁰⁰. Bu sebeple hangi fikri

¹⁹⁸ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 13 vd.; Erel, s. 8; Arbek, s. 45; Özlük, s. 145. “...sinema eserleri üzerindeki fikrî haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır.” Anayasa Mahkemesi, 29.12.2011, E. 2010/73; K. 2011/176 (R.G. 17.03.2012, S. 28236). Alman hukukunda da fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hak, Alman Anayasası'nın 14. maddesindeki mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Peukert, s. 5.

¹⁹⁹ Eser kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hirsch, **Fikrî Sây**, C. II, s. 11 vd.; Arslanlı, s. 2-15; Tekinalp, s. 103-132; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 38-45; Erel, s. 51-56; Ateş, **Eser**, s. 26 vd.; Nal/Suluk (Karasu), s. 70-87; Öztan, s. 81-104; Bozbel, s. 32 vd.; Turan, Metin, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Çeşitleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, **Bilgi Dünyası**, 15 (1), 2014, s. 130 vd. Borçlar hukuku anlamındaki eser ile fikir ve sanat eserleri hukuku anlamındaki eserin farkları için bkz. Ateş, **Eser**, s. 22-23. Alman hukukunda eser kavramı için bkz. Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, **Urheberrechtsgesetz: Kommentar**, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2022, UrhG § 2; Wandtke, Artur-Axel, Bullinger, Winfried, **Praxiskommentar Urheberrecht**, 6. Auflage, C.H. Beck, München 2022, UrhG § 2; Götting, Horst-Peter/Lauber-Rönsberg, Anne/Rauer, Nils, **BeckOK Urheberrecht**, C.H. Beck, 43. Auflage, München 2024, UrhG § 2.

²⁰⁰ Gökyayla, kanunun amacının kanunun gerekçesinde belirtilmesi gerektiğine ve kanunda amaç başlıklı bir maddeye yer verilmesinin kanun yapma tekniğine aykırı olduğuna dikkat çekmektedir. Yazarın söz konusu maddeye ilişkin eleştirileri için bkz. Gökyayla, **Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, s. 14 vd.

ürünlerin eser niteliği taşıdığı hukuki açıdan büyük önem taşımaktadır. Zira her fikri ürüne değil, yalnızca eser niteliği taşıyan fikri ürünlere hukuki koruma sağlanmaktadır²⁰¹. Koruma kapsamının bu şekilde sınırlandırılmasının temel sebeplerinden biri, herkes tarafından kolaylıkla üretilebilecek fikri ürünleri hukuken korumanın gereksiz ve pratikte zor olmasıdır²⁰². Ayrıca, fikri bir ürünün eser olarak korunması, üçüncü kişilerin kullanım alanını da kısıtladığından, korumanın ancak genel kültürü zenginleştiren fikri ürünlere tanınması gerektiği ileri sürülmektedir²⁰³.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır (FSEK m. 1B/a)²⁰⁴. Bu tanımdan hareketle eser sayılabilmenin temelde iki şartı olduğu görülmektedir. İlki, fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıması²⁰⁵, ikincisi ise kanunda sayılan eser türlerinden birine dâhil olmasıdır²⁰⁶. Bununla birlikte eserin fikri bir çabanın ürünü olması da önem

²⁰¹ Bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için belirli kıstaslara ihtiyaç duyulduğuna, ancak değişen sanat anlayışı sebebiyle bu kıstasları belirlemenin geçmişe kıyasla çok daha zor olduğuna işaret edilmektedir. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 38-39.

²⁰² Erel, s. 51; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 65.

²⁰³ Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 12.

²⁰⁴ Tekinalp, her eser türünün diğerinden bağımsız olduğunu, birinin diğerinin alternatifi olmadığı için kanundaki tanımlamada “güzel sanatlar” ile “sinema eserleri” arasındaki “veya” bağlacı yerine “ve” bağlacının kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca tanımda “fikir ve sanat mahsulü” denilmiş olsa da bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için hem fikir hem de sanat eseri niteliğini taşımasına gerek ve imkân olmadığını, bir fikri ürünün sadece “fikir” veya sadece “sanat” eseri olması halinde de eser sayılacağını ifade etmektedir. Tekinalp, s. 103. Öztan ise “sahip” kelimesinin kullanılmasının yanıtlıcısı olabileceğini, asıl kastedilenin eseri “yaratan” olduğunu, bu kavramın eserin somutlaştığı maddi malın maliki şeklinde anlaşılabilceğinden karışıklığa yol açabileceğini, bu sebeple kavram tercihinin hatalı olduğunu düşünmektedir. Öztan, s. 83, dn. 2.

²⁰⁵ Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 12; Arslanlı, s. 4; Öztrak, s. 15; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 40; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 69; Ayan, S., s. 198; Ateş, **Eser**, s. 28; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 111; Tekinalp, s. 104; Nal/Suluk (Karasu), s. 70.

²⁰⁶ Arslanlı, s. 12; Öztrak, s. 15; Erel, s. 55; Tekinalp, s. 109; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 73; Ayan, S., s. 199; Ateş, **Eser**, s. 28; Öztan, s. 91; Nal/Suluk (Karasu), s. 70; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 120; Turan, **Eser Çeşitleri**, s. 132.

taşımaktadır²⁰⁷. Bir diğer deyişle bir eserden bahsedebilmek için ortada fikir ve sanat ürünü bir yaratım olması gerekmektedir.

Fikir ve düşüncelerin kendisi değil, yalnızca onların büründüğü şekil hukuken korunmaktadır²⁰⁸. Bu sebeple soyut düşünceler, fikri hakkın konusu olarak kabul edilmemektedir²⁰⁹. Öğretide, bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için “şekillenmiş” olması gerektiği de ifade edilmektedir²¹⁰. Ancak şekillenmiş olma, mutlaka eserin bir cisimde somutlaşması anlamına gelmemektedir. Önemli olan eserin dış dünya tarafından algılanabilir olmasıdır²¹¹. Diğer taraftan eserin tamamlanmış olması da hukuki koruma için şart değildir²¹². Eserin taslakları, ara çalışmaları dahi gerekli şartları taşıması halinde eser olarak korunabilmektedir²¹³. Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler, eserin bütünü ve parçalarını da kapsamaktadır (FSEK m. 13/II).

Bir fikri ürünün eser olarak kabul edilmesi için yenilik, belirli bir amaca hizmet etme, kalite gibi şartlar aranmamaktadır²¹⁴. Eserin adı, alametleri ve şekilleri ise kural olarak eser kapsamında değil, haksız rekabet hukuku hükümleri kapsamında korunmaktadır (FSEK m. 83)²¹⁵. Mektuplar, eser sahibinin hususiyetini taşıyan bir fikri

²⁰⁷ Tekinalp, s. 103; Öztan, s. 87; Ateş, **Eser**, s. 31; Bozbel, s. 33.

²⁰⁸ Bkz. TRIPS m. 9/II; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 41; Ateş, **Eser**, s. 32; Nal/Suluk (Karasu), s. 80-81.

²⁰⁹ Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 16; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 106; Tekinalp, s. 109; Ateş, **Eser**, s. 32.

²¹⁰ Tekinalp, s. 108; Ateş, **Eser**, s. 58; Öztan, s. 89. Tekinalp, bir heykeltıraşın heykel yaratma fikrini başkalarına anlatması, yazması ve benzeri faaliyetlerin heykel şekillenmedikçe eser olarak korunmayacağını, ancak heykelin bir kâğıt üzerinde eskizlerinin yapılması halinde eser olarak korunacağını ifade etmektedir. Tekinalp, s. 108. Tespit ise kural olarak eser sayılmanın şartlarından biri değildir. Ancak özellikle sinema eserleri ve güzel sanat eserleri için tespitin kurucu unsur olduğu ifade edilmektedir. Ateş, **Eser**, s. 59.

²¹¹ Ateş, **Eser**, s. 58; Öztan, s. 90; Nal/Suluk (Karasu), s. 75.

²¹² Tekinalp, s. 108-109; Öztan, s. 90-91; Nal/Suluk (Karasu), s. 80. Tamamlanmamış ürünün eser olarak korunmasının şartları için bkz. Ateş, **Eser**, s. 94.

²¹³ Öztan, s. 90-91.

²¹⁴ Öztan, s. 99 vd.; Nal/Suluk (Karasu), s. 77 vd.; Bozbel, s. 38-39.

²¹⁵ Çöl, Hüseyin Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları”, **AÜHFD**, 52 (4), 2003, s. 365 vd. Eser adlarının bağımsız bir eser olarak korunması konusu ise öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar, eser adlarının bağımsız bir eser olarak korunamayacağı, yalnızca haksız

ürün niteliğinde ise eser olarak korunabilmektedir²¹⁶. Eser niteliği taşımayan mektuplar, hatıra ve benzeri yazılar ise yazarların ve bunlar ölmüşse FSEK m. 19/I'de sayılan kişilerin muvafakati olmaksızın yazarın ölümünden itibaren on yıl geçmedikçe yayınlanamaz (FSEK m. 85)²¹⁷. Bir eserin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunması için kayıt ve tescil zorunluluğu bulunmadığı gibi²¹⁸, alenileşmiş veya yayımlanmış olması da gerekmemektedir²¹⁹.

rekabet hukuku hükümleri uyarınca korunabileceğini savunmaktadır. Arslanlı, s. 53; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 167. Krş. Öztan, s. 754-755. Buna karşılık diğer görüşe göre eser adları eserin bir parçası niteliğinde olup, eserin parçalarına tanınan hukuki koruma eser adlarını da kapsamaktadır. Bu sebeple, sahibinin hususiyetini taşıyan eser adlarının da eser olarak korunması gerektiği savunulmaktadır. Yıldız, Ozan Ali, “Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması”, **MÜHF-HAD**, 26 (2), 2020, s. 1374. Gerekli şartların varlığı halinde eser ad, alamet ve şekillerinin marka ve tasarım hukuku kapsamında korunabileceği belirtilmektedir. Tekinalp, s. 287; Çöl, s. 370.

²¹⁶ Hirsch, **Fikri Sâı**, C. II, s. 25; Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 90; Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 56; Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, UrhG § 2, N. 177; Nal/Suluk (Karasu), s. 88; Öztan, s. 115; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 151.

²¹⁷ Arslanlı, s. 57; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 86; Tekinalp, s. 289; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 151; Çöl, s. 375 vd.; Öztan, s. 763 vd.

²¹⁸ Arslanlı, s. 37; Nal/Suluk (Karasu), s. 76; Tekinalp, s. 12; Bozbel, s. 25. Türk hukukunda olduğu gibi çoğu hukuk sisteminde bir eserin hukuken korunması için kayıt/tescil zorunluluğu gibi formaliteler öngörülmemektedir. Nitekim Bern Sözleşmesi'nin 5. maddesi gereğince de eser sahiplerinin haklarından yararlanmasının hiçbir formaliyete tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da telif haklarına özgü siciller bulunmaktadır. Eser sahiplerine isteğe bağlı kayıt imkânı sunan bu siciller, hakkın kazanılması açısından bir rol oynamamakla beraber, eser sahiplerine çeşitli konularda ispat kolaylığı sağlamaktadır. Türk hukukunda da FSEK m.13'te öngörülen tescil sistemi hakkın kazanımı için değil, hakların takibinin sağlanması, ispat kolaylığı ve hak ihlallerinin önlenmesine yöneliktir.

²¹⁹ Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 36.

B. Eser Sayılmanın Şartları

1. Sahibinin Hususiyetini Taşıma

Bir fikri yaratımın eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir²²⁰. Sahibinin hususiyetini taşıma unsuru, öğretide “esasa ilişkin şart”²²¹, “subjektif şart”²²², subjektif unsur²²³ gibi adlarla adlandırılmaktadır. Bir fikir ve sanat ürününe “eser” vasfını kazandıran, sahibinin hususiyeti olmakla birlikte “hususiyet” kavramı kanunda tanımlanmış bir kavram değildir. Türk hukukundaki “hususiyet”,

²²⁰ Hususiyet kavramı hakkında bkz. Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 12; Arslanlı, s. 4 vd.; Öztrak, s. 15-16; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 40 vd.; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 69 vd.; Ateş, **Eser**, s. 63 vd.; Bellican Cüneyt, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından ‘Hususiyet’ Kavramı”, **İKÜHFD**, 7 (1), 2008, s. 67 vd.; Bozgeyik, Hayri, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, **BATİDER**, 25 (3), 2009, s. 169 vd.; Erel, s. 52 vd.; Nal/Suluk (Karasu), s. 71 vd.; Tekinalp, s. 104 vd.; Ayan, S., s. 198; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 111 vd.; Atar, Eray Aksın, “İsviçre ve Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserlerindeki ‘Hususiyet’ Kavramına Öğreti ve Yargının Bakışı”, **Yürürlüğünün 70. Yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, (ed. Remzi Tamer Pekdincer, Ozan Ali Yıldız), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2022, s. 3 vd.

²²¹ Erel, s. 52; Turan, Eser Çeşitleri, s. 131.

²²² Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 12; Nal/Suluk (Karasu), s. 71 vd. Hirsch’e göre bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için objektif ve subjektif olmak üzere iki şart aranır. Objektif şart, eserin “iktisaden istifadeye elverişli olması” iken, subjektif şart ise eserin herkes tarafından meydana getirilemeyecek bir “hususiyete” sahip olmasıdır. İktisaden istifadeye elverişli olma tabirinden, “mahsulün bir meta olarak vücuda getirilebilmesi, sürülebilmesi, arz ve tatbik edilebilmesi sayesinde onu amme için faydalı kılmak imkânının mevcut olması” kastedilmektedir. Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 11-12. Arslanlı’ya göre ise objektif şart olarak belirtilen “iktisadi elverişlilik”, eser sayılabilme açısından bir önem taşımamaktadır. Her eser, iktisadi bir maksatla vücuda getirilmediği gibi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun hiçbir yerinde böyle bir unsura da değinilmemiştir. Ayrıca eser sahibinin maddi menfaatlerinin yanı sıra manevi menfaatleri de bulunmaktadır. Arslanlı, s. 4. Benzer yönde bkz. Erel, s. 26; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 68; Ateş, **Eser**, s. 90. Bu hususta Arslanlı’nın görüşüne katıldığımızı belirtmeliyiz. Gerçekten de her eser maddi bir çıkar sağlamak amacıyla meydana getirilmemektedir. Çoğu zaman bir eser meydana getirmek, eser sahibine maddi tatminden ziyade manevi bir tatmin sağlamaktadır. Bir fikri ürünün hukuken eser olarak kabul edilebilmesi için kanunda belirtilmediği halde iktisadi elverişlilik şartı aramak, çoğu fikri ürünün hukuki korumadan mahrum kalmasına yol açabilecek niteliktedir.

²²³ Erel, s. 52; Ateş, **Eser**, s. 28; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 111.

Alman hukukunda “kişisel fikri yaratım” (*persönliche geistige Schöpfungen*)²²⁴, İsviçre hukukunda “bireysel karakter” (*individuellen Charakter*)²²⁵, Amerikan ve İngiliz hukukunda ise orijinallik (*originality*) olarak ifade edilmektedir.

Türk hukuk öğretisinde “hususiyet” kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hirsch’e göre hususiyetin tespitinde “herkes tarafından vücuda getirilememe”, “yaratıcı bir fikri çalışma mahsulü olma” kıstasları aranmalıdır²²⁶. Arslanlı’ya göre ise hususiyet, eserin sahibine atfedilebilen fikri çalışmanın göreceli bağımsızlığında aranmalıdır²²⁷. Ayiter, hususiyetin eserlerde az veya çok belirgin olabileceğini, hususiyetin en yüksek derecesinin eserle temasa geçildiği anda sahibinin tespit edilebildiği eserlerde bulunduğunu, ancak hukuki himayenin yalnızca bu ürünlerle sınırlı tutulamayacağını ifade etmektedir²²⁸. Erel’e göre bir eserin sahibinin özelliğini taşıyor sayılabilmesi için bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünü yansıtabilmesi gerekmektedir. Ancak sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmanın, eserin daha önce duyulmamış, görülmemiş derecede bir orijinalliğe sahip olması anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir²²⁹. Tekinalp ise hususiyetin kendini anlatımda (üslupta) gösterdiğini belirtmekte ve hususiyeti özgün olma, orijinal olma

²²⁴ Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 15-32; Dreier/Sculze, UrhG § 2, N. 6-35.

²²⁵ Atar, Hususiyet, s. 15 vd.

²²⁶ Hirsch, yalnızca umumi kültürü zenginleştiren fikri ürünlerin korunması gerektiği, herkesçe meydana getirilebilecek fikri ürünlerin korunmaya değer olmadığı kanaatindedir. Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 12. Arslanlı, Hirsch’in hususiyet kavramına yönelik görüşlerini eleştirmekte ve eser vasfını çok ağır şartlara tabi kıldığını, yaratıcı fikri çalışma ve düşünce ürünü olan eserlere oldukça nadiren rastlandığını, böyle bir anlayışın kanunun uygulanma kapsamını önemli ölçüde daraltacağını ifade etmektedir. Arslanlı, s. 6. Ateş ise herkes tarafından meydana getirilebilecek ürünleri eser olarak kabul etmenin mümkün olmadığı görüşüne katılmakta, hususiyetin ölçütünün “sıradan olmamak” olduğunu belirtmektedir. Ateş, **Eser**, s. 77.

²²⁷ Arslanlı, s. 6-7.

²²⁸ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 43.

²²⁹ Erel, s. 52-53.

şeklinde değerlendirmenin korunan eserlerin kapsamını daraltacağını ifade etmektedir²³⁰. Kılıçoğlu'na göre hususiyet “yeni olma”, “tekrar, taklit veya kopya olmama” anlamına gelmektedir²³¹. Nal ve Suluk'a göre hususiyetin belirlenmesinde anlatım/üslup ve nispeten bağımsızlığın yanı sıra fikri ürünü yaratanın serbest biçimlendirme alanının varlığı, fikri üründe genelin ve amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin varlığı gerekmektedir²³². Öztan'a göre hususiyetten kasıt, eserin yaratıcısının ruhundan kaynaklanan özellikler ihtiva etmesidir²³³. Bozgeyik ise hususiyeti eser sahibinin kendi fikir, düşünce, duygu ve his dünyasından ve fikri temele dayanan yeteneklerinden kattığı özellikler olarak tanımlamaktadır²³⁴. Atar'a göre hususiyet olağandan farklı olma, alışılmışın dışında olma şeklinde anlaşılmalıdır. Ayrıca eser türlerine göre hususiyetin her zaman aynı oranda aranması gerekmemektedir²³⁵.

Özetle hususiyet kavramına ilişkin öğretide pek çok farklı görüş ileri sürülmüştür. Kanaatimizce de hususiyet eser sahibinin anlatım tarzında, üslubunda kendini göstermektedir. Bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için yüksek derecede bir yaratıcılık, orijinallik, özgün olma şartı aranması, korunan eser kapsamını oldukça daraltacaktır. Bu sebeple hususiyetin tespitinde ne çok katı ne de çok esnek bir yaklaşım benimsenmelidir. Ayrıca her eser türü bakımından hususiyetin belirlenmesinde farklı

²³⁰ Tekinalp, s. 105-107. Bellican da benzer şekilde hususiyeti bir ifade biçimi, tarzı, üslubu olarak görmekle birlikte, hususiyeti bir eseri diğerinden ayırmaya yarayan farklılık ölçütü olarak tanımlamaktadır. Bellican, *Hususiyet*, s. 69.

²³¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 114-115. Krş. Ateş, **Eser**, s. 74.

²³² Nal/Suluk (Karasu), s. 72-73.

²³³ Öztan, s. 92.

²³⁴ Bozgeyik, s. 170. Bozgeyik, hususiyetin belirlenmesinde “bağımsız fikri faaliyet”, “serbest biçimlendirme alanı” ve “rutinden farklı olma” olarak üç kriterin dikkate alınabileceğini belirtmektedir. Bozgeyik, s. 175-176.

²³⁵ Atar, *Hususiyet*, s. 21 vd.

kriterlere başvurmak gerekebilir²³⁶. Sonuç olarak eser türü ve niteliği dikkate alındığında hususiyetin tespiti özgün bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır.

2. Eser Kategorilerinden Birine Dâhil Olma

Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için gereken ikinci şart, kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olmasıdır²³⁷. Bu şart, öğretide “şekli şart”²³⁸ veya “objektif unsur”²³⁹ şeklinde adlandırılmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun birinci bölümünde eser kategorileri, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Çeşitleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre eserler, ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m. 2), musiki eserleri (FSEK m. 3), güzel sanat eserleri (FSEK m. 4) ve sinema eserleri (FSEK m. 5) olmak üzere dört kategoriye ayrılmıştır²⁴⁰. Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için bu dört ana eser kategorisinden birine girmesi gerekmektedir. Kanun belirtilen ana eser kategorilerini *numerus clausus* (sınırlı sayı) prensibi uyarınca belirlemiştir. Ancak bu kategoriler içerisinde sayılan eser türleri sınırlı sayıda olma ilkesine tabi değildir. Bunlar, örnekleyici olarak sayılmıştır²⁴¹. Bu nedenle kanunda adı doğrudan yer almasa da nitelik ve mahiyet gereği bu dört eser kategorisinden birine dâhil edilebilen bir fikri ürün, hukuki korumadan yararlanabilir²⁴².

²³⁶ Ateş, **Eser**, s. 78 vd.; Bozgeyik, s. 189 vd.; Bellican, Hususiyet, s. 80 vd. Yargı kararlarında “hususiyet” kavramının ele alınışı hakkında bkz. Atar, Hususiyet, s. 10 vd.

²³⁷ Arslanlı, s. 12; Öztrak, s. 17; Erel, s. 55; Tekinalp, s. 109; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 73; Ayan, S., s. 199; Öztan, s. 91; Nal/Suluk (Karasu), s. 71; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 120; Bozbel, s. 37; Turan, Eser Çeşitleri, s. 132.

²³⁸ Nal/Suluk (Karasu), s. 71. Benzer olarak “şekle ilişkin şart” (Erel, s. 55); “şekilsel koşul” (Turan, Eser Çeşitleri, s. 132) tabirleri de kullanılmaktadır.

²³⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 120; Ateş, **Eser**, s. 28.

²⁴⁰ Farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde eser ve eser türleri hakkında bkz. Turan, Eser Çeşitleri, s. 139 vd.

²⁴¹ Arslanlı, s. 11-12; Öztrak, s. 18; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 45; Erel, s. 55; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 74; Nal/Suluk (Karasu), s. 71; Turan, Eser Çeşitleri, s. 132; Tekinalp, s. 114; Bozbel, s. 38.

²⁴² Arslanlı, s. 12; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 45; Erel, s. 55; Ayan, S., s. 200; Ateş, **Eser**, s. 61; Nal/Suluk (Karasu), s. 71; Turan, Eser Çeşitleri, s. 132. Bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için belirli

C. Eser Kategorileri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eserler, ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m. 2), musiki eserleri (FSEK m. 3), güzel sanat eserleri (FSEK m. 4) ve sinema eserleri (FSEK m. 5) olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, asıl eser sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla işleyen ve derleyen hususiyetini taşıyan işlenme²⁴³ ve derlemeleri²⁴⁴ de eser olarak kabul etmekte ve korumaktadır (FSEK m. 6)²⁴⁵.

1. İlim ve Edebiyat Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser kategorileri arasında sayılan ilk kategori, ilim ve edebiyat eserleridir. İlim ve edebiyat eserlerinden ne anlaşılması gerektiği

kategorilere dâhil olmasını şart koşan bir metodun hatalı olduğu, zira teknik ve kültürel alandaki sürekli değişimlerin yeni eser türlerini ortaya çıkarabileceği ve kanun koyucunun bunları önceden öngörmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Öztan, s. 91. Ayrıca bkz. Arslanlı, s. 9 vd.; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 46; Erel, s. 55-56; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 75-76; Bozbel, s. 38.

²⁴³ Kanunda işlenme eserler, bir eserden istifade etmek suretiyle meydana getirilen, bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyen hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleri olarak tanımlanmaktadır (FSEK m. 1/B-c).

²⁴⁴ Derleme eserler, kanunda “*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhteva seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*” olarak ifade edilmektedir (FSEK m. 1/B-d).

²⁴⁵ Kanunda işlenme ve derleme eserlere verilen örnekler şu şekildedir: tercümeler; roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerden bir başkasına çevrilmesi; musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline getirilmesi veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle getirilmesi; musiki aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekle sokulması; bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline getirilmesi; seçme ve toplama eserlerin belirli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde tertibi; henüz yayımlanmamış bir eserin yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi; başkasına ait bir eserin izahı, şerhi veya kısaltılması; bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi, değiştirilmesi ve veri tabanları. İşlenme ve derleme eserler hakkında detaylı bilgi için bkz. Arslanlı, s. 29 vd.; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 64 vd.; Erel, s. 76 vd.; Tekinalp, s. 133 vd.; Ateş, **Eser**, s. 287 vd.; Nal/Suluk (Karasu), s. 99 vd.; Öztan, s. 156 vd.; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 136 vd.

kanunda ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. İlim ve edebiyat eserleri kategorisi oldukça geniş kapsamlıdır. FSEK m. 2’de bu kategoriye giren eserler üç bent halinde sıralanmaktadır²⁴⁶:

- 1- *Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları*
- 2- *Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*
- 3- *Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*

Duygu ve düşünceleri dil²⁴⁷ ve yazıyla²⁴⁸ ifade eden eserler bu kategoriye giren eser türlerinin başında yer almaktadır. Romanlar, hikâyeler, senaryolar, şiirler, tezler, bilimsel incelemeler, konferanslar, nutuklar, “dil ve yazı ile ifade olunan eserler” denildiğinde akla gelen ilk eser türleridir²⁴⁹. Bu eserler, genellikle kelime seçimi yoluyla

²⁴⁶ Esasında bu üç bentte sayılanların aynı ana kategoride yer almalarını sağlayacak bir ortak özellikleri bulunmamaktadır. Birbirinden bağımsız pek çok eser türünün aynı başlık altında toplanması haklı olarak eleştirilmektedir. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 47; Erel, s. 57; Ateş, **Eser**, s. 123.

²⁴⁷ Bu dilin ölü veya yaşayan veyahut yabancı bir dil olması, sembol veya şekillerden ibaret olması önem taşımamaktadır. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 48; Erel, s. 58; Tekinalp, s. 114; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 127; Öztan, s. 109; Bozbel, s. 40.

²⁴⁸ “Dil” ifadesinin “yazı”yı da kapsayan geniş bir anlam taşıdığı, yazının ise dili ifade vasıtalarından yalnızca biri olduğu tespiti için bkz. Erel, s. 58. Bu sebeple “ve yazı” ifadesinin kanun metninden çıkarılması ya da bu ifadenin “söz ve yazı ile ifade olunan eser” şeklinde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ateş, **Eser**, s. 128.

²⁴⁹ Krş. Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 86; Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 45; Loewenheim, § 9, N. 8; Arslanlı, s. 18; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 47; Tekinalp, s. 114; Ateş, **Eser**, s. 129-130; Nal/Suluk (Karasu), s. 88; Öztan, s. 111; Bozbel, s. 40.

sahibinin hususiyetini, bireysel yaratıcılığını yansıtmaktadır²⁵⁰. Bunların yanında yorum, rapor, inceleme gibi gazete ve dergi makaleleri de eser sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla korunabilmektedir²⁵¹. Mektuplar da günlük iletişim ötesine geçmesi, sahibinin hususiyetini taşıyan bir fikri ve edebi ürün olması kaydıyla hukuki korumadan yararlanabilmektedir²⁵².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 1995 yılında yapılan değişiklikle bilgisayar programları ve bunların hazırlık tasarımları da ilim ve edebiyat eserleri kategorisine dâhil edilmiştir²⁵³. Bilgisayar programının hazırlık tasarımının ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilebilmesi için tasarımın bir sonraki aşamada program haline gelmesi gerekmektedir (FSEK m. 2/I). Bir video oyunu ise saf bir bilgisayar programı olarak değerlendirilmemektedir. Video oyunlarının hangi eser türüne dâhil olduğu tartışmalı olsa da bunların genellikle sinema eseri olarak değerlendirilmesi gerektiği, ancak hususiyet içermesi halinde video oyunundaki bilgisayar programı unsurunun bağımsız eser olarak korunabileceği belirtilmektedir²⁵⁴. Kanunda, arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin ise eser olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir (FSEK m. 2/Ek).

²⁵⁰ Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 86.

²⁵¹ Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 92; Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 54.

²⁵² Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 90; Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 56; Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, UrhG § 2, N. 177; Nal/Suluk (Karasu), s. 88; Öztan, s. 115; Bozbel, s. 41.

²⁵³ Bilgisayar programları üzerindeki hakların korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aksu, Mustafa, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul 2006; Özkaya, Pelin/Refik Samet, “Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması”, **Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi**, 6 (1), 2020, s. 17 vd.

²⁵⁴ Karimov, Elnur, “Bilgisayar (Video) Oyunlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Korunmasında Uygun Eser Kategorisi Sorunu”, **TFM**, 7 (1), 2021, s. 97 vd.

Rakslar, kareografiler, pandomimler ve bunlar gibi sözsüz sanat eserleri de ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmektedir²⁵⁵. Sayılan bu tür eserlerin ayırt edici özelliği, duygu ve düşüncelerin söz ve yazı ile değil, hareketlerle ifade edilmesidir²⁵⁶. Bu eserlerin mutlaka sözsüz ve sessiz olması da gerekmemektedir. Sözlü ve müzikli sahne eserlerinde söz ve müzik eser sayılmanın koşullarını taşıyor ise ayrıca eser olarak himaye görmektedir²⁵⁷.

Estetik niteliği bulunmayan bilimsel ve teknik nitelikteki fotoğraf, resim, harita, maket, plan, proje, çizim, kroki, coğrafya ve topografyaya ait maket, mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri de ilim ve edebiyat eserleri kategorisinde sayılmaktadır²⁵⁸. Bu tür eserlerde estetik nitelik aranmamaktadır. Eğer söz konusu eser, estetik niteliğe haiz ise bu takdirde güzel sanat eseri olarak korunmaktadır²⁵⁹. Bu tür eserlerde hususiyetin varlığı aranmakla birlikte, hususiyetin tespiti katı şekilde değerlendirilmemektedir²⁶⁰.

²⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, s. 119 vd. İlim ve edebiyat eserleri arasında raks, pandomima, sözsüz sahne eserleri gibi türlerin sayılması, isabetli olmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir. Erel, s. 57; Ateş, **Eser**, s. 123; Öztan, s. 109; Nal/Suluk (Karasu), s. 89.

²⁵⁶ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 51; Erel, s. 60; Öztan, s. 120; Bozbel, s. 42.

²⁵⁷ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 51; Erel, s. 60; Nal/Suluk (Karasu), s. 88-89.

²⁵⁸ Yapılan kanun değişikliği ile FSEK m.2/III'e "*her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*" ibaresi eklenmiştir. Erel, bu değişikliğin gereksiz olduğu kanaatindedir. Zira dört ana eser kategorisi dışında alt kategorilerde sayılanlar örnekleyicidir. Eser türlerinin bu derecede ayrıntılı olarak sayılmasının kanunun düzenleme tarzından uzaklaşmaya yol açtığını ifade etmektedir. Erel, s. 62.

²⁵⁹ Arslanlı, s. 20; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 50; Erel, s. 61; Tekinalp, s. 123; Nal/Suluk (Karasu), s. 90.

²⁶⁰ Erel, s. 62; Nal/Suluk (Karasu), s. 89; Öztan, s. 126.

2. Musiki Eserleri

Musiki eserler, FSEK m. 3'te “*her nevi sözlü ve sözsüz besteler*” olarak tanımlanmaktadır²⁶¹. Musiki eserlerde duygu ve düşünceler sesler aracılığıyla ifade edilmektedir²⁶². Şarkılar, operalar, operetler, senfoniler, piyano sonatları, oda müzikleri, ilahiler, türküler vb. musiki eser örnekleri arasında yer almaktadır²⁶³. Musiki eserlerin yaratılmasında seslerin enstrümanlarla veya insan sesleriyle oluşturulması, eser olarak değerlendirilme açısından önem taşımamaktadır²⁶⁴.

Besteler, sözlü veya sözsüz olabilmektedir. Sözlü bestede, besteye eşlik eden şarkı sözleri olan güfte de yer almaktadır. Güfte, edebi bir mahiyet taşıyorsa FSEK m. 2 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak da korunabilmektedir²⁶⁵. Müzikolojik incelemeler, müzik öğretimine ilişkin kitaplar da musiki eser olarak değil, ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmektedir²⁶⁶.

Musiki eserlerin korunması için seslerin notalara dökülmesi gerekmediği gibi bir kayıt ortamında sabitlenmesi de gerekmemektedir²⁶⁷. Bu sebeple doğaçlama yaratılan eserler de hukuki korumadan yararlanabilmektedir²⁶⁸. Musiki eserleri seslendirenler ve

²⁶¹ Musiki eserin beste ile bir tutulmasının isabetli olmadığı, bunun yerine korunacak eser türleri arasında yalnızca musiki eserlerin belirtilmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmektedir. Öztan, s. 128.

²⁶² Arslanlı, s. 21; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 51; Tekinalp, s. 123.

²⁶³ Krş. Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 69; Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 134; Peukert, s. 78; Schack, s. 126; Arslanlı, s. 22; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 51; Tekinalp, s. 123; Öztan, s. 128; Bozbel, s. 46.

²⁶⁴ Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 68; Schack, s. 125, Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 51; Erel, s. 63; Tekinalp, s. 129; Öztan, s. 128; Bozbel, s. 46.

²⁶⁵ Erel, s. 63; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 130.

²⁶⁶ Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 73; Schack, s. 127; Erel, s. 63; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 53; Erel, s. 63; Öztan, s. 128-129; Bozbel, s. 46.

²⁶⁷ Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 69; Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 135; Peukert, s. 79; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 51; Erel, s. 63; Tekinalp, s. 124; Öztan, s. 129.

²⁶⁸ Wandtke/Bullinger, § 2, N. 69; Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 135; Peukert, s. 79; Tekinalp, s. 124.

besteyi çalanlar ise eser sahibi olarak değil, icracı sanatçılar olarak korunmakta ve kanunda öngörülen belirli hak ve yetkilere sahip olmaktadır (FSEK m. 80/1)²⁶⁹.

3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan eserlerdir. FSEK m. 4'te güzel sanat eserleri sekiz bent halinde sayılmaktadır. Bunlar şu şekildedir:

1. *yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi,*
2. *heykeller, kabartmalar ve oymalar*
3. *mimarlık eserleri,*
4. *el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,*
5. *fotoğrafik eserler ve slaytlar²⁷⁰,*
6. *grafik eserler,*
7. *karikatür eserleri,*
8. *her türlü tipler.*

Bu maddede belirtilen güzel sanat eserleri oldukça kapsamlı olmakla birlikte, maddede yapılan sayım sınırlayıcı değildir.

²⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 208 vd.; Tekinalp, s. 271 vd.; Öztan, s. 708 vd.

²⁷⁰ Teknolojik gelişmeler karşısında slayt gibi taşıyıcı bir materyalin kanunda sayılmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Nal/Suluk (Karasu), s. 97. Fotoğraf eserleri ve slaytlar yapıları yönünden diğerlerinden çok farklı olduğundan bunların başka bir maddede ele alınmasının daha yerinde olacağı yönünde bkz. Öztan, s. 133.

Güzel sanat eserleri, görme duyusuna hitap eden, estetik mahiyetteki sanat ürünleridir²⁷¹. Bu tür eserler, estetik içeriklerini renk, çizgi, yüzey, hacim, doku gibi ifade araçlarıyla ortaya koyan iki ve üç boyutlu eserlerdir²⁷². Bu eserler, genellikle bir yüzey veya madde üzerinde somutlaştıklarından teknik bir vasıtaya ihtiyaç göstermektedir²⁷³. Bununla birlikte eserin neyin üzerinde yaratıldığı önemli olmadığı gibi²⁷⁴, eser yaratılırken ne tür madde ve malzemelerin kullanıldığı da önem taşımamaktadır²⁷⁵. Bir sanatsal çalışmanın güzel sanat eseri olarak kabul edilip edilmeyeceğinden şüphe duyulması halinde bu alanda uzman kişilerin görüşüne başvurulması gerekir²⁷⁶.

Bir mimari eserin güzel sanat eseri olarak korunabilmesi için hem mimarın hususiyetini taşıması hem de estetik özellikler taşıması gerekmektedir²⁷⁷. Mimari eserler, müstakıl evler, fabrika binaları, müzeler, köprüler, anıtlar, meydanlar gibi çok çeşitli türleri kapsamaktadır²⁷⁸. Bilinen mimari biçimleri tekrarlayan, ortalama bir mimari yapıdan belirgin şekilde ayrılmayan yapılar, güzel sanat eseri olarak değerlendirilmemektedir²⁷⁹. Mimari eserlere ilişkin plan, kroki ve maketler ise güzel sanat eseri olarak değil, ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaktadır²⁸⁰.

Fotoğrafların güzel sanat eserleri olarak korunması için hem estetik niteliğe sahip olması hem de sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Fotoğraf eserlerinde

²⁷¹ Erel, s. 70; Ateş, **Eser**, s. 216; Öztan, s. 133.

²⁷² Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 81.

²⁷³ Arslanlı, s. 23; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 130-131; Ateş, **Eser**, s. 216. Güzel sanat eserlerinin bir cisim üzerinde somutlaşması, diğer bir deyişle tespiti, kanunen aranan bir koşul olmamakla birlikte, eserlerin doğası gereği kaçınılmaz bir zorunluluk olarak değerlendirilmektedir. Ateş, **Eser**, s. 217.

²⁷⁴ Ateş, **Eser**, s. 217; Öztan, s. 134; Bozbel, s. 55.

²⁷⁵ Arslanlı, s. 25; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 54; Erel, s. 70; Ateş, **Eser**, s. 217; Öztan, s. 134; Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 82; Bozbel, s. 55.

²⁷⁶ Dreier/Schulze, UrhG § 2, N.150; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 131; Ateş, **Eser**, s. 220.

²⁷⁷ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 57; Erel, s. 71.

²⁷⁸ Dreier/Schulze, UrhG § 2, N.181.

²⁷⁹ Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 108.

²⁸⁰ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 57; Erel, s. 71; Ateş, **Eser**, s. 230-231.

hususiyet, esas olarak konu seçiminde, kullanılan çekim tekniğinde, ışığın ve renklerin kullanımında kendini göstermektedir²⁸¹. Estetik niteliği bulunmayan fotoğraflar, şartları varsa FSEK m. 2/III kapsamında korunabileceği gibi²⁸², eser niteliğinde olmayan fotoğraflar haksız rekabet hükümlerine göre de korunabilmektedir (FSEK m. 83-84)²⁸³. Estetik bilimsel ve teknik değeri bulunmayan fotoğraflar için ise ancak kişilik hakları kapsamında bir koruma söz konusu olmaktadır (FSEK m. 86). Eser mahiyeti taşımayan, bir kişinin tasvir edildiği resim ve portrelerde hem eser sahibinin fikri hakkı hem de tasvir edilen kişinin kişilik hakkı bulunmaktadır. Bu tür eserlerde eser sahibinin hakkı, tasvir edilen kişinin kişilik hakkı sebebiyle tahdide uğramaktadır²⁸⁴. Bu tür eserlerin tasvir edilen veya bu kişi ölmüşse FSEK m. 19'daki sayılan kişilerin muvafakati alınmaksızın tasvir edilenin ölümünden itibaren on yıl geçmedikçe umuma arz edilmesi mümkün değildir (FSEK m. 86/I)²⁸⁵.

Heykeller, kabartmalar, oymalar dışında estetik nitelik arz eden el işleri ve küçük sanat eserleri de güzel sanat eseri olarak korunarak, kanunun uygulama alanı oldukça genişletilmiştir. Dolayısıyla estetik vasfa sahip mücevherat, seramik, porselen, dokuma vb. de FSEK m. 4 kapsamında değerlendirilebilmektedir²⁸⁶. Karikatürler ve tipler de

²⁸¹ Fotoğraf eserlerinde hususiyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Parlak Börü, Şafak, **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 194 vd.

²⁸² Parlak Börü, s. 209; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 133; Ateş, **Eser**, s. 237. Teknik ve bilimsel nitelikte fotoğraf eserleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Parlak Börü, s. 215 vd. Fotoğrafın bir taraftan ilmi ve teknik özellikler ihtiva ederken diğer taraftan estetik unsurlar barındırması da mümkündür. Bu durumda söz konusu fotoğrafın hem ilim ve edebiyat eseri (FSEK m. 2/III) hem de güzel sanat eserlerine ilişkin hükümler uyarınca korunabileceği kabul edilmektedir. Parlak Börü, s. 213.

²⁸³ Erel, s. 71; Ateş, **Eser**, s. 237; Parlak Börü, s. 386 vd.; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 133. Bir fotoğrafın estetik değer taşıyıp taşımadığı, dolayısıyla güzel sanat eseri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği uzmanlık gerektiren bir iş olduğundan uyuşmazlık halinde bilirkişinin görüşüne başvurulması gerekmektedir. Parlak Börü, s. 205-206.

²⁸⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 58.

²⁸⁵ Bkz. Arslanlı, s. 58-59; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 89; Çöl, s. 378 vd.; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 154 vd.; Parlak Börü, s. 399 vd.

²⁸⁶ Arslanlı, s. 23-24. Krş. Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 101; Dreier/Schulze, UrhG § 2, N.172.

sahibinin hususiyetini taşıması ve bedii vasfa sahip olması halinde güzel sanat eseri olarak kabul edilmektedir.

4. Sinema Eserleri

Sinema eserleri, FSEK m. 5'te "her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi" olarak tanımlanmıştır²⁸⁷. Bir sinema eserinin korunması için gereken temel şartlar, hareketli görüntüler dizisinin varlığı ve bunların sahiplerinin hususiyetini taşımasıdır²⁸⁸. Ayrıca bu görüntü dizisinin kalıcı bir ortama tespiti de fikri ürünün sinema eseri sayılabilmesi için kurucu unsur olarak değerlendirilmektedir²⁸⁹. Ancak sinema eseri olarak nitelendirilmede belirli bir çekim tekniğinin veya formatın uygulanması önem taşımamaktadır²⁹⁰.

Sinema eserleri birbirini izleyen hareketli görüntü dizileri, diyaloglar ve müzikten oluşan bağımsız bir eser kategorisidir²⁹¹. Bununla birlikte sinema eserinin bağımsız bir

²⁸⁷ FSEK m. 5'te yapılan değişiklikler hakkında bkz. Akkayan Yıldırım, Ayça, "4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Güncel Gelişmeler Işığında 'Sinema Eseri' ve 'Sinema Eseri Sahipliği'", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 1 vd. Kanun metninde yer alan "*her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri*" ifadesi sınırlayıcı bir görünüme sahip olsa da bir ürünün sinema eseri sayılabilmesi için eserin muhtevası önem taşımamaktadır. Ateş, **Eser**, s. 262.

²⁸⁸ Nal/Suluk (Karasu), s. 98. Tekinalp'e göre bir filmin sinema eseri sayılabilmesi için dört şartı taşıması gerekmektedir: 1. Kanunda belirtilen anlamda sahiplerinin bulunması, 2. Yönetmene ve senaryoya sahip olması, 3. Sahiplerinin hususiyetini taşıması, 4. FSEK m. 8/III-IV ve FSEK m. 5'te sayılan kategorilerden birine girmesi gerekir. Tekinalp, s. 127. Krş. Ateş, **Eser**, s. 265; Nal/Suluk (Karasu), s. 98. Sinema eserlerinde hususiyetin tespitine ilişkin görüşler hakkında bkz. Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 208, 209; Arslanlı, s. 28; Erel, s. 73; Tekinalp, s. 127; Ateş, **Eser**, s. 271 vd.; Öztan, s. 145.

²⁸⁹ Ateş, **Eser**, s. 265.

²⁹⁰ Dreier/Schulze, UrhG § 2, N. 205; Nal/Suluk (Karasu), s. 98.

²⁹¹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 62-63; Akkayan Yıldırım, s. 9.

eser olarak korunması, müzik ve senaryo gibi sinema eserinin münferit unsurlarının ayrıca korunmasına engel teşkil etmemektedir²⁹². Sinema eseri için özel olarak yazılan bir senaryo veya bestelenen bir müzik eseri, sinema eserinin bir parçası sayılmakla birlikte, bağımsız niteliklerini kaybetmezler. Ancak daha önce yayınlanmış bir edebi eserin veya bestelenmiş müzik parçasının filmde kullanılması halinde, işleme bir eser söz konusu olmaktadır²⁹³.

“Film” terimi sinema eserlerini de içeren üst bir kavramdır²⁹⁴. Kanunda sinema eseri teriminin kullanılmış olması, televizyon film ve dizilerinin sinema eseri olarak sayılmalarına engel teşkil etmemektedir²⁹⁵. Filmlerin ilk tespitini gerçekleştirenler ve radyo ve televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdiği yayınlar, FSEK m. 80 kapsamında bağlantılı hak sahibi olarak belirli hak ve yetkilere sahip olmaktadır²⁹⁶. Sinema eserlerindeki oyuncular da eser sahibi olarak değil, komşu haklara ilişkin hükümler uyarınca korunmaktadır²⁹⁷.

²⁹² Wandtke/Bullinger, UrhG § 2, N. 121; Arslanlı, s. 28; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 63; Erel, s. 75.

²⁹³ Erel, s. 75.

²⁹⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 61; Tekinalp, s. 126-127. Bu sebeple sinema eserleri yerine film eserleri denilmesinin daha isabetli olacağı da belirtilmektedir. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 135; Nal/Suluk (Karasu), s. 98-99. Sinema ve film kavramları hakkında bkz. Ateş, **Eser**, s. 259. Günümüzde “sinema eseri” yerine giderek “görsel-işitsel eser” (*audio-visual work*) kavramı kullanılmaya başlamıştır. FSEK’teki terminoloji çağdaş düzenlemelere uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ateş, **Eser**, s. 263.

²⁹⁵ Tekinalp, s. 127; Ateş, **Eser**, s. 278.

²⁹⁶ Tekinalp, s. 127-129.

²⁹⁷ Öztan, s. 150.

III. ESER SAHİBİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Eser sahibi²⁹⁸, eseri meydana getiren kişiyi ifade etmektedir (FSEK m. 1/B-b; m. 8)²⁹⁹. Başka bir deyişle, eser sahibi, zihinsel çabasıyla fikri bir üretimde bulunarak kanunda belirtilen eser kategorilerinden birine mevcudiyet veren kişidir. Burada kişinin gerçek kişi mi tüzel kişi mi olduğu meselesi gündeme gelmektedir. 5101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde maddede yer alan “gerçek” ibaresi, madde metninden çıkarılmıştır. Ancak bu ibarenin çıkarılmış olması, tüzel kişilerin eser sahibi olabileceği anlamına gelmemektedir³⁰⁰.

²⁹⁸ Eseri yaratan kişiyi ifade etmek üzere Almanca’da “*Urheber*”, İngilizce’de “*author*” kelimeleri kullanılmaktadır. Türkçe’de kullanılan “eser sahibi” kavramının ise fikir ve sanat eserleri hukukundan bağımsız olarak düşünüldüğünde satın alınan bir eserin maliki olma durumunu ifade ettiği, bu sebeple eser sahibi kavramının yabancı dillerdeki anlamını tam olarak karşılamadığı ifade edilmektedir. Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 6. Öztan’a göre de eserin yaratıcısını ifade etmek için kullanılan “eser sahibi” ifadesindeki “sahip” kelimesi yanıltıcı olabilir ve eserin somutlaştığı maddi malın maliki ile karıştırılabilir. Bu nedenle, söz konusu kavramın tercih edilmesinin doğru olmadığı görüşündedir. Öztan, s. 82, dn. 2.

²⁹⁹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser sahibi kavramının tanımına, hem FSEK m. 1/B-b’de hem de FSEK m. 8/I’de yer verilmiştir. Kanunda aynı kavramın tanımına iki ayrı maddede yer verilmiş olması haklı olarak eleştirilmektedir. Gökyayla, *Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, s. 2-3; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 32.

³⁰⁰ Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 32; Ayan, S., s. 209. Hükümden “gerçek” ifadesinin çıkarılmış olması, tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceğine yönelik tereddütlü bir durum yaratmakta ve kanundaki bazı hükümler birbiriyle çelişmektedir. Bununla birlikte FSEK m. 8 ve FSEK m. 18 hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Kanun’un 1/B maddesindeki eser sahibine ilişkin tanımın Kanun’dan çıkarılmasının ortaya çıkabilecek tereddüt ve aksaklıkları gidereceği ifade edilmektedir. Gökyayla, *Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, s. 18 vd. Hükümdeki “gerçek” ifadesinin çıkarılmış olmasının hatalı olduğu yönünde bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 33.

Zira bir fikri ürün yaratma kudretine sahip olabilen yalnızca gerçek kişilerdir³⁰¹. Bu sebeple belirtilen kanun değişikliği yerinde olmamıştır³⁰².

Eser sahipliği, eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden (*ipso iure*) doğmaktadır³⁰³. Bu sebeple eser sahipliğinin kazanılması, herhangi bir sicile kayıt veya makama bildirimde bulunulması şartına tabi değildir³⁰⁴. Bununla birlikte eser sahiplerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlamak maksadıyla FSEK m. 13'te kayıt ve tescile ilişkin bir hüküm öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca filmlerin ilk tespitini yapan film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcılarının sinema ve müzik eserini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptıracakları belirtilmektedir. Ancak kayıt ve tescilin hak iddia etmek amacıyla değil, “*sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi*”, “*hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması*” ve “*mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi*” amacıyla olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla kayıt ve tescil, eser sahipliğinin kazanılmasına ilişkin değildir³⁰⁵. İlgili hükümde kanun kapsamında korunan tüm eserlerin ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin eser sahiplerinin talebi üzerine kayıt altına alınabileceği belirtilmektedir.

³⁰¹ Öztan, s. 234; Ayan, S., s. 209; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 33. İsviçre hukukunda da eser sahibinin gerçek kişi olması gerekmektedir. (URG Art. 6). Tüzel kişinin eser sahipliği kabul edilmemektedir. Alman hukukunda da yalnızca kişisel fikri yaratımların (*persönliche geistige Schöpfungen*) korunacağı belirtilmektedir (UrG § 2 (2)). Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, UrhG § 7, N. 7.

³⁰² Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 33; Nal/Suluk (Karasu), s. 106. “*İlk eser sahibi tüzel kişi ise...*” şeklinde başlayan FSEK m. 27/IV hükmü, eser sahibinin yalnızca gerçek kişiler olabileceği gerçeği ile bağdaşmamaktadır. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 182. FSEK m. 27/IV hükmü eser sahibinin tüzel kişi olabileceği izlenimi yaratmaktadır. Nal ve Suluk, bu düzenlemenin sadece 1995 öncesi sinema yapımları bakımından uygulanabilir nitelikte olduğu görüşündedir. Nal/Suluk (Karasu), s. 106.

³⁰³ Arslanlı, s. 32; Öztrak, s. 39; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 112; Erel, s. 86; Tekinalp, s. 143; Ayan, S., s. 204; Öztan, s. 236; Nal/Suluk (Karasu), s. 106; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183; Bozbel, s. 77; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 65.

³⁰⁴ Arslanlı, s. 37; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 90; Erel, s. 86; Tekinalp, s. 149; Ayan, S., s. 204; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183; Ateş, **Eser**, s. 99-100; Bozbel, s. 77; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 69.

³⁰⁵ Fakat anılan ifadelerle rağmen bu hükmün yanlış anlamalara yol açabilecek mahiyette olduğu da düşünülmektedir. Tekinalp, s. 150. FSEK m. 13/III hükmüne ilişkin bazı eleştiriler için bkz. Öztan, s. 236.

Eser yaratmak maddi bir fiil olduğundan, eser sahipliğinin kazanılabilmesi için eser sahibinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmemektedir³⁰⁶. Bununla birlikte eser sahibinin mali haklar üzerinde tasarruf edebilmesi için hukuki işlem ehliyetine sahip olması gerekmektedir³⁰⁷. “Eser sahibi” ve “telif hakkı sahibi” bazen eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Fakat eser sahibi, eserin ilk yaratıcını ifade etmektedir. Telif hakkı sahibi ise eser sahipliğinden kaynaklanan hakların devredilmesi halinde eser sahibi haricinde başka bir kişi olabilmektedir³⁰⁸. Eser sahipliğinden doğan hakların bir başkasına devredilmesi ise eser sahipliğini değiştirmemektedir³⁰⁹.

Eseri meydana getiren kişi eser sahibi olduğundan yayımcıların, yapımcıların ve tüzel kişilerin eser sahibi olması mümkün değildir. Ancak gerekmesi halinde istisnai durumlarda yayıncılar, yapımcılar ve tüzel kişilere mali haklar tanınabilmektedir. Bununla birlikte yapımcı ve yayımcılar ne eser sahibi ne de kanun gereği eserin mali haklarının sahibidir. Mali hakları ancak eser sahibi ile yapacakları bir sözleşme çerçevesinde kullanabilirler (FSEK m. 18/III). Bu haklar yayımcıya veya yapımcıya bir lisans sözleşmesi yoluyla tanınabilir veya devrolunabilir (FSEK m. 48)³¹⁰. Türk hukukunda çalışanlar, (memur, hizmetli, işçi) işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin sahibidir. Ancak çalışanla çalıştıran arasında bir iş sözleşmesinin olduğu durumlarda eser üzerindeki manevi haklar çalışana ait olurken, mali hakların kullanılması ise çalıştırana ait olmaktadır (FSEK m. 18/II)³¹¹.

³⁰⁶ Arslanlı, s. 63; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 90; Erel, s. 86; Tekinalp, s. 149; Ayan, S., s. 204; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 181; Bozbel, s. 77; Ateş, **Eser**, s. 12; Öztan, s. 235; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 69; Şahin, Ayşenur, **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 66.

³⁰⁷ Tekinalp, s. 149; Şahin, s. 91.

³⁰⁸ Litman, s. 550-551.

³⁰⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 182; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 73.

³¹⁰ Tekinalp, s. 147.

³¹¹ Tekinalp, s. 145; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 191-192; Öztan, s. 240-241; Bozbel, s. 78. Ayan, S., s. 226. Çalışanların meydana getirdiği eserlerde eser sahipliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 283 vd.

İşleme ve derleme eserlerde eser sahibi, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla onu işleyendir (FSEK m. 8/II)³¹². Sinema eserleri gibi birden çok kişinin katılımıyla oluşturulan eserlerde eser sahibinin kim olduğu hususu da önem taşımaktadır. Kanunda sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarının eserin birlikte sahibi olduğu ifade edilmektedir. Canlandırma tekniği ile yapılmış sinema eserlerinde animatörler de eserin birlikte sahipleri arasında yer almaktadır (FSEK m.8/III). Yapımcılar ise eser sahipleri arasında sayılmamıştır. Zira yapımcılar, fikri bir çaba ortaya koymamakta, eserin meydana getirilebilmesi için finansal destek sağlamaktadır. Ancak FSEK m. 80/II uyarınca yapımcılara da filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren kişiler olarak belirli haklar tanınmaktadır. Kanun, yapımcının eser sahiplerinden ve icracı sanatçılardan mali hakları devraldığını varsaymış ve bunun neticesinde yapımcının sahip olduğu yetkileri belirtmiştir³¹³.

B. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği

Bir eser, tek bir kişinin fikri çabasıyla yaratılabileceği gibi, birden fazla kişinin fikri çabasıyla meydana getirilmiş olabilir. Birden çok kişi tarafından meydana getirilen eserlerin bağımsız kısımları farklı yaratıcılar tarafından oluşturulabilir ya da birden çok kişi ayrılmaz bir bütün teşkil eden eserin oluşturulmasına katkıda bulunmuş olabilir. İlk durumda ortak eser sahipliği söz konusu olurken, ikinci durumda eser sahipleri arasında birlik söz konusudur. Bu hususlara ilişkin meseleler, FSEK m. 9 ve m. 10 hükümlerinde düzenlenmektedir.

³¹² İşlenme ve derleme eser sahipliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 167 vd.

³¹³ Tekinalp, s. 148-149.

1. Ortak Eser Sahipliği

Birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eser, kısımlara ayrılabiliyorsa ortak eser sahipliği söz konusu olmaktadır. Bu durumda eseri meydana getirenlerden her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılmaktadır (FSEK m. 9). Dolayısıyla ortak eser sahipliği için eserin bağımsız kısımlara ayrılabilmesi gerekmektedir³¹⁴. Ortak eser, birlikte meydana getirilmemektedir³¹⁵. Eser sahipleri, kendi kısımlarını diğer eser sahiplerinden bağımsız olarak oluşturmaktadır. Bu sebeple ortak eserlerde eseri yaratan kişilerden her biri kendi yarattığı kısmın sahibi sayılmaktadır. Bununla birlikte ortak eserde mali haklar kullanılırken eser bir bütün olarak değerlendirilmektedir³¹⁶.

Ortak eser sahiplerinden her biri meydana getirdiği kısım üzerinde diğerlerinden bağımsız manevi ve mali haklara sahiptir³¹⁷. Ortak eserin tamamı üzerindeki haklar ise eser sahiplerinin tamamına aittir³¹⁸. Eser üzerinde değişiklik yapılması veya eserin yayımlanması, mali hakların kullanılması söz konusu olduğunda ortak eser sahiplerinden her biri, diğerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf haklı sebep olmaksızın iştirak etmezse mahkemece müsaade verilebilir (FSEK m. 9III). Bu hüküm, ortak eserin hem ilk yayımı ve temsiline hem de sonraki yayım ve temsillere uygulanabilir³¹⁹.

³¹⁴ Arslanlı, s. 72; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 99; Erel, s. 93; Tekinalp, s. 151; Ayan, S., s. 211; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 207; Öztan, s. 269; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 190.

³¹⁵ Her eser sahibi kendi kısmını diğerlerinden bağımsız olarak oluşturduğundan ortak eser birlikte meydana getirilmez. Bu sebeple FSEK m. 9 hükmünde “*birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eser*” ifadesinin doğru olmadığı belirtilmektedir. Tekinalp, s. 150.

³¹⁶ Tekinalp, s. 151.

³¹⁷ Erel, s. 94; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 199.

³¹⁸ Erel, s. 94.

³¹⁹ Tekinalp, s. 151.

2. Eser Sahipleri Arasında Birlik

Birden fazla kişinin iştiraki ile meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu meydana getirenlerin birliğidir (FSEK m. 10/I). Bu birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır (FSEK m. 10/II)³²⁰. Ayrılmaz bir bütün teşkil eden esere yaratıcılarının aynı ölçüde fikri emek sarf etmesi gerekmemektedir³²¹. Ancak bir eserin yaratılması sürecinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmemektedir (FSEK m. 10/III). Bu sebeple eserin oluşturulması sürecinde görüş, öneri veya teknik destek veren kişiler birliğe dâhil olmaz³²².

Eser hakkındaki kararlar aksine bir anlaşma yoksa oybirliği ile alınır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkeme tarafından verilebilir (FSEK m. 10/II). Ayrıca eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edilmesi halinde tek başına hareket etme yetkisine sahiptir (FSEK m. 10/II)³²³. Ancak açılan dava sonucunda hükmolunan tazminat üzerinde eser sahipleri tek başlarına tasarruf edemez³²⁴.

Birden fazla kimsenin iştiraki ile meydana getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa eser üzerindeki mali hakların kullanılması, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiye aittir. Ancak bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmüşse bu haklar,

³²⁰ Adi şirkete ilişkin hükümler, eser sahipleri birliğine ancak niteliği elverdiği ölçüde uygulanabilir. Arslanlı, 70-71; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 101; Erel, s. 90. Adi şirkete ilişkin hükümlere yollama yapılmasının yerinde olmadığına yönelik bkz. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 209.

³²¹ Erel, s. 90; Ayan, S., s. 213.

³²² Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 101; Erel, s. 90; Tekinalp, s. 153; Ayan, S., s. 213; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 209.

³²³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 99; Erel, s. 92; Tekinalp, s. 152-153; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 210; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 219-220.

³²⁴ Erel, s. 92.

eser sahiplerini biraraya getiren gerçek veya tüzek kişi tarafından kullanılır³²⁵. Sinema eseri ile ilgili haklar ise saklı tutulmuştur (FSEK m. 10/IV)³²⁶.

C. Eser Sahipliği ile İlgili Karineler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser sahipliği ile ilgili bazı karineler getirilmiştir³²⁷. Bu düzenlemelerin amacı, bir eserin sahipliğinin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı sağlamaktır. Bu maddelerde yer alan karineler, adi karinelerdir³²⁸. Sahibinin adı belirtilen eserler ile belirtilmeyen eserlere ilişkin farklı düzenlemeler söz konusudur. FSEK m. 11/I, yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimsenin, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılacağı belirtilmiştir³²⁹. FSEK m. 11/II’de ise umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, olağan şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimsenin o eserin sahibi kabul edileceği ifade edilmektedir (FSEK m. 11/II).

Yayımlanmış fakat sahibinin adı belirtilmemiş bir eserde, eser sahibinin FSEK m. 11 hükmüne göre belli olmaması halinde yayımlayanın o da belli değilse çoğaltanın eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabileceği belirtilmiştir (FSEK m. 12/I). Bu durumda yayımlayan veya çoğaltan eser sahibi kabul edilmemekte, yalnızca bunların eser

³²⁵ Erel, s. 91. Bu düzenleme ile birden çok kişinin birlikte meydana getirmiş olduğu eserler üzerindeki hakların kullanılması yetkisi, eseri meydana getirenleri biraraya getirmekten başka bir işlevi olmayan gerçek ve tüzel kişilere verilmiştir. Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 204.

³²⁶ Sinema eser sahipliğinin hem ortak eser sahipliği hem de eser sahipleri birliğinin sentezi olan kendine özgü bir birlik olduğu yönünde bkz. Erel, s. 95; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 189. Krş. Bozbel, s. 80 vd.

³²⁷ Eser sahipliği karineleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, 435 vd.

³²⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 186; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 437.

³²⁹ Dijital eserlere ve ticari tedavüle konulmamış eserlere söz konusu karinenin uygulanıp uygulanmayacağına dair bir değerlendirme için bkz. Özkan Üner, Zehra, “Eser Sahipliği Karinesine İlişkin Bir Değerlendirme”, **THD**, (220), 2024, s. 121 vd.

sahipliğinden kaynaklanan hak ve yetkileri kullanabileceği kabul edilmektedir. Umumi yerlerde veya radyo ve televizyonda verilen konferans ve temsillerde eser sahibi olarak adın belirtilmediği hallerde ise eser sahibine ilişkin hak yetkilerin konferansı verene veya temsili icra edene ait olacağı kabul edilmiştir. FSEK m. 12 hükmüne göre yetkili kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki ilişkilere de aksi kararlaştırılmamışsa adi vekâlet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (FSEK m. 12/III).

D. Eser Sahipliğinden Kaynaklanan Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser sahibinin hem mali hem de manevi menfaatlerinin korunacağı belirtilmiş (FSEK m. 13/I), eser sahibine tanınan hakların eserin bütünü ve parçalarını kapsayacağı ifade edilmiştir (FSEK m. 13/II). Eser sahibine tanınan haklar, eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden doğmaktadır³³⁰. Bu haklar, eser sahibine eserinden münhasıran yararlanmasını sağlamak ve başkalarının eserden izinsiz olarak yararlanmasını engellemek amacıyla tanınmıştır³³¹.

Eser sahipliğinden kaynaklanan haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun üçüncü bölümünde “Fikri Haklar” başlığı altında düzenlenmektedir. Bu başlık altında eser sahibinin hakları, “manevi haklar” (FSEK m. 14 vd.) ve “mali haklar” (FSEK m. 20 vd.) olarak iki gruba ayrılmaktadır. Öğretide “fikri haklar” başlığının eser sahibinin haklarıyla aynı anlama gelecek şekilde kullanılması eleştirilmektedir. Fikri haklar kavramının sınai niteliktekiler dâhil her türlü fikri ürün üzerindeki hakları ifade ettiği belirtilmektedir³³². Ayrıca, mali ve manevi haklar arasındaki bu ayrımın esas itibariyle

³³⁰ Arslanlı, s. 32; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 112; Erel, s. 86; Tekinalp, s. 143; Öztan, s. 236; Nal/Suluk (Karasu), s. 106; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183.

³³¹ Öztrak, s. 40-41; Nal/Suluk (Karasu), s. 110.

³³² Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 5; Öztan, s. 280. Arslanlı, “fikri haklar” yerine “telif hakkı” kavramının kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Arslanlı, s. 77. Öztan ise “telif hakkı” veya “eser sahibinin hakkı” kavramının kullanılmasının daha issabetli olduğu kanaatindedir. Öztan, s. 280.

yapay bir ayırım olduğu da ifade edilmektedir³³³. Zira eserin yaratılmasıyla eser sahibi mutlak nitelikteki tek bir fikri hakka sahip olmaktadır. Bu fikri hak da sahibine bir kısmı mali, bir kısmı manevi bazı yetkiler bahşetmektedir³³⁴.

Mali yetkiler, eser sahibinin eserle olan ekonomik menfaatlerini korumaya, eserden iktisadi olarak faydalanmaya yönelik iken; manevi haklar, eser sahibinin eseriyle olan manevi menfaatlerini korumaya yöneliktir³³⁵. Bu haklar çoğu zaman birbirine bağıllık göstermekte ve birbirini tamamlamaktadır³³⁶. Mali hakların ihlal edilmesi, eser sahibinin manevi menfaatlerini etkilediğı gibi, manevi hakların ihlali çoğu zaman kaçınılmaz olarak eser sahibinin mali menfaatlerini de etkilemektedir³³⁷. Hem mali haklar hem de manevi haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda sınırlayıcı biçimde sayılmıştır³³⁸.

³³³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 113; Erel, s. 135; Arbek, s. 128; Öztan, s. 280; Tüysüz, s. 52.

³³⁴ Arslanlı, s. 78; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 112-113; Erel, s. 135; Ayan, S., s. 201; Öztan, s. 280; Şahin, s. 90. Bazı yazarlar “manevi haklar” ve “mali haklar” kavramları yerine “manevi yetkiler” ve “mali yetkiler” kavramlarını kullanmayı tercih etmektedir. Bkz. Arbek, s. 128.

³³⁵ Arslanlı, s. 80; Ayan, S., s. 200; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 241-242; Şahin, s. 89.

³³⁶ Arslanlı, s. 78; Ayan, S., s. 201.

³³⁷ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 113; Erel, s. 135; Öztan, s. 281; Şahin, s. 89.

³³⁸ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 112; Ayan, S., s. 200; Tüysüz, s. 49; Ateş, **Eser Sahipliğı**, s. 52-53; Şahin, s. 90. Krş. Bellican, **Manevi Haklar**, s. 247 vd. Mali ve manevi hakların sınırlı şekilde sayılması olmasının çeşitli faydaları bulunduğı gibi bazı sakıncaları da bulunmaktadır. Sınırlı sayıda sayma yönteminin faydası, belirtilen yetkilerin niteliğı ve kapsamının ayrıntılı bir şekilde düzenlenebilmesi ve bunların ihlalinin net bir şekilde tespit edilebilmesidir. Bu yöntemin sakıncası ise teknik gelişmeler sonucunda eserden faydalanmanın yeni yollarının ortaya çıkması halinde eser sahibinin bu yeni alanlarda hak iddia edememesi ve başkalarının bu yollardan eserden yararlanmasının engellenemeyecek olmasıdır. Arslanlı, s. 79; Erel, s. 135. Benzer yönde bkz. Öztan, s. 280; Şahin, s. 90.

1. Manevi Haklar

Eser sahibinin manevi hakları, onun eseri ile olan manevi bağıı koruma amacına hizmet etmektedir³³⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser sahibinin manevi hakları, sınırlı sayıda olma (*numerus clausus*) ilkesine göre belirlenmiştir³⁴⁰. Bunlar, eseri umuma arz hakkı (FSEK m. 14), adın belirtilmesi hakkı (FSEK m. 15), eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı (FSEK m. 16; m. 17/I) ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı haklarıdır (FSEK m. 17)³⁴¹. Bu haklar, eser sahibinin kişiliğine bağlılık gösterse³⁴² de kişilik haklarından farklı özellikleri bulunmaktadır³⁴³.

Eser sahibinin manevi hakları ile mali hakları arasında, hukuki işleme konu olma bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Eser sahibinin manevi haklarının devredilmesi ve hukuki işlemlere konu edilmesi mümkün değildir³⁴⁴. Bu haklar, rehin ve haczin konusunu oluşturamaz (FSEK m. 61-62)³⁴⁵, ölüme bağlı ve sağlararası hukuki

³³⁹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 113; Şahin, s. 89. Manevi haklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bellican, **Manevi Haklar**, s. 4 vd.

³⁴⁰ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 112; Erel, s. 135; Tekinalp, s. 162; Arbek, s. 129; Öztan, s. 285. Ateş, **Eser**, s. 15. Arslanlı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda belirtilen manevi hakların, Türk Medeni Kanunu’ndaki kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümlerle genişletilebileceğini savunmaktadır. Arslanlı, s. 79.

³⁴¹ Kanunda yer alan madde başlıklarının birbiriyle uyumlu olmadığı görülmektedir. FSEK m. 14 ve m. 15’in kenar başlıklarında “salahiyet” kavramı kullanılırken, FSEK m. 17’de “hak” kavramı kullanılmış, FSEK m. 16’nın kenar başlığında ne “salahiyet” ne de “hak” kavramı kullanılmıştır. Arbek, terim birliğinin sağlanması ve doğru kavram seçimi açısından “hak” yerine “yetki” veya “salahiyet” kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindedir. Arbek, s. 131. Gökyayla ise hak kavramının kullanılması gerektiği görüşündedir. Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 143

³⁴² Erel, s. 190; Tekinalp, s. 160.

³⁴³ Veldet, s. 135; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 114; Tekinalp, s. 161; Öztan, s. 282-283; Tüysüz, s. 50. Eser sahibinin manevi haklarının kişilik hakkıyla ilişkisine dair bkz. Bellican, **Manevi Haklar**, s. 197 vd.; Ercan, s. 395 vd.

³⁴⁴ Tekinalp, s. 164; Ayan, S., s. 202-203; Nal/Suluk (Karasu), s. 111; Ateş, **Eser**, s. 15; Ateş, **Eser Sahipliğı**, s. 52.

³⁴⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 245.

işlemlere de konu edilemez³⁴⁶. Bu haklardan feragat edilmesi de mümkün değildir³⁴⁷. Eser sahibi bütün mali haklarını devretse dahi, manevi haklar eser sahibinde kalmaktadır³⁴⁸. Ancak eser sahibi, bunları kullanma yetkisini üçüncü kişilere bırakabilir³⁴⁹.

Manevi hakların korunması herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Mali hakların eser sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl süre ile sınırlı olması, manevi haklar için geçerli değildir³⁵⁰. Manevi haklar mirasla intikal etmez. Ancak FSEK m. 19/I hükmünde sayılan kişiler tarafından ve gerektiğinde Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bazı manevi hakların kullanılması mümkündür. FSEK m. 19/1'e göre, eser sahibinin ölümünden sonra eserin umuma arzına (FSEK m. 14) ve eser sahibinin adının belirtilmesine (FSEK m. 15) ilişkin yetkiler; yetkilendirdiği kişiye, bu yoksa vasiyeti tenfiz memuruna, bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana-babasına, kardeşlerine aittir (FSEK m. 19/I). Bu kişiler, eserin umuma arz edilmesi veya yayınlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eserin yayımlanmasını men etme (FSEK m. 14/III); eser üzerindeki hak sahipliğinin tespitini talep etme (FSEK m. 15/III) veya eserde sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan değiştirilmeleri men etme (FSEK m. 16/III) yetkilerini eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl boyunca kullanabilir (FSEK m. 19/II). Burada mirasla intikal değil, kanuni bir yetkilendirme söz konusu olmaktadır³⁵¹. Kanunda sayılan kişiler, belirtilen yetkileri kullanmazlarsa, eser sahibinden veya haleflerinden mali bir hak iktisap eden kişiler de meşru menfaatlerinin bulunduğunu ispat etmek şartıyla bu hakları kendi adlarına kullanabilirler. Ancak bu kişilerden hiçbiri

³⁴⁶ Tekinalp, s. 164; Arbek, s. 129; Nal/Suluk (Karasu), s. 111; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 244.

³⁴⁷ Nal/Suluk (Karasu), s. 111.

³⁴⁸ Öztan, s. 281.

³⁴⁹ Arslanlı, s. 71; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 206; Tekinalp, s. 162 vd.; Bellican, **Manevi Haklar**, s. 254.

³⁵⁰ Tekinalp, s. 163; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 373; Arbek, s. 130; Bellican, **Manevi Haklar**, s. 300.

³⁵¹ Tekinalp, s. 162. FSEK m. 19'a ilişkin ayrıntılı bir yorum için bkz. Bellican, **Manevi Haklar**, 254 vd.

bulunmaz veya bulunup da yetkilerini kullanmazlarsa ya da yetmiş yıllık süre sona ererse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde Kültür ve Turizm Bakanlığı, kanunda belirtilen yetkileri kendi adına kullanabilir (FSEK m. 19/V).

a. Umuma Arz Hakkı

Eser sahibinin manevi haklarından ilki, umuma arz hakkıdır. Umuma arz, eserin sahibinin kişisel alanından çıkarak, üçüncü kişilerin veya toplumun erişimine sunulmasını ifade etmektedir³⁵². Eserin toplumun beğenisine sunulma yeri, zamanı ve şekli eserin başarında önemli bir etkidir³⁵³. Bu sebeple, bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını belirleme yetkisi, münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 14/I). Fikir ve sanat eserleri, eserin türüne göre genellikle yayımlanarak, sahneye konularak, konserde çalınarak, radyo ve televizyonda yayınlanarak, internet ortamında paylaşarak, eser sahibinin özel çevresi dışındaki kişilere takdim edilerek umuma arz edilebilir³⁵⁴. Umuma arz yetkisi, eserin umuma sunulup sunulmama konusunda karar verme, sunulma zamanı, şekli ve kapsamını belirlemeye ilave olarak eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkilerini de kapsamaktadır³⁵⁵. FSEK m. 14/II’de bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan ya da ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin içeriği hakkında ancak o eserin sahibinin bilgi verebileceği belirtilmiştir (FSEK m. 14/II). Bu sayede eser sahibinin eserini gizli tutma menfaatinin korunması amaçlanmıştır³⁵⁶.

³⁵² Erel, s. 137; Tekinalp, s. 164; Ateş, Mustafa, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz Mı?”, **BATİDER**, 23 (3), 2006, s. 227; Bellican, **Manevi Haklar**, s. 49.

³⁵³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 115.

³⁵⁴ Tekinalp, s. 164; Arbek, s. 132; Ateş, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması, s. 227.

³⁵⁵ Erel, s. 139-140; Tekinalp, s. 167.

³⁵⁶ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 117; Erel, s. 140; Öztan, s. 293.

Bir eserin eser sahibinin ailesi ve yakın çevresinin bilgisine sunulması umuma arz olarak değerlendirilmemektedir³⁵⁷. Umuma arz, kural olarak eser sahibinin rızasıyla gerçekleşir. Eser sahibinin rızası olmaksızın bir eserin umuma arz edilmesi halinde eser alenileşmiş sayılmaz (FSEK m. 7/I)³⁵⁸. Alenileşmemiş bir eser, rehin, hapis hakkı ve hacze konu edilemez (FSEK m. 61). Bir eserin umuma arzı bir anda gerçekleşen tek seferlik bir fiildir³⁵⁹. Bu sebeple bir kez gerçekleştikten sonra geri alınması mümkün değildir³⁶⁰. Ancak eser sahibinin rızası olmadan gerçekleştirilen umuma arzın geri alınabilmesi gerekir³⁶¹.

Eser sahibi umuma arz hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi, bunu mali haklarını devrettiği³⁶² veya mali haklarına ilişkin bir lisans hakkı tanıdığı kişiye de bırakabilir³⁶³. Ancak eser sahibi, bu hususa ilişkin başkasına yazılı izin vermiş olsa dahi, eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecekse eserin aslının ve işlenmiş şeklinin umuma arz edilmesini veya yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür (FSEK m. 14/III). Ancak umuma arzın önlenmesi halinde diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır (FSEK m. 14/III).

³⁵⁷ Tekinalp, s. 166; Öztan, s. 293.

³⁵⁸ Öğretide FSEK m. 7’de geçen rıza kavramının özel hukuk veya ceza hukukunda düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri arasında düzenleyen rıza kavramından daha geniş kapsamda anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda alenileşme için gerekli olan rızanın bizzat eser sahibi tarafından veya eser sahibinin açık veya örtülü olarak muvafakat vermesi şartıyla başkaları tarafından gerçekleştirilmesinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ateş, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması, s. 233.

³⁵⁹ Tekinalp, s. 165.

³⁶⁰ Tekinalp, s. 165; Öztan, s. 295.

³⁶¹ Tekinalp, s. 165.

³⁶² Arslanlı, s. 81; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 115; Erel, s. 138; Tekinalp, s. 166.

³⁶³ Arbek, s. 132.

b. Adın Belirtilmesi Hakkı

Eser sahibinin manevi haklarından bir diğeri, eserde adın belirtilmesi hakkıdır. Esasen bu hak, “eser sahibi olarak tanıtılma hakkı” olarak da ifade edilebilir³⁶⁴. Bu hak, eserin gerçek sahibinin belirlenmesi ve eserden izinsiz olarak yararlanmanın engellenmesi amacını taşımaktadır³⁶⁵. Eserde adın belirtilmesi, eser sahibinin yalnızca manevi değil, mali çıkarları için de önemlidir³⁶⁶. Adın belirtilmesi hakkı, eser sahibinin adının sadece eserin üzerinde değil, eserin kullanıldığı her yerde belirtilmesini kapsamaktadır³⁶⁷. Eser üzerindeki mali hakların devredilmesi veya lisans hakkına konu olması eser sahibinin adının belirtilmesi yetkisini sona erdirmez³⁶⁸. Eser sahibi, eserini kendi adıyla, müstear adla ya da adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama konusunda münhasıran yetkilidir (FSEK m. 15/I). Görüldüğü üzere bu hak, eser sahibinin eseri anonim şekilde yayımlama yetkisini de içermektedir. Ancak eser anonim olarak yayınlandıktan sonra, eser sahibinin eserde adının belirtilmesini istemesi halinde öncelikle eser sahibi olduğunu ispatlaması gerekir³⁶⁹.

Eserde adın belirtilmesi, eser kategorilerine göre farklı yöntemlerle gerçekleştirilebilir. İlim ve edebiyat eserlerinde eser sahibinin adı çoğaltılmış nüshalar üzerinde yer alırken, musiki eserlerde CD, kaset gibi taşıyıcılar üzerinde belirtilebilir. Sinema eserlerinde genellikle eser sahipleri jenerik aracılığıyla, güzel sanat eserlerinde

³⁶⁴ Tekinalp, s. 168; Öztan, s. 305.

³⁶⁵ Tekinalp, s. 169.

³⁶⁶ Nal/Suluk (Karasu), s. 112; Bellican, **Manevi Haklar**, s. 61.

³⁶⁷ Tekinalp, s. 169; Erel, s. 142; Öztan, s. 314. Tekinalp, FSEK m. 15 hükmünün hem kenar başlığının hem de metnin yeterince açık olmadığını ifade etmektedir. Zira hükümde kastedilmek istenen yalnızca eser sahibinin adının eserin üstünde belirtilmesi değil, eser sahipliğinin eserin kullanıldığı her durum ve koşulda belirtilmesidir. Tekinalp, s. 168.

³⁶⁸ Erel, s. 142.

³⁶⁹ Tekinalp, s. 169; Öztan, s. 309.

ise eserin uygun yerine atılan imzayla gösterilmektedir³⁷⁰. Eser niteliğine sahip mimari yapılarda ise yazılı istem üzerinde eserin görünen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek şekilde eser sahibinin adı yazılır (FSEK m. 15/IV). Güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalar ve işlenmeler üzerinde de asıl eser sahibinin ad ve alametinin gösterilmesi şarttır. Bu, taraflar arasında kararlaştırılan şekilde gerçekleştirilebileceği gibi, adet olan şekilde de yapılabilir. Bu tür eserlerde eserin kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi de şarttır (FSEK m. 15/II).

Eserde adın belirtilmesi haksı, bizzat eser sahibi tarafından kullanılabileceği gibi başkalarına da bırakılabilir³⁷¹. Eser sahibinin ölümünden sonra adın belirtilmesi hakkı, FSEK m. 19/I'de sayılan kişiler tarafından kullanılabilir. Ancak, eser sahibi eserde adının belirtilmemesi yönünde bir irade açıklamasında bulunmuşsa, kanunda sayılan bu kişiler de eser sahibinin arzusuna uygun davranmakla yükümlüdür³⁷².

Eser sahibi, eserde mutlaka gerçek adını kullanmak zorunda değildir. İsteği halinde eser sahibi müstear ad ya da rumuz da kullanabilir. Eser sahibinin izni olmadıkça gerek gerçek adında gerekse müstear adında kısaltmalar, ekleme ve değişiklik yapılamaz (FSEK m. 16/I). Eser sahipliğinin ihtilaflı olması halinde ya da herhangi birinin eserin sahibi olduğunu iddia etmesi durumunda, eserin gerçek sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir (FSEK m. 15/III).

c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı

Eser sahibinin manevi haklarından en önemlilerinden biri, eserinde değişiklik yapılmasını önleme hakkıdır. Bu hak, eserin varlığını ve bütünlüğünü koruma amacına

³⁷⁰ Erel, s. 141; Öztan, s. 314; Bellican, **Manevi Haklar**, s. 62.

³⁷¹ Erel, s. 141.

³⁷² Erel, s. 141.

yöneliktir³⁷³. Eserde başkaları tarafından yapılan değişiklikler eserin bütünlüğünü bozabilir ve sahibinin hususiyetini yitirmesine sebep olabilir³⁷⁴. Bu sebeple eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme veya başka değişiklikler yapılamaz (FSEK m. 16/I). Ayrıca eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa dahi, şeref ve itibarını zedeleyen ve eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değişikliği önleyebilir. Eser sahibinin bu hakkından vazgeçmesi hükümsüzdür (FSEK m. 16/III). İşleme, çoğaltma, temsil ve yayım tekniği icabı mecburi görülen değiştirmeler ise eser sahibinden izin alınmaksızın yapılabilir (FSEK m. 16/II).

Bir eseri tahrip etme ve yok etme yetkisine de yalnızca eser sahibi yetkilidir. Bir eserin aslının maliki, eser sahibi ile yaptığı sözleşme çerçevesinde eser üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak, eseri tahrip edemez, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez (FSEK m. 17/II)³⁷⁵. Bu hüküm eserin malikine yalnızca eseri aktif bir eylemle yok etme değil, eseri koruma yükümlülüğü getirildiği şeklinde yorumlanmaktadır³⁷⁶. Bu kuralın mimari eserler bakımından farklı olarak yorumlanabileceği, haklı sebeplerin varlığı halinde mimarın iznine gerek olmaksızın

³⁷³ Nal/Suluk (Karasu), s. 113.

³⁷⁴ Tekinalp, s. 171.

³⁷⁵ Kılıçoğlu, bu hükmü mülkiyet hakkıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir. Yazar, bir eserin aslının malikinin zaman içinde ihtiyaç duymadığı ya da gereksiz bulduğu bir eseri imha edememesi, ihtiyaçlarına cevap veremeyen bir mimari eseri yıkıp yenisini inşa edememesi sonucunu doğuran bu hükmü anlamının güç olduğunu ifade etmektedir. Aslın malikinin eser sahibinin şeref ve itibarına zarar vermedikçe her türlü tasarrufta bulunabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 259. Acar, TBK’da öngörülen hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde eserin aslının yok edilmesinin hukuka aykırı sayılmayacağı görüşündedir. Acar, Emir, “Eserin Yok Edilmesini Önleme Hakkı ve Eser Sahibi ile Malik Arasında Yaşanabilecek Uyuşmazlıklar”, **Yürürlüğünün 70. Yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2022, s. 128. Ayrıca taşınır eşya niteliğindeki eserlerin malikinin çeşitli sebeple mülkiyeti devretmeyi veya terketmeyi istemesi halinde, durumu eser sahibine bildirmesi ve eser sahibinin söz konusu eseri makul bir sürede teslim almaması halinde meydana gelecek tahribattan malikin sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmaktadır. Acar, E., s. 130-131.

³⁷⁶ Acar, E., s. 126.

eserde değişiklik yapılabileceği öğretide ifade edilmektedir³⁷⁷. Eser sahibinin değişikliğe izin vermesi halinde değişiklik ancak iznin verildiği konuda ve amaca uygun olarak yapılabilir³⁷⁸.

d. Eser Sahibinin Zilyed ve Malike Karşı Olan Hakları

Fikir ve sanat eserleri bazı durumlarda maddi bir cisim üzerinde somutlaşır. Eser sahibinin eseri üzerindeki fikri hakkı ise bu maddi maldan bağımsızdır. Eser sahibinin hakları, eserin maddi varlığının başkasının mülkü haline geldiği durumlarda dahi devam eder³⁷⁹. Ancak bazı durumlarda eşyanın tabiatı gereği, eseri üzerinde somutlaştığı maddi maldan ayırmak mümkün olmaz. Bu durumda eserin somutlaştığı maddi malın maliki veya zilyedi, eser üzerinde eser sahibinin sahip olduğu fikri hakka riayet etmek ve bazı durumlarda bu hakların kullanılmasına izin vermek zorundadır³⁸⁰. Bu gibi durumlarda mülkiyet hakkının eser sahibinin haklarıyla sınırlandırılması söz konusu olur³⁸¹. Eser sahibinin zilyed ve malike karşı olan hakları, öğretide “eserin aslına ulaşma hakkı” olarak da adlandırılmaktadır³⁸². Bu haklar, özellikle güzel sanat eserleri bakımından özel önem taşımaktadır³⁸³.

³⁷⁷ Erel, s. 149; Tekinalp, s. 172-173. Öğretide eser niteliğindeki bir mimari yapının maliki ile eser sahibinin menfaat çatışmasının üstün özel yarar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda malik, ihtiyacı ve haklı sebeplerin varlığı halinde mimari yapının yıkılmasını talep edebilir. Bununla birlikte, eser sahibinin yıkımdan önce eserin fotoğraflarını çekmeyi ve eserin planının bir kopyasının kendisine verilmesini isteyebileceği ifade edilmektedir. Acar, E., s. 129.

³⁷⁸ Tekinalp, s. 173.

³⁷⁹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 122; Erel, s. 153.

³⁸⁰ Erel, s. 153.

³⁸¹ Kılıçoğlu, eser sahibine tanınan bu hakkın sıkı koşullara bağlanmasına rağmen, temel bir hak olan mülkiyet hakkını gereksiz ölçüde sınırlandırdığı kanaatindedir. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 256-257.

³⁸² Nal/Suluk (Karasu), s. 114.

³⁸³ Arslanlı, s. 85; Erel, s. 155.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibine tanınan haklar sayesinde, eser sahibi belli amaçlar için eserine geçici süreliğine erişme imkânı bulmaktadır. Eser sahibi, gerekli durumlarda eserin aslının maliki ve zilyedinden koruma şartlarını yerine getirmek şartıyla eserin asıllarından geçici bir süre yararlanmayı talep edebilir (FSEK m. 17/I). Bu yetki, kanunda sayılan bazı eser türlerine yöneliktir. Güzel sanat eserleri için bu yetki, FSEK m. 4'ün 1. bendinde sayılan “*yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi*” ile FSEK m. 4'ün 2. bendinde sayılan “*heykeller, kabartmalar ve oymalar*” ile sınırlıdır³⁸⁴. Ayrıca yazı ile ifade edilen ilim ve edebiyat eserlerinin yazarları (FSEK m. 2/I) ve musiki eserlerin (FSEK m. 3) bestecilerinin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asılları da bu kapsamdadır. Eser sahibinin bu yetkisi, eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır (FSEK m. 17/I).

Eser sahibinin aslın maliki ve zilyedine karşı talepte bulunabileceği ikinci durum ise kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla eserini isteyebilmesidir. Bu durumda eserin tek ve özgün olması şartı bulunmaktadır (FSEK m. 17/III)³⁸⁵. Ancak, eser türü yönünden herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Eser sahibinin eserini isteyebilmesi yalnızca kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanma amacına yöneliktir. Yararlanma amacının ticari veya ticari olmayan nitelikte olması ise önem arz etmemektedir³⁸⁶. Malik ve zilyet kural olarak eser

³⁸⁴ Güzel sanat eserleri türünde yapılan bu sınırlamanın oldukça dar olduğu yönünde bkz. Tekinalp, s. 174.

³⁸⁵ Bu hükmün de temel bir hak olan mülkiyet hakkıyla bağdaşmayan ve bu hakkı gereksiz yere sınırlandıran bir düzenleme olduğu yönünde bkz. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 260. Benzer yönde bkz. Öztan, s. 334. FSEK m. 17/III hükmünde yer alan eserin “özgün” olması şeklindeki ibarenin anlamsız olduğu, bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için zaten onun özgün olmasının aranacağı belirtilmektedir. Öztan, s. 334.

³⁸⁶ Tekinalp, s. 174.

sahibinin talebine uymak zorundadır. Ancak, bunun için koruma şartlarının yerine getirilmiş olması gerekir. Koruma şartlarıyla neyin kastedildiği ise belli değildir³⁸⁷. Eserin güvenli şekilde taşınması ve muhafazası için gereken tedbirlerin alınması bu kapsamda değerlendirilebilir³⁸⁸. Gerekli önlemlerin alınmaması ve haklı sebeplerin varlığı halinde malik ve zilyet eser sahibinin talebini reddedebilir³⁸⁹.

2. Mali Haklar

Mali haklar, eser sahibine eserinden ekonomik olarak faydalanma imkânı sunan haklardır³⁹⁰. FSEK m. 20’de henüz alenileşmemiş bir eserden her şekil ve tarzda faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu, alenileşmiş bir eserden eser sahibine tanınan faydalanma hakkının da kanunda “mali hak” olarak gösterilenlerden ibaret olduğu belirtilmiştir³⁹¹. Dolayısıyla mali haklar da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda sınırlı sayıda belirlenmiştir³⁹². Bunlar, işleme hakkı (FSEK m. 21), çoğaltma

³⁸⁷ Somut olayın şartlarına göre aslın malikinin eser sahibinden güvence talep etmesinin koruma şartlarını yerine getirme kavramı içinde değerlendirilebileceği yönünde bir görüş için bkz. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 258.

³⁸⁸ Tekinalp, s. 175.

³⁸⁹ Tekinalp, s. 175.

³⁹⁰ Arslanlı, s. 93; Öztrak, s. 40-41; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 125; Erel, s. 157; Tekinalp, s. 180; Arbek, s. 136; Öztan, s. 346; Ateş, **Eser**, s. 16; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 54; Şahin, s. 99.

³⁹¹ Alenileşmiş eserler ile alenileşmemiş eserler arasında böyle bir ayrımın yapılmasına ihtiyaç olmadığı, zira alenileşmemiş bir eserin sahibinin gizlilik alanından çıkmamış olduğu yönünde bkz. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 126. Eser, henüz alenileşmemişse eser sahibinin haklarının genel hükümler uyarınca korunacağı, eser alenileştikten sonra kanunda belirtilen mali haklardan faydalanabileceği yönünde bkz. Arslanlı, s. 93.

³⁹² Öztrak, s. 61; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 125; Erel, s. 157; Tekinalp, s. 180; Arbek, s. 137; Nal/Suluk (Karasu), s. 116; Öztan, s. 351; Ateş, **Eser**, s. 17; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 57; Şahin, s. 100. Mali hakların sınırlı sayıda belirlenmiş olması, hakların kapsamı bakımından geçerli değildir. Mali hakların kapsamlarının teknik gelişmeler sonucu değişmesi ve gelişmesi mümkündür. Tekinalp, s. 180; Arbek, s. 137. Sınırlı sayı ilkesinin eskimiş olduğuna yönelik bir eleştiri için bkz. Tekinalp, s. 180. Benzer yönde bkz. Erel, s. 157 vd.; Öztan, s. 350 vd. Ayrıca bkz. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 125. Krş.

hakkı (FSEK m. 22), yayma hakkı (FSEK m. 23), temsil hakkı (FSEK m. 24) ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıdır (FSEK m. 25). Kanunda sayılan mali haklar birbirinden bağımsızdır. Bu haklardan biri üzerindeki tasarruf diğerlerini etkilemez (FSEK m. 20). Bu sebeple mali hakların bir kısmı başkasına devredilebilir ve bunlara ilişkin lisans hakkı verilebilir.

Mali haklar, manevi haklardan farklı olarak hukuki işlemlere konu olabilir. Bu kapsamda mali haklar devredilebilir, bu haklara ilişkin lisans hakkı verilebilir (FSEK m. 48). Mali hakların miras yoluyla intikali de mümkündür (FSEK m. 63). Mali haklar, rehin, haciz ve hapis hakkının konusunu da oluşturabilirler (FSEK m. 62). Manevi haklardan farklı olarak mali haklardan vazgeçmek de mümkündür (FSEK m. 60). Mali haklar her ne kadar eser sahibine münhasıran tanınan haklar olsa da bu hakların kullanımı için çoğu zaman eser sahibi üçüncü kişilerle işbirliği yapmak zorunda kalmaktadır. Bu durum, çoğu zaman mali hakların devredilmesi veya bu haklara ilişkin lisans hakkı tanınması ile mümkün olmaktadır³⁹³.

Eser üzerindeki mali hakların koruma süresi, FSEK m. 27'ye göre eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren yetmiş yıldır. Bu süre, eser sahibinin birden çok kişi olması halinde, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl olarak hesaplanır (FSEK m. 27/I). Koruma sürenin sona ermesinin ardından herkes, eser sahibinin mali haklarından faydalanabilir (FSEK m. 26/I).

a. İşleme Hakkı

Bir eserden onu işleme suretiyle faydalanma hakkı, eser sahibine tanınan münhasır bir haktır (FSEK m. 21). İşleme faaliyeti sonucunda asıl esere tabi olan, ancak

³⁹³ Şahin, s. 100. FSEK m. 45'te düzenlenen "güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi" hükmünün de mali haklar arasında değerlendirilmektedir. Erel, s. 157.

³⁹³ Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arbek, s. 75 vd.

ekonomik olarak ondan bağımsız olarak değerlendirilmeye elverişli yeni bir eser meydana gelmektedir³⁹⁴. Eser sahibinin izniyle bir eserin işlenmesi sonucunda ortaya çıkan işlenme yeni eserde işleyen eser sahipliğinden kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahip olur³⁹⁵. Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işlemenin serbest olduğu haller haricinde, asıl eser sahibinin müsaade ettiği ölçüde kullanabilir (FSEK m. 20/IV). İşleme hakkının bu amaca yakın nitelikteki mali hakları da içerdiği kabul edilmektedir³⁹⁶. Fikir ve sanat eserlerini işleme hakkı, kanundan (FSEK m. 31, m.34) veya sözleşmeden kaynaklanabilir.

İşleme hakkı ne tür bir eser için verilmişse ancak onun için kullanılabilir³⁹⁷. Sadece işleyenin kişisel kullanımı amacıyla yapılan işlemler için eser sahibinden izin alınması gerekmez³⁹⁸. İşleme hakkının devrinin yazılı olması ve devrin hangi işleme türlerini kapsadığının açıkça belirtilmesi gerekir (FSEK m. 52)³⁹⁹. Genel bir işleme hakkının verilmesi mümkün değildir⁴⁰⁰. Örneğin, bir eseri başka bir dile çevirme üzerine verilen yetki, eserin filme dönüştürülmesine imkân tanımaz⁴⁰¹. Bir işlenme eser üzerinde yeniden işlenme yapılmak istenmesi halinde hem işleyenin hem de asıl eser sahibinin izni gerekir⁴⁰². Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bir eserin her yeni işleminde veya işleme yetkisinin devir alanın bunu başkasına devretmesi halinde eser sahibi veya mirasçılarının muvafakati gerektiği belirtilmektedir (FSEK m. 49/II).

³⁹⁴ Erel, s. 159; Şahin, s. 103.

³⁹⁵ Erel, s. 159.

³⁹⁶ Arslanlı, s. 95; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 127; Erel, s. 159-160; Tekinalp, s. 183.

³⁹⁷ Tekinalp, s. 183.

³⁹⁸ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 126; Tekinalp, s. 183; Nal/Suluk (Karasu), s. 116; Şahin, s. 107.

³⁹⁹ Erel, s. 159; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 261-262. İşleme hakkının devri halinde devralanın bu hakla birlikte kullanılması zorunlu olan diğer bazı hakların da devrolunmuş sayılacağı kabul edilmektedir. Arslanlı, s. 95-96; Öztrak, s. 61.

⁴⁰⁰ Erel, s. 159; Tekinalp, s. 183.

⁴⁰¹ Erel, s. 160.

⁴⁰² Erel, s. 160.

b. Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma, bir eserin tekrarlanması, birden fazla sayıya ulaşmasını sağlayan her türlü yöntemi ifade eden teknik bir terimdir⁴⁰³. Çoğaltmanın türü, şekli, süresi çoğaltmanın varlığı açısından önem taşımamaktadır⁴⁰⁴. Teknik alandaki gelişmeler neticesinde çoğaltma eskiye nazaran önemli ölçüde kolaylaşmıştır. Bu sayede farklı çoğaltma teknikleri gelişmiş ve gelişmeye devam etmektedir. Dolayısıyla çoğaltma kavramının kapsamı da günden güne genişlemektedir. FSEK m. 22/II’de bu sebeple “*bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilme*”nin çoğaltma sayılacağı vurgulanmıştır⁴⁰⁵. Dolayısıyla çoğaltmada kullanılan yöntem, çoğaltmanın varlığı için önem taşımamaktadır⁴⁰⁶.

Bir eserden ekonomik olarak yararlanmanın en eski ve yaygın yöntemlerinden biri olan çoğaltma⁴⁰⁷ ile bir yandan eserden geniş bir kesimin yararlanma imkânı doğarken, diğer yandan yayma hakkının kullanılabilmesi için uygun ortam hazırlanmış olmaktadır⁴⁰⁸. Günümüzde fikir ve sanat eserleri hukukunu ifade eden “*copyright*” kavramı da esasen çoğaltma hakkını ifade etmektedir. Fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişimiyle bu kavramın kapsamı da genişlemiştir⁴⁰⁹. Çoğaltma günümüzde çok çeşitli şekillerde yapılabilmektedir. Eser türüne göre çoğaltmanın şekli ve yöntemi değişiklik göstermektedir. Bu kapsamda çoğaltma baskı, fotoğraf çekme yoluyla, sesin ve

⁴⁰³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 128; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 263. Çoğaltma hakkına dair ayrıntılı bilgi için bkz. Genç Arıdemir, Arzu, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003, s. 52 vd.

⁴⁰⁴ Nal/Suluk (Karasu), s. 118; Şahin, s. 112-113.

⁴⁰⁵ Böyle bir düzenlemenin günümüz teknolojik gelişmeleri karşısında uygun bir tutum olduğu yönünde bkz. Öztan, s. 353, dn. 293.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 263; Genç Arıdemir, s. 61; Şahin, s. 110-111.

⁴⁰⁷ Tekinalp, s. 184.

⁴⁰⁸ Öztan, s. 354.

⁴⁰⁹ Tekinalp, s. 184. Ayrıca bkz: Hirsch, **Fikri Sâı**, C. I, s. 54.

görüntünün bilgisayara kaydedilmesiyle, heykeller, rölyefler söz konusu olduğunda kalıplara dökülme suretiyle vb. gerçekleştirilebilir⁴¹⁰. Matbaa, fotokopi makineleri, bilgisayar yazıcıları, CD, DVD, kamera gibi araçlar çoğaltmada yaygın şekilde kullanılmaktadır⁴¹¹. İnternet ise yeni ve hızlı bir çoğaltma aracı olarak özellikle son dönemlerde sık başvurulanan yöntemlerden biri haline gelmiştir⁴¹².

Çoğaltma, eser sahipliğinden kaynaklanan münhasır haklardan biridir. Bir eserin aslı gibi kopyalarını da herhangi bir şekil veya yöntemle çoğaltma hakkı, münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 22/I). Eserin aslı veya kopyasının tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltılması eser sahibinin yetkisindedir (FSEK m. 22/I). Eserin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması, eserin işaret, ses ve görüntü nakline ve tekrarına yarayan araçlara kaydedilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları çoğaltma kabul edilmektedir (FSEK m. 22/II). Çoğaltma, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsamaktadır (FSEK m. 22/III).

Çoğaltmanın varlığı için tek bir nüshanın çıkarılmış olması dahi yeterlidir. Bu bakımdan çoğaltmanın sayısı önem taşımaz⁴¹³. Ancak, çoğaltmanın varlığı için eserin aslına uygun olması gerekir. Eserde değişiklik yapılması halinde çoğaltma söz konusu olmaz⁴¹⁴. Mimari eserlere ilişkin plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma kabul edilmektedir. Bu kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir (FSEK m. 22/II). Öte yandan bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma yetkisine sahip olan bir

⁴¹⁰ Tekinalp, s. 184.

⁴¹¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 263.

⁴¹² Tekinalp, s. 184.

⁴¹³ Arslanlı, s. 97; Erel, s. 163; Genç Arıdemir, s. 55; Öztan, s. 358; Nal/Suluk (Karasu), s. 117.

⁴¹⁴ Öztan, s. 359.

kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyedliğini iktisap eden kişi, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma yetkisine de sahip olur (FSEK m. 57/II).

Eser sahibi, çoğaltma hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi bir başkasına da devredebilir. İşleme ve yayma haklarının devri ise çoğu zaman eserin çoğaltılmasını gerektirdiğinden işin niteliği aksini gerektirmedikçe eser sahibinin çoğaltma hakkını da devrettiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴¹⁵. Ancak sadece çoğaltma hakkının devrinin eseri umuma iletme ve temsil yetkisi vermediği kabul edilmektedir⁴¹⁶. Eser sahibinin çoğaltma hakkı münhasır bir hak olsa da genel ve hususi menfaat mülahazalarıyla sınırlandırılmıştır (FSEK 31-41).

c. Yayma Hakkı

Eser sahibinin amacı, çoğunlukla eserinden iktisadi fayda sağlamak ve eserinin geniş kesimlere ulaşmasını sağlamaktır. Bunu gerçekleştirmenin yollarından biri de eseri üzerinde sahip olduğu yayma hakkını kullanmaktır⁴¹⁷. Yayma hakkı ile çoğaltma hakkı esasen birbirinden bağımsız iki mali hak olsa da genellikle çoğaltma ve yayma hakkı birbirlerinin tamamlayıcısı niteliğindedir⁴¹⁸. Yayma, çoğunlukla çoğaltma hakkını takip eden bir aşamadır⁴¹⁹. Ancak yayma hakkının kullanılabilmesi için her zaman eserin çoğaltılması gerekmez⁴²⁰. Bu haklar birbirinden bağımsız şekilde kullanılabilir. Bu sebeple çoğaltma hakkının bir kişiye, yayma hakkının bir başka kişiye devri mümkündür⁴²¹.

⁴¹⁵ Erel, s. 162; Arslanlı, s. 96-97.

⁴¹⁶ Erel, s. 162.

⁴¹⁷ Yayma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atar, Eray Aksın, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 77 vd.

⁴¹⁸ Arslanlı, s. 101; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 134; Erel, s. 172; Öztan, s. 362.

⁴¹⁹ Tekinalp, s. 186.

⁴²⁰ Öztan, s. 364; Nal/Suluk (Karasu), s. 119; Şahin, s. 122.

⁴²¹ Öztrak, s. 64; Atar, **Yayma Hakkı**, s. 78-79.

Bir eserin aslı ya da kopyalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak ya da başka şekillerde dağıtmak yalnızca eser sahibinin yetkisindedir (FSEK m. 23)⁴²². Yaymanın ne tür yollarla gerçekleştirilebileceği kanunda sınırlı olmayan sayma yöntemiyle belirlenmiştir. Bu bakımdan yayma, eserin aslının ve çoğaltılmış nüshalarının kiralanması, ödünç vermesi, satışa çıkarılması veya diğer yollarla dağıtılması suretiyle yapılabilecektir⁴²³. Eser sahibinin izniyle yurtdışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla yararlanma yetkisi de münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar, eser sahibinin veya onun iznine sahip yayma yetkisi sahibinin izni olmadan ithal edilemez (FSEK m. 23/II).

“Yayma” ile “yayımlama” ve “yayınlama” farklı kavramlardır. Yayma, eseri ve nüshalarını herhangi bir surette dağıtma yetkisini ifade ederken; yayımlama ise bu yetkinin kullanılması sonucu eser nüshalarının dağıtılmasıyla kamuya sunulmasını ifade etmektedir⁴²⁴. Yayınlama ise eserin radyo, televizyon, uydu, dijital ortam vb. gibi kitle iletişim araçlarıyla umuma iletilmesini ifade etmektedir⁴²⁵. Yayma hakkı eser sahibi tarafından kullanılabileceği gibi bir başkasına da devredilebilir⁴²⁶. Yayma hakkının devri halinde hak, yer ve zaman açısından sınırlandırılabilir⁴²⁷. Çoğu zaman çoğaltma hakkının devri yayma hakkının da devri anlamını taşır. Aksinin ileri sürülebilmesi için kesin ve açık sözleşme hükümlerinin varlığı veya somut olayın şartlarının böyle bir yorumu desteklemesi gerekir⁴²⁸. Ayrıca FSEK m. 23/III’te bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının

⁴²² FSEK m. 23/I hükmüne “eserin aslı” ibaresinin eklenmesinin isabetli olmadığı yönündeki görüş için bkz. Erel, s. 171.

⁴²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Genç Arıdemir, s. 87 vd.; Şahin, s. 119 vd.; Atar, **Yayma Hakkı**, s. 7 vd.

⁴²⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 133; Genç Arıdemir, s. 94; Şahin, s. 118; Atar, **Yayma Hakkı**, s. 78. Krş. Arslanlı, s. 100; Öztan, s. 361. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “yayım”, “yayın”, yayımlamak”, “yayınlamak”, “yayılmak” kavramları özensizce ve karışıklığa meydan verecek şekilde kullanılmış olmaları sebebiyle haklı olarak eleştirilmektedir. Genç Arıdemir, s. 95-96.

⁴²⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 266.

⁴²⁶ Erel, s. 171.

⁴²⁷ Erel, s. 171; Tekinalp, s. 187.

⁴²⁸ Tekinalp, s. 187.

kiralanması ve ödünç verilmesi suretiyle yayımının, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde eserin yaygın kopyalanmasına yol açamayacağı belirtilmiştir.

d. Temsil Hakkı

Eser sahibine tanınan mali haklardan bir diğeri, temsil hakkıdır. FSEK m. 24/I hükmünde bir eserden “doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı”nın münhasıran eser sahibine ait olduğu ifade edilmiştir⁴²⁹. Hükümde temsilin “okumak, çalmak, oynamak ve göstermek” suretleriyle gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte tahdidi bir sınırlama söz konusu değildir. Belirtilen haller örnek nevindedir⁴³⁰.

Bir musiki eserin konserde çalınması, bir tiyatro oyununun sahnelenmesi, bir şiirin konferansta okunması, bir güzel sanat eserinin galeride sergilenmesi, bir sinema eserinin gösterime sunulması temsil hakkının kullanımlarına örnek olarak gösterilebilir⁴³¹. Bununla birlikte fikir ve sanat eserini duyular yoluyla algılanmaya elverişli hale getiren her fiil, temsil kavramı içerisinde değerlendirilebilir⁴³². Bir eserin temsil yerinden başka bir yere teknik bir vasıta ile nakli de eser sahibinin temsil hakkı kapsamında kabul edilmektedir (FSEK m. 24/II). Eserin tek bir kişiye veya serbestçe

⁴²⁹ Hükümde yer alan “temsil” kavramının hukukta tamamen başka alanlarda kullanıldığı, bu kavramın “umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak, göstermek” gibi halleri ifade etmek amacıyla kullanılmasının Türkçe bakımından uygun olmadığı yönünde bir eleştiri için bkz. Öztan, s. 376.

⁴³⁰ Arslanlı, s. 108; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 137; Erel, s. 175; Tekinalp, s. 193; Öztan, s. 377; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 270; Şahin, s. 131; Nal/Suluk (Karasu), s. 123.

⁴³¹ Krş. Arslanlı, s. 104; Öztrak, s. 65; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 136; Erel, s. 175; Tekinalp, s. 193; Şahin, s. 129.

⁴³² Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 137.

girilmesi mümkün olmayan bir çevreye sunulması temsil olarak kabul edilmez. Temsilin umumi bir yerde gerçekleşmesi gerekir⁴³³.

Temsil hakkı, eser sahibinin veya eser sahibinin bir meslek birliğine üye olması halinde, meslek birliğinin izni olmaksızın kullanılamaz. Meslek birliği de bu yetkiyi, yetki belgesinde belirtilen çerçevede kullanabilir (FSEK m. 24/III). FSEK m. 33 ve m. 43’de öngörülen hallerde ise izin alınmasına gerek yoktur (FSEK m. 24/III). Temsil hakkı eser sahibi tarafından kullanılabileceği gibi üçüncü bir kişiye devredebilir⁴³⁴. Diğer mali haklar gibi temsil hakkı da kanunda belirtilen hallerde özel yarar ve kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanmıştır (FSEK m. 31-41).

e. İşaret Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

Eser sahibinin mali haklarından bir diğeri, eseri işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme hakkıdır. Bu hak, bir eserin radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli ve telsiz araçlarla yayın yapan bir kuruluş tarafından veya dijital iletim yoluyla umuma iletilmesini ifade etmektedir. Yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından tekrar yayınlanması halinde ise yeniden umuma iletim söz konusu olmaktadır⁴³⁵. Her iki durumda da umuma iletim hakkı eser sahibine aittir (FSEK m. 25/I). Umuma iletimin analog olarak veya dijital yolla yapılması önem taşımamaktadır⁴³⁶.

⁴³³ Arslanlı, s. 107; Erel, s. 176; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 270; Nal/Suluk (Karasu), s. 121 vd.; Şahin, s. 131. FSEK m. 24’de geçen “umumi mahallerde” ifadesinin hatalı ve yetersiz olduğu yönünde bkz. Öztan, s. 378.

⁴³⁴ Öztrak, s. 66; Erel, s. 175; Şahin, s. 135.

⁴³⁵ Tekinalp, s. 193.

⁴³⁶ Tekinalp, s. 193; Öztan, s. 386.

Eseri umuma iletim hakkı, yayım ve temsil haklarından farklılık arz etmektedir. Umuma iletim hakkını diğer mali haklardan ayıran en önemli husus, kullanılan teknik ve yöntemde görülmektedir⁴³⁷. Yayınlama eserin radyo, televizyon, uydu, dijital ortam vb. gibi kitle iletişim araçlarıyla umuma iletilmesini ifade etmektedir⁴³⁸. Bununla birlikte radyo, televizyon, kablo veya uydu aracılığıyla gerçekleştirilen her yayın, doğrudan umuma iletim olarak değerlendirilmemektedir. Umuma iletim, esasen son tüketiciye sunumu ifade etmektedir⁴³⁹. Umuma iletilen eserlerin video, kaset, CD gibi bir cihaza alınması halinde ise umuma iletim değil; çoğaltma, dağıtma ve ticarete koyma söz konusu olmaktadır⁴⁴⁰.

Eserlerin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının telli ve telsiz araçlarla satışı ve diğer şekillerde dağıtılması da eser sahibinin umuma iletim hakkı kapsamında yer almaktadır (FSEK m. 25/II). İnternet üzerinden esere ulaşılmasının sağlanması da umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁴¹. Nitekim FSEK m. 25/II’de eser sahibinin “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek ve yasaklamak” hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Yayma hakkı, umuma iletim hakkından farklı olduğundan, FSEK m. 25/III hükmünde umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir.

⁴³⁷ Şahin, s. 140.

⁴³⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 266. İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının düzenlendiği FSEK m. 25, anlaşılması zor ve oldukça uzun olması sebebiyle öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. Öztan, s. 384-386.

⁴³⁹ Tekinalp, s. 194; Öztan, s. 385.

⁴⁴⁰ Tekinalp, s. 194.

⁴⁴¹ Tekinalp, s. 194; Öztan, s. 390-391; Şahin, s. 143; Link verme ve umuma iletim hakkında bkz. Nal/Suluk (Karasu), s. 126 vd.

IV. TEMİNAT KAVRAMI

A. Genel Olarak

Teminat, bir alacağın ifasını güvence altına almayı amaçlayan hukuki işlemleri ifade eden bir kavramdır⁴⁴². Başka bir deyişle, borcun zamanında ve gereği gibi ifa edilmesine yönelik hukuki işlemler, teminat kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁴³. Borç veren, teminat sayesinde borcun ödenmeme riskine karşı korunmaktadır. Borcun ifa edilmemesi halinde teminat, borçlunun ifasının yerini almakta ve bu sayede alacaklı tatmin edilmektedir⁴⁴⁴. Dolayısıyla borç verenin teminat talep etmesi, borçlunun ödeme gücüne ve isteğine duyulan güvensizliğin göstergesidir⁴⁴⁵. Eğer, borç veren, alacağın ifa edileceğinden şüphe duymuyorsa teminat talep etme gereksinimi duymayacaktır.

Teminatın asıl işlevi, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmeme riskini azaltmaktır⁴⁴⁶. Bu sayede alacaklının borcun ifa edilmeme riskine karşı uğrayabileceği olası zararların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁴⁴⁷. Alacaklıya teminat sağlanmasına ilişkin işlem, asıl borç ilişkisi yanında ikicil bir işlem olarak değerlendirilmektedir⁴⁴⁸. Teminat, sözleşmeye uygun hareket edildiği sürece arka planda kalmakta, ancak borcun

⁴⁴² Teminat kavramı hakkında bkz. Bülow, Peter, **Recht der Kreditsicherheiten**, 10. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2021, N. 1; Davran, Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972, s. 1 vd.; Kuntalp, Erden, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Reha Poray’a Armağan**, İstanbul 1995, s. 266 vd.; Çetiner, Bilgehan, “Teminat Hukukunun Temel Esasları”, **Teminat Hukuku**, (ed. Bilgehan Çetiner, Abdullah Furkan Korkmaz) Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 45 vd.; Bedir, Cemre, “Teminat Kavramı ve İpotek”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 95 (2), 2021, s. 212 vd.

⁴⁴³ Kuntalp, s. 266.

⁴⁴⁴ Bülow, N. 2; Bedir, s. 214.

⁴⁴⁵ Bülow, N. 1; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 45.

⁴⁴⁶ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 45.

⁴⁴⁷ Krş. Davran, s. 1.

⁴⁴⁸ Bülow, N. 1; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 45.

ifa edilmemesi durumunda devreye girmektedir⁴⁴⁹. Bu sebeple teminatlar, taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı yükümlölüklerin yerine getirilmesini teşvik edici bir rol üstlenmektedir.

Teminat, sözleşmeden doğan ya da sözleşme dışı yükümlölükler için sağlanabilmektedir⁴⁵⁰. Özellikle kredi işlemlerinde teminatlar büyük bir önem taşımaktadır. Bankalar ve diğer kredi veren kuruluşlar, borçlulara genellikle yeterli teminat göstermeleri koşuluyla kredi sağlamaktadır. Sunulan teminat yalnızca kredinin verilmesinde değil, aynı zamanda kredi koşullarının belirlenmesinde de etkili olmaktadır⁴⁵¹. Kredi veren kuruluşlar, teminatın bulunmaması veya yetersiz olması durumunda kredi vermekten kaçınabilmektedir. Günümüzde krediler için teminatın bu denli kritik bir hale gelmesinin sebebi, borçlunun borcunu ödememe riskine dair duyulan endişenin çoğunlukla gerçeğe dönüşüyor olmasıdır⁴⁵².

B. Teminat Türleri

Teminatlar, çeşitli özellikler dikkate alınarak farklı tasniflere tabi tutulabilmektedir. Teminatın konusu ve alacaklıya sağladıkları yetkilere göre “kişisel teminatlar-reel teminatlar”; bir alacağa bağlı olup olmamalarına göre “bağımlı (fer’i) ve bağımsız teminatlar”; teminat veren kişi esas alınarak “borçlu veya üçüncü kişilerce sağlanan teminatlar” ve kanun tarafından düzenlenmiş olup olmamalarına göre “kanuni teminatlar ve iradi teminatlar” olarak değişik açılardan sınıflandırılabilir⁴⁵³. Bu

⁴⁴⁹ Bülow, N. 1.

⁴⁵⁰ Zobl, Dieter/Thurnherr, Christoph, **Berner Kommentar**, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Bd. IV, Bern, 2010, N. 345.; Kuntalp, s. 267.

⁴⁵¹ Kuhn, Hans, **Schweizerisches Kreditsicherungsrecht**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, 2023, N. 2.

⁴⁵² Bülow, N. 1.

⁴⁵³ Teminat türleri hakkında bkz. Kuntalp, s. 275 vd.; Bülow, N. 10-13; Gehrlein, Markus/Graewe, Daniel/Wittig, Judith, **Das Recht der Kreditsicherung**, 11. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2023, s. 7 vd.; Atar, Eray Aksın/Esen, Emre, “İsviçre ve Türk Hukuku’ndaki Taşınmaz Rehni Türleri

sınıflandırmalar arasında en yaygın olanları kişisel ve reel teminatlar ⁴⁵⁴ ile bağımlı ve bağımsız teminatlar ayrımıdır⁴⁵⁵.

1. Kişisel ve Reel Teminatlar

Teminatlar, teminatın konusu ve alacaklıya sağladığı yetkiler açısından kişisel teminatlar ve reel teminatlar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır⁴⁵⁶. Borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının başvurabileceği teminat araçları ise bu ayrımla doğrudan bağlantılı olarak farklılık göstermektedir.

ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa İpoteği (Eurohypothec) Kavramına Genel Bir Bakış”, **AÜHFD**, 71 (3), 2022, s. 1127 vd.; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 47 vd.; Bedir, s. 214 vd. Kanunda düzenlenen teminatlar, kanuni teminat (*geborene Sicherheit*), sözleşme özgürlüğü çerçevesinde oluşturulan teminatlar ise iradi teminat (*gekorene Sicherheit*) olarak adlandırılmaktadır. Wittig (Gehrlein/Graewe), N. 4-5.

⁴⁵⁴ Kuntalp, s. 280 vd.; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 47-49; Atar/Esen, s. 1134-1137. Şahsi (kişisel) teminat ile aynı teminat ayrımının kökeni, Roma hukukuna kadar uzanmaktadır. İlk dönemlerde şahsi teminatların aynı teminatlara kıyasla ön planda olduğu, ancak ilerleyen dönemlerde ise aynı teminatların giderek daha fazla önem kazandığı ifade edilmektedir. Sayın Korkmaz, Bengi S., “Roma Hukuku’nda Aynı Teminatın Tarihsel Gelişimi ve Rehin Hakkı (Pignus ve Hypotheca)”, **TAAD**, S. 36, 2018, s. 77.

⁴⁵⁵ Bedir, s. 214-216; Atar/Esen, s. 1130-1133; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 50-54.

⁴⁵⁶ Türk hukukunda reel teminat kavramı yerine genellikle “aynı teminat”, bazen de “nesnel teminat” ve “maddi teminat” kavramları kullanılmaktadır. Bazı yazarlar, “maddi teminat” kavramının hatalı olduğunu savunmakta ve alacaklı tarafından kabul edilen teminatların tamamının maddi değere sahip olduğunu vurgulamaktadır. Söz konusu yazarlar, bu kavramın teminat konusu olan maddi varlıkları ifade etmek için kullanıldığı düşünüldüğünde kısmen haklı görülebileceğini belirtmekle birlikte, haklar ve alacaklar gibi maddi varlığı bulunmayan varlıkların da teminat konusu olabileceği göz önünde bulundurulduğunda kavramın isabetli olmadığı sonucuna varmaktadır. Barlas, Nami, “Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, **Ünal Tekinap’e Armağan**, C. II, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 570. Aynı teminat kavramı da benzer şekilde alacaklar ve haklar üzerindeki teminat haklarının aynı hak olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle yeterince kapsayıcı değildir. Bu sebeple, bu çalışmada alacaklar ve diğer haklar üzerindeki teminatları da kapsayacak şekilde, bazı yazarların tercih ettiği gibi (Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 47) reel teminat (*Realsicherheiten*) kavramı kullanılmıştır. Benzer şekilde “real teminat” kavramı da aynı bağlamda kullanılmaktadır. Atar/Esen, s. 1134.

a. Kişisel Teminatlar

Kişisel teminatlar (*personalsicherheiten*)⁴⁵⁷, alacaklıya teminat verene karşı ileri sürebileceği kişisel bir hak sağlayan teminat türüdür⁴⁵⁸. Bu tür teminatlarda teminat veren genellikle borçlu dışında üçüncü bir kişi olmaktadır⁴⁵⁹. Üçüncü kişiler tarafından sağlanan kişisel teminatlar, alacaklıya borçlunun malvarlığının yanı sıra teminat verenin malvarlığına başvurma imkânı tanımaktadır. Teminat veren üçüncü kişi, borcun zamanında ve gereği gibi ifa edilmesini sağlamak amacıyla kişisel itibarını ve ödeme gücünü ortaya koymaktadır⁴⁶⁰. Bu durumda alacaklı, hem borçluya hem de teminat verene karşı kişisel hakka sahip olmaktadır⁴⁶¹. Bununla birlikte kişisel teminatın bizzat borçlu tarafından verilmesi de mümkündür⁴⁶². Böyle bir durumda alacaklı borçluya karşı, hem asıl borç ilişkisinden doğan hem de teminat sözleşmesinden kaynaklanan iki ayrı talep hakkına sahip olmaktadır⁴⁶³. Borçlunun borç tanınması, sözleşme cezası taahhüdünde bulunması, belirli bir davranış kuralına uymadığı takdirde ek teminat vermeyi taahhüt etmesi bu kapsamda yer almaktadır⁴⁶⁴.

Kişisel teminatların en yaygın türleri kefalet (TBK m. 581) ve garanti sözleşmeleridir⁴⁶⁵. Bunlar dışında akreditif açılmasına ilişkin sözleşmeler, borca ve

⁴⁵⁷ Kuntalp, s. 287; Wittig (Gehrlein/Graewe), N. 12; Atar/Esen, s. 1134-1136; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 47-49; Bedir, s. 216-217.

⁴⁵⁸ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 47-48.

⁴⁵⁹ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 48; Atar/Esen, s. 1134.

⁴⁶⁰ Kuntalp, s. 289; Barlas, s. 571.

⁴⁶¹ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 48.

⁴⁶² Davran, s. 3; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 48; Atar/Esen, s. 1135. Krş. Kuntalp, s. 290-291.

⁴⁶³ Davran, s. 3; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 48; Atar/Esen, s. 1135.

⁴⁶⁴ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 48; Atar/Esen, s. 1135.

⁴⁶⁵ Davran, s. 4; Kuntalp, s. 287-288; Barlas, s. 571; Nomer/Ergüne, s. 331; Atar/Esen, s. 1135; Bedir, s. 217; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 49. Kefalet ve garanti sözleşmeleri arasındaki temel fark, kefaletin fer'i nitelik taşımasına karşın, garanti sözleşmesinde garanti verenin borcunun asıl ilişkiden bağımsız olmasıdır. Ayrıca, kefalet sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekle ve kefilin sorumlu

sözleşmeye katılma, sigorta sözleşmesi, üçüncü kişinin fiilini üstlenme (TBK m. 128) ve aval taahhüdü de kişisel teminatlar arasında yer almaktadır⁴⁶⁶. Kişisel teminatlar alacaklıya genellikle teminat veren üzerine süratle gitme imkânı sağlamaktadır⁴⁶⁷. Ancak bu tür teminatlar, alacaklıya tatmin olma konusunda her zaman kesin bir garanti vermemektedir⁴⁶⁸. Zira alacaklı, malvarlığıyla sorumluluğun yapısından kaynaklanan risklere katlanmak zorunda kalmaktadır⁴⁶⁹.

b. Reel Teminatlar

Reel teminatlar (*Realsicherheiten*), alacaklıya teminat verene ait bir malvarlığı unsuru üzerinde hak sağlayan teminat türüdür⁴⁷⁰. Malvarlığının türüne bağlı olarak, taşınır ve taşınmaz eşyalar söz konusu olduğunda ayni teminat (*Sachischerheiten*), bir hak söz konusu olduğunda ise hak teminatı (*Rechtsicherheiten*) gündeme gelmektedir⁴⁷¹. Ayni teminatlar arasında taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki rehin, teminat amaçlı inancılı devir, mülkiyeti muhafaza kaydı, hapis hakkı yer alırken⁴⁷²; hak teminatları ise

olacağı azami miktarın açıkça belirtilmesine bağlıyken, garanti sözleşmelerinde şekil serbestisi esastır. Diğer taraftan kefil, ifada bulunduğu ölçüde alacaklının haklarına halef olurken, garanti verenin bu tarz bir kanuni halefiyet hakkı bulunmamaktadır. Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s. 571.

⁴⁶⁶ Bkz. Kuntalp, s. 288; Atar/Esen, s. 1135; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 49.

⁴⁶⁷ Kuntalp, s. 298.

⁴⁶⁸ Zobl/Thurnherr, Systematischer Teil, N. 346.

⁴⁶⁹ Zobl/Thurnherr, Systematischer Teil, N. 346; Kuntalp, s. 296.

⁴⁷⁰ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 49; Atar/Esen, s. 1136.

⁴⁷¹ Bülow, N. 13; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 49; Atar/Esen, s. 1136.

⁴⁷² Krş. Davran, s. 4; Bülow, N. 13; Kuntalp, s. 281 vd.; Barlas, s. 570; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 49; Atar/Esen, s. 1136. Roma hukukunda ayni teminatlar ilk olarak *fiducia* (inancılı işlem) şeklinde ortaya çıkmış, ardından zilyetliğin rehinli alacaklıya devredildiği *pignus* aşamasına geçilmiş ve daha sonra rehinin teslimsiz olarak kurulmasına imkân tanıyan *hypotheca* kabul edilmiştir. Roma hukukunda ayni teminatların tarihsel gelişimi hakkında bkz. Sayın Korkmaz, s. 77 vd. Türk hukukunda ayni hakların teminat işlevi hakkında bkz. Benli, Erman, “Ayni Hakların Teminat İşlevi”, **ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019/1, s. 112 vd.

haklar ve alacaklar üzerindeki rehin ile bu hakların teminat amaçlı devrinden oluşmaktadır⁴⁷³.

Reel teminatlarda borcun ifa edilmemesi halinde teminat verenin kişisel sorumluluğu doğmamaktadır. Sorumluluk teminat verilen malvarlığı unsurunun değeri ile sınırlı olmaktadır⁴⁷⁴. Alacaklıya teminat konusu üzerinde tasarruf yetkisi vermeyen teminat türlerinde (örneğin, taşınır rehni, taşınmaz rehni ve hak rehni gibi)⁴⁷⁵, alacaklı kişisel teminatlarda olduğu gibi teminat verenin malvarlığına başvurmak yerine, doğrudan teminat konusu malvarlığı unsuruna öncelikli olarak başvurma hakkına sahip olmaktadır. Reel teminatlar, alacaklının alacağını tahsil etme sürecinde genellikle daha güçlü bir güvence sunduğundan, kişisel teminatlara kıyasla belirli avantajlara sahiptir⁴⁷⁶. Bu sebeple reel teminatlar (özellikle aynı teminatlar) kredi ve finansman işlemlerinde yaygın olarak tercih edilmektedir.

2. Bağımlı ve Bağımsız Teminatlar

Teminatlar, temin ettiği alacağa bağlı olup olmamalarına göre bağımlı (fer'i) teminatlar ve bağımsız (soyut) teminatlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Alacağa sıkı şekilde bağlılık gösteren teminatlar, bağımlı teminatlar olarak nitelendirilirken; alacağa bağlı olmaksızın kurulan, varlığını sürdüren ve sona eren teminatlar, bağımsız (soyut) teminatlar olarak adlandırılmaktadır.

⁴⁷³ Bülow, N. 13; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 49.

⁴⁷⁴ Kuntalp, s. 290-291; Atar/Esen, s. 1137.

⁴⁷⁵ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 49.

⁴⁷⁶ Davran, s. 4; Kuntalp, s. 296-297.

a. Bağımlı Teminatlar

Bağımlı teminatlar, alacağa sıkı biçimde bağlılık göstermektedir. Bu tür teminatların alacaktan bağımsız olarak kurulması, devredilmesi ve sona ermesi mümkün değildir⁴⁷⁷. Fer'ilik ilkesi gereği alacağın geçerli bir şekilde doğmadığı durumlarda teminat da doğmamakta; alacak devrediliğinde teminat alacağa bağlı olarak yeni hak sahibine geçmekte ve alacağın sona ermesi halinde teminat da sona ermektedir⁴⁷⁸. Kefalet, taşınır rehni ve ipotek bağımlı teminatların en yaygın türleri arasında yer almaktadır⁴⁷⁹. Bu teminat türlerinde, alacak ile teminat arasındaki fer'ilik ilişkisi kanunun emredici hükümleri gereği kurulmaktadır. Bu sebeple tarafların teminatın alacaktan bağımsız olarak varlığını sürdürmesini kararlaştırması mümkün değildir⁴⁸⁰.

b. Bağımsız Teminatlar

Bağımsız (soyut) teminatlar, bir alacağın güvencesini teşkil etmekle birlikte, temin ettiği alacağa sıkı bir bağlılık göstermeyen teminatlardır. Bu sebeple bu tür teminatların alacaktan bağımsız şekilde kurulması, varlığını sürdürmesi ve sona ermesi mümkündür⁴⁸¹. Teminat amaçlı inançlı işlemler, ipotekli borç senedi, irat senedi, soyut borç tanınması ve garanti sözleşmesi bağımsız teminatlar arasında yer almaktadır⁴⁸².

⁴⁷⁷ Davran, s. 5; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 50; Atar/Esen, s. 1130; Bedir, s. 215.

⁴⁷⁸ Davran, s. 5; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 50; Atar/Esen, s. 1130; Bedir, s. 215.

⁴⁷⁹ Atar/Esen, s. 1130; Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 50.

⁴⁸⁰ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 50; Atar/Esen, s. 1130.

⁴⁸¹ Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 50; Atar/Esen, s. 1130.

⁴⁸² Çetiner, Teminat Hukukunun Temel Esasları, s. 50; Atar/Esen, s. 1130.

C. Teminatın Konusu

Teminatın konusu, taşınır ve taşınmaz eşyalar gibi maddi varlıkların yanısıra haklar gibi gayrimaddi varlıklar da olabilmektedir⁴⁸³. Bu kapsamda fikri ve sınai hakların da teminat konusu olması mümkündür. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun⁴⁸⁴ 148. maddesinde, sınai hakların rehne ve teminata konu olabileceği açıkça belirtilmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 61 ve 62. maddeleri ise fikir ve sanat eserlerinin somutlaştığı maddi malların, eserler üzerindeki mali hakların ve mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacakların hangi hallerde rehin ve hapis hakkına konu olup olamayacağını hükme bağlamaktadır.

⁴⁸³ Bülow, N. 18.

⁴⁸⁴ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, R.G. 10.01.2017, S. 29944.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI VE FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DÜZENLEMELER

I. FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI

A. Genel Olarak

Fikir ve sanat eserleri, hem kültürel hem de ekonomik açıdan büyük bir önem taşımaktadır. Zira eserler, estetik ve sanatsal değerlerinin yanı sıra aynı zamanda yüksek ekonomik değer taşıyabilen malvarlığı unsurları arasında yer almaktadır. Bu sebeple fikir ve sanat eserleri, giderek artan bir şekilde yatırım ve ticaretin konusu haline gelmektedir. Eser sahipleri genellikle eserleri üzerindeki mali haklarını devrederek ya da lisans sözleşmeleri yoluyla üçüncü kişilere mali hakların tamamı veya bir kısmının kullanım haklarını tanıyarak eserlerinin ekonomik değerinden yararlanmaktadır. Bununla birlikte eserler üzerindeki mali hakların ve eserlere ilişkin lisans haklarının teminat olarak kullanılması da eserlerden ekonomik olarak faydalanmanın bir başka yöntemini oluşturmaktadır.

Kredi verenler, yakın zamana kadar fikri ve sınai hakları teminat olarak kabul etme konusunda tereddüt etmiş ve genellikle gayrimenkuller gibi somut ve geleneksel varlıkları teminat olarak tercih etmişlerdir⁴⁸⁵. Fikri haklar teminat olarak kullanıldığında ise çoğunlukla birincil değil, işletmelerin malvarlığının tamamının teminat gösterildiği

⁴⁸⁵ Baldwin, s. 1701; Heller/Leitzinger/Walz, s. 379.

durumlarda ikincil bir rol oynamıştır⁴⁸⁶. Bu durum, kredi verenlerin fikri haklar gibi maddi olmayan varlıkları teminat olarak kabul etmeye alışık olmamaları ve farklı doğaya sahip bu varlıkları güvenilir bir teminat olarak görmemelerinden kaynaklanmaktadır⁴⁸⁷. Ancak günümüzde fikri hakların değeri giderek artmakta ve birçok durumda maddi varlıklardan daha yüksek değer taşıyabilmektedir. Bu değer artışı, fikri hakların finansman amacıyla kullanılmasına yönelik ilgiyi de her geçen gün artırmaktadır⁴⁸⁸.

Günümüzde müzikten sinemaya, yazılımlardan video oyun sektörüne kadar çeşitli yaratıcı endüstri dalları bulunmaktadır. Dünya genelinde kültür, sanat ve eğlence sektörlerinin gelişmesi, bu sektörlerde faaliyet gösteren işletmelerin malvarlıklarının büyük ölçüde, hatta kimi durumlarda tamamen, fikri haklardan oluşmasına yol açmaktadır. Bu durum, söz konusu işletmeler için teminat olarak sunabilecekleri en değerli varlıklarının da fikri haklar olmasına yol açmaktadır⁴⁸⁹. Sermayesinin büyük bölümü fikri haklardan oluşan işletmelerin artışıyla birlikte, bu varlıkların finansman süreçlerinde teminat olarak değerlendirilmesi de giderek yaygınlaşmaktadır⁴⁹⁰.

Eserler üzerindeki mali hakların veya eserlere ilişkin lisans haklarının teminat olarak kullanılması, yaratıcı endüstrilerin sermaye ihtiyaçlarının karşılanmasında önemli bir potansiyel taşımaktadır. Zira bu sayede hak sahipleri ihtiyaç duydukları sermayeyi sağlayarak gelecekteki projelerini hayata geçirme imkânına kavuşabilmektedir. Özellikle film ve yazılım sektöründe fikri hakların teminat olarak kullanılması, sektöre doğrudan katkı sağlayabilecek önemli bir uygulama alanıdır⁴⁹¹. Nitekim yeterli finansman

⁴⁸⁶ Townend, s. 11-12; Jarboe/Furrow, s. 54; Tosato, s. 93; Kieninger, s. 2; Heller/Leitzinger/Walz, s. 379; Stief, s. 2057.

⁴⁸⁷ Krş. Bahrick, s. 31.

⁴⁸⁸ Baldwin, s. 1704.

⁴⁸⁹ Krş. Knopf, s. 5; Lipton, Intellectual Property, s. 359.

⁴⁹⁰ Jacobs, s. 462.

⁴⁹¹ Krş. Picht, s. 5; Freyer, Simon, **Urheberrechte als Kreditsicherheit**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018, s. 26.

sağlanmadan film projelerin hayata geçirilmesi mümkün değildir. Türk dizilerinin uluslararası alanda önemli bir talep görmesi, Türk dizi sektörünün küresel pazardaki rekabet gücünü artırmaktadır. Bu doğrultuda, fikri hakların teminat gösterilerek finansmana erişimin kolaylaştırılması, Türk sinema ve dizi sektörünün büyümesine kayda değer katkılar sağlama potansiyeli taşımaktadır.

Fikir ve sanat eserlerinden teminat olarak yararlanmanın birden fazla yöntemi söz konusu olabilmektedir. Eserlerin maddi bir cisim üzerinde somutlaşmış olması halinde bu maddi mallar, rehin ve hapis hakkına konu edilebilmektedir. Bunun yanı sıra eserler üzerindeki mali haklar veya eserlere ilişkin lisans hakları da teminat olarak kullanılabilir. Ayrıca eserler üzerindeki mali hakların devri veya lisans sözleşmelerinden doğan alacakların rehni ve teminat amaçlı devri de söz konusu olabilmektedir. Bunlara ek olarak, telif haklarının menkul kıymetleştirme işlemlerine konu edilmesi de eser sahiplerinin ve şirketlerin ihtiyaç duyduğu finansmana erişimini kolaylaştırabilecek bir yöntem olarak öne çıkmaktadır.

Fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılması, eser sahiplerine ve malvarlıklarının büyük bölümünü fikri haklar oluşturan işletmelere önemli faydalar sağlama potansiyeline sahiptir. Ancak, bu imkânın hayata geçirilmesini zorlaştıran çeşitli hukuki, ekonomik ve pratik engeller de bulunmaktadır. Dolayısıyla öncelikle bu engellerin detaylı bir şekilde incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bölümde, fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılmasını mümkün kılan ve sınırlandıran faktörler ele alınmış, ardından eser türlerinin teminat olarak kullanılmasına ilişkin genel açıklamalar yapılmış ve farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler incelenerek konuya dair geniş bir perspektif sunulması hedeflenmiştir.

B. Fikir ve Sanat Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılmasını Elverişli Kılan Özellikler

1. Ekonomik Değer

Fikir ve sanat eserlerinin ekonomik değere sahip olması, onları teminata elverişli hale getiren en önemli özelliktir. Zira bir varlığın teminat olarak kullanılabilmesi için öncelikle ekonomik bir değere sahip olması gerekmektedir⁴⁹². Fikir ve sanat eserlerinin tamamı olmasa da önemli bir kısmı, yüksek bir ekonomik değer taşıyabilmektedir⁴⁹³. Özellikle teknolojinin yarattığı imkânlar sayesinde artık eserler dünyanın dört bir tarafına ulaşmaktadır. Kültür, sanat ve eğlence sektörlerinin hızla büyümesiyle birlikte, halkın beğenisini kazanan eserler giderek değer kazanmaktadır. Bu durum, onların teminat olarak kullanılmasını gün geçtikçe daha cazip hale getirmektedir.

Eserlerin üzerinde somutlaştığı maddi cisimlerin yanı sıra eserler üzerindeki mali haklar da büyük bir ekonomik değer taşıyabilmektedir. Hatta çoğu durumda, mali hakların ekonomik değeri, eserin somutlaştığı maddi varlığın değerini aşmaktadır. Bu doğrultuda, eser sahipleri mali haklarını teminat olarak göstererek ihtiyaç duydukları sermayeyi temin edebilirler. Benzer şekilde, lisans hakkı sahipleri de lisans haklarının

⁴⁹² Bir varlığın teminat olarak kullanılabilmesi için kural olarak, varlığın ekonomik değer taşıması ve devredilebilir olması gerekir. Devredilebilirlik, borçlunun temerrüdü halinde alacaklının varlığın ekonomik değerinden faydalanmasına imkân tanır. Bu sebeple taşınmazlar, motorlu taşıtlar gibi varlıklar bu koşulları sağladığı için teminat olarak kullanılmaktadır. Lin, s. 48. Fikir ve sanat eserlerinin somutlaştığı maddi mallar ve eserler üzerindeki mali haklar da hem ekonomik değer taşıdığı hem de devredilebilir olduğu için teminat olarak kullanılmaya elverişlidir.

⁴⁹³ Bazı eserler dünya genelinde talep görmekte ve milyonlarca dolarlık ekonomik değer taşıyabilmektedir. Örneğin, Küçük Prens ve Harry Potter gibi edebi eserler milyonlarca nüsha satarken, güzel sanat eserleri müzayedelerde yüksek meblağlarla alıcı bulabilmektedir. Örneğin, 2024 yılında gerçekleştirilen müzayedelerde satılan en pahalı eser, René Magritte'in "Işık İmparatorluğu" (*L'empire des lumières*) adlı tablosu olmuş ve eser 121.16 milyon dolara satılmıştır. <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-10-expensive-works-sold-auction-2024>, E.T: 20.12.2024.

ekonomik değerinden yararlanmak suretiyle bu hakları teminat olarak kullanabilirler. Özellikle müzik, sinema ve yazılım sektörlerinin büyümesiyle birlikte artan finansman ihtiyacının, fikri hakların teminat aracı olarak değerlendirilmesi yoluyla karşılanması mümkün hâle gelmektedir.

2. Münhasır Yetki ve Kontrol

Fikir ve sanat eserinin yaratılmasıyla birlikte, eser sahibine eseri üzerinde münhasır hak ve yetkiler tanınmaktadır (FSEK m. 18/I). Bu hakların bir kısmı mali, bir kısmı ise manevi niteliktedir. İşleme, çoğaltma, yayma, temsil, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, eser sahibinin mali haklarını (FSEK m. 20 vd.); eseri kamuya sunma, eser sahibi olarak tanınmayı isteme, eserde değişiklik yapılmasını men etme ve başkasının zilyetliğinde bulunan eserin aslına ulaşmak ise eser sahibinin manevi haklarını (FSEK m. 14 vd) oluşturmaktadır⁴⁹⁴. Eser sahibi bu hak ve yetkileri sayesinde eseri üzerinde üçüncü kişilere kullanım hakkı tanıyabilmekte, bu haklarını devredebilmekte (FSEK m. 48-50), rehin konusu yapabilmekte (FSEK m. 62) veya mali haklarından vazgeçme suretiyle tasarrufta bulunabilmektedir (FSEK m. 60)⁴⁹⁵. Mali haklar devredilebilir ve hukuki işlemlere konu edilebilirken, manevi hakların devri ve hukuki işlemlere konu edilmesi mümkün değildir⁴⁹⁶.

Eser sahiplerinin eserleri üzerindeki münhasır yetki ve kontrolü, fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hakların güvenilir bir teminat olarak görülmesine imkân

⁴⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, III-C.

⁴⁹⁵ Mali haklara ilişkin hukuki işlemler hakkında bkz. Tekinalp, s. 228 vd.; Öztan, s. 549 vd.; Ateş, Mustafa, **Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 69 vd.

⁴⁹⁶ Tekinalp, s. 164; Ayan, S., s. 202-203; Nal/Suluk (Karasu), s. 111; Ateş, **Eser**, s. 15; Ateş, **Eser Sahipliğı**, s. 52.

tanınmaktadır⁴⁹⁷. Zira fikri hak, mutlak haklar arasında yer almaktadır⁴⁹⁸. Dolayısıyla fikri hak, eser sahibine mülkiyet hakkına benzer şekilde eseri üzerinde mutlak bir kontrol sağlamaktadır. Bu sayede eser sahibi, eserin başkaları tarafından yetkisiz kullanımını engelleme hakkına sahip olmaktadır. Bu durum da kredi verenler açısından güvence sağlamak ve borçlunun temerrüde düşmesi halinde hakların devri veya lisanslanması yoluyla gelir elde edilmesi mümkün olmaktadır.

3. Hukuki Koruma

Fikri haklar, mutlak haklar arasında yer aldıklarından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmekte ve eser sahibinin izni olmaksızın eserin kullanılması halinde hakkı ihlal edene hukuki ve cezai müeyyideler uygulanmaktadır⁴⁹⁹. Fikri hakların hukuken korunması onlara önemli bir değer katmaktadır⁵⁰⁰. Hukuk düzenlerinin fikri hakları korunması ve ihlaller karşılığında hukuki yaptırımlar öngörmesi, bu hakların kredi kuruluşları nezdinde güvenilir bir teminat olarak görülmesine katkı sağlamaktadır⁵⁰¹. Kredi kuruluşları, fikri hakları teminat olarak kabul ettiklerinde, bu hakların hukuken korunduğunu ve üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak kullanılamayacağı bilmektedir. Ayrıca, fikri hakların uluslararası sözleşmelerle korunması da bu hakların güvenilir bir teminat olarak algılanmasına yardımcı olmaktadır.

⁴⁹⁷ Krş. Novira, Elyana/Putri, Prima Resi/Nutakor, B.S. Mawunyo, “The Characteristics of Song Copyright in Bank Debt Guarantees”, **Jurnal Dinamika Hukum**, 23 (3), 2023, s. 487.

⁴⁹⁸ Erel, s. 24; Tekinalp, s. 7; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.132; Arbek, s. 35; Öztan, s. 6; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 56; Bozbel, s. 1-2.

⁴⁹⁹ FSEK m. 66-79 maddeleri arasında mali ve manevi haklara tecavüz halinde açılacak hukuk ve ceza davalarına ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Hukuk ve ceza davaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanlı, s. 207 vd.; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 253 vd.; Erel, s. 331 vd.; Tekinalp, s. 303 vd.; Öztan, s. 616 vd.; Bozbel, s. 549 vd.; Nal/Suluk (Karasu), s. 166 vd.

⁵⁰⁰ Townend, s. 33.

⁵⁰¹ Novira/Putri/Nukator, s. 487.

4. Telif Geliri

Eser sahipleri, mali haklarını devrederek⁵⁰² veya lisans sözleşmeleri yoluyla bu hakların tamamı veya bir kısmı üzerinde üçüncü kişilere kullanım hakkı tanıyarak gelir elde edebilmektedir⁵⁰³. Telif hakkı veya telif geliri olarak adlandırılan bu varlıklar, fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılmasında önemli bir rol oynamaktadır⁵⁰⁴. Telif gelirlerinin kredi kuruluşları açısından teminat olarak kabul edilmesi, bu gelirlerin devamlılığına bağlıdır. Bu bakımdan özellikle popüler veya geniş kitlelere hitap eden eserler, uzun yıllar boyunca düzenli ve öngörülebilir telif geliri yaratabildiğinden teminat olarak kullanılmaya daha elverişlidir⁵⁰⁵.

Dijitalleşmenin etkisiyle özellikle müzik ve sinema sektöründe telif gelirleri son yıllarda önemli ölçüde artmaya başlamıştır. İçeriklerin çevrimiçi platformlar aracılığıyla geniş kitlelere ulaştırılması, telif gelirlerini arttırmakla kalmayıp sektörel hacmin büyümesine de katkı sağlamıştır. Bu açıdan telif hakkına sahip olan bireyler ve işletmeler için bu gelirler, finansman ihtiyaçlarını karşılamada önemli bir güvence sağlayabilir. Ayrıca finansman sağlamanın başka bir yöntemi olarak, telif gelirleri menkul kıymetleştirme işlemlerine de konu edilebilmektedir⁵⁰⁶.

⁵⁰² Mali hakların devri hakkında bkz. Arslanlı, s. 171 vd.; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 206 vd.; Erel, s. 302; Tekinalp, s. 229 vd.; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 43-48 ve 199 vd.; Öztan, s. 551 vd; Bozbel, s. 250-252; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 220 vd.

⁵⁰³ Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arbek, s. 75 vd.

⁵⁰⁴ Bezant, s. 254.

⁵⁰⁵ Örneğin, dünyaca ünlü şarkıcı Michael Jackson, 2006 yılında, 270 milyon dolarlık bir krediyi teminat altına almak için şarkı portföyünü kullanmıştır. Jarboe/Furrow, s. 36.

⁵⁰⁶ Telif haklarına dayalı ilk menkul kıymetleştirme işlemlerinden biri, 1997 yılında şarkıcı David Bowie tarafından gerçekleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I-D-2.

C. Fikir ve Sanat Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılmasını Zorlaştıran Sebepler

1. Fikri Hakkın Doğasından Kaynaklanan Sebepler

a. Soyutluk

Fikri ürünler, soyut (gayrimaddi) niteliktedir⁵⁰⁷. Bu ürünler iletilmek veya gerçekleştirilmek için bir cisim üzerinde somutlaşsa dahi, hakkın konusu bu cisim değil cismani olmayan fikri çabadır⁵⁰⁸. Fikri ürünün bir cisim üzerinde somutlaştığı hallerde, fikri ürün hakkında fikir ve sanat eserleri hukuku, üzerinde somutlaştığı maddeye ise eşya hukuku hükümleri uygulanır⁵⁰⁹. Bununla birlikte fikri ürünlerin soyut olmaların onların teminat olarak kullanılmasını zorlaştırmaktadır⁵¹⁰. Soyutluk, fikri ürünlere maddi varlıklar kadar net bir değer biçilmesini güçleştirmektedir. Bu sebeple kredi verenler, bu hakların teminat olarak kullanılmasına daha temkinli yaklaşmaktadır.

b. Hakkın Kazanılması

Eserler yaratıldıkları andan itibaren herhangi bir tescil veya kayıt zorunluluğu bulunmaksızın kendiliğinden korunmaktadır⁵¹¹. Bern Sözleşmesi m. 5/II, eser

⁵⁰⁷ Tekinalp, s. 5; Suluk (Karasu/Nal), s. 34.

⁵⁰⁸ Erel, s. 26; Tekinalp, s. 6; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 3; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 136; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 130; Bozbel, s. 34; Suluk (Karasu/Nal), s. 34.

⁵⁰⁹ Tekinalp, s. 7; Bozbel, s. 35.

⁵¹⁰ Krş. Townsend, s. 13; Berger, Christian/Wündisch, Sebastian, **Urheber-vertragsrecht**, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022, s. 392.

⁵¹¹ Arslanlı, s. 32; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 112; Erel, s. 86; Tekinalp, s. 143; Ayan, S., s. 204; Öztan, s. 236; Nal/Suluk (Karasu), s. 106; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183; Bozbel, s. 77; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 65.

sahiplerinin haklarını kullanmasının ve haklarından yararlanmasının herhangi bir formaliteye tabi tutulamayacağını öngörmektedir. Bu otomatik koruma, eser sahiplerini korumak amacıyla oluşturulmuştur. Ancak bu durum, kredi verenler için eser ve hak sahiplerini tespit etmeyi zorlaştırmaktadır⁵¹². Fikri hakların teminat olarak kabul edilmesi halinde hak sahipliği, hakkın geçerliliği ve ihlale ilişkin uyumsuzluklarla karşılaşma riski bulunmaktadır⁵¹³. Eserler üzerinde lisans hakkı sahiplerinin menfaatleri bulunabilir⁵¹⁴. Teminat veren kişinin hak sahibi olmaması söz konusu olabilir. Bu durum fikri hakların güvenilir bir teminat olarak görülmesini zorlaştırmaktadır⁵¹⁵. Dolayısıyla fikri haklara ilişkin sicil sisteminin mevcut olmaması, fikri hakların teminat olarak kullanılmasını sınırlandırmaktadır⁵¹⁶. Bunun yanında fikri haklar ülkesellik ilkesi gereği yalnızca üretildiği ülke hukuku kurallarınca korunmaktadır. Ancak fikri hakların teminat olarak kullanılmak istenmesi halinde uluslararası bir kayıt mekanizmasının önemli ölçüde kolaylık ve maliyet tasarrufu sağlayabileceği belirtilmektedir⁵¹⁷.

FSEK m. 13/III, film ve fonogram yapımcılarının sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarını kayıt ve tescil ettireceklerini öngörmektedir. Ayrıca eser sahiplerinin de talep etmeleri halinde, FSEK kapsamında korunan tüm eserlerinin kayıt ve tescilini yaptırabilmeleri yanında mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin de kayıt altına alınması mümkündür. Ancak kayıt ve tescil işlemi, hakların doğumu açısından kurucu değildir⁵¹⁸. İlgili hükümde kayıt ve tescilin esas olarak hakların takibi, ispat kolaylığı ve ihlallerin önlenmesine yönelik olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte eserlerin teminat

⁵¹² Jacobs, s. 460; Lin, s. 57.

⁵¹³ Lin, s. 56.

⁵¹⁴ Knopf, s. 9.

⁵¹⁵ Townend, s. 34; Bezant, s. 246; Lipton, Intellectual Property, s. 365; Bromfield/ Runeckles, s. 344-345; Lin, s. 56; Koziol, Gabriele, **Lizenzen als Kreditsicherheiten: Zivilrechtliche Grundlagen in Deutschland, Österreich und Japan**, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, s. 3; Kieninger, s. 3.

⁵¹⁶ Townend, s. 34.

⁵¹⁷ Knopf, s. 11.

⁵¹⁸ Suluk (Karasu/Nal), s. 36-37.

olarak kullanılmak istenmesi halinde kayıt ve tescil, kredi verenler tarafından güvenilirlik sağlayan bir unsur olarak görülebilir.

c. Süre ile Sınırlı Olma

Fikir ve sanat eserlerinin koruma süresinin sınırlı oluşu bu hakların teminata elverişliliğini olumsuz yönde etkileyen sebeplerden biridir⁵¹⁹. Fikri hak, sahibine kanunda öngörülen belirli bir süre ile sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla eser sahibinin hak üzerindeki tasarrufu ancak bu süre içinde yapılması şartı ile geçerlidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesine göre bu süre, eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren yetmiş yıldır. Bu sebeple bir eser üzerindeki fikri hakkın teminat gösterilmesi halinde eserin koruma süresi dikkate alınmalı, koruma süresinin sonuna yaklaşan hak teminat olarak kullanılmamalıdır. Zira yasal koruma süresinin dolmasını takiben eserler herkes tarafından serbestçe kullanılabilir hale geleceğinden, hakların değeri önemli ölçüde azalmaktadır. Bu nedenle, teminat altına alınacak fikri hakkın yasal koruma süresinin kredi süresiyle eşleşip eşleşmediğinin kontrol edilmelidir⁵²⁰.

Kredi verenler, fikri hakkın yasal koruma süresinin yanı sıra ilgili hakkın ticari ömrünü de dikkate almalıdır. Bazı eser türleri üzerindeki fikri haklar yasal koruma süresinden çok daha kısa sürede ticari değerlerini kaybedebilmektedir⁵²¹. Örneğin bilgisayar programları, ister fikir ve sanat eserleri hukuku isterse patent hukuku hükümleri uyarınca korunsun, en fazla iki-üç yıllık bir ticari ömre sahip olabilmektedir⁵²². Ayrıca bilgisayar programlarının patent hukuku hükümleri uyarınca korunması halinde

⁵¹⁹ Berger/Wündisch, s. 392; Koziol, s. 3; Raymond, Anjanette, "Intellectual Property as Collateral in Secured Transactions: Collision of Divergent Approaches", **Business Law International**, 10 (1), 2009, s. 43; Jacobs, s. 460; Lin, s. 60; Kieninger, s. 4.

⁵²⁰ Lin, s. 60.

⁵²¹ Raymond, s. 43.

⁵²² Lipton, Intellectual Property, s. 364-365.

yetmiş değil, yirmi yıllık bir yasal koruma süresinin bulunduğu göz önünde bulundurulmalıdır (SMK m. 101/I). Bu nedenle, kredi verenlerin teminat olarak kabul ettikleri fikri hakların hem yasal hem de ticari ömürlerinin, teminat süresiyle uyumlu olup olmadığını değerlendirmesi büyük önem taşımaktadır⁵²³.

d. Sağladığı Hak ve Yetkilerin Çeşitliliği

Fikri hak eser sahibine bir kısmı manevi (FSEK m. 14 vd.) ve bir kısmı mali (FSEK m. 20 vd.) olmak üzere inhisari hak ve yetkiler tanımaktadır. Daha önce belirtildiği gibi eser sahibinin mali hakları, işleme, çoğaltma, yayma, temsil, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıdır (FSEK m. 20 vd.). Eser sahibinin manevi hakları ise eseri umuma arz (FSEK m. 14), adın belirtilmesi (FSEK m. 15), eserde değişiklik yapılmasını men etme (FSEK m. 16; m. 17/I) ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı haklarıdır (FSEK m. 17)⁵²⁴.

Eser sahibine tanınan hak ve yetkilerin çeşitliliği, teminatı kredi verenler açısından daha karmaşık ve farklı bir teminat türü haline getirmektedir. Bir eserin teminat gösterildiği bir işlemlerde kredi verenin eser sahibinin haklarının ekonomik değerini anlaması çoğu zaman kolay olmamaktadır⁵²⁵. Başka bir deyişle fikri hakların doğası gereği eser sahibine tanıdığı hak ve yetkilerin çeşitli olması, bu hakların teminat olarak kullanılmasını karmaşık hale getiren faktörlerden biridir. Dolayısıyla fikri haklar teminat olarak kullanıldığında, teminatın kapsamı net bir şekilde belirlenmelidir. Bu belirsizliklerin giderilmemesi, kredi verenlerin fikri hakları teminat olarak kabul etme konusunda tereddüt yaşamalarına yol açabilmektedir.

⁵²³ Lipton, Intellectual Property, s. 364-365.

⁵²⁴ Bkz. Birinci Bölüm, III, C.

⁵²⁵ Ditto, J. Kane, "Musical Copyright as Collateral in Secured Transactions", **ASCAP Copyright Law Symposium 19**, Columbia University Press, New York, 1971, s. 221-222.

Fikri hakların manevi yetkiler içermesi de onların teminat olarak kullanımına yönelik bazı sınırlamalar getirebilir⁵²⁶. Zira manevi haklar devredilemez olduğundan, kredi verenler açısından fikri hakların ekonomik değerinin tam olarak güvence altına alınması güçleşebilir. Diğer taraftan bilgisayar programları gibi bazı eser türlerinin patent korumasına da konu olabilmesi, hangi hukuk kurallarının uygulanacağı konusunda ek belirsizlikler yaratabilmektedir. Bu sebeple kredi verenlerin yazılımı teminat olarak kabul etmesi halinde, yazılım üzerindeki hakların hangi hukuk kuralları kapsamında korunduğunun bilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kredi verenlerin uzman görüşü alması önerilmektedir⁵²⁷.

2. Geleneksel Teminat Hukukunun Maddi Varlıklara Göre Düzenlenmiş Olması

Geleneksel teminat hukuku, fikri haklar için tasarlanmamış ve günümüzde dahi fikri haklara tam anlamıyla uyarlanmamıştır. Çoğu hukuk sisteminde teminat hukuku maddi varlıklar için geliştirilmiş ve yalnızca alacaklar gibi maddi olmayan varlıklara genişletilmiştir⁵²⁸. Bu durum, fikri hakların teminat olarak kullanılmasında hukuki belirsizlikler yaratmaktadır. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin kanunlar, esas olarak bir eser üzerindeki eser sahibinin haklarını korumaya, bu sayede fikri üretimi teşvik ederek yaratıcı çabaları ödüllendirmeye odaklanmaktadır. Bu kanunlar genel olarak eser türleri, eser sahiplerinin hakları, hakların ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin genel kurallar içermektedir⁵²⁹. Kanunlarda fikri hakların devri ve lisanslanmasına ilişkin

⁵²⁶ Krş. Berger/Wündisch, s. 392; Picht, s. 6.

⁵²⁷ Lipton, Intellectual Property, s. 367.

⁵²⁸ Kieninger, s. 3.

⁵²⁹ FSEK m. 1’de kanunun amacı, “*fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespiti yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespiti gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri*

hususlara yer verilse de fikri hakların teminat olarak kullanılmasına ilişkin özel ve ayrıntılı hükümlere yer verilmediği görülmektedir.

Teminat hukuku ise borçlunun borcunu ödememesi halinde alacaklının sahip olduğu haklara ilişkin bir çerçeve sunmaktadır. Ayrıca teminat hukuku gelişimini fikri hukuktan çok daha önce tamamlamış oldukça eski ve köklü kurallara dayanmaktadır. Özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemi açısından teminat hukukunun kökleri Roma hukukuna kadar uzanmaktadır⁵³⁰. Dolayısıyla geleneksel teminat hukuku esas olarak maddi varlıklara ve alacaklara odaklanmaktadır. Bu sebeple fikri hakların doğasından kaynaklanan özellikler geleneksel teminat hukukunda yeterince dikkate alınmamıştır⁵³¹. Bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulması, bir araç üzerinde rehin tesisi gibi hususlar günümüzde oldukça basit ve hızlı şekilde sonuçlandırılabilir⁵³². Bunun sebebi maddi varlıklara yönelik teminat hukukuna ilişkin kuralların açık, ayrıntılı ve net olmasıdır⁵³³. Maddi varlıkların teminat olarak kullanılması halinde teminatın şekli, türü, oluşturulması, hüküm ve sonuçları, borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının sahip olduğu hak ve yetkiler açıkça belirlenmiştir.

Fikri hakların teminat olarak kullanılması ise teminat hukuku ile fikir ve sanat eserleri hukukunun kesiştiği bir alanda yer almakta⁵³⁴, kanunlar arasındaki dogmatik

üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmek” olarak belirtilmektedir.

⁵³⁰ Roma hukukunda teminat kavramı ve aynı teminatların gelişimi hakkında bkz. Sayın Korkmaz, s. 74 vd.

⁵³¹ Hatzikiriakos, s. 61.

⁵³² Krş. Knopf, s. 10; Tosato, s. 93.

⁵³³ Örneğin, taşınmazlar üzerinde ipotek tesis edilmesi günümüzde hâlâ oldukça yaygın bir uygulamadır. Kredi verenler açısından taşınmazlar üzerinde ipotek tesis edilmesini cazip kılan pek çok faktör bulunmaktadır. Gayrimenkul değerlemesi, ipotekli taşınmaz üzerindeki alacaklıların önceliği, taşınmaz sahibinin sicilden tespit edilebilmesi ve temerrüt halinde icra işlemleri konularında belirli bir netlik söz konusudur. Ancak, fikri ve sınai haklar açısından bu unsurların büyük ölçüde geçerli olmadığı ifade edilmektedir. Knopf, s. 8-9. Ayrıca bkz. Heller/Leitzinger/Walz, s. 382, dn. 27.

⁵³⁴ Krş. Knopf, s. 13; Lin, s. 97.

ayrım nedeniyle hukuki belirsizlikler ve çatışmalar ortaya çıkmaktadır⁵³⁵. Ayrıca konu, sadece bu iki hukuk dalını değil, ticaret hukuku, bankacılık hukuku ve icra-iflas hukuku gibi diğer alanları da ilgilendiren sorunlar yaratmaktadır⁵³⁶. Fikri hakların teminat olarak nadiren kullanılması, içtihat eksikliğine yol açarak bu belirsizlikleri artırmaktadır⁵³⁷. Bu hukuk dallarının etkin koordinasyonu, ihtiyaç duyulan finansmana erişim açısından son derece önem arz etmektedir⁵³⁸. Zira bilimsel, teknolojik ve sanatsal gelişimi teşvik etmek için finansman gereklidir. Bu finansman da borçlunun fikri hakları gibi değerli malvarlıkları üzerinde teminat tesis edilmesiyle mümkün olabilir⁵³⁹.

Türk hukukunda teminat hukuku daha çok cismani varlıklara odaklanmış olup, fikri haklarla ilgili düzenlemeler sınırlıdır. Fikri hakların teminat olarak kullanılmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu konudaki düzenlemeler yeterli değildir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda fikir ve sanat eserlerinin rehin hakkı ve hapis hakkına konu olabileceği belirtilmektedir. Ancak ilgili düzenlemeler ayrıntılı olmayıp genel niteliktedir. Bu durum, hem borç alanlar hem de borç verenler için yeterli hukuki güvenliği sağlamadığından, fikri hakların teminat olarak kullanılmasını zorlaştırmaktadır. Ayrıca, pratikte bu konuda içtihat eksikliği bulunmakta ve bankaların fikri haklar konusunda yeterince uzmanlaşmaması, bu tür işlemlerin yaygınlaşmasını engellemektedir.

⁵³⁵ Krş. Knopf, s. 16-17; Lin, s. 98.

⁵³⁶ Krş. Townend, s. 13.

⁵³⁷ Kieninger, s. 4.

⁵³⁸ Krş. Lipton, Jacqueline, "Security over "Information Products", **Australian Intellectual Property Journal**, 11 (1), 2000, s. 25.

⁵³⁹ Lipton, Informations Products, s. 25-26.

3. Değerleme Sorunu

Fikri hakların teminat olarak kullanılmasını zorlaştıran en önemli sorunlardan biri, güvenilir değerlendirme yöntemlerinin eksikliğidir⁵⁴⁰. Maddi varlıkların teminat değeri genellikle daha istikrarlı olup piyasa verilerine dayalı olarak belirlenebilirken, fikri haklar için piyasa verileri genellikle bu kadar kesin değildir⁵⁴¹. Maddi olmayan varlıklara ilişkin standart bir pazarın olmaması, bu varlıkların teminat olarak kullanılmasını engelleyen başlıca sebeplerden biridir⁵⁴². Bu durum, fikri hakların gelecekteki değerinin tahmin edilmesini zorlaştırdığından, onların teminat olarak kullanılmasını riskli hale getirmektedir⁵⁴³. Bu sebeple bankalar ve kredi kuruluşları genellikle maddi olmayan varlıkları teminat olarak kabul etme konusunda isteksiz davranmaktadır. Bunun neticesinde maddi olmayan varlıklara, ancak maddi teminatların yetersiz kalması halinde başvurulmaktadır⁵⁴⁴.

Günümüzde fikri hakların ihlal edilmesi riski de oldukça yüksektir. Örneğin, bir bilgisayar programları kolayca çoğaltılabilmekte⁵⁴⁵ ya da tersine mühendislik yoluyla benzer programlar geliştirilebilmektedir⁵⁴⁶. Dolayısıyla ihlal riski de fikri hakkın değerini

⁵⁴⁰ Bahrick, s. 31; Bezant, s. 248; Kamiyama, Shigeki/Sheehan, Jerry/Martinez, Catalina, “Valuation and Exploitation of Intellectual Property”, **OECD Science, Technology and Industry Working Papers**, No. 2006/05, OECD Publishing, Paris, 2006, <https://doi.org/10.1787/307034817055>, s. 20; Hatzikiriakos, s. 12; Phillips, s. 277; Lin, s. 62; Townend, s. 51; Koziol, s. 3; Berger/Wündisch, s. 392; Jarboe/Furrow, s. 52; Kuhn, N. 1737; Picht, s. 6; Kieninger, s. 4; Stief, s. 2058.

⁵⁴¹ Film ve müzik endüstrilerinde piyasa talebinin diğer endüstrilere kıyasla daha kesin bir şekilde belirlenebileceği ifade edilmektedir. Bezant, s. 254.

⁵⁴² Lipton, Intellectual Property, s. 365; Berger/Wündisch, s. 392; Zimmerman, Volker, “Immaterielle Vermögenswerte als Sicherheiten bei der Kreditvergabe”, **Mittelstands-und Strukturpolitik**, (39), 2007, s. 80; Kuhn, N. 1735; Hatzikiriakos, s. 25; Picht, s. 6.

⁵⁴³ Lipton, Intellectual Property, s. 365.

⁵⁴⁴ Bezant, s. 237; Zimmerman, s. 88.

⁵⁴⁵ Bezant, s. 246.

⁵⁴⁶ Lipton, Intellectual Property, s. 365.

önemli ölçüde düşürebilmektedir⁵⁴⁷. Ayrıca genellikle eserler devam eden çalışmalar halindeyken finansmana ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak bu durumda fikri hakkın değeri değişkenlik gösterebilmektedir⁵⁴⁸. Bunun yanı sıra bazen fikri haklar sadece yaratıcılarının veya belirli kişilerin kullanımında değerli olmakta, başkaları için düşük değerli veya değersiz olabilmektedir⁵⁴⁹. Paha biçilemez bir yazılımın değeri, borçlunun iflas etmesi halinde ciddi şekilde düşebilmektedir⁵⁵⁰. Buna ek olarak eserlerin ekonomik ömrü, yasal koruma süresinden önemli ölçüde kısa olabilmektedir⁵⁵¹. Eserlerin potansiyel ekonomik ömrünün tahmin etmenin oldukça zor olduğu belirtilmektedir⁵⁵².

Eser sahibinin devredilemeyen manevi haklarının olması da değerlendirme sürecini zorlaştırmaktadır⁵⁵³. Ayrıca birden çok kişinin çabasını gerektiren film veya bilgisayar programlarının değerlendirme süreci daha karmaşık olabilmektedir⁵⁵⁴. Telif gelirleri piyasadan gelen talep açısından dalgalanmalar gösterebildiğinden, telif haklarını teminat olarak kabul eden bankalar veya finansal kuruluşların verilecek kredinin büyüklüğünü belirlerken oldukça dikkatli olmaları gerekmektedir⁵⁵⁵. Bu risklerin

⁵⁴⁷ Bezant, s. 246; Lipton, Intellectual Property, s. 365.

⁵⁴⁸ Rush, s. 1119.

⁵⁴⁹ Phillips, s. 277; Lin, s. 67. Lipton, Intellectual Property, s. 365.

⁵⁵⁰ Hatzikiriakos, s. 24.

⁵⁵¹ Smith, Gordon V./Parr, Russell L., **Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets**, 3rd Edition, John Wiley & Sons, New York 2000, s. 299; Hagelin, Ted, “A New Method to Value Intellectual Property”, **AIPLA Quarterly Journal**, 30 (3), 2002, s. 368; Raymond, s. 43.

⁵⁵² Smith/Parr, s. 303. Eserlerin ekonomik ömrünün eser türüne göre değiştiği ifade edilmektedir. Kitaplar söz konusu olduğunda, satışların kitap yayımlandıktan yaklaşık bir ila iki yıl sonra zirveye ulaştığı ve ardından düşüşe geçtiği belirtilmektedir. Smith/Parr, s. 302. Ekonomik ömrün tahmininde eser sahibinin beklenen yaşam süresi, yaşam tarzı, ün ve şöhretinin de dikkate alınması gerektiği söylenmektedir. Smith/Parr, s. 304.

⁵⁵³ Knopf, s. 14; Raymond, s. 45.

⁵⁵⁴ Knopf, s. 14; Raymond, s. 45.

⁵⁵⁵ Novira/Putri/Nukator, s. 492.

değerlendirilmesi için kredi verenlerin uzmanlardan ticari ve hukuki danışmanlık alması bir seçenek olarak düşünülebilir⁵⁵⁶.

Fikri ürünler üzerindeki hakların değerlemesi, maddi varlıklardan farklı birçok özelliği barındırdığı için daha karmaşık bir süreçtir. Bu sebeple genellikle önemli ölçüde uzmanlık gerektirmektedir⁵⁵⁷. Uluslararası standartlaştırılmış değerlendirme yöntemlerinin olmaması ve yaygın olarak kabul gören yöntemlerin yetersizliği fikri hakların teminat olarak kullanılma sürecini daha da zorlaştırmaktadır. Fikri hakların değerlendirme yöntemleri açısından temelde kabul görmüş üç geleneksel yaklaşım (metod) bulunmaktadır. Bunlar maliyet yaklaşımı, pazar yaklaşımı ve gelir yaklaşımıdır⁵⁵⁸.

Maliyet yaklaşımında (*cost approach*), bir fikri hakkın yaratılması ve geliştirilmesi için yapılan tüm maliyetler esas alınarak değerlendirme yapılmaktadır. Bu yöntem, benzer bir fikri hakkın yeniden üretilmesi ya da ikame edilmesi durumunda ortaya çıkacak maliyetleri dikkate almaktadır⁵⁵⁹. Telif hakları için maliyet yaklaşımı, eserin yeniden yaratılması için gerekli tüm maliyetleri bir araya getirerek bir değer belirlenmektedir. Telif hakları söz konusu olduğunda, bu maliyetler söz konusu eserin yazılması, boyanması, bestelenmesi veya icra edilmesi için gereken maliyetleri içermektedir⁵⁶⁰. Ancak bu yaklaşım değer belirlenmesinde maliyeti esas aldığından gelecekte sağlanacak ekonomik değeri yansıtmamakta ve pazar koşullarını ve rekabeti dikkate almamaktadır⁵⁶¹. Fikri hakkın geliştirilmesiyle ilgili maliyet, piyasa değeriyle nadiren alakalı olduğundan bu yöntemin fikri haklar için uygun olmadığı

⁵⁵⁶ Lipton, *Intellectual Property*, s. 365.

⁵⁵⁷ Stief, s. 2059.

⁵⁵⁸ Anson, Weston, **IP Valuation and Management**, American Bar Association, 2010, s. 47 vd.

⁵⁵⁹ Smith/Parr, s. 164; Hagelin, s. 359-360; Anson, s. 49-50; Kamiyama/Sheehan/Martinez, s. 26; Decker, s. 491; Hatzikiriakos, s. 27.

⁵⁶⁰ Smith/Parr, s. 321; Anson, s. 80.

⁵⁶¹ Anson, s. 51. Ayrıca bkz. Smith/Parr, s. 321.

belirtilmektedir⁵⁶². Ayrıca eserlerin piyasa değerinin, büyük ölçüde bireylerin ve toplulukların duygusal algılarına bağlı olduğu ve bu değer, eseri üretmenin maliyetiyle doğrudan ilişkilendirilemeyeceği belirtilmektedir. Bu nedenle, maliyet yönteminin tek başına yeterli olmadığı, piyasa ve gelir yöntemleriyle birlikte değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁵⁶³.

Pazar yaklaşımı (*market approach*), benzer ve karşılaştırılabilir fikri hakların piyasadaki işlem fiyatlarını temel alınmaktadır⁵⁶⁴. Bu yaklaşım, aktif bir piyasada çok sayıda gerçekleşen işlem mevcutsa, işlem koşulları ve tarafları hakkında yeterli bilgi bulunuyorsa, varlıklar karşılaştırılabilir nitelikteyse ve işlemler yakın geçmişte yapılmışsa tercih edilmektedir⁵⁶⁵. Piyasa koşullarını dikkate alması nedeniyle gerçek işlem fiyatlarına dayanarak objektif sonuçlar üretebilmektedir. Fakat bu yaklaşımın en önemli sınırlaması, karşılaştırılabilirlik parametrelerini tespit etmenin son derece zor olmasıdır⁵⁶⁶. Her zaman karşılaştırılabilir işlemleri bulmak zordur. Ayrıca her fikri hak benzersiz olduğu için tam olarak benzer varlıkları bulmak da zordur⁵⁶⁷. Bu sebeple fikri hakların değerlemesinde pazar yaklaşımının uygulama alanı bulması oldukça nadirdir⁵⁶⁸.

Gelir yaklaşımı (*income approach*), fikri hakkın bugünkü değerine dayanarak gelecek yıllarda sağlayacağı muhtemel gelirleri ölçmeyi amaçlamaktadır. Bu sayede gelecekteki gelirlerin bugünkü değeri hesaplanmaktadır⁵⁶⁹. Bu teknik birçok fikri-sınai hak türü için güvenilir sonuçlar sağlayabilmektedir. Bu yaklaşımın avantajları fikri

⁵⁶² Smith, Gordon V./Yossifov, Vladimir, **Monetization of Copyright Assets by Creative Enterprises**, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/955/wipo_pub_955.pdf, WIPO, 2023, s. 47.

⁵⁶³ Anson, s. 51.

⁵⁶⁴ Smith/Parr, s. 170 vd.; Hagelin, s. 362; Smith/Yossifov, s. 47-48; Anson, s. 51 vd.; Decker, s. 495; Hatzikiriakos, s. 29.

⁵⁶⁵ Hagelin, s. 362; Smith/Yossifov, s. 48.

⁵⁶⁶ Smith/Parr, s. 320.

⁵⁶⁷ Hagelin, s. 362-363; Smith/Yossifov, s. 48.

⁵⁶⁸ Smith/Yossifov, s. 48.

⁵⁶⁹ Smith/Parr, s. 164 vd.; Hagelin, s. 363; Anson, s. 53; Kamiyama/Sheehan/Martinez, s. 26; Decker, s. 492; Hatzikiriakos, s. 30.

hakkın gelecekteki değerinin hesaba katılması, pazar potansiyelini ve kazanç kapasitesini dikkate almasıdır. Yaklaşımın dezavantajları ise gelecek gelir tahminlerinin belirsizlik içermesi ve karmaşık finansal modellemeler gerektirmesidir⁵⁷⁰. Bununla birlikte gelir yaklaşımı yöntemi, gelecekteki gelir yaratma potansiyelini dikkate aldığından genellikle fikri hakların değerini tespit etmek için diğer yaklaşımlara nazaran daha çok tercih edilmektedir⁵⁷¹.

Özetle fikri hakların değerlemesine yönelik geleneksel yaklaşımların hiçbiri tam bir kesinlik sağlamamaktadır. Değerleme sürecindeki belirsizlik, fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılmasını sınırlandıran en önemli faktörlerden birini oluşturmaktadır. Bu sebeple değerlendirme yöntemlerinin standartlaştırılması ve güvenilir hale getirilmesi, hem kredi verenler hem de eser sahipleri için bu haklardan teminat olarak yararlanmasını kolaylaştıracaktır⁵⁷². Son yıllarda Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, fikri ve sınai hakların değerlemesindeki kesinliği artırmak amacıyla çeşitli çalışmalar yürütmektedir⁵⁷³.

4. Kültür ve Sanat Endüstrisine İlişkin Riskler

Fikri hakların teminat olarak kullanılabilirliğini sınırlandıran faktörlerden biri de kültür ve sanat endüstrisinde karşılaşılabilecek öngörülemez risklerdir. Müzik, edebiyat, film gibi sektörlerde eserlerin ticari başarısı büyük ölçüde toplumun beğenisine bağlıdır. Fikir ve sanat eserlerinin değeri, genellikle uzun süre sabit kalmamakta ve bir

⁵⁷⁰ Anson, s. 54.

⁵⁷¹ Anson, s. 79.

⁵⁷² Krş. Decker, s. 508; Stief, s. 2058-2059.

⁵⁷³Bkz. **Module 11: IP Valuation**, https://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/ip_panorama_11_learning_points.pdf, E.T: 31.12.2014; **Valuing Intellectual Property Assets**, <https://www.wipo.int/en/web/business/ip-valuation>, E.T: 31.12.2024; **WIPO Expert Determination for IP Valuation**, <https://www.wipo.int/amc/en/expert-determination/ip-valuation.html>, E.T: 31.12.2024.

eserin popülerliğinin azalması, telif gelirlerini hızla düşürebilmektedir. Bu durum, telif haklarını teminat olarak kabul eden kredi verenler için büyük bir belirsizlik yaratmaktadır. Zira teminatın değerinin, piyasa koşullarına bağlı olarak hızla düşme ihtimali bulunmaktadır.

Kültür ve sanat endüstrisi yüksek rekabetin ve sürekli değişimin hâkim olduğu bir yapıya sahiptir. Her yıl binlerce yeni eser piyasaya sürülmekte ve bu eserler arasında ticari değer taşıyanlar sınırlı kalmaktadır. Kredi verenler, fikri hak teminatını kabul ederken, bu dinamik ve rekabetçi ortamda belirli bir eserin ticari başarısının sürdürülebilir olacağından emin olamamaktadır. Eserin değerinin ve telif gelirlerinin hızlı değer kaybı riski, bu varlıkları kredi teminatı olarak kullanmanın cazibesini azaltmaktadır.

Özellikle son yıllarda teknolojik gelişmeler neticesinde kültür ve sanat endüstrisinde her geçen gün yeni gelişmeler yaşanmaktadır. Yapay zekânın hızlı gelişimi kültür endüstrisini etkileyen en önemli gelişmelerden biri olmuştur⁵⁷⁴. Diğer taraftan son yıllarda gerçekleşen covid-19 salgını, kültür ve sanat endüstrisini derinden sarsmıştır. Sinema salonlarının, sanat galerilerinin, müzelerin kapatılması, konserlerin iptal edilmesi gibi durumlar sektörel hacmin önemli ölçüde düşmesine yol açmıştır⁵⁷⁵. Öngörülemeyen bu gibi durumlar, kültür ve sanat endüstrisini riskli bir hale getirmektedir.

Kısacası eserlerin ekonomik değeri, tüketicinin talebi, teknolojik yenilikler ve sektördeki gelişmelere bağlı olarak değişebilmektedir. Bu durum eserlerin devir ve lisans

⁵⁷⁴ Yapay zeka metin, görsel, müzik ve video üretiminde önemli bir rol oynamaya başlamıştır. Yapay zeka destekli sanat eserleri giderek yaygınlaşması, bu tür üretimlerin hukuki statüsüne dair çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Özellikle yapay zeka tarafından üretilen içeriklerin eser olarak kabul edilip edilmeyeceği, yapay zekanın eser sahibi sayılıp sayılmayacağı gibi konular, son zamanların en önemli tartışma konuları arasında yer almaktadır.

⁵⁷⁵ Covid-19 salgını, kültür ve sanat tüketimini de büyük ölçüde değiştirmiştir. Salgın sürecinde dijital tüketim hızla artmış, dijital platformlar geniş kitleler tarafından kullanılmıştır. Bu dönemde sanal sergiler ve çevrimiçi sanat platformları yaygınlaşarak, sanatın dijital ortamda erişilebilirliğini artırmıştır. Salgının ardından dijitalleşmenin kültür ve sanat tüketimi üzerindeki etkisi devam etmiş, dijital platformlar önemini korumayı sürdürmüştür.

sözleşmelerine konu edilmesi halinde elde edilen telif gelirini de doğrudan etkilemektedir. İnsanların zevkleri ve tercihleri değiştikçe bir eserin popülerliği artabilmekte veya azalabilmektedir. Esere olan talep arttığında telif gelirleri hızla yükselirken, eserin gördüğü ilgiyi kaybetmesi telif gelirlerinin hızla düşmesine yol açabilmektedir⁵⁷⁶.

D. Teminat Olarak Fikir ve Sanat Eserleri

1. İlim ve Edebiyat Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılması

İlim ve edebiyat eserleri, FSEK m. 2’de oldukça geniş kapsamlı olarak düzenlenmektedir⁵⁷⁷. Bu maddede sayılan eser türleri arasında özellikle “bilgisayar programları” ile “dil ve yazı ile ifade olunan eserler” teminat olarak kullanılma potansiyeli bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira bu eserler geniş kitlelere hitap etmekte ve genellikle ekonomik açıdan daha değerli olmaktadır. Dolayısıyla bu eserler üzerindeki mali hakların ve lisans haklarının teminat olarak kullanılması, eser ve lisans hakkı sahiplerine önemli faydalar sağlayabilir. Bu sayede eser sahiplerinin ve işletmelerin ihtiyaç duyduğu sermayenin sağlanması mümkün olabilir.

Tarihsel olarak, edebi eserler günümüzdeki kadar büyük bir ekonomik değer taşımadığından, teminat olarak kullanılmaları da yaygın olmamıştır⁵⁷⁸. Ancak günümüzde özellikle popüler yazarların eserleri milyonlarca nüsha satabilmektedir. Bu değişimde, yayın endüstrisinin gelişmesi, çeviri hizmetlerinin yaygınlaşması ve telif haklarını korumaya yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemelerin etkisi büyüktür. Bunun

⁵⁷⁶ Novira/Putri/Nukator, s. 493.

⁵⁷⁷ Bkz. Birinci Bölüm, II, C, 1.

⁵⁷⁸ Kaplan, Leon, “Literary and Artistic Property (Including Copyright) As Security: Problems Facing the Lender”, **Law and Contemporary Problems**, 19 (2), 1954, s. 254.

sonucunda eserler hem yazarlar hem de yayınevleri açısından önemli bir gelir kaynağı haline gelmiştir. Bu sebeple yayınevleri çok satan kitapların yazarlarıyla henüz yazılmamış eserler üzerinden dahi sözleşmeler yapabilmektedir⁵⁷⁹.

Edebi eserlerin fiziksel nüshaları yanında, eser üzerindeki mali haklar ve lisans hakları teminat olarak kullanılabilir. Örneğin, başarılı bir roman yazarı, eserinin mali hakları kullanma yetkisini bir film yapımcısına lisansladığında, yapımcı bu lisans hakkını teminat göstererek filmin yapım süreci için finansman sağlayabilir⁵⁸⁰. Ancak bir yazar eseri üzerindeki mali haklarını teminat gösterdiğinde, temerrüde düşmesi durumunda eseri üzerindeki kontrolünü kaybetme riski bulunmaktadır⁵⁸¹.

Bir yazarın eserini teminat göstererek borç/kredi almak istemesi halinde, söz konusu eser veya eserlerin açık ve ayrıntılı bir şekilde belirtilmesi büyük önem taşır. Teminatın konusunun yazarın tek bir eseri mi yoksa tüm eserleri mi olduğunun netleştirilmesi gerekir. Ayrıca teminatın, kitabın nüshalarını mı, eser üzerindeki mali hakları mı yoksa her ikisini birden mi kapsadığı da belirlenmelidir. Öte yandan, mali haklar yalnızca eser sahibi yazarlar tarafından değil, eser üzerindeki mali hakları

⁵⁷⁹ Türk hukukunda henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak bir esere ilişkin tasarruf muameleleri batıldır (FSEK m. 48/III). Bununla birlikte tasarruf muamelelerine dair taahhütler, eser henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi geçerlidir (FSEK m. 50/I). Kanunda eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya belirli bir türüne ilişkin taahhütleri, taraflardan her birinin ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedebileceği öngörülmektedir (FSEK m. 50/II). Eser tamamlanmadan önce, eser sahibinin ölmesi veya eseri tamamlama kabiliyetini kaybetmesi ya da kusuru olmaksızın eseri tamamlamasının imkânsız hale gelmesi durumunda bu taahhütler kendiliğinden feshedilmiş olur. Sözleşmenin diğer tarafının iflas etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkânsız hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm geçerlidir (FSEK m. 50/III). Tamamlanmamış veya mevcut olmayan esere dair sözleşmeler hakkında bkz. Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 146 vd. İleride vücuda getirilecek eserler üzerindeki hakların devri hakkında bkz. Okutan Nilsson, Gül, “İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S. 15, 2008, s. 585 vd.

⁵⁸⁰ Kaplan, s. 265.

⁵⁸¹ Bu konuya ilişkin kurgusal bir örnek için bkz. Nguyen, Xuan-Thao, “Collateralizing Intellectual Property”, **Georgia Law Review**, 42 (1), 2007, s. 3.

devralmış yayınevleri tarafından da teminat olarak kullanılabilir. Ancak bu durumda, yayınevlerinin eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmeyecek şekilde hareket etmesi gerekir.

İlim ve edebiyat eserleri içerisinde yer alan bilgisayar programları (yazılımlar)⁵⁸² da günümüz ekonomisinde büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple yazılımlar teminat olarak giderek daha önemli hale gelmektedir⁵⁸³. Günümüzde yapay zekâdan, bilgisayar oyunlarına kadar birçok sektörde kullanılmakta olan yazılımlar, özellikle yazılım şirketlerinin en değerli varlıklarını oluşturmaktadır⁵⁸⁴. Bu bağlamda yazılımların teminat olarak kullanılması, özellikle yazılım geliştiren işletmeler açısından önem taşımaktadır⁵⁸⁵. Bu şirketlerin yazılımlarını teminat göstererek bankalardan kredi alabilmeleri, hem yeni girişimlere (*start-up'lar*) kapı aralayabileceği gibi hem de mevcut durumlarını güçlendirmeleri açısından önem taşımaktadır. Örneğin, yeni kurulmuş bir yazılım şirketi, geliştirdiği bir ürünün üretim, pazarlama ve dağıtım süreçlerini finanse etmek amacıyla; daha köklü bir şirket ise geniş çaplı sermaye yatırımları yapmak için

⁵⁸² Yazılım (*software*) ve bilgisayar programı (*computer program*) genellikle birbirine çok yakın anlamlarda kullanılmaktadır, ancak teknik olarak aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Yazılım, bilgisayar programı kavramından daha geniş ve üst bir kavramdır. Bilgisayar programları, bir dizi işlemi gerçekleştirmek için yazılmış ve doğrudan bilgisayara hitap eden komutların bütünü olarak tanımlanırken, yazılımlar elektronik aygıtların belirli bir işi gerçekleştirmesini sağlayan programların ve yardımcı bileşenlerin tümünü ifade eden genel addır. Dolayısıyla her bilgisayar programı bir yazılım iken, her yazılımın bir bilgisayar programı olmayabileceği belirtilmektedir. Özkaya/Samet, s. 20.

⁵⁸³ Plath, Kai-Uwe, “Software als Kreditsicherheit”, **DGRI Jahrbuch 2011** (ed. Helmut Redeker/Peter Hoppen), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2012, s. 104 vd.; Schuhmacher, Michael, “Apps als Kreditsicherheit”, **BKR**, 2016, s. 53.

⁵⁸⁴ Capwell, Jeffrey R., “Secured Financing in Intellectual Property: Perfection of Security Interests in Copyrights to Computer Programs”, **Syracuse Law Review**, 39 (3), 1988, s. 1043; Barry, Patrick R., “Software Copyrights as Loan Collateral: Evaluating the Reform Proposals”, **Hastings Law Journal**, 46 (2), 1995, s. 584.

⁵⁸⁵ Mann, Ronald J., “Secured Credit and Software Financing”, **Cornell Law Review**, 85 (1), 1999, s. 136; Hatzikiriakos, s. 21-22.

yazılımlarını teminat olarak kullanabilir⁵⁸⁶. Bu varlıklar teminat olarak kullanılamadığı sürece, bu işletmelerin gerekli sermaye akışını elde etme şansı azalır⁵⁸⁷.

Yazılımlar, ekonomik açıdan büyük bir değere sahip olmalarına rağmen, onların teminat olarak kullanılmasını zorlaştıran çeşitli faktörler bulunmaktadır. İlk olarak, yazılımlar geliştirilmesi yıllar sürebilen bir çaba gerektirse de kaynak kodlar⁵⁸⁸ büyük oranda kopyalanabilmekte ve çoğaltılabilmektedir⁵⁸⁹. Diğer taraftan rakiplerin bağımsız olarak benzer yazılımları üretmesi de mümkündür. Bu durum yazılımların teminat olarak değerlerini olumsuz yönde etkileyebilmektedir⁵⁹⁰. Ayrıca yazılım şirketinin iflas etmesi veya temerrüde düşmesi halinde yazılımın değerinin önemli ölçüde düşme tehlikesi bulunmaktadır⁵⁹¹.

Yazılımın, hem fiziki kopyaları (manyetik bant, disk) gibi maddi yönü hem de telif hakkı gibi maddi olmayan unsurları olduğu için teminatın kapsamının buna göre belirlenmesi gerekmektedir⁵⁹². Ayrıca teminatın yalnızca kaynak kodla ilgili olup olmadığının, ileride gerçekleştirilecek güncelleme, yükseltme vb. gibi diğer programların teminatın kapsamına dâhil olup olmadığına açıklığa kavuşturulması gerekir⁵⁹³. Özellikle uygulama yazılımlarının sürekli güncellenme gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır. Teminatın yalnızca mevcut sürümlerini değil, aynı zamanda gelecekte yapılacak güncellemeleri, yamaları, yükseltmeleri vb. dâhil edilmediğinde, uygulamanın güncel

⁵⁸⁶ Barry, s. 584.

⁵⁸⁷ Barry, s. 583.

⁵⁸⁸ Kaynak kodu (*source code*), bir bilgisayar programının ya da yazılımın çalışması için yazılmış talimatların, programlama dili kullanılarak oluşturulan metinlerdir. Bir programın kaynak kodunun derlenmesi ve derleyici tarafından makine diline çevrilmesi ile elde edilen koda ise nesne kodu (*object code*) denilir. Özkaya/Samet, s. 21.

⁵⁸⁹ Barry, s. 582.

⁵⁹⁰ Lipton, Information Products, s. 38.

⁵⁹¹ Hatzikiriakos, s. 24.

⁵⁹² Bahrack, s. 32-33.

⁵⁹³ Plath, Software als Kreditsicherheit, s. 105.

olmaması nedeniyle teminat olarak hızla değer kaybetme riski ortaya çıkabilir⁵⁹⁴. Bununla birlikte yazılım geliştiricileri, kaynak kodlarını yayınlamaktan kaçınmakta, rakipleri tarafından tersine mühendislik yoluyla rakip programların geliştirilebileceğinden endişe duymaktadır⁵⁹⁵. Bu riskler göz önüne alındığında, yazılımların teminat olarak kullanılması hem teknik hem de hukuki açıdan dikkatle ele alınması gereken bir süreçtir.

Yazılımların teminat olarak kullanılmasını zorlaştıran bir diğer önemli engel, teminatın paraya çevrilmesine ilişkin problemlerdir. Yazılım ne kadar değerli olursa olsun, çoğunlukla yalnızca onu geliştirenin kontrolünde olduğu sürece bu değeri koruyabilmektedir. Kredinin geri ödenmemesi durumunda, yazılım üzerindeki mali hakların devri veya lisanslanması gerektiğinde, yazılımın hızla değer kaybetme riskiyle karşılaşılabilir. Özellikle yazılım teknolojisinin hızla ilerlemesi ve yeniliklerin kısa süre içerisinde mevcut yazılımları değersiz hale getirme potansiyeli, borç veren açısından ciddi bir risk teşkil etmektedir⁵⁹⁶. Bu nedenle borç verenler, yalnızca yazılımın mevcut değerini değil, aynı zamanda teknolojik gelişmeler karşısında hızla değer kaybedebileceğini de göz önünde bulundurmalıdır.

Son olarak, yazılımların patentlenebilirliği hususuna değinmek gerekmektedir⁵⁹⁷. Yazılımlar, kural olarak patent korumasından yararlanamazlar (SMK m. 82/2-c; Avrupa Patent Sözleşmesi m. 52/2-c). Yazılımların patentlenebilir olmamalarının sebebi, tek başlarına teknik unsur içermemelerinden kaynaklanmaktadır. Ancak, yazılımın teknik

⁵⁹⁴ Schuhmacher, s. 57.

⁵⁹⁵ Capwell, s. 1074; Mann, s. 148. Kaynak kodları üzerindeki kontrolün kaybedilmesi, yazılım geliştiricileri için önemli bir risk teşkil ettiğinden bu soruna bir çözüm olarak, kaynak kodlarının noterde veya başka güvenli bir ortamda saklanması önerilmektedir. Schuhmacher, s. 57-58.

⁵⁹⁶ Mann, s. 139.

⁵⁹⁷ Bilgisayar programlarının patentlenebilirliği hakkında bkz. Aksu, s. 161 vd.; Bozgeyik, Hayri/Çakır Çelebi, Fatma B., “Yazılımların Patente Korunmasında Teknik Karakter Unsuru”, **Adalet Dergisi**, (72), 2024/1, s. 454 vd.

karakter içermesi⁵⁹⁸, yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilir olma şartlarını sağlaması durumunda, patent koruması kapsamına girmesi mümkündür. Bu koşullar gerçekleştiğinde, yazılımlara ilişkin patent hakkı da teminat olarak kullanılabilir⁵⁹⁹.

2. Musiki Eserlerin Teminat Olarak Kullanılması

Müzik sektörü, teknolojinin gelişimi ve dijitalleşmenin etkisiyle giderek büyüyen önemli bir endüstri dalı haline gelmiştir⁶⁰⁰. Bu durum, musiki eserlerin teminat olarak kullanılmasına olan ilginin artabileceğini göstermektedir. Musiki eserlerin teminat olarak kullanılması sayesinde eser sahipleri kredi elde etme imkânına kavuşabilmekte ve finansman gerektiren projelerin hayata geçirilmesi mümkün olmaktadır⁶⁰¹. Nitekim bu tür uygulamalara ABD’de rastlanılmaktadır⁶⁰². Örneğin, 2006 yılında ünlü şarkıcı Michael Jackson, 270 milyon dolarlık bir krediyi teminat almak için şarkı portföyünü kullanmıştır⁶⁰³.

Musiki eserler, günümüzde önemli ekonomik değerler taşıyabilmektedir. Bu sebeple musiki eserler üzerindeki mali haklar veya bu eserlere ilişkin lisans hakları

⁵⁹⁸ Yazılımların patentle korunması için gerekli teknik karakter unsuru hakkında bkz. Bozgeyik/Çakır Çelebi, s. 454 vd.

⁵⁹⁹ Sınai Mülkiyet Kanunu m. 148’de sınai hakların rehin verilebileceği ve teminat olarak gösterilebileceği açıkça öngörülmektedir. Sınai hakların rehnine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Utku, s. 80 vd.

⁶⁰⁰ Küresel Müzik Raporu’na göre küresel kayıtlı müzik piyasası, 2023 yılında % 10.2 oranında büyüyerek 28.6 milyar dolarlık bir değere ulaşmıştır. Raporun detayları için bkz. **Global Music Report 2024**, <https://globalmusicreport.ifpi.org/>, E.T. 05.04.2024.

⁶⁰¹ Krş. Novira/Putri/Nutakor, s. 490.

⁶⁰² ABD’de musiki eserlerin telif hakkının teminat olarak kullanılması eski tarihlere dayanmaktadır. Örneğin, 1975 yılında bir işletmenin bankadan borç aldığı ve karşılığında müzik eserleri üzerindeki telif hakları ve telif gelirleri üzerinde teminat hakkı tesis ettiği bir iflas davası karara bağlanmıştır. Söz konusu davada borçlu, daha sonra telif haklarını ve gelirleri satmıştır. Mahkeme, bu satışın borçlunun olağan iş faaliyetleri kapsamında olmadığına hükmetmiş ve bu nedenle bankanın teminat hakkının, alıcının telif hakları ve gelirler üzerindeki hakkına üstün geldiğine karar vermiştir. (*Pippin Way, Inc. v. Four Star Music Co.*). Nguyen, *Collateralizing Intellectual Property*, s. 18.

⁶⁰³ Jarboe/Furrow, s. 36.

teminat olarak gösterilebilir. Zira çoğaltma, yayma, işleme, temsil, umuma iletme gibi haklar ekonomik değeri olan haklardır. Eser sahibi bu hakları devredebilir ya da bu hakların tamamı veya bir kısmını kullanma hakkını üçüncü kişilere lisans sözleşmesi yoluyla tanıyabilir. Dijitalleşmenin etkisiyle Spotify, Apple Music vb. gibi çevrimiçi müzik platformları yaygınlaşmıştır. Bu durum, dijital telif gelirlerinin belirlenmesi önemli ölçüde kolaylaşmıştır. Dolayısıyla teminat değerinin tespitinde bu verilerden yararlanılabilir.

Musiki eserlerin teminat olarak kullanılmak istenmesi halinde, teminata konu olacak eserlerin kapsamının açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Eser sahibine ait sadece belirli şarkıların mı yoksa tüm şarkıların mı teminata dâhil edileceği netleştirilmelidir⁶⁰⁴. Kredi verenler, genellikle uzun süre popülerliğini korumuş eserler üzerindeki hakları teminat olarak kabul etmektedir⁶⁰⁵. Ancak tüketicilerin esere olan ilgisinin artması veya azalması sebebiyle telif gelirleri dalgalanmalar gösterebilmektedir. Bu sebeple teminat değeri belirlenirken dikkatli olunması gerekmektedir⁶⁰⁶. Eserlerin popüler sanatçılara ait olması ve belirli bir süre telif gelirlerinin istikrarlı olup olmadığının gözlemlenmesi faydalı olabilir.

Musiki eserlerden finansman sağlamak amacıyla yararlanmanın bir diğer yöntemi, bu eserlere ilişkin telif haklarının menkul kıymetleştirme işlemine konu edilmesidir. Bu alandaki ilk örneklerden biri, 1997’de ünlü şarkıcı David Bowie’nin yirmi beş albümüne ait telif haklarına dayalı olarak yapılan varlığa dayalı menkul kıymetleştirme işlemidir. Bu işlem sonucunda Bowie tahvilleri olarak adlandırılan tahviller ihraç edilmiş ve Dawid Bowie elli beş milyon dolar elde etmiştir⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ Ditto, s. 226.

⁶⁰⁵ Ditto, s. 226-227.

⁶⁰⁶ Novira/Putri/Nukator, s. 492.

⁶⁰⁷ Chu, Nicole, “Bowie Bonds: A Key to Unlocking, the Wealth of Intellectual Property”, **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, 21 (2), 1998, s. 470; Sylva, Jennifer Burke, “Bowie Bonds Sold for Far More Than a Song: The Securitization of Intellectual Property As a Super-

David Bowie'nin ardından Ashford & Simpson, James Brown ve Motown söz yazarları⁶⁰⁸, Rod Stewart, Iron Maiden, Dusty Springfield, Isley Brothers, Marvin Gaye gibi şarkıcılar da menkul kıymetleştirmeden faydalanmıştır⁶⁰⁹. Bununla birlikte müziğin dijitalleşmesinin müzik endüstrisinde yarattığı kriz nedeniyle oldukça az sayıda müzisyen menkul kıymetleştirme sürecini başarılı şekilde tamamlamıştır. Bu sebeple uzun bir süre bu tür menkul kıymetleştirme işlemleri yapılmamıştır. Ancak son yıllarda müzik sektöründe bu işlemlerin yeniden canlandığı görülmektedir⁶¹⁰.

Musiki eserlerin telif haklarına dayalı menkul kıymetleştirme, eser sahiplerine gelecekteki tahmini telif gelirine dayanarak toplu nakit para elde etme imkânı tanımaktadır⁶¹¹. Bu sayede eser sahipleri eserleri üzerinde kontrol sahibi olmaya devam ederek sermayesini artırabilmektedir⁶¹². Menkul kıymetleştirmenin önemli avantajlarından biri de insanların esere olan ilgisinin azalması halinde sanatçının telif geliri elde edememe riskini azaltmasıdır⁶¹³. Ancak telif haklarının değerlemesinde yaşanan sorunlar, nakit akışının tahmin edilmesini zorlaştırarak bu tür işlemlerin yaygınlaşmasını engellemektedir⁶¹⁴.

Kısacası, musiki eserler gerek teminat olarak gerekse menkul kıymetleştirme işlemlerine konu edilerek eser sahiplerine ve eser üzerindeki mali hakları devralan müzik

Charged Vehicle for High Technology Financing.”, **Santa Clara Computer and High-Technology Law Journal**, 15 (1), 1999, s. 195; Jackson, H. John, “Royalty Securitization: Taking CABS to Bankruptcy Court”, **Thomas Jefferson Law Review**, 21 (2), 1999, s. 209; Fairfax, Lisa M., “When you Wish upon a Star: Explaining the Cautious Growth of Royalty-Backed Securitization”, **Columbia Business Law Review**, S. 3, 1999, s. 442; Jarboe/Furrow, s. 39; Hatzikiriakos, s. 15; Solomon/Bitton, s. 146; Karaca, Büşra Gül, “Musiki Eserlerin Telif Hakkına Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Bowie Tahvilleri Örneği”, **AÜHFD**, 73 (2), 2024, s. 1329 vd.

⁶⁰⁸ Sylva, s. 206-207; Chu, s. 494; Solomon/Bitton, s. 147; Karaca, s. 1346.

⁶⁰⁹ Jackson, s. 209; Fairfax, s. 462-463; Karaca, s. 1346.

⁶¹⁰ Karaca, s. 1347.

⁶¹¹ Karaca, s. 1349.

⁶¹² Chu, s. 470; Karaca, s. 1349.

⁶¹³ Jackson, s. 217; Karaca, s. 1349-1350.

⁶¹⁴ Chu, s. 480-481; Jarboe/Furrow, s. 42-43; Solomon/Bitton, s. 171-172; Karaca, s. 1351-1352.

şirketlerine önemli finansal avantajlar sunabilmektedir. Bu sayede ihtiyaç duyulan finansmanın elde edilmesi mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte, bu tür işlemlerin yaygınlaşması ve etkin bir şekilde uygulanabilmesi için bankaların ve finansal kuruluşların telif haklarının ekonomik değeri ve hukuki boyutları konusunda bilgi düzeylerini artırması gerekmektedir.

3. Güzel Sanat Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılması

Güzel sanat eserleri, teminat olarak kullanılmaya oldukça elverişli olan eser türleri arasında yer almaktadır. Sanat eserlerine karşılık borç verme (sanat kredisi) uygulamasının da oldukça eski tarihlere kadar uzandığı bilinmektedir⁶¹⁵. Rönesans döneminde Floransa’da Medici bankası, Napoli kralına ödeme yapabilmek için paraya ihtiyaç duyan Antipapa XXIII. John’a mücevherlerle süslü bir mitre karşılığında 95.000 florin borç vermiştir⁶¹⁶. Sanat kredisinin en erken örneklerinden bir diğeri ise 16. yüzyılda Leonardo da Vinci’nin öğrencisi Sala’i’nin kız kardeşinin, Sala’i’nin yaptığı dokuz tabloyu teminat olarak kullanarak 26 scudi kredi almasıdır⁶¹⁷. Ancak bu gibi nadir örnekler dışında, geçmişte bankalar ve diğer finansal kuruluşlar, sanat eserlerini yalnızca diğer varlıklarla birlikte teminat olarak kabul etmiştir. Bu durum, ilgili kurumların sanat piyasasına dair güvenilir bilgilere sahip olmaması ve sanat eserlerini nakde çevirme imkânlarının sınırlı olmasıyla açıklanabilir⁶¹⁸.

Günümüzde sanat piyasası oldukça gelişmekte olan büyük bir pazardır. Art Basel ve UBS tarafından yayımlanan Sanat Piyasası 2024 Raporu’nda, 2023 yılında küresel

⁶¹⁵ Chan, Angelo K.H. “**Art as Collateral: Seeking Returns from Lending vs. Owning**”, Master thesis, Sotheby’s Institute of Art, New York, 2014, s. 4; Giardini, Giuditta, “Art-Secured Lending: Obstacles and Proposed Solutions”, **Santander Art and Culture Law Review**, 7 (2), 2021, s. 102.

⁶¹⁶ Giardini, s. 102.

⁶¹⁷ Chan, s. 4; Giardini, s. 102.

⁶¹⁸ Giardini, s. 102.

sanat satışlarının 65 milyar dolara ulaştığı tahmin edilmektedir⁶¹⁹. Amerika Birleşik Devletleri, değer bazında satışların %42'sini gerçekleştirerek küresel sanat pazarında lider konumda yer alırken, Çin %19'luk payla ikinci, İngiltere %17'lik payla üçüncü ve Fransa %7'lik payla dördüncü sırada yer almıştır⁶²⁰. Sanat pazarının büyümesi ve değişen ekonomik ihtiyaçlar, sanat eserlerini teminat olarak kullanma fikrine olan ilgiyi de artırmış durumdadır⁶²¹. Güzel sanat eserlerinin müzayedelerde rekor fiyatlarla satılması, onların değerli bir yatırım ve teminat aracı olarak görülmesine katkı sağlamıştır⁶²². Örneğin, 2017 yılında Leonardo da Vinci'nin Salvador Mundi adlı tablosu 450 milyon dolarlık rekor bir fiyatla satılmıştır⁶²³.

Güzel sanat eserlerinin taşıdığı yüksek ekonomik değer, onları teminata elverişli kılan temel unsurlardan biridir. Sanata olan ilginin artması ve sanat piyasasının genişlemesi de bu eserlerin teminat olarak kullanılmasına yönelik eğilimi artırmaktadır. Özel koleksiyoncular, galeriler ve sanatçılar kısa vadeli nakit ihtiyaçlarını karşılamak, işlerini büyütmek ve diğer yatırımlarını finanse etmek için sanat kredilerinden yararlanmaktadır⁶²⁴. 2021'den 2023'e kadar sanat teminatlı kredi piyasasının yıllık %10.3 oranında büyüdüğü belirtilmektedir⁶²⁵. 2023 yılı itibarıyla 29.2 ila 34.1 milyar dolar

⁶¹⁹ **The Art Basel and UBS Global Art Market Report 2024**, s. 17.

⁶²⁰ **The Art Basel and UBS Global Art Market Report 2024**, s. 17.

⁶²¹ Krş. McAndrew, Clare/Thompson, Rex, "The Collateral Value of Fine Art", **Journal of Banking & Finance**, 31 (3), 2007, s. 591. Ayrıca bkz. Çetiner, Müge/Çağlar, Onur Baran, "Alternatif Finansal Kaynak Oluşturmaya Yönelik Bir Model Önerisi", **Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi**, 9 (1), 2021, s. 62-63.

⁶²² McAndrewThompson, s. 591; Giardini, s. 100.

⁶²³ Çetiner/Çağlar, Alternatif Finansal Kaynak, s. 66.

⁶²⁴ Neuhaus, Nina M., "Art Lending: Market Overview and Possession of the Collateral under Swiss Law", **Art Antiquity and Law**, 20 (2), 2015, s. 145.

⁶²⁵ **Deloitte, ArtTactic, Art & Finance Report 2023**, <https://www.deloitte.com/content/dam/assets-zone/lu/en/docs/services/financial-advisory/2023/art-finance-report-2023.pdf>, s. 269, E.T: 7.08.2024.

olduğu tahmin edilen bu piyasanın önümüzdeki yıllarda genişlemeye devam etmesi öngörülmektedir⁶²⁶.

Mevcut sanat kredisi piyasası bankalar, uzman kredi kuruluşları ve müzayede evleri gibi katılımcılardan oluşmaktadır⁶²⁷. Dünya çapında sanat eserlerini teminat olarak kabul edebilecek uzmanlığa sahip aktif kredi verenlerin sayısı azdır. Bu sebeple potansiyel borçlular genellikle sınırlı sayıda seçenekle karşı karşıya gelmektedir⁶²⁸. Sanat kredisi veren bankalar arasında Deutsche Bank, Citibank, JP Morgan, US Trust (Bank of America), Morgan Stanley, Emigrant Bank gibi bankalar yer almaktadır⁶²⁹. Sanat eserlerine dayalı borç/kredi verme uygulamalarının özellikle 2008-2009 mali krizinden sonra büyük ölçüde arttığı belirtilmektedir⁶³⁰. Sanat eserlerini teminat olarak kabul eden bankalarda tablolar, heykeller, fotoğraflar teminat olarak kabul edilebilirken, sanat eserlerinin tanınmış sanatçılara ait ve uluslararası pazarlanabilir olması önem taşımaktadır⁶³¹.

Sanat kredileri genellikle yalnızca tek bir esere değil, birden fazla eserden oluşan bir teminata karşılık olarak verilmektedir⁶³². Örneğin, 2011 yılında, milyarder sanat koleksiyoncusu Michael Steinhardt, JP Morgan Chase Bank'tan aldığı kredinin teminatı olarak, aralarında Pablo Picasso'nun beş ve Jackson Pollock'un da bir eserinin bulunduğu

⁶²⁶ Deloitte, **ArtTactic, Art & Finance Report 2023**, s. 269.

⁶²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Chan, s. 5 vd.; Neuhaus, s. 146 vd. Sanat kredisi veren bankalar, kredi kuruluşları ve müzayede evlerinin bir listesi için bkz. **Deloitte, ArtTactic, Art & Finance Report 2023**, s. 272.

⁶²⁸ Chan, s. 29.

⁶²⁹ **Deloitte, ArtTactic, Art & Finance Report 2023**, s. 272; Chan, s. 6; Neuhaus, s. 147; Giardini, s. 102.

⁶³⁰ Çetiner/Çağlar, Alternatif Finansal Kaynak, s. 66. Mali krizin ardından birçok özel bankanın sanatla ilgili tekliflerini ve danışmanlık ekiplerini küçülttüğü, ancak sanat piyasasının sürekli canlı kalmasının pek çok bankanın bu faaliyetlere yeniden odaklanmasına neden olduğu ifade edilmektedir. Neuhaus, s. 146.

⁶³¹ Chan, s. 6. Ayrıca bkz. Neuhaus, s. 146.

⁶³² Krş. Chan, s. 6.

20 tablo ve çizimi kullanmıştır⁶³³. Benzer şekilde, bazı büyük müzayede evleri de sanat eserlerini teminat olarak kabul ederek kredi imkânı sunmaktadır⁶³⁴. Bu duruma örnek olarak, ünlü müzayede evi Sotheby's'in Avustralyalı girişimci Alan Bond'a, Van Gogh'un İrisler (*Iris*) tablosu ve koleksiyonundaki diğer eserleri teminat olarak kabul ederek kredi vermesi gösterilebilir. Ancak Bond'un krediyi geri ödeyememesi üzerine, İrisler tablosu ve diğer tablolar Sotheby's tarafından Getty Müzesi'ne satılmıştır⁶³⁵.

Güzel sanat eserlerinin benzersiz olması, alım-satımlarının küçük bir popülasyon tarafından gerçekleştirilmesi ve özellikle de değerlemelerinde yaşanan zorluklar, onların teminat olarak kullanılmalarını sınırlandıran faktörler arasında yer almaktadır⁶³⁶. Bu sebeple bankalar, genellikle değer biçilmesi zor ve değişken piyasada yer aldığı düşünülen sanat eserlerini teminat olarak kabul edip kredi vermekten kaçınmaktadır⁶³⁷. Sanat eserlerinin teminat olarak kabul edilmesi halinde ise eserlere düşük değer biçilmesi ve bu sebeple ek teminatlar istenmesi söz konusu olabilmektedir⁶³⁸. Borçlunun sanat eseri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olup olmadığı, eserin haciz ve rehin gibi kısıtlamalara tabi olup olmadığı, yasal yollardan ithal edilip edilmediği ve gerçekliği konusundaki riskler sanat eserlerinin teminat olarak kullanılmasını zorlaştırmaktadır⁶³⁹. Ayrıca farklı ülkelerde yürürlükte olan farklı yasal düzenlemelerin yarattığı belirsizlik de güzel sanat eserlerinin teminat olarak kullanılmasının önünde bir engel oluşturmaktadır⁶⁴⁰.

⁶³³ Giardini, s. 111, dn. 60. Ayrıca bkz. Neuhaus, s. 145, dn. 4.

⁶³⁴ McAndrewThompson, s. 603; Chan, s. 9 vd.

⁶³⁵ McAndrewThompson, s. 603.

⁶³⁶ Krş. McAndrew/Thompson, s. 591; Chan, s. 15 vd.; Neuhaus, s. 149-150; Giardini, s. 101 vd.; Çetiner/Çağlar, "Alternatif Finansal Kaynak", s. 67.

⁶³⁷ McAndrew/Thompson, s. 591.

⁶³⁸ Çetiner, Emine Müge/Çağlar, Onur Baran, "Atıl Kaynakların Finansal Varlıklara Dönüştürülmesi Sürecinin İrdelenmesi", **Social Science Development Journal**, 5 (18), 2020, s. 47; Çetiner/Çağlar, Alternatif Finansal Kaynak, s. 67.

⁶³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Neuhaus, s. 149 vd.

⁶⁴⁰ Giardini, s. 112-113.

Güzel sanat eserlerinin taşınabilir olması ve eser sahipliğinin kaydedilebileceği merkezi bir sicilin bulunmaması da teminatı riskli hale getirmektedir⁶⁴¹. Bu sebeple sanat eserlerini teminat olarak kullanmayı teşvik etmek için uluslararası bir sanat eserleri sicilinin oluşturulması gerektiği savunulmaktadır⁶⁴². Kanaatimizce de sanat piyasasının ulusal sınırlarla çevrili olmadığı düşünüldüğünde bu tarz bir sicil, güzel sanat eserlerini teminat olarak kullanmak için teşvik edici ve güven sağlayıcı bir unsur olabilir. Böylece sanat eserlerinin sahipliğine ilişkin endişeler ile sanat eserleri üzerinde haciz, rehin gibi kısıtlar olup olmadığına dair kuşkular giderilebilir. Ancak, “sanat” kavramının oldukça geniş kapsamlı olması, böyle bir sicilin oluşturulmasını zorlaştırmaktadır⁶⁴³.

Sanat eserlerini teminat olarak kabul ederek kredi veren bankaların çoğu, sanat piyasasının yoğunlaştığı ABD merkezlidir⁶⁴⁴. Küresel servet yönetiminin merkezi haline gelen İsviçre’de şaşırtıcı şekilde bankaların sanat eserlerini teminat olarak kabul etmeye isteksiz olduğu ve büyük bankalar tarafından sanat kredisi verilmediği belirtilmektedir⁶⁴⁵. İsviçre hukukunda’nda Türk hukukunda olduğu gibi taşınır mallar için ana teminat şekli rehindir (*Faustpfand*). Rehin, borç alan ve borç veren arasındaki rehin sözleşmesi ve zilyetliğin devri ile kurulur. Bu sebeple güzel sanat eserlerinin rehni söz konusu olduğunda borç alanın eserin zilyetliğini devretmesi gerekir⁶⁴⁶. Teminat konusu sanat eserinin zilyetliği doğrudan kredi verene devredilebileceği gibi, borçlu ve kredi veren, eserin zilyetliğinin bir güzel sanatlar depolama tesisi, sanat galerisi veya müze gibi üçüncü bir tarafa devredilmesi konusunda anlaşılabilir⁶⁴⁷. Bazı yazarlar, zilyetliğin devrine

⁶⁴¹ Chan, s. 16.

⁶⁴² Giardini, s. 119.

⁶⁴³ Krş. Neuhaus, s. 155.

⁶⁴⁴ Bkz. **Deloitte, ArtTactic, Art & Finance Report 2023**, s. 272; Chan, s. 6; Neuhaus, s. 147; Giardini, s. 102.

⁶⁴⁵ Neuhaus, s. 149.

⁶⁴⁶ Neuhaus, s. 150 vd.

⁶⁴⁷ Neuhaus, s. 151-152.

alternatif olarak ulusal merkezi bir sicilin oluşturulmasının, sanat kredisi faaliyetlerini hemen artırmasa da sanat piyasası katılımcıları için ticari esnekliği artırabileceğini ve bu nedenle önemli bir alternatif olabileceğini ifade etmektedir⁶⁴⁸.

Sanat eserleri, dayanıklı, eşsiz ve zamanla değer kazanan varlıklar olmaları nedeniyle, yatırım amaçlı kullanılan finansal enstrümanlar arasında önemli bir yer tutmaktadır⁶⁴⁹. Türk sanat piyasası da giderek büyümekte, bu durum alternatif bir yatırım aracı olarak sanat eserlerine duyulan ilgiyi de artırmaktadır⁶⁵⁰. Özellikle galerilerin ve özel müzelerin artması bu gelişmede etkili olmuştur⁶⁵¹. 2004 yılında Osman Hamdi Bey'in Kaplumbağa Terbiyecisi adlı tablosunun 5 milyon TL karşılığında Pera Müzesi tarafından satın alınmasının ardından sanat pazarında bir kırılma yaşandığı değerlendirilmektedir⁶⁵². 2016 yılında ise yine Osman Hamdi Bey'e ait "Yeşil Cami Önü" adlı tablo 13 milyon 509 bin TL gibi rekor bir fiyatla satılmıştır⁶⁵³.

Türkiye'de sanata ve sanat piyasasına olan ilginin artması, sanat eserlerini teminat göstererek borçlanmaya olan ilginin de giderek artacağını düşündürmektedir. Sanat kredileri eser sahipleri, sanat eseri koleksiyoncuları ve sanat galerileri için yatırımlarını finanse etmek için önemli bir alternatif olabilir. Böylece ilgili kişi ve kurumlar, güzel sanat eserlerini satmak zorunda kalmadan, sermaye ihtiyaçlarını karşılayabilir. Bu sebeple güzel sanat eserlerinin teminat olarak kullanılabilmesini kolaylaştıran

⁶⁴⁸ Neuhaus, s. 155.

⁶⁴⁹ Çetiner/Çağlar, Atıl Kaynakların Finansal Varlıklara Dönüştürülmesi, s. 58. Sanat eserleri, yüksek ekonomik değerlerine rağmen çoğu zaman finansal açıdan atıl kaynaklar arasında yer almaktadır. Bu atıl kaynakların blokzincir teknolojisi kullanılarak menkulleştirilmesi ve finansal bir varlığa dönüştürülmesi amacıyla tasarlanan bir model önerisi için bkz. Çetiner/Çağlar, Atıl Kaynakların Finansal Varlıklara Dönüştürülmesi, s. 49 vd.; Çetiner/Çağlar, Alternatif Finansal Kaynak, s. 68 vd.

⁶⁵⁰ Ülker Demirel, Elif, "Finansal Bir Yatırım Aracı Olarak Sanat ve Türk Sanat Piyasası", **International Congress on Economic Researches and Financial Markets**, 12-13 Mayıs 2017, Detay Yayıncılık, Ankara 2017, s. 1182 vd.

⁶⁵¹ Ülker Demirel, s. 1184.

⁶⁵² Ülker Demirel, s. 1176 ve 1183.

⁶⁵³ Ülker Demirel, s. 1185.

düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda güzel sanat eserlerinin teminat olarak kullanılması halinde zilyetliğin devri yerine merkezi ve çevrimiçi bir sicile kaydın yeterli olması, Türk hukuku açısından da önemli bir alternatif olabilir. Özellikle güzel sanat eserinin, sahibi için manevi bir değer taşıması halinde, borç/kredi almak için sanat eserinin zilyetliğini devretmek istememesi çok doğaldır. Ayrıca bu durum kredi veren için de ek külfetlere katlanma zorunluluğunu ortadan kaldıracaktır. Zira bir güzel sanat eserinin bankaya teminat olarak sunulması halinde banka, o sanat eserini güvenli bir yerde bulundurmak için ek masraflar yapmak zorunda kalacak ve bu durum borçluya da yansıtacaktır. Dolayısıyla zilyetliğin devri zorunluluğuna güzel sanat eserleri bakımından bir istisna getirilmesi tarafların ortak yararına olabilir⁶⁵⁴. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’da borçlular sanat eserlerini teminat olarak kullandığında eserleri evlerinde sergilemeye devam edebilmektedir⁶⁵⁵.

4. Sinema Eserlerinin Teminat Olarak Kullanılması

Sinema, dünyada olduğu gibi Türkiye’de de yaratıcı endüstrilerin en büyük kollarından birini teşkil etmektedir. Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayınlanan Sinema ve Gösteri Sanatları İstatistikleri verilerine göre 2023 yılında 147’si yerli 224’ü yabancı olmak üzere toplamda 371 film vizyona girmiştir. Aynı yıl sinema salonlarına giden seyirci sayısı 31 milyon 5 bin 844 olarak tespit edilmiştir⁶⁵⁶. Box Office Türkiye verilerine göre ise 2023 yılında toplam gişe hasılatı 1 milyar 651 milyon TL’yi aşmıştır⁶⁵⁷. Türkiye’nin uluslararası alanda öne çıktığı bir diğer yaratıcı endüstri ise dizi sektörüdür. Türkiye, dizi ihracatında ABD ve İngiltere’nin ardından dünyada üçüncü sırada yer

⁶⁵⁴ Krş. Neuhaus, s. 155.

⁶⁵⁵ Neuhaus, s. 147.

⁶⁵⁶ **Sinema ve Gösteri Sanatları İstatistikleri, 2023**, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Sinema-ve-Gosteri-Sanatları-Istatistikleri-2023-53639>, E.T: 18.08.2024.

⁶⁵⁷ **Box Office Türkiye**, <https://boxofficeturkiye.com/yillik>, E.T: 18.08.2024.

almaktadır⁶⁵⁸. Türk dizileri dünyanın dört bir tarafındaki ülkelere ihraç edilmekte ve bu dizilerin milyonlarca izleyicisi olduğu tahmin edilmektedir. Her yıl Türkiye'de yüzün üzerinde dizi üretilirken, üretilen dizilerin %75'inin 140'tan fazla ülkeye ihraç edildiği belirtilmektedir⁶⁵⁹. Bu başarı, Türkiye'nin kültürel etkisini artırmasının yanı sıra aynı zamanda ekonomiye de önemli katkılar sağlamaktadır.

Sinema sektörünün küreselleşmesiyle birlikte film üretimi hızla artmış, sektör milyarlarca dolarlık bir büyüklüğe ulaşmıştır. Bu gelişme, filmlerin bütçelerinin artmasına ve gösterimlerden elde edilen gişe gelirlerinin devasa boyutlara ulaşmasına neden olmuştur. Örneğin, 2023 yılında gişe rekorları kıran iki büyük yapım, *Oppenheimer* ve *Barbie* filmleri, dünya çapında muazzam hasılatlar elde etmiştir. *Oppenheimer*, 975 milyon 440 bin 31 dolar gişe geliri sağlarken⁶⁶⁰, *Barbie* filmi 1 milyar 445 milyon 638 bin 421 dolar hasılatla ulaşmıştır⁶⁶¹. Bu gelir artışı, sinema sektörüne olan ilgiyi artırmakta ve yapımcıları daha büyük bütçeli projelere yönlendirmektedir. Ayrıca, dijital platformların yaygınlaşmasıyla birlikte filmlerin daha geniş kitlelere ulaşması, sektörün büyüklüğüne önemli katkılar sağlamaktadır.

Sinema eserleri, senarist, yönetmen, yapımcı ve oyuncu gibi birçok kişinin ortak çabasıyla ortaya çıkmaktadır. Ancak bu yaratıcı sürecin başarısında kilit unsurlardan biri şüphesiz film finansmanıdır. Film yapımlarını finanse etmek için önemli miktarda mali kaynak gerekmektedir⁶⁶². Bir filmin teması ne kadar ilgi çekici olursa olsun, yönetmen ne kadar başarılı ya da oyuncu kadrosu ne kadar tanınmış olursa olsun, yeterli finansman sağlanamadığı takdirde film yapım süreci başlamadan durma noktasına gelebilmektedir.

⁶⁵⁸ **The Economist**, <https://www.economist.com/culture/2024/02/15/the-third-largest-exporter-of-television-is-not-who-you-might-expect>, E.T: 18.08.2024.

⁶⁵⁹ **Görsel Hizmetler Sektörünün Geliştirilmesi Çalışma Grubu Raporu**, s. 23.

⁶⁶⁰ **Box Office Mojo**, <https://www.boxofficemojo.com/title/tt15398776/>, E. T: 18.08.2024.

⁶⁶¹ **Box Office Mojo**, <https://www.boxofficemojo.com/release/rl1077904129/>, E.T: 18.08.2024.

⁶⁶² Beucher, Klaus/ Frentz, Wolfgang F. R., "Kreditsicherung bei Filmproduktionen", **ZUM**, 7/2002, s. 511.

Özellikle büyük bütçeli yapımlarda, film çekiminden post-prodüksiyona ve pazarlama faaliyetlerine kadar her aşama ciddi mali kaynaklar gerektirmektedir. Yeterli finansman olmadan filmin tamamlanması ve izleyiciyle buluşması mümkün değildir.

Film yapımı için gerekli olan kaynak genellikle yapım şirketlerinin nakit akışından sağlanamamaktadır. Bu sebeple genellikle film projelerinin gerçekleştirilebilmesi için dış finansmana ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁶³. Finansman seçeneklerinden biri banka kredileridir⁶⁶⁴. Film finansmanının temel kaynaklarından birini oluşturan krediler, sektördeki projelerin hayata geçirilmesinde hayati bir rol oynamaktadır⁶⁶⁵. Çoğu film finansmanının büyük bir kısmı kredilerle sağlanmaktadır⁶⁶⁶. Ancak bu tür krediler, kredi verenler açısından büyük risk taşımaktadır. Bu sebeple kredi verenler, krediyi güvence altına almaya dikkat etmektedir⁶⁶⁷.

Film yapımcılarının taşınmaz gibi maddi teminatlar sunma imkânı genellikle sınırlıdır⁶⁶⁸. Maddi varlıkların kısıtlı olduğu film yapım ve dağıtım sektöründe⁶⁶⁹, lisans hakları önemli bir ekonomik değer taşımaktadır. Lisans haklarının kredi teminatı olarak kullanılması film finansmanı açısından oldukça önem taşımaktadır⁶⁷⁰. Film yapım şirketleri lisans haklarını teminat olarak kullanabilmektedir⁶⁷¹. Böylece hem sektörde

⁶⁶³ Koziol, s. 2.

⁶⁶⁴ Beucher/Frentz, s. 511; Koziol, s. 2.

⁶⁶⁵ Moore, Schuyler M., **The Biz: The Basic Business, Legal and Financial Aspects of the Film Industry**, 4th Edition, Silman-James Press, Los Angeles 2011, s. 69.

⁶⁶⁶ Moore, s. 69.

⁶⁶⁷ Beucher/Frentz, s. 511.

⁶⁶⁸ Beucher/Frentz, s. 511.

⁶⁶⁹ Cuntz, Alexander/Muscarnera, Alessio/Oguguo, Prince C./Sahli, Matthias, "IP Assets and Film Finance - A Primer on Standard Practices in the U.S.", **Economic Research Working Paper No. 74**, WIPO, 2023, s. 9.

⁶⁷⁰ Koziol, s. 2.

⁶⁷¹ Beucher/Frentz, s. 512; Koziol, s. 2.

yeni projelerin finansmanı kolaylaştırmakta hem de yapımcıların gelecekteki yapımlar için kaynak bulması mümkün hale gelmektedir⁶⁷².

Özellikle ABD’de telif haklarının uzun yıllardır film endüstrisinde teminat olarak kullanıldığı bilinmektedir⁶⁷³. ABD film endüstrisinin finansman sistemi, film yapımcılarına projeleri için kredi sağlamak amacıyla telif hakları ve diğer maddi olmayan varlıklarını teminat olarak kullanma imkânı tanımaktadır. ABD film sektöründeki finansörler genellikle film yapımcılarına ticari kredi sağlayan finansal kuruluşlardır. Dış finansman çoğunlukla film finansmanı konusunda uzmanlaşmış bankalardan sağlanmaktadır⁶⁷⁴. Bunun ilgi çekici örneklerinden biri, Marvel’in Captain America, Nick Fury ve The Avengers’ın da aralarında bulunduğu ünlü çizgi roman karakterlerine dayanan yaklaşık on filmin yapımını finanse etmek için 525 milyon dolarlık kredi almasıdır⁶⁷⁵. Yapılan araştırmalar, ABD film endüstrisinde gayrimaddi varlıkların teminat olarak kullanımının giderek arttığını göstermektedir⁶⁷⁶.

Türkiye’de sinema ve dizi sektörünün gelişimi için banka kredilerine duyulan ihtiyaç giderek artmaktadır. Görsel Hizmetler Sektörünün Geliştirilmesi Çalışma Grubu Raporu, sinema sektörünün büyümesi ve gelişmesi için önemli unsurlardan biri olarak *"film üretimi için banka kredi sistemi oluşturulmasını"* vurgulamaktadır⁶⁷⁷. Böyle bir

⁶⁷² Cuntz, Alexander/Muscarnera, Alessio/Oguguo, Prince C./Sahli, Matthias, “IP Assets and Film Finance - A Primer on Standard Practices in the U.S.”, **Economic Research Working Paper No. 74**, WIPO, 2023, s. 9.

⁶⁷³ ABD’de film yapım sektöründe telif hakkı teminatlı finansmanın yaygın olduğu, yapımcıların kredi verene telif hakları, senaryo ve müzik lisansları vb. üzerinde bir teminat hakkı verdiği ifade edilmektedir. Bazı bankalar bu tür finansmanın arttığını bildirmektedir. Nguyen, Collateralizing IP, s. 19. ABD’de film finanslamaya ilişkin bkz. Moore, s. 69 vd.

⁶⁷⁴ Cuntz ve diğerleri, s. 15.

⁶⁷⁵ <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/933730/000111667905002263/ex99-1.htm>, E.T: 21.08.2024.

⁶⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cuntz ve diğerleri, s. 33 vd.

⁶⁷⁷ **Görsel Hizmetler Sektörünün Geliştirilmesi-Çalışma Grubu Raporu**, s. 17 ve 27, <https://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2020/04/GorselHizmetlerSektorununGelistirilmesiCalismaGrubuRaporu.pdf>, E.T: 18.08.2024.

sistemin hayata geçirilmesi, film yapımcılarının finansmana erişimini kolaylaştırarak sektörel büyümeye katkı sağlayabilir. Aynı zamanda, film ve dizi yapımcılarının projelerini kredi mekanizmasıyla finanse edebilmesi, sektörün hem yerel hem de uluslararası rekabet gücünü artırabilir.

II. FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE FİKRİ HAKLARIN TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI

A. Genel Olarak

Fikri ve sınai hakların teminat olarak kullanılması, uluslararası alanda giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), fikri ve sınai haklarının teminat olarak kullanılması ve fikri ve sınai haklara dayalı finansmanın yaygınlaşması için çalışmalar yapmaktadır⁶⁷⁸. UNCITRAL’ın Teminatlı İşlemlere İlişkin Yasama Klavuzu (*Legislative Guide on Secured Transactions*) ekinde yer alan “Fikri Mülkiyette Teminat Haklarına İlişkin Ek” (*Supplement on Security Rights in Intellectual Property*), fikri mülkiyet haklarının kredi teminatı olarak kullanılmasını kolaylaştırmayı

⁶⁷⁸ Bkz. **Securing Loans with Your IP Assets**, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-2011-en-securing-loans-with-your-ip-assets.pdf>, E.T: 05.04.2024. WIPO, ülkelerin fikri mülkiyet destekli finansmanla nasıl başa çıktıklarını izleyen “Fikri Mülkiyet Destekli Finansmanın Kilidini Açmak, Ülke Perspektifleri” konulu bir rapor serisi başlatmıştır. Bu seri, fikri mülkiyet destekli finansmanı yaygınlaştırmak için nelerin gerekeceğine ışık tutmak için bir fırsat sunmaktadır. Bkz. **Unlocking IP-backed Financing — Country Perspectives**, <https://www.wipo.int/publications/en/series/index.jsp?id=241>, E.T: 05.04.2024. Türkiye raporu için bkz. **Unlocking IP-backed Financing Series, Country Perspectives, Türkiye’s Journey**, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-rn2024-26-en-country-perspectives-t%C3%BCrkiye-s-journey.pdf>, E.T: 31.12.2024.

amaçlamaktadır⁶⁷⁹. Kısacası fikri ve sınai hakların teminat olarak kullanılmasına olan ilgi giderek artmaktadır.

Uluslararası literatür incelendiğinde, fikri ve sınai hakların teminat olarak kullanılmasına ilişkin hukuki mesleleri ele alan çalışmaların son yıllarda arttığı görülmektedir. Fikri ve sınai haklar üzerinde teminat alınmasına ilişkin karşılaştırmalı hukuk çalışmaları bu alana önemli katkılar sağlamıştır⁶⁸⁰. Özellikle Kieninger'in editörlüğünde hazırlanan ve yirmiden fazla ülkenin fikri ve sınai hakların teminat işlevine ilişkin farklı hukuk sistemlerindeki yaklaşımlarını özetleyen çalışma, bu alanda son derece önemli bir kaynak olup okuyucuya geniş bir perspektif sunmaktadır⁶⁸¹.

Pratik anlamda fikri hakların teminat olarak kullanımının, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde daha yaygın ve işlevsel olduğu görülmektedir. Bu bağlamda literatürdeki çalışmaların büyük çoğunluğunda Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada hukuklarına odaklanılmıştır. Bunun yanı sıra Avustralya ve İngiliz hukuklarında da fikri hakların teminat olarak kullanılmasına ilişkin dikkate değer çalışmalar bulunmaktadır. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ne bakıldığında ise fikri hakların teminat olarak kullanılmasına yönelik çalışmaların son yıllarda artış gösterdiği dikkat çekmektedir. Özellikle Alman hukukunda konuya gösterilen ilgi kayda değerdir. Fransız hukuku ve İtalyan hukuku ise sinema eserlerinin rehnine ilişkin düzenlemelere sahip olması nedeniyle önemli bir örnek teşkil etmektedir.

Türk hukukunda fikri hakların teminat fonksiyonu konusunda şu ana kadar kapsamlı bir çalışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla farklı hukuk sistemlerinin yaklaşımları, Türk hukuku açısından yol gösterici olma potansiyeline sahiptir. Bu sebeple

⁶⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Decker, s. 214 vd.; Owens-Richards, s. 70; Nguyen, Xuan-Thao, Financing Innovation: Legal Development of Intellectual Property as Security in Financing, 1845-2014", **Indiana Law Review**, 48 (2), 2015, s. 120 vd.; Lin, s. 199 vd.; Bazinas; s. 103 vd.; Hatzikiriakos, s. 427 vd.

⁶⁸⁰ Bkz. Knopf, 1 vd.

⁶⁸¹ Kieninger, s. 1 vd.

farklı hukuk sistemleri ile Türk hukukunun benzeştiği ve ayrıştığı noktalar tespit edilerek, konunun daha geniş bir çerçevede ele alınması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, öncelikle Anglo-Amerikan hukuk sistemine dâhil ülkelerden Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve İngiliz hukuku; ardından ise Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Alman, İsviçre, Fransız ve İtalyan hukukunda fikri hakların teminat olarak kullanılmasına ilişkin düzenlemeler ele alınmıştır.

B. Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi

1. Amerika Birleşik Devletleri Hukuku

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemi, federal hukuk ve eyalet hukuku olmak üzere iki ana düzeyde yapılandırılmıştır. ABD Anayasası § 1 (8) federal hükümete bilimin ve sanatın gelişmesini teşvik etmek üzere münhasır yetki vermektedir. Bu yetki dâhilinde ABD’de telif haklarını düzenleyen kanun, federal düzeydeki 1976 tarihli Telif Hakkı Kanunu’dur (*Copyright Act of 1976*). Amerikan hukukunda eser yaratıldığı andan itibaren sabit bir forma kaydedildiğinde hukuki koruma sağlanmaktadır⁶⁸². Bu hukuk sisteminde telif haklarının devredilmesi ve miras yoluyla intikali mümkündür⁶⁸³.

Amerika Birleşik Devletleri, telif haklarına özgü sicil sisteminin öngörüldüğü nadir ülkeler arasında yer almaktadır. Telif hakkının tescili, hukuki koruma için şart olarak kabul edilmemekle birlikte, tescil hak iddiasının kamuya açıklanması, hak ihlali durumunda davanın federal mahkemede görülmesine izin verilmesi gibi çeşitli faydalar sağlamaktadır⁶⁸⁴. Telif hakkı bildirimi, 1989’dan beri isteğe bağlı olsa da eser sahiplerine

⁶⁸² Bouchoux, Deborah E., **Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets**, 6th Edition, Cengage, New York 2022, s. 210.

⁶⁸³ Copyright Act of 1976 § 201-(d)(1).

⁶⁸⁴ Bouchoux, s. 285.

bildirimin yapılması önerilmektedir. Bu bildirim, telif hakkına ilişkin © sembolünden, çalışmanın ilk yayın tarihinden ve telif hakkı sahibinin adından oluşmaktadır⁶⁸⁵.

Teminat hakları ise Amerikan Ticaret Kanunu'nda (*Uniform Commercial Code-UCC*) düzenlenmektedir. Amerikan Ticaret Kanunu eyaletler arasında ticaret hukukuna yeknesaklık getirmek amacıyla 1952 yılında yürürlüğe girmiştir. 1962 yılında 9. bölümün (UCC § 9) yürürlüğe girmesiyle de modern finansman hukuku doğmuştur. UCC § 9 ile ipotek, rehin, şarta bağlı satış vb. gibi çeşitli teminat araçları arasındaki ayırım kaldırılarak tek tip bir teminatlı işlemler hukuku oluşturulmuştur⁶⁸⁶. Eski teminat araçları, teminat olarak kullanılan varlıkların dönüşmesi ve genişlemesi ile birlikte ihtiyaçları karşılayamamış, yeni ve maddi olmayan mülkiyet biçimlerine uyum sağlayamadığından böyle bir reforma gidilmiştir⁶⁸⁷. Amerikan hukukunda teminat (*security interest*), şekli ne olursa olsun bir borcun ödenmesini veya bir yükümlülüğün yerine getirilmesini güvence altına alan her türlü işlemi kapsamaktadır (UCC § 9, 1-201(b)(35))⁶⁸⁸. Kapsayıcı ve işlevsel olması nedeniyle dünyada giderek artan sayıdaki ülke, teminat hukuklarını Amerikan modeli doğrultusunda düzenlemektedir⁶⁸⁹.

Amerikan hukukunda UCC § 9 düzenlemesi, karışıklığa yol açan teminat araçlarının neden olduğu maliyetin azalmasına ve teminatlı işlemlerin yaygınlaşmasına yol açmıştır⁶⁹⁰. Bu durum şirketler için giderek artan bir önem kazanan telif hakları için de aynı sonucu doğurmuştur⁶⁹¹. Telif haklarının UCC § 9 kapsamında maddi olmayan

⁶⁸⁵ Bouchoux, s. 285.

⁶⁸⁶ Nguyen, “Financing Innovation”, s. 525-526.

⁶⁸⁷ Nguyen, “Collateralizing IP”, s. 20.

⁶⁸⁸ Tarafların bir işlemi nasıl nitelendirdiği veya adlandırdığı önem taşımamaktadır. Eğer teminat kurma amacı varsa bu işlem UCC § 9 rejimine tabi olmaktadır. Örneğin teminat fonksiyonu olan finansal kiralamar veya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satışlar UCC § 9 kapsamına girmektedir. Akgün, Mehmet Ali, “Mülkiyet Kavramının Sınırlarının Belirsizliği ve Teminat Hukukuna Yansımaları”, **THD**, S. 218, 2024, s. 16-17.

⁶⁸⁹ Kieninger, s. 15.

⁶⁹⁰ Nguyen, “Financing Innovation”, s. 526.

⁶⁹¹ Nguyen, “Financing Innovation”, s. 526.

varlıklar (*general intangibles*) olarak teminat hakkının konusu olabileceği kabul edilmektedir⁶⁹². Bununla birlikte teminatın oluşturulması ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için yapılması gereken kayıt işlemlerin federal düzeyde mi eyalet düzeyinde mi olması gerektiği noktasında hukuki belirsizlik bulunmaktadır⁶⁹³. Telif hakkına ilişkin teminatın herkese karşı ileri sürülebilmesini sağlamak (*perfection*) sicile kayıt yolu ile mümkün olmaktadır. ABD hukukunda temel sorun, telif hakkına ilişkin teminatın federal düzeydeki Telif Hakkı Ofisi'ne mi yoksa teminatlı işlemler hukuku kapsamında eyalet siciline kayıt ile mi sağlanacağı meselesidir⁶⁹⁴. Ayrıca tescilin, tescil başvurusunda bulunulduğu tarihte mi yoksa tescilin tamamlandığı tarihte mi geçerli olacağı da net değildir⁶⁹⁵.

Esasen birtakım hukuki belirsizliklere rağmen, telif haklarının Amerika'da uzun yıllardır teminat olarak kullanıldığı bilinmektedir. Telif hakları 19. yüzyıldan itibaren teminat olarak kullanılmaya başlanmıştır⁶⁹⁶. Başlangıçta bu kullanım, genellikle edebi eserler (kitaplar) ve müzik eserlerinde söz konusu olsa da özellikle sinema ve televizyon sektöründeki teknolojik gelişmelerle birlikte bu alanlardaki kullanım yaygınlaşmıştır⁶⁹⁷.

⁶⁹² Bahricks, s. 31; Stokke, Diane R., "Financing Intellectual Property", **Commercial Lending Review**, 14 (1), 1998, s. 52; Jacobs, s. 456.

⁶⁹³ Baldwin, s. 1702; Owens-Richards, s. 528.

⁶⁹⁴ Bahricks, s. 37; Baldwin, s. 1702; Haemmerli, Alice, "Insecurity Interests: Where Intellectual Property and Commercial Law Collide", **Columbia Law Review**, 96 (7), 1996, s. 1649-1650; Brennan, Lorin, "Financing Intellectual Property under Federal Law: A National Imperative", **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, 23 (2), 2000, s. 199-200; Jarboe/Furrow, s. 23-24; Raymond, s. 40; Owens-Richards, s. 70; Kieninger, s. 23-24. Söz konusu bu hukuki belirsizliği gidermeye yönelik pek çok öneri sunulmuştur. Merkezi ve entegre bir sicilin, mevcut federal veya eyalet yasalarının yerini almayacağı, ancak fikri mülkiyet teminatlarıyla ilgili bilgi arayan herkes için merkezi bir bilgi platformu sunarak bu yasaları tamamlayabileceğine dair öneri için bkz Murphy, William J., "Proposal for a Centralized and Integrated Registry for Security Interests in Intellectual Property", **The Journal of Law and Technology**, 41 (3-4), 2002, s. 300. Benzer şekilde fikri mülkiyet teminatlarına ilişkin merkezi bir sicil sisteminin oluşturulması yönünde bkz. Jarboe/Furrow, s. 78 vd.

⁶⁹⁵ Owens-Richards, s. 99.

⁶⁹⁶ Nguyen, "Financing Innovation", s. 518-519.

⁶⁹⁷ Nguyen, "Financing Innovation", s. 518-519.

İçtihatlarda da bunun kanıtını görmek mümkündür. 1942 tarihli “*Republic Pictures Corp. v. Security-First National Bank of Los Angeles*” davası, sinema eserleri üzerindeki telif hakkının bir bankadan kredi almak için teminat olarak kullanılmasından kaynaklanan bir uyuşmazlığı konu edinen ilk davalardan biri olarak önem taşımaktadır⁶⁹⁸. Yine 1975 yılında borçlunun bir bankadan kredi aldığı ve karşılığında müzik telif hakları üzerinde bir teminat hakkı verdiği bir iflas davası (*Pippin Way, Inc. v. Four Star Music*) karara bağlanmıştır⁶⁹⁹.

Telif haklarına ilişkin teminatın sicile kaydının etkisine ilişkin uyuşmazlıklar da çeşitli davalara konu olmuştur. Sicile kayıt oldukça önemlidir, zira yanlış sicile kayıt borç verenin diğer alacaklılara karşı önceliğini kaybetmesi anlamına gelmektedir⁷⁰⁰. Telif haklarına ilişkin teminatın sicile kaydının etkisine dair bir dizi dava, ünlü *Peregrine* davası ile başlamıştır. Eğlence sektöründe faaliyet gösteren bir film dağıtım şirketi olan *American National Enterprises (ANE)*, 1985 yılında bir kredi kurumundan (*Capitol Federal Savings and Loan Association of Denver*) aldığı altı milyon dolarlık krediye karşılık 145 filmin telif haklarını ve lisans haklarını teminat olarak göstermiştir. 1986 yılında *ANE*, *Peregrine* şirketi (*National Peregrine, Inc. ‘NPI’*) ile birleşmiştir. 1989 yılında ise *Peregrine* iflas başvurusunda bulunmuştur. *Capitol Federal*, telif hakları için Amerika Birleşik Devletleri Telif Hakkı Ofisi’ne kayıt yapmadığı için, *Peregrine* şirketi iflas sürecinde bu teminatı geçersiz kılmak için dava açmıştır. Mahkeme, *Capitol Federal*’in teminatı Telif Hakkı Ofisi’ne kaydetmediğinden *Peregrine* lehine hüküm vermiştir. Bu karar, telif hakları teminatlarının merkezi bir sistemde kaydedilmesi gerektiğini vurgulayan tartışmalı bir emsal oluşturmıştır⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ Ayrıntı için bkz. Nguyen, “Financing Innovation”, s. 519-520.

⁶⁹⁹ Nguyen, “Collateralizing IP”, s. 18.

⁷⁰⁰ Nguyen, “Financing Innovation”, s. 530-531.

⁷⁰¹ Baumgarten, Paul A., “Copyrights as Collateral: Perfection Finally Perfected after *Peregrine*”, **University of Detroit Mercy Law Review**, 71 (3), 1994, s. 587 vd.; Haemmerli, s. 1677 vd.; Nguyen, “Financing Innovation”, s. 531-532; Stokke, s. 53; Owens-Richards, s. 93 vd.

Peregrine kararını takip eden başka bir davada (*In re AEG Acquisition Corp.*) borçlu bazı filmler üzerinde alacaklıya teminat hakkı tanımıştır. Alacaklı çeşitli eyaletlerde finansman beyanında bulunmuş ve teminatı Telif Hakkı Ofisi'ne kaydettirmiştir. Ancak üç filmde ikisi için telif hakkı tescil belgesi sunmamıştır. Mahkeme alacaklının tescil edilmiş olan telif hakkı üzerindeki teminat hakkının önceliğini onaylamış, ancak alacaklının tescil edilmemiş olan iki film üzerindeki teminat hakkını geçerli saymamıştır⁷⁰². Literatüre *Peregrine* ve *AEG* kararları olarak geçen kararlarda bir teminatın üçüncü kişilere karşı etkili hale getirilebilmesi için, öncelikle söz konusu eserin telif hakkının tescil edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ancak tescilli olmayan telif hakları üzerinde teminatın nasıl oluşturulacağı veya yaratım aşaması devam eden çalışmaların teminat gösterilmesi halinde teminatın nasıl üçüncü kişilere karşı etkili hale getirileceği sorunları çözilememiştir. Örneğin yazılım veya sinema eserleri gibi devam eden çalışmalarda, çalışmanın biten kısmı için sürekli tescil yapılması gerekliliği, maliyetleri artıracak ve teminat alternatifini oldukça zorlaştıracaktır⁷⁰³. Neyse ki daha sonraki kararlar *Peregrine* kararını daraltmış ve değiştirmiştir⁷⁰⁴.

“Aerocon Engineering Inc. v. Silicon Valley Bank” davasında, borçlu şirket yazılımları üzerindeki telif haklarını teminat göstererek Silicon Valley Bank'tan kredi almıştır. Ancak borçlu şirket telif haklarını Telif Hakkı Ofisi'ne kaydettirmemiştir. Banka, borçluların bulunduğu Kaliforniya eyaletine teminata ilişkin finansman beyanı sunarak teminatı kaydettirmiştir. Daha sonra borçlular iflas başvurusunda bulunmuş ve mahkeme, telif hakları da dâhil olmak üzere iflas masasındaki varlıkların satışını onaylamıştır. *Aerocon Engineering*, bankanın telif hakları üzerindeki teminat hakkını geçersiz kılmak için dava açmıştır. Ancak mahkeme, kayıtlı olmayan telif haklarına ilişkin teminatların eyalet yasaları kapsamında tescil edilerek üçüncü kişilere karşı etkili hale

⁷⁰² Baumgarten, s. 592; Haemmerli, s. 1679-1680; Stokke, s. 53.

⁷⁰³ Baumgarten, s. 592; Haemmerli, s. 1694; Stokke, s. 54.

⁷⁰⁴ Nguyen, “Financing Inovation”, s. 532.

getirilebileceğine hükmetmiştir⁷⁰⁵. Aerocon'un temyiz talebi üzerine yüksek mahkeme tescilsiz telif haklarının da teminat olarak değer taşıdığını, aksi takdirde kredi verenlerin bu tür telif haklarına karşı kredi vermeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca yazılım endüstrisindeki büyümeyi göz önünde bulunduran mahkeme, telif haklarının teminat olarak kullanılabilmesi için kayıt zorunluluğunun getirilmesinin yazılım geliştiricilere ağır bir yük getireceğini belirtmiştir⁷⁰⁶.

Nihayetinde telif hakkı tescilli ise tescilli telif hakkı üzerindeki teminatın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için Telif Hakkı Ofisi'ne kaydedilmesi gerekmektedir. Eğer telif hakkı tescil edilmemişse UCC § 9 sistemi geçerli olacaktır⁷⁰⁷. Kısacası Amerikan hukukunda hem tescil edilmiş hem de tescil edilmemiş telif haklarının teminat olarak kullanılabilmesi kabul edilmektedir. Amerikan hukukunda telif haklarına benzer şekilde marka ve patentler, alan adları ve hatta internet içerikleri dahi genel anlamda "gayrimaddi varlıklar" (*general intangibles*) içerisinde değerlendirilebilmekte ve bunların teminat olarak kullanılabilmesi kabul edilmektedir⁷⁰⁸. Özellikle elektronik ticaretin yaygınlaşması ile birlikte çevrimçi (*online*) şirketlerin birincil varlıklarının alan adları ve internet içerikleri olduğu göz önünde bulundurulduğunda finansman sağlamak için bu varlıkların kullanımının kolaylaştırılması akıllıca görünmektedir⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ Nguyen, "Financing Inovation", s. 532 vd.; Owens-Richards, s. 98. Tescilli telif hakları ile tescilsiz telif hakları arasında mahkemenin yaptığı bu ayırım eleştirilere de yol açmıştır. Kararın kredi verenlerin ve kamunun dolandırılmasına izin verdiği savunulmuştur. Bkz. Brennan, s. 289-290.

⁷⁰⁶ Nguyen, "Financing Inovation", s. 533-534.

⁷⁰⁷ Nguyen, "Financing Inovation", s. 533.

⁷⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nguyen, Xuan-Thao, "Intellectual Property Financing: Security Interests in Domain Names and Web Contents, **Texas Wesleyan Law Review**, 8 (3), 2002, s. 490 vd; Freeman, Alexis, "Internet Doamin Names Security Interests: Why Debtors Can Grant Them and Lenders Can Take Them in This New Type of Hybrid Property", **American Bankruptcy Institute Law Review**, 10 (2), 2002, s. 883.

⁷⁰⁹ Bu çalışma fikir ve sanat eserleri ve bu eserler üzerindeki hakların teminat fonksiyonuna odaklandığından alan adlarına ilişkin ayrıntılı bir inceleme sunmamaktadır. Ancak gelecekteki araştırmalar açısından alan adlarının teminat fonksiyonunun ayrı bir çalışma konusu olarak ele alınmasının faydalı olabileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak Amerikan hukukunda farklı teminat türleri arasındaki ayrımın kaldırılarak tek tip bir teminat hakkının düzenlenmiş olmasının teminatlı işlemleri kolaylaştırdığı görülmektedir. Zira bir borcun ödenmesini veya bir yükümlülüğün yerine getirilmesini güvence altına alan her işlem “teminat” kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak telif haklarının teminat olarak kullanılması söz konusu olduğunda, çelişkili içtihatlardan ve hukuk sisteminin federal ve eyalet hukuku olarak iki düzeyde yapılandırılmış olmasından kaynaklanan sorunlar bulunmaktadır. Bununla birlikte Amerikan hukuku, telif haklarının teminat olarak kullanılması halinde üçüncü kişilere karşı aleniyetin sağlanması için telif hakkı tescil sisteminin önemini göstermektedir. Türk hukukunda telif haklarının teminat olarak kullanılmasını kolaylaştırabilecek önemli adımlardan biri de etkili bir telif hakkı tescil sisteminin oluşturulması olabilir. Ayrıca Türk hukuku’nda federal ve eyalet hukuku şeklinde ikili bir yapı bulunmadığından Amerikan hukukunda yaşanan sorunlar da gündeme gelmeyecektir.

2. Kanada Hukuku

Kanada federal yapıya sahip bir ülkedir. Ancak diğer federal devletlerin aksine hukuk sistemi bütün eyaletlerde aynı değildir. Kanada’da dokuz eyalette hukuk sistemi Anglosakson hukuk sistemi (*common law*) temeline dayanırken, Quebec eyaletinde ise Fransız hukukuna dayalı Kara Avrupası hukuk sistemi (*civil law*) geçerlidir⁷¹⁰. Bu durum

⁷¹⁰ Quebec eyaletinde özel hukuk sistemi Kara Avrupası hukuk sistemine dayanmasına rağmen kamu hukuku ve mahkeme yapıları Anglosakson sistemine dayanmaktadır. Quebec eyaletinde diğer eyaletlerden farklı olarak resmi dil Fransızca’dır. Ancak yargılama dili olarak hem İngilizce hem Fransızca kullanılmaktadır. Quebec eyaleti, Fransız hukuk geleneğine dayalı medeni hukuk sistemini kullanır. Bu eyalette, yargıçlar daha sıkı bir şekilde kanunlara dayalı kararlar verir ve emsal kararlar, ortak hukuktaki kadar belirleyici değildir. Quebec, 1982 yılında kabul edilen Kanada Anayasası’nı onaylamamıştır, bu nedenle Quebec Anayasası farklıdır ve Quebec’in bazı özel yetkileri vardır. Bu durum, Kanada’nın federal yapısında benzersiz bir konum yaratmaktadır. Quebec eyaletinin hukuk

Kanada hukukunu benzersiz kılan özelliklerden biri olup telif hakları federal düzeydeki “Telif Hakkı Kanunu” (*Copyright Act*) ile düzenlenmektedir⁷¹¹.

Kanada hukukunda bir eserin hukuki korumadan yararlanabilmesi için gerekli bir prosedür bulunmamaktadır. Herhangi bir resmi formaliteye ihtiyaç duyulmaksızın eserin yaratılması ile telif hakkı otomatik olarak kazanılmaktadır. Ancak çoğu hukuk sisteminden farklı olarak Kanada hukukunda telif hakları için isteğe bağlı kayıt sistemi bulunmaktadır⁷¹². Bu kayıt sistemi eser sahipliğinin ispatında, haksız kullanımlara karşı dava açmada, devir ve lisans işlemlerinde eser sahibine avantaj sağlamaktadır⁷¹³. Telif hakkı tescil belgesi, telif hakkının mevcut olduğunun ve tescil edilen kişinin telif hakkı sahibi olduğunun kanıtı niteliğindedir⁷¹⁴.

Kanada hukukuna göre eser sahibi telif hakkını kısmen veya tamamen, genel olarak veya çeşitli sınırlandırmalar kapsamında devredebilmekte veya mali haklardan herhangi birini lisans verebilmektedir. Ancak devrin ve lisansın geçerli olması için yazılı şekil ve hak sahibi tarafından imzalanma şartı bulunmaktadır⁷¹⁵. Devir ve lisans hakları da sicile kaydedilebilmektedir⁷¹⁶. Bununla birlikte telif haklarının teminat olarak kullanılıp kullanılmayacağına dair Telif Hakkı Kanunu’nda bir düzenleme

sistemi hakkında bkz. Gall, Gerald L., **The Canadian Legal System**, 5th Edition., Carswell, Toronto 2004, s. 263 vd.

⁷¹¹ Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42. Kanada telif hukuku 1911 tarihli Birleşik Krallık Telif Hakkı Kanunu’na dayanmaktadır. Vaver, David, **Copyright Law**, Irwin Law, Toronto 2000, s. 19.

⁷¹² Copyright Act m. 53. Vaver, s. 246 vd.; McKeown, John S., **Canadian Intellectual Property Law and Strategy**, LexisNexis, 2021, s. 397; Kratz, Martin PJ., **Canada's Intellectual Property Law in a Nutshell**, 3rd Edition, Thomson Reuters, Toronto 2020, s. 160.

⁷¹³ Vaver, s. 247; Kratz, s. 160.

⁷¹⁴ Copyright Act m. 53 (2).

⁷¹⁵ Copyright Act m. 13 (4). McKeown, s. 381 vd.; Vaver, s. 229 vd.; Kratz, s. 150.

⁷¹⁶ Copyright Act m. 51 (1). McKeown, s. 386.

Copyright Act m. 53 (2.1): Bir telif hakkı devrinin tescil belgesi, belgede kayıtlı hakkın devredildiğinin ve kayıtlı devralanın bu hakkın sahibi olduğunun kanıtıdır.

Copyright Act m. 53 (2.2): Bir telif hakkı üzerinde menfaat sağlayan bir lisansın tescil belgesi, belgede kayıtlı menfaatin verildiğinin ve kayıtlı lisans sahibinin bu menfaatin sahibi olduğunun kanıtıdır.

bulunmamaktadır⁷¹⁷. Ancak telif hakkının teminatına ilişkin kayıt mümkündür. Telif hakkına ilişkin teminat, orijinal teminat sözleşmesi veya bunun onaylı kopyası veya sicil memurunu tatmin edecek diğer kanıtlar sunularak kaydedilebilmektedir⁷¹⁸. Ancak kaydın eyalet sistemine mi yoksa federal sisteme mi yapılması gerektiğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle pratikte telif hakkının teminatına ilişkin hem eyalet hem de federal sisteme kayıt yaptırılması önerilmektedir⁷¹⁹. Federal sistem kapsamında telif hakkı devirleri, teminatları genellikle tescil sırasına göre önceliklidir ve tescil için herhangi bir zaman sınırı öngörülmemiştir⁷²⁰.

Kanada hukukunda fikri mülkiyet haklarının teminat olarak kullanılması konusuna yönelik dikkate değer bir akademik ilginin bulunduğu söylenebilir. Özellikle 2002 yılında Howard Knopf'un fikri mülkiyet üzerinde teminat hakkına ilişkin karşılaştırmalı çalışması yalnızca Kanada'da değil, uluslararası alanda da oldukça önemli bir etki yaratmıştır⁷²¹. Fikri mülkiyetin teminat olarak kullanılmasının işlevsel hale getirilebilmesi için Kanada hukukunda yasal reform gerekliliğinin vurgulandığı çalışmanın ardından, 2004 yılında "Bilgi Varlıklarından Yararlanma, Fikri Mülkiyet Üzerinde Teminat Hakkı İçin Belirsizliği Azaltma" adlı rapor yayımlanmıştır⁷²². Bu çalışmalarda fikri mülkiyetten teminat olarak yararlanma konusundaki başlıca engellerin federal düzenlemeler ile eyalet düzenlemeleri arasındaki koordinasyon sorunu olduğu ve

⁷¹⁷ Vaver, s. 20.

⁷¹⁸ McKeown, s. 399.

⁷¹⁹ Vaver, s. 249; Rush, s. 1118; Wood, Roderick J., "The Nature and Definition of Federal Security Interests", **Canadian Business Law Journal**, 34 (1), 2000, s. 106; Knopf, s. 37; Howell, s. 173-174.

⁷²⁰ Vaver, s. 248.

⁷²¹ Ayrıntı bilgi için bkz. Knopf, s. 1 vd.

⁷²² **Leveraging Knowledge Asset, Reducing Uncertainty for Security Interest in Intellectual Property**, Law Commission of Canada, Ottawa, 2004, <https://publications.gc.ca/site/eng/286111/publication.html>, E.T: 21.05.2024.

bu durumun hukuki belirsizlik yarattığı gibi işlem maliyetlerini de artırdığı ifade edilmiştir⁷²³.

Kanada hukukunda telif haklarının teminat olarak kullanılabileceği kabul edilmesine rağmen reform isteğine yol açan çeşitli sorunlara sahiptir. Her şeyden önce telif hakları federal düzeyde Telif Hakkı Kanunu ile düzenlenmektedir. Ancak kanunda telif haklarına ilişkin teminat hakkına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Teminat hukukuna ilişkin düzenlemeler “Kişisel Mülkiyet Teminatı Kanunu” (*Personal Property Security Act, ‘PPSA’*)’nda yer almaktadır⁷²⁴. Kanada’nın Anglosakson hukuk sistemini benimseyen eyaletlerinin tümü Amerikan hukukundaki UCC § 9 sistemini model alarak kendi teminat kanunlarını yürürlüğe koymuştur⁷²⁵. Bu eyaletlerdeki teminat kanunları tek tip olmasa da ilke ve kavramlar açısından benzerlik göstermektedir⁷²⁶. Quebec’te ise teminat hakkına ilişkin hususlar Quebec Medeni Kanunu’nun altıncı kitabında düzenlenmektedir⁷²⁷. Telif Hakkı Kanunu federal düzeyde etkili bir düzenleme iken teminat hakkına ilişkin kanunlar eyalet düzeyinde etkilidir. Dolayısıyla telif haklarının

⁷²³ Reform önerilerinin bazıları federal bir düzenlemeden yana iken bazıları da eyalet odaklı olmuştur. Reform önerilerine dair bir değerlendirme için bkz. Walsh, Catherine, “Federal or Provincial Regulation of Security Interests in Canadian Intellectual Property: The conflict of Laws Dimension”, (ed. Howard Knopf), **Security Interests in Intellectual Property**, Thomson/Carswell, Toronto 2002, s. 652 vd.

⁷²⁴ Kişisel mülkiyet (*personal property*), taşınmazlar dışındaki mallar, araçlar, gayri maddi varlıklar, emtia senetleri, para ve yatırım mallarını ifade etmektedir. (PPSA m. 1 (1)).

⁷²⁵ Howell, s. 171.

⁷²⁶ Howell, s. 167.

⁷²⁷ Quebec’te mülkiyet ve teminata ilişkin hususlar Quebec Medeni Kanunu’nda yer almaktadır. Bununla birlikte teminat hukuku kısmen Amerikan modelinden (UCC § 9) etkilenmiştir. Quebec Medeni Kanunu’nda taşınmazların, taşınırların, maddi ve maddi olmayan malların ipotek (*hypothèques*) verilebileceği düzenlenmektedir (Quebec Medeni Kanunu m. 2684). Bu kapsamda telif haklarının da ipoteye konu olabileceği kabul edilmektedir. Ancak Quebec hukukunda da telif haklarından ve sınai haklardan teminat olarak yararlanmayı sınırlandıran hukuki belirsizlikler olduğu not edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Payette, Louis, “Security on Intellectual Property: A Quebec Viewpoint”, (ed. Howard Knopf), **Security Interest in Intellectual Property**, Thomson/ Carswell, Toronto 2002, s. 166 vd.; Charpentier Élise, “Les sûretés sur la propriété intellectuelle au Québec (Canada)”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 201 vd.

teminat olarak kullanılması söz konusu olduğunda federal ve eyalet kanunları arasında etkileşim çözülmesi zor sorunlar üretmektedir⁷²⁸.

Kanada hukukunda patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar gibi telif hakları da kişisel mülkiyet (*personal property*) kavramı içerisinde yer almaktadır⁷²⁹. Mülkiyet olarak kabul edilmek teminata elverişlilik açısından önem taşımaktadır⁷³⁰. Kanada hukuku, eyaletlerin gayrimaddi varlıkların teminat olarak kullanılmasına ilişkin düzenleme yapmasına izin vermektedir. Amerikan hukukuna benzer şekilde Kanada hukukunda da teminatın rehin, ipotek vb. türde olması önem taşımamakta, özü itibariyle teminat hakkı oluşturan her işlem teminat olarak kabul edilmektedir⁷³¹. Britanya Kolumbiyası'nda görülen Contech davası (*Contech Enterprises, Inc. v. Vegherb, LL*) fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmesinin özünde bir teminat anlaşması olabileceğini göstermektedir⁷³². Ancak telif hakkına ilişkin teminatın nereye kaydedileceği, federal ve eyalet kanunları kapsamındaki kayıtların üçüncü kişilere karşı etkisi konusunda hukuki belirsizlik bulunmaktadır⁷³³.

⁷²⁸ Rush, s. 1118; Wood, s. 101-102; Painchaud/Moscovici, s. 3; Howell, s. 167; Knopf, s. 36 vd.

⁷²⁹ Wood, s. 100.

⁷³⁰ Knopf, s. 23. Kanada'da 2011 yılında Tucows davasında (Tucows.Com Co. v. Lojas Renner SA) mahkeme, alan adlarını mülkiyet kapsamında değerlendirmiştir. Kapsamı ve uygulaması henüz belirlenmemiş olsa da belirli alan adlarına atfedilen değer teminat teşkil edebileceği, ancak alan adlarının tesciline ilişkin hükümlerin durumu karmaşıktığı yönünde bir değerlendirme için bkz. Howell, s. 170-171. Ayrıca bkz. Hatzikiriakos, s. 88 vd. Alan adlarının teminat olarak kullanılmasının ekonomik fayda sağlayacağına dair analiz sunan ve alan adlarının teminat işlevini Kanada hukuku açısından değerlendiren bir çalışma için bkz. Cochran, Andrew B., "A Chose By Any Other Name: Domain Names As a Security Interest", **Canadian Journal of Law and Technology**, 3 (2), 2004, 68 vd.

⁷³¹ Wood, s. 103; Howell, s. 172.

⁷³² Siebrasse, Norman/ Duggan, Anthnoy, "Intellectual Property Dealings and the PPSA: Contech Enterprises Ltd v. Vegherb, LLC", **Intellectual Property Journal**, 28 (1), 2015, s. 21 vd.

⁷³³ Rush, s. 1118; Wood, s. 105-106; Painchaud/Moscovici, s. 3; Hatzikiriakos, s. 227 vd.; Howell, s. 176 vd.; Knopf, s. 37 vd.

Kanada Telif Hakkı Kanunu eser sahibine manevi haklar da tanımaktadır⁷³⁴. Manevi hakların devredilemeyeceği ancak manevi haklardan kısmen veya tamamen feragat edilebileceği öngörülmektedir⁷³⁵. Ancak manevi hakların teminata konu olamayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte telif hakkının teminat olarak kullanılması halinde borçludan manevi haklarından yazılı olarak feragat alınması önerilmektedir⁷³⁶. Bununla birlikte bir bilgisayar programı gibi karmaşık bir eserin yaratılmasına katılmış herkesten feragatname almanın pratik olmayacağı ve birçok eser sahibinin de manevi haklardan feragat konusunda isteksiz olabileceği belirtilmektedir⁷³⁷. Ayrıca Telif Hakkı Kanunu’nda Kanada’da faaliyet gösteren kredi kuruluşlarının dikkate alması gereken bazı farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin Kanada Telif Hakkı Kanunu’nun 14. maddesi uyarınca bir eser sahibinin ölümünü takip eden yirmi beş yılın sona ermesinin ardından telif hakkı eser sahibinin mirasına geri dönmektedir⁷³⁸.

Özetle Kanada hukukunda telif hakları, gayrimaddi mallar olarak “kişisel mülkiyet” kapsamı içerisinde değerlendirilmekte ve teorik açıdan telif haklarının teminat olarak kullanılması mümkün görünmektedir. Ancak Amerikan hukukunda olduğu gibi Kanada hukukunda da telif haklarının teminat olarak kullanılmasında federal yapıdan kaynaklanan aşılamayan bazı sorunlar bulunmaktadır. Teminatın nereye kaydedileceği, sicile kaydın etkisi, iflas ve temerrüt durumunda alacaklılar arasındaki öncelik sıralamasının nasıl olması gerektiği gibi sorunlar telif haklarının teminat olarak kullanımını sınırlandırmaktadır.

⁷³⁴ Copyright Act m. 14. 1 (1).

⁷³⁵ Copyright Act m. 14. 1 (2).

⁷³⁶ Rush, s. 1129; Hatzikiriakos, s. 80.

⁷³⁷ Rush, s. 1129.

⁷³⁸ Rush, s. 1124; Knopf, s. 14.

3. Avustralya Hukuku

Avustralya altı eyalet ve iki bölgeden oluşan federal yapıya sahip bir devlettir. Ayrıca Avustralya’da hukuk sistemi Anglosakson hukukuna (*common law*) dayanmaktadır. Bununla birlikte fikri ve sınai haklara ilişkin düzenlemeler çoğunlukla kanunlar çerçevesinde oluşturulmuştur⁷³⁹. Avustralya Anayasası’nın (*Commonwealth of Australia Constitution Act*) 51 (xviii). maddesinde federal hükümete telif hakkı, patent ve markalara dair kanun çıkarma yetkisi tanınmıştır⁷⁴⁰. Avustralya’da fikir ve sanat eserlerine ilişkin 1968 tarihli Telif Hakkı Kanunu (*Copyright Act (1968)*) yürürlüktedir⁷⁴¹.

Avustralya hukukunda bir eser yaratıldığı andan itibaren herhangi bir resmi prosedüre gerek duyulmaksızın otomatik olarak korunmaktadır⁷⁴². Eserler, temel olarak edebi ve sanatsal çabanın yoğun olduğu “geleneksel anlamda eserler” (edebi, dramatik, sanatsal ve müzikal eserler) ve fikri üretimden çok girişimciliğin sonucu olarak kabul edilen “eser dışındaki konular” (*subject matter other than work*) (ses kaydı, filmler, yayınlar, basılı eserler) olarak iki kategoriye ayrılmaktadır. Geleneksel anlamdaki eserlerin yazarları-eser sahipleri (*authors*) bulunurken, diğer eserlerin yapı(m)cıları

⁷³⁹ McCracken, Sheelagh, “Security Rights in Intellectual Property in Australia”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 48.

⁷⁴⁰ Stewart, Andrew/van Caenegem, William/Bannister, Judith/Liberman, Adam/Lawson, Charles, **Intellectual Property in Australia**, 6th Edition, LexisNexis Butterworths, Sydney 2018, s. 6; Davison, Mark J./ Monotti, Ann L./ Wiseman, Leanne, **Australian Intellectual Property Law**, 4th Edition, Cambridge University Press, Melbourne 2020, s. 20-21; Bowrey, Kathy/Handler, Michael/Nicol, Dianne/Nielson, Jane/Weatherall, Kimberlee, **Australian Intellectual Property: Commentary, Law and Practice**, 3th Edition, Oxford University Press, 2021, s. 7-8.

⁷⁴¹ Avustralya hukuku çoğu alanda olduğu gibi fikir ve sanat eserleri hukuku alanında da büyük ölçüde İngiliz hukukundan etkilenmiştir. Avustralya telif hukukunun tarihi gelişimi konusunda bkz. Atkinson, Benedict, **The True History of Copyright: The Australian Experience 1905-2005**, Sydney University Press, Sydney 2007; Davison/Monotti/Wiseman, s. 30 vd.

⁷⁴² Stewart ve diğerleri, s. 143; Davison/Monotti/Wiseman, s. 26; Bowrey ve diğerleri, s. 49; McCracken, s. 49.

(makers) bulunmaktadır⁷⁴³. Bir ürünün hukuki korumadan yararlanabilmesi için kanunda belirtilen eser türünden birine girmesi⁷⁴⁴ ve eserin maddi bir forma (*material form*) kaydedilmiş olması gerekmektedir⁷⁴⁵. Telif haklarının devredilmesi, lisans sözleşmelerine konu edilmesi ve miras yoluyla intikali mümkündür⁷⁴⁶. ABD ve Kanada'nın aksine Avustralya'da telif haklarının tesciline yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁴⁷.

Avustralya, 30 Ocak 2012 tarihinde Kişisel Mülkiyet Teminatları Kanunu'nu (*Personal Property Securities Act 2009 (PPSA)*) yürürlüğe koymuştur. Bu yeni düzenleme ile teminatlı işlemlerin daha kesin, tutarlı, basit ve ucuz olması hedeflenmiştir⁷⁴⁸. PPSA m. 12 (1)'de teminat, “*özü itibariyle bir borcun ödenmesini veya yerine getirilmesini güvence altına alan bir işlemle sağlanan kişisel mülk üzerindeki hak*” şeklinde, işlevsel ve geniş kapsamlı olarak tanımlanmaktadır.

Avustralya hukukunda bir hakkın teminat olarak kullanılıp kullanılmayacağı, PPSA kapsamında hakkın “kişisel mülkiyet” tanımına dâhil olup olmadığına göre değerlendirilmektedir. PPSA'da tanımlandığı şekliyle fikri mülkiyet, maddi olmayan kişisel mülkiyetin bir alt kategorisidir⁷⁴⁹. Telif hakları, PPSA'daki kişisel mülkiyet

⁷⁴³ Copyright Act m. 85, 86, 87, 88. Stewart ve diğerleri, s. 153; Davison/Monotti/Wiseman, s. 49-50; Bowrey ve diğerleri, s. 65.

⁷⁴⁴ Stewart ve diğerleri, s. 154.

⁷⁴⁵ Copyright Act m. 22 (1). Stewart ve diğerleri, s. 152; Davison/Monotti/Wiseman, s. 64; Bowrey ve diğerleri, s. 75-76.

⁷⁴⁶ Copyright Act m. 196 (1). Stewart ve diğerleri, s. 203 vd.; Davison/Monotti/Wiseman, s. 104 vd.; Bowrey ve diğerleri, s. 170; McCracken, s. 53.

⁷⁴⁷ Swinson, John V., “Security Interests in Intellectual Property in Australia”, **Bond Law Review**, 14 (1), 2002, s. 26; McCracken, s. 53.

⁷⁴⁸ McCracken, s. 47-48. Kanunun hazırlanmasında Kanada ve Yeni Zelanda mevzuatından, dolayısıyla Amerikan Ticaret Kanunu (UCC) § 9 düzenlemesinden etkilenilmiştir. Ancak bu kanun, belirli bir yasal düzenlemenin doğrudan Avustralya'ya aktarılmasından ziyade, bu ülkelerdeki yasama deneyimlerinin bir karışımı olarak değerlendirilmektedir. McCracken, s. 48.

⁷⁴⁹ McCracken, s. 55.

kavramına dâhil olduğundan⁷⁵⁰, Avustralya hukukunda telif haklarının teminat olarak kullanılması mümkündür⁷⁵¹. Ayrıca PPSA tarafından tanımlanan fikri mülkiyet lisanslarının da bu kanun kapsamında kişisel mülkiyet sayılabileceğini açıkça belirtmektedir⁷⁵². PPSA m. 12 (2) teminat tanımına potansiyel olarak dâhil olabilecek farklı işlem türlerine örnekler sunmaktadır. Fikri mülkiyetle en ilgili olanlar ise (*charge*), ipotek (*mortgage*), mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış (*conditional sale agreement (including an agreement to sell subject to retention of title)*) ve devir (*assignment*) olarak belirtilmektedir⁷⁵³.

Avustralya’da fikri ve sınai hakların genel teminat sözleşmelerinden bağımsız olarak, tek başına nadiren teminat olarak kullanıldığı belirtilmektedir⁷⁵⁴. Genellikle fikri ve sınai haklar, tüm malvarlığının teminat gösterilmesi halinde, malvarlığının bir parçası olarak teminat sözleşmelerinde yer almaktadır. Bununla birlikte belirli bir fikri ve sınai hakkın veya lisans hakkının değerinin yüksek olduğu ve teminat verenin başlıca varlığı olduğu durumlarda özel teminat sözleşmesi (*specific security agreement*) olarak adlandırılan bir sözleşme kapsamında doğrudan teminat olarak kullanıldığı ifade edilmektedir⁷⁵⁵.

PPSA, bir teminat hakkının etkinliğini belirlemek için üç farklı kavramdan yararlanmaktadır. Bunlar, “bağlanma” (*attachment*), “üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirlik” (*enforceability against third parties*) ve “tamamlama” (*perfection*) dır. Bağlanma, teminat hakkını teminat verene karşı uygulanabilir hale getirirken; üçüncü

⁷⁵⁰ Swinson, s. 2; McCracken, s. 53.

⁷⁵¹ McCracken, s. 54; PPSA öncesi analizler için bkz. Sexton, Christopher, “Security over Intellectual Property in Australia”, **EIPR**, 13 (2), 1991, s. 67; Pattison, Michael, “Using Intellectual Property as a Security”, **Australian Intellectual Property Journal**, 7 (3), 1996, s. 136 vd.; Swinson, s. 27 vd.

⁷⁵² McCracken, s. 53-54.

⁷⁵³ McCracken, s. 55.

⁷⁵⁴ Swinson, s. 45-46; McCracken, s. 58.

⁷⁵⁵ McCracken, s. 58-59.

kişilere karşı uygulanabilirlik, teminatı teminat verenin dışındaki üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirmektedir. Hem bağlanma hem de üçüncü kişilere karşı uygulanabilirlik, genellikle tamamlama için ön koşullardır⁷⁵⁶. Bağlanma için yazılı bir teminat sözleşmesini gerekmemektedir⁷⁵⁷. Ancak fikri mülkiyet, fikri mülkiyet lisansı, telif ücretleri, diğer haklar veya mallar üzerindeki bir teminat hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için uygun kapsamda bir teminat sözleşmesinin bulunması gerekmektedir⁷⁵⁸. Fikri mülkiyetle ilgili tamamlama ise genellikle teminat sağlayan tarafın Kişisel Mülkiyet Teminatları Sicili'ne kayıt yapmasıyla gerçekleştirilmektedir⁷⁵⁹. Teminat verenin şirket olması durumunda tescilin 20 iş günü içerisinde yapılması gerekmektedir⁷⁶⁰. Avustralya, federal bir teminat kanunu yürürlüğe koyarak ABD ve Kanada hukuklarında yaşanan sorunları önemli ölçüde aşmıştır⁷⁶¹. Ancak telif hakkının etkili bir şekilde devredilmesine ilişkin endişeler bulunduğu ifade edilmektedir⁷⁶².

4. İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda telif hakları, tasarım hakları ve patent hakları 1988 tarihli “Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu” (*Copyright, Designs and Patents Act-CDPA*) adlı tek bir kanunda düzenlenmektedir. Bu kanunda fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin genel hükümler yer almaktadır. Edebi, dramatik, müzikal ve sanatsal eserler, ses kayıtları, filmler, televizyon yayınları (*broadcast*) ve yayınlanmış baskıların tipografik düzenlemesi (*typographical arrangement of published editions*) başlıca eser türleri olarak

⁷⁵⁶ McCracken, s. 65.

⁷⁵⁷ McCracken, s. 66.

⁷⁵⁸ McCracken, s. 68.

⁷⁵⁹ McCracken, s. 69.

⁷⁶⁰ McCracken, s. 70.

⁷⁶¹ Kieninger, s. 24.

⁷⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. McCracken, s. 65 vd.

kanunda yer almaktadır⁷⁶³. Telif hakkının koruma süresi genellikle yetmiş yıl olsa da bu süre, eser türüne ve diğer bazı faktörlere göre değişkenlik gösterebilmektedir⁷⁶⁴. Bir eser, yaratıldığı andan itibaren hukuki korumadan yararlanmaktadır. Telif hakkının devri ve miras yoluyla intikali mümkündür⁷⁶⁵.

İngiliz teminat hukuku, incelenen diğer Anglo-Amerikan hukuk sistemine dâhil ülke hukukları gibi UCC § 9 kapsamında şekillenmemiştir. Her ne kadar İngiliz teminat hukukunda da UCC § 9 ekseninde reform önerileri tartışılıyor olsa da bu hukuk sisteminde teminat hakları tek tip değildir. İngiliz hukukunda taraflar arasında yapılan sözleşmelerle oluşturulan dört farklı türde rızai teminat hakkı (*consensual security interests*) bulunmaktadır⁷⁶⁶. Bunlar, teslim şartlı rehin (*pledge*)⁷⁶⁷, hapis hakkı (*lien*)⁷⁶⁸, ipotek (*mortgage*)⁷⁶⁹ ve malvarlığı rehni (*charge*) dir⁷⁷⁰. Bunlardan teslim şartlı rehin ve

⁷⁶³ CDPA m. 1. Detaylı bilgi için bkz. Bently, Lionel/Sherman, Brad/Gangjee, Dev/Johnson, Phillip, **Intellectual Property Law**, 5th Edition, Oxford University Press, New York 2018, s. 58 vd.

⁷⁶⁴ CDPA m. 12-15A. Bently ve diğerleri, s. 181 vd.

⁷⁶⁵ CDPA m. 90 (1). Bu hükümde telif hakları "kişisel veya taşınır mülk" (*personal or movable property*) olarak ifade edilmektedir.

⁷⁶⁶ Goode, Roy, **Goode on Legal Problems of Credit and Security**, (ed. Louise Gullifer), 5th Edition, Sweet & Maxwell, London 2013, s. 5; Townend, David M. R., **Using Intellectual Property as Security**, London 1996, s. 10; Bridge, Michael, **Personal Property Law**, 4th Edition., Oxford University Press, Oxford 2015, s. 269; Lipton, Intellectual Property, s. 358; Davies, Iwan, "Secured Financing of Intellectual Property Assets and The Reform of English Personal Property Security Law", **Oxford Journal of Legal Studies**, 26 (3), 2006, s. 565; Raymond, s. 37; Tosato, s. 94; Sheehan, Duncan, **The Principles of Personal Property Law**, 2nd Edition., Hart Publishing, Oxford 2017, s. 266 vd.; Bornheim, Jan Jakob, "Security Rights in Intellectual Property in England and Wales", (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 284.

⁷⁶⁷ Goode, s. 32; Bridge, s. 277 vd.; Lipton, Intellectual Property, s. 358; Sheehan, s. 297 vd.

⁷⁶⁸ Goode, s. 34; Bridge, s. 270 vd.; Lipton, Intellectual Property, s. 358; Sheehan, s. 304 vd.

⁷⁶⁹ İngiliz hukukunda ipotek, kural olarak ipotek verenin ipotek alana borcun geri ödenmesi veya başka bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için teminat olarak bir mülkü devretmesidir. İpotek, yasal ve hakkaniyete ilişkin ipotek (*legal and equitable mortgage*) olarak iki türe ayrılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bridge, s. 281 vd.; Sheehan, s. 320 vd.; Goode, s. 35.

⁷⁷⁰ Goode, s. 35 vd.; Bridge, s. 284 vd.; Lipton, Intellectual Property, s. 358; Sheehan, s. 345 vd. İngiliz hukukunda malvarlığı rehni (*charge*), sabit malvarlığı rehni (*fixed charge*) ve değişken malvarlığı rehni (*floating charge*) olarak iki türü bulunmaktadır. Sabit malvarlığı rehni belirlenmiş ve kesin bir

hapis hakkı, zilyetliğe dayalı teminat haklardır (*possessory security*)⁷⁷¹. İpotek ve malvarlığı rehni ise zilyetliğe dayalı olmayan (*non-possessory security*) teminat haklarıdır⁷⁷². Telif hakları zilyetliğe elverişli olmadığından İngiliz hukukunda telif hakları üzerinde teslim şartlı rehin ve sözleşmeye dayalı hapis hakkı (*contractual lien*) oluşturulamaz⁷⁷³.

İngiliz hukukunda teminat hukuku ile fikri mülkiyet hukuku arasındaki etkileşimin karmaşık ve iyi koordine edilmemiş olduğu ifade edilmektedir⁷⁷⁴. Kanunda (CDPA), telif haklarının ve bağlantılı hakların teminat olarak kullanılmasından özel olarak bahsedilmemekte, sadece hakların kanunen devredilebilir olduğu belirtilmektedir⁷⁷⁵. Bununla birlikte telif hakları bir borcu teminat altına almak için ipotek

mülke ya da tespit edilebilen ve tanımlanabilen bir mülke bağlanan bir rehin iken, değişken malvarlığı rehni doğası gereği değişkendir. Değişken malvarlığı rehninde, şirket borçlusunun temerrüde düşmesine ya da teminatın krize girmesine neden olan başka bir olayın meydana gelmesine kadar, borçlu teminat altına alınan varlıkları ticari faaliyetleri kapsamında kullanabilir. Bridge, s. 292-293. Değişken malvarlığı rehni uygulamada yalnızca şirketler tarafından kullanılmaktadır. Bornheim, s. 281. Ayrıca bkz. Latham, David/Frome, Nicholas, “Securing Lendings to High-Technology Companies”, *EIPR*, 9 (12), 1987, s. 367.

⁷⁷¹ Goode, s. 6; Townend, s. 10; Bridge, s. 269; Davies, s. 565; Tosato, s. 94; Sheehan, s. 297; Bornheim, s. 284. Rehin ve hapis hakkı, borç verenin söz konusu malın fiziksel mülkiyetini elde etmesine dayanır. Bununla birlikte rehin, borç verene bir satış yetkisi verme eğilimine sahipken; hapis hakkı böyle bir yetki içermez, yalnızca borç verene borç geri ödenene kadar söz konusu mülkün zilyetliğini elinde tutmasına izin verir. Lipton, *Intellectual Property*, s. 358; Townend, s. 10.

⁷⁷² Bridge, s. 269; Davies, s. 565; Sheehan, s. 266. Ticari açıdan zilyetliğe dayalı olmayan teminat hakları daha önemli kabul edilmektedir. Genel olarak bankalar ve diğer kredi verenler, teslim şartlı rehin ve hapis hakkı oluşturmayı tercih etmemektedir. Çünkü bu durumda teminat konusu malın zilyetliğini almalarını gerekir. Bu nedenle bu teminat araçları küçük ölçekli kredi verenler için makul olabilirse de büyük ölçekli kredi verenler için çoğunlukla uygun değildir. Sheehan, s. 297.

⁷⁷³ Townend, s. 10; Davies, s. 565; Raymond, s. 37; Tosato, s. 95; Sheehan, s. 266; Owens-Richards, s. 41-42; Bornheim, s. 287.

⁷⁷⁴ Bornheim, s. 281. Benzer yönde bkz. Davies, s. 559-560.

⁷⁷⁵ CDPA m. 90.

edilebilmektedir⁷⁷⁶. Aynı husus, bağlantılı haklar için de geçerlidir⁷⁷⁷. İpotek, telif hakkı sahibinin telif hakkını ipotek alana (borç verene) devretmesi suretiyle oluşturulur. İpotek, borç geri ödendiğinde (*redemption*) telif hakkının ipotek verene yeniden devredilmesi koşuluna tabidir⁷⁷⁸. İpotek verenin eseri kullanmaya devam edebilmesi için ipotek verene münhasır bir lisans tanınabilir⁷⁷⁹. Bununla birlikte telif hakkının ipotek edilmesinin popüler bir yöntem olmadığı, telif hakkı sahipleri için karmaşık ve dezavantajlı olduğu ifade edilmektedir⁷⁸⁰.

İpoteğe alternatif olarak telif hakkı, bir malvarlığı rehnine (*charge*) de konu edilebilmektedir⁷⁸¹. Bu durumda herhangi bir temlik söz konusu olmamakla birlikte, alacaklı teminat olarak telif hakkı üzerinde birtakım haklar elde etmektedir. Her iki teminat türünde de işlemin geçerli olabilmesi için yazılı olması ve taraflarca imzalanmış olması gerekmektedir⁷⁸². Bir şirket tarafından telif hakkı üzerinde ipotek veya malvarlığı

⁷⁷⁶ Henry, Michael, “Mortgages of Intellectual Property in the United Kingdom”, **EIPR**, 14 (5), 1992, s. 159; Townend, s. 11; Bromfield/ Runeckles, s. 347; Bently ve diğerleri, s. 313; Thomas, Sean, “Security Interests in Intellectual Property: Proposals for Reform”, **Legal Studies**, 37 (2), 2017, s. 224; Bornheim, s. 287. Telif hakkının teminat altına alındığı ipotek sözleşmelerine, devrin yalnız İngiltere’de değil dünya çapında telif hakkı üzerindeki tüm hakları kapsadığını belirtmek için açıklayıcı ifadeler eklenmesi gerektiği hakkında bkz. Henry, s. 160.

⁷⁷⁷ Bornheim, s. 287.

⁷⁷⁸ Bromfield/ Runeckles, s. 347; Bently ve diğerleri, s. 313. Telif hakkının ipotek edilmesi halinde, alacaklının telif hakkını kullanması ve aynı iş alanında faaliyet göstermediği sürece sözleşme süresi boyunca telif hakkından bir tür getiri elde etmesinin son derece zor olacağı ifade edilmektedir. Townend, s. 10. Bu tür bir teminatın borç verene fikri haklarla ilgili üstlenmek istemeyeceği görevler yüklemesi veya bu konuda bilgisiz olmasının muhtemel olması sebepleriyle genellikle etkisiz bir seçenek olduğu belirtilmektedir. Raymond, s. 37.

⁷⁷⁹ Davies, s. 566; Bently ve diğerleri, s. 313; Tosato, s. 97. Krş. Thomas, s. 224.

⁷⁸⁰ Thomas, s. 224. Telif hakkının ipotek edilmesi, teminat alana telif hakkının somutlaştığı fiziksel materyal üzerinde (kitaplar, bilgisayar programları, kaynak kodlar, fotoğraflar, filmler, ses kayıtları vb.) hak sağlamaz. Henry, s. 163.

⁷⁸¹ Latham/Frome, s. 367-368; Tosato, s. 95; Bently ve diğerleri, s. 313. Bu tür bir teminat aracının kullanılması, varlığın borçlunun elinde kalmasına olanak tanımakta, dolayısıyla da fikri hakkın değerini en üst düzeye çıkarma yeteneğine sahip olan tarafa varlığı kontrolünde bulundurma imkânı vermektedir. Raymond, s. 38.

⁷⁸² Bently ve diğerleri, s. 313.

rehni kurulması halinde ise bunların oluşturulduğu tarihten itibaren 21 gün içinde Şirketler Sicili'ne (*Register of Companies*) kaydedilmesi gerekmektedir⁷⁸³.

İngiliz hukuku telif hakkının tamamen veya kısmen devrine imkân tanıdığı gibi⁷⁸⁴, gelecekteki (müstakbel) telif hakkının (*future copyright*) devrine de açıkça izin vermektedir⁷⁸⁵. Dolayısıyla müstakbel telif hakları üzerinde de ipotek ve malvarlığı rehni oluşturulabilmektedir⁷⁸⁶. Müstakbel telif hakları üzerinde teminat oluşturabilme, özellikle bir film şirketinin gelecekteki film ve bununla ilgili telif hakkını kullanarak finansman elde etmesini sağlayabileceğinden film endüstrisi için yararlı görülmektedir⁷⁸⁷. Telif hakkının devrine ilişkin potansiyel bir sorun, örf ve adet hukukunda (*common law*) işlem konusunun hukuken ayrı ayrı sahip olunabilecek ve bölünmeye elverişli olduğu durumlarda, teminat altına alınan mülkün tanımlanabilir olması şartına ilişkindir. Telif hakkı, karmaşık (*complex*) eserlerde bölümlere ayrılabileninden, bu tarz eserlerdeki telif haklarının teminat olarak kullanılmasının belirsizlik yaratabileceği belirtilmektedir⁷⁸⁸.

İngiltere'de tarihsel olarak fikri ve sınai hakların nadiren teminat olarak kullanıldığı ifade edilmektedir⁷⁸⁹. Tıpkı diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi bunun hukuki ve ekonomik sebepleri bulunmaktadır. İngiliz hukukunda telif haklarının tescil edilebileceği bir sicil bulunmamaktadır. Telif haklarına özgü bir sicil sisteminin bulunmaması, bu hakların teminat olarak kullanılmasını engelleyen başlıca sebeplerden

⁷⁸³ Bently ve diğerleri, s. 313.

⁷⁸⁴ CDPA m. 90 (2). Bently ve diğerleri, s. 305-307. Telif hakkının devrinin geçerli olması için yazılı ve taraflarca imzalanmış olması gerekmektedir (CDPA m. 90 (3)). Manevi hakların devri ise mümkün değildir (CDPA m. 94).

⁷⁸⁵ CDPA m. 91 (1).

⁷⁸⁶ Townend, s. 32; Tosato, s. 100; Thomas, 224; Bornheim, s. 294. Krş. Owens-Richards, s. 55.

⁷⁸⁷ Townend, s. 32; Tosato, s. 100; Owens-Richards, s. 55.

⁷⁸⁸ Bornheim, s. 295.

⁷⁸⁹ Davies, s. 560; Tosato, s. 93; Thomas, s. 215; Bornheim, s. 310.

biri olarak görülmektedir⁷⁹⁰. Telif hakkı sicilinin bulunmaması, teminatın üçüncü kişilere karşı etkililiği (*perfection*) ve alacaklıların önceliğini belirleme (*priority*) açısından sorunlara sebebiyet vermektedir⁷⁹¹. Ayrıca telif hakkı eserin yaratılmasıyla otomatik olarak var olduğundan, bir kayıt sisteminin bulunmaması telif hakkının gerçek sahibinin belirlenememesine yol açmakta ve teminatı riskli hale getirmektedir⁷⁹². Telif hakkının bir şirkete ait olması durumunda bu belirsizliklerin bir kısmı ortadan kalkmaktadır. Çünkü bu durumda telif hakkı üzerinde tesis edilen teminat hakkının Şirketler Sicili'ne tescil edilmesi gerekmektedir⁷⁹³. Bunun sonucunda kredi verenler, bu sicilde arama yaparak telif hakkı üzerinde çatışan menfaatlerin olup olmadığını tespit edebilmektedir⁷⁹⁴. Ancak bu durumda dahi teminat verenin telif hakkının gerçek sahibi olup olmadığı, telif hakkına ilişkin lisans verilip verilmediği gibi hususların araştırılması gerekir⁷⁹⁵. Bununla birlikte yine de İngiliz hukukunda bir şirketin sahip olduğu telif hakkı, teminat olarak kullanılmak için en uygun seçenek olarak görülmektedir⁷⁹⁶. Telif hakkının bir şirkete ait olmadığı durumlarda ise hukuki belirsizliğin azaltılması için yasal reforma ihtiyaç duyulduğu dile getirilmektedir⁷⁹⁷.

⁷⁹⁰ Townend, s. 2; Davies, s. 567; Tosato, s. 100; Owens-Richards, s. 55; Thomas, s. 228. İskoç ve İngiliz hukuku arasında farklılıklar bulunmakla birlikte, İskoç hukukunda da telif hakları tescile tabi değildir. Bu durumun kredi verenlerin telif hakkı teminatına dayalı kredi sağlamaya daha temkinli yaklaşmasına neden olduğu belirtilmektedir. Guthrie, Tom/Orr, Alistair, "Fixed Security Rights over Intellectual Property in Scotland", **EIPR**, 1996, 18 (11), s. 599.

⁷⁹¹ Tosato, s. 100; Owens-Richards, s. 55.

⁷⁹² Townend, s. 30; Tosato, s. 100.

⁷⁹³ Latham/Frome, s. 368; Tosato, s. 100; Owens-Richards, s. 55.

⁷⁹⁴ Tosato, s. 100.

⁷⁹⁵ Tosato, s. 100.

⁷⁹⁶ Tosato, s. 100.

⁷⁹⁷ Owens-Richards, s. 66-67. Telif haklarının teminat olarak kullanılmasını düzenleyen yasal çerçevenin iyileştirilebilir olmakla birlikte acil bir reforma ihtiyaç duymadığı, gerçek kişilere ait telif hakları üzerinden teminat alan kredi verenlerin büyük bir belirsizlikle karşı karşıya kaldıklarının inkâr edilemeyeceği, ancak bu durumun düşük ihtimalli bir senaryo olduğu, şirketlerin telif haklarını teminat olarak kullandığında ise yasal düzenlemelerin yeterli derecede kesinlik sunduğu görüşü için bkz. Tosato, s. 102.

Telif hakkının teminat olarak kullanılması durumunda, teminatın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ve alacaklılar arasındaki önceliğin belirlenmesine ilişkin hukuki belirsizliklerin giderilmesi amacıyla İngiliz hukuk öğretisinde çeşitli çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Bu önerilerden bazıları şu şekildedir:

- i) tescilsiz arazilere (*unregistered land*) ilişkin kuralları uygulamak⁷⁹⁸,
- ii) telif hakkı sicili oluşturmak⁷⁹⁹,

⁷⁹⁸ Townend, telif hakkı ticari bir anlaşmanın bir parçası olarak devredildiğinde, devir belgesinin yarı-tapu belgesi olarak hizmet etmesini önermektedir. Bu devir belgesinin telif hakkını teminat altına almak için kullanılabileceğini belirtmektedir. Devralan kişi telif hakkını teminat olarak kullanmak istediğinde, devir belgesini alacaklıya devredebilir. Belgenin devri, gelecekteki alacaklılara bildirimde bulunma işlevi görebilecektir. Bununla birlikte Townend, bunun zor bir soruna pratik çözüm sağlasa da asıl eser sahipleri için her zaman tam anlamıyla etkili bir çözüm sunmayacağını da ifade etmektedir. Townend, s. 35. Bu önerinin telif hakkının teminat olarak kullanılmasıyla ilgili sorunların üstesinden etkili bir düzeyde gelmeyeceği, asgari bir fayda sağlayacağı, asıl eser sahibinin haklarını devretmediği sürece uygulanamayacağı yönünde bkz. Tosato, s. 100. Bu önerinin film ve yayıncılık sektörü haricinde fayda sağlamasının şüpheli olduğu, teoriyle ilgili önemli bir sorunun asıl eser sahibinin telif hakkını kullanmaya devam ettiği durumlarda işe yaramayacağı görüşü için bkz. Owens-Richards, s. 56.

⁷⁹⁹ Townend'in ikinci önerisi bir telif hakkı sicili oluşturmaktır. Öneriye göre eser sahibinin telif hakkı koruması elde etmek için tescil gerekli olmayacak, ancak telif hakkının ticari kullanımı için tescil zorunluluğu söz konusu olabilecektir. Yazar, telif hakkı ile ilgili devir, lisans, ipotek, malvarlığı rehni gibi işlemlerin geçerli olması için telif hakkı siciline kaydedilmesini önermektedir. Bu şekilde telif haklarının teminat olarak kullanılmasını engelleyen sorunların birçoğundan kaçınılmış olacağını savunmaktadır. Townend, s. 35-36. Bununla birlikte bu tarz bir tescil sisteminin zorunlu tescil formalitelerini açıkça yasaklayan Bern Sözleşmesi'ne aykırı düşebileceği, alacaklılar arasında önceliğin başvuru tarihine göre mi yoksa işlem tarihine göre mi kazanılacağı, tescilin üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği hususlarının belirsiz olduğu, şirketlerin sahip olduğu telif hakları üzerinde teminat hakkının yaratılması halinde şirketler sicili ile önerilen telif hakkı sicili arasında ortaya çıkacak çatışmalara ilişkin hususlara değinilmediği, Townend'in önerisini yeterince detaylandırmadığı noktasında eleştiriler dile getirilmektedir. Tosato, s. 102. Benzer yönde diğer eleştiriler için bkz. Owens-Richards, s. 56. Telif hakkını da kapsayan bir teminat hakkının kaydının, Bern Sözleşmesi'nin telif hakkından yararlanmak için formaliteleri yasaklayan hükmünü ihlal etmeyeceği yönünde bkz. Thomas, s. 234-235.

- iii) Birleşik Krallık Fikri Mülkiyet Ofisi'nde (*United Kingdom Intellectual Property Office-UKIPO*) yalnızca telif hakları üzerindeki teminat haklarını kaydetmek için bir kayıt sistemi oluşturmak⁸⁰⁰,
- iv) tüm fikri mülkiyet hakları üzerindeki teminat hakları için Birleşik Krallık Fikri Mülkiyet Ofisi'nde ayrı bir kayıt sistemi oluşturmak⁸⁰¹.

Önerilen bu çözüm yolları çeşitli sebeplerle eleştirilmekte ve hiçbir önerinin tüm sorunları çözmediği ifade edilmektedir⁸⁰².

Özetle İngiliz hukukunda da fikri mülkiyet hukuku ile teminat hukukunun kesişiminin yarattığı pek çok sorun, fikri haklarının teminat olarak kullanılmasını sınırlandırmaktadır. Özellikle telif haklarının şirketlere değil, gerçek kişilere ait olması durumunda teminatın üçüncü kişilere ileri sürülmesi ve alacaklılar arasındaki önceliğin belirlenmesine ilişkin hususlarda hukuki belirsizliklerin olduğu görülmektedir. Bu belirsizliklerin telif haklarını teminat olarak kullanma konusunda tarafları isteksiz hale getirdiği vurgulanmaktadır. Fikri ve sınai haklarının teminat olarak kullanılmasını işlevsel hale getirmek için bazı reform önerileri gündeme getirilmektedir⁸⁰³.

⁸⁰⁰ Böyle bir düzenlemenin birden fazla fikri mülkiyet hakkı türünde bir malvarlığı rehni tesis edilirken alacaklılar için ek başvurular gerektirebileceğinden sorunlu olabileceği ve telif haklarına özgü sicil için dosyalama ve bildirimle ilişkin herhangi bir hükmün Şirketler Kanunu ile çelişmemesi gerektiği yönünde bkz. Owens-Richards, s. 56.

⁸⁰¹ Bu tarz bir düzenlemenin alacaklılara arama ve dosyalama konusunda kolaylık sağlayacağı, telif hakları ve diğer tescil edilmemiş haklar için bir sicil sistemi bulunmaması sorununu da hafifleteceği savunulmaktadır. Fikri mülkiyet hakkı sahibinin kayıtlı bir şirket olmaması durumunda teminat hakkının UKIPO'ya kaydedilebileceği, böyle bir sicilin oluşturulmasının fikri mülkiyet haklarına ilişkin mevcut sicilleri de değiştirmeden bırakabileceğinden makul bir çözüm yolu olduğu yönünde bkz. Owens-Richards, s. 66-67.

⁸⁰² Owens-Richards, s. 56.

⁸⁰³ Fikri mülkiyet haklarının teminat olarak kullanılması için teklif edilen reform önerileri genel olarak iki düzeydedir. Bazıları teminat hukukuna ilişkin genel kanunlarda reform yapılması gerekliliğini ileri sürerken, bazıları ise belirli alanlarda Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu'nda reform yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Her hâlükârda fikri mülkiyet haklarının teminat olarak kullanılabilmesi için açık, özel ve ayrıntılı hükümlere ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir. İngiliz hukukundaki reform

C. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi

1. Alman Hukuku

Alman hukukunda telif hakları 1965 tarihli Telif Hakkı ve Bağlantılı Hakların Korunması Hakkında Kanun'da (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz-UrhG)*) düzenlenmektedir. Bu kanun kapsamında edebi, bilimsel ve sanatsal nitelikli eserlerin sahiplerinin hakları korunmaktadır (UrhG § 1). Kanunda eser, eser sahibinin fikri yaratımı olarak tanımlanmaktadır (UrhG § 2). Eserlerin koruması için herhangi bir resmi gereklilik öngörülmemekte, hukuki koruma eserin yaratılmasıyla kendiliğinden doğmaktadır⁸⁰⁴. Alman hukukunda telif haklarının devredilmesi mümkün değildir (UrhG § 29 (1))⁸⁰⁵. Telif haklarının devredilememesi, Alman telif hukukunun en karakteristik özelliklerinden biridir. Ancak eser sahibi üçüncü kişilere basit veya münhasır lisans hakkı tanıyabilmektedir (UrhG § 31).

Alman hukuk literatüründe gayri maddi varlıkların teminat olarak kullanılmasına yönelik hukuki meselelere ilişkin, özellikle son yıllarda artan bir akademik ilgi görülmektedir⁸⁰⁶. Bununla birlikte telif haklarının teminatı olarak kullanılmasına ilişkin

önerilerine ilişkin bkz. Tosato, s. 101 vd.; Sheehan, s. 367 vd. Davies, s. 568 vd.; Owens-Richards, s. 64 vd.

⁸⁰⁴ Schack, s. 142.

⁸⁰⁵ Schack, s. 186.

⁸⁰⁶ Woeste, Cordula, **Immaterialgüterrechte als Kreditsicherheit im deutschen und US-amerikanischen Recht**, Universitätsverlag Rasch, Osnabrück 2002; Koziol, s. 1 vd.; Schmidt, Immaterieller Vermögenswerte als Kreditsicherheit, 721 vd.; Decker, s. 1 vd.; Picht, s. 3 vd.; Brinkmann, Moritz/Rüther, David/Scraback, Bianca, "Security Rights in Intellectual Property in Germany", (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020; Keller, Christoph, "Geistiges Eigentum als Kreditsicherheit: unter besonderer Berücksichtigung grenzüberschreitender Sicherungsgeschäfte", **ZIP**, 41 (22), 2020, s. 1052 vd.; Stief, s. 2057 vd.

hukuki sorunları ele alan görece daha az sayıda çalışma bulunmaktadır⁸⁰⁷. Literatürdeki ilgiye karşılık uygulamada Almanya’da fikri ve sınai hakların bir krediyi teminat altına almak için nadiren teminat olarak kullanıldığı belirtilmektedir⁸⁰⁸. Fikri ve sınai haklar teminat olarak kullanıldıkları takdirde ise ana teminat olarak değil, genellikle borçlunun tüm varlığının teminat olarak kullanıldığı durumlarda yardımcı bir unsur olarak işlev görmektedir⁸⁰⁹. Fikri ve sınai hakların değerlemesinin zorluğu⁸¹⁰, finans ve bankacılık sektöründe fikri ve sınai haklarla ilgili yaygın deneyimsizlik, bu hakların teminat olarak kullanılmasını sınırlandıran sebepler arasında yer almaktadır⁸¹¹.

Alman hukuku aslında fikri ve sınai hakların teminat olarak kullanılması için çeşitli seçenekler sunmaktadır. Bunlar hakların rehni (*Pfandrecht an Rechten*), teminat amaçlı temlik (*Sicherungsübertragung*), teminat amaçlı intifa (*Sicherungsnießbrauch*) ve teminat amaçlı lisanslama olarak sayılabilir⁸¹². Alman telif hukukunun monist yapısı gereği telif hakkı devredilebilir olmadığından (UrhG § 29 (1)) doğrudan teminat olarak da kullanılamamaktadır⁸¹³. Teminat amaçlı lisanslama, telif hakkı ile ilgili olarak mevcut tek teminat türüdür⁸¹⁴. Bununla birlikte bazı komşu haklar devredilebilmekte (UrhG § 72 (2), § 87 (2), § 87g (1)), bu sebeple bu haklar rehin verilebilmekte, teminat amaçlı olarak

⁸⁰⁷ Özellikle bkz. Schmidt, *Urheberrechte als Kreditsicherheit*, 461 vd.; Klawitter, Christian/Hombrecher, Lars, “Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte als Kreditsicherheiten”, **WM**, 25/2004, s. 1213 vd.; Freyer, s. 25 vd.

⁸⁰⁸ Decker, s. 8; Brinkman/Rüther/Scraback, s. 396; Zimmerman, s. 83; Stief, s. 2057.

⁸⁰⁹ Decker, s. 9; Brinkman/Rüther/Scraback, s. 396; Zimmerman, s. 83; Stief, s. 2057.

⁸¹⁰ Brinkman/Rüther/Scraback, s. 426; Stief, s. 2058.

⁸¹¹ Stief, s. 2058.

⁸¹² Brinkman/Rüther/Scraback, s. 395. Söz konusu teminatlar hakkında bkz. Picht, s. 83 vd.

⁸¹³ Woeste, s. 83; Klawitter/Hombrecher, s. 1218; Schmidt, *Urheberrechte als Kreditsicherheit*, s. 467; Schmidt, *Immaterieller Vermögenswerte als Kreditsicherheit*, s. 727; Decker, s. 24, 36 ve 47; Brinkman/Rüther/Scraback, s. 405; Keller, s. 1053; Picht, s. 140; Berger/Wündisch, s. 393; Stief, s. 2060; Heller/Leitzinger/Walz, s. 385, dn. 45.

⁸¹⁴ Schmidt, *Immaterieller Vermögenswerte als Kreditsicherheit*, s. 727; Brinkman/Rüther/Scraback, s. 405.

devredilebilmekte, teminat amaçlı intifa hakkına ve teminat amaçlı lisanslamaya konu olabilmektedir⁸¹⁵.

Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch*) BGB § 1273 (1) uyarınca haklar üzerinde rehin kurulması mümkündür. Fakat bir hak üzerinde rehin tesis edilmesi, BGB § 1274 (2) hükmü gereği hakkın devredilebilir olmasına bağlıdır. Her ne kadar Alman hukukunda telif hakları devredilir olmasa da telif hukuku kapsamındaki kullanım hakları (*Nutzungsrechte*), bir diğer deyişle lisans hakları UrhG § 29 (2), § 31 ve § 34 (1) uyarınca üçüncü bir kişiye devredilebilir. Lisans hakları, devredilebilirliklerine bağlı olarak rehin, teminat amaçlı temlik, teminat amaçlı intifa veya teminat amaçlı alt lisanslamaya konu olabilirler⁸¹⁶. Ancak UrhG § 34 (1) uyarınca bir kullanım hakkı ancak eser sahibinin onayı ile devredilebilir. Bu sebeple eser sahibinin rızasının alınması gerekir⁸¹⁷. UrhG § 34 (1)'in teminat amaçlı temliklere uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır⁸¹⁸. Eser sahibinin bir lisans alana karşı olan lisans ücretleri ya da telif hukukuna ilişkin sözleşmeden kaynaklanan alacaklar üzerinde de rehin tesis edilebilir⁸¹⁹. Bu tür alacakların teminat amacıyla temlik edilmesi de mümkündür⁸²⁰.

⁸¹⁵ Brinkman/Rüther/Scraback, s. 405-406. Krş. Berger/Wündisch, s. 393.

⁸¹⁶ Koziol, s. 105 vd.; Brinkman/Rüther/Scraback, s. 406. Ayrıca bkz. Keller, s. 1053; Berger/Wündisch, s. 384. Lisans hakları özellikle film endüstrisinde oldukça önem arz etmektedir. Alman hukukunda filmlere ilişkin lisans haklarının teminat olarak kullanılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Brauer, Tillman/Sopp, Michaela, "Sicherungsrechte an Lizenzrechten; eine unsichere Sicherheit?", ZUM, 2004, s. 114. Filmlere ilişkin lisans haklarının yanı sıra lisans anlaşmalarından doğan alacakların rehni ve film materyalinin rehin verilmesi de mümkündür. Beucher/Frentz, s. 514. Alman hukukunda yazılımlar üzerindeki telif hakları, bu haklar devredilemediğinden rehne konu olamaz. Ancak yazılımlara ilişkin lisans hakları devredilebildikleri için bu haklar üzerinde rehin tesis etmek mümkündür. Plath, Kai-Uwe, "Pfandrechte an Software: Ein Konzept zur Lösung des Insolvenzproblems?", **Computer und Recht**, 22 (4), 2006, s. 219.

⁸¹⁷ Woeste, s. 87; Schmidt, Urheberrechte als Kreditsicherheit, s. 467. Berger/Wündisch, s. 402.

⁸¹⁸ Krş. Woeste, s. 86; Freyer, s. 78-79.

⁸¹⁹ Keller, s. 1053; Brinkman/Rüther/Scraback, s. 406.

⁸²⁰ Schmidt, Urheberrechte als Kreditsicherheit, s. 467.

Alman hukukunda lisans hakkının hukuki niteliği oldukça tartışmalıdır⁸²¹. Alman öğretisinde lisans hakkının mülkiyet karakterli bir ayni hak olduğu görüşü yanında, sözleşmeye dayalı bir hak olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır⁸²². Lisansların hukuki niteliğine ilişkin bu belirsizlik lisans haklarından teminat olarak yararlanmayı da dezavantajlı hale getirmektedir⁸²³. Bununla birlikte basit lisanslardan ziyade, münhasır lisanslar, teminat için daha uygun görülmektedir⁸²⁴. Zira basit lisans hakkı, başkalarının kullanımını hariç tutmadığından teminat değeri düşük olmakta ve piyasa riskini değerlendirmek zorlaşmaktadır. Ayrıca münhasır lisans, teminat olarak kullanıldığında eser sahibinin eseri kullanmaya devam edebilmesi için ihtiyaç duyabileceği bir alt lisans verilmesini mümkün kılmaktadır⁸²⁵.

Alman hukukunda eserlerin kaydedildiği bir sicil sistemi bulunmamaktadır. Bu sebeple teminat alanın, teminat verenin eser sahibi olup olmadığı, söz konusu eser üzerinde çatışan menfaatlerin bulunup bulunmadığı gibi pek çok husus hakkında kendi araştırmaları haricinde bilgi sahibi olması mümkün değildir⁸²⁶. Ayrıca Alman hukukunda eser sahibi, bazı durumlarda lisans hakkını geri alma/iptal etme hakkına sahiptir. UrhG § 41 (1) uyarınca münhasır lisans hakkı sahibinin bu hakkı hiç veya yeterince kullanmaması durumunda, eser sahibi tarafından lisansın basit lisansa dönüştürülebileceği veya geri alınabileceği öngörülmektedir (*Rückrufsrecht wegen Nichtausübung*). UrhG § 42 (1) hükmünde ise eser sahibinin, eserin artık kendi kanaatine uymadığı durumlarda, lisans hakkını geri alabileceği düzenlenmektedir (*Rückrufsrecht wegen gewandelter*

⁸²¹ Picht, s. 97 vd.

⁸²² Krş. Koziol; Picht, s. 97 vd.; Berger/Wündisch, s. 390.

⁸²³ Brinkman/Rüther/Scraback, s. 427.

⁸²⁴ Schmidt, Urheberrechte als Kreditsicherheit, s. 462, 467; Freyer, s. 48.

⁸²⁵ Woeste, s. 85; Berger/Wündisch, s. 393. Aksi yönde bkz. Koziol, s. 108.

⁸²⁶ Schmidt, Immaterieller Vermögenswerte als Kreditsicherheit, s. 724.

Überzeugung)⁸²⁷. Eser sahibinin bu hakkı, lisans hakkının teminata elverişliliğini olumsuz yönde etkileyebilmektedir⁸²⁸. Yine eser sahibinin ileride meydana getirilecek eserlere ilişkin sözleşmeleri feshetme hakkı (UrhG § 40 (1), üçüncü taraflara devir ve alt lisans verme için eser sahibinin izninin gerekliliği (UrhG § 34 (1), § 35 (1)) gibi eser sahibini koruyucu hükümler ile teminat alanın menfaatlerinin çatışması olasıdır⁸²⁹.

Alman hukukuyla Türk hukuku karşılaştırıldığında Türk hukukunun telif haklarının teminat olarak kullanılmasına daha elverişli olduğu söylenebilir. Zira Alman hukukunda telif hakkının devri mümkün değilken, Türk hukukunda eser üzerindeki mali hakların devredimesi mümkündür. Öte yandan Türk hukukunda FSEK m. 61’de eser sahibinin mali haklarının belirli koşullar altında rehnedilebileceğine ilişkin açık hükmün yanında, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun 5. maddesinde de rehin konusu olabilecek varlıklar arasında fikri ve sınai haklar açıkça sayılmaktadır. Bu hususlar değerlendirildiğinde Türk hukukunun telif haklarının teminat olarak kullanılması açısından Alman hukukundan daha avantajlı olduğu çıkarımı yapılabilir. Ancak telif hakkının değerinin belirlenmesine ilişkin zorluklar ile pratik sebepler her iki hukuk sistemi açısından benzerlik arz etmektedir. Ayrıca, Alman hukukunun gayrimaddi varlıkların teminat olarak kullanımı konusunda Türk hukukuna kıyasla daha zengin bir literatüre sahip olduğu görülmektedir.

2. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda telif hakları, 9.10.1992 tarihli Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklara İlişkin Federal Kanun’da (*Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte*

⁸²⁷ Eser sahibinin bu hakkı sinema eserleri için uygulanmaz. (UrhG § 90 (1)). Bkz. Schmidt, Urheberrechte als Kreditsicherheit, s. 471.

⁸²⁸ Freyer, s. 148 vd. Ayrıca bkz. Picht, s. 143.

⁸²⁹ Berger/Wündisch, s. 395.

Schutzrechte-Urheberrechtsgesetz, URG) düzenlenmektedir. Eserler, değerleri ve meydana getiriliş amaçlarından bağımsız olarak, eser sahibinin hususiyetini taşıyan (*individuellen Charakter*) edebiyat ve sanat alanındaki fikri yaratımlar olarak kabul edilmektedir (URG Art. 2)⁸³⁰. Bir eser yaratıldığı andan itibaren korunmaktadır (URG Art. 29 (1)). Eserlerin korunması için sicile kayıt gerekli olmadığı gibi mümkün de değildir⁸³¹. Alman hukukunun aksine İsviçre hukukunda telif hakkının devri ve mirasçılara intikali mümkündür (URG Art. 16)⁸³².

İsviçre hukuk öğretisinde fikri ve sınai hakların teminat olarak kullanılması üzerine sınırlı sayıda kaynak bulunmaktadır. Bu konudaki temel çalışmalardan biri, Schenk tarafından kaleme alınan “Gayrimaddi Malların Rehni” (*Das Pfandrecht an Immaterialgütern*) adlı eserdir⁸³³. İsviçre hukukunda gayrimaddi malların teminat olarak değerlendirilmesine yönelik başlıca yöntemler arasında rehin (*Pfandrecht*), teminat amaçlı hak devri (*Übertragung des Vollrechts*) ve teminat amaçlı lisanslama (*Sicherungslizenz*) yer almaktadır⁸³⁴.

İsviçre Telif Hakları Kanunu’nda telif haklarının devir edilebileceği açıkça belirtilmekle birlikte (URG Art. 16), rehnedilebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte telif hakları, İsviçre Medeni Kanunu’nun 900. maddesi uyarınca rehne konu olabilecek “diğer haklar” arasında yer almaktadır. Bu sebeple telif hakkının rehni için yazılı rehin sözleşmesi ve devir için öngörülen şekle

⁸³⁰ Kanun kapsamında korunacak eser türleri örnekleyici sayım suretiyle belirtilmektedir. Bu eser türlerinin başlıcaları edebi, bilimsel eserler, müzik eserleri, görsel sanat eserleri, çizimler, planlar, haritalar gibi bilimsel veya teknik içerikli eserler, mimari eserler, fotoğrafik, sinematografik ve diğer görsel-işitsel eserler, kareografik eserler, pandomimler ve bilgisayar programlarıdır. (URG Art. 2 (2)).

⁸³¹ Dessemontet, François, **Intellectual Property Law in Switzerland**, 4th Edition, Wolters Kluwer, The Netherlands 2019, s. 39; Kuhn, N. 1750.

⁸³² Dessemontet, s. 46.

⁸³³ Schenk, Peter, **Das Pfandrecht an Immaterialgütern**, Zürich 1951.

⁸³⁴ Kuhn, N. 1758, N. 1760, N. 1762.

uyulması gerekmektedir (ZGB Art. 900 (3))⁸³⁵. Ayrıca fikir ve sanat eserlerinin hapis hakkına da konu olabileceği kabul edilmektedir⁸³⁶. Bunun yanında telif haklarının bir meslek birliğine inanca dayalı devredilmesi uygulaması da bulunmaktadır⁸³⁷.

3. Fransız Hukuku

Fransız hukukunda fikri ve sınai haklara ilişkin düzenlemeler, 92-597 sayılı, 1 Temmuz 1992 tarihli Fikri Mülkiyet Kanunu'nda (*Code de la propriété intellectuelle*) yer almaktadır. Kanunun birinci bölümü edebi ve sanatsal mülkiyeti (L. 111-1 – L. 343-7 ve R. 111-1 – R. 343-2), ikinci bölümü ise sınai mülkiyeti (L. 411-1 – L. 731-4 ve R. 411-1 – R. 722-7) ele almaktadır⁸³⁸. Telif hakkı, kanunun edebi ve sanatsal mülkiyete (*La propriété littéraire et artistique*) ayrılmış olan birinci bölümünün konusunu oluşturmaktadır. Bu bölüm üç kitaba ayrılmaktadır. Birinci kitap, telif hakkı (*Droit d'auteur: L. 111-1-L. 136-4*); ikinci kitap, komşu haklar (*Droits voisins: L. 211-1-L. 217-3*) ve üçüncü kitap telif hakkı, komşu haklar ve veri tabanı üreticilerinin haklarına ilişkin bazı genel hükümler içermektedir (*Dispositions générales relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et droits des producteurs de bases de données: L. 311-1-L. 343-7*)⁸³⁹.

Fransız hukukunda Bern Sözleşmesi'nin gereği olarak bir eserin korunması için herhangi bir formalitenin yerine getirilmesine gerek bulunmamaktadır⁸⁴⁰. Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu L.111-1 maddesine göre bir fikir eserinin sahibi, eser üzerinde, sırf yaratma olgusu sebebiyle, herkese karşı ileri sürülebilecek münhasır bir gayri maddi

⁸³⁵ Schenk, s. 31; Kuhn, N. 1758.

⁸³⁶ Schenk, s. 40 vd.

⁸³⁷ Kuhn, N. 1760, dn. 2641. İnanca dayası devir hakkında bkz. Schenk, s. 36 vd.

⁸³⁸ Bouche, Nicolas, **Intellectual Property Law in France**, 4th Edition, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2020, s. 33.

⁸³⁹ Bouche, s. 35.

⁸⁴⁰ Spitz, Brad, **Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2015, s. 11; Bouche, s. 53.

mülkiyet hakkına sahip olmaktadır⁸⁴¹. Telif hakkının doğması için gereken tek unsur, eserin özgünlüğüdür⁸⁴². L. 112-1’de türleri, ifade şekilleri, değerleri veya amaçları ne olursa olsun, tüm düşünce eserlerinde eser sahiplerinin haklarının korunacağı belirtilmektedir⁸⁴³. L.112-2 maddesinde ise bu kapsamda yer alabilecek eser türlerinin bir listesi sunulmaktadır. Bu eser türlerinin başlıcaları, edebi eserler, musiki eserler, sanatsal eserler, görsel-işitsel çalışmalar ve bilgisayar programlarıdır⁸⁴⁴.

Fransız hukuku telif hakkının devri ile lisansı arasında bir ayrım yapmamakta ve yalnızca devirle ilgilenmektedir (L. 131-1 – L. 131-8)⁸⁴⁵. Eser sahibinin haklarının devri, devredilen hakların her birinin devir işleminde ayrı ayrı belirtilmesi ve devredilen hakların kullanım alanının kapsam, amaç, yer ve süre bakımından sınırlandırılması koşuluna bağlıdır (L.131-3 § 1)⁸⁴⁶. Gelecekte yaratılacak eserlerin toplu devri ise geçersiz kabul edilmektedir (L. 131-1)⁸⁴⁷.

Fransız teminat hukukunda 2006 yılında yapılan reforma kadar, telif hakkı ve komşu haklar gibi maddi olmayan unsurlar üzerinde teminat tesis edilmesi kural olarak mümkün değildi⁸⁴⁸. Ancak 2006 ve 2009 yıllarında yapılan yasal düzenlemeler ile birlikte revize edilen veya yeni oluşturulan tüm teminat araçları, fikri mülkiyet hakları için de geçerli hale gelmiştir⁸⁴⁹. Fransız hukukunda marka, patent, tasarım hakları ve bitki çeşitliliği üzerindeki hakların yanı sıra telif hakları da rehin (*nantissement*), mülkiyeti saklı tutma (*clause de réserve de propriété*), teminat amaçlı inançlı işlem (*fiducie-sûreté*)

⁸⁴¹ Spitz, s. 11; Bouche, s. 53.

⁸⁴² Bouche, s. 55.

⁸⁴³ Spitz, s. 11; Bouche, s. 55.

⁸⁴⁴ Bouche, s. 36 vd.; Spitz, s. 14 vd.

⁸⁴⁵ Bouche, s. 64.

⁸⁴⁶ Bouche, s. 64; Lucas, André/Lucas-Schloetter, Agnès/Bernault, Carine, **Traité de la propriété littéraire et artistique**. 5th Edition, LexisNexis, Paris 2017, s. 620 vd.

⁸⁴⁷ Bouche, s. 65.

⁸⁴⁸ Kamina, Pascal, **Droit du cinéma**, 3rd Edition, LexisNexis, Paris 2022, s. 126.

⁸⁴⁹ Kieninger, s. 16-17.

ve alıkoyma hakkına (*droit de rétention*) konu olabilmektedir⁸⁵⁰. Ancak fikri mülkiyetin kendisi üzerindeki bir teminat ile fikri mülkiyetin kullanımından doğan alacaklara ilişkin teminat amaçlı işlemler arasında ayrım yapılmaktadır⁸⁵¹.

Fransız Medeni Kanunu m. 2355 ve devamında maddi olmayan varlıkların rehnine (*nantissement*) ilişkin genel bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili maddede maddi olmayan varlıkların rehni, “*maddi olmayan varlığın veya maddi olmayan varlık grubunun mevcut veya gelecekteki bir yükümlülüğün teminatı olarak tahsis edilmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Hükümdeki “rehin” fikri mülkiyetle ilgili bir teminat hakkını ifade etmek için kullanılmaktadır⁸⁵². Maddi olmayan varlıkların rehni, kanundan kaynaklanabildiği gibi sözleşmeden de kaynaklanabilmektedir⁸⁵³. Rehin, teminattan yararlanan alacaklıya diğer alacaklılara nazaran rehnedilen şey üzerinde öncelikli olarak ödeme alma hakkı tanımaktadır⁸⁵⁴. Telif hakkının rehne konu olması mümkün⁸⁵⁵ ise de eser sahibinin gelecekte yaratacağı eserler üzerinde rehin hakkı tesis etmesi, ileride meydana getirilecek eserlerin toplu devrini yasaklayan hüküm (L. 131-1) nedeniyle riskli olarak değerlendirilmektedir⁸⁵⁶.

Fransız Medeni Kanunu m. 2367’de yer alan bir malın mülkiyetinin teminat olarak saklı tutulmasına izin veren düzenleme, fikri mülkiyet hakları için de geçerlidir. Bu

⁸⁵⁰ Séjean, Michel/Binctin, Nicolas, “Security Rights in Intellectual Property in France”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 374.

⁸⁵¹ Séjean/Binctin, s. 374.

⁸⁵² Séjean/Binctin, s. 375.

⁸⁵³ Séjean/Binctin, s. 374.

⁸⁵⁴ Séjean/Binctin, s. 374.

⁸⁵⁵ Her ne kadar maddi olmayan varlıkların rehnine ilişkin düzenlemelerin telif hakları açısından geçerli olduğu açık olsa da telif haklarının kendine has özellikleri (özellikle maddi hakların bölünebilmesi ve manevi hakların etkisine ilişkin hususlar) teminat açısından diğer maddi olmayan varlıklar kadar kolay ele alınamayacağının ileri sürülmesine yol açmaktadır. Bu sebeple yasal düzenlemelerin özellikle rehni üçüncü kişilere karşı etkili kılmak için gereken aleniyet konusunda çok az bilgi sunduğu ve telif hakkının rehnine ilişkin hususların kanun koyucu tarafından açıklığa kavuşturulması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Lucas/Lucas-Schloetter/Bernault, s. 619-620.

⁸⁵⁶ Séjean/Binctin, s. 374-375.

nedenle, borçlu bedeli tam olarak ödeyene kadar malik olamamakta; ödeme yapmadığı sürece fikri mülkiyetin kullanımı borçluda, mülkiyet ise alacaklıda kalmaktadır⁸⁵⁷. Eserlerin alıkoyma hakkına⁸⁵⁸ konu olması da mümkündür⁸⁵⁹. Eser sahibi, kendisine yapılacak ödeme tamamlanana kadar sipariş edilen eseri teslim etmeme hakkına sahiptir. Üçüncü kişi de eser sahibinin mali yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak amacıyla eseri elinde tutabilir⁸⁶⁰.

Fransız hukukunda çoğu hukuk sisteminin aksine inançlı işlemler de kanun tarafından düzenlenmektedir⁸⁶¹. İnançlı işlemlerin bir türü olan teminat amaçlı inançlı işlemler, telif hakları açısından da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda borçlu, telif hakkı alacakları portföyü de dâhil olmak üzere bir varlığın mülkiyetini alacaklıya devretmektedir. Bu varlık, bir borcun ödenmesi veya bir yükümlülüğün yerine getirilmesini temin etmek için kullanılmaktadır. Eğer borçlu borcunu ödemez veya yükümlülüklerini yerine getirmezse, alacaklı inançlı işlem konusu varlıkların mülkiyetini edinmektedir. Borçlu borcunu öder veya yükümlülüğünü yerine getirirse inançlı işlem konusu varlık teminat verene geri dönmektedir⁸⁶².

Fransız hukukunu farklı kılan bir diğer husus, genel teminat hukuku kurallarının yanı sıra yazılımlar ve sinema eserlerinin rehnine ilişkin özel düzenlemeler içermesidir.

⁸⁵⁷ Séjean/Binctin, s. 375.

⁸⁵⁸ Fransız Medeni Kanunu m. 2286.

⁸⁵⁹ Kamina, s. 133; Séjean/Binctin, s. 376.

⁸⁶⁰ Séjean/Binctin, s. 376.

⁸⁶¹ Fransız hukukunda inançlı işlemler ilk kez 2007 yılında yasal düzenlemeye kavuşmuş ve akabinde bazı değişikliklere gidilmiştir. İnançlı işlemler, yönetim amaçlı inançlı işlemler (*la fiducie-gestion*), karşılıksız kazandırma amaçlı inançlı işlemler (*la fiducie-libéralité*) ve teminat amaçlı inançlı işlemler (*la fiducie-sûreté*) olarak üç türde incelenmektedir. İnançlı işlemlere ilişkin düzenlemenin Anglo-Amerikan hukukundaki “*trust*” kurumuna benzer bir işlev görmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte Fransız öğretisinde söz konusu yasalaştırmayı destekleyenlerin yanında karşı çıkanlar da olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akbıyık, Cem, “Fransız Hukukunda İnançlı İşlemlerin Genel Anlamda Düzenlenmesi”, **MÜHF-HAD**, 22 (3), 2016, s. 111 vd.

⁸⁶² Séjean/Binctin, s. 375-376.

Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu'nun L. 132-34. maddesi, yazılımların belirli koşullar altında rehin konusu olabileceğini öngörmektedir⁸⁶³. Yazılım rehninin yazılı şekilde yapılması ve Ulusal Sınai Mülkiyet Enstitüsü (*Institut national de la propriété industrielle*) tarafından tutulan özel bir sicile kaydedilmesi gerekmektedir. Sicile kayıta özellikle kaynak kodlar ve işletim belgelerinin belirtilmesi gereklidir⁸⁶⁴. Kayıt yenilenmediği takdirde rehin, beş yıllık sürenin dolmasıyla sona ermektedir⁸⁶⁵.

Sinema eserlerinin rehnine ilişkin düzenleme ise Fransız Sinema ve Hareketli Görüntü Kanunu'nda (*Code du cinéma et de l'image animée*) yer almaktadır. Bu kanunun L. 124-1 ve devamı maddelerinde sinema eserlerinin rehni düzenlenmekte ve ilgili düzenleme görsel-işitsel eserleri de kapsamaktadır⁸⁶⁶. Bu düzenleme ile bir sinematografik eserin mevcut veya gelecekteki maddi veya gayrimaddi unsurlarını kapsayan bir rehin tesisi mümkün kılınmıştır⁸⁶⁷. Rehin, esere ilişkin telif hakkı, bağlantılı haklar ya da eserin somut taşıyıcısı üzerindeki mülkiyet hakkını kapsayabilir⁸⁶⁸. Sinema ve Hareketli Görüntü Kanunu'nun L. 123-1 maddesi uyarınca sinematografik ve görsel-işitsel eserlerin rehninin Sinema ve Görsel-İşitsel Medya Kamu Sicili'ne (*Registre public du cinéma et de l'audiovisuel*) kaydedilmesi gerekmektedir⁸⁶⁹. Tescil, rehin

⁸⁶³ Spitz, s. 72; Séjean/Binctin, s. 377.

⁸⁶⁴ Spitz, s. 72; Séjean/Binctin, s. 384.

⁸⁶⁵ Spitz, s. 73.

⁸⁶⁶ Kamina, s. 126.

⁸⁶⁷ Kamina, s. 126. Bir sinema eserinin meydana getirilmesi oldukça maliyetlidir ve bu maliyetleri karşılayabilmek için çoğu zaman krediye ihtiyaç duyulmaktadır. Geleneksel zilyetliğin devrine dayalı rehin modeli ise niteliği gereği sinema eserleri için fiilen mümkün değildir. Sinema endüstrisinde krediye duyulan ihtiyacı karşılamak amacıyla oldukça erken bir denilebilecek bir tarihte (1944'te) Fransız hukukunda sinema eserleri için teslimsiz rehin sistemi yaratılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kurtoğlu, Serda, "Fransız Hukukunda Sinema Filmlerinin Teslimsiz Rehni", *İÜHFİM*, 25 (1-4), 2011, s. 455 vd.; Ripert, Georges, "Film Rehni", (çev. Akar Öçal), *Kurgu*, 1 (1), 1979, s. 131 vd.

⁸⁶⁸ Séjean/Binctin, s. 378.

⁸⁶⁹ Kamina, s. 128; Séjean/Binctin, s. 384; Lucas/Lucas-Schloetter/Bernault, s. 618-619.

sözleşmesinin taraflar arasında etkili olmasını değil, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlamaktadır⁸⁷⁰.

Fransız hukukunda fikri mülkiyetin kullanımından elde edilen gelirler üzerinde de teminat sağlamak mümkündür. Bunlar arasında alacakların rehni, alacakların teminat amaçlı temliki ve alacakların delegasyonu yer alır⁸⁷¹. Bu tür teminatın, ekonomik olarak daha cazip olduğu ve doğrudan fikri mülkiyet üzerinde kurulan teminattan daha yaygın olduğu belirtilmektedir⁸⁷².

Fransız hukuku, genel teminat kurumlarını fikri haklar ile uyumlu hale getirmesi bakımından önem taşımaktadır. Bilhassa sinema eserleri için oldukça erken bir dönemde teslimsiz rehin modelini öngörmüş olması, sinema rehninin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicil sistemi oluşturmuş olması dikkate değerdir. Öte yandan, yazılım rehniyle ilgili özel düzenlemelerin bulunması, eser sahiplerinin yazılımlarını finansman sağlamak amacıyla teminat olarak kullanabilmelerine olanak tanınması açısından önem taşımaktadır. Yazılım ve sinema eserlerinin rehnine yönelik açık ve ayrıntılı düzenlemelere sahip olması, Fransız hukukunun telif haklarının teminat olarak kullanılması için kapsamlı bir yaklaşım sunduğunu göstermektedir.

⁸⁷⁰ Kamina, s. 128; Séjean/Binctin, s. 384; Lucas/Lucas-Schloetter/Bernault, s. 618-619; Kurtoğlu, s. 458-459.

⁸⁷¹ Séjean/Binctin, s. 381. Delegasyon, borç ilişkisine ya yeni bir borçlu eklemeyi ya da asıl borçluyu yerine geçecek yeni bir borçlu belirlemeyi içerir. Yeni borçlu asıl borçlunun yanına eklenirse bu “eksik delegasyon” (*imperfect delegation*); yeni borçlu asıl borçlunun yerine geçerse, bu “tam delegasyon” (*perfect delegation*) olarak adlandırılır. Séjean/Binctin, s. 379. Sinema filmlerinin finansmanı için gelir delegasyonunun yaygın bir uygulama olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. Kamina, s. 131-132; Séjean/Binctin, s. 378-379.

⁸⁷² Séjean/Binctin, s. 381.

4. İtalyan Hukuku

İtalyan hukukunda telif hakları 1941 tarihli 633 sayılı Telif Hakkı Kanunu'nda, sınai haklar ise 2005 tarihli ve 30 sayılı İtalyan Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bununla birlikte fikri mülkiyet haklarına ilişkin temel ilkeler, İtalyan Medeni Kanunu'nun (*Codice Civile*) 2563 vd. maddelerinde yer almaktadır⁸⁷³. İtalyan hukuku iki ana teminat türü öngörmektedir. Bunlar rehin⁸⁷⁴ ve ipotektir⁸⁷⁵. İtalyan hukukunda tescile tabi sınai hakların teminat olarak kullanılabilmesi özel olarak öngörülmüştür⁸⁷⁶. Ancak ilgili hükümde ne tür bir teminat hakkı yaratılacağı belirtilmediğinden, bunlar üzerindeki teminatın rehin mi yoksa ipotek mi olduğu hususu tartışmalıdır⁸⁷⁷.

Telif hakkı ile korunan eserler üzerinde ise teminat tesis etmenin tek yolunun İtalyan Medeni Kanunu m. 2806 uyarınca bir "hak rehni" olduğu kabul edilmektedir⁸⁷⁸. Bu durumda da manevi haklar değil, yalnızca mali haklar rehin konusu olabilmektedir. Ancak mali haklarla ilgili olarak dahi İtalyan Telif Hakkı Kanunu'nun 111. maddesi önemli bir sınırlama getirmektedir. İlgili maddeye göre mali haklar doğrudan eser sahibine ait oldukları sürece teminat olarak gösterilemez. Bu nedenle, eserin teminat olarak kullanılabilmesi için mirasçı veya devralan gibi üçüncü bir kişinin hak sahibi olması gerekmektedir⁸⁷⁹. Ayrıca telif haklarına ilişkin teminatın üçüncü kişilere karşı etkili olmasını sağlayan bir yol bulunmadığından, teminat yalnızca taraflar arasında geçerlilik gösterebilmektedir. Söz konusu bu durum, İtalya'da fikir ve sanat eserleri

⁸⁷³ Ricolfi, Marco, "Security Rights in Intellectual Property in Italy", (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 439-440.

⁸⁷⁴ İtalyan Medeni Kanunu m. 2784.

⁸⁷⁵ İtalyan Medeni Kanunu m. 2808.

⁸⁷⁶ İtalyan Sınai Mülkiyet Kanunu m. 140.

⁸⁷⁷ Ricolfi, s. 441 vd.

⁸⁷⁸ Ricolfi, s. 445.

⁸⁷⁹ Ricolfi, s. 459.

üzerinde teminata dayalı finansmanın yaygınlaşmasını engellemektedir. Bu konudaki tek istisna ise sinema eserleridir⁸⁸⁰.

İtalya’da sinema eserleri dışındaki eserler ve sınai haklar üzerinde teminata başvurunun çok yaygın olmadığı ifade edilmektedir. Sinema eserlerinin ise özellikle dış finansmana ihtiyaç duyulduğunda sıklıkla teminat olarak kullanıldığı belirtilmektedir⁸⁸¹. İtalyan hukuku sinema eserleri için özel bir sicil öngörmektedir. 1994 tarihli 153 sayılı Kanun’un 22. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tüm sinema eserlerinin tescil edilmesi gerekmektedir. Sinema eserlerinin devir, rehin veya teminata konu olması halinde de bu işlemlerin üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi, ancak sicile tescil edilmesi halinde mümkün olmaktadır⁸⁸².

İtalyan hukukunun da gösterdiği gibi özellikle sinema sektöründe teminat olarak kullanılmasına yönelik özel ve acil bir ihtiyacın bulunduğunu fark eden ülkeler, sinema eserlerine özgü düzenlemeler öngörmektedir⁸⁸³. Fransız hukukunda olduğu gibi İtalyan hukuku da sinema eserlerine ilişkin özel bir sicil sistemi düzenleyerek, telif haklarından teminat olarak yararlanmanın sınırlı da olsa bir yolunu sağlamıştır. Türk hukukunda da özellikle sinema eserleri başta olmak üzere, telif haklarının teminat olarak kullanılmasını yaygınlaştırmak için özel bir sicil sistemine ihtiyaç duyulup duyulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁸⁸⁰ Ricolfi, s. 460.

⁸⁸¹ Ricolfi, s. 465.

⁸⁸² Ricolfi, s. 444.

⁸⁸³ Telif haklarında isteğe bağlı tescil sistemi öngören İspanyol hukukunda da sinema eserlerinin rehinine ilişkin özel düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle İspanya’da da sinema eserleri teminat olarak kullanılmaya elverişlidir. Bkz. Cervantes, Heredia Iván, “Security Rights in Intellectual Property in Spain”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 662.

5. Türk Hukuku

Türkiye’de fikri ve sınai hakların teminat olarak kullanılması çok yaygın bir uygulama değildir⁸⁸⁴. Ancak bu hakların teminat aracı olarak değerlendirilmesine imkân tanıyan çeşitli hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eserlerin rehin hakkına ve hapis hakkına konu olabileceği öngörülmektedir (FSEK m. 62). Sınai Mülkiyet Kanunu’nda ise sınai hakların rehin verilebileceği ve teminat olarak gösterilebileceği hüküm altına alınmıştır (SMK m. 148/I). Ayrıca Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 5 uyarınca “*fikri ve sınai mülkiyete konu haklar*” rehne konu olabilecek taşınır varlıklar arasında sayılmaktadır⁸⁸⁵.

FSEK m. 61’de rehin, hapis hakkı ve haczin caiz olmadığı haller düzenlenirken, FSEK m. 62’de rehin, hapis hakkı ve haczin caiz olduğu haller sayılmaktadır. Söz konusu düzenlemelerde eserlerin somutlaştığı maddi malların yanı sıra mali haklar ve mali haklara ilişkin sözleşmelerden doğan alacaklar ayrı ayrı belirtilmektedir. Bu kapsamda alenileşmiş bir eserin müsveddesi veya aslının, yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshalarının, eser üzerindeki mali haklar ile bu haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacaklarının rehin ve hapis hakkına konu olabileceği öngörülmüştür (FSEK m. 62). Buna karşın, eser sahibinin veya mirasçılarından birinin mülkiyeti altında bulunan henüz alenileşmemiş bir eserin müsvedde veya asıllarının, sinema eserleri hariç olmak üzere alenileşmemiş eserler üzerindeki mali hakların ve bu haklara ilişkin hukuki işlemlerden

⁸⁸⁴ Özsunay, Ergun/Özsunay, Murat R., “Security Rights in Intellectual Property in Turkey”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 711; Yıldırım, Rumeysa Betül, “Fikri ve Sınai Hakların Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Rehnedilmesi”, **NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2022/1, s. 171.

⁸⁸⁵ Yıldırım, s. 178 vd. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, “*teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırın kapsamının genişletilmesi, taşınır rehniinde aleniliyetin sağlanması ile rehniin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmak*” amacıyla yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun kapsamında rehin hakkı, rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmesiyle kurulmaktadır (TİTRK m. 4/I).

doğan para dışındaki alacakların rehin ve hapis hakkına konu edilmesinin mümkün olmadığı hükme bağlanmıştır (FSEK m. 61).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda açıkça “teminat” kavramı kullanılmamaktadır. Bununla birlikte sınai hakların konu olabileceği hukuki işlemleri düzenleyen Sınai Mülkiyet Kanunu m. 148’de hem teminat hem de rehin kavramları kullanılmıştır. Anılan hükümde sınai hakların rehin verilebileceği ve teminat olarak gösterilebileceği açıkça belirtilmektedir⁸⁸⁶. Kanun hükmünde rehin ve teminat kavramlarının birlikte kullanılmasının bilinçli bir tercihe dayanıp dayanmadığı anlaşılamamaktadır. Zira teminat kavramı, rehin kavramını da kapsayan genel bir kavramdır. Bununla birlikte muhtemelen kanun koyucu, sınai hakların rehnin yanı sıra diğer şekillerde de teminat gösterilebileceğini açıklığa kavuşturmak için bu şekilde bir düzenleme yapmıştır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında sınai haklara ilişkin rehin verme ve teminat gösterme işlemlerinin işletmeden bağımsız olarak gerçekleştirilebileceği de ifade edilmektedir (SMK m. 148/II). Ayrıca sınai hakların rehin verilmesi ve teminat gösterilmesi halinde bu işlemlerin yazılı şekle tabi olduğu da belirtilmiştir (SMK m. 148/IV).

Teminata konu olma bakımından sınai hakların fikri haklara nazaran bazı açılardan daha avantajlı olduğu görülmektedir. Zira sınai haklar, kural olarak sicile tescil ile korunmaktadır. Tescil zorunluluğu, sınai hak sahibinin belirlenmesi açısından önemli bir şeffaflık sağlamaktadır. Bu sayede sınai hakkı teminat olarak kabul edenler, borçlunun hak sahibi olup olmadığını ve hakkın geçerlilik süresini teyit etme imkânına sahip olmaktadır⁸⁸⁷. Buna karşın, fikir ve sanat eserlerine ilişkin hukuki koruma ise eserlerin yaratılmasıyla kendiliğinden doğmaktadır⁸⁸⁸. FSEK m. 13’te eser sahiplerinin talebi

⁸⁸⁶ İlgili hükümde coğrafi işaretler ve geleneksel ürün adlarının teminat olarak gösterilemeyeceği belirtilmektedir (SMK m. 148/I).

⁸⁸⁷ Bromfield/ Runeckles, s. 344.

⁸⁸⁸ Arslanlı, s. 32; Ayiter, s. **Fikir ve Sanat**, s. 112; Erel, s. 86; Tekinalp, s. 143; Nal ve Suluk (Karasu), s. 76; Öztan, s. 236; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183.

üzerine kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescilinin yapılabileceği, mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin de kayıt altına alınabileceği belirtilmektedir. Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik'te⁸⁸⁹ ise kayıt ve tescil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar belirlenmektedir. Ancak sicile tescil, hakkın doğumu açısından kurucu bir unsur değildir⁸⁹⁰. Tescilin amacı, hak ihlallerinin önlenmesi, hak sahiplerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacına yöneliktir (FSEK m. 13/III)⁸⁹¹. Bu sebeple fikir ve sanat eserleri açısından tescil zorunluluğunun bulunmaması, eserlerin ve eserler üzerindeki hakların teminat olarak kullanılmak istenmesi durumunda hak sahiplerinin tespitinde zorluklara yol açabilmektedir.

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 148/V'de hukuki işlemlerin taraflardan birinin talebi üzerine sicile kaydedileceği ve bültende yayımlanacağı, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan hakların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla sınai hakların rehin verilmesi veya teminat gösterilmesi halinde bu işlemlerden doğan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, sicile kayıtlı mümkün olmaktadır. Sınai haklara özgü sicil sistemi, tıpkı tapu sicili gibi üçüncü kişilere karşı aleniyet sağlama işlevi görmektedir. Bu yönüyle de sınai hakların, fikri haklara kıyasla teminat işlemleri açısından önemli bir avantaja sahip olduğu söylenebilir.

Sınai haklar açısından tescil, bu hakların teminat olarak kullanılmasını kolaylaştırırken, fikri haklar açısından ise koruma süresinin uzunluğu önemli bir avantaj

⁸⁸⁹ R.G. 17.05.2006, S. 26171.

⁸⁹⁰ Suluk (Karasu/Nal), s. 36-37.

⁸⁹¹ FSEK m. 13/III hükmünde beyana dayalı olarak yapılan bu işlemlerden Bakanlığın sorumlu tutulamayacağı, kayıt ve tescil işlemleri esnasında mevcut olmadığını bildiği veya bilmesi gereken, kendine ait olmayan mali ve manevi haklara ilişkin yanlış beyanda bulunanların hukuki ve cezai müeyyidelere tabi tutulacağı ifade edilmiştir.

sağlamaktadır⁸⁹². Zira fikir ve sanat eserlerinin koruma süresi eser sahibi yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren yetmiş yıl boyunca devam etmektedir (FSEK m. 27/I). Bu açıdan değerlendirildiğinde fikri hakların da teminat olarak kullanılma açısından sınai haklara kıyasla belirli avantajlara sahip olduğu görülmektedir. Bununla birlikte eserler her ne kadar uzun müddetler boyunca korunsun da eserlerin ekonomik değeri bu süre boyunca her zaman sabit kalmamaktadır. Ayrıca eser sahiplerinin mali haklarının yanı sıra manevi haklarının da bulunması, eserlerin teminat olarak kullanılmasını zorlaştırabilmektedir. Zira eser üzerindeki mali hakların tamamı devredilse dahi manevi haklar eser sahibinde kalmaya devam etmektedir.

Fikir ve sanat eserleri ile bu eserler üzerindeki haklara ilişkin rehin sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekil gerekliliğinin yanı sıra rehin verilenlerin sözleşmede ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir (FSEK m. 62/II). Bu düzenleme, rehin konusunun belirlenebilir olması ilkesi ile uyumludur. Bununla birlikte sözleşmenin geçerliliği için yazılı şekil şartı aransa da sınai haklarda olduğu gibi rehin hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi için sicile tescil zorunluluğu öngörülmemiştir. Ancak fikri hakların Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca rehne konu olması durumunda rehin, sicile tescil ile geçerlilik kazanmaktadır (TİTRK m. 4/I).

⁸⁹² Patentlerin koruma süresi yirmi yıl, faydalı modellerin koruma süresi ise on yıldır (SMK m. 101/I). Tescilli tasarımların koruma süresi ise beş yıldır. Ancak bu süre beşer yıllık dönemler halinde yenilerek yirmi beş yıla kadar uzatılabilmektedir (SMK 69/I). Tescilli markaların koruma süresi ise on yıldır. Ancak bu sürenin onar yıllık dönemler halinde yenilenmesi mümkündür (SMK m. 23/I).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE ESERİN TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI

I. GENEL OLARAK

Fikir ve sanat eserleri, eser sahibine veya üçüncü bir kişiye ait bir borcun teminatı olarak kullanılabilmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eserlerden teminat olarak yararlanmanın başlıca iki yolu düzenlenmektedir. Bunlar, fikir ve sanat eserlerinin rehin hakkına⁸⁹³ ve hapis hakkına konu olmasıdır⁸⁹⁴. FSEK m. 62’de fikir ve sanat eserlerine ilişkin hangi unsurlar üzerinde rehin ve hapis hakkının mümkün olduğu düzenlenirken; FSEK m. 61’de rehin ve hapis hakkının mümkün olmadığı haller düzenlenmektedir. Kanun yapma tekniği açısından rehin ve hapis hakkının caiz olduğu ve olmadığı hallerin birbirini tekrarlayan şekilde ayrı ayrı sayılması kanaatimizce isabetli değildir. Bununla birlikte ilgili hükümlerin konuyu açıklığa kavuşturmak ve tereddüde yol açmamak için bu şekilde düzenlendiği belirtilmektedir⁸⁹⁵.

Fikir ve sanat eserlerinin hangi hallerde rehin ve hapis hakkına konu olabileceği, birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir. İlgili hükümlerde fikir ve sanat eserlerinin somutlaştığı maddi mal ile eserler üzerindeki mali haklar ve eserlere ilişkin hukuki

⁸⁹³ Görgün, L. Şanal, “Eser Üzerinde Rehın Tesisi ve Cebri İcra Konusu Olarak Eser”, **Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, 5 (1), 1973, s. 151 vd.; Makaracı Başak, Aslı, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 59 vd.; Öcal Apaydın, Bahar, “Fikir ve Sanat Eserleri ile Bu Eserler Üzerindeki Hakların Rehın Hakkına Konu Olması”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, 8 (32), Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, 2019, s. 1416 vd.; Özsunay/Özsunay, s. 703-704; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 360 vd.; Yıldırım, s. 174 vd.; Ünal Çin, Esin, “Sınai ve Fikri Mülkiyet Haklarının Teminat Olarak Gösterilmesi”, **Teminat Hukuku**, (ed. Bilgehan Çetiner/Abdullah Furkan Korkmaz), Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 783 vd.

⁸⁹⁴ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 384 vd.

⁸⁹⁵ Hirsch, **Fikrî Sâı**, C. II, s. 238-239.

işlemlerden kaynaklanan alacaklar ayrı ayrı ele alınarak bunların rehin ve hapis hakkına konu olup olamayacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda alenileşmiş bir eserin aslı veya müsveddesi ile yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshalarının, eser sahibinin manevi menfaatlerini ihlal etmemek şartıyla alenileşmiş bir eser üzerindeki mali hakların ve eser sahibinin mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacaklarının rehin ve hapis hakkına konu olabileceği öngörülmüştür (FSEK m. 62). Bununla birlikte eser sahibinin veya mirasçılarından birinin mülkiyeti altında bulunan henüz alenileşmemiş bir eserin müsvedde ve asılları ile bu eserler üzerindeki mali haklar ve eser sahibinin mali haklara dair hukuki işlemlerinden doğan para dışındaki alacaklarının rehin ve hapis hakkının konusunu teşkil edemeyeceği hüküm altına alınmıştır (FSEK m. 61). İlgili düzenlemelerde dikkat çeken husus, eserler ve eserler üzerindeki mali hakların rehin ve hapis hakkına konu olması açısından kural olarak alenileşmiş olma şartının aranmasıdır. Bununla birlikte sinema eserleri üzerindeki mali hakların eser alenileşmemiş olsa dahi rehin ve hapis hakkına konu olabileceği görülmektedir (FSEK m. 61).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda rehin ve hapis hakkına konu olabilecek unsurlar sayılmış ve rehin sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekilde yapılması ve rehin verilenlerin ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır (FSEK m. 62/II). Dolayısıyla geri kalan hususlar, Türk Medeni Kanunu'nun rehin ve hapis hakkına ilişkin hükümlerine tabi olacaktır. Esasen kanunda açıkça düzenlenmemiş olsaydı dahi mali hakların devredilebilir olması ve ekonomik değer taşıması sebebiyle rehne konu olabileceklerinin kabul edilmesi gerekirdi⁸⁹⁶. Ayrıca eserlerin somutlaştığı maddi malların taşınır rehnine konu olabileceği çıkarımı da yapılabilirdi. Bununla birlikte FSEK, rehin ve hapis hakkına konu olma bakımından daha kesin ve ayrıntılı bir düzenleme öngörmüştür.

⁸⁹⁶ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 360; Ünal Çın, s. 785.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 61 ve 62 hükümlerinde dikkat çeken başka bir husus, hem kanuni ve akdi bir rehin hakkından hem de hapis hakkından bahsedilmesidir. Akdi rehin, taraf iradeleriyle kurulan, sözleşmeden kaynaklanan rehni ifade etmektedir⁸⁹⁷. Bununla birlikte “kanuni rehin hakkı” ile kanun koyucunun neyi kastettiğinin yorumlanması gerekmektedir. Öğretide bazı yazarlar, hapis hakkının kanuni rehin mahiyetinde olduğunu ifade etmektedir⁸⁹⁸. Ancak, kanaatimizce kanun koyucu kanuni rehin hakkı ile hapis hakkını kastetmiş olsaydı, hükümde her iki terimi bir arada kullanmazdı. Nitekim Sınai Mülkiyet Kanunu m. 148’de yalnızca rehin hakkından bahsedilmekte, akdi ve kanuni rehin ayrımı yapılmamaktadır. Bu bağlamda, söz konusu hükümde geçen “kanuni rehin hakkı” ifadesinin hapis hakkı olarak yorumlanması mümkün görünmemektedir⁸⁹⁹. Bununla birlikte kanuni rehin kavramı ile kanundan doğan rehinlerin kastedilmesi mümkündür⁹⁰⁰. Kanundan doğan rehinler, esasen taşınmazlar üzerinde söz konusu olmaktadır⁹⁰¹. Bu rehinler, tescile tabi olup olmamalarına göre ikiye ayrılmaktadır. TMK m. 865/III, 867/II, TMK m. 876’da düzenlenen kanuni rehin hakları tescile tabi değilken; TMK m. 893/I ve TBK m. 613’te öngörülen kanuni rehin hakları tescile tabidir⁹⁰². Bu çerçevede, kanuni rehin haklarının esas itibarıyla taşınmazlar üzerinde söz konusu olduğu dikkate alındığında, fikir ve sanat eserleri açısından kanuni rehin hakkının özellikle mimari eserler bakımından gündeme gelebileceği söylenebilir.

⁸⁹⁷ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 361.

⁸⁹⁸ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 361.

⁸⁹⁹ Benzer yönde bkz. Utku, s. 217. Özellikle bkz. Çetiner Bilgehan, **Hapis Hakkı**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 43 vd.

⁹⁰⁰ Utku, “kanuni rehin” ifadesinin TMK’da düzenlenen kanuni ipoteklere özellikle de tescile tabi kanuni ipoteklerden satıcının ipotek hakkına (TMK m. 893/I-b.1) ve inşaatçı ipoteğine (TMK m. 893/I-b.3, TMK m. 895) yapılmış bir atıf olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir. Utku, s. 218.

⁹⁰¹ Tekinalp, s. 246. Kanundan doğan rehin hakları için bkz. Esener, Turhan/Güven, Kudret, **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2024, s. 979 vd.

⁹⁰² Esener/Güven, s. 980-981.

Bu bölümde fikir ve sanat eserlerinin rehin hakkına ve hapis hakkına konu olması ele alınmaktadır. Bu kapsamda öncelikle fikir ve sanat eserlerine ilişkin rehne konu olabilecek unsurlar, rehin sözleşmesinin kurulması ve şekli, tarafları, hükümleri ve sona ermesi incelenmektedir. Ardından, fikir ve sanat eserlerinin hapis hakkına konu olup olamayacağı değerlendirilerek, hapis hakkının doğması için gereken şartlar, hapis hakkının kullanılamayacağı haller, hapis hakkının hükümleri ve sona ermesi üzerinde durulmaktadır.

II. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU UYARINCA ESERİN REHİN HAKKINA KONU OLMASI

A. Genel Olarak Rehin Hakkı

Rehin hakkı (*das Pfandrecht, right of pledge*), alacağın yerine getirilmemesi halinde alacaklıya rehin konusunu paraya çevirterek, bu yolla elde edilen paradan öncelikle alacağını alabilmesini sağlayan teminat amaçlı bir hak⁹⁰³. Rehin tesisinin temel amacı, alacağı garanti altına almak, borca karşı bir teminat oluşturmaktır⁹⁰⁴. Bu

⁹⁰³ Saymen, Ferit/ Elbir, Halid, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, 1963, s. 514; Berki, Şakir, **Ayni Haklar**, Ankara 1965, s. 125; Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 1009-1011; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul 1983, s. 251; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, 26. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024, s. 29; Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku (Sınırlı Ayni Haklar)**, C. III, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 133; Nomer/Ergüne, s. 331; Sirmen, Lale, **Eşya Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 645; Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 1; Esener/Güven, s. 780-781; Akçaal, Mehmet, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s. 31; Yılmaz, Süleyman, **Eşya Hukuku**, C. V, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s. 576; Utku, s. 53; Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 731; Benli, s. 119; Antalya, Gökhan/Topuz/Murat, **Eşya Hukuku**, Seçkin Yayınları, C. IV/1, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 118-119. Rehin hakkının kökeni Roma hukukuna kadar uzanmaktadır.

⁹⁰⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1010; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 732; Acar, F., s. 1; Benli, s. 119 vd.

sayede alacaklı borcun ödememesi tehlikesine karşı korunmaktadır. Rehin hakkı, kural olarak alacağa bağlı fer'i bir haktır⁹⁰⁵. Bu sebeple alacak sona erdiğinde rehin hakkı da sona ermektedir.

Türk hukukunda rehin haklarına ilişkin hükümler esas olarak Türk Medeni Kanunu'nun dördüncü kitabı olan "Eşya Hukuku" içinde "Sınırlı Ayni Haklar" başlıklı ikinci kısımda yer almaktadır. Kanunda rehin hakkı, "taşınmaz rehni" ve "taşınır rehni" olarak iki ayrı bölümde düzenlenmektedir. Taşınmaz rehni adlı bölümde, genel hükümlerin yanısıra ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi ile taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleri düzenlenmektedir. Taşınır rehninin düzenlendiği bölümde ise taşınır rehni başlığı altında teslim bağli rehin, hapis hakkı, alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin, rehin karşılığı ödünç verme işi ile uğraşanlar ile rehinli tahvile ilişkin hükümler yer almaktadır. Dolayısıyla taşınmaz rehni dışındaki rehin türlerinin "taşınır rehni" başlığı altında biraraya getirildiği görülmektedir⁹⁰⁶. Bu rehin türleri, aralarındaki farklılıklara rağmen, taşınmaz rehni karşısında benzer bir yapı sergilediğinden, kanun koyucu tarafından taşınır rehni başlığı altında düzenlenmiştir⁹⁰⁷.

Türk Medeni Kanunu'nda taşınır rehninin içeriği, taşınır mülkiyeti kavramından daha geniş olarak düzenlenmektedir⁹⁰⁸. Taşınır rehninin konusunu, taşınır eşyaların yanı

⁹⁰⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1167; Cansel, Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku, C. I, Teslim Şarhli Menkul Rehni**, Sevinç Matbaası, Ankara 1967, s. 10; Nomer/Ergüne, s. 405; Esener/Güven, s. 787; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 647-648; Akçaal, s. 32; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 732; Antalya/Topuz, s. 119; Acar, F., s. 9; Benli, s. 128; Ateş, Zehra Gizem/Karasioğlu Gürbüz, "Rehin Hukukunda Fer'ilik İlkesi", **THD**, S. 222, 2025, s. 11 vd. Serozan, fer'ilik ilkesinin teminat haklarına özgü olduğunu ve teminat veren borçluları veya borçlular için teminat veren üçüncü kişileri sömürölme tehlikesine karşı korumak amacıyla öngörölmiş olduğunu ifade etmektedir. Serozan, Rona, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 90.

⁹⁰⁶ Davran, s. 77; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1147; Nomer/Ergüne, s. 399; Makaracı Başak, s. 1.

⁹⁰⁷ Ergüne, Mehmet Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağli Taşınır Rehninin Kuruluşu**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 4.

⁹⁰⁸ Nomer/Ergüne, s. 397. Taşınır rehni hakkında bkz. Cansel, **Menkul Rehni**, s. 10 vd.; Davran, s. 77 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1158 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1147 vd.; Köprölü/Kaneti, s. 440 vd.; Esener/Güven, s. 889 vd.; Ergüne, s. 4 vd.; Makaracı Başak, s. 1 vd.; Nomer/Ergüne, s. 397

sıra başkasına devri mümkün alacaklar ve haklar da oluşturabilmektedir (TMK m. 954/I). Bu sebeple kural olarak taşınmazlar dışındaki bütün eşya, hak ve alacaklar, devri mümkün ve paraya çevrilebilir olmaları şartıyla taşınır rehnine konu olabilmektedir⁹⁰⁹. Kanunda taşınır rehni başlığı altında düzenlenen bütün rehin türlerini kapsayacak genel hükümler sevk edilmemiştir. Ancak teslime bağlı taşınır rehnine ilişkin hükümler, diğer rehin türlerine de uygun düştüğü ölçüde uygulanır (TMK m. 953/I, m. 954/II). Bununla birlikte teslime bağlı taşınır rehnine ilişkin genel nitelikli hükümler sınırlı olduğundan, hüküm bulunmayan hallerde taşınmaz rehnini düzenleyen genel hükümlerin kıyasen taşınır rehnine uygulanabileceği kabul edilmektedir⁹¹⁰.

Taşınır rehni, kural olarak rehin konusu taşınırın zilyetliğinin alacaklıya devredilmesiyle kurulmaktadır (TMK m. 939/I). Bu sayede kamuya açıklık sağlanmaktadır. Bununla birlikte rehin tesisi için zilyetliğin devri şartının alacaklı ve borçlu açısından çeşitli sakıncalar doğurmasının mümkün olduğu hallerde bu şarta bazı istisnalar getirilmiştir. Kanunda öngörülen istisnai hallerde zilyetliğin devri gerekmez. Taşınır rehni kurulması mümkündür. Zilyetliğin devrini gerektirmeyen rehin türleri “teslimsiz sicilli taşınır rehni” ve “teslimsiz ve sicilsiz taşınır rehni” olarak

vd. Türk Medeni Kanunu haricinde diğer kanunlarda düzenlenen çeşitli taşınır rehni türleri de bulunmaktadır. Bunlar arasında gemi ipoteği, hava aracı ipoteği, maden cevheri rehni, ticari işlemlerde taşınır rehni vb. sayılabilir. Bkz. Cansel, **Menkul Rehni**, s. 5 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1159 vd.; Köprülü/Kaneti, s. 447 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1148 vd.; Ergüne, s. 65 vd.; Nomer/Ergüne, s. 401 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 737 vd.; Esener/Güven, s. 918 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 833 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet M., **Eşya Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 614 vd.

⁹⁰⁹ Nomer/Ergüne, s. 397.

⁹¹⁰ Cansel, **Menkul Rehni**, s. 17-18; Davran, s. 77-78; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1163; Köprülü/Kaneti, s. 453; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1158; Nomer/Ergüne, s. 400; Ergüne, s. 4-5; Makaracı Başak, s. 7; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 832; Ayan, M., s. 301; Acar, F., s. 89. Taşınır rehnine hakim olan ilkeler için bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1164 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1159 vd.; Nomer/Ergüne, s. 405 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 744 vd.; Esener/Güven, s. 892 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 836; Kılıçoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 617.

ikiye ayrılmaktadır⁹¹¹. Zilyetliğin devri yerine, sicile tescil şartı aranan sicilli taşınır rehni türleri “taşınır ipoteği” olarak da adlandırılmaktadır⁹¹². Sicile tescili zorunlu taşınırlarda kamuya açıklık, sicile tescil vasıtasıyla sağlanmaktadır.

B. Rehin Hakkının Konusu Olarak Fikir ve Sanat Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 61 ve 62. maddelerinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin hangi unsurların rehin konusu olup olamayacağı sayılmaktadır. Bu maddelerde hem fikir ve sanat eserinin cismani varlığına yönelik unsurlar hem de mali haklar ve alacaklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin unsurlar yer almaktadır. FSEK m. 62’de i) *alenileşmemiş bir eserin müsveddesi veya aslı*, ii) *yayınlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları*, iii) *eser sahibinin korunmaya layık olan manevi menfaatlerini ihlal etmemek şartıyla alenileşmiş bir eser üzerindeki mali hakları* ve iv) *eser sahibinin mali haklarına dair hukuki muamelelerden doğan para alacaklarının* kanuni veya akdi bir rehin hakkının ve hapis hakkının konusu olabileceği öngörülmüştür.

FSEK m. 61’de ise İcra İflas Kanunu (İİK) m. 24 ve 30 hükümleri saklı kalmak şartıyla i) *eser sahibinin veya mirasçılarının birinin mülkiyeti altında bulunan henüz alenileşmemiş bir eserin müsvedde veya asılları*, ii) *sinema eserleri hariç olmak üzere birinci bentte zikredilen eserler üzerindeki mali haklar*, iii) *eser sahibinin, mali haklara dair hukuki muamelelerinden doğan paradan gayri alacaklarının* kanuni veya akdi bir rehin hakkı ya da hapis hakkının konusu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, fikir ve sanat eserlerinin özelliklerini dikkate alarak nelerin rehin

⁹¹¹ Köprülü/Kaneti, s. 444; Nomer/Ergüne, s. 399. Krş. Cansel, **Menkul Rehni**, 13-14.

⁹¹² Taşınır rehni türü için “taşınır ipoteği” teriminin kullanılmasının yadırganmaması gerektiği, Roma hukuku anlayışında ipoteği karakterize eden hususun rehne konu eşyanın taşınır veya taşınmaz olması değil, malikin teminat konusu şeyin dolaysız zilyetliğini korumaya devam etmesi olduğu ifade edilmektedir. Ergüne, s. 7, dn. 14.

konusu olabileceğini ve rehin sözleşmesinin şekline ilişkin detayları belirtmekle yetinmiş, geri kalan hususları tamamen medeni hukukun kapsamına bırakmıştır⁹¹³.

Fikir ve sanat eserlerinin rehni ele alınırken, kanundaki düzenlemeler doğrultusunda rehin hakkına konu olabilecek unsurların “eserin somutlaştığı maddi mal”, “eser üzerindeki mali haklar” ve “mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacaklar” şeklinde ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda lisans haklarının rehin konusu olup olamayacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ekonomik değeri yüksek olan lisans haklarının rehne konu olup olamayacağının değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bunun dışında bağlantılı hak sahiplerinin haklarının rehne konu olup olamayacağı hususunun da incelenmesi gerekmektedir. Fikri haklar, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca da rehne konu edilebilmektedir⁹¹⁴. Ancak bu çalışmada yalnızca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eserlerin rehin hakkına konu edilmesi ele alınmıştır.

1. Eserin Somutlaştığı Maddi Mal

Fikri ürünlerin maddi bir cisimde somutlaşması, eser sayılmaları için zorunlu bir şart değildir⁹¹⁵. Ancak fikir ve sanat eserlerinin meydana getirilmeleri ve algılanabilir olmaları için genellikle maddi bir cisim üzerinde somutlaşmaları gerekir. Eser türlerine göre bu somutlaşma, farklı araç ve nesneler üzerinde gerçekleşebilir. Örneğin, ilim ve edebiyat eserleri genellikle kâğıt, tahta, metal gibi iki boyutlu yüzeyler üzerine yazılan yazı, çizilen çizgi ve şekillerle somutlaşırken; musiki eserleri çoğunlukla ses tespitine yarayan kaset, plak, CD gibi araçlar vasıtasıyla somutlaşmaktadır⁹¹⁶. Güzel sanat eserleri,

⁹¹³ Görgün, s. 151; Tekinalp, s. 246; Yavuz, Levent/Alica, Türkay/Merdivan, Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, C. II, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 1823.

⁹¹⁴ Öcal Apaydın, s. 1429; Yıldırım, s. 178 vd.

⁹¹⁵ Ateş, **Eser**, s. 115.

⁹¹⁶ Ateş, **Eser**, s. 109.

tablo ve grafiklerde olduğu gibi iki boyutlu yüzeylerde veya mimarlık eserleri ve heykellerde olduğu gibi üç boyutlu formlarda somutlaşmakta; sinema eserleri ise film şeritleri üzerine tespit edilmektedir⁹¹⁷. Bu somutlaştırmanın temel amacı eserlerin başkalarına iletilmesine hizmet etmektir⁹¹⁸. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte eserlerin tespit edildiği araçlar da giderek değişiklik göstermektedir.

Fikir ve sanat eserleri maddi bir cisim üzerinde somutlaştığında, esarlere fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin hükümler uygulanırken, eserlerin somutlaştığı maddi mala eşya hukuku hükümleri uygulanır⁹¹⁹. Dolayısıyla fikri hak ile fikri hakkın tecessüm ettiği maddi şeyler birbirinden ayrılır. Bununla birlikte bu katı ayırım, söz konusu maddelerin maddi bir varlığa sahip olmaları nedeniyle önemli bir teminat değerini taşıyabilecekleri gerçeğini göz ardı etmemelidir. Bu tür eşyalar da kural olarak teminat olarak kullanılabilir⁹²⁰. Fikir ve sanat eserlerini somutlaştıran maddi şeyler eşya niteliğinde olduđundan⁹²¹, bu eşyalar eser sahibinin haklarından ayrı olarak aynı haklara konu edilebilir⁹²².

Eserin somutlaştığı mal, eserin aslı veya müsveddesi olabileceği gibi eserin  oğaltılmış nüshaları da olabilmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eserin somutlaştığı malın rehin hakkına konu olup olamayacağını belirlerken, eserin alenileşmiş olup olmamasını esas almaktadır⁹²³. Bu itibarla alenileşmiş bir eserin aslı veya müsveddesi (FSEK m. 62/I-b.1) ile yayımlanmış bir eserin  oğaltılmış nüshaları rehin hakkının konusunu teşkil edebilmektedir (FSEK m. 62/I-b.2). Bununla birlikte bütün eser türlerinin maddi bir cisim üzerinde tezahür etmesi söz konusu değildir. Bu sebeple kural

⁹¹⁷ Ateş, **Eser**, s. 109.

⁹¹⁸ Decker, s. 17.

⁹¹⁹ Tekinalp, s. 7; Bozbel, s. 35; Ateş, **Eser**, s. 116.

⁹²⁰ Decker, s. 17.

⁹²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay- zdemir, s. 11.

⁹²²  ztrak, s. 39; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 66-67.

⁹²³ Görgün, s. 151; Tekinalp, s. 241; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 363.

olarak pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserlerinin rehin konusu olması mümkün değildir⁹²⁴.

a. Alenileşmiş Bir Eserin Aslı veya Müsveddesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda alenileşmiş bir eserin aslı veya müsveddelerinin rehne konu olabileceği öngörülmektedir (FSEK m. 62/I). Bir eserin aslının veya müsveddesinin rehne konu olabilmesi için öncelikle eserin alenileşmiş olması gerekmektedir. Eserin alenileşmesi, hak sahibinin rızasıyla onu meydana getirenin şahsi çevresinden çıkarak umuma sunulmuş olmasını ifade etmektedir⁹²⁵. Eserin alenileşmesinden söz edilebilmesi için eseri umuma arz fiili ve eser sahibinin rızası gerekmektedir⁹²⁶. Eserin alenileşmesi, musiki bir eserin seslendirilmesi, bir tablonun herkesin görebileceği bir yere asılması, bir tiyatro eserinin sahnelenmesi, sinema eserinin gösterime sunulması gibi eser türüne göre değişiklik gösteren şekillerde gerçekleştirilebilir⁹²⁷.

FSEK m. 7'de alenileşmenin gerçekleşmesi için umuma arz şartı aranmaktadır. Ancak “umum” kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Öğretide bu kavramın dar yorumlanması gerektiği, umumdan bahsedilebilmesi için belirli sayıda kişiden oluşan bir topluluğun varlığının gerekli olduğu ileri sürülmektedir⁹²⁸. Bununla birlikte umuma arzın gerçekleşmesi için eser sahibinin bu hususa ilişkin niyetinin de olması gerekmektedir⁹²⁹. Eserin arkadaşlar ve yakın çevrenin bilgisine sunulması, görüş ve önerilerinin alınması

⁹²⁴ Görgün, s. 155.

⁹²⁵ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 108; Erel, s. 104; Öztan, s. 210-211; Ateş, **Eser**, s. 96.

⁹²⁶ Erel, s. 104-105; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması**, s. 229.

⁹²⁷ Krş. Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 108; Erel, s. 105.

⁹²⁸ Öztan, s. 212-213.

⁹²⁹ Erel, s. 105; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması**, s. 229.

için yapımcı veya yönetmene gönderilmesi halinde umuma arz söz konusu olmaz⁹³⁰. Bu gibi durumlarda eser alenileşmemiş olmadığından, eserin aslı veya müsveddesi üzerinde rehin tesis edilmesi de mümkün değildir.

FSEK m. 61/I-b.1 hükmünde, eser sahibinin veya mirasçılarının birinin mülkiyeti altında bulunan henüz alenileşmemiş bir eserin müsvedde veya asıllarının rehne konu olamayacağı açıkça belirtilmektedir. Bu hükmün karşıt anlamından, alenileşmemiş ancak eser sahibinin veya mirasçılarının dışında üçüncü bir kişinin mülkiyetinde olan asıl ve müsveddelerin rehnedilebileceği anlaşılmaktadır⁹³¹. Ancak eserin aslı veya müsveddesinin üçüncü bir kişiye bırakılması, her zaman eseri alenileştirme amacı taşımadığından, bu düzenleme öğretide eleştirilmektedir⁹³². Somut olayda eserin aslı veya müsveddesinin üçüncü kişiye bırakılmasındaki amaç dikkate alınarak, eserin aslı veya müsveddesi üzerinde rehmin tesisinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁹³³. Aksi takdirde eserin üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunduğu her durumda rehne konu edilebilmesi, eser sahibinin rızasına aykırı olarak eserin alenileşmesine neden olabilir. Söz konusu durum da eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesine yol açabilir.

Eser alenileşene kadar sahibinin özel alanına aittir ve ancak eser sahibinin rızasıyla umuma arz edilebilir⁹³⁴. Eser sahibinin rızası dışında eserin umuma arz edilmesi,

⁹³⁰ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 108; Erel, s. 105. Bir eserin niteliğine bağlı olarak sınırlı olmayan ve belirsiz sayıda kişilere okunması, gösterilmesi, dinletilmesi vb. halinde eserin umuma arz edilmiş sayılacağı kabul edilmektedir. Bir eserin ne zaman umuma arz edilmiş sayılacağı olayın ve eserin mahiyetine göre farklılık gösterir. Bu sebeple uyumsuzluk halinde alenileşmenin gerçekleşip gerçekleşmediği mahkemece tayin edilmesi gerekmektedir. Ateş, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması**, s. 231.

⁹³¹ Öztan, s. 601-602; Tekinalp, s. 242; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1815; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 368.

⁹³² Öztan, s. 601; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1815; Öcal Apaydın, s. 1416.

⁹³³ Benzer yönde bkz. Öcal Apaydın, s. 1416-1417. Eserin aslı ve müsveddesinin üçüncü kişide olması halinde rehmin mümkün olması için eserin eser sahibinin veya mirasçısının iradesiyle üçüncü kişiye bırakılması gerektiği yönünde bkz. Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 368.

⁹³⁴ Görgün, s. 152; Tekinalp, s. 242; Öztan, s. 210-211; Erdil, Engin, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Serhi**, C. II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1110; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1815.

eser sahibinin aleyhine hukuki sonuç doğurmaz. Bir diğer deyişle eserin fiilen alenileşmiş olması, hukukten alenileşmiş olması anlamına gelmemektedir⁹³⁵. Bu sebeple eser sahibinin rızası dışında eserin alenileşmesi halinde eserin aslı veya müsveddesi üzerinde rehin hakkı tesis edilemez⁹³⁶. Alenileşmemiş eserlerin rehne konu edilememesine ilişkin düzenlemenin eser sahibinin manevi haklarını koruma amacına yönelik olduğu söylenebilir.

Eserin alenileşmediği dönemde rehne konu edilmesi, eserin sahibinin rızası dışında alenileşmesine yol açacağından mümkün kabul edilmemiştir⁹³⁷. Dolayısıyla bir yazarın yazımını henüz bitirdiği romanı veya bir bestecinin üzerinde çalıştığı bestesi, bir ressamın henüz yakın çevresi haricinde hiç kimseye paylaşmadığı bir tablosu, alenileşmiş olmadığından kural olarak rehin konusu da olamaz. Ancak öğretide akdi rehin ile kanuni rehin arasında hiçbir ayırım yapılmaması haklı olarak eleştirilmektedir⁹³⁸. Eser sahibinin henüz alenileşmemiş bir eserin aslı veya müsveddesini akdi rehne konu edebileceği kabul edilmektedir⁹³⁹. Bu durumda eser sahibinin alenileşmemiş bir eserin aslı veya müsveddesi üzerinde rehin hakkı tesis ederek eserin alenileşmesini kabul ettiği varsayılmaktadır⁹⁴⁰. Bununla birlikte eser sahibinin mirasçıları açısından aynı durumun söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir. Eser sahibinin umuma arz yetkisini

⁹³⁵ Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 363-364.

⁹³⁶ Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1823; Erdil, s. 1111; Öcal Apaydın, s. 1417; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 364.

⁹³⁷ Görgün, s. 152; Tekinalp, s. 242; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1815.

⁹³⁸ Eser sahibi alenileşmemiş eseri üzerinde rehin hakkı tesis etmişse kanuni himayeden vazgeçtiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Öztan, s. 605; Arslanlı, s. 197-198. Tekinalp'e göre FSEK, sözleşmesel rehinde iradenin varlığını gözden kaçırmıştır. Tekinalp, s. 241; Benzer yönde bkz. Erdil, s. 1115.

⁹³⁹ Arslanlı, s. 197; Erel, s. 323; Tekinalp, s. 243; Öztan, s. 605; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1816; Bozbel, s. 364; Öcal Apaydın, s. 1418; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 368-369; Yıldırım, s. 176. Tüysüz ise akdi rehin tesisinde eser sahibinin iradesi alenileşme yetkisini içeriyor olsa da FSEK m. 61 hükmünün emredici nitelikte olduğu görüşündedir. Tüysüz, s. 152.

⁹⁴⁰ Arslanlı, s. 197-198; Erel, s. 323; Görgün, s. 152; Tekinalp, s. 243; Öztan, s. 605; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1816; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 369.

mirasçılardan birine bırakması halinde, mirasçının mülkiyetinde bulunan henüz alenileşmemiş eser üzerinde rehin hakkı tesis edilebilmesi için eserin önce alenileşmesi, ardından rehin hakkına konu edilmesi gerekmektedir⁹⁴¹.

Eserin aslı veya müsveddesi üzerinde rehin kurulabilmesi için bunların ekonomik bir değere sahip olması, bu değerın paraya çevrilmesinin mümkün olması ve rehne esas teşkil eden hukuki ilişkinin geçerli olması gerekmektedir⁹⁴². Eserin aslı, yaratıcının zihinsel çabasının ilk kez bir nesnede somutlaştığı hali temsil etmektedir. Tablo, heykel, fotoğraf gibi eser türlerinde, eser sahibinin oluşturduğu eserin ilk ve orijinal hali, eserin aslını ifade etmektedir⁹⁴³. Müsvedde ise kelime anlamı itibarıyla eser sahibinin, eserin nihai forma ulaşmadan önce oluşturduğu taslak veya ilk çalışma versiyonunu ifade etmektedir. Bununla birlikte öğretide FSEK m. 61 ve 62 hükümlerinde geçen “eserin müsveddesi” tabirinin fikir ve sanat eserlerinin iki boyutlu bir ortamda ilk kez somut hale getirildiği hali ifade ettiği belirtilmektedir. Bu doğrultuda müsvedde tabirinin çoğaltılmaya elverişli eserler açısından eserin aslı veya orijinali anlamında kullanıldığı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla ilim ve edebiyat eserleri bakımından eserin yazılmış ilk metinleri, güzel sanat eserleri bakımından eskizlerin eserin müsveddesi olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir⁹⁴⁴. Öte yandan bazı yazarlar da müsvedde ile kastedilenin yayıma hazır ya da matbaaya basılmak üzere verilmiş olan yazıları ifade ettiğini belirtmektedir⁹⁴⁵.

Eserin müsveddelerinin rehin konusu olabileceğinin belirtilmesi, eserin alenileşmediği halde rehne konu edilebileceği anlamını taşımamaktadır. Eserin aslı ve müsveddesi için alenileşme şartının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira eserin

⁹⁴¹ Öcal Apaydın, s. 1418.

⁹⁴² Görgün, s. 154.

⁹⁴³ Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 362.

⁹⁴⁴ Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 363.

⁹⁴⁵ Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1823.

aslının alenileştiği her durumda müsveddesinin de alenileşmesi söz konusu olmaz⁹⁴⁶. Eserin aslı ve müsveddesi birbirinden bağımsız olabileceğinden bunlar ayrı ayrı veya birlikte rehne konu edilebilir⁹⁴⁷. Eserin aslı ve müsveddeleri, mimarlık eserleri haricinde taşınır eşya niteliğinde olduğundan, TMK m. 939 ve devamında yer alan teslim bağli taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁹⁴⁸. Mimarlık eserlerinin rehni söz konusu olduğunda ise TMK m. 850 ve devamındaki hükümler uygulanır.

b. Yayınlanmış Bir Eserin Çoğaltılmış Nüshaları

Bir eserin çoğaltılmış nüshaları üzerinde rehin tesis edilebilmesi için yayınlanmış olması gerekmektedir. FSEK m. 7/II’de bir eserin aslından çoğaltılan nüshaların hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılması, dağıtılması ya da başka bir şekilde ticaret mevkiine konularak umuma arz edilmesi halinde eserin yayınlanmış sayılacağı ifade edilmektedir. Yayım, bazı eser türleri açısından eserin alenileşme şekillerinden biridir⁹⁴⁹. Bu sebeple yayım kavramı, alenileşme kavramından daha dar kapsamlıdır⁹⁵⁰. Yayımın ayırt edici yönü, eserin somutlaşmış (maddi) formunun umum tarafından erişilebilir hale gelmesidir. Başka bir ifadeyle, yayım, umuma eserin maddi varlığıyla doğrudan temas kurma imkânı tanımaktadır⁹⁵¹. Zira yayımın gerçekleşmesi için eserin aslından elde edilen nüshaların çoğaltılması ve bu nüshaların tedavüle konulması gerekmektedir⁹⁵².

⁹⁴⁶ Tekinalp, s. 241; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1823; Öcal Apaydın, s. 1420

⁹⁴⁷ Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1824; Öcal Apaydın, s. 1420.

⁹⁴⁸ Tekinalp, s. 246; Öztan, s. 608; Tüysüz, s. 152; Bozbel, s. 364; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1824; Erel, s. 323; Erdil, s. 1121; Öcal Apaydın, s. 1420-1421; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 377; Yıldırım, s. 177.

⁹⁴⁹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 109; Erel, s. 105; Öztan, s. 219. Eserin yayınlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 218 vd.; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması**, s. 234 vd.

⁹⁵⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması**, s. 234 vd.

⁹⁵¹ Öztan, s. 219.

⁹⁵² Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 109; Erel, s. 106; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması**, s. 234 vd.

Yayım kavramı genellikle kitaplarla ilişkilendirilse de eser nüshalarının mekanik araçlarla çoğaltıldığı plak, gravür, reproduksiyon⁹⁵³, CD, DVD, kaset⁹⁵⁴ gibi unsurlar da bu kavramın kapsamında yer almaktadır.

Yayımın gerçekleşebilmesi için öncelikle eserin aslından yeterli sayıda çoğaltılmış nüshanın elde edilmesi gerekmektedir⁹⁵⁵. Bu sayının ne kadar olması gerektiği eserin türü ve yayımın şekline göre değerlendirilebilir⁹⁵⁶. Yayım yalnızca çoğaltılmaya elverişli eserler açısından söz konusu olabilir. Örneğin, bir tiyatro eserinin sergilenmesi, bir tablonun galeride teşhiri yayım kapsamına girmemektedir. Zira bu durumda eserin çoğaltılmış nüshaları değil, eserin aslı umuma arz edilmektedir⁹⁵⁷. Ayrıca eserin yayımlanmış kabul edilebilmesi için yayımın eser sahibinin rızasıyla bizzat veya başkaları tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁵⁸. Eser sahibinin rızası dışında yapılan yayım ise eser sahibi aleyhine hukuki sonuç doğurmaz⁹⁵⁹.

Eserin nüshaları çoğaltılmış fakat yayımlanmamışsa söz konusu nüshalar rehin hakkına konu edilemez⁹⁶⁰. Bununla birlikte bazı yazarlar, yayımın eserin umuma arzını sağlayan alenileştirme yöntemlerinden biri olduğunu ve kanun koyucunun rehne konu olma bakımından alenileşmeyi esas aldığını ifade etmektedir. Bu sebeple, eserin çoğaltılmış nüshalarının yayım dışında başka bir şekilde alenileşmesi halinde de rehne konu olabilmeleri gerektiği savunulmaktadır⁹⁶¹. Bu yorum tarzı makul görünmekle birlikte, kanun koyucu eserin aslı ve müsveddesinin rehne konu olabilmesi için açıkça

⁹⁵³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 109.

⁹⁵⁴ Erel, s. 106.

⁹⁵⁵ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 109; Erel, s. 109; Öztan, s. 219.

⁹⁵⁶ Öztan, s. 222.

⁹⁵⁷ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 109; Erel, s. 106. Ayrıca bkz. Öztan, s. 224.

⁹⁵⁸ Erel, s. 106-107; Öztan, s. 219; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 365.

⁹⁵⁹ Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 365.

⁹⁶⁰ Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1830; Öcal Apaydın, s. 1421.

⁹⁶¹ Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 365. Yazar, ilim ve edebiyat eserinin kanunda belirtilen yayım şekillerinden ziyade internet ortamına konularak umuma sunulmuş olması halinde rehin hakkına konu olabileceğini belirtmektedir. Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 365.

alenileşmiş olma şartını ararken; çoğaltılmış nüshalarını ayrı bir bentte düzenleyerek bunlar için özel olarak yayımlanmış olma şartını getirmiştir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce kanunun lafzına bağlı kalınarak çoğaltılmış nüshaların rehne konu olabilmeleri için yayımlanmış olmalarının esas alınması gerekmektedir.

Yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshalarının kapsamına basılmış kitaplar, reproduksiyonlar, notalar, bir heykelin farklı malzemelerden yapılmış bibloları⁹⁶², fotoğraflar, film kopyaları, plaklar, ses bantları, dijital resim ve ses kayıt vasıtaları gibi unsurlar girmektedir⁹⁶³. Eserin çoğaltılmış nüshaları hukuki mahiyetleri itibariyle taşınır mal hükmünde olduğundan⁹⁶⁴, söz konusu malların rehnine TMK m. 939 ve devamındaki teslime bağlı taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulanır⁹⁶⁵.

2. Eser Üzerindeki Mali Haklar

Ekonomik değer taşıyan ve başkasına devri mümkün haklar üzerinde rehin tesis edilmesi mümkündür (TMK m. 954/I). Bu niteliklere sahip olmayan haklar ise teminat işlevi göremeyeceğinden rehne konu edilemez⁹⁶⁶. Eser üzerindeki hakların rehnedilebilirliği değerlendirilirken bu kıstasların dikkate alınması gerekmektedir. Fikir ve sanat eserleri, eser sahibine mali hakların yanı sıra manevi haklar da bahşetmektedir. Bu sebeple eser üzerindeki hakların rehne konu olup olamayacağı değerlendirilirken mali haklar ile manevi hakların birbirinden ayrı ele alınması gerekmektedir⁹⁶⁷. Manevi

⁹⁶² Tekinalp, s. 247.

⁹⁶³ Öztan, s. 230.

⁹⁶⁴ Tekinalp, s. 246; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1830; Öcal Apaydın, s. 1420-1421; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 366.

⁹⁶⁵ Tekinalp, s. 246; Öztan, s. 608; Tüysüz, s. 152; Erel, s. 323; Erdil, s. 1121; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1830; Makaracı Başak, s. 61; Öcal Apaydın, s. 1420-1421; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 366; Ünal Çin, s. 792.

⁹⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1206.

⁹⁶⁷ Görgün, s. 135.

hakların nitelikleri gereği devredilmesi ve parayla ölçülmesi mümkün olmadığından, bunlar üzerinde rehin tesis edilmesi mümkün değildir⁹⁶⁸. Ayrıca eser sahipliği, hem mali hem de manevi hakları bünyesinde barındırdığı için eser sahipliğinden doğan hakların bütünüyle rehne konu edilmesi de mümkün değildir⁹⁶⁹.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar ise devre ve intikale elverişli olduğundan, kanunda öngörülen sınırlamalar çerçevesinde mali haklar üzerinde rehin tesis edilmesi mümkündür⁹⁷⁰. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin manevi menfaatlerini ihlal etmemek şartıyla alenileşmiş bir eser üzerindeki mali hakların rehne konu edilebileceği kabul edilmiştir (FSEK m. 62/I-b.3). Daha önce de belirtildiği üzere mali haklar, işleme (FSEK m. 21), çoğaltma (FSEK m. 22), yayma (FSEK m. 23), temsil (FSEK m. 24) ve umuma iletim hakkından (FSEK m. 25) oluşmaktadır⁹⁷¹. FSEK m. 45'te düzenlenen güzel sanat eserlerinin yeniden satışından pay alma hakkı ise açıkça mali haklar arasında düzenlenmemektedir. Bununla birlikte bazı yazarlar bu hakkı da mahiyeti itibarıyla mali haklar arasında değerlendirmekte, ancak bu hakkın devre ve intikale elverişli olmaması dolayısıyla rehne konu edilemeyeceğini belirtmektedir⁹⁷².

Mali haklar birbirinden bağımsız olduğundan mali haklardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerini etkilememektedir (FSEK m. 20/I). Bu sebeple mali haklardan yalnızca biri veya birkaçı üzerinde rehin tesis edilmesi mümkündür. Mesela yalnızca işleme veya yalnızca yayma hakkı üzerinde rehin tesis edilebileceği gibi, çoğaltma ve yayma haklarının birlikte rehne konu edilmesi de söz konusu olabilir. Ancak rehin

⁹⁶⁸ Görgün, s. 155; Öztan, s. 600; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1814; Makaracı Başak, s. 61; Öcal Apaydın, s. 1415; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 368.

⁹⁶⁹ Tekinalp, s. 240-241; Öztan, s. 600; Erdil, s. 1115; Bozbel, s. 363; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1814; Makaracı Başak, s. 61; Yıldırım, s. 175.

⁹⁷⁰ Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 366; Yıldırım, s. 175.

⁹⁷¹ Bkz. Birinci Bölüm, III, D, 2.

⁹⁷² Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 366.

hukukuna egemen olan belirlilik ilkesi gereği eser üzerindeki bütün mali hakların rehne konu edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁹⁷³.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin veya mirasçılarının birinin mülkiyetinde bulunan henüz alenileşmemiş eserler üzerindeki mali hakların rehne konu edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir (FSEK m. 61/I-b.2). Mali haklar üzerinde rehin tesis edilebilmesi için eserin alenileşmiş olması şartından yalnızca sinema eserleri hariç tutulmuştur (FSEK m. 61/I-b.2). Bu sebeple sinema eserleri üzerindeki mali haklar eser alenileşmemiş olsa dahi rehnedilebilir. Bunun sebebi sinema eserlerinin henüz yapım aşamasındayken dahi pek çok kişi tarafından bilinmesi⁹⁷⁴ ve tamamlandıkları anda sahiplerinin malvarlığından yer alarak ticari olarak değerlendirmeye müsait olmalarıdır⁹⁷⁵. Ancak sinema eserleri üzerindeki mali hakların rehne konu olabilmesi için eserin tamamlanmış olması gerekmektedir⁹⁷⁶.

Alenileşmiş eserler üzerindeki mali hakların rehne konu edilebilmesi, eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmemesi şartıyla mümkündür (FSEK m. 62/I-b.3). Ancak manevi hakların ihlal edilmemesine ilişkin şartın uygulamada nasıl gözetileceği belirsizliğini korumaktadır⁹⁷⁷. Bununla birlikte rehinli alacaklının eser sahibinin eser sahibi olarak tanıtılma, eserde değişiklik yapılmaması, eser sahibinin şeref ve itibarının

⁹⁷³ Hirsch, **Fikrî Sâý**, C. II, s. 240; Öcal Apaydın, s. 1415.

⁹⁷⁴ Arslanlı, s. 202; Tekinalp, s. 245; Erdil, s. 1112; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1817.

⁹⁷⁵ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 224; Tekinalp, s. 245; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1817; Görgün, s. 153; Erel, s. 323; Öcal Apaydın, s. 1418. Hirsch, film imal eden müesseselerin iktisadi durumunun bu istisnayı haklı gösterdiğini belirtmektedir. Hirsch, **Fikrî Sâý**, C. II, s. 238. Bazı yazarlar, sinema eserlerinin rehne konu edilebilmesi bakımından ticari nitelikte olup olmamaları açısından ayırım yapılmamasını eksiklik olarak değerlendirmektedir. Görgün, s. 153.

⁹⁷⁶ Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1817. Öğretide FSEK m. 62'deki kanuni rehin hakkı ifadesine sinema eseri yapımcısı açısından açıklık getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. MK m. 921'in (TMK m. 1011) kıyasen uygulanacağı bir kanuni rehin hakkı sistemine yer verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Üstün, Gürsel, "Türkiye'de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'ndaki Son Gelişmeler", **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, 4 (1-2), 1995/1996, s. 111.

⁹⁷⁷ Tekinalp, s. 241.

zedelenmemesi gibi haklarına riayet etmesi gerektiği söylenebilir⁹⁷⁸. Eserler üzerinde mali hakların rehnine TMK m. 954 ve devamındaki alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehne ilişkin hükümler uygulanır⁹⁷⁹.

2. Lisans Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda lisans hakkının rehne konu edilebilip edilemeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu hususun değerlendirilmesi büyük bir önem taşımaktadır. Zira eser sahiplerinin fikir ve sanat eserlerinden ekonomik olarak faydalanmanın en yaygın yollarından biri, lisans sözleşmeleri aracılığıyla üçüncü kişilere lisans hakkı tanımaktır⁹⁸⁰. Bu sözleşmeler vasıtasıyla lisans veren, eser üzerindeki mali haklardan birini veya birkaçını kullanma yetkisini lisans alana ivaz karşılığı veya ivazsız olarak tanımaktadır⁹⁸¹. Lisans alana tanınan bu yetki, lisans hakkı olarak adlandırılmaktadır⁹⁸². Lisans hakları, lisans alanın malvarlığı unsurları arasında yer alan, çoğu zaman yüksek bir ekonomik değer taşıyan haklardır. Bu sebeple bu hakların rehne konu edilip edilemeyeceği meselesi dikkatle ele alınması gereken bir konudur.

Lisans hakları, basit ve münhasır (tam) lisans olarak ikiye ayrılmaktadır. Mali hak sahibinin başkalarına da aynı lisans hakkını tanınması mümkünse basit lisans, lisans alana lisans hakkını tek başına kullanma yetkisinin tanınması halinde ise münhasır lisans söz

⁹⁷⁸ Tekinalp, s. 247; Erdil, s. 1122; Öcal Apaydın, s. 1422.

⁹⁷⁹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 227; Tekinalp, s. 247; Tüysüz, s. 156; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1831; Makaracı Başak, s. 61; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 381; Öcal Apaydın, s. 1436; Ünal Çin, s. 788.

⁹⁸⁰ Lisans sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arbek, s. 65 vd.; Aydınçık, Şirin, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s. 59 vd.; Arbek, Özge, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", **DEÜHFD**, 11 (2), 2009, s. 1 vd.

⁹⁸¹ Aydınçık, s. 75-76; Arbek, s. 53. Krş. Arbek, s. 36.

⁹⁸² Koziol, s. 1; Arbek, s. 53;

konusu olmaktadır (FSEK m. 56/I)⁹⁸³. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda basit lisanslar hakkında hasılat kirasına, münhasır lisanslar hakkında intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağı karara bağlanmıştır (FSEK m. 56/III). Öğretide, lisans haklarının da rehin konusu olabileceği kabul edilmektedir⁹⁸⁴. TMK m. 954/I’de başkasına devredilebilen hakların rehnedilebileceği hükme bağlanmıştır. Lisans hakkının rehne konu olması da devrinin mümkün olup olmamasına bağlı olarak değerlendirilmelidir. FSEK m. 49/I uyarınca eser sahibi veya mirasçılarında lisans hakkı iktisap eden kişi, ancak bunların yazılı muvafakatıyla bu hakkı başkasına devredebilir. Dolayısıyla lisans hakkı sahibi, ancak eser sahibi tarafından devre yetkili kılınmışsa lisans hakkı üzerinde rehin tesis edebilir, devre yetkili kılınmamışsa rehin tesis etmesi mümkün değildir.

Lisansın rehne konu olup olamayacağı açısından, basit veya münhasır nitelikte olması bir fark yaratmamaktadır. Her iki lisans türü de devredilebilir olduğu takdirde rehin edilebilir. Bununla birlikte münhasır lisansların rehne konu edilmesi, rehin alan açısından basit lisanslara kıyasla daha avantajlıdır. Zira münhasır lisans, lisans alana üçüncü kişilerin eseri kullanmasını engelleme yetkisi tanıdığı için genellikle ekonomik açıdan daha yüksek bir değere sahip olmaktadır. Lisans hakları TMK m. 954/I’de belirtilen “diğer haklar” kapsamında yer aldığından, bunların rehni TMK m. 954 ve devamı maddelerinde düzenlenen alacakların ve hakların rehnine ilişkin hükümlere tabidir.

⁹⁸³ Lisans türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınçık, s. 59 vd.; Erbek, s. 38 vd.

⁹⁸⁴ Erel, s. 325; Öztan, s. 610; Tüysüz, s. 156; Bozbel, s. 365; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1832; Arslanlı, lisans haklarını şahsa bağlı olmayan intifa hakkı mahiyetinde bir hak olarak değerlendirerek, FSEK m. 49 uyarınca devre muvafakat edilmesi halinde bu hakların rehninin de mümkün olacağını belirtmektedir. Arslanlı, s. 198. Krş. Tüysüz, s. 156, dn. 671.

3. Mali Haklara İlişkin Hukuki İşlemlerden Doğan Alacaklar

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacakların rehne konu olup olamaması açısından alacağın niteliği (para alacağı olup olmadığı) önem taşımaktadır. Eser sahibinin mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacaklarının rehne konu olması mümkünken (FSEK m. 62); para dışındaki alacaklarının rehne konu olması mümkün değildir (FSEK m. 61). Bununla birlikte, öğretide para dışındaki alacakların rehne konu edilmemesine ilişkin hükmün isabetli olup olmadığı tartışmalı bir konu olarak değerlendirilmektedir. Zira para dışındaki diğer alacaklar da mahiyeti uygun düştüğü ölçüde rehin hakkına konu edilebilir⁹⁸⁵.

Eser sahibinin mali haklara dair hukuki işlemleri ile kastedilen mali hakların devri veya mali haklar üzerinde lisans hakkı tanınması gibi işlemlerdir⁹⁸⁶. Bu tarz hukuki işlemlerden doğan para alacaklarının rehni mümkündür⁹⁸⁷. Mesela bir ilim ve edebiyat eseri sahibi eseri yayma hakkını bir yayınevine devredebilir veya başka bir kişiye işleme hakkına ilişkin bir lisans hakkı tanıyabilir. Bunlara ilişkin sözleşmeler karşılığında kararlaştırılan alacağın para olması halinde bu alacaklar rehin konusu olabilir. Bunun için eserin alenileşmiş olması⁹⁸⁸ veya tamamlanmış olması gerekmemektedir⁹⁸⁹. Dolayısıyla ileride tamamlanacak bir esere ilişkin taahhüt sözleşmesinden doğan para alacakları da rehne konu olabilir⁹⁹⁰.

⁹⁸⁵ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 369.

⁹⁸⁶ Erel, s. 326; Bozbel, s. 369; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 367.

⁹⁸⁷ Erdil, s. 1122; Erel, s. 326; Öztan, s. 611; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1837; Öcal Apaydın, s. 1422.

⁹⁸⁸ Arslanlı, s. 206; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 228; Görgün, s. 159; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1837; Öztan, s. 608; Öcal Apaydın, s. 1423; Tüysüz, s. 157; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 368.

⁹⁸⁹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 228; Tüysüz, s. 157; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 368.

⁹⁹⁰ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 228-229; Görgün, s. 159; Erel, s. 326; Yavuz/Alıca/Merdivan, s.1837; Tüysüz, s. 157; Öcal Apaydın, s. 1423; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 368. Henüz belirsiz gelecekteki şarta bağlı alacakların rehin altına alınmasının fer’ilik ilkesini yaralayacağı yönünde bkz. Serozan, s. 345. Bununla birlikte öğretide ileride doğacak alacakların da rehin altına alınabileceği kabul edilmektedir. Geiser, Thomas/Wolf, Stephan, **Basler Kommentar**, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB; Art. 1-61

Eser sahibinin mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan yalnızca para alacaklarının rehnine imkân tanınması öğretide eleştirilmektedir⁹⁹¹. Mali hakların devri karşılığında para yerine maddi değeri olan başka bir ivaz kararlaştırılması halinde, bu alacağın da devre elverişi olması halinde rehne konu edilebilmesi gerekir⁹⁹². Bununla birlikte mali hakka ilişkin devir sözleşmesinde para yerine belli sayıda nüshanın eser sahibine verilmesi kararlaştırılmışsa, söz konusu alacak para alacağı olmadığı için rehnedilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁹⁹³. Kanaatimizce burada para dışındaki alacağın niteliği, rehne konu olup olamaması açısından önem taşımaktadır. Yayıneviyle yapılan mali hakların devrine ilişkin sözleşme karşılığında, hak sahibine eserin belirli sayıda nüshasının teslimi kararlaştırılmışsa, bunlar rehne konu edilebilir⁹⁹⁴. Ancak sözleşme karşılığında devri mümkün olmayan veya manevi değeri olan bir şeyin verilmesi kararlaştırılmışsa bunların rehni mümkün olmayacaktır. Zira devri mümkün olmayan alacaklar paraya çevrilebilir olsalar da rehnedilemez. Devir yasağı kanundan veya sözleşmeden doğabilir⁹⁹⁵.

SchIT ZGB, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2023, Art. 884, N. 55; Oftinger, Karl/Bär, Rolf: **Zürcher Kommentar**, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1981, Art. 893, N. 13; Köprülü/Kaneti, s. 470; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 22; Ergüne, s. 146; Nomer/Ergüne, s. 405; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 746; Ayan, M., s. 305; Makaracı Başak, s. 86; Kılıçoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 618. Krş. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1175; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1159-1160.

⁹⁹¹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 229; Tüysüz, s. 158; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1819; Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 369.

⁹⁹² Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 229; Tüysüz, s. 158.

⁹⁹³ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 224; Erel, s. 326; Öztan, s. 603; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1837; Tekinalp, s. 244; Öcal Apaydın, s. 1419.

⁹⁹⁴ Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 370; Arslanlı, s. 202; Tekinalp, s. 250; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1820.

⁹⁹⁵ Berki, s. 169.

Eser sahibinin hukuki işlem dışındaki kaynaklardan doğan ve manevi tazminat alacağı gibi şahsına bağlı olmayan her türlü alacağı da rehin konusu olabilir⁹⁹⁶. Örneğin, mali hakların ihlali halinde açılan bir dava sonucunda hükmedilen maddi tazminat alacağı da rehne konu olabilir⁹⁹⁷. FSEK m. 45'te düzenlenen güzel sanat eserlerinin yeniden satışından pay alınmasına ilişkin hükümdeki şartların gerçekleşmesi halinde de eser sahibi veya mirasçıları lehine doğmuş alacağın rehninin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁹⁹⁸.

Alacaklar üzerindeki rehnin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır⁹⁹⁹. Bir görüşe göre alacaklar üzerindeki rehin, mutlak etkisi sınırlı bir ayni hak olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁰⁰. Ancak fikri haklar gibi mutlak haklar üzerinde kurulan rehin hakkının mutlak hakkın bütün unsurlarını taşıdığı savunulmaktadır¹⁰⁰¹. Bir diğer görüş ise ayni hakların yalnızca eşyalar üzerinde kurulabileceğini, dolayısıyla maddi varlığı olmayan alacaklar üzerindeki rehnin ayni hak değil, mutlak bir hak olduğu şeklindedir¹⁰⁰². Bir başka yaklaşıma göre ise rehinli alacaklının hakkı, ana hakla eş niteliktedir¹⁰⁰³. Kanaatimizce de alacaklar maddi varlıklar olmadığından, bunlar üzerindeki rehin hakkının ayni hak olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte rehnin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar daha çok teorik nitelikte olup pratik açıdan çok büyük bir önem taşımamaktadır¹⁰⁰⁴.

⁹⁹⁶ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 229; Görgün, s. 159; Erdil, s. 1122; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1819.

⁹⁹⁷ Arslanlı, s. 202; Öztan, s. 603; Öcal Apaydın, s. 1419.

⁹⁹⁸ Ateş, **Hukukî İşlemler**, s. 366-367.

⁹⁹⁹ Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, Lale, **Alacak Rehni**, Ankara 1990, s. 5 vd.; Ergüne, s. 32 vd.; Makaracı Başak, s. 4 vd.; Utku, s. 122 vd.; Benli, s. 125-126.

¹⁰⁰⁰ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 10; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 769.

¹⁰⁰¹ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 769. Krş. Zobl/Thurnherr, Systematischer Teil, N. 153b.

¹⁰⁰² Ergüne, s. 34; Nomer/Ergüne, s. 459. Ayni hak benzeri mutlak hak olduğu yönünde Köprülü/Kaneti, s. 536. Krş. Serozan, s. 362.

¹⁰⁰³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1205; Makaracı Başak, s. 6. Ayni hak olmadığı yönünde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 867.

¹⁰⁰⁴ Zobl/Thurnherr, Systematischer Teil, N. 153a.

İleride doğacak veya şarta bağlı alacakların da rehnedilmesi mümkündür¹⁰⁰⁵. Ancak ileride doğacak veya şarta bağlı alacakların rehnedilebilmesi için alacağın kapsamı ve sınırlarının belirtilmesi gerekmektedir. Hiçbir sınırlama yapılmaksızın, ileride doğacak bütün alacakların rehne konu edilmesinin kararlaştırılması halinde, bu anlaşmaların kişilik haklarına (TMK m. 23) ve ahlaka aykırılık (TBK m. 27) sebebiyle geçersizliği gündeme gelebilir¹⁰⁰⁶. Ayrıca alacak henüz doğmadığı dönemde rehin hakkı yalnızca şekli bir varlığa sahip olur¹⁰⁰⁷. Alacak doğmadığı müddetçe alacaklı, rehnin paraya çevrilmesini talep edemez. Bununla birlikte kurulan rehnin sırası rehnin kurulduğu tarihe göre belirlenir¹⁰⁰⁸.

4. Bağlantılı Haklar

Bağlantılı hak sahipleri, FSEK m. 80’de icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve radyo ve televizyon kuruluşları olarak belirtilmiştir¹⁰⁰⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda bağlantılı hakların rehnin konusunu oluşturup oluşturamayacağına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple hakkın devredilebilir olup olmamasından yola çıkılarak bağlantılı hakların rehnin konusunu oluşturup oluşturamayacağı değerlendirilmelidir. İcracı sanatçıların manevi hakları, devredilebilir

¹⁰⁰⁵ Geiser/Wolf, **Basler Kommentar**, Art. 884, N. 55; Oftinger/Bär, Art. 893, N. 13; Köprülü/Kaneti, s. 470; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 22; Ergüne, s. 146; Nomer/Ergüne, s. 405; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 746; Ayan, M., s. 305; Makaracı Başak, s. 86; Esener/Güven, s. 896; Ateş/Karasioğlu Gürbüz, s. 21; Kılıçoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 618. Krş. Serozan, s. 345.

¹⁰⁰⁶ Oftinger/Bär, Art. 884, N. 129 vd.; Köprülü/Kaneti, s. 471; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 81 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1168-1169; Ergüne, s. 255-256; Nomer/Ergüne, s. 410; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 770; Makaracı Başak, s. 96 vd.; Ayan, M., s. 305-306; Kılıçoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 618.

¹⁰⁰⁷ Cansel, **Menkul Rehni**, s. 81; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1160; Ergüne, s. 251; Nomer/Ergüne, s. 406; Makaracı Başak, s. 90-91; Yılmaz, s. 582.

¹⁰⁰⁸ Geiser/Wolf, **Basler Kommentar**, Art. 884, N. 55; Köprülü/Kaneti, s. 470; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1160; Ateş/Karasioğlu Gürbüz, s. 21.

¹⁰⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 207 vd.; Tekinalp, s. 269 vd.; Öztan, s. 703 vd.

nitelikte olmadığından bunların rehni mümkün değildir. Ancak icracı sanatçıların mali haklarının devri mümkün olduğundan (FSEK m. 80/I-A), bu haklar üzerinde rehin tesis edilebilir. Fonogram yapımcıları ile film yapımcılarının da sahip oldukları mali hakları kullanma haklarının (FSEK m. 80/I-B; m. 80/II) devri mümkün olduğundan, bu haklar rehnedilebilir. Benzer şekilde radyo ve televizyon kuruluşlarının sahip olduğu bağlantılı haklar da devredilebilir nitelikte olduğundan bu haklar da rehinin konusunu oluşturabilir (FSEK m. 80/I-C).

Kısacası, FSEK m. 62 hükmünün eser sahiplerinin yanı sıra mahiyetine uygun düştüğü ölçüde bağlantılı hak sahipleri bakımından da kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁰¹⁰. Bu doğrultuda FSEK m. 62 hükmü uyarınca, alenileşmiş bir eserin bağlantılı hak sahiplerinin mali hakları ve mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacakları rehnedebilir¹⁰¹¹. Söz konusu mali hakların ve alacakların rehni, TMK m. 954 ve devamındaki alacakların ve hakların rehnine ilişkin hükümlere tabi olur.

C. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Rehin Sözleşmesi

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin rehin sözleşmesi, bir alacağı teminat altına almak amacıyla eser sahibinin veya üçüncü bir kişinin sahip olduğu eserin somutlaştığı maddi malın, mali hakların, lisans haklarının veya mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacakların rehne konu edildiği sözleşmedir. Bu sözleşme kapsamında alacaklı, borcun ödenmemesi durumunda rehin konusunu paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisine sahip olur. Hukuki niteliği itibariyle bu sözleşmeler borçlandırııcı işlem mahiyetindedir. Bu tür sözleşmeler, kredi ve finansman sağlama süreçlerinde eserlerin ekonomik değerinden faydalanılmasını mümkün kılmaktadır.

¹⁰¹⁰ Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1838.

¹⁰¹¹ Öcal Apaydın, s. 1423.

1. Rehin Sözleşmesinin Tarafları

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin rehin sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu sözleşmenin taraflarından biri, rehin veren borçlu iken; diğeri, rehin alan alacaklıdır. Rehin alan, rehinle güvence altına alınmak istenen alacağın alacaklısıdır. Alacaklı, hem asıl borcun hem de rehin sözleşmesinin alacaklı tarafını oluşturduğundan, genellikle “rehinli alacaklı” olarak adlandırılmaktadır¹⁰¹². Rehin veren borçlunun ise asıl borcun borçlusu olması şart değildir. Bu sebeple bir kişi, bir başkasının borcu için de kendi eseri ve eserine ilişkin mali hakları üzerinde rehin tesis edebilir¹⁰¹³.

Rehin sözleşmesinin konusunu, eserin somutlaştığı maddi malın oluşturması halinde, bu malın maliki rehin veren olmaktadır. Alenileşmiş bir eserin aslı, müsveddesi veya yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshalarının maliki, eser sahibi ise rehin sözleşmesinin tarafı da eser sahibi olmaktadır. Ancak eserin somutlaştığı mal üzerinde rehin tesis edilebilmesi için rehin verenin eser sahibi veya eser üzerindeki mali hak sahibi olması şart değildir¹⁰¹⁴. Söz konusu bu mallara eser sahibi dışında bir ayni veya şahsi hakka dayanarak emin sıfatıyla zilyet olanlar da rehin veren taraf olarak rehin sözleşmesinde yer alabilirler¹⁰¹⁵.

Eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları malik olmayan zilyet tarafından da rehnedilebilir¹⁰¹⁶. Eserin somutlaştığı mal üzerinde iyiniyetle rehin hakkının kazanılması da mümkündür¹⁰¹⁷. TMK m. 939/II uyarınca tasarrufa yetkisi olmayan emin sıfatıyla zilyetten rehin hakkının kazanılabilmesi için alacaklının iyiniyetli olması

¹⁰¹² Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 371.

¹⁰¹³ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 371.

¹⁰¹⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 225; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1824; Öcal Apaydın, s. 1425.

¹⁰¹⁵ Erel, s. 324; Öztan, s. 609; Tüysüz, s. 153-154; Bozbel, s. 364; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1825, Tüysüz, s. 153; Öcal Apaydın, s. 1425.

¹⁰¹⁶ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 225.

¹⁰¹⁷ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 225; Tüysüz, s. 153; Öcal Apaydın, s. 1425.

gerekmektedir. Söz konusu durumda rehnin konusu mali hak değil, maddi bir mal olduğundan FSEK m. 54/I hükmünün uygulanması söz konusu olmaz¹⁰¹⁸. Eserin aslını ve müsveddelerini rehin alan kişinin FSEK m. 17/I hükmü uyarınca eser sahibine söz konusu malları geçici olarak vermekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹⁹.

Eser üzerindeki mali hakların rehin sözleşmesine konu edilmesi halinde ise rehin veren taraf, eser sahibi veya eser sahibinin ölmesi halinde eser sahibinin mirasçıları olabileceği gibi mali hakkı eser sahibinden veya eser sahibinin mirasçılarından devralan bir kişi de olabilir¹⁰²⁰. Ancak mali hakkı devralanların bu hak üzerinde rehin tesis edebilmeleri için FSEK m. 49/I uyarınca eser sahibinin veya mirasçılarının mali hakkın üçüncü kişilere devrine yazılı olarak muvafakat göstermesi gerekmektedir¹⁰²¹. Yalnızca devre elverişli haklar üzerinde rehin tesis edilebileceğinden (TMK m. 954/I), eser sahibinin devri yasaklaması halinde, mali hak sahibinin o hak üzerinde rehin verme yetkisi bulunmaz¹⁰²². Bu yasağa rağmen rehin sözleşmesi yapılması halinde rehin alan iyiniyetli olsa dahi rehin geçerli olmaz¹⁰²³. Ayrıca eser sahibinin devir yetkisi verdiği hallerde de rehnin eser sahibinin manevi menfaatlerini ihlal etmemesi gerekir¹⁰²⁴.

Birden çok kişi tarafından meydana getirilen eserler ve eserler üzerindeki mali hakların rehne konu edilmesi de mümkündür. Eserin bağımsız bölümlere ayrılmasının mümkün olduğu ortak eserlerde eserin tamamını kapsayan bir rehin tesis edilebilmesi için

¹⁰¹⁸ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 225; Erel, s. 324; Öztan, s. 609; Tüysüz, s. 153; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1825, Tüysüz, s. 153; Öcal Apaydın, s. 1425; Ünal Çin, s. 798.

¹⁰¹⁹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 225.

¹⁰²⁰ Öztan, s. 610; Bozbel, s. 365; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1832; Tüysüz, s. 156; Öcal Apaydın, s. 1425; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 372; Yıldırım, s. 175.

¹⁰²¹ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 227; Arslanlı, s. 198; Görgün, s. 157; Erel, s. 325; Öztan, s. 610; Bozbel, s. 365; Tüysüz, s. 156; Öcal Apaydın, s. 1426; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 372.

¹⁰²² Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 227; Öztan, s. 610.

¹⁰²³ Görgün, s. 157. Erel, s. 284; Tüysüz, s. 156-157

¹⁰²⁴ Görgün, s. 157.

ortak eser sahiplerinin birlikte karar vermesi gerekir¹⁰²⁵. Eserin bağımsız bölümlere ayrılmasının mümkün olmadığı takdirde ise rehin, yine birlikte eser sahiplerinin ortak kararıyla tesis edilebilir¹⁰²⁶. Haklı sebep olmaksızın rehne rıza gösterilmemesi halinde mahkemeye başvurulabilir¹⁰²⁷. Sinema eserleri söz konusu olduğunda yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler (FSEK m. 8/III). Bununla birlikte uygulamada genellikle mali haklar yapımcıya devredilmektedir¹⁰²⁸. Dolayısıyla bu durumda film yapımcılarının mali haklar üzerinde tek başına rehin tesis etmesi mümkün olabilmektedir¹⁰²⁹.

Rehne konu olan mali hakların özellikle yazılımlar gibi eserlere ilişkin olması halinde, yazılımın bireysel olarak mı yoksa bir iş ilişkisi çerçevesinde mi geliştirildiği önem taşımaktadır. Eğer yazılım bir iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmemişse, yazılımı geliştiren eser sahibi, mali haklarını rehne konu edebilir. Ancak, yazılımların bir iş ilişkisi içerisinde üretilmesi yaygın bir uygulamadır. Bu durumda, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça mali hakları kullanma yetkisi çalıştıranlara ait olur (FSEK m. 18/II). Dolayısıyla rehin sözleşmesinin tarafını da söz konusu çalıştıran gerçek veya tüzel kişi oluşturur.

Lisans hakkının rehne konu edilmesi halinde ise rehin veren, lisans hakkının sahibi olmaktadır. Ancak mali haklarda olduğu gibi lisans hakları üzerinde de rehin tesis edilebilmesi, FSEK m. 49/I uyarınca eser sahibinin veya mirasçılarının lisans hakkının üçüncü kişilere devrine yazılı olarak muvafakat göstermesi halinde mümkündür¹⁰³⁰. Zira

¹⁰²⁵ Görgün, s. 160; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 373-374. Ortak eserin ayrılması mümkün her bir kısmı üzerinde, o eseri meydana getirenin rehin hakkına sahip olduğu yönünde bkz. Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 373.

¹⁰²⁶ Görgün, s. 160; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 373-374.

¹⁰²⁷ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 374.

¹⁰²⁸ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 214.

¹⁰²⁹ Makaracı Başak, s. 20-21.

¹⁰³⁰ Erel, s. 325; Tüysüz, s. 156; Bozbel, s. 365; Öcal Apaydın, s. 1426.

bir hakkın rehne konu edilebilmesi için devre elverişli olması gerekmektedir (TMK m. 954/I). Bu sayede borcun ödenmemesi halinde rehnin paraya çevrilerek alacaklının tatmin edilmesi mümkün olmaktadır. Rehnin paraya çevrilmesi de ancak bu hakların üçüncü bir kişiye devri halinde mümkün hale gelmektedir¹⁰³¹. Mali hakkın veya lisans hakkının devir yetkisi olmaksızın rehne konu edilmesi halinde, FSEK m. 54/I uyarınca rehin alan iyiniyetli olsa dahi korunmaz¹⁰³².

Mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacaklarının rehne konu edilmesi halinde ise rehin sözleşmesinin tarafı, mali hakkı hukuki işleme konu etme yetkisi olan kişidir. Bu bakımdan eser sahibi veya eser sahibinin ölmesi halinde mirasçılar, mali hakkı hukuki işleme konu edebilir. Mali hakkın devri halinde ise eser sahibi veya mirasçılarından mali hakkı iktisap edenlerin mali hak üzerinde hukuki işlem yapma yetkisi bulunur¹⁰³³. Rehin konusunun bağlantılı haklar olması halinde ise icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları rehin sözleşmesinin tarafı olarak yer alabilirler¹⁰³⁴.

2. Rehin Sözleşmesinin Kurulması ve Şekli

Rehin sözleşmesi, alacaklıya rehin hakkının kurulmasına ilişkin talep hakkı veren, borçlu açısından ise rehin konusu şey üzerinde alacaklı lehine rehin kurma borcu doğuran, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁰³⁵. Türk Medeni Kanunu'na göre taşınırın rehni, kural olarak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle gerçekleştirilir (TMK m. 939/I). Alacaklar ve hakların rehninde de aksine bir hüküm bulunmadıkça teslim bağı rehin

¹⁰³¹ Erel, s. 325; Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 227; Tüysüz, s. 156; Öcal Apaydın, s. 1426.

¹⁰³² Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 227; Arslanlı, s. 198; Erel, s. 325; Tüysüz, s. 156-157; Bozbel, s. 365; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1832-1833; Öcal Apaydın, s. 1426.

¹⁰³³ Öcal Apaydın, s. 1426.

¹⁰³⁴ Öcal Apaydın, s. 1426.

¹⁰³⁵ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 374.

hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür (TMK m. 954/II). Alacakların rehni için rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve senede bağlı alacaklarda senedin teslimi gerekmektedir (TMK m. 955/I). Diğer hakların rehninde ise yazılı rehin sözleşmesiyle birlikte bu hakların devri için öngörülen şekle uyulması gerekmektedir (TMK m. 955/III).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda rehin sözleşmesinin geçerli olması için yazılı olması ve rehin hakkına konu olan unsurların ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği öngörülmüştür (FSEK m. 62/II). Rehin sözleşmesinin yazılı olması ve rehin olarak verilenlerin ayrı ayrı gösterilmesi, sözleşmenin geçerlilik şartlarıdır¹⁰³⁶. Dolayısıyla bu şartlara uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersiz olur. Bu sebeple fikir ve sanat eserlerine ilişkin rehin sözleşmesinde öncelikle rehnin konusunun net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla sözleşmede rehnin konusunun mümkün olduğunca spesifik terimlerle belirtilmesi önem taşımaktadır¹⁰³⁷. Özellikle fikir ve sanat eserlerinin somutlaştığı eşya ile bu eserler üzerindeki hakların rehninin farklı hükümlere tabi olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

a. Eserin Somutlaştığı Maddi Mallar Bakımından

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin rehin sözleşmesinde rehnin konusunu, eserin kaset, disk, kitap veya negatif gibi maddi formda somutlaştığı mallar oluşturabilir¹⁰³⁸. Bu durumda, borcun ödenmemesi halinde alacaklı yalnızca bu malların paraya çevrilmesi talep edilebilir, ancak eser üzerindeki mali haklara yönelik herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Mesela, rehnin konusunu güzel sanat eseri niteliğinde bir tablonun oluşturması halinde, borçlunun edimini ifa etmediği takdirde alacaklı yalnızca bu

¹⁰³⁶ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 225; Arslanlı, s. 198; Tekinalp, s. 246; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1824; Öcal Apaydın, s. 1427.

¹⁰³⁷ Krş. Bahrick, s. 33.

¹⁰³⁸ Krş. Stokke, s. 51.

tablonun paraya çevrilerek alacağının karşılanmasını talep edebilir. Buna karşılık, tablo üzerindeki mali hakların (örneğin, çoğaltma ve yayma haklarının) paraya çevrilerek alacağını tahsil etme yetkisi bulunmamaktadır.

Rehin sözleşmesinde rehnin konusunu alenileşmiş bir eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları oluşturduğunda bunların ayrı ayrı belirtilmesi gerekir. Bu itibarla müsveddelerin rehne dâhil olup olmadığı açıkça belirtilmelidir¹⁰³⁹. Zira eserin aslının rehnedilmesi müsveddesinin de rehnedilmesi sonucunu doğurmaz¹⁰⁴⁰. Şayet birden fazla müsvedde varsa ve bunlar rehne konu edilmek isteniyorsa her birinin rehin sözleşmesinde ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir¹⁰⁴¹.

Rehin konusunun belirli olması ilkesi gereği¹⁰⁴², alenileşmiş bir eserin aslı ya da müsveddesi veya yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshalarının rehne konu edilmesi halinde sözleşmede bunların adı, niteliği ve adedi belirtilmelidir¹⁰⁴³. Mesela, Fikret Eren'in yazarı olduğu beş yüz adet "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" kitabı, Ara Güler'in "Turkey" adlı albümündeki fotoğrafları, Osman Hamdi Bey tarafından yapılan "Kaplumbağa Terbiyecisi" adlı tablo gibi rehnin konusunun açıkça belirtilmesi ve ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Aksi takdirde malike ait bütün kitapların veya tabloların rehne konu edilmesi halinde rehin konusu belirli olmadığından rehin sözleşmesi geçersiz olur.

Eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları gibi eserin somutlaştığı malların rehni, taşınır rehni hükümlerine tabidir¹⁰⁴⁴. Bu sebeple rehin konusu taşınır malın zilyetliğinin rehinli alacaklıya teslim edilmesi gerekir (TMK m. 939/I). Bir başka deyişle,

¹⁰³⁹ Tekinalp, s. 246; Öztan, s. 608; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1824; Öcal Apaydın, s. 1427.

¹⁰⁴⁰ Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1824; Öcal Apaydın, s. 1427.

¹⁰⁴¹ Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1824; Öcal Apaydın, s. 1427.

¹⁰⁴² Bkz. Köprülü/ Kaneti, s. 468 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1165 vd.; Nomer/Ergüne, s. 408 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 746 vd.; Ayan, M., s. 305; Makaracı Başak, s. 30 vd.; Acar, F., s. 44 vd., Kılıçoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 617 vd.

¹⁰⁴³ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 375.

¹⁰⁴⁴ Tekinalp, s. 246; Öztan, s. 608; Tüysüz, s. 152; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1824; Erel, s. 323; Erdil, s. 1121; Öcal Apaydın, s. 1420-1421; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 377.

rehin hakkının kazanılması için rehne konu malın dolaysız zilyetliğinin rehinli alacaklıya devri gerekir¹⁰⁴⁵. Taşınırın fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kalması halinde rehin hakkı doğmaz (TMK m. 939/III). Ancak tarafların anlaşması halinde rehin konusu malın zilyetliği üçüncü bir kişiye devredilebilir¹⁰⁴⁶. Örneğin, rehin konusu edilen bir tablo veya heykel, bir sanat galerisine bırakılabilir. Bu durumda sanat galerisi yed-i emin sıfatıyla hareket eder ve kendisine yapılan teslimle rehin kurulmuş olur¹⁰⁴⁷.

Taşınır rehninin zilyetliğin devri yoluyla kurulması, aleniyet sağlayarak söz konusu taşınır üzerinde daha önce tesis edilmiş bir rehin hakkı bulunup bulunmadığının tespit edilmesine imkân tanımaktadır¹⁰⁴⁸. Ayrıca zilyetliğin rehin alana devri şartı, alacaklıyı da koruma amacı taşır. Ancak, rehin verenin taşınırı kullanma ve ekonomik olarak faydalanma imkânından mahrum kalması, teslimle bağlı taşınır rehninin sakıncaları arasında yer almaktadır¹⁰⁴⁹. Aynı şekilde, eserlerin somutlaştığı taşınırların da teslimle bağlı taşınır rehni hükümlerine tabi olması, yani rehni kurulabilmesi için eserin zilyetliğinin devrinin gerekliliği, hem alacaklı hem de borçlu açısından çeşitli sakıncalar doğurmaktadır. Rehin konusu eserlerin zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi durumunda malik, eserden ekonomik olarak yararlanamazken, alacaklı ise eserin korunması yükümlülüğü altına girmektedir.

Günümüzde özellikle ünlü ressamalara ait tablolar, oldukça yüksek mali değerlere sahip olabilmektedir. Bu tür sanat eserlerinin ekonomik değerinden teminat olarak yararlanması çeşitli avantajlar sunmaktadır. Nitekim bu sayede eserlerin satılmasına

¹⁰⁴⁵ Oftinger/Bär, Art. 884, N. 4; Köprülü/Kaneti, s. 445; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 33; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1173; Ergüne, s. 175; Öztan, s. 608; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 845; Nomer/Ergüne, s. 419; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 751; Serozan, s. 345; Acar, F., s. 231; Esener/Güven, s. 906; Öcal Apaydın, s. 1428; Kılıçoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 625-626.

¹⁰⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1178; Ergüne, s. 192; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 751.

¹⁰⁴⁷ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 377.

¹⁰⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1162; Nomer/Ergüne, s. 419.

¹⁰⁴⁹ Köprülü/Kaneti, s. 446; Nomer/Ergüne, s. 420.

gerek kalmaksızın ihtiyaç duyulan sermaye sağlanabilmekte, böylece satışa bağlı olarak doğabilecek ağır vergi yükünden kaçınılabilmektedir. Ayrıca, eserin ilerleyen dönemlerdeki olası değer artışından yararlanma imkânı da korunmaktadır¹⁰⁵⁰. Bu tür bir yöntem, özellikle özel koleksiyoncular, galeriler ve sanatçılar için önemli bir finansman kaynağı sağlayabilir¹⁰⁵¹. Ancak mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde bu tür eserler üzerinde rehin kurulabilmesi için eserlerin zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi gerekmektedir. Bu durum, borçlunun söz konusu eserleri sergilemesini engellemekte; diğer yandan alacaklı açısından da eserin muhafazası ve bakımına ilişkin yükümlülükleri ve bunlara bağlı maliyetleri beraberinde getirmektedir. Bu itibarla, özellikle güzel sanat eserlerinin teminat olarak kullanımını sınırlayan en önemli engellerden biri, rehnin kurulmasında zilyetliğin devrinin zorunlu olmasıdır. Bu bağlamda, bilhassa alenileşmiş eserlerin asılları üzerinde teslimsiz ve sicile dayalı bir rehin sisteminin benimsenmesi, önemli avantajlar sağlayabilir¹⁰⁵². Zira rehnin sicile tescil yoluyla kazanılması mümkün hale geldiğinde, malikler eserleri sergilemeye devam edebilirken, rehin alacaklısı ise eserin korunmasına ilişkin ek bir yükümlülük altına girmemiş olur.

Kütüphanedeki kitaplar, koleksiyondaki resimler gibi toplu halde bulunan eşya birliğinin aynı rehin sözleşmesine konu edilmesi mümkündür. Ancak tasarruf işlemleri aşamasında, her bir taşınır için ayrı ayrı zilyetliğin devri gerekmektedir¹⁰⁵³. Eşya birliği oluşturmayan birden çok taşınır üzerinde de rehin kurulabilir. Eğer rehin sözleşmesinde her bir taşınır için teminat yükü konusunda özel bir düzenleme yapılmamışsa, her taşınırın

¹⁰⁵⁰ Neuhaus, s. 145.

¹⁰⁵¹ Neuhaus, s. 145.

¹⁰⁵² ABD ve Kanada da borçlular sanat eserlerini evlerinde bulundurmaya devam edebilirken, diğer ülkelerin çoğunda kredi teminatı olarak kullanılan sanat eserleri güzel sanatlar deposuna yerleştirilmektedir. Neuhaus, s. 147.

¹⁰⁵³ Oftinger/Bär, Art. 884, N. 26; Köprülü/Kaneti, s. 455-456; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 60; Saymen/Elbir, s. 644; Ergüne, s. 241; Nomer/Ergüne, s. 408; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1167.

borcun tamamını teminat altına aldığı kabul edilir ve toplu rehin söz konusu olur¹⁰⁵⁴. Örneğin, bir tablo ile heykelin bir alacağın teminatı olarak birlikte rehnedilmesi mümkündür. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde, rehin konusu tablo ve heykel alacağın tamamının teminatını oluşturur. Bu sebeple alacağın bir kısmı ödendiğinde bunlardan birinin iadesi talep edilemez. Bununla birlikte taraflar, her bir eserin alacağın yalnızca bir kısmını teminat altına almasını kararlaştırabilir.

Henüz mevcut olmayan taşınır da rehin sözleşmesine konu edilebilir¹⁰⁵⁵. Mesela ünlü bir ressamın ileride meydana getireceği bir tablonun rehin konusu yapılması mümkündür¹⁰⁵⁶. Bu takdirde rehin sözleşmesi geciktirici bir koşula bağlanmış olur. Rehni hakkı, söz konusu taşınırın vücut bulup zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi halinde doğar¹⁰⁵⁷. Rehni sırası da zilyetliğin devredildiği tarihe göre belirlenir¹⁰⁵⁸. Geciktirici şart gerçekleşmezse rehin sözleşmesi hükümsüz olur¹⁰⁵⁹. Rehni sözleşmesinde ileride meydana getirilecek bir eserin yapılması taahhüt edilmişse, rehin verenin eseri vücuda getirmemesi sözleşmeye aykırılık teşkil eder¹⁰⁶⁰.

Rehlinli bir taşınır üzerinde art rehin tesis edilmesi de mümkündür (TMK m. 941). Bunun için malikin rehlinli alacaklıya, alacağı ödenince rehnedilen taşınırın sonraki alacaklıya teslim edilmesini yazılı olarak bildirmesi gerekir (TMK m. 941). Yazılı bildirim yapılması, art rehin kurulabilmesinin geçerlilik şartıdır¹⁰⁶¹. Bu durumda rehin

¹⁰⁵⁴ Ergüne, s. 242; Nomer/Ergüne, s. 409; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1167; Acar, F., s. 50-51.

¹⁰⁵⁵ Oftinger/Bär, Art. 884, N. 34; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 34-35; Ergüne, s. 154; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1168; Nomer/Ergüne, s. 408; Makaracı Başak, s. 37.

¹⁰⁵⁶ Ergüne, s. 154.

¹⁰⁵⁷ Oftinger/Bär, Art. 884, N. 34; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 34-35; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1167; Ergüne, s. 154; Makaracı Başak, s. 38.

¹⁰⁵⁸ Oftinger/Bär, Art. 884, N. 34; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1168.

¹⁰⁵⁹ Ergüne, s. 154; Makaracı Başak, s. 38.

¹⁰⁶⁰ Krş. Makaracı Başak, s. 38.

¹⁰⁶¹ Oftinger/Bär, Art. 886, N. 13; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 184; Köprülü/Kaneti, s. 492; Saymen/Elbir, s. 650; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1180; Ergüne, s. 207;

hakkının sırası, bildirimin yapıldığı tarihe göre belirlenir¹⁰⁶² ve alacaklılara rehin haklarının sırasına göre ödeme yapılır (TMK m. 948/I). Alacaklının rehinli taşınırı bir başkasına rehnetmesi ise ancak rehnedenin rızasıyla mümkündür (TMK m. 942). Rehnedenin rızasının hangi şekilde verilmesi gerektiğine dair kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, rıza sözlü veya yazılı olarak verilebilir. Ancak, ispat kolaylığı açısından rızanın yazılı olarak verilmesi daha faydalıdır.

Kanaatimizce, yüksek ekonomik değere sahip tablo, heykel gibi güzel sanat eserleri üzerinde art rehin tesis edilmesi, işlevsel bir uygulama değildir. Zira rehnin kurulabilmesi için eserin zilyetliğinin devredilmesi gerektiğinden, taşıma esnasında eserin zarar görme riski söz konusu olur. Hâlihazırda rehin konusu olan bir eser üzerinde art rehin kurulması ise bu riski artıracaktır. Ayrıca, sonraki alacaklı açısından teminatın yetersizliği söz konusu olabileceğinden, art rehin tercih edilmeyebilir. Oysa sicile dayalı bir rehin sistemi benimsenmiş olsaydı, eserlerin fiilen teslimine gerek kalmaksızın rehin tesis edilebilir ve taşınmaz mallarda olduğu gibi aynı eser üzerinde farklı derecelerden rehin haklarının kurulması mümkün olabilirdi.

b. Mali Haklar Bakımından

Rehnin konusunu eser üzerindeki mali haklar oluşturuyorsa, rehin sözleşmesinde hangi mali hakların rehne konu edildiğinin açıkça belirtilmesi ve sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (FSEK m. 62/II). Bu sözleşme, rehin hakkını kuran tasarruf işlemini de içerir¹⁰⁶³. Bu sebeple yazılı rehin sözleşmesinin kurulmasıyla mali haklar üzerinde rehin tesis edilmiş olur¹⁰⁶⁴. Mali hakların rehne konu edilmesi, borcun

¹⁰⁶² Köprülü/Kaneti, s. 492-493; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1180.

¹⁰⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1209; Nomer/Ergüne, s. 467.

¹⁰⁶⁴ Öztan, s. 1428.

ödenmemesi halinde alacaklıya söz konusu mali hakların icra marifetiyle paraya çevrilip alacağını tahsil etme yetkisi verir.

Eser üzerindeki mali hakların genel bir ifadeyle bütün olarak rehne konu edilmesi, rehin hukukuna hâkim olan belirlilik ilkesi gereğince mümkün kabul edilmemektedir. Bu itibarla rehin sözleşmesinde “mali haklarımı rehnediyorum” veya “telif haklarımı rehnediyorum” şeklinde bir ibarenin yer alması, rehin sözleşmesi geçerli olması için yeterli değildir¹⁰⁶⁵. Rehin sözleşmesinde hangi esere ilişkin mali haklar üzerinde rehin tesis edildiğinin ayrı ayrı belirtilmesi gerekir. Bu itibarla eser üzerindeki mali hakların tamamı rehin verilmek isteniyorsa, söz konusu mali hakların açıkça ve ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir.

Taraflar, rehin sözleşmesinde eser açısından en değerli mali hak veya haklar üzerinde rehin tesis edilmesi yoluna gidebilirler. Eser türlerine bağlı olarak mali hakların taşıdığı değer ve önemin değişkenlik gösterdiği göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, ilim ve edebiyat eserlerinde en değerli mali haklar çoğunlukla çoğaltma, yayma ve işleme hakları iken; müzik eserlerinde en değerli mali haklar genellikle temsil ve umuma iletim haklarıdır. Sinema eserleri söz konusu olduğunda ise umuma iletim hakkı sıklıkla en önemli mali haklardan biri olarak öne çıkar. Bu bağlamda, eserin niteliğine bağlı olarak en yüksek değere sahip mali haklar üzerinde rehin tesis edilmesi mümkündür. Bununla birlikte, bazı mali hakların kullanımı, diğer mali haktan yararlanmayı gerekli kılabilir. Örneğin, bir kitabın yayımlanabilmesi için öncelikle çoğaltma hakkının kullanılması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda, birbirleriyle bağlantılı olan mali hakların aynı rehin sözleşmesinde yer alması faydalı olabilir. Rehin sözleşmesinde, hem rehne konu edilen mali hakların açıkça belirtilmesi hem de bu hakların ilişkili olduğu eserin adı ve türü net bir şekilde ifade edilmelidir. Örneğin, sözleşmede “Tutunamayanlar” adlı romanın

¹⁰⁶⁵ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 375-376.

çoğaltma ve yayma haklarının veya “Babam ve Oğlum” adlı sinema eserinin umuma iletim hakkının rehne konu edildiği belitilebilir.

İleride doğacak bir hakkın rehin sözleşmesine konu edilmesi de mümkündür. Ancak, bu durumda rehin konusu hakkın yeterli derecede belirlenmiş veya belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir¹⁰⁶⁶. Örneğin, yapım hazırlıklarına başlanmış bir filmin mali hakları veya lisans hakları üzerinde rehin tesis edilmesi mümkündür. Bununla birlikte, film henüz tamamlanmamış olsa dahi, rehnin geçerli olması için filmin adı, konusu gibi esere ilişkin hususların yeterince belirgin olması gerekir. Bu takdirde rehin sözleşmesi, geciktirici bir şarta bağlanmış olur. Ancak, ileride meydana getirilecek bütün eserlere ilişkin mali hakların rehne konu edilmesi, rehin konusunun belirli olması ilkesine aykırı düşeceğinden geçerli olmaz.

Rehnedilmiş bir hak üzerinde art rehin kurmak da mümkündür¹⁰⁶⁷. Dolayısıyla rehnedilmiş mali haklar ve lisans hakları üzerinde art rehin kurulması da teorik olarak mümkündür. Bunun için rehin veren ve rehin alan arasında FSEK m. 62/II hükmüne uygun yazılı bir rehin sözleşmesi yapılması gerekir¹⁰⁶⁸. Ayrıca rehnedenin veya sonra gelen rehin alacaklısının durumu önce gelen rehin alacaklısına yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir (TMK m. 958). Bu bildirim, art rehnin tesisi için kurucu bir unsurdur¹⁰⁶⁹.

Rehin sözleşmesine hem eser üzerindeki mali haklar hem de eserin somutlaştığı mal dâhil edilmek isteniyorsa, sözleşmede bunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Yalnızca mali hak üzerinde rehin tesis edilmesi halinde, bu hak alacaklıya eserin

¹⁰⁶⁶ Köprülü/Kaneti, s. 537.

¹⁰⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1210; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1206; Köprülü/Kaneti, s. 546; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 106; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1210; Ergüne, s. 54; Serozan, s. 363; Nomer/Ergüne, s. 467.

¹⁰⁶⁸ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 376.

¹⁰⁶⁹ Oftinger/Bär, Art. 903, N. 5; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1206; Köprülü/Kaneti, s. 546; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 106; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1210; Ergüne, s. 54; Serozan, s. 363; Nomer/Ergüne, s. 467.

somutlaştığı mal üzerinde herhangi bir talepte bulunma yetkisi sağlamaz¹⁰⁷⁰. Bazı durumlarda eser üzerindeki mali hakların kullanılması, eserin somutlaştığı malın varlığına ihtiyaç gösterir. Mesela güzel sanat eseri niteliğindeki bir tablonun üzerindeki mali hakların kullanılması için çoğunlukla o tabloya ihtiyaç duyulur. Bu sebeple rehin alanın sadece mali hak üzerinde değil, eserin somutlaştığı mal üzerinde de rehin tesis etmesi önem arz edebilir. Dolayısıyla bazı eser türleri üzerinde rehin tesis edilirken tarafların bu hususu göz önünde bulundurması gerekir. Bu gibi durumlarda hem eserin somutlaştığı mal hem de eser üzerindeki mali haklardan biri veya birkaçı üzerinde rehin tesis edilmesi yoluna gidilebilir.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların rehin sözleşmesine konu edilmek istenmesi halinde, rehin konusu eserin koruma süresinin henüz dolmadığından emin olunması gerekmektedir. Zira koruma süresi sona eren bir eser, kamuya mal olur ve herkes tarafından serbestçe kullanılabilir. Bu durumda mali hakkın ekonomik bir değeri kalmayacağından, rehin hakkı alacaklı açısından güvence oluşturmaz. FSEK m. 27/I uyarınca bir fikir ve sanat eserinin koruma süresi, eser sahibinin yaşadığı müddet ve ölümünden itibaren 70 yıl ile sınırlıdır. Bununla birlikte koruma süresinin sonlarına yaklaşan bir esere ilişkin mali hakların rehne konu edilmesi çoğunlukla makul olmayacaktır. Nitekim bu takdirde de rehin hakkı, alacaklı için güvenilir bir teminat oluşturmayabilir.

Rehin konusu, fikir ve sanat eserlerine ilişkin bir lisans hakkı ise lisans hakkının süresi de dikkate alınmalıdır. Lisans hakkının süresi, eserin koruma süresiyle aynı uzunlukta olabileceği gibi bu süreden daha kısa da olabilir. Bununla birlikte mali haklar veya lisans hakları rehne konu edilirken, ilgili eserin ticari ömrü de göz önünde bulundurulmalıdır. Aksi takdirde, rehin hakkının paraya çevrilmesi durumunda

¹⁰⁷⁰ Krş. Dornbos, William A., “Structuring, Financing, and Preserving Security Interests in Intellectual Property”, **Banking Law Journal**, 113 (7), 1996, s. 686.

alacaklının tatmin edilememesi riski doğabilir. Örneğin, yazılımlar üzerindeki mali haklar veya lisans hakları ne kadar değerli olursa olsun, yazılımların hızla eskime eğilimi sebebiyle ticari değerlerini kısa sürede kaybetme riskleri bulunmaktadır.

Mevcut hukuki düzenlemeler, kural olarak eserler üzerindeki mali hakların ve lisans haklarının rehne konu edilmesine imkân tanımaktadır. Ancak bu düzenlemelerin ne kadar işlevsel olduğunu da sorgulamak gerekmektedir. Günümüzde eserler üzerindeki mali haklar ve eserlere ilişkin lisans hakları milyon dolarlık ekonomik değere sahip olabilmektedir. Bu hakların rehne konu edilmesi, yazılı bir rehin sözleşmesi ile mümkündür. Bununla birlikte söz konusu rehmin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlayacak etkili bir hukuki mekanizma bulunmamaktadır.

Taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tapu siciline tescil aleniyet sağlarken, haklar üzerindeki rehinlerin aleniyetini temin edecek bir düzenleme mevcut değildir. Diğer bir deyişle, bir mali hak veya lisans hakkı üzerinde rehin tesis edilmiş olup olmadığını tespit etmek, mevcut düzenlemeler çerçevesinde mümkün değildir. Bu sebeple mali hakların ve lisans haklarının rehne konu edilmesinin uygulamada yaygınlaşmadığı gözlemlenmektedir. Kanaatimizce, eserler üzerindeki mali hakların ve lisans haklarının rehne konu edilmesi bakımından sicilli bir taşınır rehni sisteminin ihdas edilmesi, bu hakların ekonomik değerinden daha etkin şekilde yararlanılmasını sağlayabilir. Özellikle film ve dizi sektöründe, mali hakların ve lisans haklarının teminat olarak kullanımı, sektörün finansman ihtiyacının karşılanması açısından büyük önem taşımaktadır. Yüksek ekonomik değere sahip bu haklar üzerinde, tıpkı taşınmazlarda olduğu gibi farklı derecelerden rehin tesis edilebilmesi ve rehmin geçerliliğinin sicile tescil ile kazanılması, bu hakların teminat olarak kullanılmasını daha işlevsel ve yaygın hale getirebilecek önemli bir alternatif olarak değerlendirilebilir.

c. Mali Haklara İlişkin Hukuki İşlemlerden Doğan Alacaklar Bakımından

Rehin konusunu mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacakları oluşturduğu takdirde, rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve rehnin kapsamına hangi alacakların girdiğinin sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmektedir (FSEK m. 62/II). Ancak, rehin sözleşmesinde alacağın miktarının kesin bir biçimde gösterilmesi zorunlu değildir. Alacağın miktarının rehnin paraya çevrilmesi aşamasında belirli veya belirlenebilir olması yeterlidir¹⁰⁷¹. Bir alacağın belirli veya belirlenebilir sayılabilmesi için, teminat altına alınan alacağın alacaklısının ve alacağın dayandığı hukuki ilişkinin bilinmesi yeterli olabilir¹⁰⁷².

Hiçbir sınırlama yapılmaksızın mevcut veya ileride doğacak bütün alacakların rehne konu edilmesi halinde sözleşmenin kişilik haklarına, hukuka ve ahlaka aykırılığı sebebiyle geçersizliği gündeme gelebilir¹⁰⁷³. Bu sebeple alacağı doğuran hukuki ilişkinin ve alacağın miktarının bazı sınırlandırmalar yapılarak belirlenebilir hale getirilmesi gerekir¹⁰⁷⁴. Alacağı doğuracak veya alacağın doğmasını muhtemel kılacak hukuki ilişkilerin sözleşmede belirtilmesi bu açıdan önem taşımaktadır¹⁰⁷⁵. Örneğin, belirli bir sinema eserinin umuma iletim hakkına ilişkin lisans sözleşmesinden doğan alacakların rehne konu edilmesi mümkündür. Rehin sözleşmesinde alacağın hukuki sebebi ve miktarı belirtilebilir. Ancak, hiçbir sınırlama yapılmaksızın mali haklara ilişkin ileride

¹⁰⁷¹ Oftinger/Bär, Art. 884, N. 138; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 21; Köprülü/Kaneti, s. 470; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 747; Ayan, M., s. 305; Ergüne, s. 144; Nomer/Ergüne, s. 409; Makaracı Başak, s. 93; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 376.

¹⁰⁷² Makaracı Başak, s. 93.

¹⁰⁷³ Oftinger/Bär, Art. 884, N. 128 vd.; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 82 vd.; Köprülü/Kaneti, s. 471; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1168; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 748; Ergüne, s. 255; Serozan, s. 351; Nomer/Ergüne, s. 410; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 376.

¹⁰⁷⁴ Nomer/Ergüne, s. 410.

¹⁰⁷⁵ Ünal Çin, s. 793.

gerçekleştirilecek sözleşmelerden doğan bütün alacakların rehne konu edilmesi sözleşmenin geçersizliğine yol açar.

Rehinli bir alacak üzerinde sonradan gelen bir rehnin kurulması mümkündür. Ancak art rehnin geçerliliği, rehnedenin veya sonra gelen rehin alacaklısının önce gelen rehin alacaklısına, bu hususu yazılı olarak bildirmesine bağlıdır (TMK m. 958). Bu bildirimin yapılması, art rehin hakkının doğması için kurucu unsurdur¹⁰⁷⁶.

Alacakların rehni, esas itibariyle TMK m. 954 ve devamındaki hükümlere tabi olur. Senede bağlanmış olan veya olmayan alacakların rehni için yazılı rehin sözleşmesinin yapılması ve senede bağlı alacaklarda senedin teslim edilmesi gerekmektedir (TMK m. 955/I)¹⁰⁷⁷. Kanunda alacaklı veya rehnedenin rehni borçluya ihbar edebileceği belirtilmiş (TMK m. 955/II), ancak ihbar yükümlülüğü öngörülmemiştir. Dolayısıyla rehnin geçerliliği için bu ihbarın yapılması şart değildir¹⁰⁷⁸. Borçluya rehin ihbar edilmişse, borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasıyla ödeyebilir (TMK m. 961/II). Bu rızanın bulunmaması durumunda borçlunun borcunu tevdi etmekle yükümlü olduğu kanunda belirtilmektedir (TMK m. 961/III). Kıymetli evraka bağlı alacakların rehni de mümkündür¹⁰⁷⁹. Hamile yazılı senetlerin rehni için senetlerin alacaklıya teslimi gerekirken (TMK m. 956/I), diğer kıymetli evrakın rehni için senedin ciro edilmiş olması ya da yazılı devir beyanı yapılmış olarak teslim edilmesi gerekir (TMK m. 956/II).

¹⁰⁷⁶ Oftinger/Bär, Art. 903, N. 5; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1206; Köprülü/Kaneti, s. 546; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 106; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1210; Ergüne, s. 54; Serozan, s. 363; Nomer/Ergüne, s. 467.

¹⁰⁷⁷ Adi alacakların rehni hakkında bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 34 vd.

¹⁰⁷⁸ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 34; Nomer/Ergüne, s. 463.

¹⁰⁷⁹ Kıymetli evraka bağlı alacakların rehni hakkında bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 53 vd.

3. Rehin Sözleşmesinin Hükümleri

a. Rehin Alanın Hakları

Rehin alan, borcun muaccel hale gelmesine rağmen ödenmemesi durumunda, rehin konusunun paraya çevrilerek alacağının tahsil edilmesini talep etme yetkisine sahiptir (TMK m. 946). Rehinin paraya çevrilmesi kural olarak icra marifetiyle gerçekleştirilir. Ancak öğretilde, tarafların anlaşması halinde, rehin konusu bir taşınır mal ise rehin alanın bu malı satarak alacağını tahsil edebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁸⁰. Örneğin, rehin konusu bir tablo ise borç muaccel hale geldikten sonra taraflar tablonun alacaklı tarafından satılmasını kararlaştırabilir. Bu sayede alacaklının kolay ve hızlı bir şekilde alacağına kavuşması sağlanabilir.

Rehinli alan, rehin konusu taşınır malı satma yetkisini kullanırken dürüstlük kuralına uygun hareket etmeli ve rehin verenin menfaatlerini gözetmelidir. Aksi takdirde rehin verenin uğradığı zararları gidermekle yükümlü olur¹⁰⁸¹. Bu çerçevede, satış işlemi şeffaf bir şekilde yürütülmeli ve malın gerçek piyasa değerine uygun bir bedelle satılması sağlanmalıdır. Örneğin, tablo örneğinden hareket edecek olursak, alacaklının tabloyu değerinin çok altında bir fiyata satması, rehin verenin önemli bir ekonomik kayba uğramasına neden olabilir. Bu durumda, rehin alan, piyasa değerine aykırı satış nedeniyle doğan zararı karşılamak zorundadır. Ayrıca, satıştan elde edilen bedelin alacak miktarını aşan kısmı da rehin verene iade edilmelidir¹⁰⁸². Bunun yanı sıra, rehin alan satış yöntemini

¹⁰⁸⁰ Oftinger/Bär, Art. 891, N. 48; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 235; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 1181; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 755; Ayan, M., s. 326; Makaracı Başak, s. 295-296; Tüysüz, s. 154. Sirmen, borç muaccel hale gelmeden önce de tarafların rehin konusu malın alacaklı tarafından satılmasını kararlaştırabileceğini savunmaktadır. Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 755. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir ise tarafların bu hususta anlaşabilmeleri için borcun muaccel hale gelmiş olması gerektiğini ifade etmektedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 1181.

¹⁰⁸¹ Cansel, **Menkul Rehni**, s. 237; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 755-756.

¹⁰⁸² Cansel, **Menkul Rehni**, s. 237; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 756.

belirlerken rehin verenin tercihlerini (açık artırma usulüyle vb.) de göz önünde bulundurmalıdır. Böylece, rehin verenin hakları korunurken, rehin alanın alacağını tahsil etme süreci de daha adil ve dengeli bir şekilde gerçekleştirilmiş olur.

Rehin konusu malın borç muaccel hale geldikten sonra alacaklıya ifa yerine edim veya ifa uğruna edim olarak verilmesi de mümkündür¹⁰⁸³. Bu takdirde rehin konusu tablo, heykel, fotoğraf vb. gibi eserin somutlaştığı taşınırlar, ifanın yerini tutumak amacıyla alacaklıya verilebilir. Ancak, borç muaccel hale gelmeden önce yapılan ve borç ifa edilmediği takdirde rehin konusu şeyin mülkiyetinin doğrudan alacaklıya geçmesini kararlaştıran sözleşme hükümleri, lex commisorio yasağı sebebiyle geçersizdir (TMK m. 949). Kanun koyucu, rehin verenin borcun henüz muaccel hale gelmesinden önce, borcun ödenmemesi ihtimalini göz ardı ederek aceleyle bir anlaşma yapmasını önlemek amacıyla bu yasağı getirmiştir. Ancak borç muaccel hale geldikten sonra, rehin konusu taşınırın paraya çevrilmesi artık kaçınılmaz hale geldiğinden, tarafların icra marifetiyle satış yerine serbestçe satış imkânından yararlanması makuldür¹⁰⁸⁴.

Rehinin konusunu eserin somutlaştığı taşınır mallar oluşturduğu takdirde, rehin alan, rehin konusu malın zilyedi olduğundan zilyetlik davalarından (TMK m. 982, m. 983) ve taşınır davasından (TMK m. 989, m. 991) yararlanabilir. Ayrıca rehinli alacaklının ayni hakkı koruyan davalardan da (TMK m. 683/II) kıyasen yararlanabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁸⁵. Rehlin konusu mimarlık eserleri gibi taşınmaz bir mal ise rehinli alacaklı yine el atmanın önlenmesi ve istihkak davalarından yararlanabilir (TMK m. 683/II).

¹⁰⁸³ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1183; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1181; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 755; Ayan, M., s. 326-327.

¹⁰⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1181.

¹⁰⁸⁵ Köprülü/Kaneti, s. 493; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1182; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 756; Nomer/Ergüne, s. 436; Ayan, M., s. 327; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 379.

Rehin alan, rehin konusu malın kıymetinin korunması için yaptığı bakım ve koruma masraflarını talep etme yetkisine de sahiptir¹⁰⁸⁶. Bu itibarla rehin alan, söz gelimi rehin konusu tablonun korunması için yaptığı sigorta masraflarını rehin verenden talep edebilir. Koruma ve bakım masraflarının ödenmesi garanti altına almak için rehin alan, söz konusu mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir¹⁰⁸⁷. Ayrıca rehinli alacaklı, alacağının tamamını tahsil etmediği müddetçe rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermekle yükümlü değildir (TMK m. 944/II). Örneğin, rehnin konusunu bir resim koleksiyonu oluşturuyorsa, aksine bir anlaşma olmadığı müddetçe, alacağın bir kısmının ödenmesi halinde rehinli alacaklı koleksiyondan bazı eserleri rehin verene vermekle yükümlü olmaz.

Rehin konusu mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacaklar ise rehin alan, özenli bir yönetimin gerektirdiği tedbirlerin alınmasını talep edebilir (TMK m. 961). Bu kapsamda rehinli alacaklı, muacceliyet ihbarının yapılması, icra takibinin yapılması gibi özenli bir yönetimin gerektirdiği işlemlerin yapılması için rehin vereni zorlayabilir (TMK m. 961/I). Burada özenli yönetimin gerektirdiği işlemlerin tespitinde esas alınması gereken ölçüt, alacaklının menfaatlerinin yeterli düzeyde korunup korunmadığıdır¹⁰⁸⁸.

b. Rehın Alanın Borçları

Eserin aslı, müsveddeleri veya çoğaltılmış nüshalarının rehne konu olması halinde rehinli alacaklı, söz konusu malların zilyetliğine sahip olacağından, onları saklamak ve

¹⁰⁸⁶ Köprülü/Kaneti, s. 494; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 168-169; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1182; Ayan, M., s. 327-328; Esener/Güven, s. 913; Tüysüz, s. 154.

¹⁰⁸⁷ Oftinger/Bär, Art. 890, N. 15; Köprülü/Kaneti, s. 497; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 169; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1185; Makaracı Başak, s. 410.

¹⁰⁸⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1211.

korumak yükümlülüğü altındadır¹⁰⁸⁹. Bu yükümlülük, rehinli alacaklının dürüstlük kuralına uygun olarak eserlerin korunmasına yönelik gerekli tüm tedbirleri almasını zorunlu kılar¹⁰⁹⁰. Mesela, rehin konusu bir tablo ise tablonun tahrip olma ya da eskime riskine karşı korunabilmesi için ışık, nem, sıcaklık gibi dış faktörlerden etkilenmeyeceği uygun bir ortamda muhafaza edilmesi gerekir. Benzer şekilde rehne konu olan el yazması bir eser ise eserin rutubet, nem veya diğer zararlı etkenlerden etkilenmemesi için kuru ve güvenli bir alanda muhafaza edilmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde rehin alan, eserin kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan sorumlu olur. Bu sorumluluktan kurtulabilmesi için zararın kendi kusuru olmaksızın doğduğunu ispat etmesi gerekir (TMK m. 945/I).

Rehin alan, kural olarak, rehne konu eserleri kullanma ve bunlardan herhangi bir şekilde yararlanma yetkisine sahip değildir¹⁰⁹¹. Bu doğrultuda, rehin alan zilyetliğinde bulunan eserin aslı, müsveddeleri veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde çoğaltma, yayma, işleme, temsil, umumi iletme gibi hakları kullanamaz¹⁰⁹². Rehlin hakkı, rehin konusu mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanımadığından, rehin alan eserleri üçüncü bir kişiye satamaz, bağışlayamaz veya rehnedemez¹⁰⁹³. Rehlin alan, rehnedenin rızası olmaksızın eseri kendiliğinden başkasına devreder veya rehnederse bundan doğan bütün zararlardan sorumlu olur (TMK m. 945/II). Ancak rehnedinin tasarruf yetkisi olmasa bile rehin konusu esere iyiniyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkını kazanır (TMK m. 939/II).

¹⁰⁸⁹ Tüysüz, s. 154; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1826; Öcal Apaydın, s. 1420-1421. Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1182; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1179; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 848; Esener/Güven, s. 914; Nomer/Ergüne, s. 437.

¹⁰⁹⁰ Krş. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1182; Nomer/Ergüne, s. 437.

¹⁰⁹¹ Krş. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1183; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 733; Nomer/Ergüne, s. 437; Antalya/Topuz, s. 122; Tüysüz, s. 155; Benli, s. 123-124.

¹⁰⁹² Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1825; Öcal Apaydın, s. 1420-1421; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 379.

¹⁰⁹³ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 379.

Rehnin konusunun esere ilişkin bir mali hak olması halinde de rehin alanın mali hakkı kullanma ve ondan yararlanma yetkisi bulunmaz¹⁰⁹⁴. Örneğin, rehin konusu bir fotoğraf koleksiyonu ise rehin alan bu fotoğrafları izinsiz olarak çoğaltıp yayamaz veya bir sergide kullanamaz. Rehlin konusu bir sinema eseri üzerindeki mali haklar ise rehin alan bu eseri gösterime sunarak eserin umuma iletilmesi karar veremez. Rehlin alan kullanma ve yararlanma yasağına aykırı hareket ederek rehin verenin zararına sebebiyet verirse, bu zararı tazmin etmekle yükümlü olur.

Rehin hakkının alacağın tamamen ödenmesi veya başka bir sebeple sona ermesi halinde, rehin alan, rehne konu eseri hak sahibine geri vermekle yükümlüdür (TMK m. 944/I). Kural olarak rehin konusu eser, rehin verene iade edilir ve rehin veren genellikle eserin malikidir. Ancak sözleşme ile başka birine teslim borcu da getirilebilir. Rehne konu eser üzerinde bir art rehin kurulmuşsa eser, rehin verene değil; art rehinli alacaklıya teslim edilmelidir (TMK m. 941). Rehlin alan, rehin konusu eseri geri vermede geciktiği takdirde, rehin verenin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Örneğin, borç tamamen ödendiği halde rehinli alacaklı eseri zamanında iade etmezse ve bu gecikme nedeniyle eserin maliki, eseri sergileyemeyerek maddi veya manevi kayba uğrarsa, rehinli alacaklı bu zarardan sorumlu tutulur.

c. Rehlin Vereninin Hakları

Eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshalarının rehne konu edilmesi, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasını engellemez. Malik, mülkiyet hakkını bir başkasına devredebileceği gibi rehin konusu eser üzerinde art rehin de tesis edebilir¹⁰⁹⁵. Ayrıca, rehin alanın eseri hukuka aykırı şekilde veya eserin niteliğiyle

¹⁰⁹⁴ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 382.

¹⁰⁹⁵ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 378.

bağdaşmayacak bir biçimde kullanması halinde, rehin veren, söz konusu eserin alacaklıdan alınarak yediemine teslim edilmesini talep edebilir¹⁰⁹⁶. Öte yandan alacağın tamamen ödenmesi halinde, rehin veren rehin konusu eserin kendisine veya art rehin tesis edilen alacaklıya verilmesini isteyebilir.

Mali haklar üzerinde rehin tesis edilmesi de rehin verenin mali haklar üzerinde tasarruf etme yetkisini sona erdirmez. Rehlin veren, eser üzerindeki mali hakları devretme veya başkalarına lisans hakkı tanıma yetkisine sahiptir. Ancak bu tür tasarruflar, rehin alanın alacağını tahsil edememesine yol açabilir. Bu sebeple, rehin alanın haklarıyla bağdaşmayan sözleşme ve tasarrufların ancak rehin alanın muvafakati ile yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁹⁷. Kanaatimizce, rehin sözleşmesinde özellikle rehin verenin mali hakları kullanma yetkisini üçüncü kişilere tanıyıp tanıyamayacağı (lisans verip veremeyeceği) konusunun açıkça netleştirilmesi, tarafların menfaatleri açısından uygun olur.

Rehlin konusunu mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacakları oluşturduğunda da rehin verenin bu alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkmaz. Bu sebeple rehin veren, rehnettiği alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Ancak rehin verenin dürüstlük kuralı gereği, teminatı tehlikeye düşürecek işlemlerden kaçınması gerekir. Bu doğrultuda rehin veren, rehnedilen alacakla ilgili ibra, yenileme, takas, süre verme gibi alacağın varlığı ve ifasını etkileyecek tasarrufları ancak rehin alanın rızasıyla yapabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁶ Krş. Nomer/Ergüne, s. 438.

¹⁰⁹⁷ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 382. Alman hukukunda da rehin verenin rehinden sona lisans vermeye devam edip edemeyeceği ve bunun için rehin alanın rızasının gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır. Klawitter/Hombrecher, s. 1215.

¹⁰⁹⁸ Oftinger/Bär, Art. 906, N. 15; Köprülü/Kaneti, s. 461; Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 104; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1212; Nomer/Ergüne, s. 470; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 383.

d. Rehin Vereninin Borçları

Rehin konusu, eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları ise rehin veren, eserin somutlaştığı taşınır malları rehin alana teslim etmekle yükümlüdür. Ayrıca rehin veren, rehin konusu malın ayıpsız olmasına da özen göstermek zorundadır. Bu bağlamda, rehne konu eserin orijinal olmaması sebebiyle oluşan zararlardan rehin veren sorumlu olacaktır. Rehin veren, rehin konusu eserin bakım masraflarına katılmakla yükümlü olduğu gibi, borcun ödenmemesi durumunda rehin konusu olan eserin paraya çevrilmesine de katlanmak zorundadır.

Rehin verenin rehin konusu eseri veya mali hakkı teminat sağlama işlevine zarar verecek şekilde kullanmaması gerekir. Bu bağlamda rehin veren, eserin değerini korumak için gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür¹⁰⁹⁹. Rehin veren eser sahibi ise, fikri hak ihlali söz konusu olduğunda, ihlali engellemek için gerekli hukuki yollara başvurmalıdır. Rehin veren bu borca aykırı davranırsa rehin alan, hak sahibini özenli bir yönetimin gerektirdiği önlemleri almaya zorlayabilir (TMK m. 961). Ayrıca, rehin veren eser sahibi ise rehin alanın rızası olmaksızın eser üzerindeki haklarından vazgeçmesi (FSEK m. 60) de mümkün olmamalıdır. Rehin verenin rehin konusu mali hak veya mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacakları üzerinde art rehin kurmak istemesi halinde, yazılı rehin sözleşmesinin yanı sıra hak sahibinin ya da sonra gelen alacaklının durumu, rehinli alacaklıya yazılı şekilde bildirmesi gerekir (TMK m. 958).

¹⁰⁹⁹ Ünal Çın, s. 801.

4. Rehnin Sona Ermesi

a. Alacağın Sona Ermesi

Rehin hakkı, alacağa bağlı fer'i bir hak olduğundan, alacağın sona ermesi ile rehin hakkı da kendiliğinden sona erer¹¹⁰⁰. Bu sebeple alacağın ifa, kusursuz imkânsızlık, ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, takas suretiyle sona ermesi halinde rehin hakkı da son bulur¹¹⁰¹. Nitekim TBK m. 131'de asıl borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesi halinde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçların da sona ereceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte rehin hakkının sona ermesi için alacağın tamamen ifa edilmesi gerekir. Alacağın kısmen ifa edilmiş olması halinde, rehin hakkı sona ermez¹¹⁰².

Alacağın bir taşınır rehniyle güvence altına alınmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz. Ancak, alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder (TBK m. 159). Rehin alan, alacak zamanaşımına uğrasa bile rehnin konusu taşınırın paraya çevrilmesini talep etme yetkisine sahiptir. Bu durum, fikir ve sanat eserlerine ilişkin rehin sözleşmesinin konusunu eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları oluşturduğu takdirde önem taşır.

¹¹⁰⁰ Berki, s. 157; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1184; Saymen/Elbir, s. 628; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1185; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 849; Acar, F., s. 253; Kılıçoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 619; Akçaal, s. 780; Yılmaz, s. 594. Esener/Güven, s. 916; Tüysüz, s. 155; Ünal Çin, s. 804; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 383; Ateş/Karasioğlu Gürbüz, s. 21.

¹¹⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1185; Nomer/Ergüne, s. 438; Tüysüz, s. 155; Ünal Çin, s. 804; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 383.

¹¹⁰² Esener/Güven, s. 916; Acar, F., s. 254.

b. Alacaklının Feragat Etmesi

Rehinli alacaklının rehin hakkından feragat etmesi de rehin hakkını sona erdiren sebeplerden biridir¹¹⁰³. Bu durumda rehnin konusunun eserin somutlaştığı taşınır mal, mali hak veya lisans hakkı olması önem taşımamaktadır. Alacaklı, feragat ettiğini rehin verene bildirdiğinde rehin hakkı sona erer. Feragat beyanı, herhangi bir şekil şartına tabi değildir¹¹⁰⁴. Ayrıca tarafların anlaşması halinde de rehin sona erer¹¹⁰⁵.

c. Rehın Konusunun Yok Olması

Rehin hakkının konusunu bir taşınır eşya oluşturduğunda, bu eşyanın yok olması, rehin hakkının da sona ermesine neden olur¹¹⁰⁶. Dolayısıyla, fikir ve sanat eserinin somutlaştığı taşınır bir eşya rehin konusu yapıldığında, bu eşyanın yok olması rehin hakkının da sona ermesine yol açar. Örneğin, güzel sanat eseri niteliğindeki bir tablo rehne konu edildikten sonra çıkan bir yangında yok olursa, rehin hakkı da kendiliğinden sona erer.

Rehin konusunun bir alacak hakkı olması halinde, alacak hakkının sona ermesiyle birlikte rehin hakkı da son bulur¹¹⁰⁷. Eğer rehin konusu mali haklar ise eserlerin koruma süresi dolduğunda veya eser sahibinin mali haklarından vazgeçmesi halinde, bu hakların

¹¹⁰³ Berki, s. 157; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 202; Köprülü/Kaneti, s. 498; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1185; Akipek/Akıntürk /Ateş, s. 849; Nomer/Ergüne, s. 272; Serozan, s. 359; Ayan, M., s. 317; Esener/Güven, s. 917; Acar, F., s. 258; Tüysüz, s. 155; Ünal Çin, s. 804; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 383; Yılmaz, s. 594.

¹¹⁰⁴ Nomer/Ergüne, s. 439.

¹¹⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1185; Nomer/Ergüne, s. 439; Ayan, M., s. 332; Acar, F., s. 258.

¹¹⁰⁶ Berki, s. 157; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 201; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1184; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 849; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1185; Nomer/Ergüne, s. 272; Ayan, M., s. 317; Acar, F., s. 259; Tüysüz, s. 155; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 383; Akçaal, s. 780; Yılmaz, s. 594.

¹¹⁰⁷ Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 111.

iktisadi varlığı sona erdiği için rehin hakkı da son bulur¹¹⁰⁸. Rehmin konusu lisans hakkı ise lisans hakkının süresi dolduğunda rehin hakkı da sona erer.

d. Rehın Konusunun Paraya Çevrilmesi

Rehin konusunun paraya çevrilmesi halinde rehin hakkı sona erer¹¹⁰⁹. Bu kural, rehın konusunu eserin somutlaştığı taşınır eşya, mali hak veya lisans hakkı oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın geçerlidir. Dolayısıyla, rehin konusu paraya çevrildiğinde rehin hakkı da kendiliğinden son bulur.

e. Sürenin Dolması veya Bozucu Şartın Gerçekleşmesi

Rehin hakkı, süreye veya bozucu şarta bağlı kılınmışsa, sürenin dolması ve bozucu şartın gerçekleşmesi halinde rehin hakkı son bulur¹¹¹⁰. Bu durumda rehin alan, artık rehin hakkına dayanarak herhangi bir talepte bulunamaz.

f. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi de rehin hakkını sona erdiren sebeplerden biridir¹¹¹¹. Rehın hakkının konusu, eserin somutlaştığı taşınır bir eşya ise rehin alanın bu taşınırın mülkiyetini sonradan kazanması, rehin hakkının sona ermesine

¹¹⁰⁸ Krş. Utku, s. 325 vd.

¹¹⁰⁹ Nomer/Ergüne, s. 273; Akıpek/Akıntürk/Ateş, s. 849; Ayan, M., s. 317; Esener/Güven, s. 918; Yılmaz, s. 595.

¹¹¹⁰ Köprülü/Kaneti, s. 498; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1186; Nomer/Ergüne, s. 273; Ayan, M., s. 331-332; Tüysüz, s. 155; Ünal Çin, s. 804; Akıpek/Akıntürk/Ateş, s. 849; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 383; Akçaal, s. 780; Yılmaz, s. 595.

¹¹¹¹ Cansel, **Menkul Rehni**, s. 203; Nomer/Ergüne, s. 442; Acar, F., s. 256.

yol açar¹¹¹². Rehin konusu hak ve alacak ile rehin hakkının aynı kişide birleşmesi halinde, rehin alanın rehnin devamında haklı bir menfaati yoksa hak ve alacak üzerindeki rehin hakkı sona erer¹¹¹³.

g. Alacaklının Rehin Konusu Taşınırın Zilyetliğini Kaybetmesi

Rehin hakkının konusunu taşınır eşya oluşturuyorsa, rehin alanın söz konusu taşınır üzerindeki zilyetliğini kesin olarak kaybetmesi, rehin hakkını sona erdirir¹¹¹⁴. Ancak rehin alanın rızasıyla rehin konusu taşınırın geçici süreliğine rehin verenin zilyetliğine geçmesi halinde rehin hakkı son bulmaz. Bu süre boyunca rehin hükümleri askıda kalır (TMK m. 943/II). Örneğin, rehin konusu tablonun restorasyon için alacaklının rızasıyla rehin verene teslim edilmesi halinde, söz konusu tablo alacaklıya teslim edilene kadar rehin hükümleri askıda kalır. Bu süre içinde rehin alan, rehnin paraya çevrilmesini talep edemez. Rehinli alacaklı, rehin konusu mal üzerindeki zilyetliğini yeniden kazandığında, rehin hükümleri tekrar işlemeye başlar. Rehin hakkının askıda kalması, rehin sırasını etkilemez. Rehin, ilk tesis edildiği andaki sırasını muhafaza eder¹¹¹⁵.

Rehin alanın rehin konusu eseri, kendi isteğiyle rehin verene kesin olarak iade etmesi halinde rehin hakkı sona erer. Ancak rehin alanın eserin zilyetliğini kesin olarak kaybetmediği durumlarda rehin hakkı sona ermez. Eserin rehin alanın rızası olmaksızın elinden çıkması halinde, eseri zilyetlik ve taşınır davalarından faydalanarak geri

¹¹¹² Krş. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1186; Nomer/Ergüne, s. 273; Tüysüz, s. 155.

¹¹¹³ Köprülü/Kaneti, s. 549; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1213; Nomer/Ergüne, s. 471.

¹¹¹⁴ Berki, s. 157; Cansel, **Menkul Rehni**, s. 206; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1185; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1186; Nomer/Ergüne, s. 274; Ayan, M., s. 318; Acar, F., s. 260; Tüysüz, s. 155; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 850; Akçaal, s. 780; Yılmaz, s. 595.

¹¹¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1187.

isteyebilir. Ancak eseri zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaz hale gelirse rehin hakkı son bulur (TMK m. 943/I).

5. Rehnin Paraya Çevrilmesi

Rehin veren borçlu, borcunu vadesinde ödemezse, alacaklı rehin konusunu paraya çevirerek elde edilen bedelden alacağının ödenmesini talep edebilir (TMK m. 873, m. 946/I, İİK m. 23/II). Rehnin konusunu fikir ve sanat eserinin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları oluşturuyorsa, mimarlık eserleri hariç, bunlar taşınır mal niteliğinde olduğundan, paraya çevrilmeleri İcra İflas Kanunu'nun taşınır rehninin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerine (İİK m. 145-147) tabi olur¹¹¹⁶. Taşınır malların paraya çevrilmesi kural olarak açık artırmayla, istisnai hallerde ise pazarlık yoluyla satış şeklinde gerçekleştirilebilir¹¹¹⁷. Mimarlık eserleri söz konusu olduğunda ise bu eserler, bütünleyici parçası olan taşınmazla birlikte paraya çevrileceği için bunların satışı sadece açık artırma yoluyla yapılabilir, pazarlık yoluyla satış mümkün değildir (İİK m.126)¹¹¹⁸. Eserin somutlaştığı maddi malın haczi ve satışı halinde, bu mal üzerindeki mülkiyet hakkını iktisap eden kişi sadece söz konusu malın mülkiyetini kazandığından, eser üzerindeki mali haklardan faydalanamaz¹¹¹⁹.

¹¹¹⁶ Görgün, s. 162; Erel, s. 324; Demirci, Aylin, **Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2002, s. 106; Öztan, s. 609; Bozbel, s. 364; Bolayır, Nur, “Fikri Mülkiyet Haklarında Cebri İcra Sistemi”, **DEÜHFD**, 16 (Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan), 2014, s. 2552; Ünal Çin, s. 804.

¹¹¹⁷ Demirci, s. 107.

¹¹¹⁸ Demirci, s. 107-108.

¹¹¹⁹ Tekinalp, s. 246-247; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 1828; Taş Korkmaz, Hülya, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Haczi Mümkün Olan Malvarlığı Unsurları”, **MİHDER**, 1 (2), 2005, s. 344.

Mali hakların ne şekilde paraya çevrileceği hususunda açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretilde mali hakların¹¹²⁰ ve lisans haklarının¹¹²¹ paraya çevrilmesinde, İİK m. 121 hükmünün tatbik edileceği kabul edilmektedir. İİK m. 121 uyarınca icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesine sorar. İcra mahkemesi yerleşim yeri bilinen ilgilileri (lisans hakkı sahibi, meslek birliği yetkililerini, eser sahiplerini)¹¹²² davet edip onları dinledikten sonra açık artırma yapılmasına karar verebilir; satış için bir memur görevlendirilebilir ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir (İİK m. 121/II)¹¹²³. Eser üzerindeki mali hak paraya çevrilirken de eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmemeye özen gösterilmesi gerekir.

¹¹²⁰ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 227; Görgün, s. 164; Erel, s. 325; Tekinalp, s.248; Altay, Sümer, “5846 Sayılı FSEK Bağlamında Mali Hakların Haczi ve İflas Masasına Girmesine İlişkin Bazı Faraziyelerin Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, 56 (1-4), 1998, s. 215; Demirci, s. 108; Taş Korkmaz, s. 345; Erdil, s. 1117; Bozbel, s. 367; Bolayır, s. 2553.

¹¹²¹ Erel, s. 325; Demirci, s. 108; Öztan, s. 611; Özkan, Yavuz, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmelerinin Sağladığı Lisans Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi”, **TAAD**, (32), 2017, s. 383. “*Lisans hakkını paraya çevrilmesinde ise yine İİK 94 ve 121 maddelerinde açık hüküm bulunmamakla birlikte (satışın yapılması ve satış usulu icra mahkemesinden sorularak) (FSEK.'nun 62. I/3. maddesi kıyasen uygulanmalı eser sahibinin korunmaya layık menfaatlerinin ihlal edilmemesi şartı burada da aranılmak suretiyle mahkemece kararlaştırılmalıdır.*” **Yarg. 21. Hukuk Dairesi**, **20.02.2007**, **E. 2006/4529, K. 2007/2357** (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T: 07.11.2024).

¹¹²² Demirci, s. 108. İcra mahkemesi özellikle borçluyu da dinlemeli ve hakkın en yüksek değer üzerinden paraya çevrilebilmesi için borçlu lisans sözleşmesinden elde ettiği geliri açıklamalıdır. Bolayır, s. 2554-2555.

¹¹²³ İİK m. 121’de yalnızca açık artırma yoluyla satıştan söz edilse de icra mahkemesinin gerekli tedbirleri alma yetkisi çerçevesinde pazarlık yoluyla satışa da karar verebileceği, hatta bu yöntemin bazı durumlarda açık artırma yoluyla satıştan daha avantajlı olabileceği ifade edilmektedir. Ancak pazarlık yoluyla satış için tüm ilgililerin rızası aranmaktadır Bolayır, s. 2556 vd.

III. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU UYARINCA ESERİN HAPİS HAKKINA KONU OLMASI

A. Genel Olarak Hapis Hakkı

Hapis hakkı (*Retentionsrecht*), bir alacağı teminat altına almak amacıyla kanun tarafından alacaklıya tanınmış, alacağa bağlı ferî bir haktır¹¹²⁴. Bu hak, alacaklıya borçlunun rızasıyla zilyet olduğu taşınır eşya veya kıymetli evrakı, buna bağlı borç ödeninceye kadar hapsetme ve alacak ödenmediği takdirde bunları paraya çevirme yetkisi vermektedir¹¹²⁵. Hapis hakkının doğması için tarafların iradesi aranmamakta, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesiyle hapis hakkı kendiliğinden doğmaktadır¹¹²⁶. Bu

¹¹²⁴ Hapis hakkının alacağa bağlı ferî bir hak olması, alacağı temin etmesi ve borç ödenmediğinde hak sahibine paraya çevirme yetkisi vermesi, rehin hakkı ile ortak özellikleridir. Bununla birlikte hapis hakkının kanundan kaynaklanması, hapsedilen eşyanın zilyetliğinin kaybıyla hakkın sona ermesi ve hak sahibine yalnızca alacağı karşıladığı ölçüde hapsetme yetkisi tanınması, hapis hakkını rehin hakkından ayıran temel unsurlardır. Bkz. Cansel, Erol, **Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara 1961, s. 23 vd.; Saymen/Elbir, s. 667-668; Gürsoy/Eren/Cansel, 1192-1193; Kara, Ethem, “Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”, **HKÜHFD**, 6 (11), 2016, s. 105. Öte yandan rehin hakkı, konu itibarıyla hapis hakkına nazaran daha geniş kapsamlıdır. Hapis hakkının konusunu yalnızca taşınırlar ve kıymetli evraklar oluştururken, rehin hakkı taşınırlar ve alacak hakları haricinde taşınmazlar ve devri mümkün olan diğer haklar üzerinde de söz konusu olabilir. Rehin hakkı ile hapis hakkının farkları için bkz. Berki, s. 161-162.

¹¹²⁵ İmre, Zahit, “Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 18 (3-4), 1952, s. 744; Ayiter, Nuşin, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1983, s. 190; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 19; Köprülü/Kaneti, s. 512; Saymen/Elbir, s. 663; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1191-1192; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1194; Gökyayla, K. Emre, “Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 75, 2009, s. 743; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 26; Ergüne, s. 11-12; Nomer/Ergüne, s. 450; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 1194; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 762; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 857-858; Serozan, s. 359; Ayan, M., s. 353; Esener/Güven, s. 994; Dinar, Cem, **Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 4; Sarp, Eda, “Hapis Hakkı”, **Bursa Barosu Dergisi**, 38 (94), 2014, s. 77; Antalya/Topuz, s. 124-125; Yılmaz, s. 599.

¹¹²⁶ Geiser/Wolf, Art. 895; N. 6; Oftinger/Bär, Art. 895, N. 15; Köprülü/Kaneti, s. 512; Ergüne, s. 13; Nomer/Ergüne, s. 451; Gökyayla, Hapis Hakkı, s. 743. Hapis hakkının sözleşme ile kurulması mümkün

sebeple hapis hakkı, öğretide “kanuni rehin hakkı” olarak da adlandırılmaktadır¹¹²⁷. Hapis hakkı, alacaklının alacağını tahsil etmeden borçluya ait taşınır eşya veya kıymetli evrakı iade etmek zorunda kalmasını önleyerek, alacağın güvence altına alınmasını sağlar. Bu yönüyle hapis hakkı, teminat işlevi görmektedir.

Hapis hakkı esas itibarıyla Türk Medeni Kanunu’nun 950 ila 953. maddelerinde düzenlenmektedir. Ancak bunun dışında çeşitli kanunlarda (Türk Ticaret Kanunu¹¹²⁸, Türk Borçlar Kanunu¹¹²⁹, Avukatlık Kanunu¹¹³⁰ ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹¹³¹) düzenlenmiş hapis hakkı ile ilgili özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu sebeple TMK m. 950-953 hükümlerinde düzenlenen hapis hakkı, “genel hapis hakkı” olarak ifade edilirken, diğer kanunlarda düzenlenen hapis hakları ise “özel hapis hakları” veya “hapis hakkının özel çeşitleri” olarak ifade edilmektedir¹¹³². Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda

değildir. Bu yönde bir düzenlemenin tahvil yoluyla taşınır rehni olarak kabul hüküm doğurması gerektiği kabul edilmektedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1195.

¹¹²⁷ Oftinger/Bär, Art. 895, N. 15; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1193; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 762; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 858; Gökyayla, Hapis Hakkı, s. 745. Krş. Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 43. Bazı yazarlara göre hapis hakkı, bir taşınır rehni türüdür. İmre, Hapis Hakkı, s. 742; Gökyayla, Hapis Hakkı, s. 743; Ergüne, s. 13; Sarp, s. 80.

¹¹²⁸ TTK m. 119’da acentenin hapis hakkı, TTK m. 891-893’da eşya taşıyıcısının hapis hakkı, TTK 913’de yolcu taşıyıcısının hapis hakkı, TTK m. 923-925 taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı, TTK m. 1128’de gemi kira sözleşmesinde kiraya verenin hapis hakkı, TTK m. 1136’da zaman charteri sözleşmesinde tahsis edenin hapis hakkı, TTK m. 1201’de navlun sözleşmesinden doğan alacaklar için taşıyanın hapis hakkı, TTK m. 1254’te deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden doğan alacaklar için taşıyanın hapis hakkı, TTK m. 1275’te müşterek avaryada alıcının hapis hakkı, TTK m. 1315’te yardım ve kurtarma masraflarından doğan hapis hakkı düzenlenmektedir.

¹¹²⁹ TBK m. 336’da kiraya verenin hapis hakkı, TBK m. 541’de komisyoncunun hapis hakkı, TBK m. 574/III’te ardiyecinin hapis hakkı, TBK m. 580’de işletenlerin hapis hakkı düzenlenmektedir.

¹¹³⁰ Avukatlık Kanunu m. 39/II hükmünde avukatın hapis hakkı düzenlenmektedir. İlgili maddede avukatın, ücret ve yapmış olduğu giderler kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü olmayacağı hükme bağlanmıştır.

¹¹³¹ FSEK m. 61 ve m. 62 hükümlerinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin hangi unsurların hapis hakkına konu olacağı hükme bağlanmıştır.

¹¹³² Saymen/Elbir, s. 664; Köprülü/Kaneti, s. 529; Ayan, M., s. 353. TMK m. 950-953 hükümlerinde düzenlenen genel hapis hakkı da alacaklı ve borçlunun tacir olup olmaması esas alınarak “medeni hapis hakkı” ve ticari hapis hakkı” olarak iki türde sınıflandırılmaktadır.

düzenlenen hapis hakkı da özel hapis hakkı olarak adlandırılan düzenlemeler arasında yer almaktadır.

Hapis hakkının hukuki niteliği hakkından öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Ağırlıklı olarak hapis hakkının sınırlı ayni bir hak olduğu kabul edilmekle birlikte¹¹³³, yenilik doğuran hak¹¹³⁴ ve ayni etkiye sahip bir def'i¹¹³⁵ olduğu görüşleri de ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar ise hapis hakkının paraya çevirme yetkisinin kullanıldığı devrede ayni hak olduğunu, hapis hakkının doğduğu andan paraya çevirme yetkisinin kullanıldığı ana kadar olan devrede ise ayni hak olmadığını, ayni bir tasarruf yetkisi niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir¹¹³⁶.

TMK m. 950/I uyarınca hapis hakkının konusunu yalnızca taşınır ve kıymetli evrak oluşturabilmektedir. Ancak hapis hakkına konu olan taşınırın paraya çevrilmeye elverişli olması gerekmektedir¹¹³⁷. Aksi takdirde niteliği gereği paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır üzerinde hapis hakkının kullanılması mümkün değildir (TMK m. 951/I). Örneğin paraya çevrilme imkânı bulunmayan, eser niteliği taşımayan fotoğraflar, mektuplar vb. hapis hakkına konu olamaz¹¹³⁸. Bunun yanında taşınmazlar üzerinde TMK m. 950 anlamında hapis hakkının kullanılması mümkün değildir¹¹³⁹.

¹¹³³ Köprülü/Kaneti, s. 513; Saymen/Elbir, s. 666; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1196; Nomer/Ergüne, s. 450.; İmre, Hapis Hakkı, s. 742; Ayan, M., s. 353; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 762; Gökyayla, Hapis Hakkı, s. 745; Kara, s. 103.

¹¹³⁴ Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku Meseleleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 60.

¹¹³⁵ Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 49-51. Krş. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1193;-1194; Kara, s. 107-108.

¹¹³⁶ Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 19 vd. Krş. Dinar, s. 13-15.

¹¹³⁷ Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 191-192.

¹¹³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1195-1196; Ergüne, s. 17; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 762; Nomer/Ergüne, s. 451; Esener/Güven, s. 1001; Antalya/Topuz, s. 125; Yılmaz, s. 600.

¹¹³⁹ İmre, Zahit, Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermayan Edilebilir Mi?, **İstanbul Barosu Dergisi**, 26 (3), 1952, s. 129 vd.; Berki, s. 166; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1196; Ayan, M., s. 355; Kara, s. 108; Akçaal, s. 785; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 40-41; Yılmaz, s. 600. Ancak TMK m. 994'e göre iyiniyetli zilyet, geri vermeyi isteyen kimseden şey yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin etmesini isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar malı geri vermekten kaçınabilir. Bununla birlikte bu yetki TMK m. 950 anlamında hapis hakkı olarak nitelendirilemez. Zilyet yalnızca

Hapis hakkının kullanılması için borcun muaccel olması ve hapis hakkına konu olan eşya ile alacak arasında bağlantı bulunması gerekmektedir (TMK m. 950/I). Ancak borçlunun ödemeden acze düşmesi halinde, alacak muaccel olmasa bile hapis hakkı kullanılabilir (TMK m. 952/I). Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsedtiği şeylerin teslimine bağlı rehni hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir (TMK m. 953/I). Bu nedenle hapis hakkı, borçlunun borcunu ödememesi halinde, alacaklının borçlunun rızasıyla zilyet olduğu taşınır mal veya kıymetli evrakı iade etmeyerek borçlu üzerinde bir baskı oluşturmasını sağlar. Borçlu tarafından yeterli teminat sunulmadığında alacaklı, hapis hakkının konusunun paraya çevrilmesini talep edebilir.

B. Fikir ve Sanat Eserlerinin Hapis Hakkına Konu Olması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda esere ilişkin hangi unsurların hapis hakkına konu olacağı rehin hakkına ilişkin hükümlerle paralellik göstermektedir. FSEK m. 62 hükmünde alenileşmiş bir eserin aslı veya müsveddesi, yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları, alenileşmiş bir eser üzerindeki mali haklar ve mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacaklarının hapis hakkının konusunu teşkil edebileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen genel hapis hakkının konusunu, yalnızca taşınır ve kıymetli evrakın oluşturabileceği görülmektedir (TMK m. 950/I). Bu noktada hapis hakkına konu olabilecek unsurların gerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, gerekse Türk Medeni Kanunu kapsamında irdelenmesi gerekmektedir.

malı geri vermekten kaçınabilir, malı paraya çevirme yetkisi yoktur. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1196; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 40-41; Köprülü/Kaneti, s. 517; Saymen/Elbir, s. 669 vd.

Taşınmaz nitelikteki mimarlık eserleri, eser üzerindeki mali haklar ve mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacakları üzerinde hapis hakkının kullanılıp kullanılamayacağı hususu, şu ana kadar öğretilde yeterince ele alınmamış, önemli bir tartışma konusudur. Bu bakımdan öncelikle fikir ve sanat eserlerine ilişkin hangi unsurların hapis hakkının konusunu oluşturup oluşturamayacağı ele alınmış, daha sonra hapis hakkının şartları, hüküm ve sonuçları ve hapis hakkının sona ermesi incelenmiştir.

1. Eserin Somutlaştığı Maddi Mallar

Eserin aslı, müsveddesi, çoğaltılmış nüshaları gibi eserin somutlaştığı maddi mallar taşınır eşya niteliğinde olduğu takdirde, hapis hakkına konu olabilir. Bu kapsamda basılmış kitaplar, reproduksiyonlar, tablolar, heykeller, fotoğraflar, film kopyaları, plaklar, ses bantları hapis hakkına konu olabilir. Bununla birlikte taşınmazlar hapis hakkına konu olamayacağından¹¹⁴⁰, mimarlık eserlerinin hapis hakkına konu edilmesi mümkün değildir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eserin aslı ve müsveddesinin hapis hakkına konu olabilmesi için eserin alenileşmiş olması, çoğaltılmış nüshalarının hapis hakkına konu olabilmesi için de yayımlanmış olması gerektiği öngörülmüştür (FSEK m. 62/I).

Öğretilde eserin aslı ve müsveddesinin hapis hakkına konu olabilmesi için eserin alenileşmiş olmasının gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, henüz alenileşmemiş bir eserin aslı veya müsveddesi, eser sahibinin rızasıyla alacaklıya tevdi edilmiş olsa bile, bu mallar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Hapis hakkı, akdi rehin hakkından farklı olarak, eser sahibinin iradesine dayanmaksızın doğmaktadır. Bu sebeple eserin tevdi edilmesiyle alenileştirilmesi yolunda bir yetki

¹¹⁴⁰ İmre, Gayrimenkuller, s. 129 vd.; Berki, s. 166; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1196; Ayan, M., s. 355; Kara, s. 108; Akçaal, s. 785; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 40-41; Yılmaz, s. 600.

verildiğinden söz edilemez¹¹⁴¹. Buna karşın diğer bir görüş, alenileşmemiş bir eserin aslı veya müsveddesinin eser sahibinin rızasıyla alacaklının zilyetliğine geçmiş olması halinde, bu eserler üzerinde hapis hakkının kullanılabileceğini savunmaktadır¹¹⁴². Hapis hakkının eserlerin aslı ve müsveddeleri üzerinde kullanılabilmesi için eserin alenileşmiş olması gerektiği görüşü, hem kanunun lafzına uygun hem de eser sahibinin mali ve manevi haklarını koruma amacına yönelik bir yaklaşımdır. Ancak somut olayın özelliklerine göre hapis hakkının kullanılamaması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa, bu takdirde hapis hakkının kullanılabileceği kabul edilmelidir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda alenileşmemiş eserlerin aslı ve müsveddelerinin eser sahibinin ve mirasçılarının birinin mülkiyeti altında bulunması durumunda hapis hakkına konu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümden alenileşmemiş eserlerin asıl ve müsveddelerinin üçüncü bir kişinin mülkiyeti altında olması halinde, bunların hapis hakkına konu olabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak kanaatimizce eserlerin aslı ve müsveddelerinin üçüncü bir kişiye verilmesinin eseri alenileştirme amacı taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hapis hakkı, paraya çevrilmeye elverişli olmayan şeyler üzerinde kullanılamaz (TMK m. 951/I). Bu sebeple paraya çevrilmesi mümkün olmayan, eser niteliği taşımayan fotoğraflar, mektuplar gibi belgeler hapis hakkına konu olamaz¹¹⁴³. Hapis hakkına yalnızca maddi varlığı bulunan taşınır mallar ve kıymetli evraklar konu olabildiğinden, henüz meydana getirilmemiş, ileride vücuda getirilecek bir eser üzerinde hapis hakkının kullanılması da mümkün değildir¹¹⁴⁴. FSEK m. 13 kapsamında, fikir ve sanat eserlerinin kayıt ve tesciline ilişkin belgeler üzerinde de hapis hakkının kullanılması mümkün

¹¹⁴¹ Erel, s. 324.

¹¹⁴² Arslanlı, s. 199.

¹¹⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1195-1196; Ergüne, s. 17; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 762; Nomer/Ergüne, s. 451; Esener/Güven, s. 1001; Antalya/Topuz, s. 125; Yılmaz, s. 600; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 385.

¹¹⁴⁴ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 386.

değildir¹¹⁴⁵. Zira bu belgelerin maddi varlığı bulunsa bile paraya çevrilmeleri mümkün değildir.

Hapis hakkı, dürüstlük kuralı gereği yalnızca alacağı karşılamaya yetecek miktarda eşya üzerinde kullanılabilir. Fazladan alıkonulan eşyalar, teslim bağli rehinden farklı olarak, borçluya iade edilmelidir. Hangi eşyalar üzerinde hapis hakkını kullanacağı konusunda seçim hakkı alacaklıya aittir¹¹⁴⁶. Ayrıca, alacaklı iyiniyetli olması koşuluyla kendisine teslim edilen, ancak borçluya değil, üçüncü bir kişiye ait eşyalar üzerinde de hapis hakkı elde edebilir¹¹⁴⁷.

2. Mali Haklar

FSEK m. 62/I-b. 3 hükmünde eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmemek şartıyla eser üzerindeki mali hakların hapis hakkına konu olabileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte TMK m. 950/I hükmünde, hapis hakkına yalnızca taşınırlar ve kıymetli evrakın konu olabileceği hükme bağlanmıştır. Bu noktada, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen genel hapis hakkı hükümleri uyarınca hakların, dolayısıyla da eser üzerindeki mali hakların hapis hakkına konu olamayacağı söylenebilir. Ancak FSEK hükümleri incelendiğinde ise mali hakların açıkça hapis hakkına konu olabileceği ifade edilmektedir. Bu açıdan, FSEK m. 61 ve m. 62 hükümlerinin Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen hapis hakkı hükümleriyle tam anlamıyla örtüşmediği görülmektedir.

Öğretide bir görüşe göre hapis hakkı yalnızca taşınırlar ve kıymetli evrak üzerinde söz konusu olabileceğinden mali hakların hapis hakkına konu olması mümkün

¹¹⁴⁵ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 386.

¹¹⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1195.

¹¹⁴⁷ Oftinger/Bär, Art. 895, N. 131; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 46 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1164.

değildir¹¹⁴⁸. Bir başka görüşe göre ise mali haklar ve lisans hakları üzerinde bunlarla bağlantılı bir alacağın ödenmemesi sebebiyle hapis hakkı kullanılabilir. Ancak hapis hakkının kullanılması, mali hak veya lisans hakkının iadesinden kaçınma suretiyle olacağından alacaklı daha önceki bir borç münasebetiyle bunları zaten devir almış olmalıdır¹¹⁴⁹.

Kanaatimizce, hapis hakkı TMK m. 950 uyarınca yalnızca taşınır ve kıymetli evrak üzerinde söz konusu olabilir. Bu sebeple mali haklar üzerinde hapis hakkının kullanılması mümkün değildir¹¹⁵⁰. Eserlerin aslı, müsveddesi, çoğaltılmış nüshaları gibi eserlerin somutlaştığı malların hapis hakkına konu edilmesi de eser üzerindeki mali hakların hapis hakkıyla yüklendiği anlamına gelmez¹¹⁵¹. Bazı durumlarda eser üzerindeki mali hakların kullanılması eserin somutlaştığı cisimle doğrudan bağlantı gösterebilir. Örneğin, güzel sanat eseri niteliğinde bir tablo söz konusu olduğunda, bu eser üzerindeki hapis hakkının kullanılması, eser sahibinin mali haklarını kullanamaması sonucuna yol açabilir. Ancak bu durumda dahi hapis hakkı, eser üzerindeki mali haklarda değil, eserin somutlaştığı maddi mal üzerindedir.

3. Mali Haklara İlişkin Hukuki İşlemlerden Doğan Alacaklar

Eser üzerindeki mali haklardan doğan alacaklar, ancak bu alacak haklarının kıymetli evraka bağlanmış olması halinde hapis hakkına konu olabilir¹¹⁵². Dolayısıyla mali haklarla ilgili hukuki işlemlerden doğan para alacakları kıymetli evraka bağlanmış ise hapis hakkının kullanılması da mümkün olur. Bu bakımdan mali hakkın devri veya

¹¹⁴⁸ İmre, Hapis Hakkı, s. 749; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 209; Utku, s. 208; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 386. Krş. Schenk, s. 43 vd.

¹¹⁴⁹ Erel, s. 325; Arslanlı, s. 199; Tüysüz, s. 157, dn. 674.

¹¹⁵⁰ İmre, Hapis Hakkı, s. 749; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 209; Utku, s. 208; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 386.

¹¹⁵¹ Schenk, s. 47; Görgün, s. 155; Utku, s. 209.

¹¹⁵² Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 386.

mali hak üzerinde lisans hakkı tanınmasından doğan parasal nitelikteki alacaklar için çek, bono veya poliçe gibi kıymetli evrak tanzim edilmişse bunların hapis hakkına konu olması mümkündür¹¹⁵³.

C. Hapis Hakkının Şartları

Hapis hakkının doğmasının şartları, eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshalarının ya da mali haklara dair hukuki işlemlerden doğan para alacaklarının bağlandığı kıymetli evrakın zilyetliğinin borçlunun rızası uyarınca alacaklıya verilmesi, alacağın muaccel olması, borç ile hapis hakkına konu olan şeyler arasında bağlantının bulunması ve hapis hakkının paraya çevrilmesine mani bir halin olmaması olarak sayılabilir¹¹⁵⁴.

1. Borçlunun Rızasıyla Zilyet Olma

Hapis hakkının şartlarından ilki, alacaklının borçluya ait taşınır mal veya kıymetli evraka borçlunun rızasıyla zilyet olmasıdır¹¹⁵⁵. Bu sebeple alacaklının borçluya ait bir fikir ve sanat eserinin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshalarına veya mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacakların bağlandığı kıymetli evraka, borçlunun rızasıyla zilyet olması gerekmektedir. Alacaklının bu eserlerin veya kıymetli evrakın zilyetliğini tesadüfen veya zor kullanarak elde etmiş olması halinde alacaklı, hapis hakkına sahip olmaz¹¹⁵⁶.

¹¹⁵³ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 386.

¹¹⁵⁴ Ayiter, **Fikir ve Sanat**, s. 226; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1819; Ateş, **Hukuki İşlemler** s. 387.

¹¹⁵⁵ Berki, s. 162-163; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 191; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1196; Ayan, M., s. 356; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 859; Akçaal, s. 786; Yılmaz, s. 600.

¹¹⁵⁶ Berki, s. 163; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1197; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 859.

Hapis hakkı, kural olarak borçluya ait eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde kullanılabilir. Bununla beraber alacaklı taşınır borçluya ait olmasa bile, onun tasarruf yetkisine sahip olduğu inancıyla başka bir kişiye ait malın zilyetliğini iyiniyetle kazanmışsa, o taşınır üzerinde de hapis hakkını kullanabilir. (TMK 950/II). Bir esere mülkiyet dışında başka bir ayni veya şahsi hakka istinaden zilyet olanlar, eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları ile mali haklardan doğan alacakla ilgili kıymetli evrakı, kendi rızalarıyla alacaklının zilyetliğine geçirmişlerse alacaklı bunlar üzerinde de hapis hakkını kullanabilir¹¹⁵⁷.

2. Alacağın Muaccel Olması

Hapis hakkının ikinci şartı muaccel bir alacağın bulunmasıdır¹¹⁵⁸. Alacak, yalnızca para borcuna ilişkin olmak zorunda değildir. Bir şeyi yapma, verme veya yapmaktan kaçınma yükümlülüğü de söz konusu olabilir. Ancak, alacağın maddi bir değere sahip olması gerekir. Çünkü hapis hakkının temel amacı, bir malın paraya çevrilmesi yoluyla, alacaklının parayla ölçülebilir bir alacağını tahsil edebilmesini sağlamaktır¹¹⁵⁹.

Hapis hakkı ancak geçerli bir alacak için kullanılabilir. Ahlaki yükümlülüklerden kaynaklanan borçlar için hapis hakkı kullanılamaz¹¹⁶⁰. Hapis hakkının zamanaşımına uğrayan bir borç için kullanılması da mümkün değildir. Ancak hapis hakkının doğduğu anda alacak henüz zamanaşımına uğramamış, daha sonra zaman aşımına uğramışsa alacaklının hapis hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir¹¹⁶¹. Muacceliyet, alacaklının

¹¹⁵⁷ Erel, s. 324; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 1829; Ateş, **Hukuki İşlemler** s. 388.

¹¹⁵⁸ Berki, s. 164; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 192; Ayan, M., s. 356; Akçaal, s. 786; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1197; Akıpek/Akıntürk/Ateş, s. 860; Yılmaz, s. 600.

¹¹⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1197-1198.

¹¹⁶⁰ Köprülü/Kaneti, s. 519.

¹¹⁶¹ Köprülü/Kaneti, s. 519; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1197-1198.

zilyetliğı kazandığı anda değil, hapis hakkını ileri sürüldüğü anda gerçekleşmiş olmalıdır¹¹⁶².

Borçlunun ödemededen acze düşmesi halinde, alacak muaccel olmasa bile alacaklı hapis hakkını kullanabilir (TMK m. 952/I). Bu durumda aciz vesikasının çıkartılması gerekmez. Borçlunun durumundan borcu ödeyemeyeceği anlaşılıyorsa hapis hakkı muacceliyet gerçekleşmeksizin de kullanılabilir¹¹⁶³.

3. Alacak ile Hapis Hakkına Konu Şey Arasında Bağlantı Bulunması

Hapis hakkının kullanılabilmesi için alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınır mal veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı bulunması gerekir (TMK m. 950/I)¹¹⁶⁴. Bu bağlantının tespitinde genellikle dürüstlük kuralı esas alınmaktadır. Eğer alacaklının, borç yerine getirilmeden borçluya ait taşınır malı veya kıymetli evrakı iade etmesi dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa, bağlantının mevcut olduğu kabul edilir¹¹⁶⁵. Somut olayın koşullarına göre, alacak ile hapis hakkının konusu arasında bu bağlantının bulunup bulunmadığına hâkim karar verebilir¹¹⁶⁶.

Alacağın doğmasına neden olan hukuki ilişki, taşınır mal veya kıymetli evrakın dolaysız zilyetliğinin alacaklıya geçmesine sebep verirse, bu durumda alacak ile hapis hakkına konu şey arasında bağlantı olduğu kabul edilir¹¹⁶⁷. Örneğin, bir tablonun satışa sunulmak amacıyla bir müzayede firmasına teslim edilmesi halinde, şayet satış

¹¹⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1198; Nomer/Ergüne, s. 454-455; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 388.

¹¹⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1198; Nomer/Ergüne, s. 455; Kara, s. 110.

¹¹⁶⁴ Berki, s. 163; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 191; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1198; Ayan, M., s. 358; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 861; Akçaal, s. 788; Yılmaz, s. 602.

¹¹⁶⁵ Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 72; Köprülü/Kaneti, s. 520; Ergüne, s. 25; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1198-1199.

¹¹⁶⁶ Berki, s. 163.

¹¹⁶⁷ Köprülü/Kaneti, s. 521; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1199.

gerçekleşmezse, müzayede firması, müzayede masraflarının ödenmemesi durumunda tablo üzerinde hapis hakkını kullanabilir¹¹⁶⁸.

Zilyetlik ve alacak bir ticarî ilişkiden kaynaklanıyorsa, tacirler arasında bu bağlantının var olduğu kabul edilir (TMK m. 950/II). Tacirler arasındaki ilişkilerde hapis hakkının kullanılabilmesi için alacağın, borçlu ve tacir arasındaki ticari ilişkiden doğması yeterli görülmektedir¹¹⁶⁹. Ancak, bu ticari ilişkinin her iki tarafın da ticari işletmelerinin faaliyet alanına uygun olması gerekmektedir. Bununla birlikte alacağın doğrudan hapsedilen mala ilişkin olması zorunlu değildir¹¹⁷⁰.

D. Hapis Hakkının Kullanılamayacağı Haller

Hapis hakkının kullanılamayacağı bazı durumlar bulunmaktadır. Bunlar hapis hakkının olumsuz şartları olarak da adlandırılmaktadır¹¹⁷¹. TMK m. 951/II hükmünde hapis hakkının alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önceden verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde kullanılamayacağı öngörülmüştür.

1. Alacaklının Hapis Hakkından Feragat Etmiş Olması

Alacaklının hapis hakkından feragat etmiş olması halinde hapis hakkının kullanılması mümkün değildir¹¹⁷². Alacaklı, borçlu ile bir feragat sözleşmesi yaparak hapis hakkını kullanmamayı taahhüt edebilir. Bu takdirde alacaklı hapis hakkından

¹¹⁶⁸ Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 211.

¹¹⁶⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1200; Gürsoy/Eren/Cansel, 1198; Kara, s. 111.

¹¹⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1200.

¹¹⁷¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 862; Ateş, **Hukuki İşlemler** s. 391.

¹¹⁷² Oftinger/Bär, Art. 896, N. 13; İmre, Hapis Hakkı, s. 768; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 192; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1200; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 862; Ayan, M., s. 359; Esener/Güven, s. 998; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 112; Ateş, **Hukuki İşlemler** s. 391.

feragat etmiş olur. Hapis hakkından feragat sözleşmesi, alacaklının mallar üzerinde zilyet olmasından önce veya sonra gerçekleştirilebilir¹¹⁷³. Alacaklının hapis hakkını kullanmayacağı taahhüdü açık veya örtülü şekilde gerçekleştirilebilir¹¹⁷⁴. Ancak, alacaklının hapis hakkından örtülü olarak feragat ettiğinin kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilirken, şüphe halinde hapis hakkının alacaklının menfaatinin korumaya yönelik bir hak olduğu dikkate alınmalıdır¹¹⁷⁵.

2. Borçlunun Talimatı

Hapis hakkının kullanılamayacağı bir diğer durum, borçlunun eşyanın tesliminden önce veya en geç teslimi sırasında vereceği talimatla hapis hakkının kullanılmasına engel olmasıdır (TMK m. 951/II). Borçlunun taşınırın her an kendi emrine veya üçüncü bir kişinin emrine hazır bulundurulması yönünde bir talimat vermesi halinde, hapis hakkının kullanılamayacağı ifade edilmektedir¹¹⁷⁶. Bu talimatın açık veya örtülü olabileceği kabul edilmektedir¹¹⁷⁷.

Borçlu taşınırın tesliminden sonra acze düşmüş veya daha önce meydana gelmiş olsa da alacaklı bu durumu teslimden sonra öğrenmişse, o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önceden verdiği talimatla bağdaşmasa bile alacaklı hapis hakkını kullanabilir (TMK m. 952/II).

¹¹⁷³ Oftinger/Bär, Art. 896, N. 13; Köprülü/Kaneti, s. 523; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 192; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1200; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 765; Ergüne, s. 29; Ayan, M., s. 359; Ateş, **Hukuki İşlemler** s. 391.

¹¹⁷⁴ Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 84; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 112. Krş. İmre, Hapis Hakkı, s. 768.

¹¹⁷⁵ Oftinger/Bär, Art. 896, N. 16. Krş. Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 112.

¹¹⁷⁶ Köprülü/Kaneti, s. 524; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 1200; Nomer/Ergüne, s. 456-457; Ateş, **Hukuki İşlemler** s. 392.

¹¹⁷⁷ Nomer/Ergüne, s. 457.

3. Hapis Hakkının Kullanılmasının Kamu Düzeniyle Bağdaşmaması

Hapis hakkının kullanılması, kamu düzeni ile bağdaşmıyorsa hapis hakkı kullanılamaz (TMK m. 951/II). Ancak fikir ve sanat eserleri bakımından hapis hakkının kullanılmasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi çoğu zaman pek olası değildir. Bununla birlikte bazı yazarlar, eserin aslı ve müsveddesinin veya çoğaltılmış nüshalarının herhangi bir surette ticaret mevkiye konmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını men eden ya da müsaade eden veya kontrole tabi tutan kamu hukuku hükümleri varsa (FSEK m. 30/II), bu takdirde eserlerin ve nüshaların hapis hakkına konu olmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir¹¹⁷⁸. Bu kapsamda müstehcen bir eserin çoğaltılmasının ve ticaret mevkiye konulmasının engellenmesi halinde, bunlar üzerinde TMK m. 951 uyarınca hapis hakkının kullanılamayacağı belirtilmektedir¹¹⁷⁹. Bu tarz bir durumda somut olayın koşulları hâkim tarafından değerlendirilmelidir.

E. Hapis Hakkının Hükümleri

Hapis hakkı, alacaklıya alacağın ödenmemesi halinde hapis hakkına konu taşınırı ve kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma ve borçlunun yeterli teminat göstermemesi halinde bunların paraya çevrilmesini talep etme yetkisi verir (TMK m. 950-953). Bununla birlikte alacaklı, ancak alacağını karşılamaya yetecek kadar taşınır mal üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Alacağından fazla taşınırın zilyetliğinde bulunması halinde, fazla kısmı borçluya geri vermek zorundadır. Bundan kaçınırsa borçlunun uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olur¹¹⁸⁰. Bu sebeple hapis hakkının konusu bir romanın

¹¹⁷⁸ Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 211.

¹¹⁷⁹ Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 211.

¹¹⁸⁰ Köprülü/Kaneti, s. 525; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 94; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 193; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1200; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1201; Nomer/Ergüne, s. 407; Ayan, M., s. 363; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 394.

çoğaltılmış nüshaları gibi bölünebilir bir mal oluşturuyorsa alacaklı, ancak alacağı oranında hapis hakkını kullanabilir, geri kalan nüshaları borçluya geri vermekle yükümlüdür¹¹⁸¹. Bununla birlikte hapis hakkına konu taşınır, bölünemeyen bir mal ise alacaklı alacağının tamamını tahsil etmeden eşyayı geri vermekle yükümlü olmaz¹¹⁸². Örneğin, hapis hakkına konu eşya bir tablo veya heykel ise alacaklı bunlar üzerinde hapis hakkını kullanılabılır. Tablonun veya heykelin değerinin alacağın değerinden çok daha yüksek olması önem taşımaz¹¹⁸³.

Alacaklının hapis hakkına konu şeyi kullanma ve yararlanma yetkisi bulunmaz. Bu sebeple alacaklının eserin aslını, müsveddelerini ve çoğaltılmış nüshalarını kullanması, çoğaltması, satması, kiralaması vb. mümkün değildir¹¹⁸⁴. Alacaklı hapis hakkını kullandığı müddetçe malları özenli bir şekilde muhafaza etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanan zararları gidermekle sorumlu olur¹¹⁸⁵. Borç ödendiği takdirde ise hapis hakkına konu şeyi borçluya geri vermekle yükümlüdür¹¹⁸⁶. Ayrıca alacaklının eser sahibinin mali ve manevi haklarını ihlal etmemeye özen göstermesi gerekir. Borçlu, hapis hakkına konu mala ilişkin sözleşme ve taahhüt işlemlerinde bulunabilir. Ancak üçüncü kişiler borçluya yaptıkları hukuki işlemlerden kaynaklanan taleplerini hapis hakkı sahibine ileri süremez¹¹⁸⁷.

Hapis hakkına konu şeylerin paraya çevrilmesi, teslimine bağlı taşınır rehni hükümlerine tabidir (TMK m. 953/I). Bununla birlikte hapis hakkına konu eşyanın paraya çevrilebilmesi için alacaklının borçluya bildirimde bulunması ve borçlunun yeterli

¹¹⁸¹ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 394.

¹¹⁸² Köprülü/Kaneti, s. 525; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 94; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1200; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 193; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1201; Nomer/Ergüne, s. 407.

¹¹⁸³ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 394.

¹¹⁸⁴ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 392-393.

¹¹⁸⁵ Ayan, M., s. 362.

¹¹⁸⁶ Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 193.

¹¹⁸⁷ Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 393.

teminat göstermemiş olması gerekir (TMK m. 953/I). Borçluya yapılacak bildirim, herhangi bir şekil şartına tabi kılınmamıştır¹¹⁸⁸. Alacaklı, borçluya borcunu ödemesi için süre tayin edebilir, süre tayin etmezse makul bir sürenin beklenmesi gerekir¹¹⁸⁹. Alacaklının bildirimine rağmen, borçlu borcunu ödemez ve yeterli teminat göstermezse hapis hakkına konu şeyin paraya çevrilmesini talep edebilir.

Borçlunun yeterli güvence göstermesinin hapis hakkını sona erdirip erdirmeyeceği hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yeterli güvencenin gösterilmesi halinde hapis hakkı sona ererken¹¹⁹⁰, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, yeterli güvencenin gösterilmesinin hapis hakkını sona erdirmediğini, yalnızca paraya çevirme işlemlerini durdurduğu kabul etmek daha makuldür¹¹⁹¹. Zira hapis hakkının amacı, borcun ödenmesini sağlamak amacıyla alacağı teminat altına almaktır. Borç ifa edilene kadar alacaklının alacağına kavuşamama ihtimali her zaman mevcuttur. Yeterli güvencenin gösterilmesi, yalnızca alacaklının alacağına kavuşamama riskini azaltır. Bu sebeple yeterli güvencenin gösterilmesinin, yalnızca paraya çevirme işlemlerini durduracağı, ancak hapis hakkını sona erdirmeyeceği kabul edilmelidir. Zira TMK m. 953/I hükmünde borcun yerine getirilmemesi ve yeterli güvence gösterilmemesi halinde alacaklının hapsedtiği şeylerin paraya çevrilmesini isteyebileceği

¹¹⁸⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1202; Nomer/Ergüne, s. 458.

¹¹⁸⁹ Berki, s. 168.

¹¹⁹⁰ Oftinger/Bär, Art. 898, N. 8; Berki, s. 167; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 102; Köprülü/Kaneti, s.527; Saymen/Elbir, s. 684; İmre, Hapis Hakkı, s. 773; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1201; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 165; Ayan, M., s. 362; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 193; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 865; Sarp, s. 88; Dinar, s. 117-118; Ateş, **Hukuki İşlemler** s. 395; Kara, s. 114. İmre'ye göre ilgili hüküm (eski MK m. 867/I, TMK m. 953/I) iyi bir şekilde kaleme alınmamıştır. Borçlu tarafından yeterli güvencenin gösterilmesinin hapis hakkını sona erdirip erdirmeyeceği hususunda boşluk bulunmaktadır. Bu boşluk kanunun ruhuna uygun olarak doldurulmalıdır. Yeterli miktarda teminat gösterilmesi halinde hapis hakkına konu olan şeyin borçluya geri verilmesi gerekir. Aksi takdirde alacaklı teminat gösterilmesine rağmen hapis hakkına konu olan şeyi iade etmezse bundan dolayı sorumlu olur. İmre, Hapis Hakkı, s. 772-773.

¹¹⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1202-1203.

öngörülmektedir. Dolayısıyla yeterli güvencenin gösterilmemesi, alacaklının yalnızca paraya çevirmeyi isteyemeyeceğini göstermektedir. Bu yorum tarzı hükmün lafzına da uygundur. Yeterli güvence, alacağın tamamen garanti altına alınmasını sağlayacak bir değerde olması anlamına gelmektedir. Bu doğrultuda, örneğin değeri 10.000.000 TL olan bir tablonun hapis hakkına konusu olması durumunda, ancak bu değerde bir teminat gösterilmesi paraya çevirme işlemlerini durdurabilir.

F. Hapis Hakkının Sona Ermesi

Hapis hakkının hangi durumlarda sona ereceğine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte hapis hakkının şartlarından yola çıkılarak alacağın sona ermesi, hapis hakkına konu eşyanın yok olması, alacaklının hapis hakkına konu olan şey üzerinde zilyetliğini kaybetmesinin hapis hakkını sona erdirdiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla genel olarak teslim bağli rehlin sona ermesine yol açan sebeplerin hapis hakkının da sona ermesine neden olduğu söylenebilir¹¹⁹².

1. Alacağın Sona Ermesi

Hapis hakkı, alacağın sona ermesi halinde sona erer¹¹⁹³. Alacağın sona ermesi, ifa, ibra, takas, yenileme, ifa imkânsızlığına bağli olarak gerçekleşebilir. Bununla birlikte borçlunun yeterli güvence göstermesinin hapis hakkını sona erdirip erdirmeyeceğı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, yeterli güvencenin gösterilmesi halinde hapis

¹¹⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1203; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 768; Nomer/Ergüne, s. 458; Ayan, M., s. 362; Sarp, s. 88; Akçaal, s. 790; Yılmaz, s. 607.

¹¹⁹³ Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 101; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1201; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 193; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 170; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 865; Dinar, s. 113-114.

hakkının sona ereceğini savunurken¹¹⁹⁴; bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, yeterli güvencenin gösterilmesi hapis hakkını sona erdirmez, yalnızca paraya çevirme işlemlerini durdurur¹¹⁹⁵.

2. Hapis Hakkına Konu Eşyanın Yok Olması

Hapis hakkının konusu olan eşyanın yok olması hapis hakkını sona erdirir¹¹⁹⁶. Zira hapis hakkına konu olan eşya mevcut olmadığından paraya çevrilerek alacaklının tatmin edilmesi de mümkün olmaz. Bu bakımdan hapis hakkına konu eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshalarının tamamen yanarak yok olması halinde hapis hakkı da sona erer. Bu durumda hapis hakkı konusuz kalır. Hapis hakkına konu eşyanın tamamen yok olmasa da paraya çevrilmeye elverişliliğini kaybetmesi halinde de hapis hakkının sona erdiğini kabul etmek gerekir¹¹⁹⁷.

3. Alacaklının Hapis Hakkına Konu Eşyanın Zilyetliğini Kaybetmesi

Alacaklının hapis hakkına konu olan şey üzerinde zilyetliğini kaybetmesi, hapis hakkını sona erdiren sebeplerden bir diğerini oluşturmaktadır. Alacaklının eşyanın zilyetliğini kendi iradesiyle borçluya geri vermesi halinde hapis hakkı sona erer¹¹⁹⁸. Bununla birlikte alacaklının eşyanın zilyetliğini tamir, bakım gibi sebeplerle üçüncü

¹¹⁹⁴ Oftinger/Bär, Art. 898, N. 8; Berki, s. 167; Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 102; Köprülü/Kaneti, s.527; Saymen/Elbir, s. 684; İmre, Hapis Hakkı, s. 773; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1201; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 165; Ayan, M., s. 362; Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 193; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 865; Sarp, s. 88; Dinar, s. 117-118; Ateş, **Hukuki İşlemler** s. 395; Kara, s. 114.

¹¹⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1202-1203.

¹¹⁹⁶ Ayan, M., s. 362; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 170; Sarp, s. 88; Dinar, s. 125.

¹¹⁹⁷ Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 171; Sarp, s. 88.

¹¹⁹⁸ Oftinger/ Bär, Art. 895, N. 56; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1201; Köprülü/Kaneti, s. 529; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1203-1204; Nomer/Ergüne, s. 458; Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 171; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 866; Ayan, M., s. 362; Akçaal, s. 790; Ateş, **Hukuki İşlemler**, s. 395.

kişilere devretmesi halinde, alacaklının zilyetliği devam ettiğinden hapis hakkının da sona ermeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁹⁹. Bu çerçevede hapis hakkına konu olan eserin alacaklının iradesiyle borçluya geçici bir süre için verilmesi halinde dahi hapis hakkı sona erer. Alacaklı sonradan eşyanın zilyetliğini tekrar elde ederse, gerekli şartların bulunması halinde yeniden hapis hakkı doğabilir. Ancak alacaklının eseri, bakım için üçüncü bir kişiye vermesi halinde, kural olarak hapis hakkı son bulmaz.

Hapis hakkının, alacaklının eşya üzerindeki zilyetliğini iradesi dışında kaybettiği veya kendi iradesiyle devrettiği ancak üçüncü kişinin alacaklının zilyetliğini tanımadığı durumlarda devam edip etmeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu tür durumlarda eşyanın zilyetliği dava yoluyla geri kazanılincaya kadar hapis hakkı askıda kalır¹²⁰⁰. Buna karşın bir başka görüş, hapis hakkının, alacaklıya zilyetliğini kaybettiği eşya hakkında dava açma hakkı vermediği ve bu nedenle hapis hakkının sona ereceği şeklindedir¹²⁰¹. Bir diğer görüş ise alacaklının zilyetliği koruyucu davalar ve taşınır davası aracılığıyla eşya üzerindeki zilyetliği geri kazanabileceğini ve bu süreçte hapis hakkının devam edeceğini belirtmektedir¹²⁰².

¹¹⁹⁹ Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 171.

¹²⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 1203-1204; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 866; Dinar, s. 123.

¹²⁰¹ Cansel, **Hapis Hakkı**, s. 21.

¹²⁰² Çetiner, **Hapis Hakkı**, s. 173.

IV. DEĞERLENDİRME

Fikir ve sanat eserleri, estetik ve sanatsal değerlerinin yanı sıra, aynı zamanda yüksek ekonomik değerlere sahip olabilmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin taşıdığı ekonomik değer, onları teminat olarak kullanılmaya elverişli hale getirmektedir. Bununla birlikte, eserler ve eserler üzerindeki hakların teminat olarak kullanılmasını zorlaştıran çeşitli hukuki ve ekonomik engeller bulunmaktadır. Fikri ürünlerin soyut niteliği, koruma süresinin sınırlılığı, manevi hakların devredilemez ve vazgeçilemez yapısı, değerlendirme zorlukları ve kültür endüstrisine özgü riskler bu engellerin başında yer almaktadır. Ayrıca, teminat hukukunun büyük ölçüde maddi varlıklar esas alınarak düzenlenmiş olması ve fikri haklara ilişkin düzenlemelerin sınırlı olması da bu bağlamda güçlük yaratan bir diğer önemli faktördür.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eserlerden teminat olarak yararlanmanın başlıca iki yöntemi düzenlenmektedir. Bunlar, eserlerin rehin hakkına ve hapis hakkına konu olmasıdır. Kanunda esas olarak, rehin ve hapis hakkına konu olabilecek unsurlar belirtilmekle yetinilmiş, geri kalan hususlar büyük ölçüde Türk Medeni Kanunu kapsamına bırakılmıştır. Eserlere ilişkin hangi unsurların rehin ve hapis hakkına konu olabileceği birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir. FSEK m. 61'de rehin ve hapis hakkının mümkün olmadığı haller belirtilmişken, FSEK m. 62'de rehin ve hapis hakkının mümkün olduğu haller hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler aslında birbirini tekrarlar niteliktedir. Bu sebeple, yalnızca rehin ve hapis hakkına konu olabilecek unsurların tek bir maddede düzenlenmesi daha yerinde olabilirdi. Bu şekilde, düzenlemenin mefhumu mualifinden rehin ve hapis hakkına konu olamayacak unsurlar kolayca saptanabilirdi.

FSEK m. 61 ve m. 62'de dikkat çeken önemli bir nokta, “kanuni ve akdi rehin hakkı” ifadesine yer verilmesidir. Ancak “kanuni rehin” ifadesi, Türk Medeni Kanunu'nda yer almamaktadır. Öğretide hapis hakkı, kanuni rehin olarak adlandırılrsa da söz konusu hükümlerde, “*kanuni veya akdi bir rehin hakkının.. veya hapis hakkının*”

ifadesi kullanılmıştır. Bu durum, hükümde geçen “kanuni rehin hakkı” ifadesinin hapis hakkı ile karıştırılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Burada, kanuni rehin hakkı ile kanundan doğan rehin haklarının kastedildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte “kanuni ve akdi rehin hakkı” yerine yalnızca “rehin hakkı” ifadesinin kullanılması daha yerinde olabilirdi.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eserlerin rehin hakkına ve hapis hakkına konu olması bakımından alenileşmiş olmayı esas almaktadır. Bu kapsamda, alenileşmiş eserlerin asılları veya müsveddeleri, yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları, alenileşmiş eserler üzerindeki mali haklar ve mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacakları rehne konu edilebilmektedir. Bununla birlikte kural olarak, alenileşmemiş eserlerin rehin hakkına ve hapis hakkına konu edilmesi mümkün değildir. Ancak eser sahibinin alenileşmemiş bir eser üzerinde rehin hakkı tesis ederek eserin alenileşmesine rıza verdiği kabul edilebilir. Kanunda, sinema eserleri üzerindeki mali hakların rehne konu edilmesi, alenileşme şartından istisna tutulmuştur. Bu durum, sinema eserlerinin ticari yönlerinin ağırlıklı olmasından kaynaklanmakta olup bu düzenleme, film finansmanı amacıyla eserler üzerindeki mali haklardan rehin olarak yararlanılabilmesine olanak tanımaktadır. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu istisnanın yerinde olduğu söylenebilir.

Türk Medeni Kanunu’nun 950. maddesi uyarınca hapis hakkı, yalnızca taşınır mallar ve kıymetli evrak üzerinde söz konusu olabilmektedir. Bununla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda alenileşmiş eserler üzerindeki mali haklar ve mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan para alacakları hapis hakkına konu olabilecek unsurlar arasında düzenlenmiştir. Ancak, cismani varlığı olmayan haklar ve alacaklar üzerinde hapis hakkı kurulması mümkün değildir. Bu sebeple mali haklar üzerinde doğrudan hapis hakkının kullanılması mümkün değildir. Eserin aslı, müsveddesi veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde hapis hakkı kullanılması, eser üzerindeki mali hakların da hapis

hakkına konu olduğu anlamına gelmez. Mali haklardan doğan parasal alacaklar ise yalnızca kıymetli evraka bağlanmışsa hapis hakkına konu olabilir.

Eserin somutlaştığı maddi malların rehni, esas itibariyle TMK m. 939 ve devamındaki taşınır rehni hükümlerine tabidir. Eser üzerindeki mali haklar ve bu haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacak haklarının rehni ise TMK m. 954 ve devamındaki alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehin hükümlerine tabidir. Fikir ve sanat eserlerinin hem somutlaştığı maddi malların hem de mali hakların ve bunlara ilişkin alacak haklarının rehnedilmesi durumunda, rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve rehin verilenlerin ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir. Bu unsurlar, rehin sözleşmesinin geçerlilik şartlarını oluşturur.

Eserler üzerindeki fikri haklar, eserin yaratılmasıyla kendiliğinden doğmakta ve eserlerin korunması için herhangi bir sicile kaydedilmeleri zorunluluğu bulunmamaktadır. Fikri hakların aksine sınai hakların korunması, kural olarak sicile tescil ile gerçekleşmektedir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148. maddesinde, sınai hakların rehin verilebileceğı ve teminat olarak gösterilebileceğı öngörülmektedir (SMK m. 148/I). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 62. maddesinde ise alenileşmiş eserlerin müsvedde ve asıllarının, yayımlanmış eserlerin çoğaltılmış nüshalarının, alenileşmiş eserler üzerindeki mali hakların ve mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacakların rehin konusu olabileceğı hükme bağlanmıştır.

Sınai hakların rehin ve teminat olarak gösterilmesi halinde, bu hukuki işlemlerden doğan hakların sicile kaydedilmedikçe iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğı kanunda düzenlenmektedir (SMK m. 148/V). Fikir ve sanat eserleri açısından ise rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve sözleşmede rehin verilenlerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekliliğı öngörülmüştür (FSEK m. 62/III). Bu düzenlemeler dikkate alındığında, sınai hakların fikri haklara kıyasla daha güvenilir bir teminat olarak algılanmalarının mümkün olduğu görülmektedir. Zira sınai haklarda, hak

sahibi sicilden tespit edilebileceği gibi, bu hakların rehin verilmesi veya teminat olarak gösterilmesi halinde sicile tescil imkânı da bulunmaktadır. Bu sayede rehin hakkı sicile tescil ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir.

Fikri hakların teminat olarak kullanılmasında da sicillerin önemli bir rol üstlenebileceği görülmektedir. Nitekim ABD ve Kanada gibi bazı ülkelerde, fikri haklara ilişkin teminat haklarının sicile kaydedilmesi mümkündür ve bu kayıt, teminat hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlamaktadır. Ancak bu ülkelerde de fikri hakların teminat olarak kullanılmasında bazı hukuki sorunlarla karşılaşmaktadır. ABD ve Kanada, çoğu ülkenin aksine, telif haklarına özgü isteğe bağlı bir sicil sistemine sahiptir. Bununla birlikte, eyalet düzeyinde teminat hakları için öngörülen sicilin yanı sıra, federal düzeyde telif hakları için ayrı bir sicilin bulunması, teminat olarak kullanılan telif haklarının hangi sicile kaydedilmesi gerektiği konusunda belirsizlik yaratmaktadır. Hak kayıplarını önlemek adına, çoğu zaman her iki sicile de kayıt yapılması önerilmektedir. Buna rağmen, bazı hukuki belirsizlikler devam etse de özellikle ABD’de telif haklarının teminat olarak kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır.

Fransa, İspanya, İtalya gibi bazı ülkeler ise oldukça büyük meblağlarda yatırım gerektiren sinema eserlerinin finansmanını kolaylaştırmak amacıyla sinema eserlerine özgü sicil sistemleri oluşturmuştur. Bu tür siciller, sinema eserlerinin telif haklarından teminat olarak yararlanmaya imkân tanımaktadır. Özellikle Fransa’da sinema eserlerine özgü teslimsiz sicilli rehin sistemi, 1944 yılına kadar uzanmaktadır. Sinema eserleri üzerinde rehin tesisi, sinema eserleri için öngörülen sicile tescille kurulmakla ve tescil vasıtasıyla rehin üçüncü kişilere karşı etkili hale getirilmektedir.

Kanaatimizce, fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılmasını yaygınlaştırmak için Türk hukukunda da sicile dayalı bir rehin sisteminin oluşturulması faydalı olabilir. Eserlerin ve özellikle eserler üzerindeki mali hakların rehninin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, sicile tescil şartına tabi tutulabilir. Ayrıca eserlere ilişkin

mali haklar ve lisans hakları üzerinde farklı derecelerden rehin tesis edilmesine olanak tanınabilir. Bu tarz bir düzenleme, eserler ve eserler üzerindeki hakların teminat fonksiyonunu güçlendirerek, yaratıcı endüstrilerin finansman ihtiyacının karşılanmasına önemli ölçüde katkı sağlayabilir. Öte yandan, fikri hakların teminat olarak etkin bir şekilde kullanılabilmesi için fikri haklara ilişkin değerlendirme yöntemlerinin geliştirilmesi de büyük önem taşımaktadır.



SONUÇ

Fikir ve sanat eserleri ekonomide giderek artan bir değere sahip olmalarına rağmen, eserler ve eserler üzerindeki haklar, teminat olarak yaygın bir şekilde kullanılmamaktadır. Bu duruma yol açan çeşitli hukuki ve ekonomik sebeplerin olduğu görülmektedir. Fikri hakların korunmasının belirli bir süreyle sınırlı olması, mali yönlerinin yanı sıra manevi yönlerinin de bulunması, değerlendirme süreçlerindeki belirsizlikler ve likit bir piyasanın bulunmaması, bu sebepler arasında yer almaktadır. Ayrıca, teminat hukukunun ağırlıklı olarak maddi varlıklar esas alınarak düzenlenmiş olması ve fikri haklara ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin bulunmaması da hukuki belirsizlikleri artırmakta ve eserlerin teminat olarak kullanılmasını sınırlandırmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre eserlerin teminat fonksiyonunu inceleyen bu çalışmada elde edilen bulgular, fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılabilmesi için çok sayıda uygun özelliğe sahip olduğunu ortaya koymuş, ancak mevcut yasal düzenlemelerin bu potansiyelin hayata geçirilmesi noktasında yetersiz kaldığını göstermiştir. Fikir ve sanat eserlerinin somutlaştığı maddi malların yanı sıra bu eserler üzerindeki mali haklar ile mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğan alacak hakları hem gerçek kişiler hem de işletmeler için finansal güvenceler oluşturabilecek potansiyele sahiptir. Buna rağmen, hukuki ve ekonomik belirsizliklerden kaynaklanan sorunlar, bu potansiyelin tam anlamıyla hayata geçirilmesini engellemektedir.

Son yıllarda, fikri hakların teminat olarak kullanılmasına yönelik ilgi dünya genelinde giderek artmaktadır. Özellikle film endüstrisinde fikri haklarının teminat olarak kullanılmasına yönelik uygulamaların yaygınlaştığı gözlemlenmektedir. Farklı hukuk sistemleri incelendiğinde, fikri hakların teminat olarak kullanılmasının yaygın olduğu ülkelerde, genellikle fikri hak üzerindeki teminat hakkının sicile tescil ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebildiği görülmektedir. Özellikle ABD'de bu tür işlemler oldukça yaygındır. Fransa, İtalya, İspanya gibi ülkeler ise film finansmanını yaygınlaştırmak için

sinema eserlerine özgü siciller oluşturmıştır. Bu ülkelerde sinema eserleri üzerindeki telif haklarının teminat olarak kullanılmasının yaygın olduğu belirtilmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eserlerden teminat olarak yararlanmanın başlıca iki yolu düzenlenmektedir. Bunlar eserlerin rehin hakkına ve hapis hakkına konu edilmesidir. Özellikle fikir ve sanat eserlerinin rehne konu olabileceği hallerin kanunda düzenlenmesi kuşkusuz büyük bir önem taşımaktadır. Birçok ülkenin mevzuatında buna benzer bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Özellikle fikri hak ile fikri hakkın tecessüm ettiği maddi varlıkların ayrı ayrı ele alınması, hem eserlerin somutlaştığı maddi malların hem de eserler üzerindeki mali hakların rehne konu edilebilmesine imkân tanımaktadır. Ancak, pratikte fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki mali hakların teminat sağlamak amacıyla rehin verilmesi yaygın bir uygulama değildir.

Fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki hakların güvenilir bir teminat olarak görülebilmesi için öncelikle hak sahipliğine ilişkin hususların netleştirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte eserler üzerindeki fikri haklar, eserin yaratılmasıyla kendiliğinden doğmakta ve eserlerin korunması için herhangi bir sicile kaydedilmeleri zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak eser sahipleri, hak kayıplarının önlenmesi, ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla eserlerini kayıt ve tescil ettirebilmektedir (FSEK m. 13/III). Bununla birlikte bu kayıt, fikri hakkın doğumu açısından kurucu bir unsur değildir.

Türk hukukunda, fikri haklar ancak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehne konu edilirse, rehin sicile tescil yoluyla kurulmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eserlere ilişkin hangi unsurların rehne konu olabileceğini belirlemektedir (FSEK m. 61, m. 62). Fikri hak ile bu hakların tecessüm ettiği maddi varlıklar arasındaki ayrım dikkate alındığında, eserlerin somutlaştığı malların rehni, taşınır rehni hükümlerine; eserler üzerindeki mali haklar ve mali haklara ilişkin hukuki işlemlerden doğacak alacak hakları ise Türk Medeni Kanunu m. 954 ve devamında

düzenlenen alacaklar ve diğer hakların rehnine ilişkin hükümlere tabi olmaktadır. Ancak eserlerin somutlaştığı malların rehninin taşınır rehni hükümlerine tabi olması, diğer bir ifadeyle eserlerin rehni için zilyetliklerinin devrinin gerekmesi, eserlerin rehne konu edilmesini sınırlandıran bir faktördür. Özellikle maddi değeri yüksek tablolar gibi sanat eserleri söz konusu olduğunda teslim şartı, rehin verenin eserleri galerilerde, müzelerde sergilemesine engel olmakta ve eserlerin taşınması sırasında hasar görmesi ihtimalini artırmaktadır. Öte yandan eserler üzerindeki mali hakların rehne konu olması mümkün kabul edilmekle birlikte, bu hakların rehninin de uygulamada yaygın olmadığı görülmektedir.

Kanaatimizce, fikri hakların teminat olarak kullanılmasını yaygınlaştırmak amacıyla, Türk hukukunda da fikir ve sanat eserlerine özgü sicilli taşınır rehni sisteminin kurulması önemli faydalar sağlayabilir. Eserler üzerindeki mali haklar veya eserlere ilişkin lisans hakları üzerindeki rehnin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, bu hakların sicile tescil edilmesi şartına tabi kılınırsa, sicilin sağladığı aleniyet fonksiyonu sayesinde bu haklar borç verenler için güvenilir bir teminat olarak değerlendirilebilir. Bu sistem, mali hak ve lisans hakkı üzerinde rehin yükünün olup olmadığının açıkça görülmesini sağlayarak finansal işlemlerde belirsizliği azaltabilir. Ayrıca, taşınmazlarda olduğu gibi bir mali hak veya lisans hakkı üzerinde farklı derecelerden rehin kurulmasına olanak tanınabilir. Özellikle sinema eserleri açısından sicilli taşınır rehni sistemi, finansman ihtiyacının karşılanmasında önemli bir rol oynayabilir. Eserlerin somutlaştığı tablo, heykel gibi maddi değeri yüksek sanat eserleri açısından da bu sistem, maliklerin eserlerin ekonomik değerinden zilyetliğin devrini gerektirmeden faydalanmasını sağlayabilir. Ancak bu düzenlemenin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için fikri hakların değerlemesindeki zorluklar gibi teknik sorunların da çözülmesi gerekmektedir.

Kısacası Türk hukukunda fikir ve sanat eserleri ile bu eserler üzerindeki hakların teminat olarak kullanılması teorik olarak mümkün olsa da pratikte çok yaygın bir uygulama

değildir. Zira bugüne kadar konuya ilişkin bir içtihada rastlanmaması da bu durumu destekler niteliktedir. Ayrıca bu konuya gösterilen akademik ilginin sınırlı olması da bu tür işlemlerin yaygın olmamasından kaynaklanıyor olabilir. Bununla birlikte, günümüzde fikri hakların teminat olarak kullanılması, yaratıcı endüstrilerin sermaye ihtiyacını karşılayabilecek önemli bir alternatif olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde bu haklardan teminat olarak yararlanmayı kolaylaştıracak düzenlemelerin yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Özellikle müzik, sinema ve yazılım sektörü açısından büyük bir potansiyel barındıran bu alan, Türk dizi sektörünün küresel başarısı göz önünde bulundurulduğunda ayrıca önem taşımaktadır. Fikri hakların finansman aracı olarak kullanılmasının sektörün gelişimine önemli katkılar sağlayabileceği görülmektedir. Bu sebeple fikri haklardan teminat olarak yararlanmayı işlevsel hale getirecek hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiği görülmektedir.

Bu çalışmada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde eserlerin teminat fonksiyonu ele alınmıştır. Ancak, gelecek araştırmalara yön vermek adına, çalışma sırasında tespit edilen literatürdeki boşluklara dikkat çekmek önemlidir. Bu bağlamda, marka ve patentler gibi sınai hakların teminat olarak kullanılması, alan adlarının teminat fonksiyonu, fikri ve sınai hakların menkul kıymetleştirilmesi gibi konular, Türk hukukunda yeterince incelenmemiştir. Ayrıca, fikri ve sınai hakların Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehne konu olmasıyla ilgili daha fazla araştırma yapılmasının faydalı olacağı düşünülmektedir. Öte yandan dijitalleşmenin etkisiyle blockchain tabanlı varlıklar giderek önem kazanmaktadır. NFT'lerin teminat olarak kullanılması, gelecekte dikkat çekici bir araştırma alanı olarak öne çıkma potansiyeline sahiptir.

KAYNAKÇA

- Acar, Emir : “Eserin Yok Edilmesini Önleme Hakkı ve Eser Sahibi ile Malik Arasında Yaşanabilecek Uyuşmazlıklar”, **Yürürlüğünün 70. Yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, (ed. Remzi Tamer Pekdinçer, Ozan Ali Yıldız), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2022, s. 125-135.
- Acar, Faruk : **Rehin Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Akbıyık, Cem : “Fransız Hukukunda İnançlı İşlemlerin Genel Anlamda Düzenlenmesi”, **MÜHF-HAD**, 22 (3), 2016, s. 111-121.
- Akçaal, Mehmet : **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.
- Akgün, Mehmet Ali : “Mülkiyet Kavramının Sınırlarının Belirsizliği ve Teminat Hukukuna Yansımaları”, **THD**, S. 218, 2024, s. 10-19.
- Akipek, Jale
- Akintürk, Turgut
- Ateş, Derya : **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- Akkayan Yıldırım, Ayça : “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Güncel Gelişmeler Işığında ‘Sinema Eseri’ ve ‘Sinema Eseri Sahipliği’”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 1-45.
- Aksu, Mustafa : **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- Altay, Sümer : “5846 Sayılı FSEK Bağlamında Mali Hakların Hacine ve İflas Masasına Girmesine İlişkin Bazı Faraziyelerin Değerlendirilmesi”, **İÜHF**, 56 (1-4), 1998, s. 209-218.
- Anson, Weston : **IP Valuation and Management**, American Bar Association, 2010.

Antalya, Gökhan

Topuz, Murat : **Eşya Hukuku**, Seçkin Yayınları, C. IV/1, 4. Baskı, Ankara 2021.

Aral, Fahrettin

Ayrancı, Hasan : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.

Arbek, Ömer

: **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Arslanlı, Halil

: **Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1954.

Atar, Eray Aksın

: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017. (Yayma Hakkı)

Atar, Eray Aksın

: “Teoriler Işığında Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan** (ed. Tufan Ögüz, Şükran Şıpka, Emrehan İnal, Hasan Erman, Başak Baysal), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 85-136. (Teoriler)

Atar, Eray Aksın

: “İsviçre ve Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserlerindeki ‘Hususiyet’ Kavramına Öğreti ve Yargının Bakışı”, **Yürürlüğünün 70. Yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, (ed. Remzi Tamer Pekdinçer, Ozan Ali Yıldız), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2022, s. 3-26. (Hususiyet)

Atar, Eray Aksın/

Esen, Emre

: “İsviçre ve Türk Hukuku’ndaki Taşınmaz Rehni Türleri İle Karşılaştırmalı Olarak Avrupa İpoteği (Eurohypothec) Kavramına Genel Bir Bakış”, **AÜHFD**, 71 (3), 2022, s. 1125-1164.

- Ateş, Mustafa : “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz Mı?”, **BATİDER**, 23 (3), 2006, s. 227-253. (Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması)
- Ateş, Mustafa : **Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023. (Hukuki İşlemler)
- Ateş, Mustafa : **Fikrî Hukukta Eser Sahipliği**, Adalet Yayınları, Ankara 2012. (Eser Sahipliği)
- Ateş, Mustafa : **Fikrî Hukukta Eser**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007. (Eser)
- Ateş, Zehra Gizem
- Karasioğlu Gürbüz : “Rehin Hukukunda Fer’ilik İlkesi”, **THD**, S. 222, 2025, s. 10-24.
- Atkinson, Benedict : **The True History of Copyright: The Australian Experience 1905-2005**, Sydney University Press, Sydney 2007.
- Ayan, Mehmet : **Eşya Hukuku (Sınırlı Ayni Haklar)**, C. III, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Ayan, Serkan : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Hak Sahipliği”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 193-236. (Hak Sahipliği)
- Aydıncık, Şirin : **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.
- Ayiter, Nuşin : **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1983. (Eşya Hukuku)
- Ayiter, Nuşin : **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, 2. Baskı, Ankara 1981. (Fikir ve Sanat)
- Bahrack, Thomas L. : “Security Interests in Intellectual Property”, **AIPLA Quarterly Journal**, 15 (1), 1987, s. 30-49.

- Baldwin, Shawn K. : “To Promote the Progress of Science and Useful Arts: A Role for Federal Regulation of Intellectual Property as Collateral”, **University of Pennsylvania Law Review**, 143 (5), 1995, s. 1701-1738.
- Barlas, Nami : “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, **Ünal Tekinap’e Armağan**, C. II, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 569-588.
- Barry, Patrick R. : “Software Copyrights as Loan Collateral: Evaluating the Reform Proposals”, **Hastings Law Journal**, 46 (2), 1995, s. 581-608.
- Baumgarten, Paul A. : “Copyrights as Collateral: Perfection Finally Perfected after Peregrine”, **University of Detroit Mercy Law Review**, 71 (3), 1994, s. 581-596.
- Bazinas, Spyridon V. : “UNCITRAL’s Contribution to Intellectual Property Financing Law”, **Security Interests in Intellectual Property** (ed. Toshiyuki Kono), Springer, Singapore 2017, s. 103-118.
- Bedir, Cemre : “Teminat Kavramı ve İpotek”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 95 (2), 2021, s. 212-231.
- Bellican, Cüneyt : **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008. (Manevi Haklar)
- Bellican, Cüneyt : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından ‘Hususiyet’ Kavramı”, **İKÜHFD**, 7 (1), 2008, s. 67-90. (Hususiyet)
- Benli, Erman : “Ayni Hakların Teminat İşlevi”, **ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019/1, s. 109-134.

Bently, Lionel

Sherman, Brad

Gangjee, Dev

Johnson, Phillip : **Intellectual Property Law**, 5th edn, Oxford University Press, New York 2018.

Berger, Christian

Wündisch, Sebastian : **Urheber-vertragsrecht**, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022.

Berki, Şakir : **Aynî Haklar**, Ankara 1965.

Beucher, Klaus

Frentz, Wolfgang F. R. : “Kreditsicherung bei Filmproduktionen”, **ZUM**, 7/2002, s. 511-525.

Bezant, Mark : “The Use of Intellectual Property as Security for Debt Finance”, **Journal of Knowledge Management**, 1 (3), 1997, s. 237-263.

Bolayır, Nur : “Fikri Mülkiyet Haklarında Cebri İcra Sistemi”, **DEÜHFD**, 16 (Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan), 2014, s. 2513-2570.

Bornheim, Jan Jakob : “Security Rights in Intellectual Property in England and Wales”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 281-317.

Bouche, Nicolas : **Intellectual Property Law in France**, 4th Edition, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2020.

Bouchoux, Deborah E. : **Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets**, 6th edn, Cengage, New York 2022.

- Bowker, Richard Rogers : **Copyright: Its Law and Its Literature**, Office of the Publishers' Weekly, New York 1886.
- Bowrey, Kathy
- Handler, Michael
- Nicol, Dianne
- Nielson, Jane
- Weatherall, Kimberlee : **Australian Intellectual Property: Commentary, Law and Practice**, 3th Edition, Oxford University Press, 2021.
- Bozbel, Savaş : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- Bozgeyik, Hayri : "Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet", **BATİDER**, 25 (3), 2009, s. 169-222.
- Bozgeyik, Hayri
- Çakır Çelebi, Fatma B. : "Yazılımların Patentle Korunmasında Teknik Karakter Unsuru" **Adalet Dergisi**, (72), 2024/1, s. 453-473.
- Bracha, Oren : "The History of Intellectual Property as the History of Capitalism", **The Case Western Reserve Law Review**, 71 (2), 2020, s. 547-583.
- Brauer, Tillman
- Sopp, Michaela : "Sicherungsrechte an Lizenzrechten; eine unsichere Sicherheit?", **ZUM**, 2004, s. 112-122.
- Brennan, Lorin : "Financing Intellectual Property under Federal Law: A National Imperative", **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, 23 (2), 2000, s. 195-312.
- Bridge, Michael : **Personal Property Law**, 4th edn, Oxford University Press, Oxford 2015.

- Brinkmann, Moritz
- Rüther, David
- Scraback, Bianca : “Security Rights in Intellectual Property in Germany”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 395-431.
- Bromfield, Vanya
- Runeckles, John : “Taking Security over Intellectual Property: A Practical Overview”, **EIPR**, 28 (6), 2006, s. 344-348.
- Bülow, Peter : **Recht der Kreditsicherheiten**, 10. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2021.
- Cansel, Erol : **Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara 1961. (Hapis Hakkı)
- Cansel, Erol : **Türk Menkul Rehni Hukuku, C. I, Teslim Şartlı Menkul Rehni**, Sevinç Matbaası, Ankara 1967. (Menkul Rehni)
- Capwell, Jeffrey R. : “Secured Financing in Intellectual Property: Perfection of Security Interests in Copyrights to Computer Programs”, **Syracuse Law Review**, 39 (3), 1988, s. 1041-1080.
- Cervantes, Heredia Iván : “Security Rights in Intellectual Property in Spain”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 657-672.
- Chan, Angelo K.H. : **“Art as Collateral: Seeking Returns from Lending vs. Owning”**, Master thesis, Sotheby's Institute of Art, New York 2014.
- Charpentier Élise : “Les sûretés sur la propriété intellectuelle au Québec (Canada)”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 197-209.

- Chu, Nicole : “Bowie Bonds: A Key to Unlocking, the Wealth of Intellectual Property”, **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, 21 (2), 1998, s. 469-499.
- Cochran, Andrew B. : “A Chose By Any Other Name: Domain Names As a Security Interest”, **Canadian Journal of Law and Technology**, 3 (2), 2004, s. 65-79.
- Cohen, Julie E. : “Copyright as Property in the Post-Industrial Economy: A Research Agenda”, **Wisconsin Law Review**, S. 2, 2011, s. 141-165.
- Cuntz, Alexander
- Muscarnera, Alessio
- Oguguo, Prince C.
- Sahli, Matthias : “IP Assets and Film Finance - A Primer on Standard Practices in the U.S.”, **Economic Research Working Paper No. 74**, WIPO, 2023.
- Çakmak, Diren : “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, **Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, S. 21, 2007, s. 191-234 (Osmanlı Telif Hukuku).
- Çakmak, Diren : **Osmanlı İmparatorluğu'nun Kapitalistleşme Tecrübesi ve Telif Haklarının Gelişimi**, Libra Yayınları, İstanbul 2014 (Telif Haklarının Gelişimi).
- Çetiner Bilgehan : **Hapis Hakkı**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- Çetiner, Bilgehan : “Teminat Hukukunun Temel Esasları”, **Teminat Hukuku**, (ed. Bilgehan Çetiner, Abdullah Furkan Korkmaz) Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 45-103.
- Çetiner, Emine Müge
- Çağlar, Onur Baran : “Atıl Kaynakların Finansal Varlıklara Dönüştürülmesi Sürecinin İrdelenmesi”, **Social Science Development Journal**, 5 (18), 2020, s. 44-60. (Atıl Kaynakların Finansal Varlıklara Dönüştürülmesi)

Çetiner, Müge

Çağlar, Onur Baran : “Alternatif Finansal Kaynak Oluşturmaya Yönelik Bir Model Önerisi”, **Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi**, 9 (1), 2021, s. 59-75. (Alternatif Finansal Kaynak)

Çöl, Hüseyin Cem : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları”, **AÜHFD**, 52 (4), 2003, s. 365-385.

Davies, Iwan : “Secured Financing of Intellectual Property Assets and The Reform of English Personal Property Security Law”, **Oxford Journal of Legal Studies**, 26 (3), 2006, s. 559-583.

Davison, Mark J.

Monotti, Ann L.

Wiseman, Leanne : **Australian Intellectual Property Law**, 4th Edition, Cambridge University Press, Melbourne 2020.

Davran, Bülent : **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972.

Decker, Maximilian : **Geistiges Eigentum als Kreditsicherheit**, Mohr Siebeck, Tübingen 2012.

Demirci, Aylin : **Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2002.

Dessemontet, François : **Intellectual Property Law in Switzerland**, 4th Edition, Wolters Kluwer, The Netherlands 2019.

Dinar, Cem : **Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Ditto, J. Kane : “Musical Copyright as Collateral in Secured Transactions”, **ASCAP Copyright Law Symposium 19**, Columbia University Press, New York, 1971, s. 219-251.

- Dornbos, William A. : “Structuring, Financing, and Preserving Security Interests in Intellectual Property”, **Banking Law Journal**, 113 (7), 1996, s. 656-687.
- Dreier, Thomas
- Schulze, Gernot : **Urheberrechtsgesetz: Kommentar**, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2022.
- Erbek, Özge : “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **DEÜHFD**, 11 (2), 2009, s. 1-68.
- Ercan, Cannur : “Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi”, **TAAD**, S. 46, 2021, s. 377-412.
- Erdil, Engin : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C. II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- Erel, Şafak N. : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2009.
- Ergüne, Mehmet Serkan : **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.
- Esener, Turhan/
- Güven, Kudret : **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2024.
- Fairfax, Lisa M. : “When you Wish upon a Star: Explaining the Cautious Growth of Royalty-Backed Securitization”, **Columbia Business Law Review**, S. 3, 1999, s. 441-488.
- Fichte, Johann : “Beweis der Unrechtmassigkeit des Büchernachdrucks, **Berlinische Monatsschrift**, 1793, s. 443-482, <https://archiviomarini.sp.unipi.it/17/1/fichde.pdf>, E.T: 01.10.2024.

- Freeman, Alexis : “Internet Domain Names Security Interests: Why Debtors Can Grant Them and Lenders Can Take Them in This New Type of Hybrid Property”, **American Bankruptcy Institute Law Review**, 10 (2), 2002, s. 853-889.
- Freyer, Simon : **Urheberrechte als Kreditsicherheit**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018.
- Gall, Gerald L. : **The Canadian Legal System**, 5th edn, Thomson Carswell, Toronto 2004.
- Gehrlein, Markus
- Graewe, Daniel
- Wittig, Judith : **Das Recht der Kreditsicherung**, 11. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2023.
- Geiger, Christophe : “Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi”, (çev: Feyzan Hayal Şehirali), **Hirsch’ten Günümüze Fikri Haklar, Tebliğler**, Ankara 2005. (Fikri Haklar)
- Geiger, Christophe : “Constitutionalising Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union”, **IIC**, 37 (4), 2006, s. 371-406. (Constitutionalising Intellectual Property Law)
- Geiser, Thomas
- Wolf, Stephan : **Basler Kommentar**, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB; Art. 1-61 SchlT ZGB, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2023.
- Genç Arıdemir, Arzu : **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- Giardini, Giuditta : “Art-Secured Lending: Obstacles and Proposed Solutions”, **Santander Art and Culture Law Review**, 7 (2), 2021, s. 99-122.

- Gieseke, Ludwig : **Vom Privileg zum Urheberrecht**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1995.
- Goode, Roy : **Goode on Legal Problems of Credit and Security**, (ed. Louise Gullifer), 5th Edition, Sweet & Maxwell, London 2013.
- Gökyayla, Emre : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, 7 (1), 2005, s. 1-28. (Değişikliklerin Değerlendirilmesi)
- Gökyayla, Emre : **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları 2001. (Telif Hakkı)
- Gökyayla, K. Emre : “Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 75, 2009, s. 743-777. (Hapis Hakkı)
- Görgün, L. Şanal : “Eser Üzerinde Rehin Tesisi ve Cebri İcra Konusu Olarak Eser”, **Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, 5 (1), 1973, s. 135-168.
- Götting, Horst-Peter
- Lauber-Rönsberg, Anne
- Rauer, Nils : **BeckOK Urheberrecht**, C.H. Beck, 43. Auflage, München 2024.
- Grün, Christian : **Die Zeitliche Schranke des Urheberrechts**, Verlag Stampfli, 1979.
- Guindon, Alex : “A Very Short History of Copyright: Adopting the User's Perspective”, **Canadian Journal of Information & Library Sciences**, 30 (3/4), 2006, s. 153-174.
- Guthrie, Tom
- Orr, Alistair : “Fixed Security Rights over Intellectual Property in Scotland”, **EIPR**, 1996, 18 (11), 597-603.

Gürsoy, Kemal T.

Eren, Fikret

Cansel, Erol

: **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

Haemmerli, Alice

: “Insecurity Interests: Where Intellectual Property and Commercial Law Collide”, **Columbia Law Review**, 96 (7), 1996, s. 1645-1752.

Hagelin, Ted

: “A New Method to Value Intellectual Property”, **AIPLA Quarterly Journal**, 30 (3), 2002, s. 353-412.

Hansen, Gerd

: **Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2009.

Hatemi, Hüseyin

: **Eşya Hukuku Meseleleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.

Hatzikiriakos, Kiriakoula

: **Secured Lending in Intellectual Property**, 2nd edn, LexisNexis, Toronto 2017.

Helfer, Laurence R.

: “Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?”, **Minnesota Intellectual Property Review**, 5 (1), 2003, s. 47-61.

Heller, David

Leitzinger, Leo

Walz, Uwe

: “Intellectual Property as Business Loan Collateral: A Taxonomy of Institutional and Economic Determinants”, **GRUR International**, 73 (5), 2024, s. 379-392.

Henry, Michael

: “Mortgages of Intellectual Property in the United Kingdom”, **EIPR**, 14 (5), 1992, s. 158-166.

Hirsch, Ernst

: **Hukukî Bakımdan Fikrî Sâ-y**, C. I, Sınai Haklar, (çev. V. Çernis), Kenan Basımevi, İstanbul 1942. (Fikrî Sâ-y, C. I)

- Hirsch, Ernst : **Hukukî Bakımdan Fikrî Sây**, C. II, Fikri Haklar, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943. (Fikrî Sây, C. II)
- Hirsch, Ernst : “Eser Sahipliği: Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş”, **AÜHFD**, 3 (1), 1943, s. 330-342. (Eser Sahipliği)
- İmre, Zahit : “Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 18 (3-4), 1952, s. 742-781. (Hapis Hakkı)
- İmre, Zahit : Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermayan Edilebilir Mi?, **İstanbul Barosu Dergisi**, 26 (3), 1952, s. 129-145. (Gayrimenkuller)
- Jackson, H. John : “Royalty Securitization: Taking CABS to Bankruptcy Court”, **Thomas Jefferson Law Review**, 21 (2), 1999, s. 209-234.
- Jacobs, Brian W. : “Using Intellectual Property to Secure Financing after the Worst Financial Crisis since the Great Depression”, **Marquette Intellectual Property Law Review**, 15 (2), 2011, s. 449-464.
- Jarboe, Kenan Patrick
- Furrow, Roland : **Intangible Asset Monetization: The Promise and the Reality**, <https://www.issueclab.org/resources/2875/2875.pdf>, Athena Alliance, 2008.
- Kamina, Pascal : **Droit du cinéma**, 3rd Edition, LexisNexis, Paris 2022.
- Kamiyama, Shigeki
- Sheehan, Jerry
- Martinez, Catalina : “Valuation and Exploitation of Intellectual Property”, **OECD Science, Technology and Industry Working Papers**, No. 2006/05, OECD Publishing, Paris, 2006, <https://doi.org/10.1787/307034817055>.

- Kant, Immanuel : “Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks”, 1785, <https://flehsig.biz/V04Kant.pdf>, E.T:01.02.2023.
- Kaplan, Leon : “Literary and Artistic Property (Including Copyright) As Security: Problems Facing the Lender”, **Law and Contemporary Problems**, 19 (2), 1954, s. 254-274.
- Kara, Ethem : “Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”, **HKÜHFD**, 6 (11), 2016, s. 101-120.
- Karaca, Büşra Gül : “Musiki Eserlerin Telif Hakkına Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Bowie Tahvilleri Örneği”, **AÜHFD**, 73 (2), 2024, s. 1329-1360.
- Karimov, Elnur : “Bilgisayar (Video) Oyunlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Korunmasında Uygun Eser Kategorisi Sorunu”, **TFM**, 7 (1), 2021, s. 93-110.
- Keller, Christoph : “Geistiges Eigentum als Kreditsicherheit: unter besonderer Berücksichtigung grenzüberschreitender Sicherungsgeschäfte”, **ZIP**, 41 (22), 2020, s. 1052-1058.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021. (Fikri Haklar)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Eşya Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2021. (Eşya Hukuku)
- Kieninger, Eva-Maria : “Security Rights in Intellectual Property: General Report”, **Security Rights in Intellectual Property**, (ed. Eva-Maria Kieninger), Springer, Switzerland 2020, s. 1-45.
- Klawitter, Christian
- Hombrecher, Lars : “Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte als Kreditsicherheiten”, **WM**, 25/2004, s. 1213-1219.
- Knopf, Howard P. : “Security Interests in Intellectual Property: An International/Comparative Approach”, (ed. Howard P. Knopf), **Security Interest in Intellectual Property**, Thomson/Carswell, Toronto 2002.

- Kohler, Josef : **Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht**, Verlag von Ferdinand Enke, Stuttgart 1907.
- Koziol, Gabriele : **Lizenzen als Kreditsicherheiten: Zivilrechtliche Grundlagen in Deutschland, Österreich und Japan**, Mohr Siebeck, Tübingen 2011.
- Köprülü, Bülent/
- Kaneti, Selim : **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul 1983.
- Kratz, Martin PJ. : **Canada's Intellectual Property Law in a Nutshell**, 3rd edn, Thomson Reuters, Toronto 2020.
- Kuhn, Hans : **Schweizerisches Kreditsicherungsrecht**, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, 2023.
- Kuntalp, Erden : “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Reha Poray’a Armağan**, İstanbul, 1995, s. 263-299.
- Kurtoğlu, Serda : “Fransız Hukukunda Sinema Filmlerinin Teslimsiz Rehni”, **İÜHF**, 25 (1-4), 2011, s. 455-466.
- Latham, David
- Frome, Nicholas : “Securing Lendings to High-Technology Companies”, **EIPR**, 9 (12), 1987, s. 367-369.
- Lin, Min : **Law and Economics of Security Interest in Intellectual Property**, Diss., Erasmus University Rotterdam, Rotterdam 2017.
- Lipton, Jacqueline : “Security over “Information Products”, **Australian Intellectual Property Journal**, 11 (1), 2000, s. 23-39. (Information Products)
- Lipton, Jacqueline : “Intellectual Property in the Information Age and Secured Finance Practice”, **EIPR**, 24 (7), 2002, s. 358-367. (Intellectual Property)

- Litman, Jessica : “What We Don’t See When We See Copyright as Property”, **Cambridge Law Journal**, 77 (3), 2018, s. 536–558.
- Lucas, André
- Lucas-Schloetter, Agnès
- Bernault, Carine : **Traité de la propriété littéraire et artistique**. 5th Edition, LexisNexis, Paris 2017.
- Makaracı Başak, Aslı : **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014.
- Mann, Ronald J. : “Secured Credit and Software Financing”, **Cornell Law Review**, 85 (1), 1999, s. 134-188.
- Masterson, Salathiel C. : “Copyright: History and Development”, **California Law Review**, 28 (5), 1940, s. 620-632.
- McAndrew, Clare/
- Thompson, Rex : “The Collateral Value of Fine Art”, **Journal of Banking & Finance**, 31 (3), 2007, s. 589-607.
- McCracken, Sheelagh : “Security Rights in Intellectual Property in Australia”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 47-84.
- McKeown, John S. : **Canadian Intellectual Property Law and Strategy**, LexisNexis, 2021.
- Moore, Schuyler M. : **The Biz: The Basic Business, Legal and Financial Aspects of the Film Industry**, 4th Edition, Silman-James Press, Los Angeles 2011.
- Murphy, William J. : “Proposal for a Centralized and Integrated Registry for Security Interests in Intellectual Property”, **The Journal of Law and Technology**, 41 (3-4), 2002, s. 297-604.

- Neuhaus, Nina M. : “Art Lending: Market Overview and Possession of the Collateral under Swiss Law”, **Art Antiquity and Law**, 20 (2), 2015, s. 145-155.
- Nguyen, Xuan-Thao : “Collateralizing Intellectual Property”, **Georgia Law Review**, 42 (1), 2007, s. 1-46 (Collateralizing IP).
- Nguyen, Xuan-Thao : “Financing Innovation: Legal Development of Intellectual Property as Security in Financing, 1845-2014”, **Indiana Law Review**, 48 (2), 2015, s. 509-550 (Financing Innovation).
- Nguyen, Xuan-Thao : “Intellectual Property Financing: Security Interests in Domain Names and Web Contents”, **Texas Wesleyan Law Review**, 8 (3), 2002, s. 489- 504 (Domain Names and Web Contents).
- Nomer, Haluk Nami
- Ergüne, Mehmet Serkan : **Eşya Hukuku**, 10. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023.
- Novira, Elyana
- Putri, Prima Resi
- Nutakor, B.S. Mawunyo : “The Characteristics of Song Copyright in Bank Debt Guarantees”, **Jurnal Dinamika Hukum**, 23 (3), 2023, s. 482-498.
- Oftinger, Karl/Bär, Rolf : **Zürcher Kommentar**, Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1981.
- Oğuzman, Kemal
- Seliçi, Özer
- Oktay Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 26. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024.

- Okutan Nilsson, Gül :“İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S. 15, 2008, s. 585-599.
- Owens-Richards, Marilee : **The Collateralisation and Securitisation of Intellectual Property**, Diss., Queen Mary, University of London, London 2016.
- Öcal Apaydın, Bahar : “Fikir ve Sanat Eserleri ile Bu Eserler Üzerindeki Hakların Rehin Hakkına Konu Olması”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, 8 (32), Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, 2019, s. 1401-1440.
- Özkan Üner, Zehra : “Eser Sahipliği Karinesine İlişkin Bir Değerlendirme”, **THD**, (220), 2024, s. 116-126.
- Özkan, Yavuz : “Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmelerinin Sağladığı Lisans Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi”, **TAAD**, (32), 2017, s. 367-389.
- Özkaya, Pelin
- Refik, Samet : “Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması”, **Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi**, 6 (1), 2020, s. 17-34.
- Özlük, Betül : “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 27 (1), 2019, s. 139-166.
- Özsunay, Ergun
- Özsunay, Murat R. : “Security Rights in Intellectual Property in Turkey”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 691-717.
- Öztan, Fırat : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Öztrak, İlhan : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1971.

Painchaud, Francois

Moscovici, Jason : “Intellectual Property and Secured Transactions: Going the Wrong Way in the Right Direction?”, <https://www.robic.ca/wp-content/uploads/2017/05/407-FP-2010.pdf>, E.T: 24.05.2024.

Pattison, Michael : “Using Intellectual Property as a Security”, **Australian Intellectual Property Journal**, 7 (3), 1996, s. 135-148.

Parlak Börü, Şafak : **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

Payette, Louis : “Security on Intellectual Property: A Quebec Viewpoint”, (ed. Howard Knopf), **Security Interest in Intellectual Property**, Thomson/ Carswell, Toronto 2002, s. 133-182.

Peukert, Alexander : **Urheberrecht und verwandte Schutzrechte**, 19. Auflage, C.H. Beck, München 2023.

Phillips, Jeremy : “Intellectual Property as Security for Debt Finance - A Time to Advance?”, **EIPR**, 19 (6), 1997, s. 276-277.

Picht, Peter Georg : **Vom materiellen Wert des Immateriellen: Immaterialgüterrechte als Kreditsicherungsmittel im nationalen und internationalen Rechtsverkehr**, Mohr Siebeck, Tübingen 2018.

Plath, Kai-Uwe : “Software als Kreditsicherheit”, **DGRI Jahrbuch 2011** (ed. Helmut Redeker/Peter Hoppen), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2012, s. 103-118. (Software als Kreditsicherheit)

Plath, Kai-Uwe : “Pfandrechte an Software: Ein Konzept zur Lösung des Insolvenzproblems?”, **Computer und Recht**, 22 (4), 2006, s. 217-221. (Pfandrechte an Software)

Raymond, Anjanette : “Intellectual Property as Collateral in Secured Transactions: Collision of Divergent Approaches”, **Business Law International**, 10 (1), 2009, s. 27-50.

- Rehbinder, Manfred :“Johan Caspar Blundischlis Beitrag zur Theori des Urheberrechts”, **UFITA**, C. 123, 1993, s. 29-51.
- Ricolfi, Marco : “Security Rights in Intellectual Property in Italy”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 439-467.
- Rigamonti, Cyrill P. :**Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001.
- Ripert, Georges : “Film Rehni”, (çev. Akar Öçal), **Kurgu**, 1 (1), 1979, s. 131-135.
- Rush, Andrea : “Security Interests in Copyright”, **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.**, 49 (4), 2002, s. 1117-1142.
- Sarp, Eda : “Hapis Hakkı”, **Bursa Barosu Dergisi**, 38 (94), 2014, s. 77-91.
- Sayın Korkmaz, Bengi S. : “Roma Hukuku’nda Ayni Teminatın Tarihsel Gelişimi ve Rehin Hakkı (Pignus ve Hypotheca)”, **TAAD**, S. 36, 2018, s. 73-105.
- Saymen, Ferit
- Elbir, Halid : **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963.
- Schack, Haimo : **Urheber-und Urhebervertragsrecht**, 10. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2021.
- Schenk, Peter : **Das Pfandrecht an Immaterialgütern**, Zürich 1951.
- Schmidt, Holger : “Urheberrechte als Kreditsicherheit nach der gesetzlichen Neuregelung des Urhebervertragsrechts”, **WM**, (10) 2003, s. 461-473. (Urheberrechte als Kreditsicherheit)

- Schmidt, Holger : “Auf dem Weg zur vollen Anerkennung immaterieller Vermögenswerte als Kreditsicherheit?”, **WM**, (16) 2012, s. 721-731. (Immaterieller Vermögenswerte als Kreditsicherheit)
- Schuhmacher, Michael : “Apps als Kreditsicherheit”, **BKR**, 2016, s. 53-59.
- Séjean, Michel
- Binctin, Nicolas : “Security Rights in Intellectual Property in France”, (ed. Eva-Maria Kieninger), **Security Rights in Intellectual Property**, Springer, Switzerland 2020, s. 373-393.
- Serozan, Rona : **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Sexton, Christopher : “Security over Intellectual Property in Australia”, **EIPR**, 13 (2), 1991, s. 65-70.
- Sheehan, Duncan : **The Principles of Personal Property Law**, 2nd Edition, Hart Publishing, Oxford 2017.
- Siebrasse, Norman
- Duggan, Anthnoy : “Intellectual Property Dealings and the PPSA: Contech Enterprises Ltd v. Vegherb, LLC”, **Intellectual Property Journal**, 28 (1), 2015, s. 21-31.
- Sirmen, Lale : **Alacak Rehni**, Ankara 1990.
- Sirmen, Lale : **Eşya Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Smith, Gordon V.
- Parr, Russell L. : **Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets**, 3rd edn, John Wiley & Sons, New York 2000.
- Smith, Gordon V.
- Yossifov, Vladimir : **Monetization of Copyright Assets by Creative Enterprises**, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/955/wipo_pub_955.pdf, WIPO, 2013.

Solomon, Dov

Bitton, Miriam : “Intellectual Property Securitization”, **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, 33 (1), 2015, 125-180.

Spitz, Brad : **Guide to Copyright in France: Business, Internet and Litigation**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2015.

Stewart, Andrew

van Caenegem, William

Bannister, Judith

Liberman, Adam

Lawson, Charles : **Intellectual Property in Australia**, 6th edn, LexisNexis Butterworths, Sydney 2018.

Stief, Marco : “Immaterielle Vermögenswerte als Kreditsicherungs- und Finanzierungsmittel”, **BB**, (37), 2023, s. 2057-2063.

Stokke, Diane R. : “Financing Intellectual Property”, **Commercial Lending Review**, 14 (1), 1998, s. 48-58.

Suluk, Cahit

Karasu, Rauf

Nal, Temel : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023.

Swinson, John V. : “Security Interests in Intellectual Property in Australia”, **Bond Law Review**, 14 (1), 2002, s. 1-57.

Sylva, Jennifer Burke : “Bowie Bonds Sold for Far More Than a Song: The Securitization of Intellectual Property As a Super-Charged Vehicle for High Technology Financing.”, **Santa Clara Computer and High-Technology Law Journal**, 15 (1), 1999, s. 195-230.

Şahin, Ayşenur : **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

- Taş Korkmaz, Hülya : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Haczi Mümkün Olan Malvarlığı Unsurları”, **MİHDER**, 1 (2), 2005, s. 327-352.
- Tekinalp, Ünal : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Thomas, Sean : “Security Interests in Intellectual Property: Proposals for Reform”, **Legal Studies**, 37 (2), 2017, s. 214-247.
- Torremans, Paul L. C. : “Is Copyright a Human Right”, **Michigan State Law Review**, 2007 (1), s. 271-292.
- Tosato, Andrea : “Security Interests over Intellectual Property”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, 6 (2), 2011, s. 93-104.
- Townend, David M. R. : **Using Intellectual Property as Security**, London 1996.
- Turan, Metin : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Çeşitleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, **Bilgi Dünyası**, 15 (1), 2014, s. 125-158. (Eser Çeşitleri)
- Turan, Metin : “Çağlar Boyu Düşünce Özgürlüğü: Türkiye’de ve Dünyada Telif Haklarının Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi”, **Türk Kütüphaneciliği**, 30 (2), 2016, s. 206-235. (Telif Hakları)
- Tüysüz, Mustafa : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- Ulmer, Eugen : **Urheber-und Verlagsrecht**, 3. Auflage, Springer, Berlin 1980.
- Utku, Doruk : **Sınai Hakların Rehni**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Ülker Demirel, Elif : “Finansal Bir Yatırım Aracı Olarak Sanat ve Türk Sanat Piyasası”, **International Congress on Economic Researches and Financial Markets**, 12-13 Mayıs 2017, Detay Yayıncılık, Ankara 2017, s. 1176-1187.

- Ünal Çin, Esin : “Sınai ve Fikri Mülkiyet Haklarının Teminat Olarak Gösterilmesi”, **Teminat Hukuku** (ed. Bilgehan Çetiner/ Abdullah Furkan Korkmaz), Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 783-811.
- Üstün, Gürsel : “Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’ndaki Son Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, 4 (1-2), 1995/1996, s. 101-116.
- Vaver, David : **Copyright Law**, Irwin Law, Toronto 2000.
- Veldet, Hıfzı : “Şahsiyet Hakları ve Fikri Haklar”, **İÜHFİM**, 1939, s. 126-137.
- Walsh, Catherine : “Federal or Provincial Regulation of Security Interests in Canadian Intellectual Property: The Conflict of Laws Dimension”, (ed. Howard Knopf), **Security Interests in Intellectual Property**, Thomson/Carswell, Toronto 2002, s. 651-668.
- Wandtke, Artur-Axel
- Bullinger, Winfried : **Praxiskommentar Urheberrecht**, 6. Auflage, C.H. Beck, München 2022.
- Woeste, Cordula : **Immaterialgüterrechte als Kreditsicherheit im deutschen und US-amerikanischen Recht**, Universitätsverlag Rasch, Osnabrück 2002.
- Wood, Roderick J. : “The Nature and Definition of Federal Security Interests”, **Canadian Business Law Journal**, 34 (1), 2000, s. 65-113.
- Yavuz, Levent
- Alıca, Türkay
- Merdivan, Fethi : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, C. II, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

- Yıldırım, Rümeysa Betül : “Fikri ve Sınai Hakların Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Rehnedilmesi”, **NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2022/1, s. 167-192.
- Yıldız, Ozan Ali :“Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması”, **MÜHF-HAD**, 26 (2), 2020, s. 1371-1387.
- Yılmaz, Süleyman : **Eşya Hukuku**, C. V, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.
- Yüksel, Mehmet : “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, **FMR**, S. 2, 2001, s. 89-108. (Fikri Mülkiyet)
- Yüksel, Mehmet : “Fikri Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar”, **TBB Dergisi**, S. 1, 2001, s. 177-198. (Felsefi Tartışmalar)
- Zimmermann, Volker : “Immaterielle Vermögenswerte als Sicherheiten bei der Kreditvergabe”, **Mittelstands-und Strukturpolitik**, (39), 2007, s. 80-118.
- Zobl, Dieter
- Thurnherr, Christoph : **Berner Kommentar**, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Bd. IV, Bern 2010. (Systematischer Teil)

INTERNET KAYNAKLARI

Artsy, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-10-expensive-works-sold-auction-2024>, E.T: 20.12.2024.

Box Office Türkiye, <https://boxofficeturkiye.com/yillik>, E.T: 18.08.2024.

Box Offiice Mojo, <https://www.boxofficemojo.com/release/rl1077904129/>, E. T: 18.08.2024.

Box Offiice Mojo, <https://www.boxofficemojo.com/title/tt15398776/>, E. T: 18.08.2024.

Deloitte, ArtTactic, Art & Finance Report 2023, <https://www.deloitte.com/content/dam/assets-zone2/lu/en/docs/services/financial-advisory/2023/art-finance-report-2023.pdf>, E.T: 7.08.2024.

Görsel Hizmetler Sektörünün Geliştirilmesi-Çalışma Grubu Raporu, <https://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2020/04/GorselHizmetlerSektorununGelistirilmesiCalismaGrubuRaporu.pdf>, E.T: 18.08.2024.

<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/933730/000111667905002263/ex99-1.htm>, E.T: 21.08.2024.

Leveraging Knowledge Asset, Reducing Uncertainty for Security Interest in Intellectual Property (Ottawa: Law Commission of Canada, 2004), <https://publications.gc.ca/site/eng/286111/publication.html>, E.T: 21.05.2024.

Module 11: IP Valuation, https://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/ip_panorama_11_learning_points.pdf, E.T: 31.12.2014.

Movies and Entertainment Global Market Report 2024, <https://www.researchandmarkets.com/reports/5933991/movies-entertainment-global-market-report?srsltid=AfmBOopnilb-PqSI6UcmcfKPZ0o8vfwN59slrTj28AdmWLdJzj02uZz>, E.T: 05.04.2024.

Securing Loans with Your IP Assets, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-2011-en-securing-loans-with-your-ip-assets.pdf>, E.T: 05.04.2024.

Sinema ve Gösteri Sanatları İstatistikleri, 2023,
<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Sinema-ve-Gosteri-Sanatlari-Istatistikleri-2023-53639>, E.T: 18.08.2024.

The Art Basel and UBS Global Art Market Report 2024,
<https://www.ubs.com/global/en/our-firm/art/collecting/art-market-survey.html>, E.T: 3.08.2024.

The Economist, <https://www.economist.com/culture/2024/02/15/the-third-largest-exporter-of-television-is-not-who-you-might-expect>, E.T: 18.08.2024.

Unlocking IP-backed Financing-Country Perspectives,
<https://www.wipo.int/publications/en/series/index.jsp?id=241>, E.T: 05.04.2024.

Valuing Intellectual Property Assets, <https://www.wipo.int/en/web/business/ip-valuation>, E.T: 31.12.2024.

WIPO Expert Determination for IP Valuation, <https://www.wipo.int/amc/en/expert-determination/ip-valuation.html>, E.T: 31.12.202.

Yargıtay Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T: 07.11.2024.

ÖZET

Bu çalışmada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde eserlerin teminat fonksiyonu incelenmiştir. Fikir ve sanat eserlerinin mevcut hukuki düzenlemeler kapsamında nasıl teminat olarak kullanılabileceği detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, fikir ve sanat eserlerinin teminat fonksiyonu ile bağlantılı temel kavramlar ele alınmıştır. İkinci bölümde, fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılması, bu kullanımı mümkün kılan ve sınırlayan etkenler üzerinden incelenmiş; farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere yer verilerek karşılaştırmalı bir analiz yapılmıştır. Üçüncü bölümde ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde eserlerin rehin ve hapis hakkına konu olması ele alınmıştır. Çalışma, fikir ve sanat eserlerinin teminat olarak kullanılmasında karşılaşılan hukuki ve pratik engelleri tespit etmekte, bu sorunların giderilmesine yönelik öneriler sunmakta ve eserlerin teminat olarak kullanılmasını yaygınlaştırmak için hukuki belirsizliklerin azaltılmasına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: fikir ve sanat eseri, fikri hak, teminat, rehin hakkı, hapis hakkı.

ABSTRACT

This study examines the collateral function of works within the framework of the Law on Intellectual and Artistic Works (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu). How intellectual and artistic works can be used as collateral under the existing legal framework is discussed in detail. This study consists of three chapter. In the first chapter, the basic concepts related to the collateral function of intellectual and artistic works are discussed. In the second chapter, the use of intellectual and artistic works as collateral is analysed in terms of the factors that enable and limit this use, and a comparative analysis is made by including the regulations in different legal systems. The third chapter analyses the pledge and lien of intellectual and artistic works within the framework of the Law on Intellectual and Artistic Works. This study identifies the legal and practical obstacles encountered in the use of intellectual and artistic works as collateral, provides suggestions for the elimination of these problems and aims to contribute to the reduction of legal uncertainties in order to popularise the use of works as collateral.

Keywords: intellectual and artistic work, intellectual right, collateral, pledge, lien.