

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

**ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARI VE KORUNMA
YOLLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Esra KARATAŞ

KOCAELİ 2022

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

**ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARI VE KORUNMA
YOLLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Esra KARATAŞ

Prof. Dr. Herdem BELEN

KOCAELİ 2022

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

**ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARI VE KORUNMA
YOLLARI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Esra KARATAŞ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 22.06.2022-18

Jüri Başkanı :

Jüri Üyesi :

Jüri Üyesi :

KOCAELİ 2022

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. FİKRİ HAKLAR VE ESER	3
1.1. FİKRİ HAKLAR	3
1.1.1. Fikri Hak Kavramı	3
1.1.2. Fikri Hakların Hukuki ve Tarihi Gelişimi	7
1.1.3. Fikri Hak Kavramına İlişkin Teoriler	12
1.2. ESER	16
1.2.1. Eser Kavramı	16
1.2.1.1. Genel Olarak	16
1.2.1.2. Eserin Unsurları	17
1.2.2. Eser Türleri	21
1.2.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri	21
1.2.2.2. Musiki Eserleri	26
1.2.2.3. Güzel Sanat Eserleri	27
1.2.2.4. Sinema Eserleri	30
1.2.3. İşlenme ve Derleme Eserler	32

İKİNCİ BÖLÜM

2. ESER SAHİBİ VE HAKLARI	40
2.1. ESER SAHİBİ	40
2.1.1. Tek Başına Eser Sahipliği	40
2.1.2. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği	43
2.1.2.1. Müşterek Eser Sahipliği	44
2.1.2.2. İştirak Halinde Eser Sahipliği	46
2.1.3. Eser Sahipliği Karineleri	49
2.1.4. Aleniyet ve Yayımla	51
2.2. ESER SAHİBİNİN HAKLARI	54
2.2.1. Genel Olarak	54
2.2.2. Manevi Haklar	59
2.2.2.1. Eseri Umuma Arz Yetkisi	61
2.2.2.2. Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Yetkisi	66
2.2.2.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisi	70
2.2.2.4. Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları	72
2.2.3. Manevi Hakların Özellikleri	76
2.2.4. Manevi Hakları Kullanmaya Yetkili Kişiler	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. MANEVİ HAKLARIN KORUNMASI	82
3.1. MANEVİ HAKLARIN KORUNMA YOLLARI	82
3.1.1. Genel Olarak	82
3.1.2. Hukuk Davaları	87
3.1.2.1. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası	88
3.1.2.2. Tecavüzün Ref'i Davası	90

3.1.2.3. Tecavüzün Men'i Davası	101
3.1.2.4. Tazminat Davaları.....	103
3.1.2.4.1. Maddi Tazminat Davası.....	104
3.1.2.4.2. Manevi Tazminat Davası	106
3.1.2.5. Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Talepler	111
3.1.2.6. Hükümün İlanı	115
3.1.2.7. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	115
3.1.3. Geçici Hukuki Koruma Yolları	117
3.1.3.1. İhtiyati Tedbirler	118
3.1.3.2. Gümrüklerde El Koyma	122
3.2. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI.....	124
3.2.1. Genel Olarak	124
3.2.2. Arabuluculuk	125
3.2.3. Tahkim.....	132
SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA	142
ÖZGEÇMİŞ.....	156

ÖZET

Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda sayılan ilim ve edebiyat, musiki, sinema veya güzel sanat eseri kategorilerinden birine dâhil olan, duyu organlarıyla algılanabilecek şekilde somutlaşan fikri çaba ürünüdür. Kanun eser türlerini sınırlı sayıda saymıştır. Eser sahibi ise eseri meydana getiren, hususiyetini esere yansıtan ve yaratma eylemi ile ipso iure bu sıfatı kazanan gerçek kişidir.

Kanun eser sahibine bazı mutlak ve inhisari yetkiler tanımaktadır. Bu haklar manevi ve mali olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mali haklar işleme, çoğaltma, yayma, temsil, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ve pay ve takip hakkı olarak kanunda sayılmıştır. Manevi haklar ise umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını menetmek ve malik ve zilyede karşı eser sahibinin hakları olmak üzere dört alt başlığa ayrılmaktadır.

Sınırlı sayıda sayılmış olan manevi hakların ihlali halinde ise kanun koyucu hem hukuki hem cezai müeyyideler öngörmüştür. Manevi haklara devam eden bir tecavüz halinde tecavüzün ref'i, tecavüz sona ermiş fakat tecavüzün tekrarının muhtemel olduğu hallerde tecavüzün men'i davası açılabilecektir. Manevi haklara tecavüz halinde ortada bir zarar ve tecavüz edenin kusuru olmak kaydıyla manevi ve maddi tazminat davaları da açılabilecektir. Son olarak manevi hakları ihlal edilen eser sahibi haksız temin edilen karın kendisine iadesini de isteyebilecektir. Eser sahibi uyuşmazlığın çözümü için mahkemeler yerine ihtiyari arabuluculuk veya tahkim yoluna da başvurabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Eser, eser sahipliği, manevi haklar, hukuk davaları, arabuluculuk, tahkim.

ABSTRACT

The work is the product of intellectual effort, embodied in a way that can be perceived by the senses, that is included in one of the categories of science and literature, music, cinema or fine art work, which is the property of its owner, and is counted in the Law on Intellectual and Artistic Works. The law counted the types of works in a limited number. The owner of the work, on the other hand, is the real person who creates the work, reflects its characteristics on the work and gains this title with the act of creating *ipso iure*.

The law grants some absolute and exclusive powers to the author of the work. These rights are divided into two as moral and financial. Financial rights are counted as the right to process, reproduce, disseminate, represent, transmit signs, sound and/or image to the public, and share and follow-up rights. Moral rights, on the other hand, are divided into four sub-headings: the authority to make public submission, the authority to specify the name, the prohibition of changes in the work, and the rights of the owner of the work against the owner and the possessor.

In case of violation of moral rights, which are listed in a limited number, the legislator has envisaged both legal and penal sanctions. In case of an ongoing infringement on moral rights, a lawsuit can be filed for the ref of the rape, and for the prohibition of the rape in cases where the rape has ended but the repetition of the rape is probable. In case of violation of moral rights, lawsuits for moral and material damages may also be filed, provided that there is damage and the fault of the infringer. Finally, the owner of the work whose moral rights have been violated may also demand the return of the unfairly obtained profit. The owner of the work whose moral rights have been violated may also apply to optional mediation or arbitration instead of the courts for the resolution of the dispute.

Keywords: Work, authorship, moral rights, litigation, mediation, arbitration.

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BESAM	: Bilim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMİHEB	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
c.	: Cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
FM	: Federal Mahkeme
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GK	: Gümrük Kanunu
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GY	: Gümrük Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
I.F.M.	: İsviçre Federal Mahkemesi
İBHKG	: İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
İ.İ.B.F.	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İ.İ.K.	: İcra ve İflas Kanunu
İK	: İş Kanunu

İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İTÜ	: İstanbul Teknik Üniversitesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	: Madde
Med-Arb	: Arabuluculuk-Tahkim (Mediation- Arbitration)
MIHDER	: Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi
M. Ü. AT	: Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu
NFT	: Non-fungible Token (Nitelikli Fikri Tapu)
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
SVMEK	: Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAÜHFD	: Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBFMHK	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Konseyi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNB Dergisi	: Türkiye Noterler Birliği Dergisi
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TRIPS	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması)
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
WTO	: World Trade Organization

GİRİŞ

Kültürel çalışmalar toplumun gelişmişlik seviyesinin önemli göstergelerinden birisidir. Bir toplumda düşünce özgürlüğüne önem veriliyor ve eser sahiplerinin yaratıcı fikri çabaları destekleniyorsa o toplumda uygarlık yolunda önemli adımlar atılmış demektir. Bunun farkında olan insanoğlu ilk çağlardan beri temel ihtiyaçları olan beslenme ve barınmasını sağlamaya çalışmanın yanı sıra doğası gereği sanata da yönelmiştir. Mağaraya çizilen resimler, kilden yapılan kaplar insanların kendilerini anlatmaları, düşmanlardan korunmaları yahut günlük ihtiyaçlarını karşılamaları yanında onların estetik zevklerini de yansıtmaktaydı.

Bu tarihsel süreçte tahayyül edemeyeceğimiz sayıda eserler üretilmiş ancak koruma altına alınmamıştır, düşünce yaratımı sonucu meydana gelen somutlaşmış fikri ürünlerin korunması gerekliliği fark edilince düzenlemeler de kaçınılmaz olmuştur. Nitekim insanoğlu kendisinde hoş, beğeni duyguları yaratan sanatsal ve edebi ürünlerin üretilmesini her daim talep etmiştir. Örneğin, her birimiz bizde derin izler bırakan etkileyici edebi eserler okumaktan, resim galerisine giderek gözümüzü gönlümüzü okşayan tabloları seyretmekten mutluluk duyarız.

İnsanların sanata duyduğu arzunun ve gereksinimin farkında olan kanun koyucu aynı zamanda bazı tehlikelerin de (eser sahibinin manevi ve mali haklarına karşı saldırıların) farkına varmıştır. Haklara yapılan saldırıların önlenmesi, durdurulması ve zararların tazmini için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu beşinci bölümde hukuk ve ceza davalarını düzenlemiştir. Ayrıca eser sahipliğinin çekişmeli olduğu hallerde eser sahipliğinin tespitini ve haksız olarak elde edilen kârın iadesinin sağlanması için de hükümler düzenlemiştir. Bu düzenlemelere ilave olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu ihtiyari arabuluculuk ve tahkimi düzenlemiş ayrıca dava şartı zorunlu arabuluculuk kurumu için Türk Ticaret Kanunu da düzenlemeler getirmiştir.

Günümüzde ise teknolojik gelişmelerin hızla artması ile eski düzenlemeler yetersiz kalmıştır. Artık 5.0. süper akıllı toplumdan bahsedilmektedir. Bu kavramın altını dolduran yapay zekâ, akıllı kentler, akıllı sözleşmeler, nesnelerin interneti, kripto para (bitcoin, ethereum), NFT ve metaverse kavramları altında eser yeni bir

boyut kazanmaktadır. Eser sahipliğinin ise kime ait olduğu ve bu aidiyet üzerinden kimlerin nasıl korunacağı tartışması tüm hızıyla sürmektedir.

Ayrıca hukuk sistemimizde pek fazla tercih edilmeyen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan ihtiyari arabuluculuk Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan yeni düzenlemeler ile taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olması kaydıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan parasal uyuşmazlıklarda dava şartı haline getirilmiştir. Diğer bir dostane çözüm yolu olan tahkimin, bilimsel verileri incelediğimizde gün geçtikçe daha çok tercih edildiği görülmektedir. Böylece taraflar mahkemelere başvurmadan uyuşmazlıklar kısa sürede çözülmemektedir.

Çalışmamızda bu konunun seçilmesinin başlıca gayesi çok fazla üzerinde durulmayan ve tartışmalı olan fikri ürünlerin (örneğin, TV formatları, tipler, yapay zekâ tarafından meydana getirilen fikri ürünler) eser olup olmadığını tespit ederek eser sahibini belirlemek ve manevi haklarının nasıl korunacağını hem farklı dava türleri hem de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında irdelemektir.

Eser sahibinin manevi haklarının seçilmesinin nedeni ise manevi hakların eser sahibinin kişiliği ile sıkı sıkıya bağlı olması ve aslında bu haklara yapılan saldırının eserin hususiyetini doğrudan etkilemesidir. Eserin, sahibinin uhdesinden çıkarak aleniyet kazanması (umuma arz hakkı), sahibi ile arasındaki bağın açıklanması (eser sahibi olarak adın belirtilmesi hakkı), eserin üzerinde değişiklikler yapılmasının önlenmesi (eserde değişiklik yapılmasını menetmek) ve eşyada somutlaşan eserin başka bir kimsenin hakimiyetinde olması halinde eser sahibinin bu kişilere karşı ileri sürebileceği talepler (eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları) eser sahibinin doğrudan kişiliğine bağlı olan mutlak ve inhisari taleplerdir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.FİKRİ HAKLAR ve ESER

1.1. FİKRİ HAKLAR

1.1.1. Fikri Hak Kavramı

Fikri hak kavramını anlatmadan önce hak ve hukuk kavramlarını kısaca anımsamamız gerekir. Herhangi bir tanım hukukun değişken ve dinamik yapısından ötürü tam olarak kavramı karşılayamayacaktır¹. Hukuk, toplumsal düzeni sağlayan ve devlet eliyle yaptırıma sahip olduğundan diğer sosyal düzen kurallarından ayrılan kaideler dizgesidir². Hukuk sistemleri kurularak insanlar üstü otorite olan devlet eliyle yaşamımız boyunca özgürlüğe, malvarlığına yönelik yaptırımlarla yaşamın esenliğinin sağlanması tercih edilmiştir³.

Hak kavramı ise hukuk düzeninin vermiş olduğu yetkiler ve menfaatler şeklinde tanımlanabilir⁴. Hukuk hakkı korur bu nedenle hak kişilerin hukuken

¹ Seyfullah Edis, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1989, s. 3-8.

² Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 15. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Medeni Hukuk-Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 27. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 131-162; Mustafa Dural, Suat Sarı , Türk Özel Hukuku Cilt I - Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 16. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 1-11; Osman Gökhan Antalya, Murat Topuz, Medeni Hukuk Cilt I- Giriş, Temel Kavranlar, Başlangıç Hükümleri, 4 . Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 1-42; Hüseyin Altaş, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m.1-7), Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 33-66; Bilge Öztan, Medenî Hukuk'un Temel Kavramları (Medenî Hukuk olarak anılacaktır), 46. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 66-85; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, Medeni Hukuk, 7. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2021, s. 21-30.

³ Herdem Belen, Mehmet Köksal, (Medeni) Hukukun Temel Kavramları, Şema Kitap, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2020, s. 1.

⁴ Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş, 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980. s. 239-243; Serozan, a.g.e., s. 191-192; Helvacı/Erlüle, a.g.e., s. 21; Oğuzman/Barlas, a.g.e., s. 131; Öztan,

korunmasını isteme yetkisine sahip oldukları çıkarlardır⁵. Haklar ileri sürülebileceği çevre açısından mutlak-nisbi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak haklar ise eşya üzerindeki mutlak haklar ile kişiler üzerindeki mutlak haklar olarak ayrılmaktadır. Fikri haklar, maddi olmayan mallar üzerindeki mutlak haklardır⁶. Herkese karşı ileri sürebilirler ve herkes tarafından ihlal edilebilirler⁷.

Fikri haklar, gerçek kişilerin yaratıcı düşünsel çabası sonucu gayri maddi mallar üzerinde meydana getirilen haklardır. Malvarlığını ilgilendiren mali yönü yanında şahıs varlığıyla ilgili manevi yönü de mevcuttur. Fikri haklar maddi değeri yönüyle malvarlığı hakları kapsamında yer almaktadır⁸. Fikri hak, dar anlamda fikir ve sanat ürünleri üzerindeki hakları içermektedir. Patent, tasarım, faydalı model, menşe ve mahreç işaretleri gibi sınai mülkiyetin konusunu oluşturan haklar ise geniş anlamda fikri hakların kapsamında yer almaktadır⁹.

Fikri haklar geniş anlamda fikir ve sanat eserlerini meydana getiren bilimsel ve fenni buluşlarda bulunan şahısların, bu buluşlar üzerindeki haklarını korumak için getirilmiş kuralların tamamını içerir. Aslında telif hakları ile birlikte sınai hakları da kapsamaktadır¹⁰. Uygulamada ve doktrinde dar anlamda fikri hakları ifade etmek

Medenî Hukuk, s. 66. Hakkın niteliğini açıklayan menfaat ve irade teorisi ile ilgili bkz. Özsunay, a.g.e., s. 234-236; Oğuzman/Barlas, s. 132-134.

⁵ Belen/Köksal, a.g.e., s. 85; Serozan, a.g.e., s. 191-192.

⁶ Ergun Özsunay, Medeni Hukuka Giriş, 5. Bası, İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1986, s. 246-252; İmre, a.g.e., s. 244; Helvacı/Erlüle, a.g.e., s. 28; Oğuzman/Barlas, a.g.e., s. 149.

⁷ Şafak N. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 3; Savaş Bozbel, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 2; Belen/Köksal, a.g.e., s. 89-90; Helvacı/Erlüle, a.g.e., s. 28.

⁸ Oğuzman/Barlas, s. 147; Özsunay, a.g.e., s. 250-251; İmre, a.g.e., s. 245-248. Fikri hakların diğer haklar ile ilişkisi hususunda detaylı bilgi için bkz. Nüşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s. 5-15; Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması (Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması olarak anılacaktır), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 93.

⁹ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s. 3; Mustafa Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği (Eser Sahipliği olarak anılacaktır), 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 49; İlhami Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 29. Tekinalp'e göre dar ve geniş anlamda fikri hak ayrımı günümüzde önemini yitirmiştir (Tekinalp, a.g.e., s. 1-2). Benzer görüş için bkz. Esra Dardağan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, 1. Baskı, Ankara, Betik Yayıncılık, 2000, s. 8-9.

¹⁰ İlhan Öztrak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 1. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971, s. 5.

içinse telif hakları kavramı kullanılmaktadır¹¹. Fikri haklar ile ilgili kavram kargaşası Anglo-Amerikan hukukunda kullanılan fikri mülkiyet (intellectual property) kavramı ile de karşımıza çıkmaktadır¹².

Kanunda¹³ (FSEK) sayılan ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri üzerinde hak sahibi eser sahibinin hakları ve korunma yolları tezimizin konusunu oluşturmaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan dar anlamda fikri hakları ifade etmek için telif hakları kavramı kullanılacaktır¹⁴. Terim hususuna açıklık getirdikten sonra fikir ve sanat eserleri hukukunun konusu hakkında belirlemede bulunabiliriz.

Fikir ve sanat eserleri hukukunun konusunu, fikri emek sonucu ortaya konulmuş olan gayri maddi mallar, bu mallar üzerinde tanınan maddi ve manevi haklar ile bu hakların korunması oluşturur¹⁵. Fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunan fikri ürünün yaratılması hukuki olarak maddi eylemdir¹⁶. Kişinin zihinsel faaliyetini gerektirir. Fikri ürün sadece gerçek kişi tarafından meydana getirilebilir¹⁷.

Fikri ürün için gayri maddi mal kavramı da kullanılmaktadır. Bunun nedeni, cisimleştiği maddeden bağımsız ayrı bir varlığa sahip olmasıdır¹⁸. Gayri maddi mal,

¹¹Bozbel, a.g.e., s. 3. Terim sorunu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, a.g.e., s. 5; Tekinalp, a.g.e., s. 1-5.

¹² Mustafa Ateş, Fikri Hukukta Eser (Eser olarak anılacaktır), 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 6-7; Bozbel, a.g.e., s. 2-3.

¹³ 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), R.G. T. 13.12.1951, S.7981. Çalışmamızda kanun olarak ifade edilecektir.

¹⁴ Kanımızca dar anlamda fikri hakları telif hakları, geniş anlamda fikri hakları ise fikri ve sınai mülkiyet kavramı karşılamaktadır.

¹⁵ Mustafa Reşit Belgesay, “Mahkeme Kararları ve Mahkemelerde İrat Olunan Müdafaalar Üzerinde Fikri Hak”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 20, Sayı 1-4, (1955), s. 86; Tekinalp, a.g.e., s. 8.

¹⁶ Ayiter, a.g.e., s. 90; Tekinalp, a.g.e., s. 133; Erel, a.g.e., s. 71; Herdem Belen, Cannur Ercan Çitaklayım, Malvarlığı Değeri Olarak Eser ve Malvarlığına Etki Açısından Eser Sahibinin İşlemleri, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012, s. 209.

¹⁷ Belgesay, a.g.m., s. 86; Tekinalp, a.g.e., s. 105; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 99; Ateş, Eser, s. 8-9.

¹⁸ Cannur Ercan, “Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi”, TAAD, Sayı 46, Yıl 12, (Nisan 2021), s. 386-387.

Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) yer alan menkul mallar dışında, yaratıcı insan zekasının ürünü olan, somutlaştığı maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahiptir¹⁹.

Fikri hakların kazanılması ve kaybında herhangi bir süre aranmamasına rağmen koruma için süre öngörülmüştür (m.26/I). Mali haklarda koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder (m.27/I)²⁰. Fikri hakların tanıdığı yetkiler, kamu yararı ve kamu düzeni bakımından da sınırlandırılmıştır²¹.

Fikri haklarda kural olarak ülkesellik ilkesi uygulanacaktır. Bu ilkeye göre milletlerarası kanunlar ihtilafı söz konusu olduğunda uyumsuzluk hangi ülkede meydana gelmişse o ülkenin hukuk kuralları uygulanacaktır. Bu esas aynı zamanda Bern sözleşmesinde de “korumanın yapıldığı yer hukuku” (Lex Loci Protectionis) “fikri hakkın ihlal edildiği yer hukuku” olarak belirtilerek bağlama kuralı olarak düzenlenmiştir²². Ülkesellik ilkesinin iki önemli sonucu bulunmaktadır. İlki, korumanın sadece hukuka aykırı eylemin gerçekleştiği ülkedeki ulusal kanunla belirlenmiş olmasıdır. Diğeri ise ilgili ülkenin kanununun sağladığı korumanın sadece o ülkenin coğrafi bütünlüğüyle sınırlı olmasıdır²³.

Fikri haklar ile sınai haklar arasındaki ayrım tarihsel süreçten kaynaklanmaktadır, aralarında ayrı mevzuatlarda düzenlemenin vermiş olduğu bir şekil farklılığı bulunmaktadır. Bu sebepten ötürü iki hak kategorisini kesin ve sarsılmaz çizgilerle ayırmamız mümkün değildir²⁴.

¹⁹ Erel, a.g.e., s. 4; Dural/Sarı, a.g.e., s. 162.; Dardağan, a.g.e., s. 12.

²⁰ Ateş, Eser Sahipliği, s. 58-59; Bozbel, a.g.e., s. 25.

²¹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.103. Kamu düzeni düşüncesi ile getirilen sınırlamalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 185-186; Ayiter, a.g.e., s. 168-169; Güneş, a.g.e., s. 255-260.

²² Dardağan, a.g.e., s. 2; Bozbel, a.g.e., s. 25; Ateş, Eser Sahipliği, s. 62.

²³ Ayşe Saadet Arıkan, “Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi Cilt 7, Sayı 1, 2007, s. 155-157.

²⁴ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 95-96; Bozbel, a.g.e., s. 2. Telif ve sınai haklar arasındaki farklar için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 4; Ateş, Eser, s. 6; Erel, s. 6-7.

Fikri ve sınai hakların meydana getirilmesinde yaratıcılık faaliyeti ön planda olup insanın düşünsel çabası yadsınamayacak derecede önemlidir. Her iki hak kategorisi de farklı nedenlerle sınırlamalara tabi tutulmuştur. Hem fikri hem de sınai hak sahibi meydana getirdiği fikri ürün üzerinde mutlak ve tekelci yetkilerle donatılmıştır. Her iki hak türü de istisnai durumlar hariç manevi yöne sahip olup kişiliğe bağlı niteliktedir²⁵.

1.1.2. Fikri Hakların Hukuki ve Tarihi Gelişimi

Fikri haklar, insanlık tarihi boyunca olmasına rağmen bu hakların tanınması ve korunmasında geç kalınmıştır. Kıta Avrupası hukuk sisteminin temelini oluşturan Roma hukuku dahi fikri haklar konusunda düzenleme içermemekteydi²⁶. Fikri hakların tanınması sürecinde ilk etkin rol oynayan olay ise matbaanın icadı olmuştur²⁷.

Fikri hakların tanınması ve korunması açısından ortaçağda da herhangi bir çalışma yapılmamış ilkçağdaki uygulamalar devam etmiştir. Geç ortaçağ döneminde bazı olumlu gelişmeler yaşanmıştır. Bu dönemde rahiplerin, yardımcılarının ve din eğitimi alan öğrencilerin eserleri el yazısıyla kopyalayarak çoğalttığı ve çoğaltılan eserlerin ekonomik anlamda değer taşıdığı görülmektedir²⁸.

Matbaa bulunduktan sonra çoğaltma işlemi tamamen serbest kılınmış ve matbaacılara ve eser sahiplerine bazı imtiyazların tanınması ile imtiyazlar dönemi başlamıştır. Kitapların ilk basımını yapan yayımcının zarara girmesini önlemek amacıyla imtiyaz sistemi getirilmiştir. Bu sistem günümüzdeki eser sahibinin haklarının da temelini oluşturmaktadır. Kitapların basımı ve çoğaltılması sonucu yönetenlerin tasvip etmediği fikirlerin ulaşılabilir olması nedeniyle yöneticiler

²⁵ Erel, a.g.e., s. 6. Sınırlamalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Güneş, a.g.e., s. 253-268; Ayiter, a.g.e., s. 148-178; Tekinalp, a.g.e., s. 185-197; Gürsel Öngören, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, 1. Baskı, İstanbul, Legal Kitabevi, 2010, s. 357-376.

²⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 79-80; Ayiter, a.g.e., s. 16-17; Güneş, a.g.e., s. 20.

²⁷ Duygun Yarsuvat, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Baskı, İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1984, s. 44-17-18; Erel, a.g.e., s. 16; Ayiter, a.g.e., s. 17.

²⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 81; Yalçın Tosun, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları (Sinema Eserleri olarak anılacaktır), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 11-12.

müsaade sistemini getirmiş ve günümüzdeki sansür kavramı da böylece doğmuştur. Bir kitabın basımı için imtiyaz hakkına sahip ve kendini lonca siciline işlettiren kişinin diğer lonca üyelerine karşı da imtiyaz sahibi olmasına *copyright* denmekteydi. Bu imtiyazlar sadece matbaacıya tanınıp eser sahibine tanınmamakta idi²⁹.

İmtiyazlar döneminin ardından kanuni düzenlemelerin yapıldığı dönem gelmektedir. İngiltere’de 1709 yılında *Act Anne* adı verilen kanunla eser sahibini korumaya yönelik birden çok hüküm getirilmiştir³⁰. Fransa’da ise Fransız İhtilalinin gerçekleşmesiyle Fransız düşünürlerin de etkisiyle eser ile sahibi arasında manevi bir bağ olduğu kabul edilmiştir. Bu anlayış ile birlikte *droit d’auteur* kavramı da yerleşmeye başlamıştır³¹. İngilizce bir kelime olan *copyright* imtiyazlar döneminde ortaya çıkmış olmasına rağmen günümüzde halen kullanılmakta olup hem Amerikan hem de İngiliz fikri mülkiyet hukuk sistemini ifade etmektedir. Fransızca kökenli olan *droit d’auteur* kelimesi ise Kıta Avrupası fikri mülkiyet hukuk sistemini belirtmektedir³². Kıta Avrupası Hukuk sisteminde yer alan Almanya ve İsviçre fikri mülkiyet hukuku düzenlemeleri bakımından Fransız hukukunu örnek almıştır³³.

On dokuzuncu yüzyıl sonlarına doğru eser sahibinin uluslararası alanda da korunmasının gerekliği anlaşılmış Avrupa ve Amerika kıtasında devletler iki önemli uluslararası sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmeler Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi³⁴ ve Montevideo sözleşmeleridir. Bern sözleşmesi, 1886 yılında Bern kentinde gerçekleştirilen konferansta imzalanmış ve 5

²⁹ Yarsuvat, a.g.e., s. 20-21. İmtiyazlar dönemi hakkında detaylı bilgi için bkz. Tosun, Sinema Eserleri, s. 12-17; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 33-35.

³⁰ Yarsuvat, a.g.e., s. 24; Ayiter, a.g.e., s. 20.

³¹ Tosun, Sinema Eserleri, s. 8-9; Ayiter, a.g.e., s. 21

³² Tosun, Sinema Eserleri, s. 7. Copyright ve Droit d’auteur sistemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 110-118.

³³ Tosun, Sinema Eserleri, s. 8-9; Ayiter, a.g.e., s. 21.

³⁴ Bern Sözleşmesi olarak anılacaktır.

Aralık 1887 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Bern Sözleşmesi'ne (Brüksel tadilli metnine) 1 Ocak 1952 tarihinde katılmıştır³⁵.

Bern Sözleşmesinde eser türleri tadadi olarak belirtilmektedir (m. 2). Bu husus maddede yer alan “*gibi bütün ürünleri, ifade şekli ne olursa olsun*” kelimelerinden de anlaşılmaktadır. Sözleşme, üye devletlerin ayrıca kendi aralarında eser sahiplerine bu sözleşmeden daha geniş haklar veren veya bu sözleşmeye aykırı bir düzenleme teşkil etmeyen özel antlaşmalar yapabilmesine cevaz vermektedir (m. 20)³⁶.

Bu süreçte Amerika kıtasındaki ülkelerin ortak uluslararası düzenlemesi yoktu³⁷. Kıtadaki devletlerin yapmış olduğu sözleşmeler 1946 tarihli Washington Telif Hakları Sözleşmesi ile ilga edilmiş ve telif haklarının korunması tek bir çatı altında birleştirilmiş ayrıca korumanın kapsamı genişletilmiştir³⁸.

Başlarda uluslararası koruma için Bern Birliği ile Amerika kıtası devletlerini birleştiren yeknesak bir düzen yoktu. Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi'nin temel amacı Kıta Avrupası ülkelerinde hâkim olan *droit d'auteur* kavramı ile Anglo-Sakson hukuk sisteminde hâkim olan *copyright* kavramı arasındaki farkları asgariye indirip tüm ülkeleri ortak bir sözleşme kapsamında birleştirebilmektir. Türkiye Telif Hakları Evrensel Sözleşmesine halen katılmamıştır³⁹.

³⁵ Öztrak, a.g.e., s. 7-8; Tekinalp, a.g.e., s. 67-68; Yarsuvat, a.g.e., s. 26; Erel, a.g.e, s. 19; Bozbel, a.g.e., s. 6-7. Bern sözleşme metni 1896 tarihinde Paris'te, 1908'de Berlin'de, 1914'te Bern'de, 1928'de Roma'da ve son olarak 1971'de Paris'te değişikliğe uğramıştır (Yarsuvat, a.g.e., s. 26; Bozbel, a.g.e., s. 7; Tekinalp, a.g.e., s. 67-68).

³⁶ Jale Sarmaşık, “Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Telif Hakları ve Komşu Hakların Korunması”, Marmara İletişim Dergisi, Sayı 9, (Ocak 1995), s. 163.

³⁷ Yarsuvat, a.g.e., s. 27; Öztrak, a.g.e., s. 9; Teknail Özderiyol, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 12-13. 1889 yılında Güney Amerika ülkeleri Arjantin, Bolivya, Brezilya, Paraguay, Uruguay ve Peru arasında Montevideo antlaşması imzalanmış ardından 1902 yılında Meksiko Sözleşmesi, 1906 yılında Rio De Janeiro Sözleşmesi, 1910 yılında Buenos Aires Sözleşmesi, 1911 yılında Caracas Sözleşmesi ve 1928 yılında Havana Sözleşmesi imzalanmıştır (Erel, a.g.e., s. 21; Dardağan, a.g.e., s. 21; Yarsuvat, a.g.e., s. 27; Tekinalp, a.g.e., s. 69-70).

³⁸ Sarmaşık, a.g.m., s. 165; Bozbel, a.g.e., s. 9; Yarsuvat, a.g.e., s. 27.

³⁹ Öztrak, a.g.e., s. 10-11; Yarsuvat, a.g.e., s. 27-28; Ayiter, a.g.e., s. 26. Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi, 6 Eylül 1952 tarihinde imzalanmış ve 16 Eylül 1955 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO- *World Intellectual Property Organization*) 14 Haziran 1967 tarihinde Paris Sözleşmesi ile Bern Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler arasında “Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilâtını Kuran Stockholm Sözleşmesi” (*WIPO Copyright Treaty*) imzalanarak kurulmuştur⁴⁰. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı, BM teşkilatının içinde yer alan fikri mülkiyet ile ilgili uzmanlaşmış bir kuruluştur⁴¹.

Fikri mülkiyet alanında düzenleme getiren bir diğer uluslararası sözleşme ise Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşmasıdır (TRIPS Anlaşması). Uruguay Müzakereleri (*Uruguay Round*) sonucunda Dünya Ticaret Örgütü'nün kuruluş Antlaşması'nın 1/C sayılı eki olarak yürürlüğe girmiştir. TRIPS'in kapsamında telif hakları, markalar, coğrafi işaretler, tasarımlar, patentler, entegre devre topografyaları, ticari sırlar ve açıklanmayan bilgiler yer almaktadır. TRIPS çerçeve bir antlaşma olup Dünya Ticaret Örgütü'ne (WTO- *World Trade Organization*) üye ülkelerin tamamı tarafından kabul edilmiştir. Türkiye, TRIPS antlaşmasına Dünya Ticaret Örgütü kurulurken taraf olmuştur⁴².

Amerika Birleşik Devletleri, TRIPS Antlaşması'nın kendi lehine düzenlemeler içermesi için çaba sarf etmiş ve TRIPS Konseyini kurmuştur⁴³. Konseyin oluşturulmasının dört temel amacı vardır. Bunlar, Anlaşma kapsamında ülkelerin üstlendiği yükümlülöklere uyup uymadığını kontrol etmek, üye öklere danışmanlık yapmak, öklere arasındaki uyuşmazlıkların çözümlmesine yardımcı olmak ve konseye verilen diğer işleri yerine getirmektir⁴⁴.

⁴⁰ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 45-46; Bozbel, a.g.e., s. 9-10.

⁴¹ Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim (Makalelerim olarak anılacaktır), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 527-530.

⁴² Bozbel, a.g.e., s. 16-17. TRIPS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Yüksel, “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, (Mart 2001), s. 566-569.

⁴³ Alkan Soyak, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ölkeler Açısından Önemi”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, (2005), s. 23. ABD antlaşmayı üç temel üzerine hazırlamıştı. Bunlar, her ölkenin fikri ve sınai mülkiyete ilişkin kanuni düzenlemelerinin kapsayıcı ve gelişmiş bir koruma sistemi içermesi, öklere arası uyuşmazlıkları giderebilecek bir nitelik taşıması ve son olarak da fikri mülkiyet hakkının koşullarının adli ve idari birimlerce işleyişinin sağlanmasıdır (Soyak, a.g.m., s. 23).

⁴⁴ Arzu Oğuz, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Geleneksel (Yerel) Bilgi ve Folklorun Hukuki Korunması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı 3, (Ağustos 2009), s. 36.

Fikri haklar ile ilgili Türk hukuku düzenlemeleri ve bu alandaki gelişmeler ağır ve aksak ilerlemiştir. Matbaanın icadının ardından Osmanlı da ilk olarak III. Ahmet tarafından sadece İbrahim Müteferrika'ya kitap basım izni (imtiyazı) verilmiştir. Sonraları basımı yapılacak kitaplar için sıkı kurallar getirilmiş, bu kurallara uyulması karşılığında kişilere matbaada basım imtiyazı verilmiştir. 1841 tarihli fermanla yalnızca padişahın izniyle kitap basılabileceği kabul edilmiştir. Kitapların her bir bölümünün basımı için padişah vakfına bir akçe vergi ödenmiştir⁴⁵. Osmanlı'da yazarın haklarını içeren ilk belge 1850'de çıkarılan Encümen-i Daniş Nizamnamesidir, bu nizamname telif hakkı ile sansürü düzenlemiştir⁴⁶.

Osmanlı Devleti'nde ilk hukuki düzenleme 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu'dur. 1 Ocak 1952 tarihine kadar uygulanan kanun ilgili tarihte 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunuyla ilga edilmiştir⁴⁷. Hakkı Telif Kanunu'nun kapsamı himaye edeceği eserler bakımından sınırlıydı ve günümüzde eser kavramı altında düzenlenen ürünlerin birçoğu yer almamaktaydı. Hakkı Telif Kanunu ayrıca bir fikri ürünün eser sayılabilmesi ve korunması için tescil ve gazetede ilan şartı getiriyordu⁴⁸. Bu düzenleme başta Bern Sözleşmesi olmak üzere uluslararası sözleşmelere aykırıydı. Oysa fikri haklar yaratma eylemi gerçekleştikten sonra eser sahibinin uhdesinde tabii olarak meydana gelen tescil yahut ilan şartı gerekmeksizin korunması gereken bir hak kategorisidir⁴⁹.

⁴⁵ Yarsuvat, a.g.e., s. 37-38; Ayiter, a.g.e., s. 28-29.

⁴⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 83; Yarsuvat, a.g.e., s. 38; Azra Arkan, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2005, s. 6.

⁴⁷ Öztrak, a.g.e., s. 12; Tekinalp, a.g.e., s. 83; Erel, a.g.e., s. 28; Yarsuvat, a.g.e., s. 39-40. Hakkı Telif Kanunu 8 Mayıs 1326 (1910) tarihinde çıkartılmıştır.

⁴⁸ Hakkı Telif Kanunu m. 20: “Müellifin hakk-ı telifi temin için eserin üç nüshai matbuasını Dersaadette Maarif Nezaretine ve taşralarda maarif müdiriyetine teslim ile kayıt ve tescil ettireceklerdir. Elvah ve temasıl ve madalyalar gibi yalnız bir sureti olan asar bu muameleden müstesnadır. Madde 21-Maarif Nezaretinde ve maarif müdiriyetlerinde hakk-ı telif dair tutulacak defteri mahsusuna müellifin hüviyeti ve eserin isim ve mevzuu ve tarih ve mahali tab'i ve miktar sahifesi kayıt ve tahrir ve sıra numarası terkim edildikten sonra ziri sahibi eser veya vekili resmi tarafından imza olunacaktır. Madde 24-Müseccel olmayan müellefat hakkında hakk-ı telif davası tescil edilinceye kadar mesmu olmaz. Bir sene zarfında kayıt ve tescil edilmiş olan asarın ve müelliflerinin esamisi sene nihayetinde gazetelerle resmen ilan edilecektir”.

⁴⁹ Öztrak, a.g.e., s. 12; Yarsuvat, a.g.e., s. 39; Erel, a.g.e., s. 28; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 39-40.

Ayrıca Hakkı Telif Kanunu eser sahibinin mali haklarını temel almış, manevi hakları ise yüzeysel olarak düzenlemiştir. Hakkı Telif Kanunu içerisinde ceza hükümleri de yer almaktaydı⁵⁰.

Hakkı Telif Kanunu'nun çağın gerisinde kalması, uluslararası gelişmelerden kopuk olması ve sınırlı koruma sağlaması hasebiyle yeni bir kanuni düzenleme yapılması zaruriydi. Millî Eğitim Bakanlığı'nın düzenlediği 1939 tarihli Neşriyat Kongresi'nde kanun hazırlığı için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden talepte bulunulmuştur. 5846 sayılı Kanunu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Ord. Prof. Ernst Eduard Hirsch hazırlamıştır⁵¹.

Lozan Antlaşması döneminde ise bu antlaşmanın eki olan Ticaret Antlaşmasının 3. Faslı m. 14-15 sınai ve fikri mülkiyetle ilgili uluslararası antlaşmalara Türkiye'nin on iki ay içerisinde katılması gerektiğini belirtmiştir. Türkiye, 1883 tarihli Paris ittifakı ile taahhütte bulunmasına rağmen 1886 tarihli Bern Sözleşmesine katılmamıştır. Türkiye, Bern Sözleşmesine ancak Sözleşme'nin 1948 tarihli Brüksel tadilli haline 1 Ocak 1952'de yürürlüğe giren 5777 sayılı kanunla katılmıştır⁵².

1.1.3. Fikri Hak Kavramına İlişkin Teoriler

Tarihsel gelişimi boyunca fikri hakların hukuki niteliği tartışılmış ve pek çok farklı görüş ortaya konmuştur. Fikri hakların gelişim sürecini anlamamız ve niteliğini kavramamız açısından teorilere kısaca değinmek yarar sağlayacaktır. Ayrıca fikri hakların hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin pozitif hukuk düzenlemelerine de önemli etkisi olmuştur.

⁵⁰ Bozbel, a.g.e., s. 22-24; Ayiter, a.g.e., s. 29.

⁵¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 1. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2006, s. 32-33; Tekinalp, a.g.e., s. 83; Ayiter, a.g.e., s. 31.

⁵² Yarsuvat, a.g.e., s. 39-40; Erel, a.g.e., s. 28-29; Tekinalp, a.g.e., s. 69; Ayiter, a.g.e., s. 31. Türkiye tekrar tadil edilen Bern Sözleşmesinin en son hali olan Paris metnine de 07/07/1995 tarihinde 4117 sayılı "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapan ve 1979'da Tadil Edilen Paris Metnine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile katılmıştır (Erel, a.g.e., s. 20; Tekinalp, a.g.e., s. 69).

İleri sürülen teorileri “tek cepheli ve çift cepheli teoriler” olarak iki gruba ayırmamız mümkündür. Tek cepheli teoriler, eser sahibinin haklarının ya sadece mali yönün ya da sadece kişisel /manevi yönü olduğunu, çift cephe teorisi ise iki yönünün de olduğunu savunmaktadır. Fikri mülkiyet ile kişisel haklar teorisi tek cepheli teorilerdendir. Birlik teorisi (monist teori) ve eser sahipliği teorisi ise çift cepheli teorilerdendir⁵³.

Tarihsel olarak karşımıza ilk çıkan fikri mülkiyet teorisidir. Tabii hukuk kaynaklıdır. Fransa’daki temsilcileri Voltaire ve d’Hericourt’tur. Bu görüşün son savunucusu ise Troller’dir⁵⁴. Fikri haklar sağladıkları mutlak ve inhisari yetkileri sebebiyle mülkiyet hakkına benzetilmekte ve fikri mülkiyet kavramı ile adlandırılmaktadır. Fikri hakların mülkiyet hakkı ile mutlak hak olma, herkese karşı ileri sürülebilme ve herkes tarafından ihlale açık olma gibi ortak nitelikleri bulunsa da birbirinden çok farklı haklardır. Bu nedenle günümüzde bu görüşün savunulması mümkün görünmemektedir⁵⁵.

Mülkiyet hakkı kişiye süresiz bir yetki (kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma) sağlarken fikri haklar mali yönden süreyle sınırlandırılmıştır. Mülkiyet hakkının sadece maddi yönü fikri hakların maddi ve manevi yönü bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı hukuki işlem sonucu doğmaktadır. Fikri haklar ise, düşünsel çaba sonucu yaratma eylemi ile ipso iure meydana gelmektedir. Herhangi bir teslim yahut tescil işlemi gerekmemektedir⁵⁶. Fikri hakların konusu gayri maddi mal iken mülkiyet hakkının konusu maddi maldır⁵⁷. Günümüzde halen mahkeme kararları gerekçelendirilirken bu görüşten yararlanıldığı görülmektedir⁵⁸.

⁵³ Tekinalp, a.g.e., s. 85-88.

⁵⁴ Ayiter, a.g.e., s. 33-34; Bozbel, a.g.e., s. 26; Yarsuvat, a.g.e., s. 44.

⁵⁵ Erel, a.g.e., s. 9-10; Tekinalp, a.g.e., s. 85-86; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 106.

⁵⁶ Levent Akın, “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, s. 108.

⁵⁷ Ercan, a.g.m., s. 391; İmre, a.g.e., s. 254; Özsunay, a.g.e., s. 249.

⁵⁸ Anayasa Mahkemesi GK 2013/100 E., 2014/14 K., K.T. 29.01.2014 kararında fikri mülkiyet teorisinin etkileri görülmektedir. İlgili karar, “*Fikri Mülkiyet Hakları (Intellectual Property Rights - Immaterialgüterrecht)* gerek tüm dünyada, gerekse Türkiye’de özel yasalarla (5846 s. FSEK, 556 s. Marka KHK, 554 s. Tasarım KHK, 555 s. Coğrafi İşaret KHK, 551 s. Patent KHK vs.) özel koruma

İkinci bir görüş olan şahsiyet hakları teorisinde, eser ile sahibi arasında kişilik haklarından doğan manevi bir ilişki bulunduğu ileri sürülerek kişiliğe ilişkin menfaatlerin korunması ile ilgili kuralların uygulanması gerektiği savunulmuştur. Fikri haklar, kişilik haklarının kapsamındadır ve başkasına devri mümkün değildir. Sadece kullanımları sınırlı olarak devredilebilmektedir⁵⁹. Bu görüşü Kant ileri sürmüş ve kitapların hukuka aykırı çoğaltılmasını eleştirirken fikri ürün sahibinin haklarını şahsiyet hakkı olarak nitelemiştir. Şahsiyet hakları teorisinin, eser sahibinin manevi haklarına hem mahkeme kararlarında yer verilmesinde hem de ulusal ve uluslararası mevzuatta düzenlenmesinde önemli katkıları olmuştur⁶⁰.

Sınırlandırılmış (tekelci) hak teorisine göre, fikri hak eseri meydana getiren kişi, dışındaki (üçüncü) kişilerin haklara müdahalesini sınırlaması ve eseri meydana getiren kişinin topluma karşı yerine getirmesi gereken yükümlülükleri bakımından, eser üzerindeki yetkileri sınırlandıran, eseri yaratan kişiye tekeli yetkiler tanıyan bir haklar ulamıdır. Örneğin, bir eser, sahibinin rızası olmadan yayınlanmayacağı gibi çoğaltılamaz da yahut eserde değişiklik yapılamaz. Bu görüşe göre fikri hakların ceza hukuku ile ilişkili bir yönü de bulunmaktadır. Bu nedenle ulusal kanunlarda yasaklayıcı hükümler düzenlenmelidir. Kanunda (FSEK) cezai hükümler bulunmaktadır (m.71-75)⁶¹.

Düalist teoriye göre, fikri ürün meydana getiren eser sahibi birbirinden bağımsız iki ayrı hakka sahiptir. Bunlar malvarlığı ve şahıs varlığı haklarıdır. Eser sahibinin hakları bir bütünlük içermezler, iki ayrı koruma konusudurlar. Bu teorisinin yansımaları Bern sözleşmesi' nin mükerrer 6. maddesinde görmektediriz⁶². Düalist

altına alınan, diğer mülkiyet hakları gibi icraya, hacze, mirasa, devire ve lisansa (kiralamaya) müsait olan, eşya mülkiyetinin sağladığı kullanma, yararlanma, tasarruf (usus, fructus, abusus) haklarının tamamını sağlayan temsil ve tecessüm ettiği eşyadan soyut, belirli bir süreyle korunan bir hak türü olarak karşımıza çıkmaktadır "şeklinde belirterek fikri mülkiyetin, diğer mülkiyet hakları ile benzerliğine dikkat çekerek fikri mülkiyet ile mülkiyet hakkını eş değer tutmaktadır. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2013-100-k-2014-14-t-29-1-2014>, Erişim Tarihi:09.11.2021)

⁵⁹ Akın, a.g.e., s. 109; Ayiter, a.g.e., s. 34-35; Erel, a.g.e., s. 11; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 107.

⁶⁰ Bozbel, a.g.e., s. 26; Ayiter, a.g.e., s. 34; Tekinalp, a.g.e., s. 86-87.

⁶¹ Erel, a.g.e., s. 10-11. Tekelci hak teorisinin tarihsel gelişimi için bkz. Yarsuvat, a.g.e., s. 43-44.

⁶² Bern Sözleşmesi mükerrer m. 6/1: "Eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, eser sahibi, eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserinin her

teori etkisi 1957 tarihli Fransız Telif Hakları Kanunu'nda da görülmektedir⁶³. Bu görüşün savunucusu Kohler' in gayri maddi mallar teorisi, fikri mülkiyet teorisini desteklemekte, ancak maddi bir mal olan eserin somutlaşmış hali ile gayri maddi mal olan fikri hakkı birbirinden ayırmaktadır⁶⁴.

Monist teoriye göre fikri haklar devredilmez, bölünemez ve mirasçılara intikal etmezken düalist teoriye göre fikri haklar mali yönü itibariyle devredilebilir, bölünebilir ve intikal edebilir. Kanun mali hak ile manevi hak arasında bir ayrım yapmış ve mali hakların tümünden devrini mümkün görmüştür⁶⁵. Bu nedenle kanunda düalist teorinin etkilerini görmek mümkündür⁶⁶.

Malvarlığı teorisine göre, fikri hak kavramı hukuken tanınmadığında dahi isim, şeref ve itibar gibi manevi hakların eserin yaratıcısına ait olduğu kabul edilmekteydi. Bu teoriye göre fikri haklar ve korunması kavramının düzenleniş amacı yaratıcının manevi değil mali çıkarlarını korumak ve ekonomik kazancı yaratıcının uhdesinde tutmaktır. Eser sahibinin manevi hakları kişilik hakları kapsamında da koruma altındadır. Bu görüşün günümüzde uygulanması mümkün değildir. Fikri haklar, yaratıcının kişiliğinden ayrılamazlar. Yaratıcı, eser üzerindeki mali haklarını devretmiş olsa dahi eser üzerindeki manevi hakları devam edecektir. Örneğin, eser sahibine ait olan mali haklar devredilmiş olsa dahi sahibinin rızası olmadan eserde herhangi bir değişiklik yapılamayacaktır⁶⁷.

Monist (Birlik-Bütünlük) teori eserin kamuya arzıyla ilişkilidir. Görüş uyarınca eser sahibi eserini kamuya arz ederek aslında kendi kişisel alanının dışına çıkartmış ve bağımsız hale getirmiştir. Monist teorinin savunucuları, mali ve manevi hakların bir bütün teşkil ettiğini, birbirlerinden farklı fonksiyonlara sahip olsalar da

türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya şeref veya itibarına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip olacaktır”.

⁶³ Bozbel, a.g.e., s. 27; Ayiter, a.g.e., s. 36. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dardağan, a.g.e., s. 103-106.

⁶⁴ Ayiter, a.g.e., s. 35-36. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yarsuvat, a.g.e., s. 47.

⁶⁵ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 109-110; Dardağan, a.g.e., s. 107.

⁶⁶ Özge Erbek, “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, (2009), s. 14-15.

⁶⁷ Erel, a.g.e., s. 12-13; Akın, a.g.e., s. 109-110.

ayrı düşünölemeyeceğini belirtirler. Burada savunulan eser sahibinin tek bir hakkı olduğu ancak bu hakkın farklı niteliklerle donatılmış birden fazla yetkiler içerdiiğidir. Kanunda monist teörinin etkisi görölmektedir⁶⁸.

Kanunu hazırlayan Hirsch “eser sahipliğı teörisi” ni benimsemiştir ve ağırlıklı olarak kanun bu teoriye göre hazırlanmıştır. Teori, monist (tekçi) teörünün Hirsch tarafından geliştirilerek yeniden adlandırması sonucu ortaya çıkmıştır⁶⁹. Teoriye göre, eser sahipliğı, eserin yaratım sürecinin tamamlanmasının ardından kendiliğinden ortaya çıkan şahsın malvarlığı ve şahıs varlığına ilişkin hak ve yetkilerin toplamından oluşan objektif hukuki durumdur. Bu hak ve yetkiler devredilemez, miras yoluyla intikal edemez. Ancak mali ve manevi haklardan yararlanma yetkisinin devri mümkün olabilecektir. Bu yararlanma yetkisi son bulunduğunda hak ve yetkiler eser sahibine geri dönecektir. Kanunun bazı maddelerinde eser sahipliğı teorisinden ayrıldığını görmekteyiz. Örneğın, kanun eserin sahibi onu meydana getirendir (m.8/I) demiş ardından tüzel kişiler ve işverenler eserin yaratıcısı olmadıkları halde tıpkı eser sahibi gibi mali hakları kullanmaya yetkili sayılmışlardır (m.18/II)⁷⁰.

1.2. ESER

1.2.1. Eser Kavramı

1.2.1.1. Genel Olarak

Kanunda eser tanımlanmamış, kavramın belli ölçüde unsuları açıklanmıştır (m.1/B-a). Eser türleri ise sınırlı olarak sayılmıştır. Kanun hükmü ile Bern Sözleşmesi düzenlemesi paralellik içermektedir⁷¹. Bern Sözleşmesinde eser kavramının tanımı yapılmamış olmasına rağmen eserde bulunması gereken iki

⁶⁸ Bozbel, a.g.e., s. 28-29; Ayiter, a.g.e., s. 36-37.

⁶⁹ Ayiter, a.g.e., s. 37; Dardağın, a.g.e., s. 106.

⁷⁰ Erel, a.g.e., s. 13-15; Tekinalp, a.g.e., s. 89; Akın, a.g.e., s. 110-111.

⁷¹ Yarsuvat, a.g.e., s. 51; Erel, a.g.e., s. 37; Arslanlı, a.g.e., s. 10.

önemli unsurdan söz edilmiştir. Bunlar kanunda da yer almakta olan eserin özgün olması ile yaratıcı düşünce ürünü olmasıdır⁷².

1.2.1.2. Eserin Unsurları

Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi dört temel unsurun varlığına bağlıdır. Fikri ürün sahibinin hususiyetini taşımalı, kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olmalı, fikri çaba ürünü olmalı ve eşya üzerinde somutlaşmalıdır⁷³. Doktrinde ve içtihatla hususiyet sübjektif unsur, kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olma ve somutlaşma ise objektif unsur olarak adlandırılmaktadır⁷⁴.

Hirsch'e göre, *“Fikri bir mahsulü, iktisaden ve hukuken temellüke salih bir mal olarak tavsif edebilmek için, bu mahsulü diğer mahsullerden ayıran hususi birtakım vasıfların mevcudiyeti şarttır. Fikri bir mahsul, diğer fikri mahsullerden tefrik edilemedikçe, yani kendine has birtakım hususiyetleri ihtiva etmedikçe, hukuki bir kıymet ifade etmez. Fikri mahsul, müşahhas ve kabili teşhis olmalıdır ki, temellüke salih bir mal olarak telakki edilebilsin”*⁷⁵.

Hususiyet unsuru, eseri yaratan ile meydana getirdiği eser arasındaki manevi bağı ortaya koymaktadır. Eser, sahibinin orijinalitesini yansıtmaktadır. Burada karşımıza mutlak ve bağıntılı orijinallik kavramı çıkmaktadır. Herhangi bir başka eserle bağlantısı olmayan, tek ve biricik olan eser mutlak orijinaliteye sahiptir. Eser, önceki tarihli başka bir eserin alıntılanmasıyla oluşturulan eserde ise bağıntılı orijinallik esastır. Bağıntılı orijinalliği içerenler işlenme eserlerdir. Hususiyet hem

⁷² Akın Beşiroğlu, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar Fikir Hukuku 1.Cilt Temel Kurallar, 2. Baskı, Ankara, Ankara Patent Bürosu Ltd. Şti. Yayınları, 2002, s. 43-46.

⁷³ Tekinalp, a.g.e., s. 95; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 81-82.

⁷⁴ Bazı yazarlar doktrinde objektif ve sübjektif şart ayrımı yapmaktadır. Sübjektif şart, eserin sahibinin hususiyetini taşımasıdır, objektif şart ise, somutlaşmadır. Konu hakkındaki doktrinde yer alan görüşler için bkz. Dinç Barlas, *“5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sayılmanın Koşulları”*, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 17 ,2009, s. 76-82; Erel, a.g.e., s.26; Arzu Genç Arıdemir, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 15. Erel' e göre esasa ve şekle ilişkin şart olarak ikili bir ayırım yapılmalıdır. Burada esasa ilişkin şart eserin hususiyet taşıması, şekle ilişkin şart somutlaşmadır, (Erel, a.g.e., s. 27-30).

⁷⁵ Ernst E. Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say Cilt 1, İstanbul, Kenan Basımevi, 1942, s. 17.

içerikte hem de şekilde olmalıdır. Eser gruplarına göre hususiyet kavramı da değişiklik arz etmektedir⁷⁶.

Hususiyet kavramı Tekinalp'e göre anlatımda (üslupta) aranmalıdır. Burada kastedilen eser sahibinin üst düzey, yeni yahut deha harikası eserler meydana getirmesi değildir. Eserin sahibinin kişisel yaratıcılığını içeren, öznel, sanatsal kişiliğini yansıtan ve mührü olan bir yaratım teşkil etmesidir⁷⁷. Hususiyet mutlak anlamda yenilik, emsalsizlik veya benzersizlik olarak da anlaşılmamalıdır⁷⁸. Eserdeki hususiyet düşüncelerin salt kendisinde değil anlatım biçimindedir. Biçim, düzen ve anlatım yönüyle özgünlük içermelidir⁷⁹.

Hususiyetin yoğunluğu esere göre değişebilir, bazı eserlerde belirgin değilken bazılarında hususiyet çok belirgin olabilir. Eseri gördüğümüz an tereddütsüz olarak sahibini teşhis edebiliyorsak sahibinin kişisel mührünü taşıdığını ve hususiyetin belirgin şekilde ortaya çıktığını söyleyebiliriz⁸⁰. Eserde aranan asgari hususiyet düzeyine “küçük katkı” (kleine münze) denmektedir. Kimi eserler sahibinin hususiyetini yoğun derecede içerip herkesi hayrete düşürürken kimisi yaratıcılık unsuru içermeyen gündelik hayatta dahi karşılaşacağımız türdendir. Küçük katkı kavramını basit müzikal çalışmalar, kataloglar, bilgisayar programları, fiyat listelerinde görmekteyiz. Eser yüksek yaratıcılık içermese dahi küçük katkı

⁷⁶ Yarsuvat, a.g.e., s. 53-54; Tekinalp, a.g.e., s. 100. Alman doktrini şekil kavramını iç ve dış şekil olarak ikiye ayırmaktadır. Dış şekil eserin somutlaşmış halini ifade ederken belirli düzen içerisinde fikri düşüncenin aktarılması da iç şekli ifade etmektedir, (Ayiter, a.g.e., s. 40-42, naklen).

⁷⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 99-101. Eserdeki hususiyet için orijinallik ve özgü olma kavramı baz alınmamalıdır. Eserin özgü olmasını beklemek, bir ürünün eser sayılmasının kapsamını çok daraltıp, korumayı güçleştirecektir. Özgü olmada başyapıtlara has üst düzey bir eser meydana getirme aranmaz, vasat düzeyde olmama, belirli bir düzeyinin varlığı hususiyet için yeterlidir. Özetle hususiyet ne dar ne geniş algılanmalıdır, (Tekinalp, a.g.e., s. 99-101). Benzer görüş için bkz. Tosun, Sinema Eserleri, s. 30.

⁷⁸ Erel, a.g.e., s. 33-34; Cüneyt Bellican, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından “Hususiyet” Kavramı”, İKÜHFD, Cilt VIII, Sayı 1, (Ocak 2008), s. 77; Mustafa Ateş, Telif Hukukunda Eser Kavramı ve Eser Sahipliği (Telif Hukukunda Eser olarak anılacaktır), Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Çalıştay Tarihi 19-22 Aralık 2019, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, 2020, Ankara, s. 19.

⁷⁹ Beşiroğlu, a.g.e., s. 51; Tekinalp, a.g.e., s. 100.

⁸⁰ Ayiter, a.g.e., s. 43; Bozbel, a.g.e., s. 36.

derecesinde hususiyet içeriyorsa korunacaktır. Bu unsur manevi hakların ihlalinde de önem taşımaktadır (m.16/III)⁸¹.

İkinci bir unsur meydana getirilmiş olan ürünün kanunda sayılmış olan eser türlerinden birine dahil olmasıdır. Kanun dört eser grubu saymıştır: İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. Kanun eser türlerinin başlığını sınırlı sayıda saymış ancak eser türlerinin içeriklerini örnekleyici olarak ortaya koymuştur⁸².

Üçüncü unsur eserin, fikri çaba ürünü olmasıdır. Bu unsur eser yaratmanın gerçek kişi faaliyeti sonucu meydana gelebileceğini de anlatmaktadır. Bitkilerin, hayvanların yahut doğanın kendiliğinden oluşturduğu ürünler eser değildir. Teknolojik gelişmeler sonucu mekaniğin oluşturmuş olduğu ürünler de eser değildir. Tesadüfen oluşan ürünler eser niteliği taşıyabilecektir⁸³. Gayri maddi mallar insanın fikri emeği sonucu ortaya çıkan ürünlerdir. Bu nedenle makinelerin, yazılımların, programların ürettiği varlıklar fikri ürün olarak adlandırılmayacaktır⁸⁴.

Bir ürünün eser sayılabilmesi için zorunlu son unsur eserin kendine özgü, dışarıdan duyu organlarımızın biriyle algılanabilecek şekilde somutlaşmış olmasıdır⁸⁵. Fikri ürünün, yaratıcı düşünce çalışmaları sonucu taş, tuval, kâğıt gibi

⁸¹ Bellican, a.g.m., s. 67-74; Tekinalp, a.g.e., s. 101; Tosun, Sinema Eserleri, s.37; Ayiter, a.g.e., s. 47.

⁸² Erel, a.g.e., s. 36; Güneş, a.g.e., s. 67; Tekinalp, a.g.e., s. 106.Sınırlı sayımın eleştirisi için bkz. Ayiter, a.g.e., s. 45-46.

⁸³ Tekinalp, a.g.e., s.105-106; Bellican, a.g.m., s. 79.

⁸⁴ Genç Arıdemir, a.g.e., s. 5. Yapay zekanın üretmiş olduğu ürünler hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler genel olarak 3 başlık altında toplanmıştır: Romantik okul, reformist okul ve modern okul. Romantik okul, yapay zekanın ürettiği ürünlerin eser olmadığını ve kamu malı olarak nitelendirilebileceğini ileri sürmektedir, reformist okula göre bu ürünler eser niteliğini haizdir. Modern okul ise yapay zekanın ürettiği ürünlerin eser sayılacağını ancak eser sahibi sıfatının yapay zekayı üreten gerçek kişilere tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Kanımızca yapay zekâ tarafında üretilen ürünler eser vasfını haiz değildir. Ancak ek madde ile yapay zekânın fikri ürün meydana getirilebilmesi için gerekli hazırlıkları üstlenen kişilere yönelik sui generis bir koruma sağlanması yararlı olacaktır. Yapay zekâ ve telif hukuku ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. H. Kadir Yılmaztekin, Yapay Zekânın Eser Sahipliği, 1. Baskı, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2021, s. 216-253; Mustafa, Zorluoğlu, “Yapay Zeka ve Telif Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı 142, 2019, s. 305-356; Büşra, Kaynak Balta, “Yapay Zeka Ürünlerinin Hukuki Niteliği ve Fikri Eser Kavramı”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 3 , 2020, s. 205-230; Osman Gazi, Güçlütürk, Rifat, Cankat, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zeka, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 199-204.

⁸⁵ Belen/Çitaklayım, a.g.m., s. 212; Tekinalp, a.g.e., s. 101; Bozbel, a.g.e., s. 34-35.

eşyalar üzerinde somutlaşan hali eserdir, somutlaşması yeterli olup ayrıca tamamlanmış olması zaruri değildir. Tamamlanmamış bu eseri üçüncü bir kişi tamamlarsa işlenme eser olacaktır (Editio Princeps)⁸⁶.

Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için gerekli unsurların bulunması halinde eser söz konusudur bazı fikri ürünler unsurları taşımadığından kanun kapsamında korunmamaktadır. Bilimsel sonuçlar, veriler, teoriler, yöntemler, görüşler, öğretiler kanun korumasından yararlanamaz. Eğer şartları sağlıyorsa patent hukukuna göre korunabilecektir. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi (IFM)’nin Habla Kararı önemlidir. Bu kararda IFM Hans Blattner’in el armonikaları için geliştirdiği nota yazma sistemini yöntem olduğu gerekçesiyle eser saymamıştır⁸⁷. Eserin meydana getirilmesini sağlayan soyut fikirler FSEK kapsamında korunmaz. Kanun fikirlerin somutlaşmış halini, ifade tarzını korumaktadır⁸⁸.

TV program formatı, her yayında farklı içerikler barındıran ancak temel yapısı değişmeyen, belirli bir yayın akışına sahip olan ve izleyicisinin düzenli takibi altında olan televizyon gösterisinin özellikleri toplamıdır. Alman Federal Mahkemesi

“Eser sayılabilmeye ikinci şart olan objektif unsur gereğince ise, bir fikir ve sanat ürününün hukuk alanında korunmayı hak edebilmesi için, sahibinin hususiyet arz eden fikri çabasının somut neticesi olması gerekir. Başka bir deyişle bu fikri çaba gözle görülebilir, elle tutulabilir, kulakla duyulabilir, kısaca algılanabilir olmalıdır. Fikir ve düşünceler, ancak bir şekle büründüğünde yani eser formunda açıklığında fikri hukuk kapsamına girer. Yani Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku çerçevesinde korunan husus, düşünceler ve fikirler değil bunların ifade şeklidir. Diğer taraftan eserde algılanabilir olma dışında düşüncenin açıklanış formatı da önemlidir”, (İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2017/776 E. 2020/66 K. K.T. 30.01.2020, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-2-fikri-ve-sinai-haklar-hukuk-mahkemesi-e-2017-776-k-2020-66-t-30-1-2020>, Erişim Tarihi: 20.05.2022).

⁸⁶ Bozbel, a.g.e., s. 34-35. İlgili konuda Yargıtay kararları için bkz. Güneş, a.g.e., s. 63.

“Kural olarak telif ücretine hak kazanılması için eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olması gerekir. Bazı hallerde, eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa, bu taktirde FSEK 1/B. ve 5. maddesi anlamında "eser" olarak kabul edileceğinden; eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır. O halde, bilirkişilerin sıfatı itibariyle az önce açıklanan hususlarda ek mütalaa istenilerek, davacının çekimlerini yaptığı ve tamamlanmamış olan üçüncü bölüm incelenerek; belli bir düzeye gelip gelmediği ve bu düzey itibariyle yönetmen davacının hususiyetini taşıyıp taşımadığı saptandıktan sonra bu bölüm için telif ücretine hükmedilmesi gereklidir”, Yargıtay 11. HD, 2005/354 E., 2006/915 K., K.T.03.02.2006(<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-354-k-2006-915-t-3-2-2006>, Erişim Tarihi: 12.05.2022).

⁸⁷ Tekin Memiş, Temel Nal, Cahit Suluk, Telif Hukukunda Yayın Sözleşmesi Örnekleri, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2009-25, 2009, s. 22-28.

⁸⁸ Gürsel Üstün, Fikri Hukukta İşleme Eserler, İstanbul, Besam Yayınları, 2001, s. 6-9.

hususiyet taşısa dahi TV program formatlarını eser olarak görmemektedir. Bu husus Alman FM kararlarından da açıkça anlaşılmaktadır⁸⁹.

1.2.2. Eser Türleri

1.2.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserlerini kanun koyucu üç bentte saymaktadır. Bunlardan ilki, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler, her biçim altında ifade bulan bilgisayar programları ile bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarıdır. İkincisi, her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleridir. Son grup ise estetik değeri bulunmayan⁹⁰ her nevi teknik ve ilmi nitelikteki fotoğraf eserleri, her türden haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya, topografya ve mimari maketler, tasarımlar ve projeler ile endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleridir.

⁸⁹ Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 43-52 (Naklen Schrickner, G. (2004). Werbekonzeptionen und Fernsehformate: Eine Herausforderung für den urheberrechtlichen Werkbegriff? Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil, 53 (11), s. 925). Alman öğretisi, Alman FM kararlarını eleştirmekte ve hususiyet taşıması halinde TV program formatlarının eser sayılması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay ise, somut olayın nitelikleri incelenerek karar verilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır, (Karahana/Suluk/Nal/Saraç, a.g.e., s. 51-52). TV Program Formatlarının korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur Çolak, Televizyon Program Formatlarının Korunması, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 209-215.

“Bir fikri ürünün 5846 sayılı FSEK’de sayılan eser türlerinden birisine dahil edilen eserlerden olduğunun kabul edilebilmesi için aynı Kanunun 1/B-(a) bendi uyarınca sahibinin hususiyetini taşıması gereklidir. Davacının dayandığı TV program formatının da ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilebilmesi ve korunması için hiç şüphesiz ki hususiyet unsurunu haiz olması gerekli ve zorunludur. Bir fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıyan eser olup olmadığının tespiti ise, hâkimin hukuki bilgisi dışında kalan özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu hususta konunun uzmanı ya da uzmanlarından oluşan bilirkişi görüşü alınmalıdır. Nitekim Dairemizin 21.12.2004 tarih, 2772/12672 sayılı ve 05.03.2007 tarih, 927/3892 sayılı kararları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.05.2011 tarih ve 205/305 sayılı kararları da bu yöndedir”. (Yargıtay 11. HD 2011/12577 E., 2013/13823 K., K.T. 28.06.2013. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2011-12577-k-2013-13823-t-28-06-2013>, Erişim tarihi: 16.12.2021, saat: 11.41) Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11.HD 2011/12280 E., 2013/12047 K., K.T. 10.06.2013, İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2017/256 E., 2020/66 K., K.T. 11.02.2020.

⁹⁰ Kanunda bazı maddelerde “bedii vasıf” bazı maddelerde “estetik değer” ifadesi kullanılmaktadır. 07.06.1995 tarihli 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası kanun koyucu bedii vasıf yerine estetik değer ifadesini kullanmayı tercih etmiştir ancak bazı maddelerde eski kanundaki ifadeyi değiştirmeyi unutmuştur. Çalışmamızda estetik değer ifadesi kullanılacaktır.

Herhangi bir şekilde dil ile ifade olunan ibaresi, düşünce ve duyguları açıklamak için her türlü aracın kullanılabileceğini açıklamaktadır. Bu araçlar yazı, rakam, sembol, formül olabilir. Madde lafzında her ne kadar ilim ve edebiyat eseri demiş olsa da ilmi, edebi, siyasi, sosyal, dini ve benzeri içeriğe sahip fikir ve sanat eserleri de ilim ve edebiyat eserleri kapsamındadır. Bu eserlere örnek olarak risaleler, nutuklar, konferanslar, şarkıların güfteleri, makaleler sayılabilir⁹¹.

Eserin konusuna, boyutuna veya yazının uzunluğuna bakılmamaktadır önemli olan eserin, sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre dil ve yazı ile ifade olunan eserin kanuna ve/veya ahlaka aykırı olması yahut müstehcen bir içeriğe sahip olması korunmasını önlemeyecektir. Kanuna aykırı, suç teşkil eden veya genel ahlaka aykırı eserlerin sahipleri de kanunun tanıdığı hak ve menfaatlerden yararlanacaktır⁹².

Korumanın gereği olarak Kanun fikri ürünün dil ile ifade edilmesini ve hususiyete sahip olmasını aramıştır. Bu nedenle ticari ve sınai amaçlarla oluşturulan fiyat listeleri, fişler veya rehberler ilim ve edebiyat eseri olarak sayılmamaktadır⁹³. Dil ile ifade edilmiş olmasına rağmen hususiyet içermeyen bu öğretici ve/veya bilgilendirici listemeler eser değildir. Bazı fikri ürünlerin ilim ve edebiyat eseri niteliği tartışmalıyken bazıları ise dergiler gibi içinde birden fazla eser türünü barındırmaktadır.

Dergiler ilim ve edebiyat eseridir. Dergilerin içinde makale, fıkra, karikatür, deneme gibi birden fazla eser yer almaktadır. Bu durumda dergi üzerinde yer alan fikri hak ile derginin içerisinde yer alan yazılar yahut çizimler birbirinden bağımsız

⁹¹ Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri II, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, s. 17-18; Tekinalp, a.g.e., s. 107; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 109-111.

⁹² Yarsuvat, a.g.e., s. 56-58. Benzer görüş için bkz. Bozbel, a.g.e., s. 39; Nal/Suluk, a.g.e., s. 46; Bellican, a.g.m. (2008), s. 78. Aksi görüş için bkz. Beşiroğlu, a.g.e., s. 53. Beşiroğlu'na göre, ceza kanununa göre içeriği suç teşkil eden eserler yasal koruma kurallarından yararlanamaz ve eser sahibinin haklarına saldırı söz konusu değildir, (Beşiroğlu, a.g.e., s. 53). Belgesay'a göre ise, ahlaka aykırı olan eserler üzerinde eser sahibinin hak iddiasının dinlenememelidir, (Mustafa Reşit Belgesay, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, M. Sıralar Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:652, 1956, s. 15.)

⁹³ Ayiter, a.g.e., s. 47. Benzer görüş için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 19-20. Aksi görüş için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 107.

eserler olup ayrı ayrı koruma altına alınacaktır. Derginin içinde yer alan eser başka bir kategoriye dahil olabilecektir. Örneğin, dergide yer alan estetik değeri bulunan fotoğraf güzel sanat eseri, yer alan yazılar ise ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaktır⁹⁴.

Şehir rehberlerinin ilim ve edebiyat eseri sayılabilmesi için eserin unsurları yanında üç unsur daha içermelidir. Öncelikle şehir rehberleri teknik ve ilmi mahiyeti haiz olmalıdır, öğretici, açıklayıcı ve yol gösterici olmalıdır ve son olarak hem üslup hem şekilde sahibinin hususiyetini yansıtan fikri emek bulunmalıdır⁹⁵.

Bilgisayar programlarının donanımına yüklenmesi gereken işletim sistemleri de eser kapsamında korunacaktır⁹⁶. Bilgisayar programlarının da korunabilmesi için hususiyet şartını taşıması gerekmektedir. Bilgisayar Programlarının Korunması Hakkında Avrupa Yönergesi bilgisayar programlarında hususiyet ölçütü konusunda kesin bir ölçüt getirerek “entelektüel yaratıcılık” kavramını kullanmıştır. Bilgisayar programı, eser sahibinin kişisel fikri yaratımı olarak orijinal ise korunacak ayrıca başka bir kriter aranmayacaktır⁹⁷. Bilgisayar programlarının korunması için fikri-

⁹⁴ K. Emre Gökyayla, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi (Telif Hakkı olarak anılacaktır), 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001, s. 79.

⁹⁵ Arslan Kaya, Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Midir?, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan Cilt II, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s. 321-327. Haritaların eser niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gökyayla, a.g.e., s. 86-87; Öztrak, a.g.e., s. 22-23.

⁹⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 110. Aksi görüş için bkz. Güneş a.g.e., s. 81. Bu konuda Danıştay'ın video oyunlarının bilgisayar programı kapsamında değil de sinema eserleri kapsamında korunması gerektiği yönündeki ayrıkış görüşünü içeren kararı için bkz. Güneş, a.g.e., s. 82-83.

“Sonuç itibarıyla. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2/1.maddesi kapsamında ilim ve edebiyat eseri niteliğindeki bilgisayar programlarından; belli bir mizansen, veya senaryo çerçevesindeki hareketli ve sesli görüntüleri bilgisayarın yeniden üretmesini sağlayan komutlar kümesini içeren bilgisayar oyunları; kaset, disk ve benzeri hareketli görüntü ve ses taşıyıcılarına veya iletililere kaydedilmiş ifadesiyle, 3257 sayılı Sinema. Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında bulunmaktadır.

Bu durumda, bilgisayar programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunuyla koruma altına alınan eser niteliğinde olmadığından bahisle, bilgisayar oyunlarının Sinema. Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında bulunmadığı yolundaki dava konusu işlem mevzuatımıza aykırı olup davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır”, (Danıştay 10.Dairesi, 1992/4550 E., 1994/1856 K., K.T. 27.09.1994, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/danistay/10-daيره-1992-4550-k-1994-1856-t-27-4-1994>, Erişim Tarihi: 20.05.2022).

⁹⁷ Coşkun Gönen, “Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 6, Sayı 21, (2010), s. 47-50.

estetik bir içeriğe sahip olması aranmaz ancak fikri çaba sonucu meydana getirilmiş olmaları gerekmektedir⁹⁸. Bilgisayar programları hazırlık tasarımlarının korunması için bir sonraki aşamada bilgisayar programı haline gelmiş olması aranmaktadır⁹⁹.

İkinci bentteki eserlerin en belirgin özelliği sözsüz olmaları ve fikirlerin jest ve mimiklerle dış dünyada algılanabilir olmasıdır. Burada sözsüz sahne eserlerinin koreografik olarak tespiti ve sergilenmesinde kullanılan müzik de musiki eseri olarak korunmaktadır. Sözsüz sahne eserlerinde eser sahibinin mali ve manevi haklarının korunması için eserin maddi bir araçla (kamera, fotoğraf makinesi gibi) kayıt altına alınmış olması zaruri değildir ancak uygulamada ispat kolaylığı açısından kayıt altına alındığı görülmektedir. Herhangi bir özelliği ve hususiyeti olmayan gelişigüzel yapılan hareketlerin ilim ve edebi eser niteliği bulunmamaktadır¹⁰⁰.

Rakslar, bir bütünü oluşturan tekrarlanabilir hareketlerin bir düzen dahilinde sergilenmesiyle oluşmaktadır. Korunan yazılı olmayan tekrarlanabilir hareketler bütünüdür, dansın icra edilmesi değildir. Doğaçlamaya dayanan tekrarı mümkün olmayan raks eser vasfını haiz değildir. Koreografi ise, dans hareketlerinin, düzeninin ve kompozisyonunun işaretlerle ifade edilmesidir. Pantomima, jest ve mimiklerle duygu ve düşüncelerin anlatılmasıdır. Kanun ikinci bentteki sayımın sonunda “*ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*” ifadesini kullanmıştır. Bu kavramın altına buz balesi, akrobasi gibi sahne eserleri girmektedir¹⁰¹.

İlim ve edebiyat eserlerinin son bendinde yer alan eserler ise bilimsel ve teknik anlamda öğretici bir amaç güden estetik değeri bulunmayan fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler ve sair eserler ilim ve edebiyat eseridir.

⁹⁸ Mustafa Aksu, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s. 81-92; Güneş, a.g.e., s. 78-79.

⁹⁹ Şener Dalyan, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 80-85.

¹⁰⁰ Yarsuvat, a.g.e., s. 58-59; Ayiter, a.g.e., s. 51; Erel, a.g.e., s. 42. Pantomima hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 112-113.

¹⁰¹ Tekinalp, a.g.e., s. 111-113; Yarsuvat, a.g.e., s. 58-59.

Fotoğraf eserlerinde hususiyetin tespiti güçtür. Makine vasıtasıyla meydana getirilmesinden ötürü zahmetsiz, hususiyet gerektirmeyen kolay bir yaratım gibi algılanmaktadır. Ancak fotoğrafı çekilecek nesnenin yahut nesnelerin belirlenmesi, ışık, fotoğrafın çekileceği açı, perspektif görünümü ve yüzeylerin belirlenmesi hususiyet gerektirmektedir. Fotoğraf bilimsel, teknik veya estetik vasfı haiz değilse kanun kapsamında korunmayacak olup mülkiyet hakkı yahut şahısvarlığı hakları kapsamında korunacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki teknik resim veya maketler öğretici vasfı bulunmuyorsa marka, sınai resim ve model olarak korunabilir¹⁰².

Reklam ve propaganda içeren afişler, ilanlar, kataloglar veya fiyat listesine ait fotoğraflar veya resimler üçüncü bent kapsamına girmemektedir. Bu üretimlerde öğretici, teknik ve ilmi nitelik bulunmamaktadır. Hususiyet ve estetik nitelik içermesi durumunda güzel sanat eserleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Fotoğraf eseri veya resim hem estetik hem de teknik ve ilmi mahiyette olabilir¹⁰³.

Bu maddede kanun koyucu tasarımları da korumuştur. Tasarımların yapısı sui generistir. Bazı durumlarda kanun kapsamında korunurken bazı durumlarda Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında sınai hak olarak bazen ise her iki kanun kapsamında da korunabilmektedir¹⁰⁴. Sinopsis hususiyet taşımak kaydıyla ilim ve edebiyat eserleri kapsamına girmektedir¹⁰⁵. Son zamanlarda uygulamada ve doktrinde sıklıkla tartışılan konu ise avukat dilekçelerinin ilim ve edebiyat eseri niteliğidir. Dilekçede avukatın fikri bir yaratıcılığı bulunuyorsa ilim ve edebiyat eseridir ancak sahibinin

¹⁰² Ayiter, a.g.e., s. 50; Güneş, a.g.e., s. 94.

¹⁰³ Öztrak, a.g.e., s. 21-22. Benzer görüşler için bkz. Arslan Kaya, Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı Cilt I, 1. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 470. Kaya, reklamların sahibinin hususiyetini taşıması kaydıyla eser olarak korunması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre eğer reklam bedii vasfı içeriyorsa güzel sanat eseri olarak korunması gerekirken, bedii vasfı olmayan bir fotoğraf ise ilim ve edebiyat eseri olarak korunmalıdır (a.g.e., s. 470). Benzer görüş için bkz. Özderiyol, a.g.e., s. 18-19; Erel, a.g.e., s. 42-43.

¹⁰⁴ İsmail Fidan, "Endüstriyel Tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2 Sayı 2, (2011), s. 424-434. Bu konuda Sınai Mülkiyet Kanunu m.58/III' te düzenleme yer almaktadır. SMK m.58/III: "*Bu Kanun kapsamında sağlanan tasarım koruması, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartları taşıması hâlinde söz konusu Kanunla öngörülen korumaya halel getirmez*".

¹⁰⁵ Hamdi Yasaman, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 254-256.

hususiyetini taşımayan sıradan dilekçeler eser kapsamında değerlendirilemeyecektir. Uygulamada bu yönde kararlar vermektedir¹⁰⁶.

1.2.2.2. Musiki Eserleri

Musiki eser aslen bestedir. Musiki eserleri melodi, harmoni ve ritim olmak üzere üç unsurdan oluşur. Harmoni, sesin kulağa hoş gelmesi, bir uyum birlikteliği içermesidir. Ritim, bestedeki cümlelerin vurgu, uzunluk veya durakların düzenli aralıklarla yinelenmesidir. Melodi, notaların belli bir kural çerçevesinde dizilimi sonucu ortaya çıkan ezgidir. Harmoni ve ritim tek başına korunmazlar ancak melodiyle birlikte korunurlar, melodi ise tek başına hukuki bir değere sahiptir ve tek başına da korunur. Musiki eserleri sözlü olabileceği gibi sözsüz de olabilir. Burada sözsüz musiki eserlerden kast edilen bestelerdir. Sözlü musiki eserlerinde bestenin yanında ayrıca güfte de koruma altına alınmıştır. Uygulamada beste ve melodinin ayrı ayrı korunacağı hususunda kararlar mevcuttur¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Filiz Ceritoğlu Sengel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 24. Benzer görüş için bkz. Bellican, a.g.m., s. 82.

Yargıtay 11. HD 2006/929 E., 2007/8748 K., 07.06.2007 tarihli kararında dava dilekçesinin eser niteliğini tartışmaktadır. “Davacı tarafından hazırlanan şikâyet dilekçesindeki ve davalılarca da adli mercilere sunulan dilekçelerdeki yazı ve açıklamaların, konusunda araştırma yapan bir avukat tarafından edinilen bilgi birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutad dilekçe tertip ve ifade tarzının üzerinde kabul edilebilecek şekilde, hukuki görüşlerin ve vakıaların sunulduğu, düzenleniş, bilgilerin derleniş ve seçilmeleri itibarıyla FSEK’nın 1/B ve 2/1. maddeleri uyarınca ilim ve edebiyat eseri olarak korunması için gerekli olan şekilde sahibinin hususiyetini taşıma unsurunu içeren bir dilekçe niteliğinde bulunmamasına, serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK’nın 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olmasına ve davada BK’nın 48. maddesi koşullarının da gerçekleşmemiş bulunmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmektedir”, (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-929-k-2007-8748-t-7-6-2007>, Erişim Tarihi: 10.03.2022).

¹⁰⁷ Arslanlı, a.g.e., s. 21-22; Yarsuvat, a.g.e., s. 61-63; Erel, a.g.e., s. 45.

Sözlü ve sözsüz musiki eserleri, 5846 sayılı FSEK’nın 3. maddesinde koruma altına alınmış bağımsız bir eser türüdür. Sözlü musiki eserlerde, güfte ve beste aynı eserde birleşse bile, sahipleri ayrı ayrı korunur. Bir bestede koruma konusu olan müziğin biçimi (yapı ve ritim) değil, ona hususiyet katan melodisidir (Ü.Tekinalp, FMH, s.123). Diğer eserlerde olduğu gibi, musiki eserlerinde de korumanın ön şartı sahibinin hususiyetini yansıtmasıdır. Bu bağlamda anonim musiki eserleri belirli bir sanatçının hususiyetini yansıtmadığı için, eser musiki eser niteliğinde olsa bile hukuken korunmaz. Bununla birlikte bir anonim eserin işlenmesi suretiyle ondan hususiyet içeren yeni bir eser elde edilmesi mümkündür. Bir musiki eserinin biçim yönünden halk müziği, sanat müziği veya pop müziği niteliğinde olması veya o ritimleri taşıması korumanın kapsamının belirlenmesinde rol oynamaz. (Yargıtay 11. HD 2018/1856 E., 2019/6815 K., 05.11.2019 K. T, Erişim Tarihi: 16/12/2021).

Doğal gürültüler, hayvanların çıkarmış olduğu sesler veya kişinin fikri çabasını ve hususiyetini yansıtmayan programlı makinelerin çıkardığı sesler musiki eseri değildir. Musiki eserinde sadece biçim korunmaz içerik de korunur¹⁰⁸. Hususiyetin tespitinde içerik ve şekil ayırımına bakılmaksızın sadece seslerin birbirini izlemesi, birbirine bağlanması ve düzenlenmesindeki özgünlük dikkate alınmalıdır¹⁰⁹.

Elektronik müzikte ise, besteci geleneksel müzikten ayrılarak müzik notasından farklı yeni bir yaratımda bulunmaktadır. Elektronik müzikte, musiki eserinin bulunup bulunmadığı konusunda ikili bir ayırım yapmamız gerekmektedir. Sanatçı teknik imkânlardan yararlanırken seçimi ve bu imkanları değerlendirmesi diğer sanatçılardan farklı, o sanatçıya özgü ise musiki eseri vardır¹¹⁰.

Musiki eserinde beste ile güfte farklı kişilere aitse burada ilim ve edebiyat eseri ile musiki eseri bir aradadır. Müsterek eser sahipliği söz konusu olacaktır ve eser sahipleri kanun hükmü uyarınca ayrı ayrı korunacaktır (m.9)¹¹¹.

1.2.2.3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserlerinde kanun koyucu eserin unsurlarına bir yenisini ekleyerek fikri ürünün estetik değer taşıması gerektiğini belirtmiştir (m.4). Estetik değerden kasıt, latif, hoş, gözü gönlü okşayan, beğenilen ve güzel bulunandır¹¹². Kanun güzel sanat eserlerini sekiz bent halinde saymıştır.

Güzel sanat eserleri, estetik içeriği haiz resimler gibi iki boyutlu yahut heykeller gibi üç boyutlu bir yüzey üzerinde ifade bulmuş eserlerdir. Meydana gelmiş oldukları maddenin önemi yoktur. Taş, tuğla yahut bitkiler olabilmektedir. Güzel sanat eserinin tek bir parça halinde olmasına da gerek yoktur, birden fazla parçanın oluşturduğu estetik görünüşün kendisi de bir eserdir. Örneğin, bahçe

¹⁰⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 115; Yarsuvat, a.g.e., s. 61; Erel, a.g.e., s. 44.

¹⁰⁹ Öngören, a.g.e., s. 20-26; Tekinalp, a.g.e., s. 115; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 129.

¹¹⁰ Ayiter, a.g.e., s. 53-54; Tekinalp, a.g.e., s. 115; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 131-132.

¹¹¹ Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 25; Türkay Alıca, Fethi Merdivan, Levent Yavuz, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt I, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 127.

¹¹² Tekinalp, a.g.e., s. 116-117; Erel, a.g.e., s. 47; Yarsuvat, a.g.e., s. 63.

mimarlığında meydana gelen eser, iç dekorasyon, tiyatro dekorasyonu hususiyet taşıması kaydıyla güzel sanat eseridir¹¹³. Belgesay'a göre, bir bahçe mimarı eğer eliyle kâğıda bahçe plan ve tasarımını aktarırsa bu tasarım korunur ancak tasavvur sonucu bahçe şekillendirilmişse himaye altına alınmaz¹¹⁴.

Güzel sanat eserleri doğrudan göz ile algılanan ve estetik duygular oluşturan eserlerdir. Sanatın sanat için yapılmış olması, sanat yaratmaya matuf olması estetik değer için aranan unsurlar değildir. Estetik değer, estetik amaç olarak anlaşılmamalıdır. Eserin yaratılma amacı ne olursa olsun estetik niteliği olan her eser güzel sanat eseri kapsamında himaye edilecektir¹¹⁵.

Mimari eserler de güzel sanat eserleri kapsamındadır. Şehirlerde müteahhitlerin yaptığı birbirinin benzeri yapılar güzel sanat eseri değildir, bunların plan veya krokileri hususiyet içermesi durumunda ilim ve edebiyat eseri kapsamında korunabilecektir¹¹⁶.

Mimari eserlerde hususiyet kavramı dar ve sınırlıdır çünkü mimar binayı yaratırken sipariş verenin ihtiyaçları, zevkleri ve talepleri ile bağlıdır ayrıca binaların inşası için getirilmiş olan yasal ve çevresel sınırlamalara da uymak zorundadır. Ancak mimara hususiyetini ortaya koyabilecek bir yaratma alanı da tanınmaktadır. Örneğin, eş iki arsa üzerinde aynı hacim ve kullanım amacına sahip bir mimari eseri farklı iki mimarın yapması halinde ortaya birbirine benzemeyen yapılar çıkacaktır. Köprüler, kemerler ise çoğunlukla fonksiyonel ve teknik amaçlarla inşa edildiğinden hususiyet taşımazlar ancak hususiyet taşıyanlar da vardır ve mimari eser olarak korunma kapsamında yer alacaktır¹¹⁷. Yargıtay mimarlık hizmeti olarak değerlendirilen ön projenin koşulları varsa ilim ve edebiyat eseri kapsamında

¹¹³ Ayiter, a.g.e., s. 54-55; Erel, a.g.e., s. 47.

¹¹⁴ Belgesay, a.g.e., s. 25. Benzer görüş için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 25; Öztrak, a.g.e., s. 26-27; Erel, a.g.e., s. 47.

¹¹⁵ Arslanlı, a.g.e., s. 23; Öztrak, a.g.e., s. 26.

¹¹⁶ Yarsuvat, a.g.e., s. 63; Gökyayla, a.g.e., s. 85; Ayiter, a.g.e., s. 57.

¹¹⁷ Ayiter, a.g.e., s. 56-57; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 138-139.

korunacağını belirtir ancak bu projenin bina üzerinde somutlaşması halinde estetik değer içeriyorsa güzel sanat eseri olarak da korunabilecektir¹¹⁸.

Kanun yedinci ve sekizinci bentte ise karikatür ve tiplerini saymaktadır. Karikatür, bir kişi yahut yaşanan olayın gülünç yönlerini içeren kişilerin/ olayların özelliklerinin alay veya yergi yoluyla ön plana çıkartıldığı abartılı çizimlerdir. Tipleme ise, bir canlının- genelde insan baz alınır- belirli bazı temel ve farklı özelliklerinin çeşitli yollarla (dil ile ifade, çizim, tiyatrodan oynanarak) canlandırılmasıdır. Burada karikatüristin yaratmış olduğu tipin güzel sanat eserleri kapsamında korunması gerekmektedir. Tipin baskın özellikleri, tipik davranışlarıyla

¹¹⁸ Alıca/Merdivan/ Yavuz, a.g.e., Cilt I, s. 138-141.

“FSEK’nin 2/1-3 maddesinde mimarlık projesi kavramına yer verilmiş; ancak mimarlık projesinin tanımı yapılmamıştır. Yine 6235 sayılı F3 Odaları Birliği Kanununda ve 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunda da mimarlık projesinin tanımı yer almamaktadır. Bununla birlikte mimarlık projesi, F1 Odası Merkez Yönetim Kurulunun 28.12.2011 tarihli ve 42/31 sayılı kararıyla kabul edilen Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesinde mimarlık tasarım ve proje türleri, hazırlık ve ön etüt çalışması, avan (ön) proje, kesin proje ve uygulama projesi olarak tasnif edilmiş ve tanımlanmıştır. Özellikle avan (ön) proje; gerçekleştirilecek bir yapı konusundaki ilk düşüncelerin plan, kesit ve görünüşlerle belirtildiği öneri projesidir. Avan (ön) proje aynı konunun ayrı birkaç çözümünü göstermek üzere birden çok proje hâlinde düzenlenebilir. Örneğin mimari yarışma projeleri genellikle avan (ön) proje niteliğindedir. Avan (ön) projede plan kesit ve cephelerde insan, ağaç taşıt gibi öğeler gösterilebilir ve renklendirme kullanılabilir. Ayrıca boyut olarak genellikle yapı kütlelerinin dış ölçüleri yazılır (Hasol, Doğan: Mimarlık Sözlüğü, İstanbul, 2016, s. 30). Bu itibarla avan (ön) proje, FSEK’in 2/1-3. maddesinde zikredilen mimarlık projesi kapsamında bir fikrî üründür ve sahibinin hususiyetini taşıması kaydıyla FSEK anlamında eser niteliğindedir”, Yargıtay HGK, 2017/128 E., 2020/188 K., K.T. 20.02.2020 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/hgk-e-2017-128-k-2020-188-t-20-2-2020>, Erişim Tarihi: 25.05.2022).

Yargıtay 4. HD, 1984/2865 E., 1984/5113 K., 28.05.1984 tarihli kararında avan projenin mimari eser için ne denli önemli olduğunu belirtmiştir. “Mimarlık hizmetlerinin ve dolayısıyla mimarın yükümlülüklerinin sırasıyla ön (avan) proje, kesin proje, uygulama ve detay (detay) projeleri, gider tahmini (yaklaşık yapı maliyeti), ihale dosyasının düzenlenmesi hizmetleri, yapının mesleki denetim hizmetleri, yapının teknik bakımından denetimi ve yönetimi hizmetlerinden (teknik uygulama sorumluluğu) oluştuğu doktrinde tartışmalıdır. Ne var ki, bu hizmetlerin temeli, eserin orijinalliğinin ve mimari niteliklerinin kaynağı, sanatsal değerinin ve sanat anlayışının belgesi önemle ve öncelikle ön (avan) projedir. Çünkü mimarın form, dizayn ve estetik anlayışı bu ön projede gerçekleşmiştir. Zaten Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi’nin 3. maddesinde ön projenin, belli bir yapının kesin ihtiyaç programı, öngörülen maliyet tavanı, arsa verileri, varsa proje yarışmasındaki fen tavsiyesine uygun çözüm getiren bir proje olduğuna, ön projede vaziyet planı ile kat ve çatı planları, kesit görünüşler ve mimari raporların bulunacağına ilişkin hükümler bu düşüncenin ön önemli kanıtıdır. Bütün bunlara ilaveten inşaat Mühendisleri Odası ile Mimarlar Odası’nca düzenlenen “Mimari Proje Standartları”nın 3. maddesinde de ön projenin hazırlanmasında yapının taşıyıcı bünyesi ile tali sistemleri, tesisat sorunları ve bunlarla ilgili tesisler göz önünde bulundurulur denilmek suretiyle ön projenin mimarlık eserinin ya da mimari çalışma ürününün, mimarın sanat ve teknik karakterini ve yapının bütünlüğünü oluşturan temel öğe olduğu vurgulanmaktadır” (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/4-hd-e-1984-2865-k-1984-5113-t-28-05-1984>, Erişim Tarihi: 20.06.2022).

oluşturulmuş yapay hayali kişiliği korunmaktadır¹¹⁹. Üstün'e göre tipler, asıl eser değildir ancak işleme eser olarak nitelendirilebilir ve bu kapsamda korunabilir. Yazara göre kanundaki düzenlemenin amacı tiplerin eser sayılması değil bir eserdeki tiplerin başka bir eserde kullanılmasına engel olmaktır bu nedenle tiplerin işleme eserle ilgili hükümlerde yer alması gerekirken güzel sanat eserlerinde düzenlenmesi hatalı olmuştur¹²⁰.

1.2.2.4. Sinema Eserleri

Sinema eserleri¹²¹ birden fazla kişinin fikri çabası sonucu meydana gelmiş hareketli görüntüler dizisidir¹²². Bir sinema eserin varlığı için öncelikle bu filmin

¹¹⁹ Nal/Suluk, a.g.e., s. 65-66; Tekinalp, a.g.e., s. 117.

¹²⁰ Gürsel Üstün, "Türkiye'de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'ndaki Son Gelişmeler", M.Ü.AT. Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2, (1995/1996), s. 103. Benzer görüş için bkz. Erel, a.g.e., s. 49. Yazar'a göre çizgi kahramana ait tipler güzel sanat eseri olarak kullanıldığı çizimler asıl esere nazaran işleme eserdir, (a.g.e., s. 49). Karşı görüş için bkz. Yavuz/Alica/Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 143. Yavuz tiplerin, asıl eserden bağımsız tek başına yeni bir eser meydana getirdiğini savunmaktadır. Bu yönde Yargıtay kararı da mevcut olup Yargıtay kararında karikatür ve tipleri bağımsız olarak güzel sanat eseri kategorisi altında korumaktadır, (Yavuz/Alica/ Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 143-144).

"Bir eser içerisinde kullanılan canlı veya cansız nesneler için kullanılan karakterler/kişilikler yerine göre 07.06.1995 gün ve 4110 sayılı K. ile getirilen 5846 s. FSEK 4/1 f. – 8 uyarınca güzel sanat eserleri yerine göre de FSEK 83.maddesi uyarınca eserin alametleri kapsamında korunacaktır. FSEK 4/1 f – 8 uyarınca, bir tiplerin adı ile o tiplerin iki veya üç boyutlu görüntüsü bir bütün olarak güzel sanat eseri olarak korunabilecek iken, Dairemizin önceki uygulaması doğrultusunda, henüz bir görüntü olarak karşımıza çıkmamış ve sadece bir edebi ad olarak bulunan tipler ile görüntü olmaksızın salt edebi tipler adlarının izinsiz kullanımının FSEK 83.maddesi uyarınca "eserin alameti" olarak kabul edilmesi gerekir (Dairemizin 22.10.1991 gün ve 1996/6769 – 7173 sayılı kararı). Dosyada mevcut bilirkişi raporlarına göre, davalının, davacı tarafından oluşturulan "Havuç" tipleri eserinde yer alan karakteri andıracak şekilde, aynen onun gibi, kızıl renkli ve kısa saçlı, yüzünde çiller bulunan, dans eden çocuk görünümlü, "Havuç" olarak isimlendirilmiş/iplendirilmiş olan ve FSEK 4/1 f- 8 anlamında tipler, 4/1 f - 4 anlamında da uygulamalı el sanatı mahiyetindeki oyuncak bebeği izinsiz oluşturmak suretiyle davacı eser sahibinin FSEK 21.maddesinden kaynaklanan işleme hakkını ihlal ettiği ve bu bebekleri piyasaya sunduğu, eylemin bu haliyle FSEK uyarınca mali haklara tecavüz, hem de başkalarının iş ürünlerinden izin siz yararlanma anlamında haksız rekabet niteliğinde olduğu halde, Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi Kararı kaldırılarak, hatalı gerekçe ile eser sahibine daha az koruma sağlayan FSEK 83.maddesi uyarınca hüküm kurulması doğru olmamış ve hükmün bu nedenle temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir", Yargıtay 11.HD.,2019/285 E., 2019/7339 K., K.T. 20.11.2019(<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-285-k-2019-7339-t-20-11-2019>), Erişim Tarihi: 25.05.2022).

¹²¹ Hakkı Telif Kanunda sinema eserlerine yer verilmemektedir. Sinema eserleri 1951 yılında yürürlüğe giren FSEK ile düzenlenmiş ardından 23.01.1986 tarihli 3257 sayılı "Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu (SVMEK)" ve "Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır. Ancak SVMEK'te yer alan düzenlemelerin bir kısmının FSEK ile çelişmesi ve sinema eserleri ve musiki eserlerinin aynı kanun başlığı altında toplanmış olması nedeniyle SVMEK ilga edilerek 2004 yılında 5224 sayılı "Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir (Yalçın Tosun, Türk

kanunda sayılan eser sahiplerinin (yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı) bulunması gerekir, ikinci olarak senaryonun mevcudiyeti gerekmektedir. Sessiz filmler de bulunduğundan özgün müzik zaruri değildir. Son olarak hususiyet yer almalıdır. Hususiyet yönetimde, senaryo yazarında ve varsa özgün müzik bestecisinin her birinde aranmaktadır. Televizyon programları da hususiyeti içermesi kaydıyla sinema eseridir. Son olarak film kanunda sayılan grupların birinde yer almalıdır¹²³.

Sinema eserlerini iki grup olarak ayırabiliriz (m.5). İlk grupta “*her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler*” yer almaktadır. Bu grupta sinema eserleri genelde ticari amaç gütmeyenler. İkinci grupta ise, “*sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi*” yer almaktadır. Bu gruptaki eserler genelde ticari amaçlıdır. Örneğin, sinema filmleri, televizyon filmleri.

Sinema eserinin korunabilmesi için sinematografik teknikler ile meydana getirilmiş olması gerekir. Günlük olaylar, spor müsabakaları, tespit edilebilir niteliktedir ancak sinema sanat ve tekniğine uygun tespit gerçekleşmediğinden, olanı doğrudan naklettiğinden sinema eseri değildir. Spor müsabakalarını tespit eden filmler yayın olarak korunurlar¹²⁴.

Beste, konferans, nutuk gibi eserlerin filme alınması da sinema eseri sayılmaktadır. Kanun “... *birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir*” diyerek sinema filminin üç genel unsuru taşıması gerektiğini vurgulamıştır. Bunlardan ilki materyalin ne olduğuna bakılmaksızın filmin bir somut nesne üzerinde tespit edilmiş olması, kayıt altına alınarak bir daha gösterilebilir olması ve son olarak hareketli görüntüler dizisinin birbiriyle ilişkili, anlamlı bir bütün oluşturmasıdır. Hareketli

Hukukunda Sinema Filmlerinin Denetlenmesi, Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt II , 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 653-660; Arslanlı, a.g.e., s. 25).

¹²² Yarsuvat, a.g.e., s. 66-67; Erel, a.g.e., s. 50; Öztrak, a.g.e., s. 28; Ayiter, a.g.e., s. 61.

¹²³ Tekinalp, a.g.e., s. 118-119; Erel, a.g.e., s. 51; Ayiter, a.g.e., s. 61-64.

¹²⁴ Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 28; Tekinalp, a.g.e., s. 119. Ayiter ise beste, konferans, nutuk gibi eserlerin filme alınmasını sinema eseri olarak kabul etmemektedir, (a.g.e., s. 63).

görüntüler dizisinden kasıt, birbirini izleyen, hareket eden görüntüler bütününden filmin oluşmasıdır. Bu unsur sinema eserlerini fotoğraflardan yahut diya pozitiflerden ayıran temel unsurdur¹²⁵. Hareketli resimlerin birbirini izlemesiyle yapay bir canlılık oluşturulur. Resimler yan yana sıralanarak bir akış içinde sunulur ve böylece sinema eserinin muhtevası oluşur¹²⁶.

Sinema eserinin temelinde, sinematografik araç ve tekniklerle belirli bir hızda resim ya da fotoğrafın hareket ettirilmesi sonucu elde edilen yapay canlılıktaki görüntüler yatmaktadır. Bu nedenle görüntüyü statik ışık vasıtasıyla yansıtan projeksiyon diya pozitifleri sinema eseri değildir¹²⁷.

Televizyon programlarının da sinema eseri niteliği doktrinde ve uygulamada tartışılmış, bizim katıldığımız görüşe göre televizyon programlarının sinema eserleri kategorisine dahil edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve belirli bir çekim tekniğiyle oluşturulması gerekir. Televizyon programı bir formata sahip olsun olmasın meydana getirildiği ülke dışında yayınlanırken dublaj veya alt yazı yardımıyla gösterilebilir. Bu durumda sinema eseri değil işleme eser bulunmaktadır¹²⁸.

1.2.3. İşleme ve Derleme Eserler

Kanun sadece eserleri değil aynı zamanda asıl esere bağlı meydana getirilen işleme ve derleme eserleri de korumaktadır. Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle bağımsız olmayan ve işleyenin hususiyetini

¹²⁵ Tosun, Sinema Eserleri, s. 66-71. Aksi görüş için bkz. Ayiter, a.g.e., s. 63.

¹²⁶ Naci Kınacıoğlu, Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 1999, s. 210-211.

¹²⁷ Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği (Sinema Eseri ve Eser Sahipliği olarak anılacaktır), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 72.

¹²⁸ Tuğçe Karabağ, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları ve Televizyon Program Formatları, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 47-48. Benzer görüş için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 118; Tosun, Sinema Eserleri, s. 85. Ateş, televizyon programlarında canlı yayın olup olmasına göre ayırım yapmakta olup ülke hukukumuzda sinema eseri niteliği için tespit unsuru şart olduğundan canlı yayın olan televizyon programlarının sinema eseri niteliğini haiz olmadığını belirtir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, s. 85. Benzer görüş için bkz. Erel, a.g.e., s. 52; Yavuz/Alica/Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 157.

taşıyan fikir ve sanat mahsullerine işlenme eser denir (m. 1/B-c). Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eserlere ise derleme eser denir (m.1/B-d).

İşlenme eserler fikri bir çaba sonucu meydana gelen sahibinin hususiyetini taşıyan eserlerdir. Burada önceden meydana getirilmiş olan bir esere bağımlı olan, onun özelliklerini yansıtmamasının yanı sıra işleyen de hususiyetini taşıyan yeni bir eser söz konusudur¹²⁹.

Derleme eser toplama eser olarak işlenmeden ayrılır ve eser olmasına rağmen hususiyet şartı aranmamaktadır. Burada belirleyici olan unsur “*düşünce yaratıcılığı sonucu*” eserin meydana gelmesidir¹³⁰.

Kanun hükmünde başlık “*işlenme ve derlemeler*” dir. Ancak ilk fıkrada hatalı olarak “*aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir*” ibaresi kullanılmıştır (m.6/I). Kanun ilgili hükmü işlenme eserler yanında derleme eserleri de saymaktadır. Burada sayım sıralı olmayıp sayılan bazıları işlenme bazıları ise derleme eserdir. Tercümeler, roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi, musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması, musiki aranjman ve tertipleri ile güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması işlenme eserdir (m.6/I, b. 1,2,3,4,5.). Külliyat, seçme ve toplama eserler, henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi, izah veya şerh, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması ve veri tabanları ise derleme eserlerdir (m.6/I- b. 6,7,8,9,10,11).

¹²⁹ Yarsuvat, a.g.e., s. 69; Ayiter, a.g.e., s. 65-66; Öztrak, a.g.e., s. 31-32; Arslanlı, a.g.e, s. 29-30.

¹³⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 124; Alıca/Yavuz/Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 163. Aksi görüş için bkz. Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 32. Ateş’e göre derleme eserler ilk olarak hususiyet taşımalıdır. Yazara göre burada derleme eseri işlenme eserden ayıran özellik, işlenme eserde asıl eserden yararlanılırken derleme eserde, derleme eserin içeriğini sadece eserler değil, eser niteliğini haiz olmayan veri ve materyallerin de oluşturmalarıdır, (a.g.e., s. 32).

İşlenme eserler çifte hususiyet taşımaktadır. Bunlar asıl eserdeki hususiyet ve ona bağlı meydana getirilmiş olan işlenme eserdeki hususiyettir. Bu iki eser arasındaki bağıllık ilişkisi kendini aleniyet kavramında da gösterir. Asıl eser henüz alenileşmemiş olmasına rağmen işlenme eser alenileşmiş ise asıl eser de doğrudan alenileşmiş olur¹³¹.

İşlenme eserde üç özellik bulunur. Bunlar, asıl esere sadakat ve asıl eserin özelliklerini koruması, asıl eser ile olan ilgisinin açıkça gösterilmesi ve son olarak işleyen hususiyetini taşımasıdır. İşlenme eser sahibi, eseri ile asıl eser arasındaki bağlantıyı açıkça belirtmelidir, aksi halde işlenme eser değil intihal söz konusu olacaktır¹³². Bir esere bağlı birden fazla işlenme eser yapılabilir. Ayrıca bir işlenme eserin kendisi de işlenme olabilir. Bu duruma “birden fazla basamaklı işleme” adı verilir. Hangi basamakta olursa olsun işleyen kendi işlemesi bakımından eser sahibi olacaktır¹³³. Örneğin, yabancı bir romanın tercümesinin yapılması ve ardından bu tercüme eserin sinema filmi haline getirilmesi basamaklı işlemedir.

İşlenme eserler ile bir eserden esinlenilerek meydana getirilen eserler birbirinden farklıdır. Bu ikinci gruba serbest kullanım sonucu meydana getirilmiş eserler adı verilir. Serbest kullanımla meydana getirilen eserlerde sadece esinlenme olduğundan başlı başına bağımsız bir eserdir, asıl eser sahibinin iznine gerek yoktur¹³⁴.

Eserden işlemek suretiyle faydalanma hakkı eser sahibinindir (m. 21). Eser sahibi işleme hakkını kendi kullanabileceği gibi bir başkasına da devredebilir. İşleyen, işlenme eser üzerindeki hak ve yetkilerini üçüncü kişilere karşı asıl eser sahibinin haklarını ihlal etmemek kaydıyla kullanabilir. İşleme hakkı devredilmiş

¹³¹ Ayiter, a.g.e., s. 66-67.

¹³² Öztrak, a.g.e., s. 33-34. İşlenme eserde, asıl eser ile bağlantısının açıkça gösterilmesi hususunda bkz. FSEK m.15/2: “Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır”.

¹³³ Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler (İşlenme Eserler olarak anılacaktır), Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 1999, s. 225.

¹³⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 125-126; Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 167-168.

olsa dahi işlenme eser sahibi, mali haklarını üçüncü kişilere hatta bazı hususlarda asıl eser sahibine karşı da ileri sürebilir¹³⁵. İşleme hakkını devreden asıl eser sahibi, aynı zamanda işlenmenin oluşturulma amacına uygun olan çoğaltma ve yayma hakkı gibi mali hakların kullanılmasına da izin vermiş sayılır¹³⁶.

Çalışmamızda öncelikle işlenme eser türlerinden ardından derleme eser türlerinden bazıları açıklanacaktır. Tercümeler, ilim ve edebiyat eserlerinin içerik ve şekil bakımından hususiyetini koruyarak başka bir dile, o dilin ruhuna, söyleyişine ve anlamına uygun olarak özenle bu dile çevrilmesi sonucu meydana gelen işlenme eserlerdir¹³⁷. Musiki, güzel sanat veya ilim ve edebiyat eserlerinin işlenerek film haline sokulması durumunda ortaya yeni bir sinema eseri değil işlenme eser çıkmaktadır¹³⁸.

Bir diğer işlenme eser ise musiki aranjman ve tertipleridir (m. 6/I, b. 4)¹³⁹. Aranjman bir müzik eserinin birden çok müzik aleti ile veya bir orkestra ya da bestelenen müzik aletinden farklı bir müzik aletiyle yeniden çalınması için düzenlenmesidir. Önceden meydana getirilen besteden tema yahut melodinin alınarak yeni düzenlemelerin eklenmesiyle meydana getirilen *varyasyonlar* ile icracı sanatçının kendinden eklemeler yaparak müzik eserini çalması sonucu meydana gelen *empvizyonlar* hususiyet içermesi kaydıyla işlenme eserdir¹⁴⁰. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması halinde işlenme eser meydana

¹³⁵ Yarsuvat, a.g.e., s. 76-77; Tekinalp, a.g.e., s. 169; Güneş, a.g.e., s. 157.

¹³⁶ Uğur Tekerci, “İşlenme Eser Kavramı ve Çeşitleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, (2020), s. 98; Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 165-166.

¹³⁷ Arslanlı, a.g.e., s. 32; Tekerci, a.g.m., s. 103-105; Öztan, İşlenme Eserler, s. 234; Erel, a.g.e., s. 58; Ayiter, a.g.e., s. 68.

¹³⁸ Gökyayla, a.g.e., s. 113; Öztan, İşlenme Eserler, s. 235; Erel, a.g.e., s. 59; Ayiter, a.g.e., s. 68-69.

¹³⁹ İlk derece mahkemesinin musiki aranjman ve tertibinin derleme eser olduğu yönünde hatalı kararı bulunmaktadır. “*Huzurdaki davada da hükme dayanak alınan mahkememizce benimsenen 14.11.2016 tarihli bilirkişi raporunda, davacının uyumsuzluk konusu albümde yer alan musiki eserleri aranje eden (aranjör) olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, 5846 sayılı FSEK 6/4. fıkrası kapsamında davacının derleme eser sahibi olduğu ve davacının mali hakkı yanında ayrıca derleme eser sahibinden izin almaksızın albümün izinsiz çoğaltıldığı dolayısıyla "Umuma Arz" (Md.14), hakkının ihlal edildiği gözetildiğinde davacının derleme eser sahibi sıfatıyla manevi hakkının da ihlal edildiği gözetilerek...*”, İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2019/16 E., 2019/466 K., K.T. 17.12.2019 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-1-fikri-ve-sinai-haklar-hukuk-mahkemesi-e-2019-16-k-2019-466-t-17-12-2019>, Erişim Tarihi: 23.05.2022).

¹⁴⁰ Öngören, a.g.e., s. 26; Tekerci, a.g.m., s. 109-110; Arslanlı, a.g.e., s. 34.

gelecektir. Örneğin, bir fotoğraftan yağlı boya tablo yapılması yahut tablonun kabartmasının yapılması.

Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi de işlenme eserdir. Daha önceden yayıma hazırlanmış yahut yıllar önce alenileşmiş ama kimsenin haberi olmayan bir eseri ortaya çıkararak yayımlamak bu bent kapsamında işlenme eser değildir. İlmi bir araştırma ve çalışma neticesinde ortaya çıkarılmayan transkripsiyonlar ile faksimileler de bu bent kapsamı dışındadır (m. 6/I, b. 8)¹⁴¹.

İzah veya şerh, asıl eserin geniş ve detaylı biçimde incelenip açıklanmasıdır ve işlenme eserdir (m. 6/I, b. 9). İşlenme eser sahibi, izah veya şerhinde asıl eserin içeriği ile bağdaşmayan ilave, çıkarma, değişiklik yahut bozma eylemlerinde bulunamayacaktır aksi halde asıl eser sahibinin manevi hakları ihlal edilmiş olacaktır. Kısaltılma asıl eserde yer alan düşüncelerin, işlenme eser sahibinin ifadeleriyle daha kısa ve özet halinde ifade edilmesidir. Burada rastgele asıl eserden cümle yahut paragraf çıkartılması söz konusu değildir aksi halde hususiyet taşımayacağından işlenme eser söz konusu olmayacaktır¹⁴². Kanımızca nicelik olarak eserin kısaltılması halinde (örneğin, romanın 400 sayfadan 250 sayfaya indirilmesi) işlenme eser söz konusu olmayacaktır¹⁴³.

Külliyat, derleme eser sahibinin aynı türden eserleri bir parça haline getirip sunmasıdır. Külliyatı oluşturacak kişi, eser sahibinin eserlerinin içinden bazı eserleri seçerek belli bir sıra altında bu eserleri birleştirmektedir. Belli eserler arasında tercih yapılarak eserlerin sıralanması işlemini kanun koyucu hususiyet taşıyan bir işlem olarak niteleyerek işlenmeler başlığı altında yer vermeyi uygun bulmuştur¹⁴⁴.

¹⁴¹ Tekerci, a.g.m., s.115; Ayiter, a.g.e., s. 70; Yarsuvat, a.g.e., s. 75; Tekinalp, a.g.e., s. 129; Alica/Yavuz/Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 172.

¹⁴² Erel, a.g.e., s.61; Arslanlı, a.g.e., s. 35-36; Yarsuvat, a.g.e., s. 75-76; Ayiter, a.g.e., s. 71; Tekinalp, a.g.e., s. 129; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt I, s. 172.

¹⁴³ Benzer görüş için bkz. Tekerci, a.g.m., s. 117; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 165.

¹⁴⁴ Yarsuvat, a.g.e., s. 74; Tekerci, a.g.m., s. 111; Tekinalp, a.g.e., s. 128.

Kanımızca külliyat sahibinin hususiyetini taşımadığından ve düşünce yaratıcılığından ibaret olduğundan derleme eserdir¹⁴⁵.

Bir diğer derleme eser grubunu ise bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması oluşturmaktadır¹⁴⁶. Bilgisayar programlarının korunmasında patent hukuku ile fikir ve sanat eserleri hukuku kesişmektedir. Patent hukuku ile yeni fikir ve ilkeler korunurken, fikir ve sanat eserleri hukuku ile kullanılan ifadeler korunmaktadır. Örneğin, asıl kod (makine ile okunabilen veya insan okuyucular için başka şekilde anlaşılır olan şekilde olup olmamasına bağlı olmaksızın) eser olarak fikir ve sanat eserleri kapsamında korunabilirken, bu kodun dayandığı teknik fikirler patent hukuku ile korunacaktır¹⁴⁷.

Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları derleme eserdir. Veri tabanı, belli bir sistem ya da yöntemle oluşturulmuş elektronik, mekanik veya başka araçlar ile ulaşılması mümkün olan veriler ve/veya materyaller bütünüdür. Belirli bir amaç için bilgilerin belirli metot veya sistem dahilinde toplandığı, depolandığı ve derlendiği ortamlardır¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Benzer görüş için bkz. Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 170.

¹⁴⁶ Yargıtay işleme eser olarak belirtmektedir (Alıca/Yavuz/Merdivan, a.g.e., Cilt I, s. 173).

“Her ne kadar, uyumsuzluk konusu bilgisayar programlarının kaynak kodları elde edilemediğinden taraflarca yapılan sözleşme konusu programların 5846 sayılı FSEK’nun 2/1. maddesi uyarınca aynı veya farklı eserler olup olmadıkları konusunda bilirkişi incelemesi yapılma olanağı mevcut değil ise de, gerek tarafların dayandıkları sözleşme hükümleri ve gerekse ihbar olunan Ö. Şirketi tarafından yapılan açıklamalar itibarıyla, ilk kez Ö. şirketine ait www.L. .com adlı web sitesinde umuma arz edilen programların tarafların istekleri doğrultusunda yine Ö. Şirketince işlenmesi suretiyle meydana getirilen ve bu suretle çalışma sistemi ve kullanıcı arayüzü itibarıyla farklı şekillerde oluşturan, ancak, asıl eserlere nispetle müstakil olmamaları nedeniyle de 5846 sayılı FSEK’nun 6/10.maddesi kapsamında işleme eser niteliğinde oldukları anlaşılmaktadır. Esasen, dava konusu oyun programlarının ilk programdan bağımsız yeni bir eser niteliğinde olduğu yönünde tarafların bir itirazları da bulunmamaktadır”, Yargıtay 11. HD., 2007/7355 E., 2008/9425 K., K.T. 17.07.2008 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2007-7355-k-2008-9425-t-17-07-2008>, Erişim Tarihi: 23.05.2022).

¹⁴⁷ Hamdi Pınar, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, 1.Baskı, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2004-71, 2004, s. 64-65. Türkiye 1/95 Sayılı Ortaklık Konsey Kararı Ek 8- Fikri, Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması kararına uygun olarak iç düzenleme yapacağını belirtmiş ve ardından işleme eser hükmüne yeni bir fıkra eklenmiştir, (a.g.e., s. 64).

¹⁴⁸ Mustafa Ateş, Makalelerim, s. 149; Devlet Planlama Teşkilatı, “Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı”, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: DPT:2500 – ÖİK: 521, Ankara, 2000, s. 85-86.

Seçme ve toplama eserler de derleme eserdir¹⁴⁹. Bu eserlere örnek olarak antolojiler, yıllıklar, ansiklopediler, bilimsel dergiler verilebilir. Uygulamaya göre de belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler de derleme eserler kapsamındadır¹⁵⁰. Yargıtay, mahkeme kararlarının bir araya getirildiği eserleri külliyat değil seçme ve toplama eser altında nitelendirilmiştir¹⁵¹.

Parodi, bir eserin unsurları, içeriği veya üslubunun gülünç öğelerle bir araya getirilerek mizah ve yergi içerecek şekilde taklit edilmesidir. Düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında parodi yapılabilir¹⁵². Asıl eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmemek, asıl eser hakkında kötü ifadeler kullanmamak kaydıyla yapılabilir. Parodi işleme eser değil, yeni bir eserdir. Nitekim uygulama da bu yöndedir¹⁵³.

¹⁴⁹ “Somut olayda; davacı tarafından hazırlanan kitap gelmiş geçmiş kadın hat sanatçıları ve onların eserleri hakkında bilgi verilip örneklerin sunulduğu ilmi nitelikli derleme eser mahiyetindedir. Davacı vekilinin dava dilekçesinde belirttiği üzere intihal konusu eserler Haziran 2010 tarihinde düzenlenen Uluslararası Kadın Hattatlar Sempozyumu ve İcazet töreninde sergilenip umuma arz edilmiştir”, Yargıtay 11. HD, 2015/2375 E., 2015/7873 K., K.T. 08.06.2015(<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-2375-k-2015-7873-t-8-6-2015>, Erişim Tarihi: 13.05.2022).

“Seçme ve toplama(derleme) eserler, değişik yaratıcıların seçilmiş eserlerini belirli bir amaç için ya da belirli bir plana göre tek bir yapıt içinde bir araya getirir ve böylece yeni bir eser yaratmış olur. ...isimli eser incelendiğinde eserin sinema üzerine yazılmış makaleleri bir araya getiren derleme mahiyetinde olduğu ve FSEK m.6/f.2/b.7 gereğince derleme eser olduğu kanaatine varılmıştır”, İstanbul 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2018/206 E., 2019/231 K., K. T. 30.5.2019 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-2-fikri-ve-sinai-haklar-hukuk-mahkemesi-e-2018-206-k-2019-231-t-30-5-2019>, Erişim Tarihi: 14.05.2022).

¹⁵⁰ Bkz. Yargıtay 11. HD, 2015/2375 E., 2015/7873 K., K.T.08.06.2015, İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2018/206 E., 2019/231 K., K.T. 30.05.2019 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>, Erişim Tarihi: 28.12.2021).

¹⁵¹ Tekinalp, a.g.e., s. 128-129; Yarsuvat, a.g.e., s. 75.

¹⁵² Ayiter, a.g.e., s. 106; Tekinalp, a.g.e., s. 132; Nal/Suluk, a.g.e., s. 71; Güneş, a.g.e., s. 69.

¹⁵³ Güneş, a.g.e., s. 69-71.

“Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, 5648 sayılı Yasa'da eser haklarına getirilen istisnalar arasında "Parodiye" yer verilmediği, dolayısıyla yasanın koruduğu haklara yönetmelikle kısıtlama getirilmesinin mümkün olmadığı, bir an için parodinin istisnadan yararlandığı varsayılsa bile dava konusu kullanımda eserin sadece karakterleri değil diziden alınan alıntıları aynen kullandığı gibi dizinin müziği, kostümleri, dekoru, diyalogları, konsepti ile birlikte kullanıldığı, davacıya ait dizinin tanınmışlığı ve ticari başarısından parazitier bir şekilde yararlanma durumunun söz konusu olduğu, dizinin ön planda olan nitelikli unsurlarından oluşan 6 bölümlik programda tüm bu unsurların birlikte kullanımının ticari amaçla olup kullanım Bern Konvansiyonu ile ön görülen 3'lü test kapsamında kalmadığı ve ticari başarısı yüksek diziden ticari sonuçlar elde edilmesi hedeflendiğinden eser üzerindeki mali hakların ihlali söz konusu olup bilirkişi görüşüne itibar edilmediği, davalılardan ..., ... ve ...'un oyuncu olup diğer yapımcı şirketin

Multimedya yani çoklu ortam ürünleri, bir eserin ses veya resim olarak birçok yayın aracı ve bilgisayar ortamında kullanılmasıdır¹⁵⁴. Doktrinde multimedya eserlerinin yeni bir eser türü mü işlenme eser mi yoksa derleme eser mi olduğu konusunda birlik bulunmamaktadır. Bizim katıldığımız görüşe göre multimedya ürünler hâlihazırda var olan eser grupları kapsamında değerlendirilmektedir¹⁵⁵. Bazı yazarlar ise işlenme eser yahut derleme eser olduğunu ileri sürmektedir¹⁵⁶.

programında verilen rolü canlandırmaktan ibaret fiillerinin icradan ibaret olduğu ve ticari kullanım yapımı firmaya ait olduğundan onlar hakkındaki davanın husumetten reddinin gerektiği", Yargıtay 11. HD 2013/11793 E., 2014/16523 K., K.T. 31.10.2014 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-11793-k-2014-16523-t-31-10-2014>, Erişim Tarihi: 10.05.2022).

¹⁵⁴ Alıcı/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt I, s. 60-63; Güneş, a.g.e., s. 81-82.

¹⁵⁵ Güneş'e göre multimedya ürünler sinema eseri kapsamında, bu ürünün görüntülerini kontrol eden yazılım ise ilim ve edebiyat eseri kapsamında korunmalıdır (a.g.e., s. 81). Alıcı/Merdivan/Yavuz'a göre ise multimedya ürünlerin hangi eser türüne girdiği her somut uyumsuzlukta ayrı ayrı belirlenmelidir, (a.g.e., Cilt I, s. 61). Yargıtay ise multimedya ürününün hangi eser grubu kapsamında yer aldığına ilişkin karar vermemiş olup multimedya ürünlerin programlarının, bilgisayar programı kapsamında yer almasına rağmen işlenme eser olarak korunması gerektiği yönünde kararları vardır.

"Her ne kadar, uyumsuzluk konusu bilgisayar programlarının kaynak kodları elde edilemediğinden taraflarca yapılan sözleşme konusu programların 5846 sayılı FSEK'nun 2/1. maddesi uyarınca aynı veya farklı eserler olup olmadıkları konusunda bilirkişi incelemesi yapılma olanağı mevcut değil ise de, gerek tarafların dayandıkları sözleşme hükümleri ve gerekse ihbar olunan Ö. Şirketi tarafından yapılan açıklamalar itibariyle, ilk kez Ö. şirketine ait [www. L. .com](http://www.L.com) adlı web sitesinde umuma arz edilen programların tarafların istekleri doğrultusunda yine Ö. Şirketince işlenmesi suretiyle meydana getirilen ve bu suretle çalışma sistemi ve kullanıcı arayüzü itibariye farklı şekillerde oluşturan, ancak, asıl eserlere nispetle müstakil olmamaları nedeniyle de 5846 sayılı FSEK'nun 6/10.maddesi kapsamında işleme eser niteliğinde oldukları anlaşılmaktadır. Esasen, dava konusu oyun programlarının ilk programdan bağımsız yeni bir eser niteliğinde olduğu yönünde tarafların bir itirazları da bulunmamaktadır. Bu durumda, taraflar arasında uyumsuzluğun niteliği ve dava tarihi itibariyle davalının 22.08.2000 - 22.08.2001 tarihleri arasında sözleşme ile mali haklarını kullanma yetkisini devraldığı işleme eser mahiyetindeki bilgisayar programları üzerinde hak sahibi olduğu gözetilerek," (Yargıtay 11. HD 2007/7355 E., 2008/9425 K., K.T. 17.07.2008, [11-hukuk-dairesi-e-2007-7355-k-2008-9425-t-17-07-2008-1.pdf](https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2007-7355-k-2008-9425-t-17-07-2008-1.pdf), Erişim Tarihi: 10.05.2022).

Uygulamada bazı yazarlar multimedya ürünü olan video oyunlarının salt bilgisayar programı vasfı bulunmadığından eser olmadığını savunmaktadırlar, (Tekinalp, a.g.e., s. 110; Güneş, a.g.e., s. 82).

¹⁵⁶ Tekinalp'e göre multimedya eserleri işlenme eserdir, (a.g.e., s. 123) Ateş'e göre ise derleme eserdir, (Ateş, Fikri Hukukta Eser, s. 162-164)

İKİNCİ BÖLÜM

2. ESER SAHİBİ ve HAKLARI

2.1. ESER SAHİBİ

2.1.1. Tek Başına Eser Sahipliği

Eser sahibi eseri meydana getiren münhasır hak sahibidir, süjedir. Eseri yaratmayla birlikte bu sıfatı kazanan, hususiyetini yarattığı fikri ürüne yansıtan kişidir.

Eserin unsurları¹⁵⁷ arasında sayılan hususiyet eser ve sahibi arasındaki bağıdır. Eser sahipliği sıfatı meydana getirmeye kazanılır¹⁵⁸. Eser meydana getirildiğinde eser sahipliği ile buna bağlı mali ve manevi haklar da eserin yaratılmasıyla doğacaktır. Bu nedenle eser sahibinin, bu sıfatı haiz olup haklardan yararlanabilmesinde fiil ehliyeti aranmaz. Eser yaratılırken eser sahibine yardım eden (yardımcı) kişi eser sahibi değildir. Yardımcının katkısı hususiyeti etkilerse eser sahibi olabilecektir¹⁵⁹.

Kanuna göre, *bir eserin sahibi, onu meydana getirendir* (m.8/I). Eserin yaratılması hukuki olarak maddi eylemdir¹⁶⁰. Kanun bu tanım ile Alman hukukunda da benimsenen “yaratma gerçeği ilkesi”ni temel almıştır. Eser yaratma maddi bir eylemdir ve eseri sadece gerçek kişiler meydana getirebilecektir. Tüzel kişiler eser

¹⁵⁷ Eserin unsurları için bkz. Birinci Bölüm, 1.2.1.2. Alt Başlık.

¹⁵⁸ Erel, a.g.e., s. 69. Benzer görüş için bkz. Gül Okutan Nilsson, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu, Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt II,1. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 484.

¹⁵⁹ Arslanlı, a.g.e., s. 62-63; Tekinalp, a.g.e., s. 138; Artür Karademir, Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 23.

¹⁶⁰ Arslanlı, a.g.e., s. 62-63; Tekinalp, a.g.e., s. 138; Belen/Çitaklayım, a.g.e., s. 209.

sahibi sıfatını kazanamazlar. 4110 Sayılı Kanun’la getirilen değişikliklere göre eseri meydana getiren gerçek kişiler dışındakiler (tüzel kişi, işveren) eser sahibi sayılamayacak olup sadece eser üzerindeki mali hakları iktisap edebileceklerdir¹⁶¹.

Fikir ve sanat eserleri kanunu tescil, tevdi, ilan gibi herhangi bir işleme gerek kalmaksızın sırf eser vasfını içerdiğinden, hususiyete sahip fikir ürününü korumaktadır. Kanunun hukuki himayesi kural olarak kendiliğinden cereyan edecektir. Ayrıca himayenin doğumu tamamlanmış eserler hakkındadır. Eser sahibinin hususiyetini taşıyan bir araya gelince bir bütün teşkil eden parçalar da korunmaya matuftur¹⁶².

Kanuna göre aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini yerine getirirken meydana getirdikleri eserlerde bu kişiler (memur, işçi, hizmetli) eser sahibidirler. Ancak mali hak sahipleri çalıştıran ve tayin eden kişiler olacaktır. Burada eser işin görülmesi sırasında ve işe ilişkin olarak meydana getirilmiş olmalıdır. Dikkat edilmesi gereken husus ise işin mahiyeti gereği yahut aralarında yapılmış olan sözleşmede aksinin kararlaştırılmış olup olmadığıdır. Bu durumda mali haklar da eser sahibi olan memur, hizmetli veya işçiye ait olacaktır ¹⁶³.

¹⁶¹ Erel, a.g.e., s. 69-70; Güneş, a.g.e., s. 109; Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 39; Özderiyol, a.g.e., s. 43; Güneş, a.g.e., s. 109. Yargıtay kararları da tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağını açıkça ortaya koymuştur. Yargıtay 11. HD, 2007/227 E., 2008/2175 K., 25.02.2008 tarihli kararında, “Eser sahipliği mali ve manevi hakları içine alan ve yasa anlamında eser sahibi olan kişilerin yetkilerinin toplamını ifade eder. Tüzel kişiler eser sahibi olamaz ancak eseri meydana getiren gerçek kişiler eser sahibi olabilir” (Alıcı/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt I, s. 196).

“Bölge adliye mahkemesince yapılan yargılamaya göre, davacının sunduğu CD içerisinde TV kanalında yayınlanan basın toplantısında arka planda dava konusu tanıtım videolarının kullanıldığının sabit olduğu, davalının internet sitesindeki duyurudan da davalının ürettiği karakterin kullanılmaya devam edildiğinin anlaşıldığı, mahal mahkemesince üç katı tutarında maddi tazminata hükmedilmesinin yerinde olduğu, ancak kanun kapsamında tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı ve manevi tazminata hak kazanamayacağı hususuna aykırı hüküm kurulduğundan manevi tazminat talebi yönünden istinaf talebinin kabulünün gerektiği gerekçesiyle, davalı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulüne”, Yargıtay 11. HD., 2020/6195 E., 2021/5042 K., K.T. 14.06.2021 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2020-6195-k-2021-5042-t-14-6-2021>, Erişim Tarihi: 23.05.2022).

¹⁶² Arslanlı, a.g.e., s. 37-39; Erel, a.g.e., s. 87.

¹⁶³ Erel, a.g.e., s. 80-82; Tekinalp, a.g.e., s. 134-135; Öngören, a.g.e., s. 41; Turgut Öz, "Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

İşverenin mali hakları ile çalıştırılanın manevi hakları çatıştığında (örneğin, çalışanın umuma arz salahiyetini kullanarak çalıştırının yayma hakkını kullanmasına izin vermeyerek engellemesi) “eseri yaratma derecesinin yüksekliği” göz önünde tutulmalıdır. Derece ne kadar yüksek, eseri yaratanın ünü ne denli fazla ve umuma arz keyfiyeti istikbalini ne kadar etkileyecekse eser sahibinin iradesine o oranda öncelik verilmeli işverenin iradesi o ölçüde geri plana atılmalıdır¹⁶⁴.

ABD, İngiltere ve Japonya ile 4110 sayılı değişiklik öncesi FSEK’de “adam tut, eser oluşturt ve sahibi ol (work made for hire)” ilkesi benimsenmişti. Bu ilkeye göre eseri meydana getiren gerçek kişi değil çalıştırın, işveren, yayıncılar, yapımcılar ve tüzel kişiler eser sahibi olmaktadır¹⁶⁵.

Tüzel kişiler organlarını oluşturan gerçek kişilerin meydana getirdiği eserler üzerinde mali hak sahibidirler (m.18/II). Eser sahibinin tüzel kişinin kuruluş amacını ve faaliyet alanını ilgilendirmeyen hususlarda meydana getirdiği eserlerde mali haklar tüzel kişiye ait olmayacak eseri meydana getiren gerçek kişiye ait olacaktır¹⁶⁶.

Bir firma çatısı altında birden çok kişinin meydana getirdiği bilgisayar programlarında işverene bağlı olarak çalışan programcıların eser üzerindeki mali hakları genelde taraflar arası sözleşme ile düzenlenmekte olup tüzel kişi tarafından kullanılacaktır¹⁶⁷. Kanun yapımcı ile yayıncının durumunu ise ayrıca düzenlemiştir.

Cilt 12, Sayı 2, (2013), s. 15. Aksi görüş için bkz. Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 76-77. Yazarlara göre işveren sadece mali hakları değil manevi hakları da kullanacaktır. Ancak manevi hakların özel niteliği dikkate alınmalı ve işverenin kayıtsız şartsız manevi hakları kullanabileceği anlaşılmamalıdır, (a.g.e., s. 76-77).

¹⁶⁴ Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 244. Aynı yöndeki görüş için bkz. Özge Yıldız, “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, İÜHFD, Cilt 72, Sayı 2, (2014), s. 506.

¹⁶⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 134. Bu ilke hakkında detaylı bilgi için bkz. Yıldız, a.g.m., s. 499-500; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 28; Güneş, a.g.e., s. 113.

¹⁶⁶ Erel, a.g.e., s. 82-83; Güneş, a.g.e., s. 115.

¹⁶⁷ Şafak Erel, “Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 49, Sayı 1, (1994), s. 145-146. Yıldız’a göre kanun m. 18/I’de zaten çalışanların durumunu düzenlemektedir bu nedenle tüzel kişinin emir ve talimatı altında çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki mali haklar söz konusu olduğunda kanun m.18/1 kapsamında durumun değerlendirilmesi gerekir. Yazara göre kanunun m. 18/II’ de yer alan tüzel kişinin organı bünyesinde -örneğin yönetim kurulunda vekalet ilişkisi ile çalışan kişiler gibi- görevlendirilmiş bulunanların görevleri esnasında meydana getirdiği eserler üzerindeki mali haklar tüzel kişilik tarafından kullanılması gerekir, (a.g.m., s. 515-516).

Yapımcı ile yayımcı, mali hakları ancak eser sahibi ile yapacakları sözleşme hükümlerine göre kullanabilir (m. 18/ III).

Veri tabanı yapımcısına tanınan koruma sui generis bir korumadır. Veri tabanını oluşturan kişi yanında veri tabanı yatırımcısına da yer verilerek inhisari nitelikli bir koruma sağlanmıştır. Veri tabanı yapımcısı eser sahibi değildir ancak eser sahibinin haiz olduğu korunmaya sahiptir (Ek m.8)¹⁶⁸.

2.1.2. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği

Bazen bir eserin birden fazla sahibi olur. Bu tür durumlar tek başına eser sahipliğinden farklıdır ve ayrı düzenlenmiştir. Birden çok şahsın yaratıcı fikri çabası sonucu meydana gelen eserler ya oluşturuldukları andan itibaren ayrılmaz bir bütün halinde meydana getirilmişlerdir ya da birbirinden bağımsız olan ayrı ayrı eserler eser meydana getirildiği anda yahut tamamlandıktan sonra eser sahiplerinin iradeleriyle bir araya getirilerek bir bütün halinde yeni bir eser oluştururlar¹⁶⁹. Kanunda bu olasılıklar iki hükümde düzenlenmiştir (m. 9,10).

Bazı eserler doğası gereği birden fazla kişinin katkısı ile meydana gelmektedir. Örneğin, sinema eserlerinde durum böyledir; eserin yaratılmasında katkısı bulunan kişi sayısı birden fazladır ve her bir uğraş eserin meydana getirilmesinde öneme sahiptir. Bern Sözleşmesi sinema eseri sahibinin tayinini sözleşmeye üye devletlerin kendi iç hukukuna bırakmıştır¹⁷⁰. Kanuna göre sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.

¹⁶⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 131-132; Güneş, a.g.e., s. 343-344.

¹⁶⁹ Erel, a.g.e., s. 71; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 257.

¹⁷⁰ Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Haklara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi” (Yasa Tasarısının Eleştirisi olarak anılacaktır), TBB Dergisi, Sayı 3, (1994), s. 326.

Sinema eser sahipliği sui generis bir birliktir. Sinema eserini canlandıran sanatçılar (aktörler ve aktrisler) ortaya bir icra koyar ancak bu icra başlı başına bir eser değildir, oyuncular ise eser sahibi değil, icracı sanatçılardır¹⁷¹.

2.1.2.1. Müşterek Eser Sahipliği

Birden fazla eser sahibinin meydana getirdiği ayrı ayrı eserlerin birbirine bağlanarak tek bir eser altında toplanması- örneğin, bir çizgi romanda metin ile resimlerin bir araya getirilmesi- ve bu eser sahiplerinin birlik oluşturması halinde müşterek eser sahipliği kavramı ile karşılaşmaktayız. Birden fazla eser sahibinin bir araya gelerek vücuda getirmiş olduğu eserin kısımlara ayrılması mümkün ise her biri o kısmın eser sahibidir (m. 9/I). Müşterek eserde eserin her bir kısmı onu meydana getiren eser sahibinin hususiyetini taşır¹⁷². Mahkeme kararlarında da müşterek eser sahipliğini tespit ederken eserin kısımlara ayrılıp ayrılmaması kıstasının önemi vurgulanmıştır¹⁷³.

¹⁷¹ Erel, a.g.e., s. 77-78. Erel, 4110 sayılı Kanunla getirilen değişiklik öncesi FSEK’te sinema eseri sahibi olarak yapımcısının yer aldığı düzenlemenin kaldırılmasını eleştirmektedir (Erel, a.g.e., s. 79-80). Benzer görüş için bkz. Hasan Kadir Yılmaztekin, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği ve Hak Sahipliği ile Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sıfatına Etkileri”, Adalet Dergisi, Sayı 65, 2020, s.516; Özderiyol, a.g.e., s. 48. Sinema eserlerinde eser sahipliği ile ilgili doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar sinema eseri sahipliğini iştirak halinde eser sahipliği olarak, bazı yazarlar müşterek eser sahipliği olarak ve son gruptaki yazarlar ise sui generis bir birlik olarak nitelemektedir. Suluk/Nal/Karasu ise sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve canlandırma tekniği ile yapılmış ise animatör iştirak halinde eser sahibi olduğunu savunmaktadır (Suluk/Nal/Karasu, a.g.e., s. 75). Benzer görüş için bkz. Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 255. Ateş’e göre sinema eseri sahipliğini hukuki mahiyeti bakımından; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarları ile animasyon tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde animatörlerden oluşan birlikte eser sahipliği söz konusudur (Ateş, Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, s. 100-102).

¹⁷² Arslanlı, a.g.e., s. 72; Tekinalp, a.g.e., s. 139; Nal/Suluk/Saraç/Karahan, a.g.e., s. 75; Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 49; Belgesay, a.g.e., s. 38.

¹⁷³ Güneş, a.g.e., s. 117-118. “Eğer birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişse müşterek eser sahipliğinden söz edilebilir. Bunun şartlarını birden fazla kısımlardan meydana gelen bir fikir veya sanat eserinin varlığı, bu eserin her kısmının bağımsız bir varlığa sahip olması ve ayrı ayrı kimseler tarafından meydana getirilmesi şeklinde sıralayabilir. Bağımsız kısımlardan anlaşılması gereken husus her bölümün ayrı olarak maddi biçimde değerlendirilme imkânının mevcut olmasıdır. FSEK. nun 9. maddesi hükmüne göre eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin yayınlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmezse mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır”, Yargıtay 4. HD, 1987/9793 E., 1988/3227 K., K.T. 29.03.1988 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-1987-9793-k-1988-3227-t-29-03-1988>, Erişim Tarihi: 26.05.2022).

Kanun hükmünde eserin maddi olarak bölünerek parçalanması değil her bir bölümün bağımsız olarak semerelendirilebilmesi kastedilmektedir¹⁷⁴. Aksi kararlaştırılmadıkça eserin değiştirilmesi ve yayımlanması için diğer eser sahiplerinin rızası alınmalıdır. Diğer eser sahipleri haklı bir neden olmaksızın iştirak etmezse mahkemeden izin alınabilir¹⁷⁵. Genelde müşterek eserin meydana getirilmesi eser sahipleri arasında yapılan sözleşme ile olmaktadır¹⁷⁶.

Burada eser sahiplerinin mevcut eserleri ayrılabilir tarzda bir araya getirerek müşterek eseri ortaya çıkarma konusundaki ortak iradesi önemlidir. Müşterek eser sahipliğinde birleştirilecek eserler önceden meydana getirilmiştir, yaratan kişi eser sahibi sıfatını zaten kazanmıştır. Bu ayrı eserler bir araya getirildiğinde ise müşterek eser sahipliği sıfatı kazanılacaktır¹⁷⁷.

Eserde mali haklar kullanılırken eser bir bütün olarak göz önüne alınır. Eserdeki her bölümün sahibi hem kendi kısmında hem eserin tamamı üzerinde manevi hak sahibidir. Eser sahibi eserdeki kendi kısmı ile ilgili değişiklikleri diğer eser sahiplerinin izni olmadan yapabilir, eserin adı gibi müşterek kısımlara ilişkin yetkileri de gerektiğinde tek başına kullanabilir. Ancak eserin müşterek kısımlarına ilişkin hukuki işlem yapmadan önce diğerlerinin görüşünü almalıdır. Burada TMK paylı mülkiyete ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁷⁸. Kanun koruma süresi

“FSEK’in 9/1. maddesinde müşterek eser sahipliği düzenlenmiş olup, bu hükmeye göre, birden fazla kimsenin vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkün ise, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Müşterek eser sahipliğinde, her bir eser sahibinin yarattığı kısım bellidir ve her biri yarattığı kısmın sahibidir. Bunun sonucu olarak, her bir eser sahibi, kendi yarattığı kısım üzerinde eser sahipliğinden doğan hak ve yetkilerini kullanabilir. İştirak halinde eser sahipliği FSEK’in 10/1. maddesinde de tanımlanmış olup, buna göre de, birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. Bu durumda eser sahipliği tek tek şahıslara değil, onların oluşturduğu birliğe aittir”, Ankara BAM 20. HD, 2019/1231 E., 2021/363 K., K. T. 17.3.2021 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam20-hd-e-2019-1231-k-2021-363-t-17-3-2021-1>, Erişim Tarihi: 24.05.2022).

¹⁷⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 140; Ayiter, a.g.e., s. 99; Güneş, a.g.e, s. 115; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 267.

¹⁷⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 140-141; Ayiter, a.g.e., s. 99; Güneş, a.g.e, s. 115; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 271.

¹⁷⁶ Ayiter, a.g.e., s. 99; Tekinalp, a.g.e., s. 139.

¹⁷⁷ Erel, a.g.e., s. 76; Nal/Suluk/Saraç/Karahan, a.g.e., s. 75; Atasoy, a.g.m., s. 32.

¹⁷⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 140; Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 53-54; Atasoy, a.g.m., s. 37-38.

bakımından sadece iştirak halinde eser sahipliği hakkında hüküm koymuştur (m. 26/VI, c. 2). Bu hükmün müsterek eser sahipliğinde uygulanması mümkün değildir. Müsterek olarak vücuda getirilmiş eserlerde korunma süresi her kısmın sahibi hakkında müstakilen uygulanmalıdır¹⁷⁹.

Müsterek eser sahipliğinde eser sahipleri istediği zaman ortaklığa son verip eserlerini kullanabilirler. Ancak eser sahiplerinden biri haklı bir neden olmaksızın ortaklığa son vermek isterse diğer eser sahipleri izin vermeyebilir. Bu durumda ortaklık sona ermeyecektir. Sözleşmenin tek taraflı feshi ve sözleşmeden dönme TBK'nin genel hükümleriyle adi ortaklık hükümlerine tabiidir. Müsterek eser sahipliğinde TMK'nin paylı mülkiyete hükümleri de kıyasen uygulanabilir¹⁸⁰.

2.1.2.2. İştirak Halinde Eser Sahipliği

Bir eser birden fazla kişinin katkısı ile meydana gelebilmektedir. Birden fazla kimsenin bir araya gelerek vücuda getirmiş oldukları eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa eser sahibi, eseri meydana getiren kişilerin birliğidir (m.10/I). Örneğin, bir insanın elinin heykelini yapan iki heykeltıraş beraber heykeli şekillendirmişse burada iki heykeltıraşın yarattığı kısımlar belirlenebilse dahi bu kısımlar eser bozulmadan ayrılamazlar. İştirak halinde eser sahipleri birliği söz konusudur.

İştirak halinde eser sahipliğinde eser sahiplerinden her birinin hususiyeti de eserde ayrılmaz bir bütün teşkil etmelidir. Bundan kasıt hususiyetin ayrılmazlığıdır. Birden fazla kimsenin iştirak halinde çalışmaya dair rızaları bulunmalıdır¹⁸¹.

Eserin bütünlüğü bozulmadan eseri oluşturan parçalar eserden ayrılamaz, iktisadi olarak değerlendirilemez. Esere her bir eser sahibinin harcadığı fikri emek aynı nitelik ve yoğunlukta olmayabilir. Bu durum eser sahibinin iştirak halinde eser

¹⁷⁹ Arslanlı, a.g.e., s. 73; Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 56.

¹⁸⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 139-140; Yılmaztekin, a.g.m., s. 513. Paylı mülkiyet ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Güncellenmiş ve Eklmeler Yapılmış 23. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 375-395; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017, s. 278-304; Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayınevi, 2020, s. 65-78.

¹⁸¹ Arslanlı, a.g.e., s. 68. Aksi görüş için bkz. Ayiter, a.g.e., s. 100.

sahibi olmasına engel değildir ancak esere sarf edilmiş emek eser sahibinin hususiyetini ortaya koyacak yoğunlukta olmalıdır. Eser sahipliği sıfatı tek tek şahıslara değil bu kişilerin teşkil ettiği birliğe ait olacaktır¹⁸².

Kanun iştirak halinde eser sahipliği ile ilgili iki düzenleme getirmiştir. Bunlardan ilki sinema eseri sahipliğidir. Sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve canlandırma tekniği ile yapılmış ise animatör iştirak halinde eser sahibidirler (m. 8/III). İkincisi ise birden fazla kimsenin bir araya gelerek oluşturduğu eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde eseri meydana getiren kişiler arasında iştirak halinde eser sahipliği vardır (m.10/IV)¹⁸³.

Eser meydana getirilirken yalnızca fikir vermek, öneride bulunmak veya yardım etmek iştirak halinde eser meydana getirmek anlamına gelmez. Eserin meydana getirilmesi için yoğun bir fikri çaba harcanması gerekmektedir. Bir eserin meydana getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar birlikte eser yaratmak manasına gelmemektedir (m. 10/III)¹⁸⁴. Yazar için yazacağı eserle ilgili malzeme toplanması, profesörün ilmi eser için asistanlarından bibliyografya, kısaltmalar cetveli ve karar toplamasını istemesi, heykeltıraşın yardımcısının heykeltıraşın talimatları doğrultusunda kalıp hazırlaması hallerinde hususiyet içeren bir katkı yoktur¹⁸⁵.

Hükme göre iştirak halinde eser sahipliğine adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır (FSEK m. 10/2). TBK m. 620 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan adi şirket hükümleri niteliği uygun düştüğü ölçüde iştirak halinde eser sahipliğinde de uygulanacaktır.

¹⁸² Erel, a.g.e., s. 72. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 141; Atasoy, a.g.m., s. 44; Güneş, a.g.e., s. 118.

¹⁸³ Suluk/Nal/Karasu, a.g.e., s. 75. Aksi görüş için bkz. Erel, a.g.e., s. 77-78; Yılmaztekin, a.g.m., s. 516.

¹⁸⁴ Ayiter, a.g.e., s. 101; Tekinalp, a.g.e., s. 142; Yılmaztekin, a.g.m., s. 511; Güneş, a.g.e., s. 116.

¹⁸⁵ Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 238-239. Aksi görüş için bkz. Beşiroğlu, s. 133.

Adi şirket hükümlerinde boşluklar olması durumunda TMK iştirak halinde mülkiyet hükümleri uygulanacaktır¹⁸⁶. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz halinde birliğin menfaatlerinin korunması için gerekli tedbirleri tek başına alabilir (m. 10/II, c. 3). Üçüncü şahıslara karşı tek başına ihtiyati tedbir isteyebilir ve dava açabilir. Elde edilecek menfaatler birliğe ait olacaktır, bu menfaatler üzerinde (tazminat gibi) hiçbir eser sahibi tek başına tasarrufta bulunamayacaktır¹⁸⁷. İştirak halinde eser sahipleri manevi hakları diğerlerinden bağımsız olarak kullanamaz. Eser sahiplerinin oybirliği ile karar vermeleri gerekir¹⁸⁸.

İştirak halinde eser sahiplerinden birinin tek başına tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Eser sahiplerinden herhangi biri, birlikte yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın katılmamakta ısrar eder ve işlemin gerçekleşmesine müsaade etmezse, diğer malikler izin için dava açabilir. İşlerinden birinin dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı surette kararın alınmasını engellemesi halinde, diğer malikler bu izni mahkemeden talep edecektir (m. 10/II, c. 2)¹⁸⁹. İştirak halinde eser sahipliğinde koruma süresi eser sahiplerinden son hayatta kalanın ölümü tarihinden itibaren başlayacaktır (m. 26/VI)¹⁹⁰.

Müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü halinde eser sahipleri arasındaki birliğin durumuna ilişkin hüküm varken (m. 64) iştirak halindeki eser sahipliğinde bu konu düzenlenmemiştir. Ayiter kıyasen m. 64 hükmünün iştirak halinde eser sahipliğine de uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, eser alenileşmemiş ise hayatta kalan eser sahipleri sui generis niteliğe sahip birliği diğer eser sahibinin mirasçıları ile devam ettirebilecektir, istemezlerse mirasçılara uygun

¹⁸⁶ Arslanlı, a.g.e., s. 69; Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 63. Burada kıyasen uygulanmasının gerekçesini Ateş, nitelik farkıyla açıklamaktadır. Yazara göre, adi şirket, hukuki işlem ile tesis edilirken eser sahipliği maddi fiil ile kazanılmaktadır. Bu nedenle adi şirket hükümleri niteliği bağdaştığı ölçüde uygulanabilecektir, (a.g.e., s. 63). Aynı yönde görüş için bkz. Öngören, a.g.e., s. 50; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 263. Belgesay'a göre, adi şirket hükümlerinin uygulanması yönündeki düzenleme hatalıdır olduğunu sadece paylı mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunur, (a.g.e., s. 42).

¹⁸⁷ Erel, a.g.e., s. 74; Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 64-65; Atasoy, a.g.e., s. 47; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 264-265.

¹⁸⁸ Öngören, a.g.e., s. 52; Özder Yol, s. 46-47; Atasoy, a.g.m., s. 45.

¹⁸⁹ Arslanlı, a.g.e., s. 69-71; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 263-264; Özder Yol, a.g.e., s. 46-47; Atasoy, a.g.m., s. 46.

¹⁹⁰ Arslanlı, a.g.e., s. 71; Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 66.

bir tazminat ödeyerek birliğe dahil etmeyebileceklerdir. Eser alenileşmemiş ise, ölüm nedeniyle birlikten ayrılan ortağın hakları diğer eser sahiplerine kendiliğinden geçer. Ancak vefat eden eser sahibinin mirasçılara uygun bir bedel verilmelidir¹⁹¹.

2.1.3. Eser Sahipliği Karineleri

Eser üzerinde sahibinin adının belirtilmesi yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi eserde adını veya müstear adını kullanabilir, adını kullanmadan eseri umuma arz edebilir. Kanun bu yetkiyi umuma arz salahiyeti başlığı altında manevi hak olarak düzenlemiştir (m. 15)¹⁹². Eser sahibinin eseri üzerinde adını belirtmesi hakkında iki karine düzenlemiştir (m. 11, 12)¹⁹³.

Eserin üzerinde eser sahibi olarak kimin adı belirtilmiş ise sahibi o'dur (m.11/I). Bu karine aksi ispat edilebilir adı bir karinedir¹⁹⁴. Kanun (FSEK) bu karine ile ilgili hüküm içermemiş olsaydı dahi herkes iddiasını ispat etmekle yükümlüdür kuralı gereği eserde adı yazan kişi eser sahipliğini ispatlamak zorunda kalacaktı¹⁹⁵. Eser sahibinin tanınmış takma adını veya rumuzunu kullanması durumunda da aksi ispat edilinceye kadar eser sahibi sayılır¹⁹⁶. Umumi yerlerde veya radyo aracılığıyla verilen konferans ve temsillerde de eser sahibi olarak adı belirtilen ve tanıtılan kişi aksi ispat edilinceye kadar eser sahibi sayılır. Eğer Konferans veya temsilde başka bir kişi eser sahibi olarak belirtilmişse eserin ilk umuma arzında zikredilen kişi eser

¹⁹¹ Ayiter, a.g.e., s. 103; Özderiyol, a.g.e., s. 47; Belgesay, a.g.e., s. 43; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 265-266. Atasoy'a göre FSEK m. 64 iştirak halinde eser sahipliğinde uygulanamaz. Müşterek eser sahibi gibi mirasçılarının da eserin kendi hususiyetini taşıyan bölümünde ayrı hak sahibi olup tek başına tasarrufta bulunabileceğini belirtir. Yazar, FSEK m.64 hükmünün değil miras hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunur (a.g.m., s. 39).

¹⁹² Arslanlı, a.g.e., s. 73; Ateş, Eser Sahipliği, s. 452.

¹⁹³ Sahibinin adı belirtilen eserlerde eser sahipliği karinesi Bern Sözleşmesi m. 15'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak kanun koyucu m. 11 hükmünü ihdas etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öngören, a.g.e., s. 39; Beşiroğlu, a.g.e., s. 122. Karine ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt I, s. 218-225.

¹⁹⁴ Yarsuvat, a.g.e., s. 86-87; Ayiter, a.g.e., s. 104; Tekinalp, a.g.e., s. 143-144; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 272; Güneş, a.g.e., s. 135.

¹⁹⁵ Yarsuvat, a.g.e., s. 87-88; Ayiter, a.g.e., s. 104.

¹⁹⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 143-144; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 275-276; Nal/Suluk/Karahan/Saraç, a.g.e., s. 78.

sahibi sayılır (m.11/II). Uygulamada hâkim eser sahipliği sıfatını re'sen incelemeli ve eser sahipliği karinelerini göz önünde bulundurmalıdır¹⁹⁷.

Kanun hükmüne göre yayımlanan bir eserin sahibi belli değilse eseri yayımlayan, yayımlayan kişi belli değilse çoğaltan eser sahibine ait mali ve manevi hakları kendi namına kullanabilir (m.12/I). Konferans ve temsillerde ise eser sahibinin adı belli değilse konferansı veren veya temsili icra ettiren, eser sahibine ait hak ve yetkileri kullanacaktır (m.12/II).

Kanunda sayılmış olan kişiler, üçüncü kişilerle ilişkilerinde eser sahibi konumundadır. Bu kişilerin (yayımlayan, çoğaltan, konferansı veren veya temsili icra ettiren) eser sahibini araştırma hatta biliyorlarsa açıklama zorunlulukları yoktur. Keza eser sahibinin adının belirtilmemesi durumundan bir çıkarı bulunmaktadır¹⁹⁸. Eserinde adını belirtmemiş olan yahut tanınmamış müstear ad kullanan eser sahibi gerçek eser sahibi olduğunun tespitini mahkemeden isteyebilir (m.15/III)¹⁹⁹.

Karineyi sadece adını eserinde belirtmeyen eser sahibi çürütebilir, üçüncü kişiler çürütemez. Üçüncü kişilere karşı yetkili gözüken yayımlayan, çoğaltan, konferansı veren veya temsili icra ettiren kişiler gerçekten yetkili olmasa bile bu durumdan haberdar olmayan iyiniyetli üçüncü kişi korunacak ve bu kişilerden kazanmış olduğu mali hakları geçerli sayılacaktır²⁰⁰.

Yetkili kişiler ile hak sahipleri arasındaki ilişkilere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekâlet hükümleri uygulanır (m.12/III). Erel'e göre, bu ilişkiye hizmet, istisna veya yayım sözleşmesi hükümleri de uygulanabilir. Hangi sözleşme akdedilmiş olursa olsun ayrıca bu kişilerin üçüncü kişiler arasındaki ilişkisinde vasıtalı temsil yetkisi veya inanç sözleşmesinin varlığı da olabilir. Zira adını belirtmeyen eser sahibi

¹⁹⁷ Ünsal Piroğlu, Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 557. Aksi görüş için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 133.

¹⁹⁸ Arslanlı, a.g.e., s.75; Erel, a.g.e., s. 84; Cem Baygın, Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı Cilt I, 1.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 172.

¹⁹⁹ Yarsuvat, a.g.e., s. 90; Erel, a.g.e., s. 85.

²⁰⁰ Erel, a.g.e., s. 84-85; Ayiter, a.g.e., s. 105; Arslanlı, a.g.e., s. 76; Ateş, Eser Sahipliği, s. 462.

hesabına kendi adlarına eserde tasarruf edenler kazandıkları hak ve menfaatin de sahibi olurlar²⁰¹.

2.1.4. Aleniyet ve Yayım

Eserin kanun kapsamında korunabilmesi için genelle buluşması gerekir. Eser alenileşme ile sahibinin mahreminden çıktığı ve diğer kişiler tarafından ihlale açık hale geldiği için aleniyet kavramı önemlidir. Bu nedenle kanun koyucu umuma arz salahiyeti eser sahibine tanımıştır (m. 14). Eserin sahibinin rızasıyla umuma arz edilmesine aleniyet denir²⁰².

Eser sahibinin rızasıyla umuma arz edilmeyen eser, sahibinin uhdesinde kalır ve ihlal halinde TMK kişilik hukukuna ilişkin hükümler kapsamında korunur. Bu hususta kanun cezai hükümler düzenlemiş olup ayrıca tecavüzün ref'i davası açma hakkı da tanımıştır²⁰³. Sahibinin rızasıyla umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır (m.7/I). Bir eserin umuma arzı çok farklı şekillerde olabilir. Örneğin, bir romanın yayınevine gönderilmesi, şiirin bir temsilde okunması, bir tezhibin sergilenmesi eserin alenileşme şekillerinden bazılarıdır.

Kamuya arz eserin kamuoyuna sunulmasıdır²⁰⁴. Ateş, umuma arz kavramını eserin onu yaratan kişi tarafından mahremiyet alanından çıkarılarak eser sahibi ile ilgisi olmayan kişilerce ulaşılabilir hale getirilmesi olarak tanımlamaktadır. Umuma arz eserin yayımlanması, umumi mahallerde temsili ve radyo, televizyon, internet gibi araçlarla iletim şeklinde gerçekleşebilir²⁰⁵. Öztan ise, umumun bir eseri görerek

²⁰¹ Arslanlı, a.g.e., s. 75; Erel, a.g.e., s. 85.

²⁰² Arslanlı, a.g.e., s. 42-43; Ayiter, a.g.e., s. 107; Erel, a.g.e., s. 115; Güneş, a.g.e., s. 177.

²⁰³ Arslanlı, a.g.e., s. 42-43; Özderiyol, a.g.e., s. 52; Erel, a.g.e., s. 87. Kılıçoğlu'na göre bir eser alenileşmemiş olsa dahi fikri hukuk alanında korunmalıdır, sadece kişilik haklarına göre koruma hatalıdır (a.g.e., s. 123). Benzer görüş için bkz. Ateş, Makalelerim, s. 226-228. Ayiter, a.g.e., s. 107; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 211.

²⁰⁴ Ayiter, a.g.e., s. 115.

²⁰⁵ Ateş, Telif Hukukunda Eser, s. 36.

veya dinleyerek temasa geçebilme ihtimalinin bulunması halinde eserin umuma arz edildiğini ileri sürmektedir²⁰⁶.

Eserin alenileşmesine karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir ve manevi bir haktır. Eser sahibi, eseri alenileştirip alenileştirmeme kararının yanında ayrıca alenileştireceği yöntem, yer ve zamanını da kendi tayin edebilecektir. Alenileşmemiş olan eserin muhtevası hakkında da sadece eser sahibi malumat verme yetkisine sahiptir (m.14/1).

Aleniyet için umuma arz iradesi kurucu unsurdur aksi takdirde aleniyete bağlanan sonuçlar gerçekleşmeyecektir. Üçüncü kişilerin eseri hukuka uygun bir şekilde umuma arzı için eser sahibinin rızasının alınmış olması gerekir. Muvafakat açık yahut örtülü verilebilir²⁰⁷.

Aleniyetin gerçekleşmesi için açıklamanın yapıldığı çevrenin geniş, kişi sayısının çok veya ortamın resmi olmasına gerek yoktur²⁰⁸.

Kanun alenileşmeye sonuçlar bağlamıştır. Bazı durumlarda koruma süreleri eserin alenileşme tarihinden itibaren başlar (m. 27). Eserin cebri icraya (haczedilebilmesi, rehnedilebilmesi) veya hapis hakkına konu olabilmesi için eserin alenileşmiş olması gerekmektedir (m. 62). Henüz alenileşmemiş bir eserin müsveddeleri veya asılları rehin, hapis hakkının ve cebri icranın konusunu oluşturamaz (m. 61). Sinema filmleri ise bu hükmün istisnasıdır. Eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler yaratılırken iktibas serbestisinden yararlanabilmek için eserin alenileşmiş olması gerekmektedir²⁰⁹. Ayrıca eserin alenileşmesinden sonra

²⁰⁶ Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 215.

²⁰⁷ Ateş, Makalelerim, s. 208-209.

²⁰⁸ Ayiter, a.g.e., s.108, Erel, a.g.e., s. 88-89.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 124-125; Ayiter, a.g.e., s. 108-109; Tekinalp, a.g.e., s. 153.

eser hakkında herkes malumat verebilecektir²¹⁰. Yayım alenileşmenin tarzlarından, kamuya açıklanma şekillerinden biridir²¹¹.

Yayımda fiili unsur iki tanedir. Eserin aslının çoğaltılarak nüshalar elde edilmesi ve bu nüshaların ticarete konulmasıdır. Yayım ancak çoğaltılmış nüshalar elde edilebilecek eserlerde görülür²¹². Eserin nüshalar halinde çoğaltılması söz konusu olduğundan genelde yayımı, basımı ve satışı ilim ve edebiyat eserlerinde görmekteyiz. Ancak çoğaltılabilen plak, CD ve saire de bu kapsamda yer alır. Eserin nüshalar halinde çoğaltılamayacağı tiyatro temsili, heykeller, konferans ve sair eserlerde yayım söz konusu olamayacaktır. Bu durumda eserin aslının umuma arzı söz konusudur²¹³.

Yayım fiilinin gerçekleşmesi için eserin nüshalarının satışı, kiralanması, ödünç verilmesi veya bedelsiz olarak dağıtılması için eser sahibinin rızası ile umuma arzı yeterlidir (m.23/I). Yayım kavramı sadece ticaret mevkiine koymak şeklinde yorumlanmamalıdır. Eser sahibinin rızası, çoğaltma eylemi için de aranmalıdır²¹⁴.

Eserin yayımlanmış olması ile meydana gelen sonuçları da kanun düzenlemiştir. Yayma hakkının tüketilmesi ilkesi için eser, ülke içerisinde ilk kez yayımlanmış olmalıdır. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların herkes tarafından kullanılabilmesi için yayımlanmış olmalıdır. Günlük havadisler ve haberlerden serbestçe iktibas yapılması için basın veya radyo tarafından yayımlanmalıdır. Bandrol zorunluluğu eserin yayımlanmış olması ile başlamaktadır (m. 81)²¹⁵. Bir birlik üyesi ülkede ilk defa yabancı bir dille

²¹⁰ Yarsuvat, a.g.e., s. 114, Erel, a.g.e., s. 88.

²¹¹ Ateş, Makalelerim, s. 211, Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 219.

²¹² Erel, a.g.e., s. 89, Özderyol, a.g.e., s. 53, Ateş, Makalelerim, s. 214, Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 219.

²¹³ Ayiter, a.g.e., s. 109, Erel, a.g.e., s. 90.

²¹⁴ Ateş, Makalelerim, s. 220-224; Erel, a.g.e., s. 81.

²¹⁵ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 125. Yayma hakkının tükenmesi, yayma hakkının kullanılması sonucunda eserin aslı veya nüshasının mülkiyeti devredilerek ilk satışı veya dağıtımının ardından bu eserin yeniden yayımının önlenememesidir (Mustafa Aksu, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli USEDSoft/ORACLE Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi, Sayı 2015/1, Ankara, 2015, s. 2; Ateş, Makalelerim, s. 231).

yayımlanan eser, yayımlanmasını izleyen 10 sene boyunca sadece yabancı eser sahibinin izniyle Türkçeye çevrilebilir²¹⁶.

2.2. ESER SAHİBİNİN HAKLARI

2.2.1.Genel Olarak

Eser sahibi, eserini meydana getirdiği anda kendiliğinden bu sıfatı kazanmakta ayrıca eseri üzerinde inhisari ve mutlak nitelikte yetkilere sahip olmaktadır²¹⁷. Kanun eser sahibinin manevi ve mali yetkilerini içeren tek bir hakkı olduğunu temel alan monist görüş etkisinde hükümlere yer vermiştir²¹⁸.

Eser sahibine tanınan haklar manevi ve mali olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²¹⁹. Ayiter, bu ayrımın yapay olduğunu ileri sürer. Hakkın niteliği ile bağdaşmadığını ve mali tasarruf imkanları tükense dahi sahibi ile eser arasındaki manevi bağın sona ermeyeceğini ayrıca bu haklardan birine yapılan tecavüzün diğer hakları da etkileyeceğini belirterek bu ayrıma gerek olmadığını belirtir²²⁰. Eser sahibine tanınan manevi ve mali hakların ise iki yönü bulunmaktadır. Olumlu yönü, kanunun tanıdığı hakları sadece eser sahibi veya onun izin verdiği kimseler kullanabilecektir. Olumsuz yönü ise, eser sahibi, sahip olduğu hak ve yetkilerle

²¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, a.g.e., s. 92; Ayiter, a.g.e., s. 110-111.

²¹⁷ Öztrak, a.g.e., s. 39; Ayiter, a.g.e., s. 112; Yarsuvat, a.g.e., s. 107; Gürsel Üstün, Deniz Ilgaz, Fikri Hakların ABC'si, UNESCO Pen Yazarlar Derneği, İstanbul, Engin Yayıncılık, 1994, s. 33. İhtira ve beratlardan farklı olarak bir bekleme dönemi, tescil işlemi olmaksızın yaratmanın sona ermesi ile hakkın doğumu gerçekleşir (Yarsuvat, a.g.e., s. 107; Ayiter, a.g.e., s. 112; Zeynep Özcan, Ayşe Betül Özcanoğlu, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Yargıtay Kararları Işığında Bu Hakların Hukuksal Koruma Yolları", Legal Hukuk Dergisi, Cilt 18, Sayı 213, (2020), s. 4107).

²¹⁸ Ayiter, a.g.e., s. 112; Yarsuvat, a.g.e., s. 108; Erel, a.g.e., s. 111; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 130; Özge Erbek, "Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 9, Özel Sayı, (2007), s. 854; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 280; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 142.

²¹⁹ Ayiter, a.g.e., s. 113; Öztrak, a.g.e., s. 40; Yarsuvat, a.g.e., s. 109; Tekinalp, a.g.e., s. 149.

²²⁰ Ayiter, a.g.e., s. 113. Aynı yönde görüş için bkz. Yarsuvat, a.g.e., s. 109-110; Erel, a.g.e., s. 111; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 280; Özderiyol, a.g.e., s. 54.; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 142. Karşı görüş için bkz. Belgesay, a.g.e., s. 49. Belen/Çitaklayım'a göre ise mali ve manevi haklar temel bir ayrım olmakla birlikte mali-manevi çıkarların kesin çizgilerle ayrılması olanaksızdır. Bu nedenle eser üzerindeki hakları, sadece eser sahibinin kişiliğinin uzantısı ya da malvarlığının bir parçası şeklinde değerlendirmek doğru değildir (a.g.e., s. 208).

eserlerinin izinsiz olarak kullanılmasını önleyebilir²²¹. Manevi haklar, çalışmamızın bir sonraki alt başlığında²²² ayrıntılı olarak açıklanacağından burada sadece eser sahibinin mali haklarına kısaca değinilecektir.

Kanun eser sahiplerinin mali ve manevi menfaatlerinin korunacağını belirtmiş ve devamındaki maddelerde manevi ve mali hakları saymıştır (m. 13/I). Kanun eser sahiplerine sınırlı yetkiler tanımıştır. Eser sahibine tanınmış olan manevi ve mali haklar eserin tümü ile parçalarına da şamildir (m. 13/II). Eser parçasının tek başına bir bütün teşkil edip etmemesi önemli değildir burada incelememiz gereken husus sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığıdır. Bir şiirin bir beyti, bilimsel nitelikteki bir eserde yer alan fotoğraflar veya bir romandaki kişilerin isimleri hususiyet taşıyorsa kanuna göre korunacaktır²²³.

Mali haklar, Anglo-sakson hukukunda ortaya çıkmış ve o zamandan beri “copyright” kavramı ile anılmıştır ancak günümüzde mali hakların sağladığı münferit yetkilerden ziyade bu yetkilerin üçüncü kişiler tarafından kullanılması yasaklanmış ve böylece hak sahibinin lehine tekel durumu yaratılmaya çalışılmıştır²²⁴. Alenileşmiş ve alenileşmemiş eser ayrımı yapılmış ve belirtilen mali haklardan yararlanmak için eserin alenileşmiş olması şartı aranmıştır²²⁵.

Mali haklar, eserden ekonomik olarak faydalanmayı sağlayan ve bunun şeklini belirleme yetkisini eser sahibine veren ayrıca üçüncü kişilerin maddi olarak faydalanmasına engel olma yetkisi de tanıyan mutlak haklardır²²⁶. Henüz

²²¹Filiz Ceritoğlu Sengel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 46; Fethi Merdivan, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümlerine Göre Eser Sahipliği, Eser, Eserden Doğan Mali ve Manevi Haklar Eserle İlgili Tasarruflar ve Şekle Dair Hukuki Durum, Çalıştay Tarihi 19-22 Aralık 2019 Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara, 2020, s. 75; Öngören, a.g.e., s. 71-72. Nal/Suluk menfi ve müspet yönü dışında ayrıca hakların cezai yönü olduğunu da belirtmektedir. Bkz. Nal/Suluk/Karasu, a.g.e., s. 77-78.

²²² Çalışmamızın İkinci Bölümü 2.2.2. Alt Başlığı.

²²³ Öztrak, a.g.e., s. 41-42; Belgesay, a.g.e., s. 48; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 286; Öngören, a.g.e., s. 66.

²²⁴ Erel, a.g.e., s. 133; Arslanlı, a.g.e., s. 93; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 157; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 160.

²²⁵ Yarsuvat, a.g.e., s. 112; Öztrak, a.g.e., s. 60; Erel, a.g.e., s. 133.

²²⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 166; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 156-157.

alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Mali haklar kanunda sayılanlarla sınırlıdır. Mali haklar açısından sınırlı sayı ilkesi kanunda vurgulanmıştır (m. 20/I, c.2)²²⁷.

Eser sahibine tanınmış mali haklar birbirine bağlı değildir yani bu haklardan biri üzerinde tasarrufta bulunulması diğer hakları etkilemeyecektir (m. 20/I). Örneğin, eser sahibi çoğaltma hakkını devretmişse işleme ve temsil hakkını kendi uhdesinde muhafaza edecektir²²⁸.

Kanunda sayılan mali haklar beş tanedir. İşleme, çoğaltma, yayma, temsil ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıdır. Mali haklar eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder (m. 27/I). Bu koruma süreleri eser sahibinin gerçek veya tüzel kişi olmasına ve eser türlerine göre farklı tarihlerde başlamaktadır²²⁹.

Mali hakların ilki olan işleme hakkı, münhasıran eser sahibine ait olup işlenmiş eserlerin umuma arzını ve ondan iktisaden yararlanmayı içerir (m.21). İşleyen eserini kamuya sunmak ya da iktisaden yararlanmak istiyorsa asıl eserin sahibinin iznini almalıdır. Asıl eser sahibi ile işleme eser sahibi arasındaki menfaatlerin nasıl dengeleneceği kanunda düzenlenmektedir. *Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilecektir* (m. 20/ IV)²³⁰. Eser sahibi işleme hakkının sağladığı mali yetkilerin kullanabilmesi için üçüncü kişilere izin verebilir yahut hakkı devredebilir. Devredildiği hallerde amaca en yakın olan mali hakların da devredildiği varsayılır aksi halde işleyen kişisel çevresinde kalan bir hak niteliği taşıyacaktır²³¹.

²²⁷ Belen/Çitaklayım, a.g.e., s. 213.

²²⁸ Öztrak, a.g.e., s. 60-61, Arslanlı, a.g.e., s. 93; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 158; Yarsuvat, a.g.e., s. 131; Tekinalp, a.g.e., s. 167.

²²⁹ Erel, a.g.e., s. 94; Güneş, a.g.e., s. 267.

²³⁰ Ayiter, a.g.e., s. 126-127; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 163.

²³¹ Tekinalp, a.g.e., s. 169; Güneş, a.g.e., s. 159. İşlenme eser ile ilgili çalışmamızda açıklama yapıldığından tekrardan kaçınmak adına yeniden açıklanma yapılmayacaktır. Bkz. Birinci Bölüm, 1.2.3. Alt Başlık.

Mali haklardan çoğaltma, eserin hangi usul, araç ve madde ile çoğaltıldığına bakılmaksızın tekrarlanmasını sağlayan nüshasının elde edilmesidir²³². Çoğaltma eserin maddi bir varlık olarak tekrarlanacak şekilde somutlaşmasını sağlayan teknik bir işlemdir. Bir eserin aslını veya kopyalarını herhangi bir şekil ve yöntemle tamamen veya kısmen doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir (m. 22/I, c. 1)²³³. Örneğin, bir ressamın yapmış olduğu tablonun bir kitabın kapağında kullanılması, bir şaire ait şiir kitabının basılması çoğaltmadır.

Bir diğer mali hak olan yayma, eserin veya nüshalarının kamuya sunulması ya da bunların yayılması yoluyla eserden istifade edebilme hakkıdır. Nüshaları dağıtılan eser yayımlanmış olur. Yayma hakkı (Verbreitungsrecht), eser nüshalarının tedavüle konulması yetkisini içermektedir. Eserin kendisinin yahut içeriğinin kamuya sunulması yayma değil temsildir²³⁴. Yayma, çoğaltılmış eserin ve işlenmesinin dağıtılma, satış, kiralama, ödünç verme, kamuya ödünç verme veya herhangi bir yolla ticari faaliyete sunulması durumudur. Tüm bu yetkiler münhasıran eser sahibine aittir (m.23/I, c.1). Yayma çoğu kez çoğaltmayı izleyen bir aşamadır, bu nedenle çoğaltma hakkı devredilmişse genellikle yayma hakkının da devredildiği varsayılır²³⁵.

Mali haklardan temsil, bir eserin doğrudan doğruya duyulara hitap edecek şekilde kamuya sunulmasıdır. Temsilin kapsamına, eserin aktarılması için yapılan okumak, çalmak, oynamak gibi eylemler girer (m.24/I). Temsilin kim tarafından yapıldığının (eser sahibi, icracı sanatçı) yahut hangi araçla yapıldığının (gramafon plağı, projeksiyon cihazı) önemi yoktur, önemli olan eserden istifade imkânı veren aktarmanın kalıcı olmasıdır²³⁶. Temsil doğrudan doğruya ve dolaylı olmak üzere

²³² Ayiter, a.g.e., s. 128; Tekinalp, a.g.e., s. 170; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 164; Özderoğlu, a.g.e., s. 67.

²³³ Tekinalp, a.g.e., s. 170-171; Belen/Çitaklayım, a.g.e., s. 215.

²³⁴ Ayiter, a.g.e., s. 133-134.

²³⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 172; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 170. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eray Aksın Atar, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, 1. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017, s.84-97.

²³⁶ Ayiter, a.g.e., s. 136, Tekinalp, a.g.e., s. 177-178.

ikiye ayrılır. Doğrudan temsilde eser araya onu nakle veya tekrara yarayan mekanik araç girmeksizin çalınır, gösterilir yahut oynanır. Dolaylı temsilde ise eser onu tespiti yarayan bir vasıtaya kaydedilir daha sonra bu taşıyıcı, araç kullanılarak çalınarak kamuya sunulur ya da eser radyo- televizyon yayını ile umuma açık yerde izletilerek dinlettirilir veya eserin icra edildiği yer dışında bir yere işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlarla nakledilerek aynı anda orada da temsili sağlanır²³⁷. Örneğin, bir tiyatro oyununun sahnelenmesi, bir tablonun resim galerisinde sergilenmesi temsildir.

Mali haklardan işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, eserlerin, radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla veya işaret, ses ve görüntü nakline yarayan herhangi bir araçla umuma iletilerek maddi menfaat elde edilmesi yetkisidir²³⁸. Kanun üç iletim türünü düzenlemektedir. Yayın, yeniden yayın ve kamunun erişimine sunma/ kamuda erişilebilir kılma (m.25/I)²³⁹. Örneğin, bir sinema filminin netflix gibi dijital platformlarda yayınlanması, bir musiki eserinin radyo kanalında çalınması işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkının kullanılmasıdır.

Pay ve takip hakkının niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar²⁴⁰ pay ve takip hakkının mali hak, bazı yazarlar²⁴¹ kendine özgü bir hak kategorisi içinde olduğunu belirterek mali haklardan bağımsız olarak açıklamıştır.

²³⁷ Arkan, a.g.e., s. 29; Akın, a.g.e, s.120; Nal/Suluk/Karahan, a.g.e., s. 91; Özderiyol, a.g.e., s. 73.

²³⁸ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 187. Detaylı bilgi için bkz. Öngören, a.g.e., s. 125-132; Suluk/Karasu/Nal, a.g.e., s. 88-96; Güneş, a.g.e., s. 167-168; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 384-392.

²³⁹ Arkan, a.g.e., s. 30. Arkan'a göre yayın, görüntü ve/veya seslerin radyo, televizyon gibi radyo dalgaları, uydu, kablo ile yayın yapan kuruluş tarafından kamuya iletilmesidir. Yeniden yayım, bir yayın kuruluşu tarafından yapılan yayının, bütünü veya bir kısmının başka yayın kuruluşu tarafından, yayın yapan kuruluş ile aynı anda veya daha sonra yeniden umuma iletilmesidir. Kamunun erişimine sunma, fikri ürünlerin kişilerin belirleyeceği yer ve zamanda yararlanmasını sağlayacak şekilde telli ya da telsiz umuma iletilmesidir. (2001/29 Sayılı Direktif m.3) Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 178-179; Öngören, a.g.e., s. 127-130.

²⁴⁰ Öztrak, a.g.e., s. 60; Ayiter, a.g.e., s. 144 vd.; Erel, a.g.e., s. 133; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 161; Öngören, a.g.e., s. 86.

²⁴¹ Arslanlı, a.g.e., s. 79; Nal/Suluk/Karasu, a.g.e., s. 78.

Eseri iktisaden semerelendirme hakkının sınırlayıcı metotla sayılmış olması bugünkü yasama tekniğinde giderek terk edilmektedir çünkü teknolojinin gelişmesiyle yeni yararlanma olanakları doğmakta ve sınırlayıcı sayım bu olanakların değerlendirilmesini önlemektedir. Örneğin, Alman kanunu eser sahibine ileride meydana gelebilecek gelişmeleri saklı tutan genel semerelendirme hakkı (Verwertungsrecht) tanımış sonra örnek olarak tek tek semerelendirme yetkilerini saymıştır²⁴². Pay alma hakkı, eser sahibini eserin ilk satışından sonra mali yönden korumak ve ileride eserin satışından doğan fazla değerden onun yararlanmasını sağlamak için getirilmiştir. Satış bedelinden pay verme hakkı mimari eserlerin sürekli el değiştiren niteliği gereği bu eserlerde uygulanmayacaktır. Bu hak mimari eserler hariç güzel sanat eserlerinin asılları ile sahibinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları şartıyla özgün kabul edilen kopyalarına uygulanır (m. 45/I, c.1). Pay hakkı ayrıca ilim ve edebiyat ile musiki eserlerinin sahiplerinin el yazısı ile yazılmış asıllarına da uygulanır²⁴³. Pay ve takip hakkı, tükenme ilkesinin istisnasıdır. Çünkü tükenme ilkesi gereği sahibinin elinden çıkan eser elden ele geçebilecektir ancak pay ve takip hakkı her elden ele geçişte meydana gelen fiyat farkından eser sahibinin yararlanmasını sağlamaktadır²⁴⁴.

2.2.2. Manevi Haklar

Manevi haklar eser sahibinin kişiliğiyle yakın ilişki içerisinde ve eser sahibinin kişiliğinin korunmasına da hizmet etmektedir²⁴⁵. Manevi haklar, yaratıcısının kişiliğinin damgasını, hususiyetini taşıması nedeniyle koruma konusu

²⁴² Ayiter, a.g.e., s. 125; Piroğlu, a.g.e., s. 559. Yarsuvat'a göre Alman Kanunundaki gibi genel bir mali hak düzenlemesi yapılmalıdır (a.g.e., s. 112).

²⁴³ Tekinalp, a.g.e., s. 183; Arslanlı, a.g.e., s. 113; Ayiter, a.g.e., s. 146; Ayşenur Şahin, Fikri Hukukta Eser Sahibinin Pay ve Takip Hakkı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı-2010, Cilt 2, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 529.

²⁴⁴ Ayiter, a.g.e., s. 145. Detaylı Bilgi için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 183-185; Ayiter, a.g.e., s. 144-147; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 392-404; Öngören, a.g.e., s. 140-142; Güneş, a.g.e., s. 168-169; Suluk/Karasu/Nal, a.g.e., s. 96-97.

²⁴⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 150; Belen/Çitaklayım, a.g.e., s. 211.

olmuştur²⁴⁶. Herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak ve inhisari yetkililerdir. Manevi hakların Fransız hukukundaki kökeni “*droit moral*” kavramıdır. İngiliz hukukunda da “*moral rights*” ile anılmakta olup Alman ve İsviçre hukukları ise “*eser sahibinin kişilik hakları*” (Urheberpersönlichkeitsrecht) başlığını tercih etmiştir²⁴⁷. Kanun manevi hakları aynı zamanda “salahiyetler” olarak adlandırmıştır. Bunun nedeni ise manevi hakların herkese karşı ileri sürülebilecek ve uygulanabilecek yetkiler bahşetmesidir²⁴⁸.

Eser sahibinin eserle kişisel ve manevi bağı, eser üzerinde mali hakları sona erse dahi ortadan kalkmaz, ancak modern kanunlar eser sahibine korunma sürelerini aşan, süreye tabi olmayan manevi haklar tanımak konusunda mesafeli davranmışlardır. Bern antlaşması²⁴⁹ ise eser sahibinin manevi haklarını mali haklardan ayırmış ve süreye tabi tutmamış, düzenleme yapma hususunu üye devletlere bırakmıştır (Mükerrer madde 6)²⁵⁰. Kanun, Bern Antlaşmasına uygun bir düzenleme yaparak eser sahibinin manevi haklarını hayatı boyunca kullanabileceğini, ölümü halinde ise bazı manevi haklarının belli kişiler tarafından ileri sürülebileceğini kabul etmiştir (m. 19)²⁵¹. Bern antlaşması ise asgari hakları belirlemiş ve manevi hak olarak iki temel yetkiyi açıklamıştır. Bunlar eser sahibi olarak kabul edilme yetkisi ile eserin bütünlüğünün korunmasını talep yetkisidir. Fransa, Almanya gibi Kıta Avrupası ülkelerinin Bern Sözleşmesindeki haklara ilave olarak iki hak türünü daha

²⁴⁶ Yarsuvat, a.g.e., s. 110.

²⁴⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 150; Özderol, a.g.e., s. 58; Yavuz Kaplan, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 141.

²⁴⁸ Özderol, a.g.e., s. 56; Tekinalp, a.g.e., s. 150; Tosun, Sinema Eserleri, s. 316-317.

²⁴⁹ Bern Antlaşması mükerrer m. 6/2-3: “*Yukarıdaki paragrafta uygun olarak, eser sahibine tanınan haklar, kendisinin ölümünden sonra, en az mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam edecek ve korumanın talep edildiği ülkenin mevzuatı ile yetki verilen kişiler veya kuruluşlar tarafından kullanılacaktır. Ancak Sözleşmeye katılma veya onama sırasında mevzuatında yukarıdaki paragrafta öngörülen bütün haklar ile ilgili olarak eser sahibinin ölümünden sonra koruma sağlamamış ülkeler, bu haklardan bazılarının eser sahibinin ölümünden sonra devam etmeyeceğini öngörebilir. (3) Bu madde ile öngörülen hakların korunması için tanınan düzeltme olanakları, korumanın talep edildiği ülkenin mevzuatı ile düzenlenecektir*”.

²⁵⁰ Ayiter, a.g.e., s. 113-114; Yarsuvat, a.g.e., s. 110; Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4106. Ayiter Türk hukukunda manevi hakların süreye tabi olmadığını ve Kanunun 18. ve 19. maddesinin lafzından bu hususun anlaşılabilirliğini ileri sürmektedir (a.g.e., s. 114).

²⁵¹ Yarsuvat, a.g.e., s. 111; Tekinalp, a.g.e., s. 162-163. Roma hukuk sistemine tabi olan ülkelerdeki genel eğilim manevi hakları koruma süresine tabi olmaksızın sürmesi yönünde iken Anglo-sakson hukuk sisteminde ise genellikle manevi haklar yasa tarafından belirtilen süreler içerisinde geçerlidir eğer belirtilmemişse eser sahibinin ölümüyle sona ermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Üstün, Ilgaz, a.g.e., s. 42-43.

kanunlarına eklemektedir. Bunlar eserin kamuya sunulması hakkı ile eseri kamuya sunmaktan cayma hakkıdır²⁵².

Umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını menetmek ve malik ve zilyede karşı haklar olmak üzere kanun manevi hakları sınırlı olarak saymıştır²⁵³.

2.2.2.1. Eseri Umuma Arz Yetkisi

Umuma arz, eserin ülkenin tamamında veya belli bir bölgesinde, dar veya geniş üçüncü kişilerden oluşan bir çevrede herhangi bir şekilde tanıtılması veya hakkında malumat verilmesi, toplumun bilgisine sunulmasıdır²⁵⁴. Eserin yaratıcısının şahsiyetinden veya özel alanından ayrılması ve insanlığın fikri birikimine dahil olmasıdır. Umuma arz, eser sahibinin iradesiyle eserin tamamı veya bir kısmının alenileşmesi olup bir kez gerçekleşebilecek olan hukuki fiildir²⁵⁵. Eser bir kez umuma arz edildikten sonra bu hak tükenecek farklı görünümde yeni sunumlar umuma arzı değil eser üzerindeki mali hakları ilgilendirecektir. Yargıtay son yıllarda mali haklarını devreden eser sahibinin ilk kez umuma arzı sonrasında izinsiz kamuya sunumların da umuma arz hakkının ihlali olduğu yönünde kararlar vermiş ve bu hakkın tükenmediğini belirtmiştir²⁵⁶. Kanımızca umuma arz bir kez gerçekleşebilecek bir hukuki fiil olup tükenecektir.

²⁵² Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 128 (Naklen Dietz, Moral Rights, s.203; Ricketson, s. 467-468).

²⁵³ Öztrak, a.g.e., s. 54; Tekinalp, a.g.e., s. 149; Yarsuvat, a.g.e., s. 111; Erel, a.g.e., s. 114; İlhami Güneş, “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 4, (2003), s. 13; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 132; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 286. Güneş ve Öztan son hak kategorisini “eserin aslına ulaşabilme” hakkı olarak belirtmektedir Güneş, a.g.e., s. 192; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 333). Ateş ise “esere varma, eser erişme” hakkı olarak adlandırmaktadır (Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.152).

²⁵⁴ Arslanlı, a.g.e., s. 42-43; Ayiter, a.g.e., s. 115; Tekinalp, a.g.e., s. 152.

²⁵⁵ Şeref Ertaş, K. Emre Gökyayla, Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah EDİS’e Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000, s.411. Benzer tanım için bkz. Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 132.

²⁵⁶ Yalçın Tosun, Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar (Manevi Haklar olarak anılacaktır), 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 96; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt I, s. 266. “Her ne kadar, kural olarak, eserin kamuya sunulması bir defalık hukuki eylem ise de, bu yolla eserin alenileşmesi sağlanmakta ve eser fikri

Umuma arz, alenileşme ve yayım kavramlarını çalışmamızın “eser sahipliği” kısmında açıklamıştık²⁵⁷. Bir eserin umuma arz yetkisi ile yayımlanma zaman ve tarzını belirleme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir (m.14/I). Eserin kamuya sunulup sunulmaması konusunda karar vermeyi, sunulacaksa zamanını ve sunulma tarzını belirlemeyi içeren münhasır yetkilerin ne sınırı ne de istisnası vardır. Devletin faydalanma salahiyeti dahi eser sahibinin umuma arz yetkisine istisna oluşturmaz²⁵⁸. Eseri açıklama yeri, zamanı, şekli ve tarzı kamuoyunda iyi bir kabule mazhar olması ve sahibinin şeref ve şöhreti açısından önemlidir. Örneğin, güncel bir olay ile ilgili yazılmış kitabın yayımlanma zamanı yanlış tayin edilerek olayın gündemden düştüğü bir dönemde yayımlanmış olabilir. Bu durumda eser sahibi hem mali zarara uğrayacak hem de eserin güncelliği ve orijinallliği eleştirileceğinden sahibinin şöhreti zedelenecektir²⁵⁹.

Eserin kamuya açıklanması ile birlikte toplumun da yararlanma imkânı doğacaktır ve eser sahibinin birçok hakkı kısıtlamaya uğrayacaktır. Eser haciz, hapis hakkı ve rehin gibi kısıtlayıcı işlemlere konu edilebilecek ayrıca tecavüzler için de açık bir hedef teşkil edecektir²⁶⁰. Eser sahibi, umuma arz yetkisini bizzat kullanabileceği gibi hakkın kullanılmasını mali hakkı devrettiği üçüncü bir şahsa da bırakabilir²⁶¹. Tekinalp’e göre memur, hizmetli ve işçilerin meydana getirdiği

mülkiyet hukukunun koruma konusu haline gelmektedir. Fikri Mülkiyet hukukunda yer alan “tükenme ilkesi” 5846 sayılı FSEK ile eser sahiplerine tanınan manevi haklar üzerinde uygulanamayacağından, eser daha önce alenileşmiş olsa bile, eser sahibinin FSEK’nun 14/1 nci maddesinde yer alan “kamuya sunma hakkı” sona ermez ve izinsiz çoğaltma, yayma vb. her türlü mali haklara tecavüz oluşturan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde, eser sahibine, ihlal edilen mali hak taleplerinin yanında, FSEK’nun 14/1 nci fıkrası uyarınca, kamuya sunma hakkının ihlalden dolayı manevi hak tazminatı talep etme yetkisi de verir”, Yargıtay 11. HD. 2007/576 E. , 2008/2292 K. , K.T. 28.02.2008 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2007-576-k-2008-2292-t-28-02-2008>, Erişim Tarihi: 15.04.2022).

²⁵⁷ Bkz. 2.1.4. Bölüm.

²⁵⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 154; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 298.

²⁵⁹ Ayiter, a.g.e., s. 115; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 136.

²⁶⁰ Yarsuvat, a.g.e., s. 117; Ayiter, a.g.e., s. 115; Tekinalp, a.g.e., s. 153; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 132; Güneş, a.g.e., s. 178.

²⁶¹ Erel, a.g.e., s. 115; Arslanlı, a.g.e., s. 81; Ayiter, a.g.e., s. 117; Öztrak, a.g.e., s. 54; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 134.

eserlerde açıkça bir yetki verme söz konusu olmasa dahi umuma arz yetkisinin çalıştırana devredilmiş olduğu kabul edilmelidir²⁶².

Eser sahibi mali haklarını bir başkasına devretmiş, bu hakların kullanılması umuma arz yetkisinin de kullanılmasını gerektiriyorsa mali haklarla birlikte bu yetkinin de devredilmiş olduğu kabul edilir. Meğer ki eser sahibi bu yetkisini mahfuz tutmuş olsun. Örneğin, eser sahibi tablosunu satarken umuma arzını açıkça yasaklamış ise malik tabloyu kamuya sunamayacaktır²⁶³. Eser sahibi umuma arzı açıkça yasaklamadığı takdirde güzel sanat eserlerinde mali hak devri umuma arz yetkisinin devrini de içerir (m.40/II) ²⁶⁴. Eser sahibi mali haklar ile umuma arz yetkisinin kullanılmasını ayrı kişilere tanımış olabilir. Örneğin, tiyatro yazarı eserini sahneye koyması için üç ayrı tiyatroya eserinin mali haklarını kullanma yetkisini devretmiş sadece birine ilk temsil hakkını vermiş olabilir. Bazı durumlarda da eserin mali haklarının devri umuma arz anlamına gelmektedir. Örneğin, ressamın tablosunu başkasına satması umuma arzıdır, satın alan kişi tabloyu istediği gibi sergileyebilecektir²⁶⁵.

Mali bir hakkın devri genellikle eserin umuma arzı ve yayımlanması amacıyla yapılır eğer kişi bu yetkiyi kullanmamışsa eser sahibinin manevi menfaatleri ihlal edilmiş olacaktır²⁶⁶.

Eserin umuma arzı ile muhtevası hakkında bilgi verme farklı kavramlardır. Umuma arzda eserin tamamı kamuoyuna sunulmaktayken bilgi verme genellikle dil ile eserin içeriğini kısaca tarif etme olup daha dar kapsamlıdır. Bu nedenle eser sahibi başkasına tanıdığı mali hak nedeniyle umuma arz yetkisini devretmişse daha

²⁶² Tekinalp, a.g.e., s. 155. Öztan'a göre mali ve manevi hakların kullanımında çalışanlar ile çalıştırana arasında umuma arz yetkisi hususunda ortaya çıkan bu ikilemde manevi hak sahiplerinin mali hak sahibi işverenlerin haklarını kullanmalarını engellememeleri, mali hak sahiplerinin ise çalışanlarının manevi haklarına saygılı olmaları ve böylece çalışanlara adil ödemede bulunulması yoluyla yumuşatılarak bu ikilem aşılabılır, (Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 299).

²⁶³ Ayiter, a.g.e., s. 115; Arslanlı, a.g.e., s. 81; Öztrak, a.g.e., s. 54; Yarsuvat, a.g.e., s. 117; Tekinalp, a.g.e., s. 153; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 295-296.

²⁶⁴ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 135; Erel, a.g.e., s. 117; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 147.

²⁶⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 153; Güneş, a.g.e., s. 178.

²⁶⁶ Öztrak, a.g.e., s. 55; Arslanlı, a.g.e., s. 82-83; Ayiter, a.g.e., s. 116.

dar kapsamlı olan eserin muhtevası hakkında bilgi verme yetkisinin de devredildiği varsayılır. Bütün veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları herhangi bir surette umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak eser sahibi bilgi verebilir (m.14/II). Bu yetkiye tecavüzden söz edilebilmesi için eserin kamuya sunulmamış olması gerekir²⁶⁷.

Eserin muhtevası hakkında bilgi verme her eser türüne özgü ifade vasıtalarıyla gerçekleşecektir. Örneğin, musiki, güzel sanat veya sinema eserin dil ile ifade edilmesi eserin muhtevası hakkında bilgi vermek değildir. Dolayısıyla tecavüz söz konusu olmayacaktır. Eserin muhtevası kamuya tanıtılmamış olmalıdır, eser sahibinin veya yakınlarının belli bir kişiye bilgi vermeleri yahut bir eserin meydana getirildiğinin kamuya paylaşılması m.14/II'nin ihlali anlamına gelmeyecektir²⁶⁸. Eserin tamamı veya esaslı bir kısmı umuma arz edilmişse bu andan itibaren herkes eserin içeriği hakkında açıklama yapabilir ancak açıklama bilgi verme sınırını aşmamadır²⁶⁹. Eser sahibinin asistanı, sekreteri, matbaacı veya herhangi bir sıfatla alenileşmemiş bir eserin muhtevasını öğrenen bu sırrı saklamakla yükümlüdür²⁷⁰.

Eserin umuma arzı hususunda sahibi başkasına yazılı izin vermiş (örneğin, yayım veya temsil hakkının devri) olsa dahi umuma arz veya yayımlanma tarzı eser sahibinin şeref ve itibarına zarar veriyorsa verilen izinden rücu edilebilir (m.14/III). Ancak rücu edilebilmesi için eser sahibinin korunmaya değer manevi çıkarı söz konusu olmalıdır. Umuma arz ve yayımlama tarzı objektif olarak eser sahibinin şeref ve itibarını zedeliyor olmalıdır. Bu durum incelenirken eser sahibinin şahsi duyguları, telakkisi veya düşüncesi yeterli değildir. Men etme yetkisinden eser sahibi önceden sözleşme ile vazgeçemez. Eser sahibi muhik sebebe dayanarak üçüncü kişiye vermiş olduğu yetkiden rücu ederse diğer taraf uğrayacağı zarar nedeniyle

²⁶⁷ Ayiter, a.g.e., s. 118; Yarsuvat, a.g.e., s. 121; Erel, a.g.e., s. 118; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 138; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 304.

²⁶⁸ Erel, a.g.e., s. 118; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 138; Arslanlı, a.g.e., s. 81.

²⁶⁹ Arslanlı, a.g.e., s. 81-82; Öztrak, a.g.e., s. 55; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 138; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 303; Tosun, Manevi Haklar, s. 103.

²⁷⁰ Belgesay, a.g.e., s. 51; Öztrak, a.g.e., s. 55; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 149.

tazminat talep etme hakkına sahiptir²⁷¹ . Erel'e göre, m.14/III' te saklı tutulan tazminat talep hakkını diğer tarafın kullanılabilmesi için eser sahibinin verdiği yetkiyi geri almakta kusurlu davranması gerekir. Örneğin, bilimsel eserin çoğaltma ve yayım hakkını devralan şahıs tüm hazırlıklarını tamamlamış ve yayıma hazırlanırken eser sahibi yanlış düşündüğünü fark ederek kamuya sunulmasını men etmişse mali hak sahibinin zararını tazmin etmesi gerekir. Eser sahibinin men yetkisini kullanmakta kusuru yoksa diğer tarafın tazminat hakkından söz edilemeyecektir²⁷². Tekinalp'e göre m.14/III hükmünde geçen "diğer taraf" ibaresinin anlamı belirsizdir, yetkilendiren kişi olarak anlaşılmalıdır. Yazara göre şeref ve itibarı zedelenen eser sahibine, mirasçılara ve kanunda sayılan yakınlarına da tazminat hakkı tanınmalıdır²⁷³.

Tam ehliyetsiz eser sahibi kanuni temsilcinin rızası olmaksızın umuma arz yetkisini kullanabilecektir. Bu hakkı kullanma yetkisi bir başka kişiye de bırakılmış olabilir. Eser sahibinin ölümünden sonra ise bu yetki sırasıyla m.19'da sayılan kişiler tarafından kullanılacaktır. Bu yetkiyi mali hakların devamı süresince ve her halde eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde kullanacaklardır. Eserin umuma arzı veya yayımlanma tarzı sahibinin şeref ve itibarını zedeliyorsa hükümde sayılan kişiler eserin umuma arzını men edebilir. Yetkili kimse bulunmuyor yahut yetkilerini kullanmıyorlarsa veya m.19/II' de belirtilen süreler sona ermişse, Kültür ve Turizm Bakanlığı memleket kültürü bakımından önemli gördüğü eserlerde, sahibi yerine bu yetkileri kullanabilecektir²⁷⁴. Erel'e göre, eser ancak sahibinin sarıh veya zımni iradesi mevcutsa ölümünden sonra m.19/I'de sayılan kişiler tarafından umuma arz edebilir. Kamuya sunulması sahibi tarafından men edilmiş bir eseri, sahibinin son arzusuna riayetin bir sonucu olarak m.19/I'de sayılan kişiler dahi umuma arz edemeyecektir²⁷⁵.

²⁷¹ Arslanlı, a.g.e., s. 82; Öztrak, a.g.e., s. 54-55; Ayiter, a.g.e., s. 115-116; Yarsuvat, a.g.e., s. 121; Erel, a.g.e., s. 115; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 139; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 300; Tosun, Sinema Eserleri, s. 319-320.

²⁷² Erel, a.g.e., s. 116.

²⁷³ Tekinalp, a.g.e., s. 155.

²⁷⁴ Ayiter, a.g.e., s. 117; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 135.

²⁷⁵ Erel, a.g.e., s. 115.

2.2.2.2. Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Yetkisi

Eser ile sahibi arasındaki bağ sahibinin adını açıklamasıyla kurulur²⁷⁶. Eser sahibi adının eserde belirtilmesini isteyebileceği gibi adının belirtilmemesini de isteyebilir. Eser sahibinin bu yetkisi gerçek adını göstermesi yanında, gerçek olmayan bir adı kullanmasını (müstear ad, rumuz gibi) ya da hiçbir isim göstermeden anonim olarak kamuya arzını içerir²⁷⁷. Kişinin ismi üzerinde mutlak hakkı vardır (TMK m. 25). Kanun (FSEK) hükmü olmasaydı dahi TMK hükmüne göre eser sahibi korunabilecektir. Nitekim İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda bu hususta düzenleme bulunmadığından İsviçre Medeni Kanun'u uygulanmaktadır (ZGB m. 28). TMK'ye göre ismin korunması ölüm ile sona ererken, FSEK'e göre esere bağlı bir varlık olarak sahibinin ölümünden sonra dahi korunmaktadır²⁷⁸. Bu hak Bern Sözleşmesinde²⁷⁹ asgari haklar arasında sayılmıştır. Fransızca “droit de paternite” kavramı ile tanınırlık kazanan bu hak eseri sahibine bağlamakla beraber sahibini intihale karşı da korumaktadır²⁸⁰. Eser sahibi bu salahiyeti bizzat kullanılabileceği gibi başkasına, özellikle mali hakları devralan kişilere de bırakılabilir²⁸¹.

Yayın ve çoğaltma gibi mali haklar devredilmiş olsa dahi yayımlayan veya çoğaltan eser sahibinin rızasını almadan eser sahibinin adında değişiklik yapamaz²⁸². Temsil serbestisi, eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler tertibi ve iktibas serbestisi gibi tahditler de dahi eser sahibinin adı üzerindeki manevi hakkı devam edecektir²⁸³. Belgesay, eser sahibinin şeref ve itibarına zarar vermiyorsa adın belirtilmesi salahiyetinden üçüncü bir şahıs lehine feragatin mümkün olduğunu

²⁷⁶ Öztrak, a.g.e., s. 55-56; Yarsuvat, a.g.e., s. 122; Erel, a.g.e., s. 118.

²⁷⁷ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 142; Öngören, a.g.e., s. 75-76.

²⁷⁸ Ayiter, a.g.e., s. 118; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 149.

²⁷⁹ Bern Sözleşmesi mükerrer m.6/1: “Eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, eser sahibi, eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserinin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya şeref veya itibarına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip olacaktır”.

²⁸⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 156; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 48.

²⁸¹ Erel, a.g.e., s. 119; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 142; Öngören, a.g.e., s. 76.

²⁸² Arslanlı, a.g.e., s. 83; Öztrak, a.g.e., s. 56; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 150.

²⁸³ Öztrak, a.g.e., s. 56; Yarsuvat, a.g.e., s. 122; Erel, a.g.e., s. 121.

belirtmektedir²⁸⁴. Aksi görüşteki Arslanlı' ya göre adın belirtilmesi salahiyyeti manevi hakların en mühim rüknü olduğu için bu haktan feragat caiz değildir²⁸⁵. Memur, hizmetli ve işçilerin meydana getirdikleri eserlerde adın belirtilmesi yetkisi çalışanlara aittir ancak sözleşmede aksi öngörülebilir²⁸⁶.

Eser sahibinin adının belirtilmesi hakkı her eser kategorisi için o esere özgü özelliklere göre somutlaşacaktır. Örneğin, bilim ve edebiyat eserlerinde çoğaltılmış nüshaların üst kısmında, müzik eserlerinde plak, kaset vb. üzerinde, sinema eserlerinde filmin jeneriğinde sahibin adı yer alır²⁸⁷. Kanun koyucu kopya nüshalar ile işlemlerin, eserin orijinaleri ile karıştırılmaması ve toplumun yanıltılmasını önlemek için kanun özel bir düzenleme getirmiştir (m. 15/II)²⁸⁸. Kanuna göre bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen nüshalarda, bir işleme eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarında asıl eser sahibinin adının kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işleme olduğunun açıkça gösterilmesi gerekmektedir (m. 15/II)²⁸⁹.

Kanun eser sahibinin adının belirtilmesi hakkına bazı sınırlamalar getirmiştir. Örneğin, TBMM'de, diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutuklar haber vermek amacıyla çoğaltılabilecektir. Eğer hadisenin mahiyet ve vaziyeti gerektirmiyorsa söz ve nutuk sahiplerinin adı belirtilmeyecektir (m. 32/I, II). Ayrıca umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini, resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama serbesttir (m. 40). Üzerlerine, sahibi tarafından yasaklatıcı bir kayıt konulmuş olmadıkça güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların

²⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Belgesay, a.g.e., s. 53.

²⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 89. Benzer görüş için bkz. Tosun, Sinema Eserleri, s. 322; Tekinalp, a.g.e., s. 158; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 152.

²⁸⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 157; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 307.

²⁸⁷ Erel, a.g.e., s. 119; Tekinalp, a.g.e., s. 156; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 144; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 314; Öngören, a.g.e., s. 76.

²⁸⁸ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 144; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 313; Öngören, a.g.e., s. 77.

²⁸⁹ Arslanlı, a.g.e., s. 83; Öztrak, a.g.e., s. 56; Ayiter, a.g.e., s. 119. Bu fıkranın getiriliş amacı için bkz. Erel, a.g.e., s. 120; Tekinalp, a.g.e., s. 157. Detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s. 227.

muvafakatiyle başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebilir. Açık artırma ile satılacak eserler umuma teşhir olunabilir. Umumi mahallerde teşhir edilen veya açık artırmaya konulan bir eseri, sergi veya artırmayı düzenleyen kimseler tarafından bu amaçlarla çıkarılacak katalog, kılavuz veya benzeri ile çoğaltma ve yayma caizdir. Bu hallerde, aksine yerleşmiş âdet yoksa, eser sahibinin adının belirtilmesinden vazgeçilebilir²⁹⁰.

Eserin adında da değişiklik yapılamaz, ad kısaltılamaz eğer rumuzu varsa açıklanamaz. Eser sahibi her türlü değişikliği men etme yetkisine sahiptir (m.16/I). Eser sahibi eserini anonim, takma ad veya isim ve soy isminin baş harfleri ile yayımlamışsa eserin mali hakları devredilmiş olsa dahi sahibi eserin kendisine ait olduğunu açıklayabilecektir. Ancak öncelikle eser sahibi olduğunu ispatlaması gerekecektir. Eser sahibi bu haktan sözleşme ile vazgeçemez (TMK m. 23/II, AY m. 17/I) fakat eserin sahibi olduğunu açıklamamayı sözleşme ile taahhüt etmişse borca aykırılık dolayısıyla tazminat sorumluluğu doğacaktır²⁹¹.

Bir eserin kim tarafında meydana getirildiği ihtilaflı ise veya herhangi bir kimse sahibi bilinmeyen eserin sahibi olduğunu iddia ediyorsa eserin gerçek sahibi hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir (m. 15/III). Eser sahipliği ihtilaflı iki şekilde olabilir. İlk olarak bir kimse başkasına ait eseri kendi yaratmış gibi kamuoyuna arz edebilir ve asıl eser sahibi, eserin kendisine ait olduğunu iddia edebilir (müspet tespit davası). Bir başkasının adıyla umuma arz edilmiş eserin sahibi olduğunu iddia eden kişi, davalı lehine geçerli eser sahipliği karinesini (m. 11) çürütmelidir. İkinci olarak kişinin kendisine ait olmayan bir eser, o kişi eser sahibiymişçesine gösterilerek umuma arz edilmektedir ve bu durumda eserin sahibi olmayan kişi menfi tespit davası açarak sahibi olmadığını ispat edecektir. Menfi tespit davası açan kişiye kendi ismi lehine işleyen karineyi çürütme zorunluluğu

²⁹⁰ Erel, a.g.e., s. 121; Nal/Suluk/Karahan, a.g.e., s. 80; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 313-314; Beşiroğlu, a.g.e., s. 173; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 151; Cüneyt Bellican, “Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar”, İKÜHFD, Cilt 15, Sayı 2, (2016), s. 303-304.

²⁹¹ Tekinalp, a.g.e., s. 156-157; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 309; Özderiyol, a.g.e., s. 59; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 50.

getirmek karinenin (m.11) ruhuna ve amacına aykırı olacağından karşı taraf/davalı eserin davacıya ait olduğunu ispatlamalıdır²⁹².

Eser sahibinin ölümünden sonra dava açma hakkı kanunun 19. maddesinde sayılan kişilere geçecektir²⁹³. Eser sahipliğinin tespiti davasına zamanaşımına veya hak düşürücü süreye tabi değildir²⁹⁴. Bu haktan feragat edilemez²⁹⁵. Mahkeme icap eden tahkikatı re'sen ve basit yargılama hükümlerine göre yapacaktır²⁹⁶.

Kanun mimari eserler bakımından özel bir düzenleme getirmiştir (m.15/IV). Eser niteliğindeki mimari yapılarda yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılması gerekir. Hükümde yer alan eser m.4'te belirtilen estetik değeri haiz güzel sanat eseri niteliğindeki mimari yapılardır. Alelade yapılar için bu hüküm uygulanmayacaktır. Kanun mimari eserlerde adın belirtilmesini, sahibinin iradesini açıkça ve yazılı olarak belirtmesi şartına bağlamıştır. Burada yazılı istem kurucu bir şekil şartı değildir ispat hukuku açısından önemlidir. Kanun koyucu mimari eserlerin meydana getiriliş amacını da göz önünde bulundurarak ileride doğacak ihtilafları önlemeyi amaçlamıştır. Adın belirtilmesi talebi kanunda süre ile sınırlandırılmamış olsa da bu talebin mimari eser tamamlanana kadar ileri sürülmesi gerekir²⁹⁷. Adın

²⁹² Ayiter, a.g.e., s. 119-120; Erel, a.g.e., s. 121; Tekinalp, a.g.e., s. 158; Öngören, a.g.e., s. 77-78; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 151-152. Bazı yazarlar FSEK m. 15/III' te yer alan davanın eser sahipliğini tespit davası olduğunu belirterek sadece menfi tespit davası yönü bulunduğuna değinmemişlerdir (Arslanlı, a.g.e., s. 83-84; Öztrak, a.g.e., s. 57; Yarsuvat, a.g.e., s. 122). Bazı yazarlar ise hem menfi hem de müspet tespit davasının m.15/III hükmüne göre açılabilirliğini ileri sürmektedir (Ayiter, a.g.e., s. 119-120; Erel, a.g.e., s. 121; Tekinalp, a.g.e., s. 158). Öztan ise menfi tespit davasının TMK m. 23 hükümlerine göre açılabilirliğini FSEK m.15 kapsamında korunmayacağını ileri sürer (Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 306). Benzer görüş için bkz. Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 143. Tosun'a göre menfi tespit davası m.15/III kapsamında değil TMK ve TBK kişiliğin korunması ve hatta şartları varsa gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre incelenmelidir (Tosun, Manevi Haklar, s. 116).

²⁹³ Arslanlı, a.g.e., s. 83-84; Öztrak, a.g.e., s. 57; Ayiter, a.g.e., s. 120; Yarsuvat, a.g.e., s. 122; Erel, a.g.e., s. 122.

²⁹⁴ Tosun, Manevi Haklar, s. 115. Bu husus ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt I, s. 370.

²⁹⁵ Yarsuvat, a.g.e., s. 122; Erel, a.g.e., s. 122.

²⁹⁶ Belgesay, a.g.e., s. 53; Ateş, Eser Sahipliği, s. 485.

²⁹⁷ Ahmet Kılıçoğlu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi ("Son Değişiklikler" olarak adlandırılacaktır), FİSAUM Konferanslar Dizisi I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:528, 1998, s. 9; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 144-145; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 152-153.

silinmeyecek yani kalıcı şekilde yazılmış olması zorunludur. Eğer ad zamanla silinmiş yahut okunmayacak durumda ise eser sahibinin adının eser üzerinde silinmeyecek şekilde yeniden yazılmasını talep hakkı vardır²⁹⁸.

2.2.2.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisi

Eser biçim ve içeriğiyle bir bütündür. Eserde yapılacak bir değişiklik eserin bütünlüğünü bozabilir, sahibinin hususiyetini zedeleyebilir hatta sahibinin ününe ve şerefine zarar verebilir. Bu nedenle kanun manevi hak olarak eserde sahibini izni olmaksızın değişiklik yapılmasını önlemiştir²⁹⁹.

Eser sahibinin izni olmadıkça eserde ya da sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler ve başka değişiklikler yapılamaz (m. 16/I). Bu yetki Bern sözleşmesinde de düzenlenmiştir³⁰⁰. Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekillerinin korunmasına ilişkin kanun haksız rekabet başlığı altında ayrıca hüküm ihdas etmiştir (FSEK m. 83)³⁰¹. Eser sahibinin adı, eserin adı ve içeriği ile eserin bütünlüğünün korunmasında eser sahibinin manevi çıkarı vardır ve ondan izinsiz değişiklik yapılamayacaktır³⁰².

Eserde değişiklik yapılmasından kasıt eserin mevcut şekil veya muhtevasının değiştirilmesidir. Bu durum bir metnin kısaltılması, eklemelerin yapılması, metnin ifade tarzının değiştirilmesi, musiki eserin farklı tarzda çalınip söylenmesi, tablonun

²⁹⁸ Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s. 228; Özcan/Özcanoğlu, a.g.m., s. 4111.

²⁹⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 158; Güneş, a.g.e., s. 186-187.

³⁰⁰ Yarsuvat, a.g.e., s. 123; Belgesay, a.g.e., s. 54; Öztrak, a.g.e., s. 57; Arslanlı, a.g.e., s. 84; Ayiter, a.g.e., s. 120; Erel, a.g.e., s. 122; Arkan, a.g.e., s. 28; François Dessemontet, Ivan Cherpillod, “Mimari Eserlerde Fikri Haklar”, (Çev. Ramazan Çağlayan), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 10 Sayı 1, (2010), s. 76.

³⁰¹ Gürsel Öngören, “Müzik Eseri Sahiplerinin Manevi Hakları”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 17, (2009), s. 38-39. Öngören’e göre eserin adı hem m.83 hem de m.16 hükmüne göre korunabilir (a.g.m., s. 38-39). Kılıçoğlu’na göre eserin adı sadece m.83 ile TTK haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir, (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s. 226). Benzer görüş için bkz. Özcan/Özcanoğlu, a.g.m., s. 4109. Tosun’a göre iki maddenin uygulanmasının karıştırılmaması gerekir. Yazara göre eğer eserin adında çıkarma, bozma ve değiştirme varsa m. 16 kapsamında korunacakken eserin adının başka bir eserde kullanılması eylemiyle haksız rekabet durumu meydana gelmişse m. 83 hükmü kapsamında korunacaktır (Manevi Haklar, s. 142-143). Benzer görüş için bkz. Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt I, s. 469; Ayiter, a.g.e., s. 83-84.

³⁰² Erel, a.g.e., s. 122; Nal/Suluk/Karahan, a.g.e., s. 81; Öngören, a.g.e., s. 79; Bozbel, a.g.e., s. 160.

renk veya çizgilerinin değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Münhasıran eser sahibine ait olan bu yetkiyi sahibi başkalarına açıkça yahut zımnen devredilebilir³⁰³. Eser sahibinin mali hakları devretmesi eserde değişiklik yapma yetkisini de devrettiği anlamına gelmez³⁰⁴.

Kanunen veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değişiklikleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir (m.16/II). Örneğin, bir gazeteye gönderilen yazının, gazetenin sayfa sütunlarına sığdırılabilmesi amacıyla bazı kısımlarının kısaltılması gibi hallerde eserde yapılan zaruri kısaltma, ekleme ve değişiklikler için sahibinin rızası aranmayacak, zımnen müsaade vermiş olduğu kabul edilecektir³⁰⁵. Ancak bu değişiklikler eserin özelliğini bozmamalı, sahibinin ün ve itibarını zedelememelidir³⁰⁶. Örneğin, Yağlıboya tabloda kötü bir figürün veya dekoltenin olumlu olacağı gerekçesiyle boyanması, piyesin acıklı sonunun mutlu son olacak şekilde değiştirilmesi mümkün değildir. Belirtilen bu müdahaleler eserin mahiyet ve hususiyetini bozmaktadır. Mimari eserlerde ise durum farklıdır. Mimarın iznine gerek olmaksızın haklı sebeplerle değişiklikler yapılabilir. Örneğin, binanın ısıtma sistemi değiştirilerek kalorifer takılabilir, asansör değiştirilebilir³⁰⁷.

Estetik değeri haiz mimari eserlerin tadilini ayrıca irdelemek gerekmektedir. Fonksiyonel olma, kullanım ihtiyaçlarına göre tasarlanma mimari eserleri diğer güzel sanat eserlerinden ayırmaktadır. Kullanım amacı estetik mülahazaların önüne geçmektedir. Bu durum mimarın eserinde değişiklik yapılmasını men etme hakkını da büyük ölçüde kısıtlamaktadır. Malik için yegâne tahdit mimarın eserde ifadesini bulan mesleki şeref ve itibarına riayettir³⁰⁸. Mimari eserde değişiklik yapılması

³⁰³ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 146; Yarsuvat, a.g.e., s. 123; Arslanlı, a.g.e., s. 84; Belgesay, a.g.e., s. 54.

³⁰⁴ Ertaş/Gökyayla, a.g.e., s. 412.

³⁰⁵ Arslanlı, a.g.e., s. 84-85; Öztrak, a.g.e., s. 57; Belgesay, a.g.e., s. 54; Ayiter, a.g.e., s. 121; Erel, a.g.e., s. 123; Tekinalp, a.g.e., s. 159; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 332.

³⁰⁶ Ayiter, a.g.e., s. 121; Erel, a.g.e., s. 123.

³⁰⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 159; Tosun, Manevi Haklar, s. 153-154.

³⁰⁸ Erel, a.g.e., s. 125-127; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 150. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, a.g.e., s. 125-130.

gerekip gerekmediği tespit edilirken Alman doktrinde hâkim olan “menfaatlerin dengelenmesi ilkesi” ne göre karar verilmelidir. Yapılacak değişiklikle malik tarafından elde edilecek menfaat, eser sahibine göre tercih edilmesi gerekli ise eserde değişiklik yapılabilecek aksi halde yapılmayacaktır. Haklı bir menfaati olan malik, mimari eserde değişiklik yaparken mimarın mesleki şeref ve itibarını gözetmek zorundadır ayrıca eserin mahiyet ve hususiyetini bozmaması gerekir³⁰⁹.

Eser sahibi, eserde değişiklik yapılmasına kayıtsız ve şartsız sarîh veya zımnen izin vermiş olsa dahi şeref ve itibarını zedeleyecek değişikliklere karşı çıkabilecektir. Sahibinin şeref ve itibarını zedelemeye ölçüt objektif olarak belirlenmelidir³¹⁰. Örneğin, şiirlerinin bir aşk şiiri antolojisine konulması için derleyen ile anlaşılan şair şiirlerinin porno resimlerden oluşan bir romana konulduğunu görürse yayıma karşı çıkabilir³¹¹.

Güzel sanat eserlerinde kanun özel bir düzenleme getirmiştir böylece eser sahibi değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığının açıklanmasını, isminin eserden kaldırılmasını ya da ismin değiştirilmesini talep edebilir. Eski hale iade mümkün ise kamunun ve malikin çıkarlarına esaslı surette zarar vermemek kaydıyla sahibi eseri eski hale getirebilecektir (m.67/IV, bent 2)³¹².

2.2.2.4. Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları

Bazı eserler eşyada somutlaşır. Örneğin, metin, tablo, heykel, plak. Eşyada eser sahibinden başka kişilerin de hâkimiyeti, ayni hakkı olabilir. Eser sahibinin haklarından bağımsız olarak bu şeyler üzerinde mülkiyet ve sınırlı ayni haklar tesis edilebilir. Örneğin, bir ressamın yapmış olduğu tabloyu satın alan kişi, menkul mal

³⁰⁹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 150-151; Erel, a.g.e., s. 128.

³¹⁰ Öztrak, a.g.e., s. 57; Arslanlı, a.g.e., s. 84; Belgesay, a.g.e., s. 54, Ayiter, a.g.e., s. 121; Öngören, a.g.e., s. 82.

³¹¹ Tekinalp, a.g.e., s. 158.

³¹² Yarsuvat, a.g.e., s. 127-128; Piroğlu, a.g.e., s. 566; Nal/Suluk/Karahan, a.g.e., s. 82; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 156.

niteliğinde olan tablo üzerinde mülkiyet hakkına sahip olur. Bu durumda eserin eşya niteliği ayrı fikri hak niteliği ayrıdır³¹³.

Eser, üzerinde somutlaştığı maddi eşyadan ayrı bir hukuki varlığa sahiptir, her türlü hukuki işleme konu olabilirken bu durum eser sahibinin cisimleşmiş olan eser üzerindeki fikri haklarını kural olarak etkilemez³¹⁴. Bu nedenle eserin, sahibi dışında bir başkasının elinde bulunması eser sahibinin manevi haklarını etkilemeyecek, mülkiyeti kendisinde bulunmasa dahi eser üzerindeki manevi hakları devam edecektir. Çünkü eser, sahibinin hususiyetini taşımaya ve yaratıcısının şeref ve itibarı ile de sıkı sıkıya bağlı kalmaya devam edecektir. Bu husus kanunda ayrıca düzenlenmiştir³¹⁵. Malikin ve eser sahibinin haklarının konuları aynı değildir. Mülkiyet eserin somutlaştığı cisme, cismani mala yönelmekte iken fikri haklar o maddede meydana gelen manevi içeriğe yönelmektedir. Bu haklar aynı hak konusu olan eser üzerinde yarışmaktadır. Eser üzerindeki mülkiyet hakkı, yaratıcısının manevi hakları karşısında sınırlandırılmaya, gerilemeye mecburdur³¹⁶.

Kanunun hükmüne³¹⁷ göre eser sahibi ya gerekli durumlarda eserinden yararlanmak için ya da eser tek ve özgün ise kendisine ait tüm dönemi kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla eserine ulaşabilir (m.17) Her iki durumda da koruma şartlarını yerine getirilmelidir. Birinci durumda esere varma hakkı tüm güzel sanat eserleri için tanınmamış yalnızca m.4'ün 1. ve 2. bentlerinde sayılan eserlerle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca ilim ve edebiyat eserlerinde (m.2, b.1) yazarların ve musiki eserlerinde bestecilerin el yazısıyla yazdıkları eserlerin asıllarından yararlanma da esere ulaşma hakkı kapsamındadır. İkinci durumda eser türü

³¹³ Öztrak, a.g.e., s. 39-40; Yarsuvat, a.g.e., s.107-108; Arslanlı, a.g.e., s. 77-78.

³¹⁴ Erel, a.g.e., s. 130; Öngören, a.g.e., s. 84.

³¹⁵ FSEK m.57/1: “Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez”.

³¹⁶ Ayiter, a.g.e., s. 122-123; Erel, a.g.e., s. 132; Öngören, a.g.e., s.85; Gökyayla, Telif Hakkı, s.157; Tosun, Manevi Haklar, s. 156.

³¹⁷ FSEK m.17 hükmünün malikin mülkiyet hakkını sınırladığından ötürü hatalı ihdas edildiği yönündeki eleştiriler için bkz. Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s. 2232-236.

bakımından sınırlama olmaksızın çalışma veya sergilerde kullanmak amacıyla eser sahibi eserine ulaşabilir burada önemli olan husus eserin tek ve özgün olmasıdır³¹⁸.

Eserden yararlanma yetkisi el yazması eserlerde de önemlidir çünkü bu eserlerin asılları da tek olup maddi mal üzerinde somutlaşmışlardır. Eser sahibinin esere ulaşma ve ondan yararlanma imkânı yoksa malik ve zilyet, sahibinin esere ulaşp eserden yararlanmasına olanak tanınmalıdır³¹⁹. Eserden faydalanma talebi dolaysız zilyet yöneltilecek olup zilyetliğin sınırlı aynı hakka veya şahsi bir hakka dayanmasının önemi yoktur. Zilyedin eseri, sahibinin yararlanmasına sunması kanunen zilyetliğe bağlanmış eşyaya bağlı borç niteliğindedir. Zilyet borcunu objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak yerine getirmelidir. Eser sahibi borca aykırılık halinde zilyedi ihtarla temerrüde düşürür ve tazminat davası açabilir. Ancak eser sahibi zilyetlik sona erecek şekilde eserin kendisine tevdiini isteyemez³²⁰.

Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşmeye göre eser üzerinde tasarruf edebilir ancak eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez (m.17/II). Kanun hükmü m. 16'nın özel bir uygulamasıdır. Nasıl ki eser sahibi, mali hakları devrettiği kişilerden kendi şeref ve itibarına zarar veren yahut eserin niteliğini bozan değişikliklerin yapılmasından men edebiliyorsa aynı yetkiyi maddi malın malikine karşı da kullanabilecektir³²¹. Bu nedenle kanunun hükmü m. 16 göz önünde bulundurularak yorumlanmak zorundadır³²².

³¹⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 161; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 155. Tekinalp'e göre, güzel sanat eserlerinde yapılan bu sınırlama hatalıdır; el işleri, küçük sanat eserleri, minyatürler gibi diğer güzel sanat eserlerinin asıllarının bu haktan yoksun bırakılmasının haklı bir nedeni yoktur (Tekinalp, a.g.e., s. 161).

³¹⁹ Erel, a.g.e., s. 131; Arslanlı, a.g.e., s.85- 86. Erel kanun metninde "eserin aslı" ifadesi geçmesine rağmen bu yetkinin kullanılmasının eserin aslı yahut tek nüshası ile sınırlı olmadığını çoğaltılmış nüshaları da kapsadığını belirtir (a.g.e., s. 131). Aynı yönde bkz. Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 339-340. Ayiter ise eserin aslı kavramının aslı ile sınırlı olmadığını ayrıca tek nüshasını da kapsadığını belirtmektedir (a.g.e., s.124-125).

³²⁰ Ayiter, a.g.e., s. 124-125; Erel, a.g.e., s.131; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 156. Gökyayla'ya göre burada eşyaya bağlı borç ilişkisi değil eşyaya bağlı borç ilişkisine benzer bir durum söz konudur (Telif Hakkı, s.158-159).

³²¹ Erel, a.g.e., s. 132. Tekinalp m. 16'nın özel uygulaması olan m.17/II'yi eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisi kapsamında saymaktadır, (a.g.e., s. 159).

³²² Arslanlı, a.g.e., s. 87; Ayiter, a.g.e., s. 123.

Doktrinde bu hak Alman doktrinindeki adıyla eser sahibinin esere varma hakkı (das Recht auf Zugang zum Werkstück, das Recht auf Freien Zutritt) olarak adlandırılmaktadır³²³. Kanunun ilk halinde aslın malikinin eseri yok etme yetkisinin olup olmadığı hususu düzenlenmemiştir. Doktrinde bu konu tartışmalara yol açmıştır. Bazı yazarlar³²⁴ malikin eseri yok edebileceğini, bazı yazarlar³²⁵ yok edemeyeceğini belirtmekteydi. Hüküm karşısında bu tartışmaların artık yeri yoktur (m.17/II, c.2)³²⁶.

Hükümün son fıkrası uyarınca eser tek ve özgün ise sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri zilyet ve malikinden isteyebilecektir (m.17/III). Özellikle güzel sanat eserlerinde eser sahibi belirtilen amaçlarla sergilemek ve gerekli tüm koruma tedbirlerini almak şartıyla eser belli süre ile sınırlı olarak isteyebilecektir³²⁷. Koruma tedbirlerine nakil sırasında kırılma ve bozulmayı önlemek için ambalajlama ve paketleme, her türlü hasara karşı sigorta yaptırmak ve hırsızlığa karşı tedbirler almak sayılabilir³²⁸.

Eserin aslına ulaşma hakkı, sahibinin eserin malik ve zilyedine başvurarak kendisine geçici olarak eserin verilmesini veya eserden yararlanılmasına izin verilmesini isteme hakkıdır. Örneğin, bir ressam tüm dönemlerini kapsayan bir sergi açmak istemektedir ancak geçmişte yapmış olduğu tablolar başka kişilerde bulunmaktadır. Eserden yararlanma hem ticari hem de ticari olmayan amaç ile mümkünken eser sahibinin kullanma amacı ticari olamaz ve eser sahibinin tüm

³²³ Ayiter, a.g.e., s. 124; Yarsuvat, a.g.e., s. 124; Tekinalp, a.g.e., s. 160. Gökyayla' ya göre "esere kavuşma" hakkı olarak adlandırılmalıdır (Telif Hakkı, s. 158).

³²⁴ Belgesay, a.g.e., s. 57.

³²⁵ Öztrak, a.g.e., s. 59; Arslanlı, a.g.e., s. 87; Ayiter, a.g.e., s. 123-124; Yarsuvat, a.g.e., s. 127; Erel, a.g.e., s. 132-133; Tekinalp, a.g.e., s. 159; Bozbel, a.g.e., s. 163. Bu görüşü savunan yazarlar bazı mimari eserler bakımından kısıtlı olarak yok etme hakkı tanınabileceğini belirtmektedir. Piroğlu ise ilgili hükmün katı uygulanması gerektiğini savunarak mimari eserlerde hükmün yumuşatılmasını kabul etmemektedir (a.g.e., s. 565-566). Gökyayla, malikin yok etme hakkının olmadığını ancak eserin kopyası ve mimari eserler söz konusu olduğunda eser sahibinin izni olmaksızın malikin yok edebileceğini belirtir (Telif Hakkı, s. 159-160).

³²⁶ FSEK m.17/II, c.2: "Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez".

³²⁷ Erel, a.g.e., s. 131-132; Tekinalp, a.g.e., s. 160.

³²⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 162; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 156.

dönemlerini kapsayan sergi için istenmiş olmalıdır³²⁹. Erel'e göre malik veya zilyet ile eser sahibi arasındaki hukuki ilişkiye ariyet sözleşmesi hükümleri (TBK m. 379-385) kıyasen uygulanmalıdır³³⁰.

Eserin, sahibine teslimi için fer'i zilyetler asli zilyedin onayını almalıdır. Eğer eserin birden fazla maliki varsa eser sahibi talebini maliklerin tamamına yöneltmelidir. Hizmet zilyetleri ile başkası adına zilyetlerde talep zilyetlere değil malike yöneltmelidir. Haklı sebeplerin varlığı halinde malik veya zilyet eser sahibinin talebini reddedebilir. Örneğin, eser sahibi koruma şartlarını yerine getirmemiş güvenli taşıma, muhafaza bulunmuyorsa, zaman uygun değilse, sigorta yapılmıyorsa veya eser çok uzak yerlere götürülecekse ya da malik ile eser sahibinin menfaati çatışmakta ise – ki genelde bu durum ticari amaçlı çoğaltma talepleri karşısında malikin talep ettiği payın verilmemesi olarak karşımıza çıkar- haklı sebep vardır³³¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre m.19 hükmünde sayılan kişiler eserin aslına ulaşma hakkını kullanamazlar³³².

2.2.3. Manevi Hakların Özellikleri

Eser ile yaratıcısı arasındaki bağ sahibinin kişiliğine bağlı ve şahsiyet haklarıyla ilişkilidir. Eser üzerindeki manevi haklar kişilik hakları gibi hak süjesinin korunan özel alanını oluşturmaktadır³³³. Temyiz kudretine sahip olan küçükler ve kısıtlılar bu haklarını kanuni temsilcilerinin rızası olmaksızın kullanabilir. Manevi haklar devredilemezler, miras yoluyla intikal etmezler ve feragat edilemez haklardır. Yalnızca tazminat talebi devredilebilir ve mirasçılara geçebilir. Manevi haklar eser sahibinin şeref ve itibarına taalluk eden bir alanda değilse feragat ve devir

³²⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 160-161.

³³⁰ Erel, a.g.e., s. 132. Nal/Suluk' a göre bu ilişki ödünç verme (vedia) olarak değerlendirilmelidir (Nal/Suluk/Karahan, a.g.e., s.83). Öztan'a göre ariyet akdi hükümlerinin uygulanmasını yetersizdir (Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 336).

³³¹ Tekinalp, a.g.e., s. 162; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 341; Bozbel, a.g.e., s.165. Asli ve fer'i zilyetlik hakkında detaylı bilgi için bkz. Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.19; Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, a.g.e., s.58-61.

³³² Bozbel, a.g.e., s. 165. Aksi görüş için bkz. Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 343.

³³³ Ercan, a.g.m., s. 396; Güneş, a.g.e., s.169. Manevi hakların kişilik haklarıyla bağı ile ilgili detaylı bilgi için ayrıca bkz. Mustafa Aksu, Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) İle Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme, Rona Serozan'a Armağan Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 121-158.

mümkündür. Kanunda da bunun örneklerini görebiliriz (Örneğin, m.16). Manevi haklar cebri icra konusu olmazlar³³⁴.

Eser üzerindeki manevi haklar ile şahsiyet hakları arasındaki ilişki göz önüne alındığında bazı yazarlar³³⁵ manevi hakların şahsiyetin korunması hükümleriyle tamamlanıp genişletilebileceğini savunurken bazı yazarlar ise şahsiyet hakkı olarak sayılarak genişletilemeyeceğini, sınırlı sayıda olduğunu ileri sürerler. Bizimde katıldığımız bu görüşü savunanlara göre şahsiyet hakları bir başkasına devredilemeyeceği gibi kişinin ölümüyle de sona ererler ancak eser üzerindeki manevi hakların kullanma yetkisi başkasına devredilebileceği gibi sahibinin ölümünden sonra da m.19’da sayılan kişilere intikal edebilecektir. İki kanun da farklı menfaatleri koruduğundan kanunda sayılan manevi haklar şahsiyet hükümleriyle tamamlanamayacaktır. Uygulama da bu görüş doğrultusunda kararlar vermektedir³³⁶.

³³⁴ Yarsuvat, a.g.e., s. 111.

³³⁵ Arslanlı, a.g.e., s. 79-80; Hamdi Yasaman, Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar (Fikri Haklarda Tazminat olarak anılacaktır), Ömer Teoman’a 55. Yaş günü Armağanı Cilt I (Yayına Hazırlayan Abuzer Kendigelen),1. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 807.

³³⁶ Erel, a.g.e., s.112; Ayiter, a.g.e., s. 114. Şahsiyet hakları ile eser sahibini manevi hakları arasındaki farklar hakkında bkz. Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 282-284; Aksu, a.g.e., s. 121-158; Ercan, a.g.m., s.395-409. Tekinalp’e göre, şahsiyet haklarına dayanmak manevi hakların sınırlı sayıda olma ilkesini bertaraf etmeyecektir, (a.g.e., s. 150). Aynı yönde görüş için bkz. Özderiyol, a.g.e., s. 54-55.

“Anılan kanunda mali ve manevi haklar ayrı ayrı düzenlenmiş olup, manevi haklar sınırlı olarak gösterilmiştir. Sayılan bu haklardan dolayı manevi tazminat isteme hakkı da manevi hak sahibine aittir. O halde, davaya konu eserin mali hak sahibi olan davacı şirketin bu eserden dolayı manevi tazminat isteyemeyeceğinin kabulü ile bu istek kaleminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir”, Yargıtay 11.HD, 2003/7032 E., 2004/1586 K., K.T. 23.02.2004. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2003-7032-k-2004-1586-t-23-02-2004>, Erişim Tarihi: 15.04.2022).

“FSEK’te eseri ve eser sahibini tanımlayan kanun koyucu, eser sahibinin haklarını da mali ve manevi haklar olarak ikiye ayırmıştır. Eser sahibine tanınan mali ve manevi haklar mutlak ve inhisari nitelikte olup, sahibine tek başına kullanma ve herkese karşı ileri sürebilme yetkisi sağlar. Eser sahibinin hakları mali ve manevi haklar olarak ayrılmış ise de gerçekte eser üzerindeki bu haklar birbirinden kolayca ayrılamayan, eser sahipliğinden kaynaklanan bir tek mutlak hakkın (telif hakkının) sağladığı çeşitli yetkililerdir (Ateş, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003, s. 93.). Başka bir deyişle mali hakların manevi bir yönü, manevi hakların ise mali bir yönü daima mevcuttur. FSEK’te eser sahibine tanınan mali ve manevi haklar sınırlı sayı yöntemi ile belirlenmiştir. Bu kapsamda eser sahibine tanınan manevi haklar; eserin umuma arz yetkisi (m. 14), adın belirtilmesi yetkisi (m. 15/1), eserde değişiklik yapılmasını menetme yetkisi (m. 16 ve m. 17/2) ve eserin aslına ulaşma ve eseri sergileme hakkı (m. 17/1 ve 17/3) şeklindedir. Eser sahibine tanınan mali haklar ise; işleme hakkı (m. 21), çoğaltma hakkı (m. 22), yayma hakkı (m. 23), temsil hakkı (m. 24), işaret, ses ve/veya görüntü

2.2.4. Manevi Hakları Kullanmaya Yetkili Kişiler

Manevi haklar eser sahipliğinden doğan yetkiler olduklarından münhasıran eser sahibine aittir. Manevi hakların eser sahibinin kişilik haklarıyla sıkı sıkıya ilişkili olması ve mirasla intikal edilememeleri eser sahibinin zararına sonuçlar doğurabilmektedir. Eserin korunması amacıyla eser sahibinin yakınlarına, bazı kurumlara ve mali hak sahiplerine manevi hakların kullanma yetkisinin devredilmesi zarureti doğmuş ve kanunda düzenlenmiştir (m.19)³³⁷.

Kanunda sayılan kişilere manevi haklar miras ile intikal etmez, bu hak kanunla kazanılır, mirası reddetseler dahi manevi hakları muhafaza ederler. Eser sahibinin eşi, çocukları gibi yakınlarına tanınan manevi hakları kullanma yetkisi “yakınların hakkı” (droit des proches) olarak adlandırılabilir olan bağımsız bir haktır. Ayrıca bu kişiler eser sahibinin haklarına saldırılması halinde hukuk davaları da açabileceklerdir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun³³⁸ da bu yönde kararı mevcuttur³³⁹.

nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (m. 25) şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte FSEK'in mali ve manevi hakları düzenleyen hükümlerinden farklı bir bölümde düzenseler de pay ve takip hakkı (m. 45), cayma hakkı (m. 58) ve vazgeçme hakkı (m. 60) da FSEK'in eser sahibine tanıdığı haklardandır”, Yargıtay HGK, 2017/137 E., 2020/806 K., K.T. 21.10.2020 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/hgk-e-2017-137-k-2020-806-t-21-10-2020>, Erişim Tarihi: 22.05.2022).

³³⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 163; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 287.

³³⁸ “Metni yukarıya aynen derç'edilen temliknamenin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, merhum bestekar (S.A.), temliknamede isimleri yazılı sekiz eseri üzerindeki telif hakkını, hiçbir ayrıma, tabi tutmadan, diğer bir deyişle, hem maddî (malî) ve hem de (manevî) telif hakkını, birlikte, davacıya temlik etmiş bulunmaktadır. Bu husus temliknamede yer alan, (...telif haklarını) cemi edatı kullanılmış olması ile, yine aynı temliknamedeki, (...artık bu eserlerde benim hiçbir hakkım ve alakam kalmayıp bütün bunlar bayan (S.A.T.)'nin mülkiyetine geçmiştir), cümlesinden kesinlikle anlaşılmaktadır. Her ne kadar, kaideten manevî tazminat talep ve dava hakkı, mağdurun veresesine (MK. m. 85/f. 2'de olduğu gibi) veya manevî tazminat isteğine dayanak yapılan bir hakkı temellük eden kimseye intikal etmesi mümkün değil ise de, bütün Türk Hukukçuları ile yabancı hukukçuların da ittifakla belirttikleri üzere, şayet; mağdur manevî tazminat talep hakkını ilerde de arama arzu ve iradesini temliknamede izhar etmiş veya o hakkın aranmasına bir kanun hükmü imkan tanımış (BK. m. 162/f. I) veya işin mahiyeti buna mani değil ise, o zaman, manevî tazminat isteğinin de, temellük eden kimseye intikal ettiğinin kabulü icap eder (Dr. Nisim İ. Franko, Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevî Zararın Tazmini, Ank, 1973, Sh. 210 221), (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, İst. 1979/4. Bası. Sh. 216 219), (Prof. Dr. Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, C. I. Genel Hükümler, İst. 1972, 5. Bası, Sh. 650 ve müteakip), (Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku, Cevat Edege Tercümesi, Yargıtay Yayını - No : 15, Ankara - 1983, Sh. 117 ve müteakip), (Dr. H. Oser Dr. W. Schönenberger, Borçlar Hukuku, Dr. Recai Seçkin Tercümesi, Ank. 1947, Sh. 968 ve müteakip) İsviçre Federal Mahkemesi de manevî tazminat taleplerinin devir ve temlikini mümkün görmüştür. BGE 95. II

Eser sahibinin ölümünden sonra kanun hükmünde sayılan kişiler manevi hakları mali hakların devamı süresince ve ölümden itibaren 70 yıl içinde kullanabileceklerdir (m. 19/II). Eğer yetkili kişiler bulunmaz yahut bulunup da bu haklarını kullanmazlarsa veya süreler bitmişse, eser ülkenin kültürü bakımından da önemli görülüyorsa bu süreler dolmuş olsa dahi Kültür ve Turizm Bakanlığı eser sahibine 14, 15 ve 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilecektir (m. 19/V) ³⁴⁰.

Eser sahibi manevi haklarını kimin ne şekilde kullanacağını vasiyet yolu ile belirleyebilir. Eğer vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmişse manevi hakları bu şahıs, kimseyi tayin etmemişse kanun manevi hakları, kimlerin kullanacağını sırasıyla belirtmiştir: Sağ kalan eş ve çocukları ve mansup mirasçıları, ana- babası, kardeşleri bu hakları kullanır. Önceki sırada bulunan hayatta iken diğerleri manevi hakları kullanamayacaktır. Aynı sırada birden fazla kimse varsa (örneğin, müteveffanın iki çocuğu) manevi hakları oybirliğiyle kullanırlar anlaşamazlarsa hâkimin müdahalesini isterler³⁴¹. Mahkeme eser sahibinin muhtemel arzusuna en yakın olan şekilde ve basit yargılama usulüne göre karar verecektir. Miras ortaklığına ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır³⁴².

Uygulama ve doktrine göre kanunda sayılan kişiler eser sahibinin haklarını korurken onun hayatta iken vermiş olduğu talimatlara uygun davranmakla yükümlüdür³⁴³. Kanunda sayılan kişiler bu yetkileri kullanmazlarsa eserin sahibinden

481 Jdt 1971 I 226 Prof. Dr. S. Sulhi Tekinay, age. Sh. 218. Dip No. 7. Bkz.), YHGK, 1981/4-70 E. , 1983/23 K. , K.T. 11.02.1983.(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-1981-70-k-1983-123-t-11-02-1983>, Erişim tarihi: 07.04.2022).

³³⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 151. Aksi görüş için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 88.

³⁴⁰ Arslanlı, a.g.e., s. 89; Belgesay, a.g.e., s. 58; Yarsuvat, a.g.e., s. 130; Tekinalp, a.g.e., s. 163-164.

³⁴¹ Belgesay, a.g.e., s. 59; Arslanlı, a.g.e., s. 89-90; Yarsuvat, a.g.e., s. 129.

³⁴² Tekinalp, a.g.e., s. 165-166.

³⁴³ “FSEK’nun 19/1’nci maddesinde sayılan kimseler, 14/1 ve 15/1’nci fıkrası kapsamındaki manevi hakların kullanım tarzını eser sahibinin ölümünden sonra onun arzusuna uygun olarak belirleyecek ve bu haklarını koruyacaklardır. Başka bir anlatımla, yasada adı geçenler murise ait eserinin umuma arz edilip edilmemesi, yayımlanma zamanı ve tarzını tayin yetkisi ile eseri sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama yetkisinin kullanımını murisin arzusuna uygun bir biçimde yerine getireceklerdir. Ayrıca, murisin sayılan manevi haklarına bir tecavüz halinde de adı geçen kişiler kendilerine tanınan bu yetkinin doğal bir sonucu olarak tecavüz edene karşı tecavüzün ref’i ve men’i davalarını açabileceklerdir”, Yargıtay HGK, 2008/368 E. , 2008/393

manevi hakları kullanma yetkisini iktisap eden üçüncü kişi bu haklara saldırı halinde meşru bir menfaatinin bulunduğunu ispat ederek dava açabilecektir (m.19/III)³⁴⁴. Kanunun 19/II hükmünde belirtilen süreler ise koruma süresi olmayıp hükümde sayılan kişilere tanınan yetkinin süre yönünden sınırını belirtmektedir³⁴⁵. Hükümde sayılan sağ kalan eş, çocuklar ve mansup mirasçılar aynı sıradadır. Bunların hepsi vefat etmeden kanunda sayılan yetkiler (m.14/I,15/I) alt sıraya yani ana-babaya geçmeyecektir³⁴⁶.

Kanunun m. 19 hükmü iki durumu birbirinden ayırarak düzenlemiştir. İlk durum m.14/I ve m.15/I’ de öngörülen yetkilerle ilgili olup üç varsayım içerir. (m.19/I) Öncelikle eser sahibi eserin umuma arzını, umuma arz zaman ve tarzını ve/veya eserde adın belirtilmesi salahiyyetini sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarrufla belirlemiş olabilir. Yetkilendirilen kişi ya tek taraflı bir sözleşmenin ya da irade beyanının tarafıdır ayrıca iki tarafa borç yükleyen sözleşme de olabilecektir. Örneğin, şair A kitabını kütüphaneye bırakıp ölümü üzerinden 20 yıl geçince basılmasını vasiyet etmiş olabilir. Kütüphane yetkilileri karar verme veya herhangi bir takdir hakkına sahip değillerdir. İkinci olarak eser sahibi m.14/I ve m.15/I’ de yer

K. , K.T. 28.08.2008 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2008-11-368-k-2008-393-t-28-05-2008>, Erişim Tarihi: 15.04.2022)

³⁴⁴ Yarsuvat, a.g.e., s. 129; Tekinalp, a.g.e., s. 166. “Her ne kadar, kaideten manevî tazminat talep ve dava hakkı, mağdurun veresesine (MK. m. 85/f. 2’de olduğu gibi) veya manevî tazminat isteğine dayanak yapılan bir hakkı temellük eden kimseye intikal etmesi mümkün değil ise de, bütün Türk Hukukçuları ile yabancı hukukçuların da ittifakla belirttikleri üzere, şayet; mağdur manevî tazminat talep hakkını ilerde de arama arzu ve iradesini temliknamede izhar etmiş veya o hakkın aranmasına bir kanun hükmü imkan tanımış (BK. m. 162/f. I) veya işin mahiyeti buna mani değil ise, o zaman, manevî tazminat isteğinin de, temellük eden kimseye intikal ettiğinin kabulü icap eder (Dr. Nisim İ. Franko, Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevî Zararın Tazmini, Ank, 1973, Sh. 210 221), (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, İst. 1979/4. Bası. Sh. 216 219), (Prof. Dr. Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, C. I. Genel Hükümler, İst. 1972, 5. Bası, Sh. 650 ve müteakip), (Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku, Cevat Edege Tercümesi, Yargıtay Yayını - No : 15, Ankara - 1983, Sh. 117 ve müteakip), (Dr. H. Oser Dr. W. Schönerberger, Borçlar Hukuku, Dr. Recai Seçkin Tercümesi, Ank. 1947, Sh. 968 ve müteakip) İsviçre Federal Mahkemesi de manevi tazminat taleplerinin devir ve temlikini mümkün görmüştür. BGE 95. II 481 Jdt 1971 I 226 Prof. Dr. S. Sulhi Tekinay, age. Sh. 218. Dip No. 7. Bkz.). Manevi hakların çoğunun kullanılması, malî hakların kullanılmasıyla yakın bir bağlantı gösterir, bu itibarla, manevi haklar, ölümle sona eren “şahsiyet” haklarından farklı olarak, en az malî haklar devam ettiği sürece, o da, devam eder. Binaenaleyh, malî bir hakkı devir alan kimsenin de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabilme yetkisine sahip olduğunun kabulü icap eder”, Yargıtay HGK, 1981/70 E. , 1983/123, K.T. 11.02.1983. (Öngören, a.g.e., s. 69-70, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-1981-70-k-1983-123-t-11-02-1983>, Erişim Tarihi: 15.04.2022)

³⁴⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 163.

³⁴⁶ Yılmaztekin, a.g.m., s. 535; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 288.

alan hususları karara bağlama yetkisini sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarrufla başkasına bırakmış olabilir. Son olarak eser sahibi hiç kimseyi yetkilendirmemiş olabilir. Bu durumda m.14/I ve m.15/I’ de sayılan yetkileri vasiyet yerine getirme memuru, memur tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eş, çocuklar mansup mirasçılar, ana-babası ve kardeşler kullanacaktır³⁴⁷.

İkinci durum ise m.14/III, m.15/III ve m.16/III’ de sayılmış olan yetkileri içerir ve üç gruba yetki tanınmıştır (m.19/II, III, V). İlk olarak eser sahibinin yakınları - sağ kalan eşi ile çocukları ve mansup mirasçıları, ana - babası, kardeşleri- kullanacaktır. Sıraya göre yetkili olan kişiye karşı sonraki sıradakiler herhangi bir talep ileri süremez ancak sıradaki kişi hakkını makul bir süre içinde kullanmamışsa sonra gelen kişi yetkili olacaktır. Burada sayılan kişiler mali hak sahipleri ile Kültür ve Turizm Bakanlığı dışında eser sahibinin yakınlarıdır. “Yakınların hakkı” olarak adlandırılan kanundan doğan bir yetkidir eğer onlar bu yetkilerini kullanmazlarsa eser sahibinden veya haleflerinden mali hak iktisap edenler meşru bir menfaati bulunduğunu ispatlamak şartıyla kullanırlar. Son olarak ise kanunda sayılan şartların varlığı halinde bu yetkileri Kültür ve Turizm Bakanlığı kullanacaktır³⁴⁸.

³⁴⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 164-165; Yılmaztekin, a.g.m., s. 534-537; Yarsuvat, a.g.e., s. 129.

³⁴⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 164-165; Yılmaztekin, a.g.m., s. 534-537. Tekinalp m. 19/I hükmünde sırasıyla sayılan kişileri eser sahibinin yakınları olarak adlandırılır ve yakınların hakkı söz konudur, bu yetki mirasla geçmez kanun hükmü ile doğan bir yetkidir. Mirası reddetseler dahi bu yetkiyi kullanabileceklerdir. Benzer görüş için bkz. Fethi Merdivan, “Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)” (“Yakınların Dava Hakkı” olarak adlandırılacaktır), Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 1, (2014), s. 108; Ayiter, a.g.e., s. 203; Alas Şekerbay, a.g.m., s. 78; Yılmaztekin, a.g.m., s. 536. Arslanlı ise aksi görüşte olup miras ile geçen bir yetki olduğunu savunmaktadır, (a.g.e., s. 90). Güneş’e göre m.19 hükmü geniş yorumlanmalıdır ve sayılmış olan hükümler dışında kalan manevi hakların (m.14/II,15/II, 15/IV, 16/I,17/II ve 17/I, III) eser sahibinin ölümünden sonra kullanımında da m.19/I’ de sayılan sıra izlenmelidir (Yakınların Dava Hakkı, s. 116). Benzer görüş için bkz. Özcan/ Özcanoğlu, a.g.m., s. 4118.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. MANEVİ HAKLARIN KORUNMASI

3.1. MANEVİ HAKLARIN KORUNMA YOLLARI

3.1.1. Genel Olarak

Fikri çaba neticesinde ortaya çıkan eserlerin korunması önemlidir. Bunun temel sebeplerinden biri eser sahibinin haklarının hukuki olarak korunmadığı bir ortamda meydana getirdiği eserlerini alenileştirmesi beklenemez. Eser, sahibinin kendi iç dünyasında vuku bularak kamuya yansımayacaktır³⁴⁹. Diğeri ise sahibinin eser üzerindeki hakkını korumak hukuk mantığının olağan bir sonucudur. Nasıl ki mülkiyet hakkı korunuyorsa kişinin düşünsel çabası sonucu meydana getirdiği yaratıcı yeteneğinin sonucu olan eser de korunacaktır³⁵⁰.

Öte yandan bir toplumun kültürel anlamda da gelişmeye ihtiyacı vardır, her toplumun kendi estetik zevkinin ortaya çıkması insan örgütü olmanın doğal bir sonucudur. Eser sahibinin eser üzerindeki hakları korunmadıkça, başkalarının eserden haksız çıkar elde edebilir ve o toplumda fikri ürünün meydana getirilmesi sadece beklentiden ibaret kalır. Uygar toplum seviyesine erişebilmek için eser sahibinin maddi ve manevi haklarını, korunma yollarını belirleyerek yaptırımları uygulamamız önem arz etmektedir³⁵¹. Sanatsal, bilimsel ve edebi ürünlerin eser sahibine yapacağı maddi ve manevi kazanımların korunması sonucu yaratıcılık eylemi teşvik edilmiş olacak ve bu durum toplumsal gelişime katkı sağlayacaktır³⁵².

³⁴⁹ Ercan, a.g.m., s. 379.

³⁵⁰ Üstün/Ilgaz, a.g.e., s. 26-27.

³⁵¹ Özsunay, a.g.e., s. 251-252.

³⁵² Üstün/Ilgaz, a.g.e., s. 26-27. Bu husus Amerikan Anayasasında ayrıca düzenlenmiş ve eser sahibinin yeni eserler üretmek için motive edilmesi gerekliliği belirtilmektedir. Bkz. Christophe,

Bir ülkede fikri hakların korunması ne kadar gelişmiş ve çağın gereklerine uygun ise, o ülke o kadar hem ticari hem hukuki hem de bilimsel anlamda gelişmiştir³⁵³.

Uluslararası alanda da fikri hakların insan hakları kapsamında korunması gereken bir değer olduğu görüşü benimsenmiştir. Bu anlayış uluslararası metinlerde fikri hakların insani bir değer olduğu, sıkı sıkıya korunması ve teminatlara bağlanması gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin en önemlisi 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (BMİHEB) dir. (m.27/2). Bu uluslararası metin fikri hakların insan hakları kapsamında yer aldığı görüşünün tespitini ve teyidini içermektedir³⁵⁴.

Mülga Hakkı Telif Kanununda telif haklarına gerçekleştirilen tecavüzler sadece ceza davaları yoluyla önlenmeye çalışılmış tazminat davaları düzenlenmemiştir (m. 29 vd.)³⁵⁵. Kanunda telif haklarına yapılan tecavüzlere karşı müeyyideler hukuk davaları ve ceza davaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁵⁶. Hukuki müeyyideler tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davaları olmak üzere üçe ayrılmaktadır³⁵⁷. Ceza davalarında manevi haklara tecavüz suçları ile mali haklara tecavüz suçları ayrı ayrı tedvin edilerek müeyyideler kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda eser sahibinin haklarının ihlali sonucunda verilecek olan cezai müeyyideler genellikle ceza kanunlarında düzenlenmektedir. Örneğin, Fransız Ceza Kanunu 425. Maddesinde fikri ürünün sahtekarlık suçuna

GEIGER, Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi (Çeviren: Feyzan Hayal Şehirali), Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar-Tebliğler, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2004, s. 35.

³⁵³ Bahadır Erdem, "Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk", I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu (05/06 Mayıs 2005), (Ed. R. Eda Güngör, Ahmet Kalafat, M. Buket Soygüt.), İTÜ Yayınları, İstanbul, 2005, s. 172.

³⁵⁴ Ateş, Makalelerim, s. 516; Üstün/Ilgaz, a.g.e., s. 37. İHEB m. 27: "1. Herkes, topluluğun kültürel yaşamına özgürce katılma, sanattan yararlanma ve bilimsel gelişmeye katılarak onun yararlarını paylaşma hakkına sahiptir. 2. Herkesin kendi yarattığı olan bilim, yazın ve sanat ürünlerinden doğan manevi ve maddi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır".

³⁵⁵ Arslanlı, a.g.e., s. 207; Yarsuvat, a.g.e., s. 217.

³⁵⁶ Öztrak, a.g.e., s. 79; Arslanlı, a.g.e., s. 207; Erel, a.g.e., s. 292; Tekinalp, a.g.e., s. 286.

³⁵⁷ Ayiter, a.g.e., s.253; Arslanlı, a.g.e., s. 207; Öztrak, a.g.e., s. 79; Yarsuvat, a.g.e., s. 217.

konu edilmesi düzenlenmektedir³⁵⁸. Kanunda sayılan bütün suçların takibi şikâyetle bağlıdır ve fiillerin suç teşkil edebilmesi için kasten ve bilerek işlenmiş olması gerekir³⁵⁹.

Koruma konusu sadece mali ve manevi haklardır. Mutlak hak niteliği taşımayan, borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan alacak ve talep hakları kanunun dışında kalır ve genel hükümler uyarınca korunur. Kanunda düzenlenen bazı talepler de manevi ve mali haklar olmayıp sadece şahsi taleplerden ibarettir. Örneğin, eseri birlikte vücuda getirenlerden her birinin eserin değiştirilmesi ve yayımı için diğerlerinin iştirakini istemesi (m. 9/II), adi vekâlet sözleşmesinden doğan istemler (m. 12/III), sahibinin eserine ulaşma talebi (m. 17/III) eser sahibinin mali veya manevi hakları kapsamında yer almazlar. Kanuni ve sözleşmesel talepler ise düzenlenen ilgili kanun yahut taraflarca yapılan sözleşme hükümlerine göre ileri sürülebilirler. Kanun m.30 ve devamı maddelerinde yer alan tahditler de mali ve manevi haklar koruması dışında yer almaktadır³⁶⁰.

Fikri hakların ihlali eser sahipliğinden doğan hakların sözleşmeye aykırı kullanılmasından doğabilir. Örneğin, sinema filminin sadece televizyondan umuma iletim hakkı devredildiği halde devralan filmi CD'ye alarak başka kanallara satarsa eser sahibinin mali hakkı ihlal edilmiş olur. Bu halde sözleşmeye aykırılık hükümlerinden yararlanılabilecektir (TBK m.112 vd.). İhlal taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi ortaya çıkabilir. Bu durumda haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanacaktır (TBK m.49 vd.)³⁶¹.

Manevi haklara tecavüz halinde dava açma hakkı öncelikle eser sahibine aittir.. Eser sahibinin ölümünden sonra bu hak vasiyeti tenfiz memuruna eğer vasiyeti tenfiz memuru tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eş ile çocuklarına ve mansup

³⁵⁸ Yarsuvat, a.g.e., s. 226-227.

³⁵⁹ Ayiter, a.g.e., s. 266-267; Tekinalp, a.g.e., s. 320-321.

³⁶⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 289.

³⁶¹ Ahmet Kılıçoğlu, "Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Korunma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak), (Hukuksal Korunma Yolları olarak anılacaktır), TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s. 51-52; Aytül Özkan, Ahmet Fatih Özkan, "Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu", Hacettepe HFD, Cilt 6, Sayı 1, (2016), s. 108.

mirasçılara, ana veya babasına ve nihayet kardeşlerine ait olur. Mali hakların sahipleri kural olarak dava açamaz ancak eser sahibi veya onun ölümünden sonra manevi hakları kullanmaya yetkili olanlar bu yetkilerini kullanmazlarsa mali hak sahipleri meşru menfaatlerini ispat etmek şartıyla bu davayı açabileceklerdir. Yetkili kimse bulunmuyor yahut yetkilerini kullanmıyorlarsa veya m.19/II' de belirtilen süreler sona ermişse, Kültür ve Turizm Bakanlığı memleket kültürü bakımından önemli gördüğü eserler için bu davayı açabilecektir³⁶². Erel' e göre lisans sahipleri de tecavüzün ref'i davasını açabilecektir³⁶³.

Müşterek eser sahipliğinde eser sahiplerinden her biri kendi vücuda getirdiği kısım ile ilgili olarak tecavüzün ref'i davasını açabilecektir. Eserin tamamını kapsayan tecavüzlerde her eser sahibi diğerini temsile yetkilidir. İştirak halinde eser sahipliğinde ise eser sahiplerinden her biri m.10/II, c. 3 gereği manevi haklara yapılan saldırılardan dolayı tecavüzün ref'i davası açabilecektir³⁶⁴.

Mali hakları kullanma yetkisi üçüncü bir şahsa devredilmişse bu hak ile ilgili manevi bir menfaat tecavüze uğrasa dahi mali hak sahibinin dava açma hakkı yoktur ancak eser sahibi veya kanunda sayılan şahıslar dava açma yetkisini kullanmazlarsa mali hak sahibi meşru bir menfaati bulunduğunu ispat ederek bu yetkiyi kullanabilecektir³⁶⁵.

Müşterek eser sahipliğinde herkes kendi vücuda getirdiği kısmın sahibi sayıldığından müşterek eser sahiplerinden her biri müstakilen dava hakkını haizdir.

³⁶² Öztrak, a.g.e., s. 82; Erel, a.g.e., s. 293; Yarsuvat, a.g.e., s. 223-224; Ayiter, a.g.e., s. 254; Tekinalp, a.g.e., s. 303; Bozbel, a.g.e., s. 568.

³⁶³ Erel, a.g.e., s. 294. Aksi görüş için bkz. Ayiter, a.g.e., s.254. Tekinalp ise lisans sahibinin sadece maddi tazminat davası açabileceğini tecavüzün ref'i davasını açamayacağını savunur (Tekinalp, a.g.e., s. 304).

³⁶⁴ Erel, a.g.e., s. 293; Öztrak, a.g.e., s. 83; Yarsuvat, a.g.e., s. 224; Bozbel, a.g.e., s.568-569.

³⁶⁵ Arslanlı, a.g.e., s. 208. Yılmaztekin'e göre m. 19/I'de sayılan kişiler sadece m. 14/I, m. 15/I'de sayılan manevi haklara ilişkin davalar açabilecektir. Kanunun m.14/II, m. 15/II, IV, m.16/I ve m.17'de sayılan manevi hakların ihlali halinde m.19 hükmü uygulanmayacak olup miras hukukuna ilişkin hükümler işlerlik kazanacaktır. Yazar bu durumda ayrıca mirasçılarının tecavüzün ref'i ve men'i davalarını ayrı ayrı açabilecekken tazminat davalarını birlikte yahut atayacakları ortak bir temsil ile açmaları gerektiğini belirtir (a.g.m., s. 550).

İştirak halinde eser sahipliğinde ise eser sahiplerinden her biri birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına dava açabilir³⁶⁶.

Hukuk davalarının açılabilmesi için tecavüz veya tecavüz tehlikesinin mevcut olması gerekir. Hukuka aykırılıktan söz edebilmek için ise somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinden biri bulunmamalıdır. Hukuka uygunluk sebepleri haklı savunma, zorunluluk hali, kuvvet kullanarak hakkını koruma, daha üstün nitelikteki kamusal veya özel yarar ve zarar görenin rızasıdır (TBK m.63)³⁶⁷. Kanunda özel olarak düzenlenmiş olan hukuka uygunluk sebepleri de bulunmamalıdır³⁶⁸. Örneğin, mevzuat ve içtihat serbestisi, temsil serbestisi, eğitim ve öğretim amacına yönelik seçme ve toplama (iktibas) serbestisi sayılabilir.

Manevi ve mali hakların ihlalden kasıt hakların cevherinin yani manevi hak ile korunan menfaatlerin ihlalidir. Manevi hak ile korunan ise sahibinin esere özgülenmiş fikri kişiliğidir. Yargıtay “hakkın cevheri” yerine eser sahibinin kişilik haklarına tecavüz” ölçüsünü temel almaktadır³⁶⁹.

³⁶⁶ Öztrak, a.g.e., s. 82-83; Arslanlı, a.g.e., s. 209; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 625. Benzer düzenleme Hakkı Telif Kanunu m.36’da da yer almaktaydı. Hakkı Telif Kanunu m.36: “Müşterek kaleme alınan bir eser sahiplerinin hukuku tasarruflarına başkaları tarafından vuku bulacak tecavüzden dolayı münferiden dahi mahkemeye müracaatla zarar ve ziyan talebine hakları vardır”.

³⁶⁷ Tekinalp, a.g.e., s. 290; Pelin Varlı, Fikri Haklara Saldırı ve Üç Kat Tazminat Sorunu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 26. Öztan’a göre hukuka uygunluk hallerinin doktrinde belirtilmesi teoriktir, uygulamada böyle bir durumla karşılaşılması mümkün değildir. Bkz. Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 621.

³⁶⁸ Varlı, a.g.e., s. 26-27. FSEK’in düzenlediği hukuka uygunluk halleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Ayiter, a.g.e., s. 148-178; Erel, a.g.e., s. 194-238; Tekinalp, a.g.e., s. 185-208; Güneş, a.g.e., s. 253-265; Atar, a.g.e., s. 110-137; Öngören, a.g.e., s. 357-376; Özge Yalınkılıç, Hacer Koç Yıldız, Fikri Haklar Kapsamında Fikrin Korunması Sorunsalı ve FSEK Kapsamında Korunan Eserlerin Eğitim-Öğretim Amacıyla Kullanımı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 38-41; Suluk/Karasu/Nal, a.g.e., s. 99-111; Küçükali, a.g.e., s. 212-225.

³⁶⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 290. “5846 sayılı Yasa düzenlediği hukuksal ilişkiler ve haklar açısından kurallar koymuş ve bunu yaparken eser sahibinin bizzatıhi kişilik hakları açısından sahip bulunduğu yetkiler konusunda, bir düzenleme getirmemiştir. Başka bir anlatımla eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat BK. nun 49. maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin olunacak bir konudur. Kişilik hakları başta Anayasa olmak üzere yasaların teminatı altındadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun kapsamına giren faaliyetlerde bulunulduğu sırada ve bu arada yasaya uygun veya aykırı olarak bir eserden diğerine iktibas yapılmasında da kişilerin aynı teminattan yararlanacakları ve BK. nun 49. maddesindeki koşullar varsa manevi tazminat isteyebilecekleri tartışmasız benimsenmesi gerekli temel bir prensiptir. Bu

3.1.2. Hukuk Davaları

Hukuk davaları tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davaları olmak üzere üçe ayrılmaktadır³⁷⁰. Bu davalar şartları mevcut ise bir arada açılabilir³⁷¹. Tekinalp'e göre hukuk davaları kapsamında "eser sahipliğinin tespiti davası" ve "vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davalar" da yer almaktadır³⁷². Manevi hakların ihlale uğrayıp uğramadığı ve tazminat miktarının belirlenmesi hâkimin genel hukuk bilgisi ve tecrübesi ile çözüp değerlendiremeyeceği ilmi ve teknik bir konudur. Bu nedenle bu davalarda uzman bilirkişiden de teknik görüş alınması zorunludur³⁷³.

Kılıçoğlu ise hukuk davalarını farklı bir ayrıma tabii tutmuştur. Birinci grupta kusur ve zarar şartını gerektirmeyen davalar yer almaktadır. Tecavüzün ref'i ve men'i ile tespit ve sebepsiz zenginleşme davalarıdır. İkinci grupta ise kusur ve zarar koşulunu gerektiren davalar yer almaktadır. Bu davaların açılabilmesi için failin kusurlu olması ve ayrıca hak sahibinin zarara uğramış olması gerekmektedir. Bu grupta ise tazminat davaları yer almaktadır³⁷⁴.

kabul biçimi kişilik haklarının toplumda korunması zorunluluğuna ilişkin genel esasın Fikir ve San'at Eserleri Kanununun düzenlediği alanda da egemen kılınması gerektiği yolundaki düşünceye uygun düştüğü gibi, yasa koyucunun Fikir ve San'at Eserleri Kanununu hazırlarken esinlendiği ve yukarıda hazırlık çalışmaları dolayısıyla kısaca değinilen temel prensiplere de uygun düşer". Yargıtay IBGK, 1980/1 E. , 1981/2 K. , K.T. 18.02.1981 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatlari-birlestirme-hgk-e-1980-1-k-1981-2-t-18-02-1981>, Erişim Tarihi: 23.04.2022).

³⁷⁰ Ayiter, a.g.e., s. 253; Arslanlı, a.g.e., s. 207; Öztrak, a.g.e., s. 79; Yarsuvat, a.g.e., s. 217; Erel, a.g.e., s. 292; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 616; Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4124; Yasaman, Fikri Haklarda Tazminat, s. 806; Fidan, a.g.m., s. 440.

³⁷¹ Öztrak, a.g.e., s. 79; Akın, a.g.e., s. 134.

³⁷² Tekinalp, a.g.e., s. 286. Benzer ayırım için bkz. Güneş, a.g.e., s. 195. Ayrıca Tekinalp'e göre bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için de kanun düzenlememiş olsa bile tecavüzün tespiti davası da açılabilir. Bu dava TTK m. 56/I-a ve TMK m. 25' e dayanılarak açılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 307. Aynı yönde görüş için bkz. Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 61; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 137; Nal/Suluk/Karahan, a.g.e., s.134; Arkan, a.g.e., s. 272; Bozbel, a.g.e., s. 583; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 102; Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası (Eser Sahipliğinin Tespiti olarak anılacaktır), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı Cilt II, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 92-93. Kılıçoğlu eda davası açılabilirken tespit davası açılmayacağını belirterek tespit davası açmanın sınırını çizmiştir, (Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s.134). Aynı yönde görüş için bkz. Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 663; Öngören, a.g.e., s.402-403.

³⁷³ Piroğlu, a.g.e., s. 571.

³⁷⁴ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 58-60. Kılıçoğlu, tecavüzün ref'i davasını saldırının durdurulması, tecavüzün men'i davasını ise saldırının önlenmesi davası olarak adlandırmaktadır. Kavramsal eleştiri için bkz. Kılıçoğlu, Yasa Tasarısının Eleştirisi, s. 335. Özkan/Özkan ise tecavüzün ref'i davasında ref kavramının "durdurulma" değil "kaldırmak" olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir, (a.g.m., s. 108).

3.1.2.1. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası

Eser sahipliğinin tespiti davasının amacı eser sahibinin kim olduğunu belirlemektir. Eda davasıdır³⁷⁵. Mahkeme sadece bir hukuki olguyu tespit etmemekte ayrıca eserin sahipliğinden doğan yetkileri davayı kazanan kişiye vermektedir. Hükme göre üç halde bu dava açılabilir. İlk halde birden fazla kişi eserin kendisi tarafından meydana getirildiğini ileri sürer. Örneğin, A kentindeki “Kahramanlar” anıtının yaratıcısı olarak H bilinmekte ancak onun asistanı olan C eserin ortak eser olduğunu kendisinin de eser sahibi olduğunu ileri sürmektedir. İkinci halde ise ya eserin sahibi bellidir ancak başka bir kişi bu eserin kendisine ait olduğunu ileri sürer ya da eser anonimdir bir şahıs ya bu eserin kendi eseri olduğunu ileri sürer. Son ihtimalde ise sahibinin adı esere yanlış veya iltibasa yol açacak şekilde konulmuş yahut eser başka bir kişinin adı ile yayımlanmıştır. Örneğin, Halk Şiirimiz adlı derleme isimsiz yayımlanmıştır, H derlemenin kendisine ait olduğunu ileri sürmektedir veya Orhan Pamuk’un romanının üzerine yanlışlıkla Orhan Kemal adı yazılmıştır³⁷⁶.

İntihalde eser sahibi belli olup sahibi çekişmesiz olan bir eserden sahibinin adı zikredilmeden uygun görülmeyecek ölçüde kendi eserine aktarma, çalma vardır.

³⁷⁵ Mahkemeden istenen hukuki korumaya göre dava çeşitleri eda, tespit, belirsiz alacak ve tespit ile inşai davalar olmak üzere dörde ayrılır. Detaylı bilgi için bkz. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medenî Usul Hukuku, 9. Bası, Ankara, On İki Levha Yayınları, 2021, s.215-220; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Medenî Usul Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.141-146; Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Bankacılar Dergisi, Sayı 80, (2012), s.83-103; Baki Kuru, Cem Budak, Tespit Dâvaları, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s.45-72; Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1981, s. 50-61; Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 139-147.

³⁷⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 291-292; Ateş, Eser Sahipliği, s.474. Aynı yönde görüş için bkz. Öngören, a.g.e., s. 390; Alıca/Merdivan/Yavuz, Cilt II, s. 1969; Güneş, a.g.e., s.195; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 101. Tekinalp bu davanın eda davası olduğunu belirtirken bazı yazarlar ise tespit davası olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Ayiter, a.g.e., s. 119; Erel, a.g.e., s. 121; Arkan, a.g.e., s. 273; Dalyan, a.g.e., s. 226. Özcan/Özcanoğlu ise inşai dava olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özcan/Özcanoğlu, a.g.m., s. 4125.

İntihalin varlığı halinde tecavüzün ref'i, men'i ve tazminat davaları açılabilir³⁷⁷ ancak eser sahipliğinin tespiti davası açılmayacaktır³⁷⁸.

Eser sahipliğinin tespiti davası somut olaya göre hasımlı veya hasımsız olarak açılabilir. Davacı eser sahibi yahut eser sahibi olduğunu iddia eden kişidir. Eser sahibinin ölümünden sonra m.19/I' de sayılan kişiler 70 yıl süre ile kendi namlarına dava açabileceklerdir. Eser sahibi veya m.19/I, II' de sayılan kişiler yetkilerini kullanmazlarsa mali bir hak iktisap eden kişi meşru bir menfaati olduğunu ispatlamak şartıyla dava açılabilir. Yetkili kimse bulunmuyor yahut yetkilerini kullanmıyorlarsa veya m.19/II' de belirtilen süreler sona ermişse, Kültür ve Turizm Bakanlığı memleket kültürü bakımından önemli gördüğü eserler için bu davayı açılabilir. İştirak ve müsterek halinde eser sahipliğinde dava hakkı her eser sahibine tanınmalıdır³⁷⁹.

Davanın hasımsız olarak açılacağı durumlar azdır. Eser sahipliği ya belli değildir ya da şüphelidir ve bu durum kimsenin kusurundan kaynaklanmamaktadır ayrıca eser sahipliği iddiasına karşı da herhangi bir itiraz bulunmamaktadır. Örneğin, bir eserin üzerinde eser sahibi yazmamaktadır, çoğaltan ve yayımlayan da belli değildir (m.12/I). Bu durumda eseri kendi adıyla kamuya sunmak isteyen kişi itirazları bertaraf etmek ve sahipliğinin tespiti için hasımsız olarak dava açacaktır. Kural olarak tüzel kişilerin uzuvlarında yer alan kişiler tarafından meydana getirilen eserlerde ve işveren yanında çalışanların meydana getirdiği eserlerde davayı yaratma eylemini gerçekleştiren eser sahibi (çalışan, hizmetli) açacaktır. Aslolan mali hak sahibinin bu davayı açmasıdır, mali hakları kullanma yetkisi devredilmesi halinde basit lisans sahipleri bu davayı açamayacakken inhisari lisans sahipleri açılabilir.

³⁷⁷ Ayiter, a.g.e, s. 119-120; Erel, a.g.e., s. 121-122; Tekinalp, a.g.e., s. 292; Karınca, a.g.e., s. 636.

³⁷⁸ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 136; Tekinalp, a.g.e., s. 292; Öngören, a.g.e., s. 391; Nal/Suluk/Karasu, a.g.e., s. 134; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 77, 101. Aksi görüş için bkz. Ateş, Eser Sahipliği, s.479. Ateş' e göre belli ve yayımlanmış eserlerden yapılan intihal durumunda da hakiki eser sahibinin tespit davası açmasına herhangi bir engel yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, Eser Sahipliği, s. 479-480; Ateş, Eser Sahipliğinin Tespiti, s.87-91. İntihal hakkında mahkeme kararları ve detaylı bilgi için bkz. Tekin Memiş, Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?, Prof.Dr. Ali Güzel'e Armağan Cilt II , İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.1453-1459; Eray Karınca, Fikri Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002 (Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku 08-11 Ocak 2002), Ankara, 2002, s. 630-632.

³⁷⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 292-293; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 136; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 622-623; Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4126; Ateş, Eser Sahipliği, s. 483-488.

Mali hak sahipleri eser sahibinin hayatta olması ihtimalinde dahi meşru bir menfaati varsa ve eser sahibi davayı açmıyorsa açabilecektir (m.56). Davanın açılması hususunda mali hak sahibi ile m.19/I' de sayılan eser sahibinin yakınları arasında ihtilaf çıkabilir. Bu durumda mahkeme uyuşmazlığı eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun şekilde uyuşmazlığı çözecektir (m.19/IV)³⁸⁰.

Eser sahibinin tespiti davasından önceden feragat geçersizdir. Bu davada zamanaşımı söz konusu değildir çünkü tecavüz devam ettiği müddetçe dava açılabilir³⁸¹. Bu davada ispat külfeti kural olarak davacıdadır. Eseri davalının değil kendisinin meydana getirdiğini ispatlaması gerekir. Eğer m.11 veya m. 12'de yer alan karinelere biri mevcut ise davacı bu karineleri çürütecek deliller sunmalıdır. Eser sahipliğinin tespiti davasında HMK m.26 gereği ayrıca edaya hükmedilemez³⁸². Eser sahipliğinin tespitini talep eden kişi ayrıca hükmün ilanını da isteyebilir³⁸³.

3.1.2.2. Tecavüzün Ref'i Davası

Manevi ve mali haklara tecavüz halinde başlamış ve devam etmekte olan tecavüzün kaldırılması amacıyla açılan bir davadır³⁸⁴. Manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan eser sahibi tecavüz edene karşı tecavüzün ref'i davası açabilir (m. 66/I)³⁸⁵. Dava devamlı bir tecavüz söz konusu ise açılabilir, tecavüz geçici ise

³⁸⁰ Suluk/Nal/Karasu, a.g.e., s. 137; Ateş, Eser Sahipliği, s.483-487. Bir diğer görüşe göre ruhsat sahipleri sadece maddi tazminat davası açabilecektir (Tekinalp, a.g.e., s. 304). Gökyayla ise her iki lisans sahibinin de dava hakkı bulunduğunu ileri sürer (Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi" (Değişikliklerin Değerlendirilmesi olarak anılacaktır), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, (2005), s. 23).

³⁸¹ Tekinalp, a.g.e., s. 293; Arkan, a.g.e., s. 274; Öngören, a.g.e., s. 392; Ateş, Eser Sahipliği, s. 473; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 101-102; Ateş, Eser Sahipliğinin Tespiti, s. 82.

³⁸² Ateş, Eser Sahipliği, s. 492-496.

³⁸³ Canan Küçükali, Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, 2. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 31.

³⁸⁴ Arslanlı, a.g.e., s. 211; Erel, a.g.e., s. 292; Tekinalp, a.g.e., s. 292.

³⁸⁵ Yarsuvat, a.g.e., s. 217; Öztrak, a.g.e., s. 79-80; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 63; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 137; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 633; Özkan/Özkan, a.g.m., s. 107; Yasaman, Fikri Haklarda Tazminat, s. 807; Fidan, a.g.m., s. 440.

örneğin, temsil icra edilmiş ve bitmiştir bu nedenle açılamayacaktır. Her devamlı tecavüz davanın ikamesini zorunlu kılar³⁸⁶.

Tecavüzün ref'i davası bir eda davasıdır. Dava ile davalı bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilir. Eser sahibinin izni olmadan eserin çoğaltılıp nüshalarının piyasaya sunulması olumlu eylem (yapma), eser sahibinin yayımlanmasına izninin olmasına rağmen onun arzusuna aykırı eserin nüshalarına adının konulması ise olumsuz (yapmama) eyleme örnektir³⁸⁷.

Tecavüzün ref'i davası saldırıyı durdurmayı amaçlar. Örnek olarak eser sahibinin rızası olmadan romanın çoğaltılması, sinema eserinin bölümler halinde televizyonda gösterime sunulmuş olması verilebilir³⁸⁸. Tecavüz sona ermişse tecavüzün ref'i davası açılmaz, tazminat davası açılabilir³⁸⁹. Henüz tamamlanmamış veya devam eden tecavüzlerde bazı sonuçlar doğmuş olabilir veya sonuçların meydana gelmesi devam ediyor olabilir bu durumda tecavüzün ref'i davası hem önleme hem durdurma işlevi görmektedir³⁹⁰. Davanın açılabilmesi için eser sahibinin zarara uğramış olması aranmaz. Amaç zararın tazmini değil zararın doğmaması veya artmamasıdır. Eser sahibinin ayrıca zararı varsa tazminat davasını açabilecektir³⁹¹.

Eser sahibinin haklarına tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmış ise temsilci veya müstahdemlerle birlikte işletme sahibi hakkında da dava açılabilir (m. 66/II)³⁹². Örneğin, bir yayın şirketinin çalışanı sinema eserini sahibinin rızası dışında gösterime sunmuşsa eser

³⁸⁶ Arslanlı, a.g.e., s. 212; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 63, Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 634.

³⁸⁷ Alıca/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 1969

³⁸⁸ Yarsuvat, a.g.e., s. 217; Ayiter, a.g.e., s. 253; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 63; Fidan, a.g.m., s. 440.

³⁸⁹ Ayiter, a.g.e., s. 253; Erel, a.g.e., s. 292; Arkan, a.g.e., s. 275. Aksi görüş için bkz. Öngören, a.g.e., s. 393; K. Emre Gökyayla, 5728 Sayılı Kanun'la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı Cilt II, 1.Baskı, İstanbul, XII. Levha Yayıncılık, 2011, s. 285.

³⁹⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 293

³⁹¹ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 64; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 634-635.

³⁹² Öztrak, a.g.e., s. 80; Arslanlı, a.g.e., s. 212; Yarsuvat, a.g.e., s. 217; Erel, a.g.e., s. 295; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s.64; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 140.

sahibi hem çalışana karşı hem de çalıştığı şirkete karşı durdurma davası açabilecektir³⁹³. Telif haklarına yapılan tecavüzler haksız fiil mahiyetinde olup kıyasen haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanacaktır (TBK m.49 vd.). İstihdam edenler ve işletme sahiplerinin maiyetlerinde çalışan kimselerin hizmetlerini ifa ettikleri sırada vermiş oldukları zararlardan, tüzel kişiler, temsilcilerinin fiillerinden sorumludur. Her iki halde de dava istihdam eden kişi ile tüzel kişiye açılır. Temsilci kavramı kapsamında müdür ve mümessilin kastedildiği düşünülse de bunlar müstahdem kavramı kapsamında sayılabilecektir. Bu nedenle temsilci aslında tüzel kişilerin kanuni temsilcileridir³⁹⁴. Tecavüzün ref'i davası için tecavüzün haksız olması yeterlidir ayrıca tecavüzde bulunanın veya çalıştığı işletmenin sahibinin kusuru aranmaz (m. 66/III). Bu nedenle temyiz kudretinden yoksun olan kimse aleyhine de tecavüzün ref'i davası açılabilir³⁹⁵.

Tecavüz müstahdem veya temsilci dışındaki şahıslar tarafından dolaylı olarak - örneğin, eseri haksız yere basıya veren müellif, naşir- yapılması durumunda kanun bir düzenleme getirmemiştir. Bu durumda haksız fiil hükümleri kıyasen uygulanacak ve bu şahıslar müteselsilen sorumlu olacaktır³⁹⁶.

Mahkeme bir taraftan tecavüzün şümulünü diğer taraftan tecavüz edenin kusurunun ağırlığını ve tecavüzün ref'i yüzünden uğranılması muhtemel zararları göz önünde tutarak halin icabına göre tecavüzün ref'i için gerekli göreceği tedbirlere karar verir³⁹⁷. Hâkim takdir hakkını kullanırken tecavüzün kapsamı, kusuru ve ağırlığını hatta tecavüzün kaldırılması halinde tecavüz edenin uğraması muhtemel

³⁹³ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s.64.

³⁹⁴ Arslanlı, a.g.e., s. 210; Yarsuvat a.g.e., s. 225; Erel, a.g.e., s. 295; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 693-694; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 627-628. Burada Bozbel işletme kavramını TTK düzenlemesinden daha geniş anlamamız gerektiğini ileri sürerek kâr amacı gütmeyen siyasi partiler, dernekler, gönüllüler ve inisiyatif gruplarını da dahi eder. Temsilci ve müstahdem kavramlarını ise Alman FSEK m.99'a göre yorumlamamız gerektiğini ileri sürer. Müstahdem, işçi, sözleşmeli personel, memur, çırak veya eser ve hizmet sözleşmesi kapsamında çalışanlarken temsilci fiilleri üzerinde işletme yönetiminin belirli etki ve ifa gücüne sahip olduğu kişileri ifade etmektedir (Bozbel, a.g.e, s. 574-576; Alica/Merdivan/ Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 1936-1937).

³⁹⁵ Öztrak, a.g.e., s. 80; Arslanlı, a.g.e., s. 211; Yarsuvat, a.g.e., s. 218; Erel, a.g.e., s. 292; Tekinalp, a.g.e., s. 294; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s.63-64; Arkan, a.g.e., s. 283.

³⁹⁶ Arslanlı, a.g.e., s. 201-211; Erel, a.g.e., s. 295; Öngören, a.g.e., s. 429.

³⁹⁷ Belgesay, a.g.e., s. 124-125; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 65; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 137.

zararları da göz önünde bulundurarak halin icabına göre en uygun tedbiri alacaktır (m. 66/IV)³⁹⁸.

Kanun koyucu durdurma davasının uzun süreceğini ve geçen süre içerisinde saldırının amacına ulaşma ihtimalini de göz önüne alarak özel bir ihtiyati tedbir hükmü getirmiştir. Somut olaya göre hâkim her türlü tedbire karar verebilecektir. Örneğin, satışa çıkartılan kitabın eser sahibinin rızası dışında alıntı yapılan sayfalarının imha edilmesi yahut düzeltilmiş bir sayfa ile değiştirilmesi sayılabilir. Kanun hükmünün ihtiyati tedbire karar verilirken kusur unsurunun göz önünde bulundurulması yönündeki düzenlemesi tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için kusurun gerektiği kanısına yol açmamalıdır (m. 66/IV). Zira kanun hükmü açıkça tecavüz edenin kusurunun gerekmediğini belirtmiştir (m. 66/III). Ayrıca kanun koyucu kusuru ihtiyati tedbire karar verilirken dikkate alınacak kriterler arasında saymıştır ancak kusurun bulunmaması tedbir talebinin reddine de yol açmayacaktır. Ayrıca ihtiyati tedbire karar verilirken zararın göz önünde tutulması tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için zarar unsurunun arandığı anlamına gelmemekte olup bu davada zarar unsuru aranmamaktadır³⁹⁹.

Hükümde geçen “*tecavüz edenin uğraması muhtemel zararları*” kelimesi ref davasında sadece caydırıcılık değil aynı zamanda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin de göz önünde tutulduğunu gösterir. Örneğin, bir müzik eserini sahibinin adını belirtmeden izinsiz bir şekilde filminde kullanılması halinde filmin ele geçen tüm nüshalarını toplatarak imha etmek büyük yatırım ve emek gerektiren sinema eserini yok etmek olacaktır. Bunun yerine davacı talepleri de dikkate alınarak başka bir ref yöntemi uygulanmalıdır⁴⁰⁰.

Bağlantılı hak sahipleri tecavüzün ref'ini dava edebilir. İcracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde

³⁹⁸ Ayiter, a.g.e., s. 256; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 1976-1977.

³⁹⁹ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 65-66.

⁴⁰⁰ Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 1978.

tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hususunda münhasıran hak sahibidir. Yayına tecavüz devam ediyorsa ref'i, sona ermişse tazminat davaları açabileceklerdir (m. 80/I-A, IX)⁴⁰¹.

Davalı tarafı inceleyecek olursak tecavüzün ref'i davası tecavüz edene karşı açılır. TBK hükümleri kapsamında fiile her şekilde katılan da sorumlu olacaktır. Örneğin, telif haklarının temsil suretiyle ihlali halinde konserin organizatörü de sorumludur. Birden fazla kimsenin sorumlu tutulabildiği hallerde müteselsil sorumluluk gereği teselsül hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Uygulamada bu yönde kararlar mevcuttur⁴⁰².

⁴⁰¹ Ayiter, a.g.e., s. 255; Erel, a.g.e., s. 293; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s.616; Öngören, a.g.e., s. 392; Yılmaztekin, a.g.m., s. 549.

FSEK m.80/I-A, 1: “İcracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler”.

FSEK m.80/IX: “Eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi Tecavüzün Ref'i, Tecavüzün Men'i ve Tazminat Davası haklarından faydalanırlar”.

⁴⁰² Bozbel, a.g.e, s. 571-572. Kararlar için bkz. Alıca/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 1967.

“Davacılar murisine ait kitapta yer alan bazı hatalı metinlerinde aynen alınması nedeniyle iktibas hususunun kanıtlandığı, davacıların FSEK 70/3.maddesi uyarınca maddi tazminat talep ettikleri, davalı şirket defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı, kaç kitap basıldığının tespit edilemediği belirtildiğinden defterlerde belirtilen telif ücretinin esas alınmadığını, BESAM' ın cevabi yazısında telif ücretinin (1.950.000.000) TL. bulunduğu, bu miktarın davalının sağladığı kara tekabül ettiği, usulüne uygun hazırlanmış defter ve belgelerin mevcut olmaması nedeniyle alacağın başka türlü tespitinin de mümkün olmadığı, diğer davalı yayınevının işi gereği özellikle iktibasın nasıl yapılması gerektiğini bilebilecek durumda olduğundan FSEK 54.maddesi gereğince sorumlu olduğu, alıntılarının isim ve eser zikredilmeden kullanılması nedeniyle tarafların ekonomik, sosyal durumu, alıntılarının çokluğu, ihlalin derecesi dikkate alınarak manevi tazminat takdiri gerektiği gerekçesiyle, davalıların tecavüzlerinin önlenmesine, davaya konu kitabın basım, dağıtım ve satışının önlenmesine, hüküm özetinin gazetede ilanına, (1.950) YTL maddi ve (2.000) YTL manevi tazminatın faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, fazla taleplerinin reddine karar verilmiştir”, Yargıtay 11. HD. , 2007/14766 E. , 2008/875 K. , K. T. 31.01.2008 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2007-14766-k-2008-875-t-31-01-2008>, Erişim Tarihi: 1.05.2022).

“Sorumluluk konusunda iki ayrı konu düzenlenmektedir. İlki maddi ve manevi zararın tahsili istemiyle açılacak davalarda tazminat talebinin kime yöneltileceği, bir başka ifade ile davalı sıfatı; ikinci olarak, sorumlular arasında teselsül bulunmasıdır. Bu açıklamalar ışığında somut uyuşmazlığa gelindiğinde, yerel mahkeme direnme kararında davalılardan davalı gazetenin genel yayın yönetmeni...ve sorumlu müdürü ...'a Basın Kanunu'nun 13. maddesine göre üst düzey yönetici olmadıklarından husumet yöneltilemeyeceğinden bahisle haklarındaki davanın reddine karar verilmiş ise de, adı geçen davalıların işleme eser niteliğindeki dava konusu eserin izinsiz olarak gazete ekinde kupon karşılığı promosyon olarak dağıtılmasından hem Basın Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan özel hüküm, hem de bu özel hüküm FSEK 66. maddedeki genel hükmü kaldırmadığından FSEK 66. maddede belirtilen genel hüküm gereğince sorumlu olduklarının kabulü gerekir” İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2019/266 E., 2020/116 K., K. T. 4.3.2020

Tecavüzün ref'i davası ile ilgili kanunda hüküm bulunmayan hallerde haksız fiil hükümleri kıyasen uygulanacaktır. TBK' de yer alan hükümler tamamlayıcıdır (m. 49 vd.). Örneğin, zamanaşımı hususunda haksız fiil hükümlerine bakmamız gerekir. Öncelikle eğer tecavüz devam ediyorsa zamanaşımı söz konusu olmayacaktır⁴⁰³. Tecavüz sona ermişse kanun üç ayrı belirlemede bulunmuştur. Kısa zamanaşımı süresi 2 yıl olup zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar, uzun zamanaşımı süresi 10 yıl olup haksız fiil tarihinden itibaren işlemeye başlar. Son olarak ise fikri hakkın ihlali aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ve bu suç için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse bu süre uygulanacaktır (TBK m. 72/I)⁴⁰⁴.

Tecavüzün ref'i davasında bazı tecavüz halleri ayrıca düzenlenmiştir⁴⁰⁵. Bu durum davanın niteliğini değiştirmez ancak ileri sürülebilecek talepler saldırılan menfaatin manevi veya mali olmasına göre değişecektir. Eser sahibinin manevi haklarının ihlaline ilişkin kanun bazı tecavüz hallerini sayım yöntemiyle ayrıca düzenlemiş ve bu hallerde alınabilecek önlemleri saymıştır⁴⁰⁶. Bunlar alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak kamuya sunulması halinde ref talepleri, eser sahibinin arzusuna aykırı olarak kamuya sunulması halinde ref talepleri, eser sahibinin adı esere konulmamış, yanlış konulmuş veya iltibasa yol açacak şekilde konulmuşsa ref talepleri, kaynak gösterilmemesi, yanlış veya yetersiz kaynak verilmesi halinde ve son olarak eserde değişiklik yapılması halinde ref talepleridir (m. 67)⁴⁰⁷.

Bir eserin sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak alenileştirilmesi halinde tecavüzün ref'i davası ancak çoğaltılmış nüshalar yayına konulursa açılabilir. Bu halde tecavüz sürekli nitelik taşıyarak yayım hakkını zedeler

(<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-1-fikri-ve-sinai-haklar-hukuk-mahkemesi-e-2019-266-k-2020-116-t-4-3-2020>, Erişim Tarihi: 23.05.2022).

⁴⁰³ Tekinalp, a.g.e., s. 294; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 636-637.

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 52-53; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 141

⁴⁰⁵ Yarsuvat, a.g.e., s. 218; Tekinalp, a.g.e., s. 293; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 637.

⁴⁰⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 294-296; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 638.

⁴⁰⁷ Ayiter, a.g.e., s. 254.

(m. 67/I, c.1)⁴⁰⁸. Doktrindeki bir görüşe göre teşhir, temsil, radyo yayını gibi hallerde yapılacak bir şey kalmamış olup tecavüzün ref'i davası açılmayacaktır ancak bu durum tazminat davasının açılmasını önlemez⁴⁰⁹ Çoğunlukta olan karşı görüş ise umuma arz yetkisinin ilk kamuya sunma ile sınırlı olmadığını sonraki her yeni izinsiz umuma arzın tazminatın yanında tecavüzün ref'i davası açılması imkânı vereceğini belirtmiştir. Uygulama da doktrindeki çoğunluk görüş yönünde kararlar vermektedir⁴¹⁰.

Çoğaltılmış nüshalar (kitaplar, CD'ler ve saire) hazır duruma getirilip depolanmış fakat henüz yayımlanmamışsa tecavüzün ref'i davası değil tecavüz tehlikesi mevcut olduğundan men davası açılacaktır. Umuma arz, çoğaltılmış nüshaların yayınlanması değil de eser hakkında bilgi verilmesi şeklinde gerçekleşmişse tecavüzün ref'i davası değil şartları varsa tecavüzün men'i ve/veya tazminat davaları açılabilir. Örneğin, yetkisi olmayan bir kişi A'nın eserinin içeriği hakkında basın toplantısında bilgi verirse tecavüzün ref'i değil men'i davası

⁴⁰⁸ Ayiter, a.g.e., s. 254; Erel, a.g.e., s. 296; Arslanlı, a.g.e., s. 212; Öztrak, a.g.e., s. 80; Yarsuvat, a.g.e., s. 218; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 67; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 638.

⁴⁰⁹ Arslanlı, a.g.e., s. 212; Küçükali, a.g.e., s. 33-34.

⁴¹⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 295; Arkan, a.g.e., s. 276; Bozbel, a.g.e., s.565; Alıca/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2012.

“Her ne kadar kural olarak eserin kamuya sunulması, bir defalık hukuki eylem ise de bu yolla eserin alenileşmesi sağlanmakta ve eser, fikri mülkiyet hukukunun koruma konusu haline gelmektedir. Eser sahibine özgü manevi hak ve yetkilerin sağlanmasındaki amaç da fikri yaratıcılığın daha güçlü bir şekilde korunması ve cesaretlendirilmesidir. Bu bakımdan FSEK.'nun 14/1. maddesinde belirtilen eser sahibinin kamuya sunma hakkı, eser alenileştikten sonra da devam eder ve izinsiz çoğaltma, yayma gibi her türlü mali haklara tecavüz oluşturan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde eser sahibine, ihlal edilen mali hakların yanında, manevi hak tazminatı talep etme yetkisi de verir.

Bu görüşün aksinin kabulü, eser sahibinin değil korsancılığın korunması sonucunu doğurur. Zira, eğer korsan baskılarda eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyen bir durum da yoksa, eserin bir kez kamuya sunulmasıyla eser sahibinin manevi hakkının tükendiğinin benimsenmesi, “eserin birebir aynısı olan kopyalarının” korsan olarak piyasaya sunulması eylemini yapan kişilere karşı, eser sahibinin taleplerinin sadece mali haklar ile sınırlı olduğunun kabulü demektir ki, bu durumda, eser sahibinin kişiliğinin bir parçası olarak sahibi bulunduğu manevi haklarından olan kamuya sunma hakkının zarar görmeyeceği kabul edilemez.

Bu durum karşısında mahkemece, dava konusu 16 adet şiirin eser sahibi davacının izni olmadan, davalı F1 Basım Yayın Ltd.Şti. tarafından yayımlanan işleme eserde kamuya sunulmasının, başka herhangi bir koşul aranmaksızın, FSEK.'nun 14/1. maddesi uyarınca manevi hakkın ihlalini oluşturacağı kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir”. Yargıtay 11. HD, 2006/3297 E. , 2017/6264 K. , K.T. 25.04.2007 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-3297-k-2007-6264-t-25-04-2007>, Erişim Tarihi: 01.05.2022).

zarar varsa tazminat davası da açılacaktır. Tecavüzün ref'i davası ile birlikte tazminat davaları da açılabilecektir⁴¹¹.

Eser sahibinin adı eser üzerine hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa yol açacak nitelikteyse hâkim eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının üzerine tecavüz edenin eser sahibinin adını doğru şekilde koymasına hükmedecektir. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla 3 gazetede ilanı istenebilir (m. 67/II). Parçalar halinde kamuya sunulan eserlerde adın belirtilmesi veya düzeltilmesi eserin gerek bütünü gerek parçalarını kapsar⁴¹². Eser sahibinin adının tecavüzün ref'i davası açılarak korunması genellikle tespit davasından sonra olur (m. 15/III). Yargıtay tespit davası sonuçlanana kadar tecavüzün ref'ine karar vermemekte tespit davasını bekletici sorun yapmaktadır⁴¹³. Eser sahibi adını gizli tutmak istediği halde esere adı konulmuşsa eserin çoğaltılmış nüshalarının yayımı yahut eserin aslının kamuya sunulduğu hallerde adının silinmesi için tecavüzün ref'i davası açılabilecektir (m. 67/I, c.2). Örneğin, bir güzel sanat eserinde eser sahibi adının belirtilmesini istememesine rağmen adı ile eser sergilenirse tecavüzün ref'i davası açılacaktır⁴¹⁴.

Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların yayımında (m. 32), yayımlanmış bir eserin eğitim ve öğretim amacıyla temsiline (m. 33), eğitim ve öğretim amacıyla

⁴¹¹ Tekinalp, a.g.e., s. 294-295; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 638-639.

⁴¹² Ayiter, a.g.e., s. 256; Erel, a.g.e., s. 297; Arslanlı, a.g.e., s. 213; Öztrak, a.g.e., s. 80-81; Yarsuvat, a.g.e., s. 218-219; Tekinalp, a.g.e., s. 296; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 91-92; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 640.

⁴¹³ Alıca/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2019-2020. "Uyuşmazlık, uzman bilirkişilerce büyük benzerlik taşıdığı saptanan taraflarca basılarak satışa sunulan "İlköğretim Matematik 7" adlı ders kitabının gerçek eser sahibinin kim olduğu noktasında toplanmaktadır. Oysa, mahkemece bu yön araştırılmamış, sözü edilen ders kitabını 5846 sayılı FSEK'nın 2/1-6. maddesinde tanımlanan anlamda ilk olarak meydana getirenin kim olduğu belirlenmemiştir. Eser sahipliği sıfatı ve buna bağlı hakların saptanması amacı ile Muhsin ve Buhar vekilince eldeki dava davacısı mali hak sahibi ve yazar aleyhine açılan dava İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin derdest 2003/664 Esas sayılı dosyasında görüldüğüne göre, anılan Yasa'nın 15/3. maddesince açılan bu dava sonucunun bekletici sorun olarak kabulü gereği gözetilmeden eksik incelemeyle karar verilmesi doğru görülmemiş, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü gerekmiştir". Yargıtay 11. HD, 2005/680 E. , 2006/3049 K. , K.T. 23.03.2006 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-680-k-2006-3049-t-23-3-2006> ,Erişim Tarihi:02.05.2022)

⁴¹⁴ Erel, a.g.e., s. 296; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 639-640; Arkan, a.g.e., s. 276; Bozbel, a.g.e., s. 565-566.

seçme ve toplama eserlerin tertibinde (m. 34), iktibas serbestisinde (m. 35), basın ve radyodaki makale, fıkra ve haberlerin iktibasında (m. 36) ve güzel sanat eserlerinin kopya ve teşhir serbestisinde iktibasın kaynağı yanlış veya yetersiz belirtilmiş yahut hiç belirtilmemişse tecavüzün ref'i davası açılabilir (m. 67/III). Ayrıca masrafi tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazetede ilan edilmesi istenebilir⁴¹⁵.

Eser sahipliğinden doğan manevi hakkın ihlali karşımıza en çok iktibas serbestisi (m. 35) halinde çıkar. Kanun iktibas serbestisini sıkı şartlara bağlamıştır. Bu koşullardan biri *iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilmesidir*. Uygulamada iktibasta bulunanlar genellikle usulüne uygun ve yeterli şekilde eser ve sahibinin kimliğini belirtmeyerek eser sahibinin manevi haklarına tecavüz eder. Örneğin, bilimsel bir eserde başka bir eser aynen tekrar edilip eserin ve sahibinin adının belirtilmemesi halinde yazının iktibas edene ait olduğu kanısı uyandırılarak eser sahibinin manevi hakları ihlal edilmiş olur⁴¹⁶.

Eserde işleme, çoğaltma ve yayım tekniği icabı zaruri olanlar dışında sahibinin izni olmaksızın yapılan değişikliklerin tecavüzün ref'i davasıyla giderilmesi

⁴¹⁵ Erel, a.g.e., s. 297; Ayiter, a.g.e., s. 257; Arslanlı, a.g.e., s. 213; Öztrak, a.g.e., s. 81; Yarsuvat, a.g.e., s. 219; Tekinalp, a.g.e., s. 296; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 641; Arkan, a.g.e., s. 277; Bozbel, a.g.e., s. 566.

⁴¹⁶ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 68.

Manevi hakların ihlali halinde ortaya çıkan iktibas halinde uygulamada da tecavüzün ref'i ile tazminat taleplerinin kabulü yönünde kararlar verilmektedir. “İlk derece mahkemesince, davaya konu 102 örnekte yer alan kısımlara yönelik iktibasların FSEK’in aradığı koşullara göre yapılmadığı, bunların bir kısmında kaynak gösterilmediği, bir kısmında yetersiz veya yanıltıcı kaynak gösterildiği, bir kısmında ise iktibasın miktarının, amacıyla mütenasip olmadığı ve maksadın haklı göstereceği ölçünün aşıldığı, iktibas hakkının kötüye kullanılarak, esasa ve şekle ilişkin şartlara uyulmadan iktibas yapılmasının, yararlanılan eserin sahibinin fikrî haklarını ihlal edeceği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile davalıların eylemlerinin, davacının eser sahipliğinden kaynaklanan mali ve manevi haklarına tecavüz ve haksız fiil oluşturduğunun tespitine, usulsüz iktibas içeren davalıya ait kitabın aslının ve tedavüldeki çoğaltılmış nüshalarının toplanmasına, bunlardan usulsüz iktibasları içeren kısımların anılan eserden çıkarılmak suretiyle tecavüzün ref'ine, 1.000,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminatın 30.11.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ...'dan alınarak davacıya verilmesine, kararın kesinleşmesini müteakip özetinin, masrafi davalılara ait olmak üzere, tüm Türkiye’de yayımlanan gazetelerden birinde, bir defa ilânına, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir”. Yargıtay 11. HD, 2019/4047 E., 2020/2182 K., K.T. 02.03.2020 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4047-k-2020-2182-t-2-3-2020>, Erişim Tarihi: 20.05.2022).

mümkündür. Kanunun hükmü muhtelif eser türlerine göre hangi durumlarda tecavüzün ref'inin talep edileceğini iki bent halinde düzenlemiştir (m. 67/IV) ⁴¹⁷. Değiştirilmiş eser henüz satışa, yayıma konulmamış yahut temsil edilmemiş, radyoda yayınlanmamışsa eser sahibinin manevi haklarına saldırı tehlikesinin bulunması halinde veya saldırı sona ermiş saldırının tekrarlanması ihtimalinin bulunması halinde tecavüzün ref'i değil men'i davası açılacaktır. Temsil yahut radyo yayını sona ermişse sadece tazminat istenebilecektir. Tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için yayım ve temsil süreklilik arz etmelidir⁴¹⁸.

İlim ve edebiyat, sinema ve musiki eserinin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsiline, radyo ile yayınının men edilmesi ve tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesi ve bunların eski hale getirilmesi tecavüzün ref'i davasıyla istenebilir. Değişiklik eserin gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa masrafı tecavüz edene ait olmak üzere değişikliğin ilan yoluyla düzeltilmesi talep edilebilir (m. 67/IV, b.1)⁴¹⁹. İlan yoluyla düzeltme aslında tecavüzün kaldırılmasından çok, ayrı bir tazmin şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada artık tecavüz sona ermiş ortada sadece ihlal kalmıştır. Bu nedenle “ilan” kavramını geniş yorumlamak gerekir. Örneğin, bir gazete geçen ‘X’e ait olan roman gazetemizde kısaltılarak yayınlandığı okuyuculara bildirilir’ şeklindeki ilan yetersizdir. Hâkim, eserin kısaltma veya değiştirme yüzünden değerini yitirdiği hallerde eserin bozulmamış haliyle yeniden yayımlanmasına hükmetmelidir⁴²⁰. Tecavüz eden m. 66/II’de sayılan şahıslardan değilse ilan yoluyla düzeltme eseri yayımlayan gazete, dergi ve radyo idareleriyle birlikte temsili icra ettiren kuruluşlar dava edilmelidir⁴²¹.

⁴¹⁷ Erel, a.g.e., s. 297; Tekinalp, a.g.e., s. 297; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 641-642.

⁴¹⁸ Ayiter, a.g.e., s. 257; Erel, a.g.e., s. 298.

⁴¹⁹ Erel, a.g.e., s. 298; Arslanlı, a.g.e., s. 213; Öztrak, a.g.e., s. 81-82; Yarsuvat, a.g.e., s. 219; Tekinalp, a.g.e., s. 297; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 69-70; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 642; Bozbel, a.g.e., s. 567.

⁴²⁰ Ayiter, a.g.e., s. 257; Erel, a.g.e., s. 298; Tekinalp, a.g.e., s. 297; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 642-643. Arslanlı ‘ya göre ilan kavramı sadece tashihi ilanı ile sınırlıdır, (a.g.e., s. 214).

⁴²¹ Erel, a.g.e., s. 298. Arslanlı ‘ya göre gazete, dergi veya radyo idaresine ilan yoluyla düzeltme yönlendirilemez, (a.g.e., s. 214).

Kanunda güzel sanat eserleri bakımından seçimlik dört ayrı talep düzenlenmiştir (m.67/IV, b.2). Güzel sanat eseri değiştirilmişse eser sahibi eserdeki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığının belirtilmesini, eser üzerindeki adının kaldırılması veya değiştirilmesini ve son olarak eski hale iadesini isteyebilir. Eski hale iade talebi için iki şart aranır. Değişikliğin kamunun veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmemesi ve eski hale iadenin mümkün olmasıdır. Uygulamada da eski hale iade için bu iki şartı aranır⁴²². Örneğin, bir duvara değişik renklerde kabartma resimler yapılmış ve bina boyanırken duvarla kabartma aynı

⁴²² Ayiter, a.g.e., s. 257; Erel, a.g.e., s. 298; Arslanlı, a.g.e., s. 213; Öztrak, a.g.e., s. 82; Tekinalp, a.g.e., s. 298; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 70; Bozbel, a.g.e., s.567; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 107; Engin Erdil, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikri Hukuk Mevzuatı, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 143-144.

“Davacı, dava dilekçesinde proje müellifi olduğu otelin, izni alınmadan mimari projesinin önemli şekilde değiştirildiğinden bahisle tazminat ve eski hale getirme talep etmiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, eserin teknik ve estetik yönden yapılan değişikliklerin davacının maddi ve manevi haklarını ihlal edip etmediği ve eserin eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığı, bu durumun da malikin haklarını önemli şekilde ihlal edip etmeyeceği noktasında toplanmaktadır. “Güzel sanat eseri, haksız ve eser sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmişse, eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin izalesi ammenin ve malikin menfaatlerini esaslı suretle haleldar etmiyorsa, eser eski hale getirilir, aksi halde eser sahibi özgün eserdeki değişikliğin kendisi tarafından tanıtılmasını veya eserdeki adının kaldırılmasını veya değiştirilmesini isteyebilir. 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce mimari eserleri istisna eden bu hüküm, bugün, anılan hükümleri kapsamı içine almıştır. Kanun, değişikliklerin tam olarak kaldırılmasını şartlara bağlamıştır. Bunlardan biri, yani eski halin iadesinin mümkün olması, kanunun öngördüğü bir şart olmayıp, eşyanın tabiatından doğmaktadır.(...) İkinci şart ise, kendi içinde bir ikameye imkan bırakmaktadır. Değişikliğin kaldırılması (izalesi) ya ammenin, ya da malikin menfaatlerini esaslı suretle haleldar etmiyorsa eser eski hale getirilir. Kamu’nun veya malikin menfaatleri eski hale getirilmesi halinde esaslı surette zarara uğrayacaksa, değişikliğin kaldırılması, yani eski hale getirilmesi haklı görülemez” (Bkz.Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1999 Baskı, Sayfa 297)”. Yargıtay 11. HD, 2001/143 E. , 2001/2548 K. , K.T. 29.03.2001 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2001-143-k-2001-2548-t-29-03-2001>), Erişim Tarihi: 23.04.2022).

“Dava, mimari projeye aykırı olarak ve izin alınmaksızın gerçekleşen esaslı değişiklikler nedeniyle mimari eserin eski hale getirilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, mimari eserin eski hale iadesine karar verilmiştir. Ancak FSEK m. 67/4-2 maddesine göre“ Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir.” Mahkemece de benimsenen 19.01.2015 tarihli bilirkişi heyet raporunda; bina cephesinde, maddi zarar ve hayat tehlikeye yol açabilecek teknik sorunlar olduğu kabul edildiği halde, mahkemece dava konusu mimari eserin dış cephesinde yapılan değişikliğin tamamen eski hale iadesine karar verilmesi doğru olmamıştır. Bu durumda, mahkemece öncelikle eski halin iadesi durumunda yapılacak değişikliğin kamunun veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar edip etmediği hususunda mevcut bilirkişi heyetinden veya gerekiyorsa içinde inşaat sektöründen de bir bilirkişinin de olduğu yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alınarak karar verilmesi gerektiği halde eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir”, Yargıtay 11. HD, 2016/4439 E. , 2017/6467 K. , K.T. 22.11.2017 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-4439-k-2017-6467-t-22-11-2017>), Erişim Tarihi: 23.05.2022).

renge boyanmış olsun. Bu durumda kabartmanın eski orijinal renkleriyle boyanması mümkünse eski hale iade edilebilir. Başka örnek daha vermek gerekirse estetik değeri olan köprü yeni projeye göre tadil edilmiş ve eski hale iadesi trafiği günlerce aksatacaksa kamu yararı zedeleneyeceğinden eski hale iadesi mümkün değildir. Estetik değere sahip binanın balkonları tamamen değiştirilmiş ve eski hale iadesi bina maliki için fazla tutarda maliyete yol açacaksa talep malikin menfaatleri mefhumu nedeniyle kabul edilemeyecektir⁴²³.

3.1.2.3.Tecavüzün Men'i Davası

Eser sahibinin mali ve manevi haklarına tecavüz henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesi muhtemel de olabilir. Eser üzerindeki manevi ve mali menfaatlara muhtemel bir tecavüz olduğu takdirde hak sahipleri tecavüzün önlenmesini talep edebilecektir. Yapılmış ve sona ermiş olan bir tecavüzün tekrarının muhtemel olduğu hallerde de tecavüzün men'i davası açılabilir (m. 69/I). Tecavüzün men'i davası sadece muhtemel bir tecavüzü önlemeyi amaçlar. Yapılan bir tecavüzün devamı halinde tecavüzün men'i değil ref'i davası açılmalıdır. Kanunun m. 69/I, c. 2 hükmünü "tekrarı muhtemel görülen haller" şeklinde anlamak ve yorumlamak gerekir⁴²⁴. Uygulama ve doktrine göre başlamış ve devam eden bir tecavüz söz konusu ise hem tecavüzün ref'i hem de men'i davası aynı anda açılabilecektir⁴²⁵.

⁴²³ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 70-71. Mimari eserlerle ilgili Yargıtay kararları için bkz. Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 106-107.

⁴²⁴ Öztrak, a.g.e., s. 86; Yarsuvat, a.g.e., s. 221; Tekinalp, a.g.e., s. 306; Öngören, a.g.e., s. 400. Ayiter, Öztrak'ın aksine ise tecavüz varsa ve devam ediyorsa tecavüzün ref'i davası ile birlikte tecavüzün men'i davasının da açılabileceğini ileri sürmektedir, (a.g.e., s. 260). Benzer görüş için bkz. Erel, a.g.e., s. 302; Fidan, a.g.m., s. 441. Kanunun m.69 hükmünün düzenleme yeri bakımından eleştirisi için bkz. Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 73-74.

⁴²⁵ Erel, a.g.e., s. 302; Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4131; Varlı, a.g.e., s. 28. Aksi görüş için bkz. Dalyan, a.g.e., s. 227.

"Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının eserinin önceki tasarımlardan esinlenme ile oluşturulduğu ancak özgün olduğu, dava konusu "Gibigibilerin" ise çeşitli unsurlarının davacının eserinden alınarak oluşturulduğu ve bağımsız olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davacının eser üzerindeki telif haklarına davalıların tecavüz ettiklerinin tespitine ve önlenmesine, FSEK'nın 68. maddesi dikkate alınarak 50.500 TL'nin 3 katı karşılığı 151.500 TL maddi ve takdiren 10.000 TL manevi tazminatın davalılardan müteselsilen tahsiline, fazlaya ilişkin taleplerin reddine, hüküm altına alınan maddi tazminatın yarısına 20.02.2009 tarihinden, kalan yarısına dava tarihinden itibaren, manevi tazminata da 20.02.2009 tarihinden itibaren ticari faiz yürütülmesine karar verilmiştir", Yargıtay 11. HD, 2013/17630 E. , 2014/18014 K. , K.T. 20.11.2014 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-17630-k-2014-18014-t-20-11-2014>, Erişim Tarihi: 01.05.2022).

Tecavüzün ref'i davasında amaç tecavüzün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması iken men'i davasında amaç tecavüzün devamının önlenmesidir⁴²⁶. Örneğin, bir ressam bir tablosunun röprodüksiyonunun yayınlanmak, bir heykeltıraş heykelinin poster haline getirilmek veya bir bestekâr eserinin resitalde izinsiz çalınmak üzere olduğunu öğrenince henüz tehlike aşamasında bulunan tecavüzü önlemek için tecavüzün men'i davası açabilecektir⁴²⁷. Ayrıca tecavüzün men'i davası, ref'i davasının açılmadığı durumlarda tecavüzün devam ve tekrarına engel olmak için de açılabilir. Örneğin, henüz alenileşmemiş bir güzel sanat eseri sahibinin rızası olmaksızın umuma arz edilirse çoğaltılmış nüshalar yayımlanmadığından tecavüzün ref'i davası açılmaz. Bu durumda tecavüzün men'i davası açılarak devam eden saldırı önlenebilecektir⁴²⁸. Kanun koyucu saldırının manevi veya mali hakka yönelmesi bakımından ayrıca bir ayrıma tabi tutmamıştır⁴²⁹.

Bu davanın açılabilmesi için tecavüzün gerçekleşmesi şart olmayıp bizatihi ihlal tehlikesinin mevcudiyeti de yeterlidir. Dava genellikle tecavüz gerçekleşikten sonra muhtemelen başka tecavüzlerin de gerçekleşme tehlikesi bulunduğu hallerde açılır. Örneğin, eser sahibi eserinin haksız olarak temsil edileceğini öğrenmişse temsili beklemeden tecavüzün men'ini dava edebilir⁴³⁰. Tecavüzün men'i davasının açılabilmesi için kusur şart değildir, objektif olarak hukuka aykırılık yeterlidir⁴³¹.

Bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından işletme ile ilgili hizmetlerin ifasında manevi haklara tecavüzün muhtemel görülmesi halinde tecavüzün men'i davası hem temsilci veya müstahdemlere hem de işletme sahibine açılabilir (m. 66/II). Tecavüzde bulunulması muhtemel kişiye kusur isnat edilemeyecek olsa dahi tecavüzün men'i davası açılabilir (m. 66/III). Mahkeme

⁴²⁶ Ayiter, a.g.e., s. 260-261; Erel, a.g.e., s. 302; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 74; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 137; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 664; Öngören, a.g.e., s. 400; Fidan, a.g.m., s. 441.

⁴²⁷ Tekinalp, a.g.e., s.306.

⁴²⁸ Erel, a.g.e., s. 302.

⁴²⁹ Yarsuvat, a.g.e., s. 221; Ayiter, a.g.e., s. 261; Erel, a.g.e., s. 302; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 76; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 663.

⁴³⁰ Arslanlı, a.g.e., s. 212; Öztrak, a.g.e., s. 87; Ayiter, a.g.e., s. 261.

⁴³¹ Arslanlı, a.g.e., s. 211; Ayiter, a.g.e., s. 261; Öngören, a.g.e., s. 401.

tecavüzü önlemek için gerekli her türlü tedbiri alabilecektir (m. 66/IV)⁴³². Mahkeme tecavüzün ref'i veya men'i için lüzumlu göreceği tedbirleri *tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin duçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre* tayin edecektir (m. 66/IV).

Mahkemenin tecavüzün men'i için alabileceği tedbirler sınırlı değildir. Mahkeme duruma göre lüzumlu göreceği her türlü tedbire karar verebilir. Örneğin, failin kusuru olmaksızın eser bazı hatalarla basılmış ve ciltlenmiş ise düzeltmeleri içeren bir kâğıt kitapların içine konabilir fakat failin kusuru ağır ise hatalı eserin düzeltilerek yeniden basılmasına ciltlerin bozulmasına karar verilebilir⁴³³.

Kanunun dava açabilecek kişi olarak sadece eser sahibini belirtmesi hatalı olmuştur. Tecavüzün ref'i davasını açmaya yetkili kişiler tecavüzün men'i davasını da açmaya yetkilidir⁴³⁴. Hâkim mali ya da manevi haklara tecavüz halinde hakların niteliğine uygun tedbirleri alabilecektir (m. 77). Tedbir tecavüz eden veya etmesi muhtemel olan kişiye karşı bir işin yapılmasını veya yapılmamasını emretmek olarak ortaya çıkabilecektir⁴³⁵. Tecavüzün men'i davasında verilecek hükmün ilanı da istenebilir (m. 78)⁴³⁶. Tecavüzün men'i davası zamanaşımı yahut hak düşürücü süreye tabi değildir, tehlike ihtimalinin devamı halinde açılabilir⁴³⁷.

3.1.2.4. Tazminat Davaları

Tazminat davaları maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılır. Bu davalar ayrı ayrı açılabilir⁴³⁸. Kanun hükmü manevi veya mali

⁴³² Öztrak, a.g.e., s. 86-87; Erel, a.g.e., s. 303; Tekinalp, a.g.e., s. 307; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 76.

⁴³³ Belgesay, a.g.e., s. 125.

⁴³⁴ Öztrak, a.g.e., s. 87; Erel, a.g.e., s. 302; Tekinalp, a.g.e., s. 307; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 666; Bozbel, a.g.e., s. 577; Öngören, a.g.e., s. 401.

⁴³⁵ Ayiter, a.g.e., s. 261; Erel, a.g.e., s. 303.

⁴³⁶ Ayiter, a.g.e., s. 261; Erel, a.g.e., s. 303; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 666.

⁴³⁷ Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 667; Arkan, a.g.e., s. 288. Aksi görüş için bkz. Bozbel, a.g.e., s. 577.

⁴³⁸ Öztrak, a.g.e., s. 87; Yarsuvat, a.g.e., s. 221-222

hakların ihlali halinde ya TBK hükümlerini tekrar ederek ya da bu hükümlere atıfta bulunarak tazminat davalarını düzenlemiştir (m. 70)⁴³⁹. Manevi ve mali ayrımının uğranılacak zarar ve tazmin edilme türüyle ilgisi yoktur. Gerek mali gerekse manevi hakların ihlali halinde hem maddi hem manevi tazminat davaları açılabilecektir. Örneğin, eserde değişiklik yapılmasını men etme manevi haktır. Eserde yapılan değişiklik onu o denli kötü hale getirmiştir ki eserin ilgi ve satışları azalmıştır. Bunun ispatlanması halinde maddi tazminat talep edilebilecektir⁴⁴⁰.

Tecavüzün ref'i ve men'i davaları manevi ve mali hakların ihlalinden doğan hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmayı veya bu ihlali önlemek için açılırken tazminat davaları eser sahibinin malvarlığının yahut kişilik haklarının uğramış olduğu zararı gidermeyi hedeflemektedir⁴⁴¹. Tazminat davalarında FSEK m. 66/V hükmü uygulanmayacaktır. Tazminat davaları eser sahibinin ikametgâhında açılmayacaktır⁴⁴².

3.1.2.4.1. Maddi Tazminat Davası

Tazminat davalarında aslolan maddi zararın meydana gelmesidir. Zarar, zarar görenin malvarlığının şimdiki durumu ile zarar veren olay meydana gelmeseydi sahip olacağı durum arasındaki farktır. Azalmanın tespiti için malvarlığının haksız fiil gerçekleştikten sonraki mevcut durumuyla zarara neden olan fiil gerçekleşmeseydi arz edeceği durum mukayese edilmeli, aradaki aleyhe fark bulunmalıdır. Malvarlığında meydana gelen eksilmenin hesaplanmasında Türk ve İsviçre öğretisinde hâkim görüş fark teorisidir. Zarar aktiflerin azalması ile mahrum kalınan kâr şeklinde ortaya çıkabilir. Eserler bakımından zarar genellikle mahrum kalınan kâr biçiminde ortaya çıkar⁴⁴³. Manevi hakların ihlali halinde haksız fiil

⁴³⁹ Erel, a.g.e., s. 303; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 668; Fidan, a.g.m., s.441.

⁴⁴⁰ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 83.

⁴⁴¹ Erel, a.g.e., s. 303; Bozbel, a.g.e, s. 578.

⁴⁴² Bozbel, a.g.e., s. 583; Tekinalp, a.g.e., s. 315. Erel'e göre m.66/V hükmü tecavüzün ref'i ve men'i dışındaki davalarda da uygulanmalıdır, (a.g.e., s. 308).

⁴⁴³ Ayiter, a.g.e., s. 262; Varlı, a.g.e., s.36-37; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, 28. Baskı, Ankara, Beta Yayınevi, 2019, s. 90; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 292

hükümlerine göre maddi tazminat istenebilmesi için hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının tamamının olması gerekir (TBK m. 49)⁴⁴⁴.

Manevi hakların ihlali halinde maddi tazminat davasını kanun önceden düzenliyorken 4110 sayılı kanun değişikliği ile ilgili hüküm kanundan çıkartılmıştır. Manevi bir hakkın ihlali halinde maddi tazminat davası açılırken haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Haksız fiil hükümlerine göre maddi tazminat talebinde bulunulabilmesi için gerekli unsurlar – hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun illiyet bağı- burada da aranmaktadır. Zamanaşımı hususunda da haksız fiil hükümleri uygulanacaktır (TBK m. 72). Davayı eser sahibi ikame edebilir ayrıca şartları mevcut ise m. 19 hükmünde sayılan kişiler de açabilecektir⁴⁴⁵. Yargıtay'ın m. 19'da sayılan kişilerin maddi tazminat davası açamayacağı yönünde kararları da mevcuttur⁴⁴⁶.

Manevi hakların ihlali halinde eser sahibi maddi zarara uğramış olabilir. Örneğin, eserde sahibinin rızası dışında yapılan değişiklik eserin kötü şöhret kazanmasına, eleştirilere maruz kalmasına bu nedenle basılan nüshaların satılamamasına ve sürümünün düşmesine neden olabilir. Eser sahibi eserini daha elverişli piyasada umuma arz edebilecekken rızası dışında uygun olmayan yer ve zamanda umuma arzı halinde de maddi zarar doğacaktır. Bu örnekler bize manevi hakların ihlali halinde maddi tazminat davası açılabileceğini göstermektedir. Bu nedenle 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu manevi hakların ihlali halinde

⁴⁴⁴ Erel, a.g.e, s. 303; Bozbel, a.g.e., s. 292-293; Tekinalp, a.g.e., s. 313; Yarsuvat, a.g.e., s.222.

⁴⁴⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 312-313; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 78; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 673. Öngören'e göre m. 19 hükmünde sayılan kişiler maddi tazminat davası açamayacaktır, (a.g.e., s. 408).

⁴⁴⁶ "FSEK'nun 19/1 nci maddesindeki hallerde ise adı geçenlere kendi namlarına kullanabilecekleri müstakil bir hak tanınmamıştır. Bu fıkra da sayılan haklar eser sahibinin 14/1 ve 15/1 nci fıkralardaki hakların kullanım tarzını belirleme yetkisi ile sınırlı olup, anılan hakların ihlali halinde maddede adı geçenlere tecavüzün giderilmesi ve önlenmesi için gerekli davaları açabilmek hakkını verdiği halde; FSEK'nun 70/1 nci maddesine dayalı tazminat isteme hakkı vermez. Bu açıklamalardan sonra somut uyumsuzluğa dönüldüğünde; işleme eser sahibinin mirasçısı olan davacıların isteminin, eserin davalı şirket tarafından izinsiz olarak umuma arzı nedeniyle FSEK'nun 14/1 nci maddesi yoluyla aynı yasanın 70/1 nci maddesine dayalı manevi hak tazminatı olduğuna göre, FSEK'nun 19/1 nci fıkrası uyarınca davacıların tazminat talep etme hakları olamayacağından dolayı istem reddedilmelidir. Mahkemece aksine düşüncelerle tazminata hükmedilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir", Yargıtay 11. HD. , 2004/14950 E. , 2005/12769 K. , K.T. 22.12.2005 (Öngören, a.g.e., s.408-409, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2004-14950-k-2005-12769-t-22-12-2005>, Erişim Tarihi: 01.05.2022).

maddi tazminat talep edilebileceğini belirten m. 70 hükmünün değiştirilmesi hatalı olmuştur⁴⁴⁷. Manevi hakların ihlali halinde uygulamada hem maddi hem de manevi tazminat davasının açılabilceğini görmekteyiz⁴⁴⁸.

3.1.2.4.2. Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat talebi TBK m. 58 ve TMK m. 25 hükmünde düzenlenmektedir. Manevi zarar, kişilik haklarına tecavüz halinde karşı tarafın kişiliği üzerinde meydana gelen zarardır. Objektif görüşe göre kişilikte meydana gelen eksilmedir. İsviçre ve Türk hukukunda hâkim olan sübjektif görüşe göre ise manevi zarar, zarar görenin kişilik haklarına yapılan tecavüzün onun psikolojisinde üzerindeki etkisidir. Bu görüşe göre uğradığı tecavüz sonucu fiziksel ve manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevincini kaybeden kişi manevi zarara uğramıştır⁴⁴⁹.

Manevi haklarda tazminat talebine ilişkin kanun hükmü TBK m. 58'in tekrarından ibaret olup hükümde şahsi menfaat tabiri yerine manevi hak kavramı kullanılmıştır. Manevi tazminat talebinde Borçlar hukukuna hâkim olan prensipler telif hukukunda da uygulanacaktır. Hem maddi hem de manevi tazminat talep edilebilmesi için mütecavizin kusuru şarttır. Zarar ve tazminat miktarının tayini, tazminatın azaltılması, müteselsil sorumluluk, zamanaşımı hakkında TBK hükümleri uygulanacaktır⁴⁵⁰. Kanun hükmünde manevi tazminat talebi için tecavüz edenin

⁴⁴⁷ Ahmet Kılıçoğlu, “5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 3, (2001), s.27; Gökyayla, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 24; Kılıçoğlu, Son Değişiklikler, s.18.

⁴⁴⁸ Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s.4138-4139. “Davacının eser sahibi olduğu Farmakoloji adlı eserin 2011 yılında izinsiz basılması çoğaltılıp yayınlanması nedeniyle çoğaltma-yayma gibi mail haklarının ihlal edildiği, yazar adı belirtilmeden baskısının gerçekleşmesi nedeniyle 5846 sayılı yasanın 14-15.maddesi gereğince umuma arz ve adın belirtilmesi yönünde manevi haklarının ihlal edildiği,..... Farmakoloji adlı eser yönünden de eser sahibinin davacı olduğu, izinsiz olarak çoğaltılıp yayınlandığı, mali haklarının ihlal edildiği umuma arz nedeniyle de FSEK.nun 14.maddesi gereğince manevi haklarının ihlal edildiği, eylemin haksız fiil niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir”, Yargıtay 11. HD, 2015/11146 E. , 2016/5454 K. , K.T.12.05.2016 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-11146-k-2016-5454-t-12-5-2016>, Erişim Tarihi: 01.05.2022)

⁴⁴⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları I. Sempozyumu: (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler: Ankara, 21-22 Ekim 1977), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 144-145.

⁴⁵⁰ Arslanlı, a.g.e., s. 220; Yarsuvat, a.g.e., s. 221-222; Ayiter, a.g.e., s. 262; Erel, a.g.e., s. 305; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 57.

kusurlu olmasından söz edilmemekle birlikte haksız fiil esasına dayanan bu davada tecavüz edenin hem kusuru olması hem de eser sahibinin manevi zarara uğramış olması aranır⁴⁵¹.

Eser sahipliğinden doğmuş bir manevi hakkın ihlal edilmiş olması gerekir ve bu manevi hakkın ihlali hukuka aykırı olmalıdır. Eser sahibinin rızasının bulunmadığı ya da vermiş olduğu rızasının sınırları dışına çıkıldığı hallerde hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Hak sahibi manevi bir zarara uğramış olmalıdır. Manevi zarar her türlü delille ispatlanabilecektir. Manevi hakkın ihlal edilmiş olması zararın meydana geldiğini göstermez ayrıca bu ihlal nedeniyle hak sahibi küçük düşürülmüş, üzüntü, elem veya ıstırap duymuş olmalıdır. Tecavüz eden kusurlu olmalıdır. Son olarak ise hukuka aykırı eylem ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. 4110 sayılı yasa ile hükümde yer alan “kusurun ağırlığı” koşulunun çıkartılmış olması manevi tazminat sorumluluğunu kusursuz sorumluluk haline getirmemiştir. Kanun koyucu sadece manevi tazminat hükmü ile kanun hükmünü uyumlu hale getirmeyi amaçlamıştır⁴⁵².

Tekinalp’e göre, manevi zarar unsurunun gerekmemektedir, kanuna göre manevi bir hakkın ihlal edilmesiyle manevi bir zararın da kendiliğinden oluşur, tecavüz ile zarar arasında ispatı gerekmeyen kanuni bir sebep sonuç bağı varsayılmaktadır. Uygulamada da bu yönde kararlar vardır⁴⁵³. Ayrıca yazar, kusurlu

⁴⁵¹ Erel, a.g.e., s. 304; Arkan, a.g.e., s. 289; Bozbel, a. g. e, s. 578; Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4134; Orhan Sekmen, “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi” (Zararı Aşan Tazminat olarak anılacaktır), İKÜHFD, Cilt 14, Sayı 2, (2015), s. 79; Yasaman, Fikri Haklarda Tazminat, s. 812; Tosun, a.g.e., s. 289; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e, Cilt II, s. 2196-2198; Harun Muratoğulları, “FSEK Eser Sahibinin Manevi Haklarına Saldırı Halinde Talep Edilebilecek Manevi Tazminat”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 80, Yıl 8, (2013), s.57-58; Varlı, a.g.e., s. 40-41; Dalyan, a.g.e., s. 245-246; Küçükali, a.g.e., s. 237. Aksi görüş için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 308-309. Haksız fiil hukukunda kusurlu sorumluluk hali için aranan unsurlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 14-72; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 20. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 292-331; Aydın Aybay, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, 14. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 85-93; Başak Baysal, Haksız Fiil Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 49-223.

⁴⁵² Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 84.

⁴⁵³ “FSEK’ nun 70/I. Maddesi uyarınca herhangi bir manevi hakkı tecavüze uğrayan eser sahibinin manevi bir zarara uğramış olmasına gerek bulunmaksızın manevi tazminat talep hakkının doğduğu, FSEK’un, manevi bir hakkın haledar olmasıyla manevi bir zararın da oluştuğunu, tecavüz ile zarar arasında ayrıca ispatı gerektirmeyen kanuni bir sebep-sonuç bağının bulunduğunu varsaydığı gerekçesiyle davanın kabulü ile manevi tazminata hükmedilmesinde bir isabetsizlik yoktur” , Yargıtay 11. HD, 2009/790 E. , 2009/9383 K. , K.T. 14.09.2009 (Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2222) Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, 2001/493 E. , 2001/2537 K. , K.T. 29.03.2001.

sorumluluk halinin söz konusu olmadığını tecavüzün ref'i davasında da kusur aranmadığını bu nedenle manevi tazminat davası açısından da aynı sonuca varılarak mütecavizin kusurunun aranmaması gerektiğini ileri sürer⁴⁵⁴.

Eser sahibinin manevi haklarına tecavüz halinde haksız fiil borç ilişkisinin doğacaktır. Bu nedenle “*manevi hakka tecavüz*” kavramı önem taşımaktadır. Manevi hakkın özüne, cevherine yani eser sahibinin esere bağlı fikri kişiliğine saldırı halinde manevi hakka tecavüz vardır. Eser sahibinin o eser bağlı fikri kişiliği ise eserin, sahibinin hususiyetini taşıyan biçimsel ve içeriksel bütünlüğü ile sahibinin ve eserin adından oluşur⁴⁵⁵. Burada manevi hak ihlali kanunda sayılan dört grup manevi hak (umuma arz, eser sahibinin adının belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını men ve eserin aslına ulaşma hakkı) ile sınırlıdır yani hukuka aykırılık halleri sınırlı olarak sayılmıştır⁴⁵⁶.

Manevi tazminat davası açılabilmesi için şahsiyet haklarının da tecavüze uğraması gerekmez. Manevi haklar ile eser sahibinin şahsiyet hakları arasında kuşkusuz bir ilişki vardır fakat manevi tazminat davası şahsiyet haklarından bağımsız

“Mahkemece, izinsiz bir şekilde eser sahibi davacıya ait yazılımın üç bölümünü alıp eser sahibi adına yer vermeksizin kendisine ait programda kullanan ve kamuya sunan davalının, eser sahibine ait mali (çoğaltma, yayma) ve manevi (umuma arz, adın bildirilmesi) haklarını ihlal ettiği; FSEK'nun 68 ve 70/1'nci maddeleri anlamında tazminatların talep edilebilmesi için davalıların kusurlu olmaları şart olmayıp, ihlal kabul edilen eylemlerin yapılmasının yeterli olduğuna karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur”, Yargıtay 11. HD, 2005/8095 E. , 2006/7919 K. , K.T. 04.07.2006. Ayrıca bkz. Erdil, a.g.e., s. 174-175.

“Davalının, davacı eser sahibi ile sözleşme yapmaksızın anılan besteyi izinsiz olarak eser sahibi ismine yer vermeksizin, adını değiştirmek suretiyle dört farklı albümde seslendirilmiş tespitlerini çoğaltıp dağıtmak suretiyle kamuya arz ettiği, bu şekilde davacı eser sahibinin temsil, çoğaltma, yayma, adın gösterilmesi, eserin bütünlüğünün korunması ve umuma arza ilişkin manevi haklarına tecavüzde bulunduğu, mali hakları ihlal edilen eser sahibinin FSEK'in 68. maddesi uyarınca telif ücretinin üç katı tazminat isteminde bulunabileceği, bu istemin kabulü için mütecavizin kusurunun gerekmediği, eserin niteliği ve eylemlerin biçimine göre FSEK'in 68. maddesi uyarınca tespit edilen ücretin üç katı olan her bir albümde ayrı ayrı hesaplanan ve toplamda 1.776,40 TL maddi tazminat ile her bir albümde ayrı ayrı hesaplanan ve toplamda 2.400,00 TL manevi tazminatın hakkaniyete uygun olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile her bir albümde ayrı ayrı hesaplanan ve toplamda 1.776,40 TL maddi tazminat ile her bir albümde ayrı ayrı hesaplanan ve toplamda 2.400,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline ve davalının muhtemel tecavüzün men'i ile kararın ilanına karar verilmiştir”, Yargıtay 11. HD, 2016/5295 E. , 2017/7066 K. , K.T. 11.12.2017 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-5295-k-2017-7066-t-11-12-2017>, Erişim Tarihi: 23.05.2022).

⁴⁵⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 308-309. Aynı yönde görüş için bkz. Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 671-672; Öngören, a.g.e., s. 404; Akın, a.g.e., s. 140; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2225. Aksi yönde görüş için bkz. Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4136; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 84.

⁴⁵⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 308.

⁴⁵⁶ Tosun, a.g.e., s. 276-277; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2193; Muratoğulları, a.g.m., s. 56.

olarak düzenlenmiştir⁴⁵⁷. Bu nedenle TBK hükmü FSEK hükmünün tamamlayıcısıdır yahut onun yerine ikame edilebilecek bir hükümdür demek doğru olmaz çünkü iki hükmün de yaptırma bağladığı menfaatler farklıdır. Manevi haklara tecavüz aynı zamanda şahsiyet haklarını da ihlal ediyorsa manevi tazminat talebinde bu husus ispatlanmalı veya TBK hükmüne dayanan ayrı bir dava açılmalıdır (TBK m. 58)⁴⁵⁸.

Eser sahibinin manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için meydana gelen tecavüzden devamlı bir keder, ıstırap duyması gerekir. Manevi tazminat acı duyanı zengin edecek kadar yüksek bir meblağ olamaz. Doktrindeki bir görüşe göre tecavüz sebebiyle fail hakkında cezai müeyyide verilmişse, eser sahibi tatmin edilmiş olacağından manevi tazminata hükmolunması doğru olmaz⁴⁵⁹. Manevi tazminat hükmünün düzenleniş amacı eser sahibinin zararının tazmini iken cezai müeyyide tecavüzün faili cezalandırılması amaçlandığından kanımızca bu görüş hatalıdır.

Mahkeme manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesine veya başka bir manevi tazmin şekline karar verebileceği gibi hem para ödenmesi hem de diğer bir

⁴⁵⁷ Şahsiyet hakları ve ihlali halinde açılacak davalar için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013; Scrap, Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001; Harun Bulut, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları [Dava Dilekçeleri, Mahkeme Kararları, Bilirkişi Rapor Örnekleri], 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006; Erhan Günay, Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 141-180; Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, Cilt 20, sayı 1,(1963), s. 4-34.

⁴⁵⁸ Erel, a.g.e., s. 305; Tosun, a.g.e., s. 281; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 670; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2193-2194; Piroğlu, a.g.e., s. 569-570. “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 1980/1-1981/2 sayı ve 18.2.1981 tarihi kararında da benimsendiği gibi eser sahibinin manevi haklarına tecavüz olunması halinde ve şartları bulunduğu takdirde FSEK’nun 70/1 ve kişisel yararların bozulması halinde de BK.nun 49. maddeleri gereğince manevi tazminat istenilmesi mümkün ise de, manevi hakların ne surette ihlal edildiğinin mahkemece ayrı ayrı irdelemeleri, tartışılması ve manevi tazminat ile ilgili diğer ilke ve kriterler de göz ardı edilmeden gerektiğinde davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, mahkemece, hiçbir gerekçe belirtilmeden, üstelik mahkemeye ait olan manevi tazminatı belirleme ve takdir yetkisi bilirkişiye devredilecek şekilde FSEK’nun 70/1 maddesi gereğince manevi tazminata hükmedilmesi doğru olamamıştır”, Yargıtay 11. HD, 2001/493 E. , 2001/2537 K. , K.T. 29.03.2001 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2001-493-k-2001-2537-t-29-03-2001>), Erişim Tarihi: 01.05.2022) Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 2002/11-283 E. , 2002/340 K. , K.T. 01.05.2002; Yargıtay HGK, 2003/4-260 E. , 2003/271 K. , K.T.02.04.2003 (Karar metni için bkz. Nazif Kaçak, Hukuk Davalarına İlişkin Emsal İçtihatlar Külliyyatı (2003-2004), 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s.177-178.

⁴⁵⁹ Belgesay, a.g.e., s. 124.

manevi tazmin şeklini kararlaştırabilir⁴⁶⁰. Hükümün m. 78’e göre ilan edilmesi, özür dilemek de bu tür bir tazmine örnektir⁴⁶¹.

Manevi tazminat miktarının takdiri konusunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda objektif kriterler de mevcut değildir. Mahkemeler ise manevi hakların ihlalini manevi zarara karine saymakta ve zarar hususunda delil toplamadan, objektif ölçülere dayanmadan manevi tazminata hükmetmektedir⁴⁶². Alman hukukundan farklı olarak hukukumuzda manevi tazminat içerik olarak çok detaylı olarak birçok kanunda ayrı ayrı düzenlemiştir. Örneğin, TBK m. 58, TMK m. 121, TMK m. 26, FSEK m. 70 gibi. Hâkim manevi tazminatin kaynağı hangi kanun hükmü olursa olsun somut olayda manevi tazminatin işlevlerinden (iyileştirme, denkleştirme ve tatmin etme) hangisinin ağır bastığını tespit edip tazminatin miktarını takdir ederken miktarı etkileyecek faktörleri buna göre değerlendirmelidir. Manevi tazminatin hesaplanmasında adalet ve hakkaniyet (hak ve nısfet) temelinde genel bir sınır çizilmiştir⁴⁶³.

İntihalin varlığı halinde ise gerçek eser sahibinin adı ile ilgili manevi hakkına tecavüz bulunduğundan manevi tazminat davası açılabilir⁴⁶⁴. Eser sahibi ile

⁴⁶⁰ Öztrak, a.g.e., s. 88; Erel, a.g.e., s. 305; Tekinalp, a.g.e., s.309; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 85-86; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 674; Arkan, a.g.e., s. 289; Öngören, a.g.e., s. 408; Yasaman, Fikri Haklarda Tazminat, s.815.

⁴⁶¹ Erel, a.g.e., s. 305; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 674; Bozbel, a.g.e, s. 579.

⁴⁶² Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 86; Alıca/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s.2200.

⁴⁶³ Şeref Ertaş, Manevi Tazminatin Hukuki Niteliği ve Miktarının Tesbiti, İlhan E. POSTACIOĞLU’na Armağan (Yayına Hazırlayan: Yavuz Alangoya), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s.87-88. Manevi tazminat miktarının belirlenmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Ertaş, a.g.e., s. 89-106; O.Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatin Hesaplanması-Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, Cilt 11, Sayı 145-146, (Eylül-Ekim 2018), s.38-45; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.454-467; Rona Serozan, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Ayyıldız Matbaacılık, 1990, s. 76-100; Baysal, a.g.e, s. 570-591. Manevi tazminat kavramı ve manevi tazminat davası hakkında detaylı bilgi için bkz. Hayrullah Futuhi Töre, “Manevi Tazminat Davaları”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, (1970), s.237-247; Haluk Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), 1.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.330-345; Baysal, a.g.e., s. 543-570; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 265-292.

⁴⁶⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 308-309; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 116.

kanunda sayılan durumların gerçekleşmesi halinde m. 19 hükmünde sayılan kişiler bu davayı açabilecektir. Uygulamada da bu yönde kararlar vardır⁴⁶⁵.

3.1.2.5. Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Talepler

Vekâletsiz iş görme bir kimsenin kendisini yetkili kılan hukuki bir ilişki olmadan (objektif unsur) kötüniyetle (sübjektif unsur) başkasına ait yabancı bir işi

⁴⁶⁵ Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s.674; Tekinalp, a.g.e., s. 308-309; Bozbel, a.g.e., s.580; Küçükali, a.g.e., s.240. Öngören'e göre manevi tazminat davasını, icracı sanatçılar da açabilecekken onlar dışındaki bağlantılı hak sahipleri açamayacaklardır, (a.g.e., s. 404). Ceritoğlu Sengel'e göre eser sahibinin yakınları tecavüz nedeniyle bir zarara uğramış ise manevi tazminat davası açabilecekler aksi halde açamayacaklardır, (a.g.e., s. 114).

"FSEK, eser sahibinin kişiliği ile yakından ilgili haklar tanımış, bunları "manevi haklar" diye adlandırmıştır (FSEK 14-16). Bunlar eserin umuma arz yetkisi (m.14), adın belirtilmesi yetkisi (m.15), eserde değişiklik yapılmasını menetmek yetkisi (m.16), eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları (m.17). Yukarıda anılan manevi hakları tecavüze uğrayan eser sahibi veya yasanın 19. maddesinde sayılı kişiler FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilirler. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup karşı tarafın kusuru aranmaz. Manevi hakka hangi halde tecavüz bulunduğu FSEK 67. maddede gösterilmiştir. Yargıtay plak üzerine eser sahibinin adının yazılmaması, bir müzik eserinin başkasına aitmiş gibi gösterilip plağa alınması hallerini eser sahibinin manevi haklarının ihlali olarak görmüştür", Yargıtay 11. HD, 2002/11-283 E. , 2002/340 K. , K.T. 01.05.2002 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2002-283-k-2002-340-t-01-05-2002>, Erişim Tarihi: 02.05.2022).

"FSEK'nun 19/1'nci maddesinde sayılan kimseler, 14/1 ve 14/2'nci fıkrası kapsamındaki manevi hakların kullanım tarzını eser sahibinin ölümünden sonra onun arzusuna uygun olarak belirleyecek ve bu haklarını koruyacaklardır. Başka bir anlatımla, yasada adı geçenler murise ait, eserinin umuma arz edilip edilmemesi, yayımlanma zamanı ve tarzını tayin yetkisi ile eseri sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama yetkisinin kullanımını murisin arzusuna uygun bir biçimde yerine getireceklerdir. Ayrıca, murisin sayılan manevi haklarına bir tecavüz halinde de, adı geçen kişiler kendilerine tanınan bu yetkinin doğal bir sonucu olarak tecavüz edene karşı tecavüzün ref'i ve men'i davalarını açabileceklerdir. FSEK'nun sözü edilen 14/1 ve 15/1 nci maddelerinin ihlali halinde 19/1 nci fıkra da adı geçenlerin-somut uyuşmazlıktaki mirasçılar da dahil- manevi tazminat isteyip isteyemeyecekleri hususunun açıklığa kavuşturulması için aynı maddenin ikinci fıkrasının da birlikte incelenmesi gereklidir.

FSEK'nun 19/2 nci fıkrasında adı geçenlerin sahip oldukları haklar ve bunların sınırları birinci fıkradan farklı bir biçimde düzenlenmiştir. İkinci fıkra da, 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında sayılan manevi haklar bakımından adı geçenlere, eser sahibinin ölümü ile birlikte halefiyet veya mirasçılık sıfatından ayrı olarak 70 yıl süre ile kanundan doğan bağımsız bir hak tanınmıştır. Söz konusu hak ile, eser sahibinin ölümünden sonra şeref ve haysiyetini zedeleyecek nitelikteki manevi hak ihlallerinin ortaya çıkması veya eser sahipliğinin ihtilaflı olması hallerinde, maddede adı geçenlere her türlü önleyici (tecavüzün ref'i ve men'i) ve tazminat davaları ve yine eser sahipliğinin tespiti davasını açmak imkânı verilmiştir", Yargıtay 11. HD, 2004/14950 E., 2005/12769 K., K.T. 22.12.2005 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2004-14950-k-2005-12769-t-22-12-2005>, Erişim Tarihi: 24.05.2022).

kendine menfaat sağlayacak şekilde görmesidir⁴⁶⁶. Kanunun m. 70/III fıkrasına göre manevi veya mali hakları ihlal edilen kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Tecavüzün ref'i davası dolayısıyla talep edilen bedel indirilir⁴⁶⁷. İndirilecek bu bedel kanun m. 68' de düzenlemekte olup ya çoğaltılmış nüsha ve kalıpların devir bedeli ya da sözleşme yapılmasaydı talep olunabilecek telif ücretinin üç kat fazlasına ilişkin bir taleptir⁴⁶⁸. Kanun elde edilen kâr kavramı ve hukuksal niteliğini açıklamamıştır. Bu kavramdan mali hakları ihlal edilen kimsenin uğramış olduğu zararlar ile mahrum kaldığı kârını talep edebileceği anlaşılmaktadır⁴⁶⁹. Bu hükmün hukuksal niteliği ise TMK m. 25/III⁴⁷⁰ düzenlemesinden anlaşılmaktadır. İlgili maddeden sorumlu kişinin elde ettiği kazancın iadesi davasının vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanacağı anlaşılmaktadır⁴⁷¹. Kanunda yer alan m. 70/III hükmü vekâletsiz iş görmenin fikir ve sanat eserleri hukukundaki uygulamasıdır⁴⁷².

⁴⁶⁶ Azra Arkan Akbıyık, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, 1. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1999, s. 26.

⁴⁶⁷ Öztrak, a.g.e., s. 89; Arslanlı, a.g.e., s. 221; Ayiter, a.g.e., s. 262; Erel, a.g.e., s. 307; Tekinalp, a.g.e., s. 313; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 77.

⁴⁶⁸ Erel, a.g.e., s. 307; Tekinalp, a.g.e., s. 314.

⁴⁶⁹ Arslanlı, a.g.e., s. 221; Bozbel, a.g.e., s. 581.

⁴⁷⁰ TMK m.25/III: "*Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır*".

⁴⁷¹ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 77-78; Akın, a.g.e., s. 124.

⁴⁷² Ayiter, a.g.e., s. 262; Erel, a.g.e., s. 307. Burada gerçek olmayan vekâletsiz iş görme kurumu söz konusudur, (Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 78; Arkan, a.g.e., s. 295; Sekmen, Zararı Aşan Tazminat, s. 80; Yasaman, Fikri Haklarda Tazminat, s. 816; Fidan, a.g.m., s. 442). Vekâletsiz iş görme hakkında detaylı bilgi için bkz. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 675-683; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 225-252; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 747-755; H. Gökçe Özdemir, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 94-139. Kişilik Haklarına ve fikri haklara tecavüz halinde talep edilebilecek olan vekâletsiz iş görmeden doğan talepler hakkında detaylı bilgi için bkz. Gülşah Sinem Aydın, Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekâletsiz İş Görme, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 52-235; Arkan Akbıyık, a.g.e., s. 76-86; Ali Akın Metiner, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görenden Fikri Hakların İhlali Nedeniyle Elde Ettiği Kazancın İadesi Talebi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 15-51; Gamze Turan Başara, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Talebi ile Haksız Kazancın İadesi, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 321-351.

Elde edilen kazancın devri tazminat niteliğinde değildir. Tecavüze uğrayanın zararı ve mütecevizin kusuru olmasa dahi talepte bulunulabilecektir⁴⁷³. Haksız kazanç manevi tazminatla farklı işlevlere sahip olduğundan tazminatla birlikte istenebilirken bazen tazminatın yerine geçebilir. Elde edilen kazancın ait olduğu kişiye bırakılmasını amaçlarken manevi tazminat davası tecavüzden duyulan üzüntü ve elemin hafifletilmesini amaçlar.⁴⁷⁴

Bu talep tazminat niteliğinde olmayıp vekâletsiz iş görmeden doğar. Eser sahibinin manevi haklarına tecavüz ederek kâr elde eden kimse hak sahibinin menfaati için yapmamış olsa bile hak sahibi yönünden vekâletsiz iş görmüştür. İş sahibi yapılan işten hasıl olan yararların devrini isteyebilir⁴⁷⁵. Eser sahibi, Türk Borçlar Kanunu m. 530 (eBK m. 414) hükmüne göre kendi menfaati için yapılmamış olsa dahi iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir. Kârın devri talebi için tecavüz edenin kusurlu olması aranmayacağı gibi hak sahibinin zarar uğradığını yani kâr elde etmeyi umduğunu ve bundan mahrum kalmış bulunduğunu da ispat etmesi gerekmemektedir⁴⁷⁶. Tazminat talebinde bulunabilmek için ispat külfetiyle karşılaşan eser sahibi haksız fiillerden doğan tazminat talebi yerine ispat külfeti getirmeyen kârın devri talebini tercih edecektir. Kârın devri ile fiili zarar yahut mahrum kalınan kâr karşılanabiliyorsa maddi tazminata hükmedilemez, malvarlığında artık tazmini gereken bir zarar kalmamıştır. Zarar kârın devri ile karşılanamıyorsa o zaman ayrıca tazminata hükmedilebilir ancak elde edilen kâr tecavüzün ref'i davasıyla talep olunan tutardan indirilecektir⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Ayiter, a.g.e., s.263; Erel, a.g.e., s. 307; Tekinalp, a.g.e., s. 315; Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4136-4137; Bozbel, a.g.e., s. 581; Varlı, a.g.e., s. 51; Ceritoğlu Sengel, a.g.e., s. 119. Aksi görüş için bkz. Arslanlı, a.g.e., s. 221.

⁴⁷⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 313-314; Arkan, a.g.e., s. 296; Bozbel, a.g.e., s. 581-582.

⁴⁷⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 313; Ayiter, a.g.e., s. 262-263; Arkan, a.g.e., s. 295; Öngören, a.g.e., s. 423.

⁴⁷⁶ Arslanlı, a.g.e., s. 221; Ayiter, a.g.e., s. 262-263; Erel, a.g.e., s. 307; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 78; Bozbel, a.g.e., s. 582.

⁴⁷⁷ Erel, a.g.e., s. 307; Arslanlı, a.g.e., s. 221; Yasaman, Fikri Haklarda Tazminat, s. 812; Fidan, a.g.m., s. 442; Akın, a.g.e., s. 144. Tekinalp'e göre burada maddi tazminat hususunda ayırım yapmak gerekir. Yazara göre hem manevi tazminat hem de temin edilen karın aynı anda talep edilmesi mümkündür. Ancak maddi tazminatta meydana gelen maddi zarar sadece yoksun kalınan kardan oluşuyorsa hak sahibi sadece temin edilen karı isteyebilecektir. Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kardan oluşuyorsa hak sahibi hem maddi zararı hem de temin edilen karı isteyebilecektir, (a.g.e., s. 314). Benzer görüş için bkz. Erel, a.g.e., s. 307; Dalyan, a.g.e., s. 248; Küçükali, a.g.e., s.46.

Kazancın iadesine ilişkin dava sonucu verilen kararın caydırıcı olabilmesi eseri izinsiz kullananların kazançlarının yasalara uygun şekilde beyan edilmiş olmasına bağlıdır. Çünkü davacı, karşı tarafın, kendi eserini kullanarak kazanç elde ettiğini ispatlamalıdır ancak davacının bunu ispatlayabilmesi çok güçtür. Eseri izinsiz olarak çoğaltan, yayımlayan veya dağıtan kişiler yasalara uygun ticari ve muhasebe kayıtları tutmamaktadır. Bu nedenle bu hükmün uygulamada etkili olmamasının nedeni düzenlemedeki eksiklikten değil eseri izinsiz kullananların ticari ve vergi kayıtlarının yasal tutulup tutulmadığı açısından yeterli Devlet denetiminin bulunmamasından kaynaklanmaktadır⁴⁷⁸.

Bizimde katıldığımız görüşe göre vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davalarda zamanaşımı süresi hususunda hak sahibinin tercihiyle göre haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır⁴⁷⁹. Bazı yazarlara göre ise vekâletsiz iş görme hukuka aykırı fiil niteliği taşıdığından zamanaşımı hususunda TBK hükümleri uygulanacak olup hakkın ihlal edilmesi ve ihlal edenin kazanç sağladığını öğrendiği tarihten itibaren 2 ve her halükârda haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıldır⁴⁸⁰. Bu davayı açma hakkı m. 19 hükmünde sayılan kişilere de tanınmalıdır⁴⁸¹. Bu davada kanunun yetki hükmü uygulanmayacaktır (m. 66/V). Dava genel hükümlere göre açılacaktır⁴⁸².

⁴⁷⁸ Kılıçoğlu, Yasa Tasarısının Eleştirisi, s. 340. Aynı yönde görüş için bkz. Varlı, a.g.e., s. 54; Akın, a.g.e., s. 144-145; Küçükali, a.g.e., s. 46-47.

⁴⁷⁹ Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2221; Ahmet Kılıçoğlu, “Türk Fikir ve Sanat Eserlerinde Zamanaşımı”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Cilt 1, Sayı 11, Ankara, 2002, s. 392; Ramazan Turgut, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 1095.

⁴⁸⁰ Tekinalp, a.g.e., s.315; Arkan, a.g.e., s. 298; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 141; Bozbel, a.g.e., s. 583. Aydın’a göre burada TBK m.72 değil m. 146 hükmü uygulanmalıdır. Kazancın ihlal edenin malvarlığına girdiği andan itibaren işlemeye başlayacak 10 yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır, (a.g.e., s. 322-323).

⁴⁸¹ Tekinalp, a.g.e., s.313. Aksi yönde görüş için bkz. Arkan, a.g.e., s. 297. Arkan’ a göre bu hak terekeye dahil olacağından eser sahibinin ölümünden sonra mirasçılara geçecektir, (a.g.e., s. 297).

⁴⁸² Öngören, a.g.e., s. 425; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 680.

3.1.2.6. Hükümün İlanı

Mahkemenin hükmünün ilanı manevi tazminin etkili bir biçimidir. Kanun hem hukuk hem de ceza davaları için hükmün ilanını düzenlemiştir. Mahkemenin hükmün ilanına karar verebilmesi için talepte bulunan tarafın ilan istemekte haklı bir sebebinin olması gerekir⁴⁸³. Haklı olan taraf masrafı diğer tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya kısaltılmış olarak ilan edilmesini talep edebilir (m. 78). İlanın şekli ve içeriği kararda tespit edilir. İlan hakkı hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşer⁴⁸⁴. İlan talebinin üzerine mahkeme olumlu veya olumsuz bir karar vermelidir aksi durum bozma nedenidir⁴⁸⁵.

Hükümün ilanı için kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir⁴⁸⁶. İlan edilecek kısma mahkeme karar verecektir. Somut olaya göre mahkeme kararın tamamının veya özetinin yayımlanmasına karar verebilir. Hâkim kamuoyunun hangi konuda bilgilendirilmesi gerektiği ile ilan masraflarını da göz önünde tutmalıdır. Hükümdeki ilanın şekli ifadesinden kasıt hükmün ilan edileceği araçların belirlenmesidir. Bu araçlar radyo, televizyon ve sairidir⁴⁸⁷.

3.1.2.7. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Belirli bir davaya aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinden hangisinin bakacağına ilişkin kurallara görev ve yetki kuralları denir. Görev, bir davaya o yerdeki hangi mahkemenin bakacağı belirtir. Genel ve özel mahkemeler olmak üzere

⁴⁸³ Ayiter, a.g.e., s. 269; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 697.

⁴⁸⁴ Arslanlı, a.g.e., s. 221; Ayiter, a.g.e., s. 269; Tekinalp, a.g.e., s. 325; Bozbel, a.g.e., s. 624; Öngören, a.g.e., s. 459.

⁴⁸⁵ Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2464. “Davacının ilan talebi olduğuna göre, mahkemece bu konuda müspet veya menfi bir karar verilmesi gerekirken, bu hususun da gözden kaçırılması doğru olmamış, hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir”. Yargıtay 11. HD, 1995/5303 E. , 1995/7703 K. , 19.10.1995 K.T. (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-1995-5303-k-1995-7703-t-19-10-1995>, Erişim Tarihi: 02.05.2022).

⁴⁸⁶ Fidan, a.g.m., s.439; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 92-93; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2467.

⁴⁸⁷ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 92-93; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2467.

ikiye ayrılır. Özel mahkemelerin görevi genel mahkemelerden önce gelir. Özel mahkemelerde görüleceği belirtilmeyen davalar genel mahkemelerin görevine girer. Yetki ise, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirtir. Mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir⁴⁸⁸.

Fikri hakların ihlali ister sözleşmeye aykırılıktan kaynaklansın ister ister haksız fiile dayansın görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir⁴⁸⁹. Fikri mülkiyete ilişkin davalar için ihtisas mahkemeleri kurmuştur. Kanun m. 76/I hükmü⁴⁹⁰ görev hususunda özel düzenleme içermektedir. Bu mahkemeler özel kanunla kurulmuş uzmanlaşmış mahkemelerdir. İhtisas mahkemelerinin görevi kamu düzenindendir ve yargılamanın her aşamasında hâkim re 'sen dikkate alacaktır⁴⁹¹.

İhtisas mahkemelerinin kurulmadığı illerde bu davalara asliye hukuk mahkemesi bakacaktır⁴⁹². Ancak her iki taraf için de ticari sayılan konulardan doğan

⁴⁸⁸ Kuru/Aydın, a.g.e, s. 43-44; Pekcanitez/ Atalay/Özekes, a.g.e., s. 62,72.

⁴⁸⁹ Kılıçoğlu, Hukuksal korunma yolları, s.52; Arkan, a.g.e., s. 274.

⁴⁹⁰ FSEK m.76/I: “Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156’ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir”.

⁴⁹¹ Öngören, a.g.e., s. 426; Küçükali, a.g.e., s.328. “FSEK’ nun değişik 76/I. maddesi uyarınca bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalara bakma görevi kurulacak ihtisas mahkemelerine aittir. Mahkemelerin görevi kanunla düzenlenmiş bulunup, görevi konusu kamu düzenine ilişkindir ve yargılamanın her aşamasında re ‘sen göz önüne alınmalıdır. Bu durumda mahkemece, dava konusu istemin eser sahipliğinden kaynaklanan haklara ilişkin bulunması nedeniyle davaya bakmakla görevli mahkemenin Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilip yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir”. Yargıtay 11. HD, 2011/15087 E. , 2012/18408 K. , K.T. 16.11.2012 (<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2011-15087-k-2012-18408-t-16-11-2012>, Erişim Tarihi: 01.05.2022).

⁴⁹² Bozbel, a.g.e., s.601-602.; Özkan/Özkan, a.g.m., s. 110-111; Ateş, Eser Sahipliği, s.490-491. “Davacılar, tiyatro eseri olarak sahnelenmesi hususunda icracı sanatçı ve teknik ekip olarak yer aldıkları dava dışı şirket ile davalının yapmış olduğu sözleşme uyarınca, sahnelenecek olan tiyatro eserinin hazırlık çalışma ve provalarını tamamladıkları halde, davalının eser sahibinden temsil yetkisini devralmaması nedeniyle eserin temsil edilemediğini ileri sürerek, uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminini istemişleridir. Tarafların iddia ve savunmaları dikkate alındığında, dava konusu uyuşmazlıkta 5846 sayılı FSEK’nun 18, 52, 54 ve 80.maddelerinin de değerlendirilmesi gereklidir. Bu durumda, uyuşmazlığın 5846 sayılı FSEK’nun 76. maddesi uyarınca görevli mahkemenin Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir”. Yargıtay 11. HD, 2008/7492 E. , 2010/3031 K. , K.T. 18.03.2010 (Alıca/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2427-2428)

veya ticari işletmeyi ilgilendiren konularda meydana gelen fikri uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesi görülür⁴⁹³. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararların temyizinde ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görevlidir.

4110 sayılı kanun değişikliği sonrası kanun hükmüne yetki hususunda fıkra eklenmiştir. Kanun hükmüne göre eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men'i davası açabilecektir (m. 66/V). Bu durumda tecavüzün ref'i ve men'i davaları eser sahibinin tercihinine göre ya HMK hükmüne göre davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde (m. 6) ya da kanun hükmüne⁴⁹⁴ göre yetkili mahkemede davayı açabilecektir (m. 66/V). Ayrıca fikri haklara yapılan tecavüzün haksız fiil niteliği taşıdığı hallerde aynı zamanda haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde de açılması mümkündür (HMK m. 16)⁴⁹⁵.

3.1.3. Geçici Hukuki Koruma Yolları

Geçici hukuki koruma, gecikilmesi halinde tehlikeye sebebiyet verecek bir halin bertaraf edilebilmesi yahut önlenebilmesi amacıyla yaklaşık ispat seviyesinin arandığı kesin hukuki korumanın güvencesini teşkil eden ivedi yargısal korumadır. Geçici hukuki korumanın asıl yargılamayı tamamlayıcı bir fonksiyonu bulunmaktadır⁴⁹⁶.

(<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2008-7492-k-2010-3031-t-18-03-2010>, Erişim Tarihi: 02.05.2022).

⁴⁹³ Akın, a.g.e., s. 146.

⁴⁹⁴ Bu hükmün getiriliş amacı Anadolu'nun çeşitli kentlerinde yaşayan ve büyük kentlerin üretim düzeninden uzakta ikamet etmekte olan sanatçıların dava açmakta yaşadıkları zorlukları en aza indirgeyerek korsanlığa karşı daha güçlü savaşılabilmelerine yardımcı olmaktır, (Erdil, a.g.e., s. 141).

⁴⁹⁵ Erel, a.g.e., s. 308; Tekinalp, a.g.e., s. 322; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 140; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 635; Arkan, a.g.e., s. 286; Bozbel, a.g.e., s. 600; Alıcı/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 1979-1980; Ateş, Eser Sahipliği, s. 491. Erel'e göre m.66/V hükmünün eser sahibine dava açarken kolaylık sağlaması nedeniyle tazminat davalarında ev eser sahipliğinin tespiti davasında da uygulanması gerekir. Yazara göre m.66/V hükmü sadece eser sahibini belirtmiş olsa dahi bu hüküm davacı sıfatının mali hak veya ruhsat sahiplerinde olduğu hallerde de uygulanmalıdır ancak sözleşme ve tasarruflardan doğan davalarda HMK m.6 hükmü uygulanmalıdır. Tazminat davalarında da uygulanması gerektiği bu sınırlamanın sadece eser sahipliğinin tespiti davasında etkisini gösterdiği yönündeki görüş için bkz. Tekinalp, a.g.e., s. 322.

⁴⁹⁶ Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku Cilt II (Cilt II olarak anılacaktır), 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2021, s. 241; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 575-576.

Geçici hukuki korumaların bazı ortak özellikleri bulunmaktadır. Geçici hukuki korumaya kural olarak yargı organları karar verecektir ve karar için tarafların talebi aranmaktadır ayrıca verilen kararlar bağlayıcı ve zorlayıcıdır⁴⁹⁷.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin haklarının ihlali halinde hukuk ve ceza davaları açıldıktan sonra yahut önce eserin mümkün olduğu kadar çabuk korunabilmesi için ayrıca güvence altına alınması gerekir⁴⁹⁸. Zira açılan davanın karara bağlanmasını beklemek -genellikle davaların sonuçlanması yıllarca sürdüğünden- yargılama ile istenen sonuçtan uzaklaşmakta sonucun elde edilmesini güçleştirmekte ve eser sahibi için telafisi güç zararlara sebebiyet verebilmektedir. Örneğin, korsan basımı yapılan kitaba yönelik saldırının durdurulması davası sonuçlanana kadar kitaplar satılmış, bitmiş olabilir. Bu durumda verilen saldırının durdurulması kararının bir etkisi kalmayacaktır⁴⁹⁹. Geçici hukuki koruma yolları ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti olarak üçe ayrılmaktadır.

3.1.3.1. İhtiyati Tedbirler

İhtiyati tedbirler, esasa ilişkin olan, dava açılmadan önce başlayıp kesin hükmün verilmesine kadar talep edilebilen davacı ve/veya davalının hukukî durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülen geçici nitelikte hukuki korumalardır⁵⁰⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinde genel olarak ihtiyati tedbir düzenlemiştir (m. 389 vd.). Kanun (FSEK) genel hükümleri yetersiz bulmuş ayrıca özel hükümler getirmiştir. Kanun m. 77 hükmü eser sahipliğinden doğan haklar için genel olarak, m. 66/III hükmü saldırının durdurulması davası ve m. 69/ II hükmü

⁴⁹⁷ Orhan Sekmen, Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Geçici Hukuki Korumalar, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, Çalıştay Tarihi 19-22 Aralık 2019, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, 2020, s. 405-407; Tanrıver, Cilt II, s. 204; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 578.

⁴⁹⁸ Ayiter, a.g.e., s. 268-269; Muhammet Özekes, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler, DEÜHFD, Cilt 4, Sayı 2, (2002), s. 112; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 693.

⁴⁹⁹ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 95; Bozbel, a.g.e., s. 617.

⁵⁰⁰ Özekes, a.g.m., s. 94; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2451.

saldırının önlenmesi davası ile ilgili özel düzenlemeler ihtiva etmektedir⁵⁰¹. Öncelikle kanunda yer alan ihtiyati tedbir hükmü uygulanacak açıklık bulunmayan hallerde ise genel nitelik taşıyan ihtiyati tedbir hükümlerine (HMK m. 389 vd.) gidilecektir. Örneğin, tedbir kararının kaldırılması ve tedbire karşı başvurulacak yollarla haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davasında HMK hükümleri uygulanacaktır⁵⁰². Hükümün ilk fıkrasında ihtiyati tedbirler, ikinci ve üçüncü fıkrasında ise gümrükte el koymaya ilişkin hükümler yer almaktadır.

Hüküm⁵⁰³ hâkime iddiaları kuvvetle muhtemel görürse ya da esaslı bir zararı veya ani bir tehlikeyi yahut emrivakileri önlemek için ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tanımıştır. İhtiyati tedbir kararı için hakları ihlal edilmiş yahut ihlal edilme tehlikesi içinde bulunan kişilerin talebi gerekir, hâkim re'sen karar veremez⁵⁰⁴.

Bu hüküm iki yönlü bir düzenlemedir, bir yönü önleme diğer yönü ise geçici olarak ref'i sağlamaktır. Önlemede hâkim *“esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin, emrivakilerin”* engellenmesine ya da *“diğer bir sebepten dolayı”* manevi hakları ihlal veya tehdide maruz kalmış kişilerin talebi üzerine iddiaları kuvvetle muhtemel görürse davanın açılmasından önce veya sonra bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ya da işin yapıldığı yerin kapatılmasına ya da açılmasına karar verebilir. İkinci yönü ise ref karakterli ihtiyati tedbirlerde, hâkim eserin çoğaltılmış nüshalarının veya onları imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma

⁵⁰¹ Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 95-97; Tekinalp, a.g.e., s. 323.

⁵⁰² Bozbel, a.g.e., s. 618; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2452; Nal/Suluk/Karasu, a.g.e., s. 134.

⁵⁰³ FSEK m.77: *“Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343'üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır. Haklara tecavüz oluşturulması ihtimali hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 57'nci maddesi hükümleri uygulanır. Bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemler Gümrük Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre yürütülür”*.

⁵⁰⁴ Ayiter, a.g.e., s. 269; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 136; Öngören, a.g.e, s. 454; Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4140; Suluk/Nal/Karasu, a.g.e., s. 133-134.

vasıtalarının geçici olarak zaptına karar verebilir. İhtiyati tedbir kararının verilebilmesi için kusur aranmaz⁵⁰⁵.

İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kişiler kanunda tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalanlar ile meslek birlikleridir. İhtiyati tedbirler, eser sahibine ve bağlantılı hak sahiplerine kanunda tanınan manevi ve mali haklarla sınırlıdır⁵⁰⁶. İhtiyati tedbir hükmü ceza davalarında uygulanmaz⁵⁰⁷. Kanunda sayılan ihtiyati tedbir sebepleri sınırlı sayıda değildir. Bu husus hükümde geçen “*diğer herhangi bir sebepten dolayı*” ibaresinden anlaşılmaktadır⁵⁰⁸.

İcra ve İflas Kanunundaki düzenleme⁵⁰⁹ bir şeyi şahsen yapması veya yapmaması için hâkimin vermiş olduğu emirleri dinlemeyen kimse hakkında üç aya kadar hapis cezası verileceğini belirtir (m. 343). Telif haklarına tecavüz halinde, tecavüz edenin hâkimin vermiş olduğu emri dinlememesi halinde İİK m. 343 hükmü burada da uygulanabilecektir. Ancak kararda verilecek olan ceza yer almalı, ihtiyati tedbir talep eden kişi tecavüz edenin İİK uyarınca cezalandırılmasını da istemeli ve tecavüz edene karar bildirilmiş olmalıdır. Mahkeme ihtiyati tedbire karar verirken HMK hükümleri de uygulanacaktır⁵¹⁰. Hâkim ihtiyati tedbire karar vermek için talepte bulunandan teminat vermesini isteyebilir. İhtiyati tedbirin haksız olması durumunda karşı tarafın zararının bu teminatla giderilmesi amaçlanmaktadır⁵¹¹.

⁵⁰⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 323-324. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 101-102; Öngören, a.g.e., s. 454; Savaş Bozbel, Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi? (İnternet Sitelerine Erişim olarak anılacaktır), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı Cilt I, 1.Baskı, İstanbul, XII. Levha Yayıncılık, 2009, s. 151; Sekmen, a.g.e., s.420-421.

⁵⁰⁶ Alıcı/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2452; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 694.

⁵⁰⁷ Alıcı/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2453.

⁵⁰⁸ Sekmen, a.g.e., s. 416; Özekes, a.g.m., s. 101.

⁵⁰⁹ İİK m.343: “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir”.

⁵¹⁰ Belgesay, a.g.e., s. 138-139; Ayiter, a.g.e., s. 269; Tekinalp, a.g.e., s. 324; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s. 136; Bozbel, a.g.e., s. 620. Detaylı bilgi için bkz. Sekmen, a.g.e., s. 430-444.

⁵¹¹ Öngören, a.g.e., s. 457; Özekes, a.g.m., s. 116-117.

İhtiyati tedbire karar verilebilmesi için *ileri sürülen iddiaların kuvvetle muhtemel olması* yeterlidir. İhtiyati tedbir talebinin değerlendirilmesinde talepte bulunanın iddialarının doğruluğunun tam ispat seviyesinde değil yaklaşık ispat düzeyinde olması aranır (HMK m. 390/III). Kanunun m. 77 hükmü ise “kuvvetle muhtemel” kavramını kullanarak yaklaşık ispattan daha yüksek (%50’nin üzerinde) ispat düzeyi belirlemiştir⁵¹². Eser sahibi ile diğer hak sahipleri ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir. Ayrıca eser sahibi dışında bağlantılı hak sahipleri ile eser sahibinin haklarını iktisap edenler de ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir. İştirak halinde veya müşterek eser sahipliğinde ihtiyati talep arkadaşlığı vardır ve ortak yarar için her biri ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir⁵¹³. İhtiyati tedbir kararının uygulanması ise HMK m. 393 vd. hükmüne⁵¹⁴ göredir⁵¹⁵.

Kanunda ihtiyati tedbirlerde yetkili mahkeme konusunda herhangi bir düzenleme yer almadığından HMK yetki hükmü (HMK m.390/I)⁵¹⁶ burada da uygulanacaktır. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararını dava açılmadan önce esas hakkında karar vermeye görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilecektir. Görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Henüz ihtisas

⁵¹² Alıca/Merdivan/Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2455-2456; Özkes, a.g.m., s. 119-120. Sekmen’e göre yaklaşık ispattan daha düşük ispat düzeyi yeterlidir, (a.g.e., s. 430-431).

⁵¹³ Özkes, a.g.m., s. 99-100; Kılıçoğlu, Hukuksal Korunma Yolları, s. 98-99; Özcan/Özcanoglu, a.g.m., s. 4140.

⁵¹⁴ HMK m.393: “İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir. İhtiyati tedbir kararının uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler. İhtiyati tedbiri uygulayan memur, bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder. İhtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması hâlinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir”.

⁵¹⁵ Alıca/Merdivan/Yavuz, a.g.e, Cilt II, s. 2461. Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca ihtiyati tedbir düzenlemeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 582-592; Pekcanitez/Atalay/Özkes, a.g.e., s.589-591; Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 339-346.

⁵¹⁶ HMK m. 390/I: “İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir”.

mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemesi ihtiyati tedbir kararını verecektir⁵¹⁷. İhtiyati tedbir basit yargılama usulüne tabiidir⁵¹⁸.

3.1.3.2. Gümrüklerde El Koyma

Kanuna 4630 sayılı yasayla eklenen genel ihtiyati tedbirin özel bir türü olan gümrüklerde el koyma (m. 77) Gümrük Kanunu ile Gümrük Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin getiriliş amacı fikir ve sanat eserlerinin uluslararası alanda da korunmasının sağlanmasıdır. Çağımızda her fikri ürüne çok kolay erişildiği, fikri ürünlerin uluslararası alanda da hukuki işlemlere konu olduğu göz önüne alındığında ilgili düzenlemelerin önemi anlaşılmaktadır.

Fikri mülkiyet hukukuna TRIPS Sözleşmesi'nin uluslararası düzenlemeleri yeknesaklaştırmak dışında getirmiş olduğu bir diğer yeniliği sınır aşırı ticarete önlem almak amacıyla düzenlemiş olduğu gümrüklerde el koyma imkânıdır. TRIPS Sözleşmesi, kural olarak fikri hak sahibinin başvurusu ile gümrüklerde uygulanacak tedbirle ilgili olarak kapsam, karar mercii, başvuru şekli, teminat alınması, haksız alınan kararlarda tazminat, tarafların malları kontrol ve bilgi edinme hakları ve yaptırımlar açısından ayrıntılı ilkeler getirmiştir. Mevzuatta ise TRIPS Sözleşmesi'ne uygun düzenlemeler yapılmıştır⁵¹⁹.

Kanun m. 77 hükmü ikinci fıkrasında *haklara tecavüz ihtimali hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun m. 57 hükmünün uygulanacağını* belirtir⁵²⁰. Gümrük Yönetmeliği m.

⁵¹⁷ Bozbel, a.g.e., s. 620; Sekmen, a.g.e., s. 426; Özekes, a.g.m., s. 104-106.

⁵¹⁸ Sekmen, a.g.e., s. 431; Özekes, a.g.m., s. 113.

⁵¹⁹ Ayşe Saadet Arıkan, "Fikri ve Sınai Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması", M.Ü. A.T. Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2, (1995/1996), s. 147.

⁵²⁰ Gümrük Kanunu m.57/I,II,III,IV,VI: "1. a) Fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir. Durdurma veya alıkoyma kararı hak sahibi veya temsilcisi ile beyan sahibi veya 37 nci maddede belirtilen kişilere bildirilir. b) Gümrük idaresine henüz bir talepte bulunulmadığı durumda ve söz konusu eşyanın fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal ettiğine dair açık deliller olması halinde, hak sahibinin geçerli bir başvuruda bulunabilmesini teminen, gümrük idareleri tarafından eşya üç işgünü süresince re'sen alıkonulabilir veya eşyanın

100 ve devamı hükümleri ayrıntılı kurallar içermektedir⁵²¹. Gümrük Yönetmeliği'ne göre idare başvuru üzerine gümrük işlemlerine tabi eşyanın fikri ve sınai hakları ihlal eder nitelikteki eşya tanımına uyması halinde eşyanın gümrük işlemlerini durdurur veya alıkoyar. Hak sahibine veya temsilcisine yahut beyan sahibine veya zilyedine eşyanın alıkonulduğu gümrük işlemlerinin durdurulduğunu takip eden ilk iş günü içerisinde gümrük idaresi tarafından bildirilecektir (GY m. 104).

Eşyanın gümrük işlemlerinin durdurulması veya alıkonulmasına ilişkin alınan kararın hak sahibine yapılacak bildirimden itibaren veya res'en gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyaya ilişkin olarak da hak sahibinin başvuru tarihinden itibaren on iş günü içinde, hak sahibinin; yetkili mahkemede dava açması ve ihtiyati tedbir kararı alması veya yetkili mahkeme dışında bir mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alması ve ihtiyati tedbir kararının alındığı tarihten itibaren on gün içinde yetkili mahkemede dava açması ve bu durumu gösterir bir belgenin gümrük idaresine ibrazı gerekir. (GY m. 107). Yetkili mahkemenin söz konusu eşyanın sahte veya korsan olduğuna karar verdiği hallerde yapılacak işlemleri ise Yönetmelik m. 11 hükmü düzenlemektedir⁵²².

gümrük işlemleri durdurulabilir. 2. Fikri ve sınai hakların ihlal edildiği gerekçesi ile gümrük idaresine yapılan başvurunun kabulü, söz konusu eşyanın gümrük idaresince gereğince muayene edilmeden bırakıldığı veya eşyanın alıkonulması için herhangi bir önlem alınmadığı gerekçesi ile hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Fikri ve sınai hakları ihlal eden eşya ile mücadele kapsamında, gümrük idaresince başvuru üzerine veya re'sen hareket edilmesi nedeniyle ilgili kişilerin zarara uğramasından gümrük idaresi ve yetkilileri sorumlu tutulamazlar. 3. Gümrük idaresince alınan durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşya için on iş günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır. Haklı bir mazeretin bulunması halinde, hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idaresince on iş gününe kadar ek süre verilebilir. 4. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, yetkili mahkemeye alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir. 6. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın mahkemeye fikri ve sınai hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek olmaksızın kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir. Kolaylaştırılmış imhaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. 7. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın hak sahibinin belirlediği tutarda teminatla iadesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir”.

⁵²¹ Tekinalp, a.g.e., s. 324-325; Bozbel, a.g.e., s. 621-623; Özcan/Özcanoğlu, a.g.m., s. 4141-4142.

⁵²² Bozbel, a.g.e., s. 623-624; Alica/Merdivan/Yavuz, a.g.e, Cilt II, s. 2462; Sekmen, a.g.e., s. 445.

3.2. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

3.2.1. Genel Olarak

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafsız, bağımsız ve uzmanlık eğitimi almış üçüncü kişi tarafından aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların bir araya getirilerek sorunları çözmeleri için rahat bir müzakere ortamının oluşturulması ile mutabakata varabilmeleri için optimal çözüm önerileri üretilip sunulması ile Devletin mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya göre seçimlik bir yol olan ve gönüllük esası üzerine kurulan uyuşmazlık çözüm yollarının tamamıdır⁵²³.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, kısa jüri yargılaması, hâkim kiralama, arabuluculuk, uzlaştırma ve arabuluculuk-tahkim olmak üzere alt türlere ayrılmaktadır⁵²⁴. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından en etkin ve yaygın olanı arabuluculuk ve uzlaştırmadır⁵²⁵.

Uzlaşma kültürü ve toplumsal gelişmişlik düzeyi paralel ilerlemektedir. Fikri ve sınai haklar alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık yolları ile çözüme kavuşturulması da gelişmişlik düzeyin önemli göstergelerindendir. Çatışma ortamında eser sahibi yaratıcı gücünü ortaya çıkaramayacak ve eser meydana getiremeyecektir⁵²⁶.

⁵²³ Tanrıver, Cilt II, s. 233; Dilek Yumrutaş, Ümit Erdem, Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2019, s. 2-3; Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk (Arabuluculuk olarak anılacaktır), 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 27.

⁵²⁴ Tanrıver, Cilt II, s. 236; İrem Toprakaya, Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 117.

⁵²⁵ Süha Tanrıver, Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açısından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi (Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkilerin Değerlendirilmesi olarak anılacaktır), Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt II, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 2025.

⁵²⁶ İhsan Berkhan, Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk, 1. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2019, s. 11. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının olumlu ve olumsuz yönleri için bkz. Tanrıver, Arabuluculuk, s. 28-30; Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", TBB Dergisi, Sayı 64, İstanbul, (2006), s. 158-160.

3.2.2. Arabuluculuk

Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için iletişim sürecinin kurulmasını sağlayan, tarafların çözüm üretememeleri halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir (HUAK m. 2/I-b)⁵²⁷.

Arabuluculuk uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları müzakerede bulunmak amacıyla bir araya getiren birbirlerini anlamalarını ve kendi çözümlerini oluşturmalarını sağlamak amacıyla aralarındaki iletişimi kolaylaştıran bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan uzmanlık eğitimi almış üçüncü bir kişinin yürüttüğü gönüllü bir usuldür⁵²⁸.

Tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edebileceği özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kurumu işlerlik kazanacaktır. Arabuluculuk, dava şartı ve ihtiyari arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılır. Dava açılmadan önce veya davanın görülmesi esnasında taraflar arabulucuya başvurabileceklerdir. Mahkeme de tarafları bu konuda aydınlatacaktır⁵²⁹.

Arabuluculukta amaç taraflar arasındaki uyuşmazlığı karşılıklı menfaatleri gözeterek çözüme kavuşturmaktır. Arabulucu taraflar arasındaki iletişim eksikliğini tamamlayarak, tarafların anlaşmasını temin eder, müşterek bir noktada tarafların

⁵²⁷ 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, R.G. T. 7.06.2012, S.28331. Çalışmamızın devamında HUAK olarak anılacaktır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ise HUAKY şeklinde anılacaktır.

⁵²⁸ Tanrıver, Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkilerin Değerlendirilmesi, s. 2025. Arabuluculuk kurumunun uygulanmasına karşı tepkiler için bkz. Tanrıver, Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkilerin Değerlendirilmesi, s. 2028-2036.

⁵²⁹ Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 468-470; Serkan Kaya, “Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem Arabuluculuk-Tahkim (MED-ARB)”, MIHDER, Sayı 48, (2021), s. 228-229; Tanrıver, Cilt II, s. 249; Berkhan, a.g.e., s. 17; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 47. Arabuluculuk kurumu tanımı HUAK m. 2/I-a ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 4/c’de yer almaktadır.

HUAK m. 2/I-a: “Arabulucu: Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi, ifade eder”.

mutabık kalmalarını sağlayarak uyuşmazlığı ortadan kaldırır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu arabuluculuk süreci, arabuluculuk anlaşması, arabulucuların tabi olduğu kurallar hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir⁵³⁰.

Arabuluculuk tarafların anlaşmak suretiyle üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği yani sulh olmak suretiyle sona erdirilmeye elverişli hukuk uyuşmazlıklarında uygulanır⁵³¹. Arabulucu, uyuşmazlık hakkında karar mercii değildir, taraflara çözüm önerilerinde bulunamaz. Arabulucunun görevi taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmak ve diyalog sürecine işlerlik kazandırarak rahat ve özgür müzakere ortamı sağlamakla sınırlıdır⁵³².

Arabuluculuk kurumuna başvurulabilmesi için arabuluculuk ve arabulucu olmak üzere iki ayrı sözleşme yapılması gerekmektedir. Arabuluculuk sözleşmesi, uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla davanın açılmasından önce veya davanın görüldüğü sırada arabulucuya başvurmak amacıyla tarafların aralarında yaptıkları sözleşmedir. Arabulucu sözleşmesi ise taraflar ile arabulucu arasında yapılan arabulucunun uyuşmazlığın çözümü bağlamında katkısını öngören sözleşmedir⁵³³. Arabuluculuk sözleşmesi Borçlar Kanunu'na tabidir. Emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan veya konusu imkânsız olan arabuluculuk sözleşmeleri kesin hükümsüzdür⁵³⁴.

Dava açılmadan arabulucuya başvuru halinde taraflar ilk toplantıya davet edilir ve müzakere süreci başlar⁵³⁵. Taraflardan birinin arabuluculuk teklifine diğer taraf otuz gün içerisinde cevap vermezse aksi kararlaştırılmadıkça teklif reddedilmiş

⁵³⁰ Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 466-467; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 633; Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s. 4.

⁵³¹ Tanrıver, Cilt II, s. 252; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 636; Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s. 4.

⁵³² Tanrıver, Arabuluculuk, s.39; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 637; Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s. 4-5.

⁵³³ Tanrıver, Cilt II, s. 265,269; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 640-641; Toprakkaya, a.g.e., s. 149-150.

⁵³⁴ Toprakkaya, a.g.e., s. 150; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 79. Tanrıver, sözleşmenin kurulmasına ilişkin TBK hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.

⁵³⁵ Berkhan, a.g.e., s. 19.

sayılır. Dava açıldıktan sonra mahkeme de anlaşma yönünde bir eğilimin olduğu kanıdaysa arabulucuya müracaat konusunda tarafları aydınlatılabilir. Tarafların arabulucuya başvurmak istediklerini belirtmeleri halinde ise yargılama üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre üç ay daha uzatılabilir (HUAk m. 15/IV). Taraflar arabuluculuk sürecinde izlenmesi gereken usulü emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla kendileri belirleyebilir. Aksi durumda arabulucu uyuşmazlığın niteliği, somut olay, tarafların taleplerini göz önünde bulundurarak uyuşmazlığın seri şeklide sona ermesi için gerekli usulü kendisi tespit eder (HUAk m. 15/III)⁵³⁶.

Arabuluculuk süreci, tarafların anlaşmaya varması, arabuluculuk için daha fazla çaba sarf etmenin gereksiz olduğunun anlaşılması, taraflardan birinin bu süreçten çekildiğini bildirmesi, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına farkına varılması ya da tarafların anlaşarak arabuluculuk sürecini bitirmek istemeleri halinde sona erer. Arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı tutanak ile belgelendirilir böylece arabuluculuk sürecinin sona erdiği tarih de tespit edilmiş olur⁵³⁷. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre zamanaşımı yahut hak düşürücü süre hesabında dikkate alınmaz. Dava şartı zorunlu arabuluculukta ise arabuluculuk bürosuna başvurudan son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre de işlemez (HUAk M16/II, HUAk m. 18/A, XV)⁵³⁸.

Arabuluculukta kural ihtiyaridir ancak dava şartı olarak bazı kanunlarda özel olarak zorunlu arabuluculuk düzenlenmiştir. Özel kanunun hükümleri ile birlikte HUAk m. 18/A da uygulanacaktır (HUAk m. 18/A,1)⁵³⁹. Dava şartı arabuluculuk tüketici, iş ve ticari uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Aile hukuku alanında da dava şartı zorunlu arabuluculuk kurumu getirilmesi planlanmaktadır⁵⁴⁰. Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını

⁵³⁶ Tanrıver, Cilt II, s.280,282; Tanrıver, Arabuluculuk, s.111-112.

⁵³⁷ Berkhan, a.g.e., s. 19; Toprakkaya, a.g.e., s. 163-164.

⁵³⁸ Toprakkaya, a. g. e., s. 158; Tanrıver, Arabuluculuk, s.112.

⁵³⁹ Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 473; Berkhan, a.g.e., s. 20.

⁵⁴⁰ Aile hukukunda dava şartı zorunlu arabuluculuk kurumunun uygulanması hususundaki eleştiriler için bkz. Tanrıver, Cilt II, s. 297-298.

veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemelidir. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkeme davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde sunulması aksi halde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilir (HUAK m.18/A, 2). Bu hüküm ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk yolunda da uygulanacaktır⁵⁴¹.

TTK m. 4' e bakıldığında üç tür ticari dava düzenlenmiştir. Mutlak ticari davalar, nisbi ticari davalar ve ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalardır. Mutlak ticari davalar, TTK m. 4/I'de sayılan hususlardan yahut özel bazı kanun hükümlerinde ticari olduğu açıkça gösterilen uyuşmazlıklardan doğan davalardır. Nisbi ticari davalar her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davalarıdır. Son grupta ise taraflardan en az birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi gereken havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalardır (TTK m. 4/I-c. 2)⁵⁴².

Türk Ticaret Kanunu m. 4 ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminata ilişkin davaların

⁵⁴¹ Tanrıver, Cilt II, s. 300; Berkhan, a.g.e., s. 31; Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s. 11.

⁵⁴² Sabih Arkan, Ticarî İşletme Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sözkesen Matbaacılık, 2017, s. 103-113; Tamer Bozkurt, Ticaret Hukuku Cilt I-Ticarî İşletme Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 110-113; İsmail Kayar, Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Detay Yayıncılık, 2012, s. 93-95.

açılabilmesi için arabulucuya başvuru yapılmış olması zorunludur⁵⁴³. Bu nedenle m. 5/A hükmü kanuna eklenmiştir⁵⁴⁴.

Türk Ticaret Kanunu m. 5/A kapsamında genel bir düzenlemeyi haiz olması bazı davaların açılmasında dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddütlere yol açmıştır. Bunların başında da fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuattan doğan davalar yer almaktadır⁵⁴⁵. Türk Ticaret Kanunu'na göre her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan davalar (marka, patent, faydalı model ve sair) ticari dava sayılır. Ancak herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar müstesnadır (TTK m. 4/I-d)⁵⁴⁶.

Nispi ticari dava olarak ise her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili satım, kira, ödünç, hizmet gibi sözleşmelerden doğan hukuk davaları sayılmaktadır. Burada her iki taraf da tacir olmalıdır. Bu şartlar mevcutsa uyuşmazlık ticari dava sayılır ve zorunlu arabuluculuğa tabiidir⁵⁴⁷. Her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanan fikri mülkiyet hukukuna ilişkin hukuk davalar ve çekişmesiz yargı işleri tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari nitelikli uyuşmazlıklar olup zorunlu arabuluculuğa tabiidir. Kanununda (FSEK) yer alan uyuşmazlıklar ise bir tarafın

⁵⁴³ Tanrıver, Cilt II, s. 300; Berkhan, a.g.e., s. 21; Tanrıver, Arabuluculuk, s.131. TTK m. 5/A: “*Bu Kanunun 4’üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir*”.

⁵⁴⁴ Berkhan, a.g.e., s. 21; Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s. 6. Ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk 01.01.2019 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır.

⁵⁴⁵ Tanrıver, Cilt II, s. 302.

⁵⁴⁶ Berkhan, a.g.e., s. 27-29; Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s.6; Toprakkaya, a.g.e., s. 171.

⁵⁴⁷ Y. Burak Aslanpınar, TBB Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:364, 2019, s. 12; Berkhan, a.g.e., s.30. Nispi ticari davalarda arabuluculuk hakkında detayı bilgi için bkz. Harun Eryiğit, “Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk Başvurularında Nispi Ticari Davaların Tespiti”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, (2020), s. 262-284.

ticari işletmesi ile ilgiliyse ticari dava sayılır⁵⁴⁸. Bizimde katıldığımız görüşe göre kanundan (FSEK) doğan uyuşmazlık taraflardan birinin ticari işletmesine ilişkin nispi ticari davadır ve ayrıca uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerini de içeriyorsa dava şartı olan arabuluculuğa başvurulması zaruridir⁵⁴⁹.

Aksi görüşteki yazarlara göre fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuattan kaynaklanan para ve tazminat alacağına konu davalar ticari dava olarak sayılmış olsa da dava şartı arabuluculuk kurumunun bu davalarda uygulanmaz. Yazarlara göre kanundan doğan uyuşmazlıklarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olması nedeniyle dava şartı arabuluculuk kurumu fikri mülkiyet hukukunda uygulanmaz. Bu uyuşmazlıklar asliye ticaret mahkemesinin görev alanı dışına çıkartılmış olup pratikte ticari dava sayılmasının herhangi bir anlam ve önemi kalmamıştır. Ayrıca fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde bu davalara asliye hukuk mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi sıfatıyla bakacaktır. Kanunun düzenlemesi (m. 76) aslında TTK m. 4/I-d bendini zımnen ilga etmiştir. Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin alacak ve tazminat taleplerini konu alan hukuk davaları zorunlu arabuluculuğun kapsamı dışındadır ancak taraflar fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olması hasebiyle her zaman ihtiyari arabuluculuk yoluna işlerlik kazandırabilecektir⁵⁵⁰.

Toprakkaya' ya göre fikir ve sanat eserleri hukukunda düzenlenen eser sahibinin kişilik hakları ile doğrudan ilgili hükümlerde sahibinin dahi tasarrufunun kısıtlanmasından ötürü bu konular arabuluculuğa elverişli değildir. Ayrıca eser

⁵⁴⁸ Berkhan, a.g.e., s.31. (Adnan Deyneki'nin ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk konulu 01.03.2019 tarihli Bahçeşehir Üniversitesi sunumundan naklen). Benzer görüş için bkz. Toprakkaya, a.g.e., s. 171.

⁵⁴⁹ Berkhan, a.g.e., s.37-38. Benzer görüş için bkz. Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s.9; Toprakkaya, a.g.e., s. 177; İlker Koçyiğit, Alper Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Birinci Baskı, Ankara, ARCS Matbaacılık, 2019, s. 178-179.

⁵⁵⁰ Tanrıver, Cilt II, s.303; Tanrıver, Arabuluculuk, s.134-135; Eda Giray, FSEK ve SMK Kapsamında Arabuluculuk, İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2020, s. 65. Toprakkaya 'ya göre, uyuşmazlığa bakan mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olmasının davanın ticari olma niteliğine etkisi yoktur, (a.g.e., s. 181).

sahipliğinin tespiti davalarında verilen ilamın üçüncü kişileri de bağlamasından ötürü bu alan arabuluculuğa elverişli değildir⁵⁵¹.

Fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklar taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgiliyse bir miktar paranın ödenmesi, alacak ve tazminat taleplerini de içeriyorsa davanın açılmasından önce arabuluculuğa başvurulması zorunludur. Tecavüzün ref'i ve men'i davaları tespit ve tedbire yönelik olduğundan dava şartı olan zorunlu arabuluculuk kapsamına giremez eğer tazminat davaları ile birlikte açılırsa zorunlu arabuluculuk kapsamına girer⁵⁵².

Tazminat davaları (m. 70), cayma hakkının ileri sürülmesinde iktisap edenin mali hakkı kullanmakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha fazla ise tazminat talebinde bulunması (m. 58/IV), adi vekalet sözleşmesine dayalı talepler (m. 12/III), eser sahiplerinin birlikte yapılacak muameleye haklı bir sebep olmadan izin vermemesi halinde mahkemeye başvurulması, umuma arz salahiyetinin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek tarzda kullanılması halinde men etme yetkisinin kullanıldığı durumlarda karşı tarafın tazminat talebi, tekeffül sorumluluğunda tazminat talebi taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgiliyse dava şartı arabuluculuk kurumuna başvurulması zorunludur⁵⁵³.

Dava şartı arabuluculuğa başvuru adliyelerde kurulan arabuluculuk bürolarına yapılır. Yetkili arabuluculuk bürosu HMK genel hükümlerine göre karşı tarafın başvuru tarihindeki yerleşim yeri mahkemesinin bulunduğu yer arabuluculuk bürosudur, adliye arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne başvuru yapılacaktır (HUAK m. 18/A- IV).

⁵⁵¹ Toprakkaya, a.g.e., s. 177. Fikri ve sınai haklardan doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar olması yönünden bkz. Berkhan, a.g.e., s. 35; Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s.10; Toprakkaya, a.g.e., s. 177.

⁵⁵² Berkhan, a.g.e., s. 38-41. Aynı yönde görüş için bkz. Toprakkaya, a.g.e., s. 177.

⁵⁵³ Toprakkaya, a.g.e., s. 178-179 (Türkay Alica, Fikri Mülkiyet Davalarında Dava Şartı Arabuluculuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 06.03.2019 tarihli sunumundan naklen). Benzer sayım için bkz. Giray, a.g.e., s. 67. Giray, FSEK m.83 ve m.84 düzenlemelerinin mutlak ticari dava olduğunu bu nedenle TTK m.4'ün son cümlesinin dikkate alınmaması gerektiğini ve dava şartı arabuluculuk kapsamında yer aldığını ileri sürer (Giray, a.g.e., s. 67-70).

Arabuluculuk sürecinin sonunda taraflar anlaştıklarını, anlaşamadıklarını veya arabuluculuk görüşmelerinin nasıl sonuçlandığını tutanağa geçirmelidir. Arabuluculuk süreci anlaşma ile sonuçlanmışsa anlaşmanın kapsam ve şeklini taraflar belirleyerek tutanakla imza altına alırlar⁵⁵⁴. Bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliği için şerh talep edilebilir. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa icra edilebilirlik şerhi arabulucunun görev yaptığı yerdeki sulh hukuk mahkemesinden talep edilir. Dava açıldıktan sonra başvurulması halindeyse davanın görüldüğü mahkemeden talep edilecektir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde sayılır ve yerine getirilmemesi halinde ilamlı icra takibine konu edilebilir. Taraflar üzerinde anlaştıkları hususlar hakkında dava açamayacaktır⁵⁵⁵.

3.2.3. Tahkim

Hakkın korunması başlığında hakka kavuşmada izlenecek ilk yol hak sahibinin ilgiliden talepte bulunmasıdır. Talep, hakkın sahibine verdiği ileri sürme yetkisidir. Talepten sonuç alınamadığı takdirde dava yoluna başvurulacaktır. Kural olarak talep dava yoluyla karşılanmakta ise de bazen taraflar hakem yahut hakem heyeti tayin ederek tahkim yoluyla da talebinin yerine getirilmesini isteyebilir⁵⁵⁶.

Tahkim, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş iki tarafın anlaşarak uyuşmazlığı çözme işini özel kişi veya kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu özel kişi veya kişiler tarafından incelenerek karara bağlanmasına denir. Uyuşmazlığı çözecek olana bu özel kişi veya kişilere hakem/ hakem heyeti denir⁵⁵⁷.

Her uyuşmazlık tahkime elverişli değildir. Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan

⁵⁵⁴ Tanrıver, Cilt II, s.288-289; Toprakkaya, a.g.e., s. 163.

⁵⁵⁵ Berkhan, a.g.e., s.19-20; Tanrıver, Arabuluculuk, s.121.

⁵⁵⁶ Belen/Köksal, a.g.e., s. 244; Helvacı/Erlüle, a.g.e., s. 44.

⁵⁵⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.816; Tanrıver, Cilt II, s. 333; Toprakkaya, a.g.e., s. 219; Kaya, a.g.m., s. 230. Kuru/Arslan/Yılmaz'a göre hakem yahut hakem kuruluna, uyuşmazlığı mahkeme gibi yargılama yaparak çözdükleri için "hakem mahkemesi" de denebilir (Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.816).

uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülemeyecektir (HMK m. 408). Tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebileceği hukuki uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir⁵⁵⁸.

Tahkim başvuruda taraf iradesinin etkili olup olmamasına göre ihtiyari ve zorunlu olmak üzere ikiye ayrılır. İhtiyari tahkim tarafların kendi rızaları ile başvurabileceği HMK m. 407-444 arasında düzenlenen sözleşmeye dayalı bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Aslolan ihtiyari tahkimdir. Uyuşmazlığın çözülmesi için özel bir kanunla hakem/hakem heyetine başvuru zorunluluğu öngörülüyorsa zorunlu (mecburi) tahkim asıldır. Mecburi tahkim istisnaidir. Mecburi tahkim hallerine Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun m.6/I, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 68/I, Çeltik Ekimi Kanunu m. 14, Noterlik Kanununda (m. 49) yer alan düzenlemeler sayılabilir⁵⁵⁹. Fikri mülkiyet hukukunda zorunlu tahkimin uygulandığı hallerde özel kanun hükümleri ile FSEK hükümleri birlikte uygulanacaktır⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ Budak/Karaaslan, a.g.e., s.448; Tanrıver, Cilt II, s.343.

⁵⁵⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.816-817; Tanrıver, Cilt II, s. 333-334.

⁵⁶⁰ Alica/Merdivan/ Yavuz, a.g.e., Cilt II, s. 2410-2416.

“Bunun yanında; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “Görev ve İspat” başlıklı 76. maddesinde aynen; “Bu Kanunun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayınca kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.” denilmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılabacağı üzere; anılan madde taraf sıfatını dikkate almadan düzenlenmiştir. 3533 sayılı yasa ise, taraf sıfatına ilişkin daha özel bir düzenlemedir. Daha eski bir düzenlemede olsa, daha özel olduğundan taraf sıfatının öncelikle bu kanuna göre çözümlenmesi gerekecektir. Daha açık ifade ile; uyuşmazlıkta taraf sıfatı öne çıktığından ve çözümlenmesi gereken husus taraf sıfatına göre yargılama usulünün belirlenmesi noktasında toplandığından ve bu konuyu da 5846 sayılı Kanun değil 3533 sayılı Kanun düzenlemiş olduğundan, öncelikle uygulanması ve bakılması gereken 3533 sayılı Kanun’un ilgili hükümleridir. Öte yandan davanın hakemde görülmesi demek, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)’nin ilgili maddelerinin olaya uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Öteki deyişle; Usul olarak 3533 sayılı yasadaki hükümler uygulanacak, ancak uyuşmazlığın esasının çözümlenmesinde hakemde de görülse, FSEK’nun ilgili maddeleri gereğince karar verilecektir. Hal böyle olunca; Davacı TODAİ ile davalı Mersin Üniversitesi arasındaki davaya, 3533 sayılı yasa kapsamında mecburi hakem tarafından bakılması gerektiğinden yargı yolu farklı olmakla dava dilekçesinin reddine karar vermek gerekirken, işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır”, Yargıtay HGK, 2010/607 E. , 2010/663 K. , K.T. 15.12.2010(<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2010-4-607-k-2010-663-t-15-12-2010>), Erişim Tarihi: 10.05.2022).

Tahkim sözleşmelerle yürütülür. İhtiyari tahkim, tahkim ve hakem sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayanır. Tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşmesel veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakemler veya hakemler kuruluna bırakılması için yapılan anlaşmaya denir⁵⁶¹. Hakem sözleşmesi ise tahkim sözleşmesinin taraflarının uyuşmazlık hakkında karar verecek kişi veya kişilerle yaptıkları iş görme sözleşmesidir⁵⁶². Özel kanunlarda belirtilen zorunlu tahkim veya ihtiyari tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (HUAK m. 18/XVIII)⁵⁶³. Bu duruma en güzel örnek tüketici hakem heyetleridir. Belirli bir parasal tutarın altında bulunan tüketici uyuşmazlıklarını tüketici hakem heyetleri karara bağlamalıdır. Bu durumda tüketici işlemlerinde dava şartı arabuluculuk kurumu işlerlik kazanamayacaktır ancak ihtiyari arabuluculuğa başvurulması hususunda bir engel söz konusu değildir⁵⁶⁴.

Tahkim sözleşmesi uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra müstakil bir sözleşme şeklinde yapılabilir ancak uygulamada genellikle uyuşmazlık çıkmadan önce taraflar arasında maddi hukuk sözleşmesine eklenen bir madde şeklinde yapılmaktadır. Tahkim sözleşmesi HMK'ye göre yazılı şekilde yapılmalıdır⁵⁶⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterli sayılacaktır ayrıca asıl sözleşmenin bir parçası hâline

⁵⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.817. Benzer tanım için bkz. Budak/Karaaslan, a.g.e., s.445; Tanrıver, Cilt II, s.345. Bu hususta HMK m. 412 hükmü ayrıntılı düzenleme içermektedir.

⁵⁶² Budak/Karaaslan, a.g.e., s.445. Kuru/Arslan/Yılmaz'a göre hakem sözleşmesinin niteliği vekalet veya hizmet sözleşmesidir. Hakem sözleşmesi ücretli ise hizmet ücretsiz ise vekâlet sözleşmesidir. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.823.

⁵⁶³ Tanrıver, Cilt II, s. 337; Yumrutaş/Erdem, a.g.e., s. 15; Toprakkaya, a.g.e., s. 182.

⁵⁶⁴ Tanrıver, Arabuluculuk, s. 133-134.

⁵⁶⁵ Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 449; Tanrıver, Cilt II, s. 347.

getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılacaktır (HMK m. 412/III).

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği olabilmesi için yazılı şekilde yapılması, belirli bir uyuşmazlığa ilişkin olması ve ayrıca tahkim iradesinin sözleşmede açık ve kesin bir dille ortaya konulmuş olması gerekir⁵⁶⁶. Tahkim davası, dava dilekçesiyle hakem/ hakem kurulu belirlendikten sonra açılacaktır⁵⁶⁷.

Taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, davacı tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebini; davalı ise savunmasını ve dayandığı vakıaları dilekçeyle hakem yahut hakem heyetine sunacaktır (HMK m. 428/I).

Tahkim davasının açılması ile zamanaşımı kesilir ayrıca derdestlik hali ortaya çıkacaktır. Emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla taraflar yargılama usulünü tahkim sözleşmesinde tespit etmiş olabilir, taraflar arasında bir sözleşme yapılmamışsa hakem/hakem kurulu tahkim yargılamasını HMK m. 407-444 hükümlerine göre yürütecektir (HMK m. 424). Hakem veya hakemler aksi kararlaştırılmamışsa 1 yıl içinde karar vermek zorundadır (HMK m. 427)⁵⁶⁸. Tahkim yeri taraflarca veya onların belirlediği tahkim kurulunca serbestçe kararlaştırılabilir.

⁵⁶⁶ Tanrıver, Cilt II, s. 345-346; Sera Reyhani Yüksel, “Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 2439.

⁵⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 827; Tanrıver, Cilt II, s. 431-434. Korona süreciyle ayrıca online tahkim gündeme gelmiş ve ISTAC 2020 yılında “Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları” nı yayımlamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Seda Özümucu, “Dünyada ve Ülkemizde Online Uyuşmazlık Çözümleri Bağlamında Online Tahkim ve Uygulamaları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 78, Sayı 2, (2020), s. 447-451.

⁵⁶⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 828-829; Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 456; Tanrıver, Cilt II, s. 390, 399.

Bir yıllık tahkim sürecinin başlangıcını kanun farklı durumları göz önüne alarak düzenlemiştir. HMK m. 427: “*Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir. Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir*”.

Sözleşmede hüküm yoksa hakem veya hakem kurulu olayın özelliklerine göre tahkim yerini belirleyecektir⁵⁶⁹.

Hakem veya hakemler taraflarca açıkça yetkili kılınmışlarsa hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre ya da dostane çözüm yoluyla karar verebilirler (HMK m. 433/III). Kesinleşen hakem kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder⁵⁷⁰.

Tahkimin menfi ve müspet olmak üzere iki asli etkisi bulunmaktadır. Müspet etkisi hakemlere yargılama yapma yetkisinin verilmesidir Menfi etkisi ise, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde devlet mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılmasıdır. Tahkim sözleşmesine rağmen taraflardan biri Devlet mahkemesine başvurursa diğer taraf dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık cevap süresi içerisinde cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazında bulunabilir⁵⁷¹.

Hakem kararlarına karşı sadece iptal davası yoluna başvurulabilir. İptal sebepleri kanunda sınırlayıcı olarak sayılmıştır (HMK m. 439/II)⁵⁷². İptal davası tahkim yerindeki mahkemede hakem kararının veya tavzih, düzeltme veya tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren 1 ay açılmalıdır (HMK m. 439/IV). İptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Taraflardan birinin talebi üzerine teminat gösterilmesi şartıyla yetkili mahkeme kararın icrasını durdurabilir.

⁵⁶⁹ Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 456. Tahkim yeri hakkında detaylı bilgi için bkz. Tanrıver, Cilt II, s. 388-389.

⁵⁷⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 830-831; Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 446; Tanrıver, Cilt II, s. 442-443.

⁵⁷¹ Tanrıver, Cilt II, s. 349, 354.

⁵⁷² HMK m. 439/2: “a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu, b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı, c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği, ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği, d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı, e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu, f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği, g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı, ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu sebepleri ile iptal edilir”.

İptal davasında verilen karar üzerine temyiz yoluna başvurulabilir. Yargılamanın iadesi hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkime de uygulanacaktır⁵⁷³.

Çeşitli ülkelerde ve ülkemizde tahkim işlerini yapan müesseseler bulunmaktadır. Örneğin, Paris'te bulunan Milletlerarası Ticari Tahkim Komisyonu (ICC), TOBB nezdinde bulunan tahkim, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTO-TAM)⁵⁷⁴. Tahkim uluslararası bir niteliği haiz olmakla beraber gittikçe globalleşen bir yapıya bürünmektedir. Tahkimin tüm unsurları irdelendiğinde alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu anlaşılmaktadır⁵⁷⁵.

Fikri mülkiyet hukuku bakımından Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün tahkim sistemi özel bir önem arz etmektedir. WIPO tahkim ve arabuluculuk merkezinin yayımladığı tahkim kuralları bulunmaktadır. Ayrıca hızlandırılmış tahkim ile arabuluculuk kuralları da bulunmaktadır. Merkez özellikle fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının çözümü için tahkim ve arabuluculuk hizmeti vermektedir.

Tahkim yargılaması davacı tarafın tahkim talebini hem WIPO Tahkim ve Arabuluculuk merkezine hem de davalı tarafa göndermesiyle başlayacaktır. Ardından davalı davacının tahkim talebine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde tahkim talebini cevaplayacaktır. Tahkimde uygulanacak hukuk esas ve usul olarak ikiye ayrılmaktadır. Tahkime uygulanacak ülke hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, tahkim usulüne ilişkin WIPO tahkim kuralları uygulanabilecektir. Burada tahkime uygulanacak hukuktan kasıt milli hukukun usule ilişkin hükümleridir. Tahkimde esasa uygulanacak hukuku taraflar serbestçe kararlaştırabilmektedir. Taraflar seçim yapmamışsa hakem mahkemesi esasa uygun gördüğü hukuk kurallarını uygular. Hakem mahkemesi her zaman tahkim

⁵⁷³ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 832-833; Budak/Karaaslan, a.g.e., s. 462; Tanrıver, Cilt II, s. 452-471.

⁵⁷⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 815; Toprakkaya, a.g.e., s. 221. ICANN Tahkim usulü hakkında bkz. Savaş Bozbel, İnternet Alan Adlarının Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 55-84.

⁵⁷⁵ François Dessemontet (Çeviren: Cem Çağatay Orak), Fikri Mülkiyet ve Tahkim, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, (2007), s. 85.

sözleşmesini ve ticari örf ve adeti dikkate almak zorundadır. Hakem mahkemesi eğer taraflarca yetki verilmişse hak ve nasafet kurallarına göre veya uzlaştırmacı hakem olarak karar verebilirler⁵⁷⁶.

Son olarak karma bir uyuşmazlık yöntemi olan ve yeni uygulanmaya başlayan arabuluculuk-tahkimden (Med-Arb) bahsedeceğiz. Bu yöntem diğer alternatif çözüm yollarının eksikliklerini gidermeyi amaçladığından eser sahibinin haklarının korunması için daha etkili bir yoldur. Bu yöntemde taraflar öncelikle uyuşmazlığın çözülmesi için arabuluculuğa başvuracaklardır eğer arabuluculuk süreci anlaşılamama ile sonuçlanırsa ardından uyuşmazlık hakeme intikal edecektir. Bu yöntem aslında öncelikle arabuluculuk yolunu tüketmeyi ardından istisnai yargısal yol olan tahkime başvurularak daha geniş bakış açısıyla uyuşmazlığın çözülmesini amaçlar⁵⁷⁷. Burada arabuluculuğun sağlamış olduğu esneklik ile tahkimin etkinlik ve kesinlik özellikleri bir araya gelerek birleşik bir yöntem kullanılmaktadır⁵⁷⁸. WIPO tahkim ve arabuluculuk merkezinde de fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk-tahkim yöntemi uygulanmaktadır⁵⁷⁹. ISTAC (İstanbul Tahkim Merkezi) Arabuluculuk-tahkim (Med-Arb) kurallarını 15.11.2019 tarihinde ilan etmiştir. İlgili kurallar 6 maddeden oluşmaktadır⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ Ebru Armağan Bozkurt Yüksel, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Sistemi, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.6,7,60,61,84,85; Toprakaya, a.g.e., s. 274-275. WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinin izlediği yargılama süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Bozkurt Yüksel, a.g.e., s.73-84.

⁵⁷⁷ Tanrıver, Arabuluculuk, s.38; Kaya, a.g.m., s. 228.

⁵⁷⁸ Kaya, a.g.m., s. 227.

⁵⁷⁹ Bozkurt Yüksel, a.g.e., s. 12.

⁵⁸⁰ Arabuluculuk-tahkim (Med-Arb) kurallarına ulaşmak için bkz. https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/istac_tahkim_kurallari_v3_EN.pdf.

SONUÇ

Çalışmamızın birinci bölümünün ilk kısmında fikri hak kavramı irdelenmiş ve ardından fikri hakların tarihsel gelişimi ile birlikte bu kavrama ilişkin teoriler açıklanmıştır. İkinci kısımda ise eser kavramı alt kategorileriyle örneklendirilmiştir. Fikri haklar, gerçek kişilerin yaratıcı düşünsel çabası sonucu eşya üzerinde somutlaşan haklardır. Fikri hakları ifade etmek için farklı terimler kullanılmakla beraber kanımızca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki düzenlemeleri telif hakları, Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamındaki düzenlemelerin ise fikri mülkiyet kavramı ile adlandırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Kanunun lafzını ve özünü anlayabilmemiz için hangi teoriyi temel aldığını belirlememiz çok önemlidir.

Monist teoriyi ülkemiz hukukuna uyarlayarak uygulayan Hirsch'in teorisini eser sahipliği teorisi olarak adlandırılmaktadır. Bu teori ile kanun eser sahipliği kavramını merkeze almıştır. Eser kavramı ve eser türleri ise FSEK m. 1/B-a'da düzenlenmiştir. Sınırlı sayıda sayılan eser türlerinin (İlim ve edebiyat eseri, musiki eseri, güzel sanat eseri ve sinema eseri) alt sayımlarının örnekleyici olması ileride teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan yeni fikri ürünlerin bir eser türü altında değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Burada ayrıca belirtmek istediğimiz husus işlenme ve derleme eserler aynı kanun maddesinde örnekleyici olarak sayılmış ancak maddenin ilk fıkrasında işlenme eserlerin sayıldığı belirtilerek hatalı bir düzenleme yapılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde eser sahibi ile manevi haklar kavramı incelenmiştir. Kanun eser sahibini m. 1/B-b bendinde tanımlamıştır. Birlikte eser sahipliğinde farklı hükümler uygulanacağından müsterek ve iştirak halinde eser sahipliğinin tespiti önemlidir. Kanuna göre iştirak halinde eser sahipliğine adi şirket, müsterek eser sahipliğine ise Türk Medeni Kanunu paylı mülkiyete ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Manevi haklar, kişilik haklarıyla sıkı sıkıya bağlıdır. Devredilemez, mirasçılara geçmez, haczedilemez ve rehnedilemez. Eser sahibinin eserle kişisel ve manevi bağı, eser üzerinde mali hakları sona erse dahi ortadan kalkmaz. Umuma arz yetkisi, adın

belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını menetmek ve malik ve zilyede karşı hakları olmak üzere kanun eser sahibine sınırlı sayıda manevi hak tanımıştır.

Bu hakları kısaca açıklamamız gerekir. Umuma arz, eserin üçüncü kişilerden oluşan bir çevrede herhangi bir şekilde arzı veya hakkında malumat verilmesi, kamuoyuna sunulmasıdır. Eser ile sahibi arasındaki bağı kuran eser sahibinin adının belirtilmesi yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Ayrıca eser sahibinin izni olmadıkça eserde ya da sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler ve başka değişiklikler yapılamaz ancak kanunen veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değişiklikleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir. Son olarak kanun eser sahibine eserin aslına ulaşma hakkını tanımıştır. Bu hak, sahibine eserin malik ve zilyedine başvurarak kendisine geçici olarak verilmesini veya eserden yararlanmasına izin verilmesini koruyucu önlemleri almak kaydıyla talep edebilmesidir.

Son bölümde manevi hakların korunma yolları incelenmiştir. Hukuki müeyyideler tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davalarıdır. Kanımızca eser sahipliğinin tespiti davası ile vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davalar da sayılmalıdır. Tecavüzün ref'i davası var olan bir saldırıyı durdurmayı amaçlar bu nedenle dava açıldığı anda saldırı devam ediyor olmalıdır. Kanun manevi hakların ihlaline ilişkin bazı tecavüz hallerini sayım yöntemiyle ayrı bentler hainde düzenlemiştir.

Sona ermiş olan bir tecavüzün tekrarının muhtemel olduğu hallerde tecavüzün men'i davası açılabilir. Manevi tazminat davasında ise tecavüz edenin kusurundan bahsedilmemekle birlikte haksız fiil esasına dayanan bu davada tecavüz edenin kusuru ve eser sahibinin manevi zarara uğramış olması koşulları aranmalıdır. Eser sahibi manevi veya mali haklarının ihlal edilmesi halinde tazminattan başka elde edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan uyuşmazlık taraflardan birinin ticari işletmesine ilişkinse nispi ticari davadır ve uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerini de içeriyorsa dava şartı olan arabuluculuğa başvurulması zaruridir. Taraflar fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olması hasebiyle her zaman ihtiyari arabuluculuk yoluna da işlerlik kazandırabilecektir. Tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebileceği uyuşmazlıklardan olan fikri mülkiyet uyuşmazlıkları ihtiyari tahkim yoluna da elverişlidir.



KAYNAKÇA

1. Kitaplar

- Akbıyık Arkan, Azra, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme, Alfa Yayınları, İstanbul 1999.
- Akın, Levent, Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları, Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2000.
- Akıntürk, Turgut, Derya Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, Beta Yayınevi, Ankara, 2019.
- Aksu, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- Aksu, Mustafa, Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme, Rona Serozan'a Armağan Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Alıca, Türkay, Merdivan, Fethi, Yavuz, Levent, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Alıca, Türkay, Merdivan, Fethi, Yavuz, Levent, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Altaş, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m.1-7), Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1.1., Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1.2., Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1.3., Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Antalya, Osman Gökhan, Topuz, Murat, Medeni Hukuk Cilt I- Giriş, Temel Kavranlar, Başlangıç Hükümleri, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Arkan, Azra, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- Arkan, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2017.
- Arsılanlı, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1954.
- Aslan, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli), İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2004.
- Atar, Eray Aksın, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- Ateş, Mustafa Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Ateş, Mustafa, Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Ateş, Mustafa, Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Ateş, Mustafa, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Ateş, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Ateş, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitabevi, Ankara, Mart 2007.
- Aybay, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Aydın, Gülşah Sinem, Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekâletsiz İş Görme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Ayiter, Nûşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.
- Bayamlıoğlu, Emre, Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme, Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt II, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- Baygın, Cem, Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.
- Baysal, Başak, Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Belen, Herdem, Ercan Çitaklayım, Cannur, Malvarlığı Değeri Olarak Eser ve Malvarlığına Etki Açısından Eser Sahibinin İşlemleri, Prof. Dr. Tuğrul Arat' a Armağan, Yetkin Yayınevi, 1.Baskı, 2012.
- Belen, Herdem, Köksal, Mehmet, (Medeni) Hukukun Temel Kavramları- Şema Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.
- Berkhan, İhsan, Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Beşiroğlu, Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar Fikir Hukuku 1.Cilt Temel Kurallar, Ankara Patent Bürosu Ltd. Şti. Yayınları, Ankara, 2002.
- Bozbel, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık, 2012.
- Bozbel, Savaş, Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Bozbel, Savaş, İnternet Alan Adlarının Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Bozkurt Yüksel, Ebru Armağan, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Sistemi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Bozkurt, Tamer, Ticaret Hukuku Cilt I-Ticarî İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

- Budak, Ali Cem, Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Bulut, Harun, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları [Dava Dilekçeleri, Mahkeme Kararları, Bilirkişi Rapor Örnekleri], Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- Buz, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Ceritoğlu Sengel, Filiz, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Dalyan, Şener, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Dardağan, Esra, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Betik Yayıncılık, Ankara, 2000.
- Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- Dural, Mustafa, Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Durgut, Ramazan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları, Prof. Dr. Hüseyin ÜLGİN'e Armağan, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1989.
- Erel, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Ertaş, Şeref, Gökyayla, K. Emre, Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000.
- Ertaş, Şeref, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tesbiti, İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1990.
- Genç Arıdemir, Arzu, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayıma Hakları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.
- Gökyayla, Emre K., Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Gökyayla, K. Emre, 5728 Sayılı Kanun'la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2011.
- Güçlütürk, Osman Gazi, Cankat, Rifat, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Günay, Erhan, Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Güneş, İlhami, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020.

- Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Helvacı, Serap, Erlüle, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Helvacı, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- Hirsch, Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt I, (Çeviren Volf Çernis), Kenan Basımevi, İstanbul, 1942.
- İmre, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Kaplan, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Karabağ, Tuğçe, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları ve Televizyon Program Formatları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Karademir, Artür, Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Karahan, Sami, Suluk, Cahit, Saraç, Tahir, Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Kaya, Arslan, Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.
- Kaya, Arslan, Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser midir?, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan Cilt II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.
- Kayar, İsmail, Ticari İşletme Hukuku, Detay Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Kınacıoğlu, Naci, Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 1999.
- Kuru, Baki, Aydın, Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Kuru, Baki, Budak, Cem, Tespit Dâvaları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Küçükali, Canan, Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Memiş, Tekin, Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?, Prof.Dr. Ali Güzel'e Armağan Cilt II , Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

- Nilsson Okutan, Gül, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu, Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt II, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- Odman, Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Oğuzman, Kemal, Barlas, Nami, Medeni Hukuk-Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Ortan, Ali Necip, İşçi Buluşları Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987.
- Önen, Ergun, İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1981.
- Öngören, Gürsel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010.
- Özcan, Mehmet, Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayıncılık, Ankara, 1999.
- Özdemir, H. Gökçe, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Özderyol, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Özsunay, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1986.
- Öztan, Bilge, Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Öztan, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Öztan, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 1999.
- Öztrak, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet, Medenî Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2021.
- Piroğlu, Ünsal, Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- Serozan, Rona, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ayyıldız Matbaacılık, Ankara, 1990.
- Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

- Sirmen, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Suluk, Cahit, Karasu, Rauf, Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Tandoğan, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Tanrıver, Süha, Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler Ya Da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açısından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- Tanrıver, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku Cilt I, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku Cilt II, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.
- Toprakkaya, İrem, Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Tosun, Yalçın, Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Tosun, Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Tosun, Yalçın, Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Denetlenmesi, Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt II, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- Turan Başara, Gamze, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- Üstün, Gürsel, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I, Besam Yayınları, İstanbul, 2001.
- Üstün, Gürsel, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları II, Besam Yayınları, İstanbul, 2001.
- Üstün, Gürsel, Fikri Hukukta İşleme Eserler, Besam Yayınları, İstanbul, 2001.
- Üstün, Gürsel, Ilgaz, Deniz, Fikri Hakların ABC'si, Unesco Pen Yazarlar Derneği, Engin Yayıncılık, İstanbul, 1994.
- Varlı, Pelin, Fikri Haklara Saldırı ve Üç Kat Tazminat Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Yalınkılıç, Özge, Koç Yıldız, Hacer, Fikri Haklar Kapsamında Fikrin Korunması Sorunsalı ve FSEK Kapsamında Korunan Eserlerin Eğitim-Öğretim Amacıyla Kullanımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Yarsuvat, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1984.

- Yasaman, Hamdi, Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.
- Yasaman, Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Yılmaz, Ejder, Arslan, Ramazan, Taşpınar Ayvaz, Sema, Hanağası, Emel, Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Yılmaztekin Hasan Kadir, Yapay Zekânın Eser Sahipliği, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2021.
- Yumrutaş, Dilek, Erdem, Ümit, Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayınevi, İstanbul, 2019.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

- Akçevin, Füsün, Özel Hukuk Açısından Fikri Hukuk ve Fikri Hakların Korunması, İstanbul Üniversitesi Basın Yayın Yüksekokulu, Master Tezi, İstanbul, 1989.
- Akil, Cenk, "Fikri Haklar Üzerinde Cebri İcra", TNB Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2009, s. 95-157.
- Aksu, Mustafa, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi, Sayı 2015/1, Ankara, 2015, s. 2-27.
- Alas Şekerbay, Cennet, "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, 2017, s. 75-83.
- Antalya, O. Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması-Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, Seçkin Yayıncılık, Cilt 11, Sayı 145-146, İstanbul, 2018, s. 35-47.
- Arıkan, Ayşe Saadet, "Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi Cilt:7, No:1, 2007, s. 149-173.
- Arıkan, Ayşe Saadet, "Fikri ve Sınai Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması", M.Ü. A.T. Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2, 1995/1996, s. 143-168.
- Aslanpınar, Y. Burak, TBB Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf vekilliği El Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:364, Ankara, 2019.
- Atasoy, Evrim, "Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri ile Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları", FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı 2, 2013, 29-56.

- Ateş, Mustafa, Telif Hukukunda Eser Kavramı ve Eser Sahipliği, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, Çalıştay Tarihi 19-22 Aralık 2019, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, 2020, Ankara.
- Barlas, Dinç, "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sayılmanın Koşulları", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 17, 2009, s. 75-87.
- Baygın, Cem, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar", AÜEHFD, Cilt V, Sayı 1-4, 2001, s. 297-329.
- Baysal, Yasemin, Mukayeseli Hukuk ve Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukuk Sisteminde Eser Sahibi ve Telif Hakları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1999.
- Belen, Herdem, Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996.
- Belgesay, Mustafa Reşit, "Mahkeme Kararları ve Mahkemelerde İrat Olunan Müdafaalar Üzerinde Fikri Hak", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 20, Sayı 1-4, 1955, s. 86-94.
- Belgesay, Mustafa Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:652, İstanbul, 1956.
- Bellican, Cüneyt, "Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar", İKÜHFD, Cilt 15, Sayı 2, 2016, s. 277-329.
- Bellican, Cüneyt, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından 'Hususiyyet' Kavramı", İKÜHFD, Cilt VIII, Sayı 1, 2008, s. 67-90.
- Bellican, Cüneyt, "Türk Borçlar Kanunu'nun 470. Maddesi -Eser Sözleşmesi- Kapsamında Fikri Eser Kavramının Değerlendirilmesi, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 32, 2019, s. 2507-2542.
- Bellican, Cüneyt, Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2008.
- Beşiroğlu, Akın, "Fikir Haklarına Komşu Haklar", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1967, s. 934-942.
- Bolayır, Nur, "Fikrî Mülkiyet Haklarında Cebrî İcra Sistemi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 2513-2570.
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru, "Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim", BATİDER, Cilt 12, Sayı 2, Haziran, 2009, s. 335-402.
- Çolak, Uğur, Televizyon Program Formatlarının Korunması, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.
- Deliduman, Seyithan, "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Haczin Konusu", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Cilt 1, Sayı 11, Ankara, 2002.

- Dericioğlu, M. Kaan, "Fikri Haklar Kavramı Üzerine Görüşler (Comments On The Concept Of Intellectual Property Rights)", Cilt 8, Sayı 32, 2019, s. 2877- 2883.
- Dessementet, François, "Fikri Mülkiyet ve Tahkim", Çev. Cem Çağatay Orak, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, 2007, s.85-98.
- Dessementet, François, Cherpillod, Ivan, "Mimari Eserlerde Fikri Haklar", Çeviren Ramazan Çağlayan, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 10 Sayı 1, 2010, s. 63 – 82.
- Devlet Planlama Teşkilatı, "Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı", Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: Dpt:2500 – Öik: 521, Ankara 2000.
- Erbek, Özge, "Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s. 849-905.
- Erbek, Özge, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, 2009, s. 1-68.
- Ercan, Cannur, "Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi", TAAD, Sayı 46, Yıl 12, 2021, s. 377-412.
- Erdem, Bahadır, Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İTÜ Yayınları, İstanbul, 2005.
- Erdil, Engin, İtihatlı ve Gerekçeli Fikri Hukuk Mevzuatı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Erel, Şafak N., "Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 49, Sayı 1, 1994, s.141-164.
- Erman, Hasan, İnal, Emrehan, Baysal, Başak, Karşılaştırmalı- Gerekçeli 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Eryiğit, Harun, "Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk Başvurularında Nispi Ticari Davaların Tespiti", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2020, s. 259-287.
- Esnik Günay,Ezgi, Eser Sahibinin Manevi Hakları, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı ,Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Fidan, İsmail, "Endüstriyel Tasarımların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2011, s. 423-450.
- Geiger, Christophe, Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller Mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi, Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar-Tebliğler, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2004.
- Giray, Eda, "FSEK ve SMK Kapsamında Arabuluculuk", İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2020, s.65-82.

- Gökyayla, Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 7, Sayı 1, 2005, s. 1-28.
- Gönen, Coşkun, "Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 6, Sayı 21, 2010, s.39-54.
- Güneş, İlhami, "Eser Sahibinin Manevi Hakları", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 4, 2003, s.11-18.
- Güneş, İlhami, "FSEK'te Yer Alan İcra Hakları ve Uygulama", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 14, Sayı 1, 2012, s.169-181.
- İnceoğlu, Murat M., Tosun, Yalçın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu İle İlişkisi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 28, Sayı 1, 2012, s. 75-113.
- Kaçak, Nazif, Hukuk Davalarına İlişkin Emsal İçtihatlar Külliyyatı (2003-2004), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Karaaslan, Pelin, "Gölge Yazarlık Sözleşmesi", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 164, 2020, s.765-773.
- Karınca, Eray, Fikri Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002 (Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku 08-11 Ocak 2002), Ankara, 2002.
- Kaya, Serkan, "Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb)", MIHDER, Sayı 48, 2021, s. 225-252.
- Kaynak Balta, Büşra, "Yapay Zekâ Ürünlerinin Hukuki Niteliği ve Fikri Eser Kavramı", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 3, 2020, s. 205-230.
- Kaynak, Selva, Koç, Serhat, "Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya", Folklor/Edebiyat Dergisi, Cilt 21, Sayı 83, 2015, s. 389-410.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., "5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 3, 2001, s.23-28.
- Kılıçoğlu, Ahmet, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi", FİSAUM Konferanslar Dizisi I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:528, Ankara, 1998.
- Kılıçoğlu, Ahmet, "Fikri Haklara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi", TBB Dergisi, Sayı 3, 1994, s. 325-345.
- Kılıçoğlu, Ahmet, "Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)", TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s. 51-103.
- Kılıçoğlu, Ahmet, "Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Cilt 1, Sayı 11, Ankara, 2002, s. 366-396.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Fikri Hakların İhlalinde Açılacak Hukuk Davaları, Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar-Tebliğler, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2004.

- Kınacı, Naci, "Fikri Hakların Korunma Süresi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 1959, s. 60 – 103
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları I. Sempozyumu (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler: Ankara, 21-22 Ekim 1977), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Koçyiğit, İlker, Bulur, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Arcs Matbaacılık, Ankara, 2019.
- Küçükali, Canan, "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki İspata Yönelik Karineler", İKÜHFD, Cilt 16, Sayı 2- 3, 2017, s. 447-461.
- Memiş, Tekin, Nal, Temel, Suluk, Cahit, Telif Hukukunda Yayın Sözleşmesi Örnekleri, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2009-25, İstanbul, 2009.
- Merdivan, Fethi, "Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 1, 2014, s. 93-145.
- Merdivan, Fethi, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümlerine Göre Eser Sahipliği, Eser, Eserden Doğan Mali ve Manevi Haklar Eserle İlgili Tasarruflar ve Şekle Dair Hukuki Durum, Çalıştay Tarihi 19-22 Aralık 2019, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara, 2020.
- Metiner, Ali Akın, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görenden Fikri Hakların İhlâli Nedeniyle Elde Ettiği Kazancın İadesi Talebi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.
- Muratoğulları, Harun, "FSEK Eser Sahibinin Manevi Haklarına Saldırı Halinde Talep Edilebilecek Manevi Tazminat", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 80, Yıl 8, 2013, s.52-59.
- Oğuz, Arzu, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Geleneksel (Yerel) Bilgi ve Folklorun Hukuki Korunması", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı 3, 2009, s. 9-52.
- Okutan Nilsson, Gül, "İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 4, Sayı 15, 2008, s. 585-598.
- Okutan, Gül, Kaya, Arslan, Varol, Reyhan, Fikri Mülkiyet Hukuku ve Radyo Televizyon Hukuku Mevzuatı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.
- Öngören, Gürsel, "Müzik Eseri Sahiplerinin Manevi Hakları", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 17, 2009, s. 27-43.
- Öz, Turgut, "Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar", İKÜHFD, Cilt: 12, Sayı: 2,2013, s.7-22.
- Özbay, İbrahim, Yardımcı, Taner Emre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

- Özcan, Zeynep, Özcanoglu, Ayşe Betül, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Yargıtay Kararları Işığında Bu Hakların Hukuksal Koruma Yolları", Legal Hukuk Dergisi, Cilt 18, Sayı 213, 2020, s.4091-4146.
- Özcan, Zeynep, Türk, Ali, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70 Hükmü Uyarınca Açılacak Tazminat Davalarının Şartları", SDÜHFD, Cilt 10, Sayı 2, 2020, s. 219-243.
- Özekes, Muhammet, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", MIHDER, Cilt 17, Sayı 48, 2021, s. 225-252.
- Özekes, Muhammet, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler", DEÜHFD, Cilt 4, Sayı 2, (2002), s.89-144.
- Özekes, Muhammet, "FSEK'de İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 1, Sayı 1 ,2005, s. 77-87.
- Özkan, Aytül, Özkan, Ahmet Fatih, "Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2016, s.103-134.
- Özmuncu, Seda, "Dünyada ve Ülkemizde Online Uyuşmazlık Çözümleri Bağlamında Online Tahkim ve Uygulamaları", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 78, Sayı 2, 2020, s.431-454.
- Öztunalı, Duygu, Eser Sahibinin Manevi Hakları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- Parlakıyıldız, Merve, Güvel, Alper, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi", Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 4, 2015, s.29-39.
- Pınar, Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No :2004-71, 1.Baskı, İstanbul, 2004.
- Samandı, Raha, Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser ve Eser Sahibi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.
- Sarıdağ, Orhan Gazi, "Fikri Hukukta Manevi Tazminat, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 40, 2019, s. 175-192.
- Sarıkaya, Murat, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Tazminat Talepleri Üzerine İnceleme", TAÜHFD, Sayı 2, 2019, s. 59-90.
- Sarmaşık, Jale, "Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Telif Hakları ve Komşu Hakların Korunması", Marmara İletişim Dergisi, Sayı 9, 1995, s. 161-172.
- Sekmen, Orhan, "Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi", İKÜHFD, Cilt 14, Sayı 2, 2015, s. 67-106.
- Sekmen, Orhan, Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Geçici Hukuki Korumalar, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Çalıştay Tarihi 19-22 Aralık 2019, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara, 2020.

- Semiz, Özgür, Batı'da ve Türkiye'de Fikri Hakların Gelişim Süreci ve Günümüzdeki Durumu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi (Yönetim Bilimleri) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004.
- Serozan, Rona, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 11, Sayı 14, 1977, s. 93-112.
- Soyak, Alkan, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2005, s. 11-30.
- Suluk, Cahit, Dumlupınar Balçık, Zeynep, Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Şahin, Ayşenur, Fikri Hukukta Eser Sahibinin Pay ve Takip Hakkı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı-2010, Cilt 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Tandoğan, Haluk, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması", AÜHFD, Cilt 20, Sayı 1, 1963, s.1-36.
- Tanrıver, Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", TBB Dergisi, Sayı 64, İstanbul, 2006, s. 151-177.
- Taş Korkmaz, Hülya, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Haczi Mümkün Olan Malvarlığı Unsurları", MİHDER, Sayı 2, 2005, s. 327-352.
- Taş, Seyhan, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Alanındaki Sorunlar, Gelişmeler ve Türkiye-AB İlişkileri Açısından Bir Değerlendirme", Selçuk Üniversitesi Karaman İİBF Dergisi, Sayı 10, Yıl 9, 2006, s.80-95.
- Tekerci, Uğur, "İşlenme Eser Kavramı ve Çeşitleri", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, 2020, s.83-124.
- Töre, Hayrullah Fütuhi, "Manevi Tazminat Davaları", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 1970, s. 237-248.
- Türker, Gökçen, Bağlantılı Haklar ve Bu Hakların Fikrî Hukuk Alanındaki Yeri, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, Çalıştay Tarihi 19-22 Aralık 2019, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara, 2020.
- Uygur, Atiye B., Eser Sahibine Tanınan Haklara Getirilen Kısıtlamalar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Hukuk) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004.
- Üstün, Gürsel, "Türkiye'de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'ndaki Son Gelişmeler", M.Ü.AT. Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı 1-2, 1995/1996, s.101-116.
- Üstün, Gürsel, Fikri Hukukta Maddi Tazminat Davaları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 1995.

- Yıldız, Kübra, "SMK Hükümleriyle Karşılaştırmalı Olarak FSEK Kapsamında Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2020, s.154-174.
- Yıldız, Ozan Ali, "Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, 2020, s. 1371-1387.
- Yıldız, Özge, "Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler", İÜHFD, Cilt 72, Sayı 2, 2014, s.497-540.
- Yılmaz, Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri", Bankacılar Dergisi, Sayı 80, 2012, s.83-104.
- Yılmaz, İlhan, "Avrupa Topluluğunda Fikri ve Sınai Haklar", M.Ü.AT. Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1995/1996, s.17-53.
- Yılmaztekin, Hasan Kadir, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği ve Hak Sahipliği ile Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sıfatına Etkileri", Adalet Dergisi, Sayı 65, 2020, s.499-557.
- Yılmaztekin, Hasan Kadir, "Türk Fikri Haklar Hukuku Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Eserleri Korumak İçin Hazır mı?", GSÜHFD, Cilt 19, Sayı 2, 2020, s.1513-1586.
- Yılmaztekin, Hasan Kadir, İnce, Zeliha, "Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 14, Sayı 159, 2019, s. 2171-2185.
- Yüksel, Mehmet, "Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, 2001, s.557-578.
- Yüksel, Sera Reyhani, "Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 2435-2451.
- Zorlu, Mustafa, "Yapay Zekâ ve Telif Hakkı", TBB Dergisi, Sayı 142, 2019, s.305-356.

3. Elektronik Kaynaklar

www.adb.adalet.gov.tr

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf>

<https://www.mfa.gov.tr/1-95-Sayili-Ortaklik-Konseyi-Karari-Gumruk-Birligi-Karari.Tr.Mfa>

https://www.telifhaklari.gov.tr/Resources/Uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.Pdf

<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

ÖZGEÇMİŞ

- Adı -Soyadı: Esra KARATAŞ.
- Lise: Ali Fuad Başgil Sosyal Bilimler Lisesi – Kocaeli (2008-2014).
- Lisans: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2014-2018).
- Yüksek Lisans: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı (2019- devam etmekte).
- Mesleği: Avukat (2019-2021).

Araştırma Görevlisi- Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2021-2022).

Araştırma Görevlisi- Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2022- devam etmekte).