

TELİF HAKKININ DEVRİ

Sevtap ÖZDEM DEMİRCAN

YÜKSEK LİSANS YETERLİK TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı

Danışman: Dr. Hayriye ŞEN DOĞRAMACI

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Mayıs 2019

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

.....'nın “.....
.....” başlıklı
tezi .../.../20.. tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek “Anadolu Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği”nin ilgili maddeleri uyarınca,
..... Anabilim/Anasanat dalında Yüksek
Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvanı	Adı Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı) :		
Üye :		
Üye :		
Üye :		
Üye :		

.....

Enstitü Müdürü

ÖZET

TELİF HAKKININ DEVRİ

Sevtap ÖZDEM DEMİRCAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mayıs 2019

Danışman: Dr. Hayriye ŞEN DOĞRAMACI

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte fikri mülkiyet hukuku en önemli hukuk dallarından biri haline gelmiştir. İnsanı diğer varlıklardan ayıran düşünme yeteneği sayesinde, eser sahibinin fikri çaba ve çalışması sonucu ortaya çıkardığı eserde bulunan hakların tümü telif hakkını oluşturmaktadır. Telif hakkı da Fikri Mülkiyet Hukuku kapsamında yer almaktadır. Eser sahibinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki telif hakkından kaynaklanan hak ve yetkileri 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınmıştır. Telif hakkı içeriğinde maddi ve manevi hakları barındıran tek bir haktır. Eser sahibi, eser üzerindeki mali haklarını üçüncü kişilere kısmen veya tamamen devredebilir. Ancak manevi haklar eserle sahibinin kişiliği arasındaki ilişkiden kaynaklı olup bu hakların üçüncü kişiye devri mümkün değildir. Telif hakkının devrinin konusunu yalnızca maddi/mali haklar oluşturur. Tezimizin konusu telif hakkının devri olduğu için öncelikle telif hakkı kavramı, hakkın hukukumuzdaki düzenlenişi, FSEK'e göre eser kavramı ve türleri ile telif hakkı içeriğinde yer alan maddi ve manevi hak çeşitleri kısaca açıklanmıştır. Tezimizin devamında telif hakkının devri, devre ilişkin sözleşme ve tasarruflar ile devrin şekli incelenmiştir. Tezimizin son bölümünde, telif hakkının devrinin diğer hakların devriyle kıyaslaması yapılarak devrin sonuçları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Telif hakkı, telif hakkının devri, mali haklar, sözleşme ve tasarruflar.

ABSTRACT

COPYRIGHT TRANSFERING

Sevtap ÖZDEM DEMİRCAN

Department of Private Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, May 2019

Supervisor: Dr. Hayriye ŞEN DOĞRAMACI

Nowadays, with advancement of technology, intellectual property law has become one of the most important law branch. Due to the cognitive ability that separates human from other beings, author's all the rights on the work constitutes copyright as a consequence of intellectual effort and hard work. Copyright is involved in scope of Intellectual Property Law. Author's rights and licence on intellectual and artistic works derived from copyright are protected by Law on Intellectual and Artistic Works numbered 5846. Copyright is a sole right that contains some economic and moral rights. Authors may assign the economic rights on a work partially or completely to third parties. But, moral rights are derived from the relationship between the work and the personality of the author so that these rights are impossible to be assigned to third parties. Transfer of copyright's subject constitutes only economic rights. Because of the subject of our thesis is copyright transferring, primarily copyright concept, copyright in our law branch, according to the Copyright Law of Turkey, what are works and types of works with economic and moral rights types are explained briefly in thesis. In the continuation of our thesis; copyright transferring, transferring about contract and legal transactions and transferring form are examined. At the end of our study dwelled on copyright transferring compare with other right transferring and effects of transfer.

Key Words: Copyright, copyright transferring, economic rights, contract and legal transactions.

ÖNSÖZ

Bu tezin hazırlanma sürecinde bana her daim yardımcı olan, tüm bilgi birikimini benimle paylaşan, çalışmada baştan sona emeği geçen tez danışmanım Dr. Hayriye Şen Doğramacı'ya ve bu süreçte her zaman bana destek olan eşime sonsuz teşekkür ederim.

....../....../20....

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

.....

(İmza)

.....

(Öğrencinin Adı Soyadı)

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BAŞLIK SAYFASI.....	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
ETİK İLKE VE BEYANLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TELİF HAKKI KAVRAMI VE HUKUMUZDAKİ DÜZENLENİŞİ.....	3
1.1. Telif Hakkı Kavramı	3
1.1.1. Telif hakkının konusu ve kapsamı.....	6
1.1.2. Telif hakkı kavramını açıklayan teoriler	7
1.1.3. Telif hakkının özellikleri ve diğer hukuk dallarıyla ilişkisi	10
1.2. Telif Hakkının Tarihsel Gelişimi ve Hukukumuzdaki Düzenlenişi.....	12
1.2.1. Tarihçe.....	13
1.2.2. Uluslararası düzenlemeler.....	15
1.2.3. Hukukumuzdaki düzenlenişi.....	16

İKİNCİ BÖLÜM

2. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE ESER TÜRLERİ VE ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR.....	19
2.1. Eser Kavramı.....	19
2.2. FSEK Kapsamında Eser Kavramı ve Eser Sayılmanın Koşulları	21
2.3. FSEK'de Sayılan Eser Türleri.....	25
2.3.1. Bilim ve edebiyat eserleri.....	26
2.3.2. Müzik eserleri.....	28
2.3.3. Güzel sanat eserleri.....	30
2.3.4. Sinema eserleri.....	32
2.3.5. İşlenmeler ve derlemeler.....	34
2.4. Eser Üzerindeki Haklar.....	36
2.4.1. Eser üzerindeki mali haklar ve genel özellikleri.....	37
2.4.2. Eser üzerindeki mali hak türleri.....	38
2.4.2.1. <i>İşleme hakkı</i>	38
2.4.2.2. <i>Çoğaltma hakkı</i>	39
2.4.2.3. <i>Yayma hakkı</i>	41
2.4.2.4. <i>Temsil hakkı</i>	43
2.4.2.5. <i>Yayın hakkı (umuma iletim hakkı)</i>	44
2.4.2.6. <i>Pay ve takip hakkı</i>	46
2.4.3. Eser üzerindeki manevi haklar ve genel özellikleri.....	47
2.4.4. Eser üzerindeki manevi hak türleri.....	47
2.4.4.1. <i>Eseri kamuya sunma hakkı</i>	48
2.4.4.2. <i>Eserin adını belirleme hakkı</i>	49
2.4.4.3. <i>Eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı</i>	50

2.4.4.4. Eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları.....	52
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TELİF HAKKININ DEVİR VE İNTİKALİ İLE DEVRİN SONUÇLARI.....	56
---	----

3.1. Hakkın Devir ve İntikali Yolları.....	56
--	----

3.1.1. Hakkın miras yolu ile intikali.....	57
--	----

3.1.1.1. Mali hakların miras yolu ile intikali.....	57
---	----

3.1.1.2. Manevi hakların durumu.....	60
--------------------------------------	----

3.1.1.3. İştirak halinde eser sahipliği ile müşterek eser sahipliğinde hakkın intikali.....	64
---	----

3.1.2. Telif hakkının devri	67
-----------------------------------	----

3.1.2.1. Telif hakkının devrine ilişkin sözleşme ve tasarrufların konusu.....	68
---	----

3.1.2.1.1. Sözleşmeler (taahhütler) ve hukuki niteliği.....	70
---	----

3.1.2.1.2. Tasarruflar ve hukuki niteliği.....	74
--	----

Mali hakların devri.....	77
--------------------------	----

Mali hakkı kullanım yetkisinin devri (lisans/ruhsat verme).....	87
---	----

3.1.2.2. Telif hakkının devrinde uyulması gereken şekil.....	91
--	----

3.1.2.3. Telif hakkının devrinin devir kabiliyetine sahip benzer hakların devrinden farklılıkları.....	97
--	----

3.2. Telif Hakkının Devrinin Sonuçları	103
--	-----

3.2.1. Mali Haklara İlişkin Sonuçlar.....	103
---	-----

3.2.2. Manevi Haklara İlişkin Sonuçlar.....	107
---	-----

SONUÇ.....	110
KAYNAKÇA.....	113
ÖZGEÇMİŞ	

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DVD	: Dijital Video Disk
E.	: Esas
f	: Fıkra
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
M./m.	: Madde
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SVMEK	: 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	:Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
UNESCO	:Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Kurumu (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
Vb.	: Ve benzeri
VCD	: Görüntülü Yoğun Disk
Vd.	: Ve devamı
WCT	: WIPO Telif Hakları Anlaşması
WIPO	:Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization
WPPT	: WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi
YD	: Yargıtay Dairesi
Yuk.	: Yukarıda
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Telif hakkının konusunu sahibinin özelliğini taşıyan, somutlaşmış ve bütünlük arz eden fikir ve sanat eserleri oluşturmaktadır. Bu eserler insanın yaratıcı düşüncesi, yetenekleri ile fikri ve zihinsel emeğinin ürünleridir. Söz konusu ürünler insanlık tarihine kadar dayanmasına rağmen insanın bu yaratıcılığı sonucu meydana getirdiği eserler üzerinde sahibine hak tanınması ne yazık ki yakın tarihlere kadar mümkün olmamıştır. Ancak insan zekâ ve yaratıcılığının sınırlarının olmayışı, bu alandaki değişim ve büyümeyi hızlandırmıştır. Özellikle teknoloji ve imkânların geliştiği günümüz dünyasında artık bu alan çok daha fazla önem arz etmektedir.

Genelde fikri mülkiyet hukukunun özelde telif hakkının ve sağladığı korumanın amacı, eser sahibinin emeğiyle ortaya çıkardığı eserlerin sömürülmesini engellemektir. Fikir ve sanat eserleri toplumun sosyal, kültürel ve ekonomik hayatına büyük katkılar sunduğu için eser sahiplerinin korunması şarttır. Aksi takdirde, herhangi bir koruma olmadığından insanlarda eser meydana getirme konusunda istek ve çaba oluşmayacaktır. Bu nedenlerle tüm ülkelerde, farklı düzenlemelerle eser sahibi ve eser sahibinin eseri üzerindeki hakları korunmaya çalışılmıştır. Ülkemizde eser sahibinin fikri emek ve çalışması sonucunda meydana getirdiği eser üzerindeki hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) çerçevesinde korunmaktadır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin telif hakkı da bu kanunla korunur. Ancak eser sahibinin, eserinden en etkili biçimde yararlanabilmesi için yalnızca eser üzerindeki haklarının korunması yeterli değildir. Çünkü çoğu kez eser sahipleri eserlerinden maddi ve teknik imkânsızlıklar yüzünden gerektiği gibi yararlanamazlar. Bu yüzden onlara eserleri üzerinde bulunan mutlak hak niteliğinde olan telif hakkını devredebilme olanağının verilmesi ve bu işlemin koşul ve sonuçlarının yasal çerçevede düzenlenmesi gereklidir. Telif hakkının devri, kısaca hakkın içeriğinde bulunan mali hakların devrini ifade etmektedir.

Çalışmamızın konusunu “telif hakkının devri” oluşturduğu için çalışmamızın birinci bölümünde telif hakkı kavramı, kavramı açıklayan teoriler ve hakkın diğer hukuk dallarıyla ilişkisi üzerinde durulmuştur. Daha sonra, telif hakkının tarihi gelişimi ile hukukumuzda ve uluslararası alanda düzenlenişi incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; telif hakkının konusunu oluşturan eser kavramı ele alınarak her fikir ürününün eser niteliğini haiz olmaması sebebiyle eser sayılmanın koşullarına yer verilmiştir. Ardından telif hakkının içeriğinde bulunan eser üzerindeki mali ve manevi haklar ve bu hakların türleri ile genel özellikleri açıklanmıştır. Özellikle çalışmanın konusunu oluşturan telif hakkının devrinin, tam olarak açıklanabilmesi için FSEK’te yer alan haklar ve bu hakların temel özellikleri üzerinde durulması gereklidir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise telif hakkının devir ve intikali yolları açıklanarak tezin asıl konusunu oluşturan devir işlemi üzerinde durulmuştur. Telif hakkının devrine ilişkin sözleşme (taahhüt) ve tasarrufların konusu ele alınarak bu kavramların hukuki nitelikleri incelenmiştir. Daha sonra, telif hakkının devrine ilişkin şekil kuralı üzerinde durulmuş ve hakkın devrinin devir kabiliyetine sahip diğer hakların devriyle olan farklılıkları ele alınmıştır. Son olarak, mali ve manevi haklar açısından telif hakkının devrinin sonuçlarıyla ilgili açıklamalarda bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TELİF HAKKI KAVRAMI VE HUKUMUZDAKİ DÜZENLENİŞİ

1.1. Telif Hakkı Kavramı

Telif hakkı, fikri mülkiyet hukukunun kapsamına dâhil olan bir kavramdır. Fikri mülkiyet hukuku içeriğinde telif hakkını da barındıran, özel hukukun kapsamında yer alan bir hukuk dalıdır. Fikri mülkiyet hukuku; fikri çaba sonucu ortaya çıkan emek ürünlerini koruyan ve düzenleme altına alan bir hukuk alanıdır¹. Kişilerin kendilerine has özellikler taşıyan zekâ, yaratıcılık ve düşüncelerin kullanımı ile ortaya çıkan fikir ürünleri üzerindeki hakları fikri mülkiyet hakları olarak karşımıza çıkmaktadır². İngilizcede kullanılan “intellectual property” kavramı Türk Hukukunda fikri mülkiyet kavramına karşılık gelmektedir. Fikri mülkiyetin kapsamına fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai mülkiyet hakları olarak nitelendirilen marka, patent, faydalı model, coğrafi işaretler vb. haklar girer³. Fikri mülkiyet teriminde geçen “fikri” kavramı mülkiyetin düşünceden doğduğunu, zihinsel ve fikirsel bir üretim sonucu ortaya çıktığını göstermektedir. “Mülkiyet” kavramı ise tıpkı klasik mülkiyet hukukundaki gibi sahibine mutlak haklar sağlayan bir sahiplik hakkını temsil etmektedir⁴. Ancak buradaki mülkiyet kavramı, içeriğinde bazı farklılıkları da barındırmaktadır.

Öncelikle fikri mülkiyet haklarına konu olan mülkiyet, bir eşya üzerinde doğmadığından soyut ve kişiliğe bağlı bir mülkiyettir⁵. Ayrıca klasik anlamdaki mülkiyet hakkı, sahibine sınırsız süreyle bir ayni hak bahşederken fikri mülkiyet hakkı süre ile kısıtlı yetkiler tanır ve kişiliğe bağlı bir hak olmasından ötürü manevi yetkiler de tanımaktadır⁶. Fikri mülkiyet haklarına konu olan fikri ürün, maddi anlamda bir eşya olmadığı gibi somutlaştığı eşyadan da ayrı bir varlığa sahiptir ve hukuki rejimi de

¹ İ. Güneş (2015). *Uygulamada fikir ve sanat eserleri hukuku*. (2.Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.17.

² F. Karaman Odabaşı (2015). *Uygulamada fikri mülkiyet haklarının haksız rekabete konu olması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.5.

³ E. Erdil (2016). *Fikri mülkiyet hukuku*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, s.1.; Fikri mülkiyet hakları telif hakları ve sınai mülkiyet hakları olmak üzere iki ana gruba ayrılır. Telif hakları, patent, faydalı model, tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, yeni bitki çeşitleri, hayvan ırkları, entegre devre topografyaları, biyoteknolojik buluşlar, bilgisayar programları ve veri tabanları da dahil sürekli genişleyen büyük bir alan fikri mülkiyet hukuku içerisindedir, bkz. C. Suluk, R. Karasu ve T. Nal (2018). *Fikri mülkiyet hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 1.

⁴ Fikir ürünü eşya olmamasına rağmen fikri mülkiyet teriminde mülkiyet kelimesi kullanılmıştır. Bu durumun nedeni fikri ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisari niteliğini belirtmektir, bkz. Ü. Tekinalp (2005a). *Fikri mülkiyet hukuku*. (4.Bası), İstanbul: Arıkan Yayınevi, s.6.

⁵ Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 5.

⁶ H. Aydın (2003). *Sınai mülkiyet hakları ve aleyhine işlenen suçlar*. Ankara: Yetkin Yayınları, s.28.

farklıdır⁷. Tüm bu yönleriyle fikri mülkiyet hukuku, kişilerin maddi haklarını koruyan diğer özel hukuk dallarından ayrı ve bambaşka bir alanı oluşturmaktadır.

Fikri mülkiyet hukuku, bireyin kişiliği ile de yakın ilişki içerisindedir. Kişinin yalnızca kendisine has olan beceri ve yetenekleri, düşünce ve yaratıcılığı sonucu oluşan ürünler aslında bireyin kişiliğinin bir yansımasıdır. Örnek vermek gerekirse Dostoyevski dünyaya gelmeseydi yazdığı “Suç ve Ceza” romanının aynısını yazan bir kişi olamayacak yahut Leonardo da Vinci olmadan bir “Mona Lisa” resmi bugün dünyada bir eser olarak tanınmayacaktı. Her eser, eseri yaratanın kişiliği ve şahsı ile bir bütün olduğundan, bu ve benzeri eser ve buluşların hiçbirisi o kişi olmadan yaratılamayacak en azından birebir aynısı ortaya çıkmayacaktır. İşte insanın kişiliği ve benliği ile bu denli bütünleşmiş olan fikir ürünlerinin hukuken korunması fikri mülkiyet hukuku ile sağlanacak ve güvence altına alınacaktır.

Telif hakkı, Türk Dil Kurumu tarafından “bir fikir veya sanat eserini yaratan kişinin bu eserden doğan haklarının tümü” şeklinde tanımlanmıştır⁸. Yine söz konusu tanımla aynı doğrultuda bir başka tanım da şöyledir: “Kişinin her türlü fikri emeği ile meydana getirdiği ürünler üzerinde hukuken sağlanan hakların tamamıdır.”⁹. Ancak telif hakkı kavramına yönelik doktrinde terim sorunları yaşanmaktadır. Eser üzerindeki hakkı belirtmek için telif hakkı yahut fikri hak terimleri kullanılmakla birlikte bu iki terimle ilgili bazı tartışmalar mevcuttur. Fikri hakların genel olarak fikri mülkiyet hukuku içerisinde yer alan sınai haklar da dahil tüm hakları karşıladığını savunanlar olduğu gibi fikri haklar ve sınai hakların birbirinden farklı haklar olduğunu savunanlar da mevcuttur¹⁰.

⁷ Ayrıca fikri mülkiyet haklarının eşya mülkiyetinden bir diğer farklılığı da ülkesellik ilkesine tabi olması diğer bir ifadeyle ülkesel olarak korunmasıdır. Bu nedenle bu haklar başka bir ülkede korunmayabilir yahut değişik şart ve sürelerle korunabilir. Fikri mülkiyet haklarının diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 2-3.

⁸ Türk Dil Kurumu (2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=308376 (Erişim Tarihi: 13.08.2018)

⁹ T.C.Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü (2018).

<http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir>. (Erişim Tarihi:13.08.2018)

¹⁰ Sınai haklar da fikri ürünler üzerinde bağışlanan haklar olması sebebiyle fikri haklardandır. Fikri hak terimi, telif hakkı ve sınai hakları içine alan geniş bir kavramdır, bkz. Ernst E. Hirsch (1943). *Hukuki bakımdan fikri say (ikinci cilt)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:189, s. 5.; N. Ayiter (1981). *Hukukta fikir ve sanat ürünleri*. Ankara:Sevinç Matbaası,s.5.; K. E. Gökyayla (2001). *Telif hakkı ve telif hakkının devri sözleşmesi*. (2.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.23.; Günümüzde Türk hukukunda genel eğilim fikri mülkiyete geniş anlam yüklemektir. “Telif hakkı dışında kalan diğer fikri haklar” patent, marka, endüstriyel tasarım vb sınai nitelikleri ağır basan bu haklar telif hakkından ayrıdır”, şeklindeki

Birçok eserde fikri hak kavramı telif hakkı kavramı ile özdeş veya birbirleri yerine kullanılmış olup terimler arasında bir anlam farklılığına gidilmemiştir¹¹. Zaten söz konusu eserlerde de fikri hak kavramının dar anlamda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamındaki haklar olarak kullanıldığı ayrıca belirtilmiştir. Telif hakkı ile sınaî haklar arasında niteliklerinden kaynaklı bir farkın olmadığı, bu hakların tarihsel gelişim sürecinde ayrı kanuni düzenlemelerde yer alması sebebiyle, şekil farkına maruz kaldığı doktrinde ileri sürülmüştür¹². Gerçekten de bakıldığında birçok yönden ortak özellik gösteren bu hak türleri aslında aynı hukuki himayeye hizmet eden fikri mülkiyet hukukunun birer parçalarıdır.

Ancak genel görüş fikri hakların geniş anlamda bir fikir ve emek sonucu ortaya çıkan eser üzerindeki hakların tümünü (fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve sınaî haklar) kapsamakta olduğu yönündedir¹³. Bu kapsamda çalışmada, dar anlamdaki fikri haklar (fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar) olarak nitelendirilebilecek olan “telif hakkı” terimi kullanılacaktır.

En geniş anlamıyla telif hakkını, “insanı diğer varlıklardan ayıran düşünme gücü sayesinde, fikri ve zihni çabanın birleşmesi sonucu oluşan eserde bulunan hak ve yetkilerin tümü” şeklinde tanımlamak mümkündür. Telif hakkı içeriğinde bulunan hak ve yetkiler maddi ve manevi niteliktedir. Bu hak ve yetkiler bir bütündür ve bu bütünlük tek bir telif hakkı olarak nitelendirilmektedir. Telif hakkı, içeriğinde bulunan mali hak ve yetkiler bakımından süresiz bir koruma sağlamamaktadır ve bu koruma süreyle sınırlıdır¹⁴. FSEK m.26’ya göre koruma süresi sona erdikten sonra herkes eser sahibine tanınan mali haklardan yararlanabilir. Kanunda koruma süresinin eser sahibinin yaşamı

ifadeleriyle fikri haklara geniş anlam yüklediği anlaşılmaktadır, bkz. Güneş, 2015, **a.g.k.**, 29.; Fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan haklardan fikri haklar olarak bahsederken sınaî mülkiyet haklarını ayrı bir hak kategorisi içinde değerlendiren ve içeriğinde marka, patent, endüstriyel tasarım gibi hakların yer aldığını belirten yazarlar da bulunmaktadır, bkz. F. Öztan (2008). *Fikir ve sanat eserleri hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 12-13.

¹¹ Fikri haklar, çalışmada FSEK’in koruma konusunu oluşturan telif hakları anlamında kullanılacaktır, bkz. S. Bozbel (2012). *Fikir ve sanat eserleri hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.3.

¹² H. Arslanlı (1954). *Fikri hukuk dersleri II fikir ve sanat eserleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s. 1-2.; Ş. N. Erel (2009). *Türk fikir ve sanat hukuku*. (3.Bası), Ankara: Yetkin Yayınları, s.27.

¹³ Fikri hak kavramının, ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, müzik ve sinema eserleri gibi fikir ve sanat ürünleri üzerindeki yetki ve menfaatleri kapsadığı gibi, bunların dışında kalan ve sınaî mülkiyet hakları olarak adlandırılan “patent, ticaret markaları, faydalı modeller, tasarımlar gibi diğer tüm fikri ve sınaî ürünleri üzerindeki menfaat ve yetkileri de kapsamaktadır.” şeklindeki görüş için bkz. M. Ateş (2003). *Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların kapsamı ve sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.93.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 27.

¹⁴ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 197.

boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl daha devam edeceği düzenlenmiştir¹⁵. Manevi haklar bakımından telif hakkı koruması ise herhangi bir süre sınırlamasına tabi değildir¹⁶.

Ülkemizde genel olarak telif hakkıyla ilgili hak ve yetkiler 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiştir¹⁷. Kanun metnine bakıldığında herhangi bir fikri hak tanımına yer verilmediği görülmektedir. Kanun koyucu tarafından bu yönde hareket edilmesi oldukça isabetlidir. Aksi takdirde sürekli değişim ve yeniliklerin yaşandığı modern çağda söz konusu fikri hak tanımı kısıtlayıcı etkiye yol açacak, bugünün ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz ve geri kalmış olacaktır¹⁸.

1.1.1. Telif hakkının konusu ve kapsamı

Telif hakkının konusu denildiğinde, hakkın doğmasına sebep olan şey veya ürün akla gelmektedir. Örneğin mülkiyet hakkının konusunu malikin sahibi olduğu eşya, kişilik hakkının konusunu ise kişinin kendisi ve manevi bütünlüğü oluşturmaktadır. Üzerinde hak tesis edilen ve korunmaya layık olan şey konuyu oluşturmaktadır. Telif hakkının konusu ise kişinin kendi fikri emeği sonucu ortaya çıkan fikir ve sanat eserleridir¹⁹. Burada iki husus önem arz etmektedir; bunlardan ilki kişinin kendi fikri emeği sonucu eserin ortaya çıkmasıdır. Kişinin esere yansıtmış olduğu, sahibinin hususiyetidir ve bizzat eseri yaratan kişinin düşüncesinin yansımasıdır. Bir diğer önem arz eden husus ise, kişinin kendi fikri emeği ile ortaya çıkan ürünün, yaratıcı fikri çalışmanın idrak edilebilir somut sonucu olması gerekir²⁰. Kısaca sahibinin aidiyetini taşıyan ve somutlaşmış bütünlük arz eden fikir ve sanat eserleri telif hakkının konusunu oluşturmaktadır.

¹⁵ Eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarının belirli bir süreyle sınırlanmasının eser sahipleri üzerinde eser meydana getirme noktasında olumsuz bir etki yaratmaması için koruma süresi, eser sahibi ölünceye dek devam etmeli ve hatta ölümünden sonra da belirli bir süre devam etmelidir. Bu süre uzadıkça, eser sahibi haklarının güvence altında olduğunun bilinciyle daha fazla eser yaratacak ve çaba harcayacaktır. Mali hakların zamanla sınırlı olmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. C. Alas Şekerbay (2015). Telif haklarında koruma süreleri. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 11(43), s. 68 vd.

¹⁶ Alas Şekerbay, 2015, **a.g.k.**, 77.

¹⁷ RG.13.12.1951/7981

¹⁸ Güneş, 2015, **a.g.k.**, 33.; Ayrıca bu tür kavramların tanım ve anlamlarının yasa koyucular yerine uygulayıcılar ve bu konuda çalışan akademisyenler tarafından zamana ve duruma göre ortaya konulması gerektiği yönündeki görüş için bkz. M. Ateş (2007). *Fikri hukukta eser*. Ankara: Turhan Kitabevi, s.5,6.

¹⁹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 123-124.

²⁰ Güneş, 2015, **a.g.k.**, 53.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, telif hakkının konusu olan şeyin, sahibinin aidiyetini taşıyan gayrı maddi mal olduğudur. Eserin dış dünyaya aktarılmasını sağlayan maddi cisim telif hakkının konusu oluşturmamaktadır²¹. Çünkü fikir ve sanat eserleri, üzerinde somutlaştığı cisimden ayrı ve bağımsız olup tek başına hukuki değere sahiptir²². Tek başına hukuki değere sahip olan fikir ve sanat eserlerinin içeriği de maddi ve manevi hak ve yetkilerden oluşmaktadır. İşte telif hakkının konusunu oluşturan fikir ve sanat eserlerinin içeriği ve kapsamı da bu hak ve yetkililerdir. Diğer bir ifadeyle, telif hakkı; kişilik haklarından doğan ve sahibinin kişiliği ile yakından ilişkili olan “manevi haklar” ve malvarlığı hakları arasında bulunan “maddi/mali haklar” şeklinde belirtilen iki tür yetkiden oluşmaktadır²³. Ancak bu iki tür hak ve yetkiyi bünyesinde barındıran telif hakkı, tek bir hak olup eser üzerindeki tüm hak ve yetkileri kapsamaktadır.

1.1.2. Telif hakkı kavramını açıklayan teoriler

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın niteliğini açıklamak için doktrinde birçok teori ortaya atılmıştır. Bu teoriler fikri hukuk alanının gelişmesine olanak sağlayan ve eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının tam olarak neyi karşıladığına yönelik cevaplar sunan önemli görüşlerdir.

Bu görüşlerden ilki fikri mülkiyet teorisidir. Fikri mülkiyet teorisi, “tabii hukuk” öğretisinin etkisiyle ortaya atılmıştır. Bu teoriye göre, kişilerin kendi çabaları sonucu meydana getirmiş olduğu fikir ürünleri üzerinde, mülkiyet hakkına benzer tabii hakları bulunur²⁴. Bu teori eser üzerindeki hakkı mülkiyet hakkı olarak değerlendirmiştir. Ancak eser üzerinde bulunan hakkı mülkiyet hakkı olarak açıklamak doğru bir yaklaşım değildir²⁵. Eser üzerindeki hakkın dayanağını mülkiyet kavramına benzer biçimde

²¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 123.

²² Bu sebeple fikri ürünler bütünleştikleri maddi eşyanın tabii olduğu hukuki rejimden farklı bir rejime sahip olup mülkiyet yahut zilyetliğin konusunu oluşturmazlar, bkz. Ateş, 2007, **a.g.k.**, 10-11.

²³ Manevi haklar, eser ve sahibi arasındaki bağı koruyan yetkilerden oluşmakta iken mali haklar sahibinin eserinden iktisaden yararlanmasına imkan tanıyan yetkilerden oluşmaktadır, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 2.; Telif hakkının kapsamı denildiğinde hakkın manevi ve mali yönlerinin anlaşılması gerekir, mülkiyet hakkının bu kapsama girmesi söz konusu değildir, bu konu hakkında bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 124.

²⁴ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 33.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 125.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 106.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 25 vd.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 30.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 25.

²⁵ Mülkiyet hakkı ile telif hakkı arasında çok büyük farklılıklar mevcuttur. Öncelikle telif hakkı hiçbir zaman mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaz. Ayrıca mülkiyet hakkı herhangi bir süreyle sınırlı değilken telif hakkının içeriğinde bulunan mali haklar süreyle sınırlıdır. Yine mülkiyet hakkının içeriğinde manevi haklar bulunmazken telif hakkı çifte karakterli bir hak oluşundan kaynaklı maddi ve manevi hakları bünyesinde barındırır. Mülkiyet hakkı devredilip tasarrufa konu olabilmesine rağmen telif

açıklamasına rağmen bu teori son derece önemli bir değere sahiptir. Çünkü bu teori, sahibinin kendi emeği ile oluşturduğu eser üzerinde, bizzat kendisinin hakka sahip olduğunu ve bu hakka diğer kişilerin saygı göstermesi gerektiğini ileri sürerek bu hakkın korunmaya layık bir hak olarak görülmesine sebebiyet vermiştir²⁶.

İleri sürülen bir başka teori de, şahsiyet (kişilik) hakkı teorisidir. Bu teoriye göre şahsın kendi kişisel emek ve yaratıcılığı sonucu oluşan eser, şahsiyet yani kişilik hakkının bir parçasıdır. Bir eser meydana getirildiğinde, eser sahibi ile eser arasında kişisel bir bağ oluşmakta ve eser üzerindeki hakkın özü, eserin malvarlığı değerinden değil yaratıcısının esere kattığı kişiliğinin ifade edilişinden ibarettir²⁷. Yine bu teoriye göre telif hakkı kişiliğin ayrılmaz bir parçası olduğundan devredilemez ancak sınırlı bir şekilde kullanımı devredilebilir ve mali haklar ikinci planda olup manevi hakların korunmasına hizmet etmektedir²⁸. Söz konusu teorinin eksiklik ve yetersizliklerine²⁹ rağmen teori fikri hakların gelişmesine önemli katkılarda bulunmuş, eser sahibinin şahsiyet haklarının ve manevi menfaatlerinin pozitif hukuk ve mahkeme içtihatlarında kabulüne ve korunmasına olanak sağlamıştır³⁰.

Şahsiyet hakkı teorisine karşı öne sürülen teori ise “malvarlığı hakkı” teorisidir. Bu teori, telif hakkının asıl amacının eser sahibinin eseri üzerindeki maddi haklarını

hakkının içeriğinde bulunan maddi haklar yalnızca devre konu olabilir. Mülkiyet hakkı ve telif hakkı arasındaki farklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 126-127.; Aydın, 2003, **a.g.k.**, 28.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 30-31.

²⁶ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 33-34.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 126.; Nitekim bu teori etkisini göstererek fikri hukukta imtiyazlar dönemi olarak geçen dönemde eserden yararlanma konusunda tekel hakkına sahip güçlü konumda bulunan matbaacı ve yayıncıların üstün olan durumlarını değiştirme ve eser sahiplerine haklar bahşetme konusunda yeni bir dönem başlamasına vesile olmuştur, bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 106.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 31.

²⁷ Şahsiyet hakkı eser ve sahibi arasındaki ilişki olup bu ilişkiye diğer kişilerin saygı göstermesi beklenmektedir. Şahsiyet hakkının kapsamına eser sahibinin eser üzerindeki ismi, sosyal ve mesleki statüsü, toplum önündeki imaj ve ünü gibi menfaatleri girmektedir, bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 107.

²⁸ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 128.

²⁹ Fikri hakkı bir şahsiyet hakkı olarak nitelendiren bu teori, yaratılan eserin ekonomik olarak arz ettiği önemi ihmal etmiş, görmezden gelmiştir. Fikir ürününde eser sahibinin şahsiyeti bulunmakla birlikte fikri haklar şahsiyet hakkı değildir. Onların iktisadi yönleri de bulunmaktadır, bkz. H.V. Velidedeoğlu (1939). Şahsiyet hakları ve fikri haklar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 5, s.129 vd.; Teori hakkındaki eleştirilerden bir diğeri de teorinin eser üzerindeki mali hakları arka plana atmasına yöneliktir. Zira fikir hukukunun ilk görevi, eser sahibinin eserden maddi olarak faydalanması ve tatmin görmesi, eserden başka birinin sahibinin izni olmadan iktisadi olarak faydalanamamasıdır, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 35.; Yine Gökyayla'ya göre, bu teori, telif hakkının niteliğini açıklamak için yeterli değildir. Zira kişilik, kişiliğin sona ermesine sebep olan olaylardan birinin gerçekleşmesi ile sona erer ancak telif hakkı kişiliğin sona ermesinden sonra da koruma süresince devam eder. Yine telif hakkının içeriğindeki yetkilerden bazıları devredilebilir ve miras yolu ile geçebilirken kişilik haklarının devri yahut miras yolu ile geçmesi mümkün değildir, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 128.

³⁰ Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 26.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 32.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 35.

korumak olduğunu ileri sürmektedir. Teoriye göre önemli olan, sahibi dışındakilerin eserden iktisaden faydalanmasını engellemek ve eser sahibinin malvarlığını korumaktır³¹. Telif hakkının bu şekilde salt malvarlığı hakkı olarak ele alınması gerektiği yönündeki görüşü kabul etmek mümkün değildir. Zira telif hakkının içeriğinde yer alan hak ve yetkiler hem maddi hem manevi nitelikte olup birbiriyle son derece bağlantılıdır³². Kaldı ki yaratıcı çalışma ve kişisel emek sonucu ortaya çıkan eser üzerindeki hakkı yalnızca malvarlığı hakkı olarak nitelendirmek telif hakkı kavramının kapsamını daraltacaktır. Böylelikle telif hakkı eşya üzerindeki sıradan bir malvarlığı hakkı olarak değerlendirilecek ve hakkın çift nitelikli (maddi ve manevi hak ve yetkileri barındıran) yapısı bozulmuş olacaktır.

Söz konusu teorilerden sonuncusu ise “eser sahipliği” teorisidir. Eser sahipliği teorisi, FSEK’in hazırlanmasında etkili olmuş ve kanun projesini hazırlayan Hirsch tarafından da savunulmuştur³³. Bu teoriye göre fikri hak, içeriğinde yer alan çeşitli hakların toplamı değil, eser sahibinin kendi orijinal fikri yaratımı sonucu ortaya çıkan eserin meydana getirilmesi sonucu kendiliğinden kazanılan ve eser sahibine maddi ve manevi yetkiler bahşeden objektif bir hukuki durumdur³⁴. Diğer teorilerden farklı olarak burada telif hakkı bir hukuki durum olarak görülmüş ve ne maddi hak yönüne ağırlık verilmiş ne de manevi haklar bahşeden yönüne ağırlık verilmiştir. Bir diğer deyişle burada, telif hakkının içeriğindeki maddi ve manevi yetkileri bünyesinde barındıran ve bu hakları ayrılmaz bir bütün olarak gören bir yaklaşım mevcuttur. Teorinin hakkın içeriğindeki yetkilere ilişkin yaklaşımı oldukça isabetli ve telif hakkının niteliğini açıklamaya elverişlidir³⁵. Söz konusu teorilerin dışında telif hakkını

³¹ Ayrıca bu teoride eser sahibinin manevi haklarının kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerce korunabileceği bunun için fikri hukuka başvurmaya gerek olmadığı da ileri sürülmüştür, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 129.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 33.

³² Manevi yahut maddi haklardan birine yapılan tecavüz diğerini de etkilemektedir. Örneğin eserin kamuya sunulurken değiştirilmesi eser sahibinin hem maddi hem manevi menfaatlerini ihlal etmektedir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 33.

³³ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 116-117.

³⁴ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 116.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 31.; M.Tüysüz (2007). *Fikri haklar üzerindeki sözleşmeler*. Ankara:Yetkin Yayınları, s.30.; Erel,2009, **a.g.k.**, 34.; Bu yeni hukuki durumun bir kısmını maddi haklar bir kısmını da kişilik hakkı çerçevesinde oluşan manevi hak ve yetkiler oluşturmaktadır, bkz. Güneş, 2015, **a.g.k.**, 54.

³⁵ Ancak bu teori hakkında da eleştiriler bulunmakta olup telif hakkının subjektif bir hak olarak görülmeyerek objektif hukuki bir durumdan kaynaklanan tek tek yetkiler olarak görülmesi en büyük eleştirilerden biridir. Söz konusu eleştiride bulunanlar için bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 37.; D.Yarsuvat (1984). *Türk hukukunda eser sahibi ve hakları*. (2. Baskı), İstanbul: Güryay Matbaacılık, s.50.

açıklamaya yönelik başkaca görüşler de bulunmaktadır. Ancak bu çalışmada yalnızca en önemlileri üzerinde durulmuş ve teoriler ana hatlarıyla anlatılmaya çalışılmıştır³⁶.

1.1.3. Telif hakkının özellikleri ve diğer hukuk dalları ile olan ilişkisi

Telif hakkının konusunu yalnızca gayri maddi mallar³⁷ oluşturmaktadır. Bir diğer deyişle telif hakkının konusunu taşınır ve taşınmaz mallar oluşturmaz. Fikir ve düşünce eserleri elle tutulamayan, üzerinde somutlaştığı cisimden ayrı ve bağımsız olan, duyularımızla hissedebildiğimiz hukuki varlık ve değerlerdir³⁸. Telif hakkı, konusunu oluşturan gayri maddi mallar üzerinde mutlak bir koruma sağladığından mutlak haklar arasında yer almaktadır. Hakkın içeriğinde yer alan maddi ve manevi haklar, sahibine tam bir koruma ve egemenlik sağlamaktadır. Bu yönüyle telif hakkı mutlak bir hak olarak herkese karşı ileri sürülebilmektedir ve herkes bu hakka saygı göstermek mecburiyetindedir³⁹.

Telif hakkının dikkat çeken bir özelliği de eserin yaratılması ile birlikte hakkın kendiliğinden ortaya çıkmasıdır. Bir diğer ifadeyle hakkın doğumu için herhangi bir kayıt yahut tescil işlemine gerek yoktur ve eser uygun bir cisimle somutlaştığında otomatik olarak hak da doğmuş bulunmaktadır⁴⁰.

Telif hakkı ile ilgili bir diğer özellik de bu hakkın içeriğindeki hak ve yetkilerin zaman itibarıyla sınırlandırılmış olmasıdır (FSEK m.26-27). Doktrinde bu yönde bir sınırlamanın gerekçesinin temelinde kamu yararı düşüncesinin olduğu ileri sürülmektedir⁴¹. Fikri alandaki bütün yaratımlar, toplumların ve insanlığın gelişmesine katkı sağlamaktadır ve fikri hakların sosyal niteliği gereği bu haklardan toplumun daha geniş biçimde yararlanması gereklidir⁴². Gerçekten de telif hakkına konu olan fikir ve sanat eserleri, sahibinin yanı sıra topluma, hatta ilerleyen yıllarda tüm insanlığa mal olmakta ve toplumların kültür ve gelişmelerinin bir parçası olarak yerini almaktadır.

³⁶ Telif hakkının niteliğini açıklayan diğer görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 106-120.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 25-33.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 23-36.

³⁷ Medeni Kanun'da iktisadi değer taşıyıp hukuki işlemlere konu edilebilen mallar menkul ve gayrimenkul mallar olmak üzere maddi mallar olarak düzenlemiştir. Gayri maddi mal ise yaratıcı insan zekası ve yeteneğinin ürünü olan, üzerinde somutlaştığı maddi mallardan ayrı bir hukuki varlık ve değere sahip olan maldır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 25-26.

³⁸ Ateş, 2003, **a.g.k.**, 100.

³⁹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 132.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 102.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 24.

⁴⁰ Güneş, 2015, **a.g.k.**, 53.

⁴¹ Ateş, 2003, **a.g.k.**, 103.

⁴² Öztan, 2008, **a.g.k.**, 3-4.; Alas Şekerbay, 2015, **a.g.k.**, 70.

Bugün birçok fikir ve sanat eseri çağımızdan çok uzun zaman önce sahipleri tarafından meydana getirilmiş olmasına rağmen halen etkilerini sürdürmektedir. Özellikle toplumların eğitim ve gelişiminde etkili olan fikir ve sanat eserleri, toplumun tarihsel ve sanatsal birikiminde son derece önemli rol oynamaktadır. Bu sebeple kanunda koruma süreleri öngörülmüş ve bu süreler dolduktan sonra herkesin eser sahibine tanınan mali haklardan yararlanabileceği belirtilmiştir.

Telif hakkı, istisnaları bulunmakla birlikte, ülkesellik ilkesine tabidir. Bu sebeple hak hangi ülkede koruma altına alınmış ise o ülke sınırları içinde korunacaktır⁴³. Son olarak telif hakkının özellikleri ile ilgili dikkati çeken bir başka husus da, sahibine çifte yetki (maddi ve manevi yetki) sağlayan telif hakkının içeriğindeki bu yetkilerin devrine ilişkin özelliklerdir. Diğer hak türlerinden farklı olarak telif hakkı, hem maddi hem de manevi hak ve yetkileri bünyesinde barındırmaktadır. Maddi hakların başkalarına devri diğer hak türlerinde olduğu gibi mümkündür. Ancak burada manevi haklar yönünden bir devredilmezlik söz konusudur. Manevi hakların, kişilik haklarından doğuyor olması ve eserle sahibi arasındaki bağı koruması sebebiyle devri mümkün değildir. Manevi hakların yalnızca kullanılmaları devredilebilir.

Telif hakkı ile ilgili temel özellikler ışığında bu hakkın diğer hukuk dallarıyla arasındaki ilişkiyi kısaca irdelemekte de fayda bulunmaktadır. Öncelikle telif hakkı bir hak olarak özel hukuk içerisinde yer almakla birlikte kamu hukuku ile de oldukça sıkı bir ilişki içindedir. Zira yaratılan eser, aynı zamanda toplumun kültür hayatını, eğitim ve gelişimini büyük ölçüde etkiler⁴⁴. Bunun yanında telif hakkının içeriğinde yer alan manevi haklar, özellikle kişilik haklarıyla olan ilişkisi sebebiyle Medeni Kanun hükümleriyle etkileşim içindedir. Sözleşme ve haksız fiillere ilişkin hükümlerle FSEK’te açıkça yer almayan ve borçlar hukukunun kavramları arasında yer alan hususlarda tamamlayıcı rol oynaması ve yayın sözleşmesinin Borçlar Kanunu’nda düzenlenmesi sebebiyle de borçlar hukuku ile de bağlantı içindedir⁴⁵.

⁴³ Karaman Odabaşı, 2015, **a.g.k.**, 6.; FSEK m.88 hükmünde ülkesellik ilkesinin kabul edildiği görülmekle birlikte ülkeler arasında yapılan ikili yahut çok taraflı antlaşmalarla fikri haklara evrensel düzeyde koruma sağlanmaya çalışılmaktadır, bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 104.

⁴⁴ Ayrıca bu alanda kamu hukuku anlaşmaları olan birçok milletlerarası antlaşmalar bulunmakta olup bu yüzden klasik sınıflandırmada özel ve kamu hukuku sınıflandırmalarının birçoğu ile bağlantı halindedir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 5-6.

⁴⁵ Erel, 2009, **a.g.k.**, 28-29.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 3.

Telif hakkı ile ilişkili bir diğer hukuk dalı da eşya hukukudur. Telif hakkı gayri maddi mallar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır. Eşya hukukunun konusunu ise kişilerin maddi mallar (eşyalar) üzerindeki hâkimiyetlerinden doğan hakları ve meseleleri oluşturmaktadır⁴⁶. Konuları bakımından farklı olmakla beraber⁴⁷ telif hakkı da gayri maddi mal üzerinde sahibine doğrudan bir hâkimiyet sağlamaktadır ve herkese karşı ileri sürülen mutlak hak yetkisi bahşetmektedir. Mutlak hakkın konusunu kişiler, eşyalar ve gayri maddi mallar oluşturmaktadır⁴⁸. Telif hakkı da bir mutlak hak olması yönünden, eşya hukukunun ana konusunu oluşturan ayni haklara benzemektedir⁴⁹.

Ayrıca eseri oluşturanın ölmesi üzerine telif hakkı içeriğinde yer alan maddi ve manevi hak ve yetkilerin durumu ile ilgili hususlar miras hukukunun ilgili hükümleri ile son derece ilişkilidir. Telif hakkının hukuk dallarıyla arasındaki tüm bu ilişki ve ortak noktalar göz önüne alındığında, telif hakkının diğer hukuk dallarıyla son derece yakın ve sıkı bir temas ve bağlantı içinde olduğu anlaşılmaktadır.

1.2. Telif Hakkının Tarihsel Gelişimi ve Hukukumuzdaki Düzenlenişi

İnsan düşünce ve yaratıcılığı sonucu ortaya çıkan fikri ürünler aslında insanlığın varoluşuna dayanmaktadır. Nitekim insan doğuştan var olan düşünme gücü sayesinde diğer canlılardan farklı olarak özünde bir yaratma yeteneği ile donatılmıştır. Onun bu yeteneği sayesinde insanlık gelişmiş, zenginleşmiş ve bugünkü konumuna gelmiştir. İşte insanlığın yarattığı bu fikir ürünleri tarihsel süreçte gelişmiş, zamanla korunmaya layık

⁴⁶ M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir (2012). *Eşya hukuku*. (15.Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 1.

⁴⁷ Telif hakkının konusunu eşya hukukunun konusunu oluşturan maddi şeyler oluşturmaz, gayri maddi mallar oluşturur, bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2012, **a.g.k.**, 7.

⁴⁸ A. M. Kılıçoğlu (2016). *Medeni hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi, s.52-53.; Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen herkesin uymakla yükümlü olduğu haklardır. Ayni hak olmamalarına rağmen kişilik hakları ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar da herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar arasında yer almaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. M. Ünal ve V. Başpınar (2017). *Şekli eşya hukuku*. (9.Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s. 49.; R. Serozan (2018). *Medeni hukuk genel bölüm/kişiler hukuku*. (8.Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 212-213.

⁴⁹ Bununla beraber, telif hakkı gayri maddi mallar üzerinde mevcut olabilen bir hak iken ayni haklar eşya üzerinde mevcut olabilirler, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 136.; Ayni hakların konusunu eşya oluşturmalarına rağmen diğer mutlak hak olan fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın konusu eşya değil, fikir ve sanat ürünleridir, bkz. Ünal ve Başpınar, 2017, **a.g.k.**, 49.; Telif hakkı da dahil fikri mülkiyet haklarının konusunu maddi olmayan mallar oluşturur. Ancak fikri hakların ayni haklardan farkı yalnızca konuları değildir. Fikri ve sınai haklar kamu yararı gereği süre sınırlamasına bağlı olan haklardır. Yine fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hakların hem maddi hem manevi boyutunun olması da bu hakları ayni haklardan ayırmaktadır, bkz. Serozan, 2018, **a.g.k.**, 213-214.

görülmüş ve günümüz hukukunun en dinamik ve en önemli dalları arasında yerini almıştır.

1.2.1. Tarihçe

Eski çağlarda insan yaratımı sonucu ortaya çıkan fikri ürünler, üzerinde somutlaştıkları cisimlerden ayrı bir varlık olarak düşünülmemekte ve ayrı bir hukuki korumaya da layık görülmemekteydi⁵⁰. Bu durum o zamanın koşulları ve teknik olanaklarından kaynaklanmaktadır. Zira matbaanın henüz bulunmadığı, fikri ürünlerden iktisaden yararlanma gibi imkân ve koşulların oluşmadığı çağlarda fikri ürünlere hukuki bir korunma verilmemesi de son derece olağandır⁵¹.

Tüm bu etken ve koşullar sebebiyle İlk ve Ortaçağ'da yaratıcı düşünce ürünleri ve fikri emeklerin korunmadığı ve himaye görmediğinden fikri ürünlerin korunması yönündeki bir düşünce de o çağlarda ortaya çıkmamıştır⁵². Roma hukukunda da fikri ürünü yaratan eser sahibine telif hakkı tanınmamaktadır ve fikri ürünün somutlaştığı cisimle eser arasında bir ayırım yapılmamaktadır⁵³. Bu alandaki asıl gelişmeler matbaanın icadından sonra başlamıştır. Bu icatla birlikte karşılaşılan yeni sorunlar ilk başta yöneticilerin emir ve yasakları ile düzenlenmeye çalışılsa da daha sonraları ulusal düzeyde yasa ve düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur⁵⁴. Ancak matbaanın icadıyla birlikte yazılan kitaplar üzerindeki mülkiyet hakkı matbaacılara geçmiştir. Eseri yaratan kişi yerine, eserde hiçbir emek ve çabası olmayan matbaacılar büyük kazançlar sağlamıştır ve tüm bunlar imtiyazlar döneminin doğmasına sebebiyet vermiştir⁵⁵.

⁵⁰ İnsanın yaratıcı zihni faaliyeti sonucu ortaya çıkan bu ürünler somutlaştığı maddi varlığın “mütemmim cüzü” sayılmakta ve “fikir cisme bağlıdır” anlayışı egemen durumdadır bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 31.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 36.

⁵¹ Buna rağmen o çağlarda da eser üzerinde bir hakkın bulunduğu bu hakka saygı gösterilmesi gerektiği, aksinin bir çeşit hırsızlık (manevi hırsızlık) olarak görüldüğüne dair kayıtlara rastlanmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 16.

⁵² M. Yüksel (2001a). Fikri mülkiyet haklarının tarihsel temelleri. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 1(2), s.93.

⁵³ Roma'da eser sahipleri herhangi bir telif hakkına yahut telif hakkından kaynaklı maddi bir hakka sahip değildir. Eserin izinsiz çoğaltılması veya yayılması önemli olmayıp bu esnada tahrifat yapılmaması ve eser sahibinin isminin belirtilmesi önemlidir. Ayrıca eseri satın alan kişi içeriğindeki fikri emeğin de sahibi sayılır ve eser sahibinin artık bir söz söyleme hakkı bulunmaktadır. Yani eserin içeriğindeki fikri emeğe değil, fikri ürünün somutlaştığı maddeye üstünlük tanınmıştır, bkz. Yüksel, 2001a, **a.g.k.**, 92-94.

⁵⁴ M. Yüksel (2001b). Küreselleşme sürecinde fikri mülkiyet hakları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2) s.558.

⁵⁵ İmtiyaz sistemi matbaacılar arasında ortaya çıkan haksız rekabet sonucu doğmuştur. Nitekim eserin ilk basım sürecinin oldukça zahmetli ve zaman alıcı olması durumu matbaacıların bu alanda bir düzenlemeye gidilmesini talep etmesine sebebiyet vermiştir. Çünkü aynı eserin daha sonra tekrar basımı ilk basıma göre daha kolaydır ve bu durum ilk basanlar açısından haksızlık oluşturmaktadır. Bu nedenle eseri ilk

İmtiyazlar döneminde de ne yazık ki amaç eserin asıl yaratıcısı konumunda olan eser sahiplerini korumak değil, sermaye sahibi olan matbaacıları korumak olmuş, başta İtalya olmak üzere birçok ülkede matbaacılara imtiyazlar verilmiştir⁵⁶. Söz konusu imtiyazlar döneminin akabinde 16. Yüzyılda ise yazarlara imtiyazlar verilmeye başlanmıştır. Ancak yazarlara verilen bu imtiyazlar da eser sahibini koruyabilecek yeterlilikte olmadığından matbaacıların üstünlüğü devam etmiştir⁵⁷.

Eser sahiplerine gerçek bir koruma sağlanması ise tabii hukuk öğretisinin geliştirdiği “fikri mülkiyet teorisinin” ortaya çıkması ile mümkün olabilmiş ve imtiyaz sistemindeki eksiklikler görülerek artık eserin asıl yaratıcısı olan eser sahibinin haklarının korunması gerektiği fikri ortaya çıkmıştır⁵⁸. Bu fikir sonucu imtiyazların verilmesinden sonraki süreçte Avrupa’da bazı ülkelerde eser sahibinin haklarının kanuni düzenlemelerle, bizatihi devlet tarafından korunmaya başladığı görülmektedir⁵⁹. Nihayet 18. Yüzyıldan itibaren başta İngiltere olmak üzere Fransa, Almanya ve Amerika’da da eser ve eser sahibinin korunmasına yönelik önemli adımlar atılmış ve kanuni düzenlemelerle bu alan hukuki ve sağlam bir temele oturtulmaya başlanmıştır⁶⁰.

defa basan matbaacılara basım imtiyazı olarak nitelendirilen bir ayrıcalık tanınmış ve bu dönem “imtiyazlar dönemi” olarak adlandırılmıştır. Bu sistemle eseri basma tekeli belirli bir süre ve yer itibarıyla sınırlı olarak, ayrıca ücret karşılığı bir matbaaya verilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel, 2001a, **a.g.k.**, 98-99.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 33-34.

⁵⁶ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 17-18.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 20-21.; İlk matbaacı imtiyazı 1469 yılında Venedik Dükalığı tarafından Giovanni Spire isimli bir matbaacıya verilmiş olup akabinde Almanya, Fransa ve İngiltere gibi birçok Avrupa ülkesinde imtiyazlar verilmeye devam edilmiştir.

⁵⁷ İlk yazar imtiyazı 1486 yılında Sabellicus isimli bir yazara Venedik’te verilmiştir. Yazar imtiyazı ayrıca şarta bağlı bir imtiyaz çeşidi olup eserin basılması için bir matbaacıya verilmesi ve matbaacının eseri basması karşılığında ücret ödemesini zorunlu kılmaktaydı, ayrıntılı bilgi için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 32.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 22-23.

⁵⁸ Nitekim Tabii Hukuk Okulu, insanın sahip olduğu niteliklerinden ötürü doğuştan bazı haklara sahip olduğu fikrini savunmakta ve insanın kendi fikri emek ve yaratıcılığı sonucu oluşturduğu eseri üzerindeki hakkının herhangi bir otorite tarafından verilen imtiyazlardan bağımsız bir koruma konusunu oluşturduğunu kabul etmektedir, bkz. G.Türker (2014). Fikri hakların tarihi gelişimi. *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, (135), s.10.

<http://www.eakademi.org/incele.asp?konu=F%DDKR%CE%20HAKLARIN%20TAR%DDH%CE%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=1381k8845938&url=makaleler/gturker.pdf>.

(ErişimTarihi:10.09.2018) ; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 19.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 36.

⁵⁹ Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 23.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 33.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 36.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 37.; Eser sahibine ve eser üzerindeki telif hakkına günümüz hukukundaki koruma anlayışına yakın bir muhteva ile koruma sağlayan kanun, İngiliz Parlamentosu tarafından kabul edilen “The Statute of Anne” (Kraliçe Anne) Kanunu’dur. Bu kanun telif hakkı denilen hakkın asıl sahibinin yayınevi olmayıp eser sahibi olduğuna yönelik ilk yasal düzenleme olarak kabul edilmektedir, bkz. M. Turan (2016). Çağlar Boyu Düşünce Özgürlüğü: Türkiye’de ve dünyada telif haklarının tarihsel gelişiminin değerlendirilmesi. *Türk Kütüphaneciliği Dergisi*, 30(2), s.219.

⁶⁰ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 20-21.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 23-24.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 33-35.; Güneş, 2015, **a.g.k.**, 21.; Söz konusu ülkelerdeki kanunlaşma hareketlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Turan, 2016, **a.g.k.**, 219 vd.

1.2.2. Uluslararası düzenlemeler

Devletlerin eser sahibini korumaya yönelik yapmış olduğu hukuki düzenlemeler zamanla gelişen teknoloji ve haberleşme çağı karşısında yetersiz kalmış ve eserlerin milletlerarası ihlaller karşısında korunması ihtiyacı doğmuştur⁶¹. Söz konusu bu ihtiyaçtan ötürü ülkeler arasında zamanla ikili veya çok taraflı anlaşmalar yapılarak hukuki korumaya uluslararası bir boyut kazandırılmak istenmiştir. Telif alanıyla ilgili imzalanan ilk uluslararası anlaşma 1886 tarihli Bern Sözleşmesidir⁶². Fikir ve emek sonucu oluşmuş eserler üzerindeki hakların aynı zamanda bir insan hakkı olduğu yönünde görüş benimsenmiştir. Bu görüş uluslararası alanda yayılarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27. maddesi ile tüm eser sahiplerinin, meydana getirdikleri eserlerinden doğan maddi ve manevi menfaatlerinin korunmasını isteme hakkı olduğu kabul edilmiştir⁶³.

Telif hakkına konu olan eserlerin gelişen teknolojiye uyum sağlayan dinamik yapıları, Bern Sözleşmesinden sonra da ülkeleri çok taraflı anlaşmalar yapma yolunda harekete geçirmiş ve uluslararası düzenlemelerle eser sahiplerine hukuki koruma verilmeye devam edilmiştir⁶⁴. Bu amaçla yapılan ve fikri hukuk alanı bakımından önemli bir adım niteliği taşıyan bir diğer uluslararası düzenleme de Telif Hakları Evrensel Sözleşmesidir. Sözleşme UNESCO'nun öncülüğü ile toplanan konferans sonucu imzalanmış olup esas amacı fikri hukuk bakımından tüm ülkeleri ortak bir zeminde buluşturmaktır⁶⁵. Uluslararası alanda önem arz eden bir diğer hukuki metin ise

⁶¹ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 24.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 36.; Erel,2009, **a.g.k.**,38.; Özellikle fikri ürünlerin diğer ürünlere kıyasla teknolojiyle birlikte başka ülke ve kültürlerle yayılma imkanının yüksek olması ve sınır aşan niteliği bu ihtiyacı doğurmuştur. Nitekim fikri ürünler yapıları gereği belirli bir coğrafyayla sınırlandırılmayacak bir yararlanma ve kullanım olanağına sahiptirler, bkz. Yüksel, 2001b, **a.g.k.**, 558.

⁶² Sözleşme on devletin katılımıyla toplanmış bulunan konferans sonucu imzalanmış olup sözleşmenin amacı eser sahiplerinin haklarının üye ülkelerde etkili biçimde korunmasını sağlamak ve buna ilişkin asgari haklar tanımadır. Sözleşmenin eser sahiplerine sağladığı en önemli katkılardan biri taraf devletlerin kendi iç hukuklarını sözleşme hükümlerine uyumlu hale getirme zarureti doğurması olmuştur. Aksi takdirde yabancı eser sahiplerine kendi vatandaşlarından daha fazla hak ve yetkiler tanınmış olacaktır, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**,24.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 37.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 42-43.; Erel, 2009, **a.g.k.**,39.; Turker, 2014, **a.g.k.**,14-15.

⁶³ M.Ateş (2006). Fikri haklar ve bağlantılı haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler ve Türkiye. *Ankara Barosu FMR Dergisi*, 6(1), s.16-17.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 36.

⁶⁴ Ateş, 2006, **a.g.k.**, 17.

⁶⁵ Ancak sözleşme Bern Sözleşmesi ile kıyaslandığında daha düşük düzeyde bir koruma sağlamakta, esaslı bir asgari haklar sistemi içermemektedir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 26.; Ateş, 2006, **a.g.k.**, 22-23.; Erel, 2009, **a.g.k.**,41.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 10-11.

Stockholm Sözleşmesi olarak da anılan WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)⁶⁶ Kuruluş Sözleşmesi'dir. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün amacı bütün dünyada fikri mülkiyet kavramının yerleşmesini sağlayarak hakların etkin korumasına hizmet etmek ve diğer fikri mülkiyet birlikleri ile bağlantı ve işbirliği içinde olmaktır⁶⁷. Tüm bu uluslararası alandaki hukuki düzenlemelerin dışında daha birçok bölgesel ve evrensel sözleşme fikri mülkiyet hukuku içerisindeki yerini almış ve fikri hukuk alanının gelişimine katkı sağlamıştır⁶⁸.

1.2.3. Hukukumuzdaki düzenlenişi

Ülkemizde fikri hukuk alanındaki gelişmeler, diğer ülkelerde olduğu gibi asıl olarak matbaanın icadından sonra başlamış ve bugünkü halini almıştır. Ancak ne yazık ki matbaa ve basım hareketlerinin Batı'ya kıyasla çok uzun bir zaman sonra ülkemizde başlamış olması, fikri hukuk alanındaki gelişmelerin de geç başlamasına sebebiyet vermiştir. İlk Türk matbaası 1727 yılında İbrahim Müteferrika tarafından kurulmuş olup ilk olarak bir harita, daha sonra ise kitap basılmıştır⁶⁹. Matbaanın yaşam alanına girmesinden sonra yeni düzenlemelerin yapılma ihtiyacı ortaya çıkmış ve eser sahibine telif hakkı tanıyan ilk hukuk metni olan 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi yayımlanmıştır⁷⁰.

Gerçek anlamda eser sahibini koruyan telif hakkı ile ilgili ilk düzenleme ise 1857 tarihli Telif Nizamnamesi'dir. Bu nizamname, basılan nüshalar tükeninceye kadar başka matbaalara basım yasağı getirmektedir. Bu nizamname ile eseri basana bir tür matbaa tekeli öngörülmesinin yanı sıra, eseri yazana da hayatı boyunca imtiyaz verilmiş ve

⁶⁶ Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organisation) 1967 yılında Stockholm'de imzalanan bir sözleşme ile kurulmuştur. Örgütün merkezi Cenevre kenti olup temelleri 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ve 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'ne dayanmaktadır, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 9.

⁶⁷ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 25-26.; Ateş, 2006, **a.g.k.**, 27-31.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 40.; Güneş, 2015, **a.g.k.**, 24.

⁶⁸ Amerika Kıtadaki Sözleşmeler, Roma Sözleşmesi, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS), WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi (WPPT), WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCT), Cenevre Anlaşması, Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ve diğerleri için bkz. Ateş, 2006, **a.g.k.**, 17 vd.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 40-46.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 8-18.; Turker, 2014, **a.g.k.**, 14 vd.

⁶⁹ Başlarda matbaa kurulmasına birçok itiraz olsa da zamanla bu yeniliğe alışılmış ve Tanzimat'ın ilanına kadar yaklaşık beş yüz kitap basılmıştır, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 28-29.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 38-39.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 57.

⁷⁰ Nizamname, eserlerin incelenmesinden sonra sahibine bir telif hakkı tanımakta ve eseri meydana getirenin mali hakka sahip olduğunu kabul etmektedir, bkz. Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 38.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 40-41.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 19.

basanla anlaşma ve satış konularına ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir⁷¹. Osmanlı Devleti'nde Telif Nizamnamesi'nden sonra kabul edilen en esaslı ve kapsamlı düzenleme 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu'dur. Bu kanun hem Osmanlı Devleti'nde hem de Türkiye Cumhuriyeti döneminde uygulanan kanun olmasının yanı sıra kanunun asıl amacı gerçek anlamda eser sahiplerini korumaktır⁷². Kanun toplamda kırk iki maddeden oluşmaktadır. Bu kanun ile kitap, heykel, resim, harita, mimari proje, plan, coğrafya ve topografyaya ait tasarım ve çalışma gibi birçok eser koruma altına alınmışken⁷³ fotoğraf, sinema eserleri radyo yayınları, raks ve pandomim gösterileri düzenlenmemiş ve koruma altına alınmamıştır⁷⁴.

Hakkı Telif Kanunu, telif hakkına konu eserlerin kullanımı ile ilgili düzenlemeler de ihtiva etmektedir. Kanuna göre eserin kullanımı için hak sahibinden izin alınması, hak sahibi hayatta değilse mirasçılardan izin alınması gereklidir. Ayrıca birden fazla kişinin birlikte eser sahibi olabilmesi de kanunda düzenlenmiştir⁷⁵. Kanunda düzenleme altına alınan bu hususlara rağmen kanun birçok yönden ne yazık ki eksik ve yetersiz kalmıştır. Kanunda, eser üzerindeki hakkın doğumu ve korunması için tescil şartının öngörülmesinin yanı sıra, kanunda geçen koruma süreleri FSEK'e göre daha kısadır. Ayrıca kanun, eser sahibini bazı durumlarda korumasız bırakan hükümler içermektedir ve kanunda eser sahibinin manevi hakları arka planda kalmıştır⁷⁶.

⁷¹ Ayrıca Ceza Kanunu'nda da yazarın hakları göz önüne alınmadan, anlaşmadan fazla kitap basımı ve yayımı sahtekarlık suçu sayılmış ve para cezası öngörülmüştür, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 29-30.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 38.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 41.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 19-20.; Turan, 2016, **a.g.k.**, 222-223.; Yine bu nizamname yazara eseri bastırma imkanına sahip değilse kendisine bir ücret ödenmesini, eserin devlet tarafından da basılabilesini öngörmektedir, bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 39.

⁷² Ayiter, 1981, **a.g.k.**,30.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 39.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 41.; Ateş, 2003, **a.g.k.**,39.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 21.; Kanun telif hakkı tanımını yaparak dönemin ihtiyaç ve gereklerine önemli ölçüde katkı sağlamıştır ancak çağın kanunlarına kıyasla geride kaldığı ve Bern Anlaşmasının bazı hükümlerine ve Batı'da yerleşen fikri hukuk esaslarına aykırı hükümler taşıdığı bir gerçektir, bkz. Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 39.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 47.

⁷³ D. Çakmak (2007). Osmanlı telif hukuku ile ilgili mevzuat. *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, (21), s.229. Ayrıca Hakkı Telif Kanunu metni için bkz. Çakmak, 2007, **a.g.k.**, 224.

⁷⁴ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 41.; Kanun telif hakkına konu eser türlerini objektif bir ayrıma ve sınıflandırmaya dayandırmadan dar ve sınırlayıcı biçimde saymaktadır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 47.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çakmak, 2007, **a.g.k.**, 229-230.

⁷⁶ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 41.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 47.; Kanımızca tüm bu olumsuzluklarına rağmen kanunun eser sahibinin telif hakkını geçici veya sürekli olarak devrine imkan vermesi, devir sözleşmesinin kayıt altına alınmasına ilişkin hükümler ihtiva etmesi, yine eser sahibinin izni olmadan eserde değişiklik yapılmasının yasaklanması, korsanlığın önüne geçilmek için düzenlemeler ihtiva etmesi ve kitap dışındaki diğer eserlerin de telif hakkının konusu haline getirilmesi gibi hükümler bakımından yeni ve olumlu adımlar atıldığını söylemek mümkündür.

Hakkı Telif Kanunu 5846 sayılı FSEK'in yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Ocak 1952'ye kadar yürürlükte kalmış ve uygulanmıştır. Akabinde uluslararası ilişkilerin gelişmesi ile Türkiye'nin Bern Anlaşması'na katılması⁷⁷ üzerine dönemin gerisinde kalan, ihtiyaçları karşılamada yetersiz Hakkı Telif Kanunu'nun değiştirilmesi gündeme gelmiştir⁷⁸. Yapılan çalışmalar sonucu da Prof. Dr. E. Hirsch tarafından hazırlanan tasarı yasalaşarak bugünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun temelini oluşturan proje 1 Ocak 1952 yılında yürürlüğe girmiştir⁷⁹. 5846 sayılı bu kanun eser sahipliği ilkesini benimsemiş olup eser sahibine mutlak nitelikte maddi ve manevi hak ve yetkiler tanımıştır⁸⁰. Kanun yürürlüğe girdikten sonra çağın ihtiyaçları ve gelişen teknoloji karşısında 1983⁸¹, 1995⁸², 2001⁸³, 2004⁸⁴ ve 2008⁸⁵ yıllarında birçok değişikliğe uğramış ve modern çağın gereklerine ve uluslararası sözleşme ve esaslara uygun hale getirilmeye çalışılmıştır⁸⁶. Yapılan bu değişiklikler eseri ve eser sahibini daha çok korumaya yönelik olmasına rağmen uygulamadaki aksaklıklar devam etmektedir. Bu aksaklıkların giderilmesi için yalnızca mevzuatlarda değişiklik yapılması yeterli ve etkili bir çözüm değildir. Bu sebeple öncelikle ülkede fikri emeğe olan saygının gelişmesi ve insanlarda bu bilincin yerleşerek eser sahiplerinin haklarını aramada daha aktif hale gelmesi gereklidir⁸⁷. Özetle ülkemizde bu alanın tamamen gelişmesi ve her anlamda tam korumanın sağlanması için alınması gereken oldukça uzun ve meşakkatli bir yol bulunmaktadır.

⁷⁷ Türkiye'nin fikri haklarla ilgili katıldığı ilk çok taraflı anlaşma Bern Anlaşması olup bu anlaşmaya katılma yönündeki iradesinin temelleri Lozan Antlaşması'na dayanmaktadır, Türkiye'nin Bern Anlaşması ve diğer anlaşmalara katılım süreci için ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, 2006, **a.g.k.**, 48 vd.

⁷⁸ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 31.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 48.

⁷⁹ RG 13.12. 1951/7981.

⁸⁰ F. Merdivan (2014). Manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra kullanılması ve yakınların dava hakkı(konuyla ilgili Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi. . *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 15(1), s.95-96.

⁸¹ 01.11.1983/2936 sayılı Kanun, RG 03.11.1983/18210.

⁸² 07.06.1995/4110 sayılı Kanun, RG 12.06.1995/22311.

⁸³ 21.02.2001/4630 sayılı Kanun, RG 03.03.2001/24335(mükerrer).

⁸⁴ 03.03.2004/5101 sayılı Kanun, RG 12.03.2004/25400.

⁸⁵ 23.01.2008/5728 sayılı Kanun, RG 08.02.2008/26781.

⁸⁶ K. E.Gökyayla (2005). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), s.1.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 61 vd.; Erel, 2009, **a.g.k.**,49.; Merdivan, 2014, **a.g.k.**, 96.; Türker, 2014, **a.g.k.**, 12.

⁸⁷ Gökyayla, 2005, **a.g.k.**,1-2.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 48-49.

İKİNCİ BÖLÜM

2. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE ESER TÜRLERİ VE ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR

2.1. Eser Kavramı

Eser, telif hakkının konusunu oluşturmaktadır. Eser, telif hakkından kaynaklanan birtakım maddi ve manevi hak ve yetkileri bünyesinde barındıran insan emeği sonucu oluşan fikri çalışmanın bir sonucudur. İnsanlar yüzyıllardan beri düşünme yetenekleri sayesinde sürekli bir yaratma, yenileme, değiştirme ve üretim faaliyeti içerisinde olmuşlardır. Bu yaratımların bazılarının hukuki olarak değer ifade ettiği ve korunması gerektiği ise artık kaçınılmaz bir gerçektir. Ancak buradaki ölçütün ne olması gerektiği konusunda her toplum kendi değer ve kültürel formları doğrultusunda düzenlemeler getirmiş ve eser denilen kavramı kendi iç hukuklarında ulusal düzeyde tanımlamışlardır.

Eser, Türk Dil Kurumu tarafından ilk olarak “emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt” olarak tanımlanmıştır⁸⁸. Hukukta eser kavramı birçok alanda kullanılmakta olan bir terimdir. Borçlar hukuku alanında eser (istisna) ve yayım sözleşmesinin konusunu oluşturan eser kavramının yanı sıra basın hukuku alanında da bu kavram kullanılmaktadır. Borçlar Kanunu’nun 470. ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmesi karşılığında iş sahibinin bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK 470)⁸⁹. Burada geçen eser meydana getirme faaliyeti yeni bir eser meydana getirme, mevcut eseri değiştirme, bakım ve onarımı, ıslahı hatta eseri ortadan kaldırmayı da kapsayan geniş bir faaliyettir⁹⁰.

⁸⁸Türk Dil Kurumu (2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=115990.
(Erişim Tarihi: 20.09.2018).

⁸⁹ Türk Borçlar Kanunu’nun bu maddesi İsviçre Borçlar Kanunu’nun 363. maddesine karşılık gelmekte ve tanım yönünden iki madde arasında bir farklılık görülmemektedir, bkz. Ü. Somuncuoğlu (2016). *Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri ile İsviçre Borçlar Kanunu genel hükümleri Fransızca versiyonunun karşılaştırılması ve bazı özel akit tipleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.288.; Benzer tanımlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. M.A. Gümüş (2014). *Borçlar hukuku özel hükümler*. (3.Bası C.II.), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 1 vd.; C.İ. Günay (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler- özel borç ilişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, s.248.; Y.E.Selimoğlu (2016). *Eser sözleşmesi*. (3.Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1 vd.

⁹⁰ F. Aral ve H. Ayrancı (2015). *Borçlar hukuku-özel borç ilişkileri*. (11.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.359.; Eser sözleşmesi ile yüklenici iş sahibine bir iş görme borcu altına girmektedir ve bu iş görme belirli bir sonucu yaratmanın borçlanmasıdır. Buradaki sonuç Borçlar Kanunu’nda eser olarak nitelendirilmiştir. Bu sözleşmedeki eser, yine insan emeği sonucu oluşan bütünlük arz eden ve ekonomik değeri bulunan her türlü hukuki varlıktır. Ancak buradaki meydana getirme eylemi, bir diğer deyişle yaratma faaliyeti fikir ve sanat eserleri hukuku anlamındaki bir ilim ve edebiyat eseri yahut güzel sanat

Eser kavramının yer aldığı bir başka sözleşme de yayım sözleşmesidir. Yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bıraktığı, yayımcının da onu çoğaltıp yayımlama borcunu üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 487)⁹¹. Yayım sözleşmesine konu eser kavramı, basılarak çoğaltılmaya elverişli tüm eserleri kapsayacak biçimde algılanmalıdır. Bu sebeple fikir ve sanat eserleri hukuku bağlamındaki eser kavramı, Borçlar Kanunu'ndaki yayım sözleşmesine konu eser kavramına nazaran oldukça geniştir⁹².

Eser kavramını içeren bir diğer hukuk dalı da basın hukukudur. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 2. maddesine göre basılmış eser, yayımlanmak üzere herhangi bir şekilde basım araçları ile basılan veya çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserlerle haber ajansı yayınlarıdır⁹³. Tanımın kendisinden de anlaşıldığı üzere bir basılı ürünün eser sayılması için basım araçlarıyla basılıp çoğaltılmış olması gereklidir. FSEK kapsamındaki eser için basılıp çoğaltılmış olma, eser sayılmanın bir koşulunu oluşturmadığından fikir ve sanat eserleri bağlamında eser kavramı, basın hukukundaki eser kavramından farklıdır⁹⁴.

eserinin meydana getirilmesi biçiminde değildir. Eser sözleşmesinin konusunu oluşturan şey fikir ve sanat eserleri hukukundakine kıyasla çok daha geniştir. Fikir ve sanat eserleri hukuku bağlamında meydana getirilen bir eser aynı zamanda borçlar hukukundaki eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilirken borçlar hukuku anlamındaki her eser sözleşmesinin konusu fikir hukuku alanındaki eserin konusunu oluşturamamaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. K. E. Gökyayla ve A. Zevkliler (2016). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. (16. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, s.489 vd.

⁹¹ Tanımda geçen fikir ve sanat eseri sahibi yerine “bilimsel ve edebi eser sahibi” kavramının kullanılmasının daha yerinde olduğu ve yayım sözleşmesine konu olan eserlerin bütün fikir ve sanat eserlerini değil yalnızca ilim ve edebiyat eserlerini kapsadığı yönünde görüş için bkz. A. M. Kılıçoğlu (2000). Telif hakkı ve yayım sözleşmesinden ayırdedilmesi. *Ankara Barosu FMR Dergisi*, 1(1), s.48.; Zevkliler ve Gökyayla, 2016, **a.g.k.**, 614-615.; Aksi yönde görüş için bkz. Ateş, 2007, **a.g.k.**, 24.

⁹² Tanımda geçen eser kavramı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda tanımlanmıştır ancak FSEK'teki eser kavramı (ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri) yayım sözleşmesine konu olabilecek eser kavramından çok daha geniştir, bkz. Zevkliler ve Gökyayla, 2016, **a.g.k.**, 614-615.; Yayım sözleşmesine ilişkin benzer tanımlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, 2016, **a.g.k.**, 254 vd.

⁹³ Basılmış eser kavramı tanımı ve unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. A. Kılıçoğlu (1990). Kişilik haklarına basın yoluyla saldırılar bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda yapılan değişiklikler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (3), s. 372-374.

⁹⁴ Ayrıca FSEK bağlamında eser sayılma için insan fikri emeği ve yaratıcılığı sonucu oluşan fikri ürünün eser niteliğini haiz olması gerekmektedir ve eser, sahibinin hususiyetini taşımalıdır. Ancak basın hukukunda geçen eser kavramı için bu koşulların varlığı gerekmemektedir, bkz. Ateş, 2007, **a.g.k.**, 25-26.

2.2. FSEK Kapsamında Eser Kavramı ve Eser Sayılmanın Koşulları

FSEK bağlamında telif hakkının konusunu oluşturan eser öncelikle onu taşıyan fiziksel ortamdan farklıdır. Bir diğer deyişle eser somutlaştığı eşyadan⁹⁵ farklı ve apayrı bir hukuki değerdir⁹⁶. Bu bağlamda telif hakkı sahipliğine sebep olan asıl unsur yaratma faaliyetidir ve bu yaratma faaliyeti sonucu ortaya çıkan fikri sonuca eser denilmektedir⁹⁷.

FSEK’te eser kavramı, “sahibinin özelliğini taşıyan bilim ve edebiyat, müzik, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her tür fikir ve sanat ürünleri” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunda yer alan tanımdan anlaşılacağı üzere her türlü fikir ve sanat ürünü eser niteliğini haiz değildir. İnsanın her türlü zihni faaliyeti sonucu çıkan ürünü eser olarak kabul etmek ve FSEK gereği hukuki himaye sağlamak son derece zor ve gereksizdir⁹⁸.

Bir fikri ürünün eser niteliğini kazanabilmesi için öncelikle yaratılan fikir ürününün dışa yansıtılması gerekmektedir. Dışa aktarım ancak bir ifade aracıyla insanlar tarafından algılanabilir hale getirilmek suretiyle mümkün olabilir⁹⁹. Fikrin dışa

⁹⁵ Hukuki anlamda eşya; üzerinde hâkimiyet tesisinin mümkün olduğu, sınırları belirli, ekonomik değer taşıyan gayrişahsî cismani varlıklardır, ayrıntılı bilgi için bkz. E. Cansel ve A. N. İnan. (1964). Aynı hak kavramı, taksimi ve eşya hukukunun konusu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1), s.361 vd.; H. Erman (2016). *Eşya hukuku dersleri*. (6.Bası), İstanbul: D&R Yayınları, s. 3.

⁹⁶ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 33.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 34-35.

⁹⁷ Başkalarının yarattıkları fikir ve sanat ürünleri bir eşya üzerinde somutlaştığında bu eşya üzerindeki hak telif hakkı değil eşya hukukundan kaynaklı mülkiyet hakkıdır, bkz. A.M. Kılıçoğlu (2013). Eser sayılmayan fikri ürünler ve eserin adı ve alametleri üzerindeki haklar. *Yasar Üniversitesi Elektronik Dergisi Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, 8(Özel Sayı), s.1585-1586. <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ahmet-M.-KILI%C3%87O%C4%9ELU.pdf>. (Erişim Tarihi:26.09.2018).

⁹⁸ Fazla bir fikri emek sarf edilmeksizin meydana getirilen, yaratıcı bir çalışmanın sonucu olmaktan ziyade herkesin rahatlıkla meydana getirebileceği alelade ürünlere telif hukukundan kaynaklı himaye sağlanamaz, bkz. Hirsch,1943, **a.g.k.**, 13.; Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 2.; İ. Öztürk (1971). *Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:312, s.15.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 65.; Güneş, 2015, **a.g.k.**, 58.; Dünyada insanın fikri faaliyeti sonucu ortaya çıkan tüm ürünleri eser olarak kabul eden ve koruyan hiçbir ülke ve hukuk sistemi bulunmamaktadır ve her ülke nelerin eser sayılıp sayılmayacağını kendi özel şartları içerisinde ulusal hukuk politikaları çerçevesinde belirlemiştir, bkz. Ateş, 2007, **a.g.k.**, 26-27.; Ayrıca fikri haklar genel olarak, hak sahibine eserden yararlanmada tekel hakkı veren, üçüncü şahıslara eserle ilgili belirli yasaklamalar getiren hak türleri olduğundan koruma sadece toplumun kültürüne katkıda bulunabilecek türdeki ürünlere sağlanmalıdır, bkz. R. Uslu (2003). *Türk fikir ve sanat hukukunda eser kavramı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 29.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 51.

⁹⁹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 66.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 35.; Ayiter’e göre de fikir ve düşünceler ne kadar dahiyane olsa da bir şekle (forma) bürünmeden hak konusu olamazlar, ancak fikirlerin bürünmüş oldukları şekil korunur. İfade şekli ise eseri yaratanın var olan maddeye eser sahibinin düşünce ve fikirlerini aktararak oluşturduğu şekildir. Sonuç olarak fikrin eser olarak nitelendirilip korunabilmesi için bir araç (şekil) vasıtasıyla dışa aktarım gereklidir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 41.

aktarımı gerçekleştikten sonra eser olarak değerlendirilmesi için gerekli olan unsurlar kanunun eser tanımından çıkarılabilmektedir. Bu çerçevede doktrinde fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilmesi için objektif ve sübjektif unsur denilen iki unsura yer verildiği görülmektedir¹⁰⁰.

Objektif unsur, bir ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için üründen ekonomik olarak yararlanılabilmesi gerekliliğini ifade eder. Bir diğer deyişle ürün kamuya sunulabilmeli ve iktisaden değerlendirmeye elverişli olmalıdır¹⁰¹. Ancak söz konusu unsurun varlığı bazı yazarlarca bir fikir ürününün eser olarak nitelendirilebilmesi için gerekli görülmemektedir. Bu görüşü benimseyen yazarlara¹⁰² göre ekonomik bakımdan yararlanmaya elverişli olma unsuru bir fikir ürünün eser olarak kabul edilip himaye görmesi için gerekli değildir. Çünkü her eser ekonomik amaç ve gayelerle meydana getirilmemekte eseri yaratanın manevi menfaatleri de fikri haklar bakımından önem arz etmektedir¹⁰³. Kanunun eser tanımı göz önüne alındığında, bir fikir ürününün eser vasfını kazanıp himaye görmesi için ekonomik bakımdan yararlanmaya elverişlilik gibi bir şart veya unsurun aranmadığı görülmektedir. Kaldı ki eser sahibi yaratmış olduğu eseri herhangi bir amaçla meydana getirmek zorunda değildir¹⁰⁴.

Doktrinde bir fikir ürününün eser kabul edilebilmesi için gerekli olan sübjektif unsur ise fikri ürünün eser sahibinin özelliğini taşıması gerekliliğini ifade eder¹⁰⁵. Bu unsur, kanunun eser tanımı içinde “sahibinin hususiyetini taşıyan” ifadesiyle yer

¹⁰⁰ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 11-12.; Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 4.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 33.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 51.

¹⁰¹ İktisaden değerlendirilmeye elverişli olma unsuru Hirsch tarafından “ürünün bir meta olarak meydana getirilebilmesi, sürülebilmesi, arz ve tatbik edilebilmesi sayesinde ürünü kamu için faydalı kılma imkanının mevcut olması” şeklinde açıklanmıştır, bkz. Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 11-12.; Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 4.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 68.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 51.; M. Turan (2014). Fikir ve Eserleri Kanun’unda eser çeşitleri: karşılaştırmalı bir analiz. *Bilgi Dünyası Dergisi*, 15(1), s.130.

¹⁰² Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 4.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 68.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 34.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 51-52.

¹⁰³ Fikir ve sanat eserlerinde sınaî haklarda olduğu gibi iktisadi elverişlilik şartı aranmaz. Her ne kadar telif hakkı da eserin maddi imkânlarından doğan hak ve yetkileri himaye etse de bu durum ürünü eser olarak nitelendirmede bir şart yahut unsur olarak aranamaz. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda bu unsurun arandığına yönelik bir ifade yer almamaktadır, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 4.; Kaldı ki hukuk düzeni, iktisaden yararlanmaya elverişli olmayan henüz alenileşmemiş bir ürünü bile yaratma olgusuyla birlikte eser niteliğini haiz görmektedir (FSEK md.20), bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 52.

¹⁰⁴ Eser yalnızca sanat amacıyla, kullanım amacıyla, bir mesaj amacıyla yahut belirli bir kesime hitap etme amacıyla yaratılmış olabileceği gibi hiçbir amaç olmadan da yaratılmış olabilir, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 38-39.

¹⁰⁵ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 12-13.; Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 4-5.; Ayiter, 1981, 40.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 52.

almaktadır. Yabancı mevzuata bakıldığında da sübjektif unsura yönelik tabir ve kıstasların kullanıldığı görülecektir¹⁰⁶.

Fikri ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için doktrinde kabul edilen unsurlar ürünün eser vasfı için son derece önem arz etmektedir. Ancak eser niteliğinin tespitinde asıl olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu esas alınmalıdır. Çünkü kanunun vermiş olduğu eser tanımı, oldukça açık ve aydınlatıcıdır. Bir diğer deyişle bir fikri ürünün eser niteliğini haiz olması için gerekli unsurlar bizatihi tanımın kendisinin içinde yer almaktadır. Söz konusu unsurlardan ilki eserin sahibinin özelliğini (hususiyetini) taşıması gerektiğidir. Bir eserin sahibinin özelliğini taşıma unsurundan neyin anlaşılması gerektiği konusu yoruma ve tartışmaya açıktır. Hirsch'e göre herkes tarafından meydana getirilemeyen diğer bir deyişle, yaratıcı ve yeni bir özelliği bulunan fikri ürünler eser olarak nitelendirilebilir ve korunmaya layıktır. Yaratıcı fikri ürünü diğer ürünlerden ayıran özellik ise yaratıcısının şahsiyetinden aldığı hususiyettir¹⁰⁷. Arslanlı tarafından Hirsch'in hususiyet yorumu eleştirilmiş ve kanunun uygulama alanını daralttığı ileri sürülmüştür. Arslanlı'ya göre eserdeki hususiyet eser sahibine nispet edilebilen fikri emeğin nispeten bağımsızlığıdır¹⁰⁸. Buradaki bağımsızlık mutlak değildir çünkü hiçbir eser kendinden önce meydana getirilen eserlerden ve fikirlerden yararlanılmadan oluşturulamaz¹⁰⁹.

Ayiter de eserdeki hususiyetin az veya çok belirgin olabileceğini, bazı eserlerden direkt yaratıcısı teşhis edilebildiği halde birçok eserde dikkate değer bir hususiyet bulunmadığını ileri sürmüştür. Önemli olan yaratıcılık (özgünlük), bir diğer deyişle eseri yaratanın zihinsel bireyselliğini gösteren özellikler sergileme, var olandan başka bir şey meydana getirme faaliyetidir¹¹⁰. Hususiyete ilişkin bir diğer görüş ise Yarsuvat tarafından ileri sürülmüş ve hususiyet "orijinallik" kavramı ile açıklanmaya çalışılmıştır¹¹¹. Yarsuvat'a göre eserin sahibinin özelliğini taşıması noktasındaki en

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 12-13.; Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 5.

¹⁰⁷ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 12.

¹⁰⁸ Telif hukukunda aranan hususiyet patent hukukunda aranan hususiyetten farklıdır. Patent haklarında yeni bir buluş, icat, teknik vb.söz konusu iken telif hukukunda bir fikrin farklı bir şekli, yorumu veya tasviri de eser olarak himaye görür, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 6-7.

¹⁰⁹ Önceden oluşturulan fikir ve eserlerden yararlanma gasp ve intihale yol açmadığı müddetçe koruma sağlanmalıdır. Buradaki ölçüt yeni oluşturulan eserin hususiyetinin daha önceki eserlerdeki hususiyete üstün gelmiş olmasıdır, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 4-7.; Aynı yöndeki görüşler için bkz. Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 16.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 70-71.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 52-53.

¹¹⁰ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 40-44.

¹¹¹ Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 52-53.

önemli kıstas orijinal fikirdir. Bu orijinal fikir ise eserin türüne göre (güzel sanat eseri, bilimsel eser vb.) tespit edilebilmekte ve her bir eser için özgünlük tespiti gerekmektedir¹¹².

Son olarak Tekinalp eserdeki hususiyetin anlatımından, üsluptan anlaşıldığını eser sahibinin kendine has üslubunun bireysel mührü olduğunu ileri sürmüştür¹¹³. Doktrinde hususiyetle ilgili belirtilen tüm bu görüşler eserin, eser sahibiyle arasındaki bağı açıklama amacına hizmet etmektedir. Sonuç olarak hususiyet¹¹⁴, eser sahibinin kendi fikri emeği ile yaratıcılığı sonucu oluşan özgünlüğün esere yansiyarak eser ve sahibi arasında oluşan bağdır. Ancak bu emek ve yaratıcılığın oluşum safhasında daha önce meydana getirilmiş eserlerden yararlanılmaması anlamına gelmemektedir¹¹⁵. Çünkü her fikir bir başka fikrin ilham kaynağıdır.

Bir fikri ürünün eser niteliğini haiz olması için gerekli olan bir diğer unsur da ürünün FSEK’te belirtilen eser türlerinden birine ait olmasıdır. Bu eser türleri bilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. Kanunda sayılan bu eser kategorileri ayrıca kendi içinde alt eser türlerini barındırmaktadır¹¹⁶. Eser türlerinin bu şekilde kategorik olarak sayılması, eserlerin sınırlandırılmasına yol açtığı ve ileride meydana gelebilecek farklı türde eserlerin himaye görmemesine sebep olacağı endişesiyle eleştirilere yol açmıştır¹¹⁷. Ancak alt eser türlerinin örnek olarak sayılması son derece yerindedir. Bu sayede eser kategorisinin belirgin niteliğini taşıyan

¹¹² Güzel sanat eserlerinde hususiyet , biçimde kendini göstermesine rağmen bilimsel ve edebi eserlerde orijinallik fikirde yahut fikrin ifade edilişinde kendini göstermektedir, bkz. Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**,53.; Yarsuvat’ın hususiyetin orijinal kavramı ile açıklanması yönündeki görüşünü isabetli bulmayan Bozbel, bir eserde hususiyetin varlığı için fikri ürüne yansıyan emeğin belirli bir düzeyin üstünde olması, sıradan olmaması, zanaatkarın ortaya koyduğu üründen fazlası olması ve vasatın üzerinde olması gerektiği yönünde görüş belirtmiştir, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 36-37.

¹¹³ Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 99.

¹¹⁴ Hususiyet kavramının neyi ifade ettiği ve nasıl tespit edilmesi gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, 2007, **a.g.k.**, 63-87.

¹¹⁵ Turan, 2014, **a.g.k.**, 131.

¹¹⁶ Kanunda yapılan bu sınıflandırma tahdididir, ancak kategori içinde belirtilen eser türleri örnek olarak sayılmıştır, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**,11-12.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 17.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 45.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**,54.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**,74.; Ateş, 2007, **a.g.k.**, 60-61.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 38.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 55.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 38.; Güneş, 2015, **a.g.k.**, 63.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 8.

¹¹⁷ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 74-75.; Bir fikri ürünün eser niteliğinin tespitinde fikir ve sanat ürününün büründüğü şekli kıstas kabul etmek doğru bir yaklaşım olarak görülmeyebilir. Nitekim kanunda sayılan eser türleri (müzik, resim, edebiyat vb.) fikrin ifade edilip yansıtılması için sadece bir araçtır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 55.; Kanunumuzdaki gibi sayma metodunun kullanılması gelişen teknoloji karşısında ve yeni fikri ürünlerin ortaya çıkması mümkün olan dinamik bir hukuk dalı karşısında açık vermeye ve yetersiz kalmaya mahkumdur, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 38.

yeni eser türlerinin ilavesi mümkün olmaktadır¹¹⁸. Kanun koyucunun eser türlerini bu şekilde saymasına gerekçe olarak gruplama yönteminin kanun tekniği bakımından amaca daha uygun olması gösterilmekte ve bu durumun tarihi gelişimin sonucu olduğu belirtilmektedir¹¹⁹. Değişen dünya ve gelişen teknolojiyle birlikte insanların beğeni, zevk ve davranışlarının değişmesi kaçınılmaz bir sonuçtur. Bunun sonucu olarak da eser türleri değişik görünümlemlerle karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu nedenlerle kanımızca eserin genel ve yol gösterici bir tanımı verilmeli, akabinde bazı eser türleri sınırlandırıcı bir yaklaşım sergilemeden örnek kabilinden belirtilmelidir¹²⁰.

FSEK’te yapılan eser tanımından bir fikri ürünün eser niteliğini haiz olması için gereken unsurlar kolayca çıkarılabilmektedir. Ancak bir fikir ürününün eser sayılması için gerekli olmayan, diğer bir ifadeyle dikkate alınmaması gereken unsurlar da mevcuttur. Bunların başlıcaları; kayıt ve tescil zorunluluğu, fikir ürününün yeniliği, kalitesi ve niceliği, fikri ürünün belirli bir amaçla meydana getirilmiş olması veya fikri ürünün kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılığıdır¹²¹. Bu ve benzeri unsurlar bir fikir ürününün eser vasfını taşıması için gerekli değildir. Aksi durumda kanunda bu unsurların açık veya örtülü bir şekilde belirtilmesi gerekirdi. Bu gibi unsurları eser niteliğinin tespitinde ölçüt olarak almak, eser olarak nitelendirilebilecek fikir ürünlerinin kapsamını daraltacağı gibi eser sahibinin de kısıtlanmasına ve eser meydana getirme çaba ve isteğinin azalmasına yol açacaktır.

2.3. FSEK’te Sayılan Eser Türleri

FSEK’te eser türleri, genel olarak eserin içeriği ve niteliği dikkate alınarak sınıflandırılmış, bazı türlerde de ifade ediliş şekli esas alınmıştır¹²². Kanunda eser türleri

¹¹⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 11-12.; Öztürk, 1971, **a.g.k.**, 18.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 45.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 74-75.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 55.; Turan, 2014, **a.g.k.**, 132.

¹¹⁹ Uslu, 2003, **a.g.k.**, 51.; Eserleri gruplara ayırmanın faydaları ve gerekliliğine ilişkin ayrıntılı görüşler için bkz. Uslu, 2003, **a.g.k.**, 52-55.

¹²⁰ Benzer görüşler için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 76.; Uslu, 2003, **a.g.k.**, 56-57.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 91.

¹²¹ Eser niteliğinin tespitinde dikkate alınmaması gerekli unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 48-51.; FSEK’te ahlaka aykırı fikir ve sanat eserlerinin korunmasına engel teşkil eden bir hüküm mevcut değildir. Hukukumuzdaki çoğunluk görüşüne göre de ahlaka aykırı fikir ürünleri de eser sayılır ve korunur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ahlaka aykırı eserleri ve bu eserlerin sahibini korumuştur. Bu eserlerin sahipleri, esere yönelik tecavüzlerde dava haklarını kullanabilirler. Ahlakın bir ölçüt olarak kabul edilmesi, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından hukuki güvenliği açıkça zedeleyecektir, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. E. Cumalıoğlu (2014). Konusu ahlaka aykırı fikir veya sanat eseri olan sözleşmelerin geçerliliği. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(115-116), s. 55-61.

¹²² Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 17.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 76.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 57.

bilim ve edebiyat eserleri (FSEK m.2), müzik eserleri (FSEK m.3), güzel sanat eserleri (FSEK m.4), ve sinema eserleri (FSEK m.5.) olarak gruplara ayrılmıştır. Bu dört ana kategoriye ek olarak FSEK m.6'da yer alan işlenme ve derlemeler¹²³ de kanuna göre eser olarak kabul edilmiştir. Kanunda düzenlenmiş olan bu eser kategorileri de kendi içinde alt eser kategorilerine ayrılmaktadır.

2.3.1. Bilim ve edebiyat eserleri

Kanunumuzun ikinci maddesinde bilim ve edebiyat eserleri üç kategori halinde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, herhangi bir biçimde dil ve yazı ile ifade edilmesi mümkün olan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir dahaki aşamada program oluşturması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarıdır.

Kanun maddesinin lafzi yorumundan da anlaşılacağı üzere ifade şekli, dil ve yazı olan eserler bu kategori içinde yer almaktadır. Buradaki dil kavramı fikri ürünü oluşturanın düşünce ve duygularını yansıtmaya yarayan bütün araç ve imkânları içine alan çok geniş bir kavramdır¹²⁴. Esasen dilin türü yahut kullanılabilirliğinin bir önemi olmadığı gibi eserin yazılı hale getirilmesinin de bir önemi bulunmamaktadır¹²⁵. Önemli olan, sahibinin hususiyetini taşıyan eserde ifade edilmek istenen düşüncenin anlamının anlaşılabilmesidir¹²⁶. Yine dil ve yazı ile ifade edilen eserlerde konunun da bir önemi bulunmamaktadır. Kanunda konuya ilişkin bir sınırlama yapılmaksızın dil ve yazı ile ifade edilen tüm fikir ve sanat ürünleri bu kategoriye dahil edilmiştir. Hikaye, şiir, roman, nutuk, dini vaazlar, konferanslar, seminerler, paneller, dergiler, ansiklopediler, skeçler, şarkı güfteleri ve daha nice eserler bu anlamda kanun kapsamındadır.

Kanunun bu bendine ayrıca 4110 Sayılı Kanunla¹²⁷ bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program oluşturması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları da dâhil edilmiştir. Yapılan bu değişiklikle birlikte, gerek bilgisayar programları gerek bunların hazırlık tasarımları (program oluşturması şartına bağlı) eser olarak koruma altına alınmıştır. Burada eser niteliğinin tespitindeki tek kıstas eser sahibinin kendi fikri

¹²³ Kanunun Tanımlar başlıklı 1/B maddesinin c ve d bentlerinde işlenme ve derlemelerin tanımı yer almaktadır.

¹²⁴ Bir diğer deyişle düşünce ve duyguları ifade etmek için kullanılan araç ve olanakların bir önemi bulunmamaktadır, bkz. Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 19.

¹²⁵ Kullanılan dilin yabancı yahut ölmüş bir dil olması önem arz etmemektedir. Ayrıca işaret dili, formüller ve sembollerden oluşan bir dil dahi eseri yansıtmada bir araç olarak kullanılabilir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 48.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 56.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 40.; Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 61.

¹²⁶ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 18.

¹²⁷ RG. 12.6.1995, S. 22311.

yaratıcılığının ürünü olması ve başka bir eserden kopya edilmemiş olmasıdır¹²⁸. Belirli bir işaret, harf, sayı yahut sembolden oluşan ve işaret ve programlama dili ürünü olan bilgisayar programlarının eser olarak bu bent kapsamında korunması son derece yerindedir¹²⁹.

İlim ve edebiyat eserleri başlığı altında düzenlenen ikinci grup eserler, her türde rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri olarak belirtilmiştir. Bu bentte belirtilen eser türlerinin ayırıcı ve belirgin özelliği eser sahibinin duygu ve düşüncelerini sözsüz bir şekilde beden dili ile ifade etmesidir¹³⁰. Ancak eserlerin mutlaka sözsüz veya sessiz biçimde ifade edilmesi şart olmayıp bu eserler sözlü yahut müzik eşliğinde de ifade edilebilir¹³¹. Bu tür eserlerin himaye görmesindeki tek şart sahibinin hususiyetini yansıtan bireysel emeği sonucu meydana getirilmiş olmasıdır¹³². Bu tür eserlere örnek olarak maddede rakslar¹³³, koreografi eserleri¹³⁴ ve pandomimalar¹³⁵ belirtilmiş olup bunun dışında revüler, illüzyonistlerin gösterileri, buz balesi, akrobasi gibi seyirlik eserlerin de bu kategoriye girebileceği belirtilmektedir¹³⁶.

¹²⁸ Bir bilgisayar programının eser olarak himaye görebilmesi için programcının geçmişte meydana getirilen programlardan daha kaliteli yahut daha karmaşık olmasına gerek yoktur, ayrıntılı bilgi için bkz. Ş.N. Erel (1994). Fikri hukukta bilgisayar programlarının korunması. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(1), s.144.

¹²⁹ Ş. Dalyan (2008). Bilgisayar programlarının fikri hukukta korunması. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi*, Ankara, s.68. Bilgisayar programlarının ifade edildiği dilin bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim bentte yer alan herhangi bir şekilde dil ile ifade edilen eserler kavramı da geniş bir fikir alanı olarak bilgisayar programlarını da kapsamaktadır.

¹³⁰ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 18.; Öztürk, 1971, **a.g.k.**, 19.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 51.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 58.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 60.

¹³¹ Bu durumda müzik ve sözlü kısımlar ayrıca eser olarak korunur, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 51.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 84.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 60.

¹³² Ancak hiçbir özellik taşımayan taklit niteliğindeki eserler ve alelade oluşturulmuş belirli bir düzeni olmayan eserler kanundaki bu korumadan yararlanamazlar, bkz. Öztürk, 1971, **a.g.k.**, 20.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 51.

¹³³ Raks dans etmek anlamına gelmektedir. Raksın kanun kapsamında korunabilmesi için dansa yer alan hareketlerin bir düzen içinde olması ve tekrarlanabilir olması gereklidir, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 42.

¹³⁴ Koreografi dans adımlarının kâğıda geçirilmesi; bir baleyi oluşturan adım, figür ve anlatımların bütünü şeklinde tanımlanmıştır. Sözlük anlamı ise dans düzeni bir diğer ifade ile dans yazısının eski eşanlamlısıdır, ayrıntılı bilgi için bkz. Uslu, 2003, **a.g.k.**, 119.

¹³⁵ Pandomima, vücut ve yüz hareketleriyle duygu ve düşüncelerin yansıtıldığı bir sahne faaliyetidir. Burada önem arz eden husus mimiklerin (hareketlerin) metni ve düzeni ile icrasının farklı olduğudur. Nitekim icra edenler bağlantılı hak sahipleri olarak nitelendirilebilirler, bkz. Uslu, 2003, **a.g.k.**, 121.

¹³⁶ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 85.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 60.; Aksi görüşte olan Öztan tarafından ise sportif ve akrobatik faaliyetlerdeki amacın belirli bir fikir veya duyguyu ifade etmek olmadığı, yalnızca fiziki ustalığa ve mükemmelliğe dayanan bir faaliyeti gerçekleştirmekten ibaret olduğu ileri sürülmüş ve bunların eser niteliği taşımadığı belirtilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 121-122.

İlim ve edebiyat eserleri başlığı altında yer alan son kategori ise bedii¹³⁷ vasfı bulunmayan her tür teknik ve ilmi özellikte fotoğraf eserleriyle, her türde haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleridir. Bu eserlerin ortak özelliği estetik değerlerinin bulunmaması bilimsel ve teknik mahiyette öğretici ve açıklayıcı niteliğe sahip olmasıdır¹³⁸. Bu tür eserlerde hususiyet tespiti diğer eserlere göre daha zordur. Ancak burada kıstas orijinallikten ziyade sarf edilen bağımsız fikri çalışma unsurudur¹³⁹. Sonuç olarak eser sahibinin hususiyetini taşıması koşuluyla bentte sayılan bilimsel ve teknik nitelikteki tüm eser türleri kanunun korumasından faydalanacaktır.

Aynı kanunun ikinci maddesinin 4110 sayılı kanunla 1995 yılında değiştirilen ikinci fıkrasında; ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeler de dahil, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.

2.3.2. Müzik Eserleri

Kanunun üçüncü maddesinde düzenlenen bir başka eser türü de müzik eserleridir. Müzik eserleri kanun maddesinde her türlü sözlü veya sözsüz besteler olarak tanımlanmıştır. Müzik, melodik ve ritmik seslerin bir düzen içinde art arda dizilişidir¹⁴⁰. Bu anlamda müzik eserleri işitme yoluyla algılayabildiğimiz ses diziliş ve tonlarıdır¹⁴¹.

¹³⁷ Bedii kavramı Türk Dil Kurumunca, sanatsal yaratının genel yasalarıyla sanatta ve hayatta güzelliğin kuramsal bilimi, güzel duyu; güzellik duygusu ile ilgili olan; güzellik duygusuna uygun olan” şeklinde tanımlanmıştır, bkz. TDK(2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=ESTET%C4%B0K. (Erişim Tarihi: 25.11.2018).

¹³⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 19-20.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 49-50.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 59.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 61.; Ayrıca bir eser teknik ve bilimsel olma özelliğinin yanında eserin estetik değerinin de bulunması durumunda hem ilim ve edebiyat eseri olarak hem de güzel sanat eseri olarak koruma sağlanması da mümkündür, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 20.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 22.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 50.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 60.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 85-86.; Uslu, 2003, **a.g.k.**, 123.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 61-62.

¹³⁹ Bağımsız fikri çalışma mevcudiyeti bulunduktan sonra aynı yahut benzer konularda çalışmalar ortaya çıkması ve bunun sonucu ortaya çıkan benzerlikler önem taşımaz, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 62.; Nitekim bu türdeki öğretici ve bilimsel eserlerde tamamıyla orijinal bir fikri yaratıcılık aramak bu tür eserlerin büyük çoğunluğunun kanun himayesinden yararlanamamasına sebebiyet verecektir, bkz. Uslu, 2003, **a.g.k.**, 124.

¹⁴⁰ İşitme duyumuzla algılayabildiğimiz titreşim olan ses, uyumlu olduğu takdirde müzik sesi olarak nitelendirilebilir, bkz. K. Şenocak ve R. C. Hanedan (2005). Telefon zil seslerinin fikri ve marka hukuku açısından değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, 7(Özel Sayı), s.290 vd.

¹⁴¹ Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 45.

Senfoni, opera, kompozisyon, türküler, şarkılar, ilahiler, marşlar gibi akla gelebilecek işitme yoluyla algıladığımız ses dizimlerinin hepsi birer müzik eseridir. Müzik eserleri kanunda da belirtildiği gibi sözlü veya sözsüz olabilirler. Sözsüz müzik eserlerinde sadece besteler mevcut iken sözlü müzik eserlerinde hem besteler hem de güfteler bulunmaktadır. Kanun burada herhangi bir ayırım yapmadan iki tür müzik eserini de koruma kapsamına almıştır¹⁴². Ayrıca müzik eserleri bakımından hususiyet unsuru gerekli olmakla birlikte müzik eserlerinde kullanılan vasıtanın ve seslerin kaynağının hiçbir önemi bulunmamaktadır¹⁴³.

Müzik eserlerinde yaratıcı faaliyet, melodinin oluşturulması, seslerin birbirini izleyişi, tertibi ve ritimleştirmede kendini göstermektedir¹⁴⁴. Bir diğer deyişle hususiyet tespitinde önemli olan, eser sahibinin kendine ait yaratıcı faaliyeti ile ortaya koyduğu ses dizisinin hususi bir ürün olmasıdır¹⁴⁵.

Müzik eserleri içerik olarak bir veya birden çok melodiden oluşabilmektedir. Ancak eserde yer alan melodilerin eserin bütününden bağımsız ve ayrı olarak korunup korunamayacağı konusu öğretilerde tartışmalara yol açmıştır. Hirsch tarafından savunulan görüşe göre, bir melodinin tek başına müzik eseri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹⁴⁶. Ayiter'e göre de bir müzik parçasında hususiyetin bulunup bulunmadığının birkaç nota veya akortla tespit edilmesi mümkün değildir¹⁴⁷. Arslanlı ise aksi yöndeki bir görüşle, bir tek melodinin bile bütünlük taşımak koşulu ile müzik eseri olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir¹⁴⁸. Öztrak'a göre ise tek bir melodinin telif hakkı bağlamında korumadan yararlanıp yararlanamayacağının tespitinde, melodinin bağlı

¹⁴² Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 22.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 23.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 61.

¹⁴³ Vasıta sabit bir cisim olmak zorunda değildir. Bir diğer deyişle müzik eserinin notalı veya notasız olması, bir yazı yahut kasete kaydedilmiş olması yahut müzik aleti kullanılması önemli değildir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 21.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 51.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 61.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 88.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 63.

¹⁴⁴ Şenocak ve Hanedan, 2005, **a.g.k.**, 291.; Müzik eserlerinde içerik ve şekil birbiriyle sıkı bir ilişki içindedir ve yaratıcının özelliğinin tespitinde içerik ve şekil ayırımına gidilmeksizin seslerin birleştirilmesi ve düzenlenmesindeki orijinallik göz önüne alınmalıdır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 64.; Seslerin birbirini izleyişi, bağlantısı ve ritmin hususiyet taşıdığı her ürün müzik eseri olarak değerlendirilebilir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 52.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 89.; Hususiyet bir melodide, yapıda veya her ikisinde birden bulunabilir. Önemli olan hususiyet ögesinin bulunmasıdır, bkz. Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 116.

¹⁴⁵ Güneş, 2015, **a.g.k.**, 74.; Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 65.

¹⁴⁶ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 42.

¹⁴⁷ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 52.

¹⁴⁸ Bazı müzik eserlerine renk ve ruh veren melodidir ve melodi olmadan müzik eseri esas vasfından yoksundur, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 22.

bulunduğu müzik eserinin, sadelik ve zenginlik derecesi ile basitlik veya karmaşıklığına göre bir sınıflandırmada bulunmak gereklidir¹⁴⁹.

Son olarak Gökyayla tarafından değerlendirmenin somut olayın hal ve şartlarına göre yapılması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim bazı durumlarda müzik eserinden alınan bir parça ihlal doğurmakla birlikte burada ihlale uğrayan asıl şey eserin bütünüdür¹⁵⁰. Kanımızca Gökyayla'nın görüşü son derece isabetli ve hakkaniyete uygun bir görüştür. Çünkü bazen müzik eserinin olmazsa olmazı niteliğinde olan eserdeki bir melodidir ve eser o melodiyle bütünleşmiş ve tanınmıştır. Bu durumda yalnızca bir melodi olması sebebiyle korunmaması hak kayıplarını beraberinde getirecektir¹⁵¹.

Müzik eserleri ile ilgili korumada yararlanılabilecek ilk kaynak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu olmakla birlikte bu kanunun yanında 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu da bulunmaktadır. Ancak bu kanun doktrinde bazı çelişki ve eksikliklerinden ötürü eleştirilmektedir¹⁵².

2.3.3. Güzel sanat eserleri

FSEK'in dördüncü maddesinde, güzel sanat eserlerinin estetik değere sahip olması gerektiği belirtilmiş ve sekiz bent halinde bu eserler sayılmıştır. Kanunda sayılan bu güzel sanat eserlerinden bazıları şunlardır: resimler, güzel yazılar, yağlı ve sulu boya tabloları, heykeller, kabartmalar, mimari eserler, el işleri, minyatürler, moda tasarımları, fotoğrafik eserler, karikatürler, grafik eserleri ve tipleridir. Kanunda sayılan bu

¹⁴⁹ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 24-25.

¹⁵⁰ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 89-90.

¹⁵¹ Yargıtay da melodinin korunacağı yönünde görüş belirtmiştir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 03.07.2000 tarih ve 4764 Esas ve 6252 Karar sayılı kararında Papatya Tango isimli müzik eserinin melodisi izin alınmaksızın ve değiştirilerek Ona Yağları için televizyon reklamlarında kullanılamayacağı yönünde karar verilmiştir, bkz. Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 66.

¹⁵² FSEK gibi fikir ve sanat eserlerine özgü özel bir kanun mevcut olmasına rağmen ayrı bir kanunla sadece bazı eser türlerinin düzenlenmesi hukuk tekniğine ve politikasına uymamaktadır. Ayrıca 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nda (SVMEK) sinema ve müzik eserlerinin tanımları eksik ve yetersizdir. Çünkü bu kanunda bu eserlerin temel ve ayırt edici özellikleri üzerinde durulmadan, hususiyet kavramına yer verilmeden genel ve belirsiz bir tanım yapılmıştır. Üstelik yine bu kanunda hukuk sistemimizde bulunmayan video eseri kavramına yer verilmesi de fikri hukukun temel kavramlarını hiçe saymaktadır. Sonuç olarak SVMEK kavramlar arasında kargaşa yaratmakta ve eser sahibini koruma amacına zarar vermektedir, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile FSEK'in karşılaştırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. A. Genç (2003). *Sinema ve müzik eserleri açısından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun karşılaştırılması*. Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 262 vd.

güzel sanat eserleri son derece geniş ve kapsamlı olmakla birlikte kanundaki bu sayma yöntemi tahdidi değildir¹⁵³.

Bu kapsamda bir fikri ürünün güzel sanat eseri olarak değerlendirilebilmesi için iki unsur gereklidir. Bu unsurlar, sahibinin hususiyetini taşıması ve kanun maddesinde de belirtildiği gibi estetik niteliğe sahip olmasıdır. Güzel sanat eseri fikri hukukta, “görme duyumuza hitap eden, estetik bir haz uyandıran bir yüzey üzerinde veya cisim halinde oluşmuş fikir ürünleridir” şeklinde tanımlanmıştır¹⁵⁴. Güzel sanat eserleri nitelikleri gereği diğer eser türlerinden farklı olarak göze hitap ederler. Ayrıca güzel sanat eserleri, dil veya ses ile ifadesi mümkün olmaması ve göze hitap etmesinden ötürü sabit bir araç vasıtasıyla ifadeye muhtaçtırlar¹⁵⁵. Ancak eseri yaratanın fikir ve duygularını yansıtmak için kullandığı aracın hiçbir önemi bulunmamaktadır¹⁵⁶.

Güzel sanat eserleri türlerinde olması gereken estetik değer kavramı irdelenmesi gereken bir husustur. Nitekim kanunda zikredilen “estetik değere sahip olan” ifadesi eserin amacı değil, niteliği ile ilgilidir¹⁵⁷. Bu anlamda eserin sanatsal bir yaratım amacıyla yahut sadece sanatsal duygulara hitap edici bir şekilde oluşturulmuş olması gerekmemektedir¹⁵⁸. Ancak estetik unsurdan ne anlaşılması gerektiği ve estetizmin¹⁵⁹ nasıl tespit edileceği dikkat edilmesi gereken bir konudur. Estetik değere sahip bir güzel sanat eserinden kasıt kanımızca herkesçe beğenilen ve güzel olarak nitelendirilen bir eser demek değildir¹⁶⁰. Bir eserin estetik niteliğe sahip olması için eser sahibinin amacına bakılmaksızın, kendi kişisel fikir ve duygu gücünü eserinde ortaya koyabilmiş

¹⁵³ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 26.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 69.

¹⁵⁴ Erel, 2009, **a.g.k.**, 70.

¹⁵⁵ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 23.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 63.

¹⁵⁶ Bu araç, kumaş, taş, demir, kâğıt, ağaç, tahta, kil, buz, altın, gümüş gibi inorganik bir madde olabileceği gibi organik de olabilir. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 25.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 54.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 92.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 134.; Ateş, 2007, **a.g.k.**, 217.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 55.

¹⁵⁷ Kanunda geçen bedi vasıf (estetik değer), estetik amaç olarak anlaşılmalıdır. Telif hukukunda, güzel sanat eseri münhasıran sanat yaratma amacı ile oluşturulan fikri ürünleri kapsamına almakla yetinmemiş daha geniş bir tatbik sahası sunmuştur, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 23.; Estetik değer herhangi bir değer yargısıyla alakalı değildir. Önemli olan eserin estetik nitelik taşıma iddiasıdır, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 55.

¹⁵⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 23.

¹⁵⁹ Estetizmin, toplumsal, psikolojik, fizyolojik, metafizik ve deneysel birçok boyutu vardır. Bir diğer deyişe estetik anlayışı, birçok hal ve koşul altında değişebilen ve çeşitli değişkenlere sahip bir kavramdır. Bkz, İ. Eliri (2010). Güzel sanat eserlerinde fikri mülkiyet hakları ve uygulamaları. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (23), s.66.

¹⁶⁰ Bedii vasıf teriminden anlaşılması gereken güzel sanat eserinin örneğine rastlanmayan, güzel ve hoş olması değildir. Bu yaklaşım kişisel bir değerlendirmeyi beraberinde getirir ve çoğunluğun güzellik anlayışına uymayan eserlerin telif korumasından yararlanmasına sebep olabilir, bkz. Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 67.

olması, sanat kurallarına göre değer yargılarından uzak objektif bir güzellik algısının bulunması gerekmektedir¹⁶¹. Bu özelliklere sahip tüm fikri ürünler kanun kapsamında güzel sanat eseri¹⁶² olarak himaye görecektir.

2.3.4. Sinema eserleri

Sinema eserleri¹⁶³, diğer eser türlerine göre hukukumuzda daha geç girmiş fikir ve sanat ürünleridir. Sinema, kendine özgü kanunları olan bir sanat dalı olarak ilk kez 1900-1915 yılları arasında İngiltere’de kabul görmüş ve yeni bir fikri yaratım aracı olarak ortaya çıkmıştır¹⁶⁴. Hukukumuzda ise bu tür eserlere bağımsız bir koruma verilmesi 4630 Sayılı kanunla değişik FSEK m. 5 hükmüyle mümkün olmuştur. Kanunun beşinci maddesinde sinema eserleri; her türde estetik, bilimsel, öğretici veya teknik nitelikte olan veya günlük olayları konu alan filmler ile sinema filmleri gibi, tespit edildiği araç fark etmeksizin, elektronik veya mekanik yahut benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli ya da sessiz, birbiriyle bağlantılı hareketli görüntüler dizisi olarak tanımlanmıştır. 4630 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce ise kanunda sinema eserleri “sinema filmleri, öğretici ve teknik nitelikte olan ve günlük olayları tespit eden filmler, her türde bilimsel teknik veya estetik nitelikte projeksiyon diyafragları” şeklinde üç grup halinde sayılmış ardından bazı genel açıklamalarla düzenlenmişti. Eski ve yeni düzenleme mukayese edildiğinde yeni düzenlemenin eskiye nazaran daha genel bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca eserin tespit edildiği vasıtalar ve sinema eserlerinin gösterilmesiyle ilgili sınırlayıcı ifadelerin yeni kanun metninde yer almadığı göze çarpmaktadır¹⁶⁵.

Kanundaki tanımdan hareketle bir eserin sinema eseri olarak nitelendirilip kanundaki himayeden faydalanabilmesi için gerekli unsurlar şunlardır¹⁶⁶:

1. Birbiriyle ilişkili olmak koşuluyla sesli veya sessiz hareketli görüntü dizisi¹⁶⁷,

¹⁶¹ Uslu, 2003, **a.g.k.**, 139-140.

¹⁶² Güzel sanat eseri türlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve değerlendirmeler için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 94-101.; Ateş, 2007, **a.g.k.**, 222-250.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 55-57.

¹⁶³ Sinema, film üzerine art arda kaydedilmiş görüntülerin uygun bir araç ile perdeye yansıtılması yoluyla oluşturulan hareketli görüntü dizisidir. Sinema eseri ise sinema tekniği kullanılarak meydana getirilen ve hukuk düzenince belirlenmiş eser olması vasıflarını taşıyan fikir ve sanat mahsulleridir, bkz. Ateş, 2007, **a.g.k.**, 260-261.

¹⁶⁴ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 60.

¹⁶⁵ Ateş, 2007, **a.g.k.**, 262.

¹⁶⁶ Ateş, 2007, **a.g.k.**, 265.

2.Görüntü dizisinin kalıcı bir ortama tespit edilmiş olması¹⁶⁸, (tespit edildiği materyal önemsizdir).

3.Görüntü dizisinin elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilir olması,

4.Sinema sanatının kendine özgü teknik kurallarına uygun olarak meydana getirilmiş olması¹⁶⁹,

5.Sinema eserini yaratanların¹⁷⁰ hususiyetini taşıyor olması¹⁷¹.

Kanundaki hükmün kapsamına giren ve yukarıdaki unsurları taşıyan sinema eserlerine örnek olarak sinema filmleri, televizyonda yayınlanan filmler, çizgi filmler, belgeseller, programlar vb. eserler gösterilebilir. Ancak burada sorun sinema eserlerine benzeyen televizyon yayınlarının hukuki niteliği ve hangi eser türünde koruma kapsamında değerlendirileceğidir. Kanunda televizyon yayınlarıyla ilgili bir hüküm mevcut değildir ve bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur¹⁷². Kanımızca

¹⁶⁷ Birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi unsuru, sinema eserinin en belirleyici özelliğidir. Sinema eseri, resim veya fotoğraflardan farklı olarak fikir ve duyguyu dinamik olarak yansıtan teknik özellikleri bulunan bir eser türüdür. Resimlerin birbiri ardına yansıtılması yoluyla oluşan suni canlılık ve hareketlilik sinemayı diğer eser türlerinden ayıran en önemli özelliklerden biridir. Bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**,103.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 73.

¹⁶⁸ Tespit edildiği madde film, manyetik band, DVD, VCD, projeksiyon sistemi yahut televizyon yayını olabilir. Ancak burada tespiti yarayan maddenin az çok kalıcı bir madde olması gerekmektedir. Bu özelliği ile sinema eserleri projeksiyon tarzı bakımından benzer niteliğe sahip olan televizyon eserlerinden ayrılır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 75.

¹⁶⁹ Sinema eseri tür olarak kendine ait bir tekniği olan ve bu teknik sonucu ortaya çıkan bir fikir ve sanat ürünüdür. Sinema tekniğinin kullanımı, yakın ve uzak plan çekimleri, yönetmen ve kameramanın teknik faaliyetleri, renk, ışıklandırma ve sahne düzeni gibi sinema sanatına özgü teknik hususlar olmadan eserin meydana çıkması mümkün değildir. Sinema eserlerinde ayrıca her türün kendine özgü niteliğinden kaynaklanan kural ve teknikleri bulunmakta olup bu hususlar dikkate alınmalıdır, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 28.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 30-31.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 74.

¹⁷⁰ FSEK'in ikinci maddesinde sinema eserlerinde eser sahipleri sayılmıştır. Buna göre, “yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniği ile yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.” Ancak tüm bunlara ilaveten bir sinema eserinin oluşturulmasında daha birçok kişi gerek teknik gerek sanatsal destek sağlamakta ve onların emek ve çabaları da eserin oluşumuna katkı sağlamaktadır. Bu sebeple esere özelliğini veren yalnızca kanunda belirtilen şahıslar değil, eserin meydana getirilmesine katkı sağlayan ve özellik taşıyan kişilerin bütünündedir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 73.; Doktrinde birden çok kişi tarafından meydana getirilen sinema eseri ve hususiyet ilişkisi için farklı görüşler ileri sürülmüştür ayrıntılı bilgi için bkz. Y. Tosun (2009). *Sinema eserleri ve eser sahibinin hakları*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, s. 72-75.

¹⁷¹ Sinema eseri sahibi olarak sayılan kişilerden en az birinin yaratıcı emeği sonucu oluşan eserle arasında oluşan aidiyet sinema eserleri bakımından hususiyet şartını yerine getirmektedir. Tosun, 2009, **a.g.k.**, 75-76.

¹⁷² Televizyon programlarının bir bütün olarak sinema eserleri türünde değerlendirmenin uygulanacak hukukun tespiti bakımından pratik faydaları olduğuna yönelik görüş için bkz. Tosun, 2009, **a.g.k.**, 151.; Özellik taşıyan televizyon yayınlarının sinema eserleri kategorisi kapsamında incelenebileceği ve bu

televizyon yayınları, yayının içeriği, türü ve özellikleri dikkate alınarak eser sayılmanın koşulları kapsamında incelenmelidir. Daha sonra kanunda sayılan eser türlerinden hangisine benzer özellik arz etmekte ise ona göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

Son olarak, müzik ile hareketli görüntü dizilerinden oluşan müzik kliplerinin hangi eser türü kapsamında değerlendirileceği ve korunacağı sorununa değinmekte fayda bulunmaktadır. Erel'e göre klipler, özellikle günümüzde müzik eserlerinin tanıtımı, yayını ve reklamı için kullanılan bir araçtır. Bu kapsamda değerlendirildiğinde bunlar müziğe göre bağımsız bir çalışma niteliğine sahip değildir ve görüntüye (filme) müzik değil, müzik eserine görüntü eklenmesi söz konusudur. Bu kapsamda müzik kliplerinde, müzik eseri asıl eser, klip ise onun teferruatıdır¹⁷³. Tosun'a göre ise müzik klipleri de müzik eserinden bağımsız hususiyet taşıyabilecek niteliği barındırmakta ise kısa süreli de olsa kolektif bir emek sonucu ortaya çıktığından sinema eseri olarak koruma sağlanabilecektir¹⁷⁴.

2.3.5. İşlenmeler ve derlemeler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun altıncı maddesinde "işlenmeler ve derlemeler¹⁷⁵" başlığı altında düzenlenen bu eser türleri diğer eser türlerinden belirgin ve farklı özelliklere sahiptir. Nitekim diğer eser türleri her ne kadar kendilerinden önce meydana getirilen eser türlerinden esinlenilmiş veya yararlanılmış olsa dahi yalnızca eseri yaratanın hususiyetini taşıyan bağımsız bir eser olma özelliğine sahiptir¹⁷⁶. İşlenme eser ise mevcut bir fikir ve sanat eserinden yararlanılarak meydana getirilen eser sahibinin özelliğini taşımakla birlikte bağımsız eser niteliğine sahip olmayan fikir

özelliğin tespitinde sinema eserlerindeki özellik ölçülerinden kıyasen yararlanabileceği yönündeki görüşler için bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 64.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 68.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 75.; Sinema eserleri ile televizyon eserlerinin büyük bir benzerlik taşımaktadır, televizyon programları ya da televizyonda yayınlanan filmler de sinematografiye benzer işlem ve teknik aşamalardan oluşmaktadır, bkz. M. E. Can (1999). Radyo ve televizyon yayınları üzerindeki fikri haklar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48, s.308-309.; Televizyonda yayınlanan programları sırf canlı yayın olduğu için eser saymamak doğru olmadığı gibi banttan yayınlanan televizyon programlarını da sırf tespit koşulunu sağladığı için eser olarak nitelemek doğru bir değerlendirme değildir. Bu yaratımlar, içinde bulunduğu grup dikkate alınarak FSEK kapsamında bir sinema eseri yahut başka bir eser türü olarak korunup korunmayacağı ayrı ayrı değerlendirilmelidir, bkz. Tosun, 2009, **a.g.k.**, 155-156.

¹⁷³ N. Ş. Erel (2006). *Fikri hukuk açısından müzik klipleri*. FMR Dergisi, 6(1), s.61-62.

¹⁷⁴ Ayrıntılı bilgi ve farklı görüşler için bkz. Tosun, 2009, **a.g.k.**, 204-210.

¹⁷⁵ Kanunun Tanımlar başlıklı 1/B maddesinde işlenme eser, diğer bir eserden yararlanılarak meydana getirilip de bu esere kıyasla bağımsız olmayan ve işleyenin özelliğini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri şeklinde ifade edilmiştir. Yine aynı madde de derleme eser ise, özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak şartıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi içeriği seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu oluşan eser olarak tanımlanmıştır.

¹⁷⁶ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 31.

ve sanat ürünleridir¹⁷⁷. Kanunun altıncı maddesinde buna benzer bir tanımla birlikte işlenme eserlere örnekler gösterilmiştir.

İşlenme eserlerde amaç bağımsız bir eser meydana getirmek olmayıp var olan bir eseri başka bir formatta ifade etmektir¹⁷⁸. Bir fikir ürününün işlenme eser olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan ilk unsur asıl eserden bağımsız olmaması bir diğer ifadeyle asıl eserin aslına sadık kalınarak meydana getirilmiş olmasıdır¹⁷⁹. Örneğin bir roman yahut bir hikâyeden işlenerek meydana getirilen bir sinema filminde sinema tekniğinden kaynaklı zorunlu değişiklikler haricinde herhangi bir değişiklik veya ekleme yapılamaz¹⁸⁰. Ayrıca bir fikir ürününün işlenme eser olarak değerlendirilebilmesi için işlenmenin, işlenen eserin hususiyetini taşımasının yanı sıra işleyenin hususiyetinin de bulunması gereklidir. İşleyenin hususiyetinin varlığı bir fikri ürünü işlenme eser olarak nitelenmek için gerekli olan ikinci unsurdur¹⁸¹. Bu unsurlar kanunun altıncı maddesinin son fıkrasında belirtilmiştir. Aksi takdirde hiçbir özelliği bulunmayan rastgele toplanmış şiirler, bir hikâyeden rastgele çıkarılan kısımlar sonucu oluşturulan kısaltmalar, rastgele birleştirilen melodi ve sözlerin işlenme eser olarak nitelendirilmesi gerekir¹⁸². Ancak bu ve benzeri oluşumlar işleyenin hususiyetini taşınamaması ve bir özellik göstermemesi sebebiyle işlenme eser olarak himaye edilmezler. Ayrıca işleyenin hususiyeti tespit edilirken asıl eserin dönüştürüldüğü işleme türünde aranan nitelikler esas alınmalıdır¹⁸³. Örneğin işleyen bir romandan drama veya bir film meydana getirmişse film veya drama türünün nitelikleri esas alınarak hususiyet tespiti yapılmalıdır.

İşlenme eser için aranan bu unsurlar derlemeler açısından bazı farklılıklar göstermektedir. Örneğin asıl esere bağlılık unsuru antoloji, fotoğraf albümleri gibi derlemelerde bulunmakta iken ansiklopedi, mevzuat ve karar derlemelerinde yok

¹⁷⁷ E. Erdil (2003). *Fikir ve sanat eserleri hukukunda işlenme eserler*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s.38.

¹⁷⁸ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 31.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 76.

¹⁷⁹ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 30.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 33.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 70.; İşlemenin asıl eserin özelliklerini yansıtmaması bir zorunluluktur. İşleyen tarafından işleme türüne göre teknik olarak yapılması zorunlu olanlar haricinde eserin aslına yabancı nitelikte ekleme değişiklik ve çıkartma yapılması yasaktır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 76.

¹⁸⁰ Erel, 2009, **a.g.k.**, 76.

¹⁸¹ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 30-31.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 70-71.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 109.; Uslu, 2003, **a.g.k.**, 152-153.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 76-77.

¹⁸² Erdil, 2016, **a.g.k.**, 18.

¹⁸³ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 31.

denecek kadar azdır¹⁸⁴. Yine derleme eserlerde hususiyetin tespiti işlenme eserlere nazaran çok daha zordur. Çünkü derlemelerde hususiyet, yaratıcı bir fikri çalışma olmaktan ziyade sarf edilen fikri emeğin varlığıdır¹⁸⁵.

Kanunda aynı maddede düzenlenen işlenme ve derleme eser türlerine “tercümeler; roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerden bir diğerine çevrilmesi; müzik aranjman ve tertipleri; eser sahibinin bütün veya aynı türden olan eserlerinin külliyat haline getirilmesi; belirli ve özel bir amaca göre seçme ve toplama eserler tertibi; başkasına ait bir eserin açıklanması veya şerhi yahut kısaltılması” ve benzerleri örnek olarak gösterilebilir¹⁸⁶. Son olarak işlenme ve derleme eserin sahibi de asıl eser sahibinin eser üzerindeki haklarını ihlal etmemek şartıyla üçüncü kişilere karşı eserler üzerinde bağımsız mutlak bir hak elde eder ve hukuki himayeden faydalanırlar¹⁸⁷.

2.4. Eser Üzerindeki Haklar

FSEK’in üçüncü bölümünde düzenlenen eser sahibinin hakları mali ve manevi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu husus FSEK m.13’te belirtilmiştir. Eser sahibi, eserini meydana getirdiği anda hukuk düzeninin kendisine tanıdığı hak ve yetkilerin sahibi olmaktadır. Kanunumuzda da yer alan mali, manevi hak ayrımı aslında kesin ve mutlak bir ayrım değildir. Çünkü eser sahibine tanınan bu haklar aslında bir bütündür ve birbirlerine çoğu zaman ayrılamayacak ölçüde bağlıdır¹⁸⁸. Mali ve manevi haklar aslında eser sahipliğinden kaynaklanan telif hakkının sağladığı çeşitli hak ve yetkilerin tümüdür¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Yine FSEK’in veri tabanları olarak belirttiği data bankalarında da böyle bir bağlılık söz konusu değildir, bkz. Ü.Tekinalp (2005b). Derleme eser, düşünce yaratıcılığı ve bunun “hususiyet” üzerindeki etkisi. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 5(1), s.72-73.

¹⁸⁵ Erdil, 2016, **a.g.k.**, 18. Hirsch’e göre “ seçme ve toplamalar yani antolojiler ve külliyatlar ihtiva ettikleri münferit eserlerin yanında tertipteki hususiyetlerinden dolayı ayrı bir eser olarak yer almaktadırlar.” Bkz. Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 58.

¹⁸⁶ İşlenme ve derleme türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 68-71.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 71-76.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 111-120.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 80-85.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 67-74.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 19-27.

¹⁸⁷ Östrak, 1971, **a.g.k.**, 36.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 76-77.

¹⁸⁸ Her iki gruptaki haklar da birbirini tamamlar ve mali hakların içeriğinde her zaman manevi bir yön de bulunmaktadır, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 78.; Eser sahibinin sahip olduğu hakları ayırma ve gruplaştırma eser üzerindeki hakkın niteliğine aykırıdır. Çünkü bu haklardan birine yapılan bir saldırı diğerini de etkiler, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 112-113.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 135.

¹⁸⁹ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 78.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 112.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 135.

FSEK’te mali ve manevi hakların gruplara ayrılarak düzenlenmiş olması birtakım olumlu ve olumsuz sonuçları beraberinde getirmektedir. Sayılan hakların özellik ve niteliklerinin daha ayrıntılı incelenebilmesi ve bu haklara vaki saldırıların daha kolay tespiti bu ayrımın olumlu sonuçları arasında gösterilmektedir¹⁹⁰. Eser sahibinin teknik ilerleme ve gelişmelerin sonucunda eserden yeni yararlanma koşullarının doğmasına rağmen kanunda yer almamasından dolayı bu imkânlardan yararlanamaması ise olumsuz sonuçlar arasında gösterilmektedir¹⁹¹.

2.4.1. Eser üzerindeki mali haklar ve genel özellikleri

Eser sahibine eserinden bizzat yararlanma veya eserinden yararlanmak isteyen üçüncü kişilerden bir karşı edim talep etme hak ve yetkisi bahşeden haklar mali haklar olarak nitelendirilmektedir¹⁹². Bir diğer deyişle mali haklar, eser sahibine yaratıcı fikri emek ve çalışması sonucu meydana getirmiş olduğu eserinden iktisaden faydalanması imkânı sunmaktadır. Mali haklar manevi haklara kıyasla çok daha önce ortaya çıkmış ve korunmaya başlanmıştır. Bu durumun nedeni ise ilk olarak eser üzerinde maddi yararlanma haklarının doğmuş olması ve uyuşmazlıkların özellikle bu konuda ortaya çıkmasıdır¹⁹³. Eserin türü ve niteliğine göre değişen mali haklar yasada kategorik olarak ve sınırlı biçimde sayılmıştır. Bu durum doktrinde doğal olarak eleştiri konusu olmaktadır¹⁹⁴. Her geçen gün ilerleyen teknoloji ve değişen dünya karşısında eserden de yeni yararlanma imkânlarının doğması oldukça muhtemeldir. Ancak kanunda bu hakların tahdidi biçimde sayılması eser sahibini hem üçüncü kişilerin haksız saldırılarına karşı savunmasız bırakmakta hem de eserinden yararlanma alanını kısıtlamaktadır¹⁹⁵.

FSEK m.20 hükmü incelendiğinde, mali hakların genel özelliklerinin belirtildiği ve bunlardan yararlanma hakkının eser sahibine verildiği görülecektir. FSEK 20’ye göre

¹⁹⁰ Erel, 2009, **a.g.k.**, 135.

¹⁹¹ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 79.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 112-113.; Ayrıca eser sahibi bu durumda bir hak iddia edemeyeceğinden başkalarının bu yolla eserinden faydalanması karşısında da korunmasız kalacaktır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 135.

¹⁹² Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 40-41.

¹⁹³ Mali hakların tarihi, sahibine tanınan bası hakkı ve bu hakkın verdiği yasaklama yetkisine dayanmaktadır, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 92-93.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 125.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 157.

¹⁹⁴ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 94.; FSEK mali hakları, eser sahibine her türlü yararlanma imkanı sunan külli bir hak tanıma suretiyle değil, sınırlayıcı sayma yöntemi ile düzenlemiştir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 125.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 112.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 161-162.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 157.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 99.

¹⁹⁵ Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 112.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 161.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 157-158.

eser alenileşene kadar eserden yararlanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Ancak eser alenileştikten sonra insanlık kültürü ile tarihinin bir parçası olacak ve hukuk düzeni içinde tasarruflara konu olabilecektir¹⁹⁶. Kanunumuzda mali haklara ilişkin belirtilen genel özellik ise eser üzerindeki mali hakların birbirinden bağımsız olduğudur. Bir diğer deyişle haklarla ilgili yapılan tasarruf ve kullanım diğer hakları etkilemeyecektir. Örnek vermek gerekirse, bir yazar eseri üzerindeki çoğaltma hakkını devrettiğinde, bu durum işleme hakkının da devredildiği manasına gelmemektedir.

2.4.2. Eser üzerindeki mali hak türleri

Eser üzerinde bulunan mali hak türleri; işleme, çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim ve son olarak pay ve takip hakkıdır.

2.4.2.1. İşleme hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 21. maddesinde işleme hakkı mali haklar arasında düzenlenmiştir. FSEK m.21'e göre bir eserden, eseri işlemek suretiyle eserden faydalanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Yine FSEK m. 20'ye göre bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işlemenin serbest olduğu durumlar dışında, asıl eser sahibinin izin verdiği ölçüde kullanabilir.

Söz konusu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, eserinden işlemek suretiyle ondan ekonomik yarar sağlama hakkı münhasıran eser sahibine tanınmıştır. Eser sahibi bu hakkı kendi kullanabileceği gibi isterse başka kişilere de devredebilir. Ancak üçüncü kişilere işleme konusunda izin verilmesi, eserin kamuya sunulması veya ekonomik bakımdan değerlendirilmesi halinde söz konusu olmaktadır¹⁹⁷. Bir diğer deyişle eser sahibi üçüncü kişilerin, eseri kar amacı gütmeksizin, şahsen kullanma maksadıyla yahut bireysel zevk ve ihtiyaç için işlemesine herhangi bir müdahalede bulunamaz¹⁹⁸. Ayrıca FSEK m.31 ve m.34 hükümlerinde kamu yararı düşüncesiyle, eser sahibinin iznine gerek olmaksızın işleme hakkının kullanımı mümkündür.

¹⁹⁶ Güneş, 2015, **a.g.k.**, 117.; Doktrinde bu durum eleştirilmiştir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 93.; FSEK'e göre eser sahibi yalnızca kanunda tahdidi olarak sayılan mali haklardan yararlanır ve üçüncü kişilerin yararlanmalarını da ancak bu sınırlar içinde engelleyebilir. Mali haklar bakımından alenileşmeye göre yapılan ayırım gereksizdir. Çünkü alenileşmemiş eser zaten eser sahibinin hakimiyetinden çıkmamış, bir diğer deyişle henüz var olmamıştır, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 126.

¹⁹⁷ İşleme hakkı, eser sahibinin eserin işlenmelerinin umuma sunulmasına ya da iktisaden yararlanılmasına izin vermek veya bunları yasaklamak konusunda verilen mali yetkidir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 126.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 159.

¹⁹⁸ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 162.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 159.

Tüm mali hakların devrinde olduğu gibi, işleme hakkının devrinde de yazılı şekil şartı öngörülmüştür (FSEK m.52). Bu kapsamda işleme hakkının devrine ilişkin yazılı bir sözleşme düzenlenmeli ayrıca yine FSEK m.52 gereği devrin hangi işleme türünü içerdiği, devrin kapsamı ve sınırları açıkça belirtilmelidir¹⁹⁹. Aksi takdirde FSEK m.20/son ve m.52'ye aykırı bir devir söz konusu olur.

İşleme hakkını kanunda düzenlenen şartlara uygun olarak devralan kişi, o işleme türüne münhasır olmak üzere eser sahipliğinden doğan bütün hak ve yetkileri kullanma hakkına sahiptir²⁰⁰.

Ancak işleme hakkıyla birlikte devredilmiş kabul edilen mali haklar iki yönden sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırmalardan ilki, işleme hakkının işleme türüne özgü oluşudur. Örneğin, Türkçe bir eseri İngilizce esere çevirmek için izin alan kişi, bunu başka bir dile çeviremez yahut bir tiyatro oyununa dönüştüremez²⁰¹. Bir diğer sınırlama ise işleme eser üzerinde yeniden bir işleme yapılmasının asıl eser sahibinin iznine bağlı olmasıdır (FSEK m.49/II)²⁰².

2.4.2.2. Çoğaltma hakkı

Çoğaltma hakkı FSEK m.22'de düzenlenmiştir. Buna göre, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamını veya bir kısmını, doğrudan veya dolaylı olarak geçici veya kalıcı biçimde çoğaltma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Bir eserin çoğaltılması eserden birden çok nüshanın elde edilmesi anlamına gelmemektedir. Eserden çıkarılan tek bir nüsha dahi çoğaltma sayılmaktadır²⁰³. Çoğaltma, bir eserin aslına gereksinim duymadan, eserden yararlanma imkânını veren kopyalarının herhangi bir maddi araç vasıtası ile meydana getirilmesidir²⁰⁴. Ayrıca

¹⁹⁹ Devredilen işleme hakkı yalnızca sözleşmede bulunan işleme türüne münhasırdır, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 96.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 162-163.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 159.

²⁰⁰ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 36-37.; İşleme hakkına sahip olan şahıs, eser sahipliğinden doğan tüm mali ve manevi hakların sahibidir. Üstelik bu hakları kullanabilmesi için devir sözleşmesinde belirtilmiş olmasına yahut asıl eser sahibinden ayrıca izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin bir romanın tiyatro piyesi haline dönüştürmek için izin almış bir kişi, bu eserin temsil edilme hakkını da devralmış olacaktır, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 127.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 163. ;Erel, 2009, **a.g.k.**, 159-160.

²⁰¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 163-164.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 160.

²⁰² Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 164.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 160.

²⁰³ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 97.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 63.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 128.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 135.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 166.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 163.

²⁰⁴ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 62-63. Çoğaltmada öne çıkan özellik, eserin ikinci bir kopya çıkartılmasına olanak sağlayan nitelikte kalıcı ve maddi bir cisme tespit edilmesidir. Asıl eserden hangi şekilde faydalanılacaksa, eserin o şekilde tekrarına imkan veren bir örneği çıkarılmalıdır. Örneğin, bir röportajda

kanun metninden de anlaşılacağı üzere çoğaltılmış nüshanın hangi usul ve maddeyle elde edildiği de önemsizdir²⁰⁵.

Yine kanun hükmünden anlaşılacağı üzere bu hak münhasıran eser sahibine aittir. Ancak eser sahibi dilerse çoğaltma hakkını devredebilecektir²⁰⁶. Çoğaltma hakkı, eser sahibinin eserden ekonomik olarak faydalanmasını sağlayan hakların başında gelmektedir²⁰⁷. Çoğaltma hakkı sayesinde, bir eserin aslı yerine çoğaltılan nüshalarından yararlanma sağlanmaktadır ve bu sebeple eser sahibinin ekonomik bir karşılık elde etmesi güvence altına alınmıştır. Ayrıca eserin aslı, sınırlı bir kesime faydalanma imkânı vermekten çoğaltma ile birlikte faydalanan kesim ve ortam da çoğalmaktadır²⁰⁸.

Yine FSEK m.22'ye göre eserlerin aslından ikinci bir kopyasının elde edilmesi ya da eserin işaret, ses ve görüntü naklini ve tekrarını sağlayan, var olan ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kaydedilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Bu kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.

Tüm bu kanun hükümlerinden anlaşılacağı üzere çoğaltma olgusu, çok geniş ve kapsamlı düzenlenmiştir. Çoğaltma şekli yahut usulüyle ilgili hiçbir sınırlandırıcı ibare bulundurmeyen bu hükümler aynı zamanda ileride teknolojinin gelişmesi sonucu oluşabilecek muhtemel çoğaltma vasıtalarını da kapsama almaktadır²⁰⁹. Bu yönden kanun hükmü son derece yerinde bir düzenleme getirerek dinamik ve sürekli gelişen çağa ayak uydurmuştur.

Çoğaltma hakkı, eserin çoğaltılması ile sağlanabilecek ekonomik menfaatleri eser sahibi lehine saklı tutmaktadır²¹⁰. Ancak çoğaltma hakkı bu ekonomik menfaatlere zarar vermeyecek ölçüde kısıtlama ve sınırlamalara tabi tutulabilir. Söz konusu bu

geçen konuşmaların yazıya geçirilmesi çoğaltma olmasına rağmen, tiyatro sahnelenirken fotoğraf çekilmesi çoğaltma sayılmayacaktır, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 167.

²⁰⁵ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 128.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 134.

²⁰⁶ Ancak eserin üçüncü kişiler tarafından çoğaltılabilmesi FSEK 52'de belirtilen koşullara uygun olarak hazırlanan bir sözleşme ile eser sahibinin bu konudaki iznini gerektirmektedir.

²⁰⁷ Mali hakların kökeni çoğaltma hakkına dayanmaktadır. Günümüz Fikir ve Sanat Eserleri hukukunun özünü çoğaltma hakkı oluşturmaktadır. Bütün dünyada fikir ve sanat eserleri hukukunun simgesi haline gelen "copyright" terimi de çoğaltma hakkını ifade etmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. A. Genç Arıdemir (2003). *Türk hukukunda eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 52.

²⁰⁸ Öztan, 2008, **a.g.k.**, 353-354.

²⁰⁹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 167.; Arıdemir, 2003, **a.g.k.**, 61.

²¹⁰ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 129.

kısıtlamalar ise genelde kamu yararı ve kişisel kullanım halinden kaynaklanmaktadır²¹¹. Nitekim FSEK m.30, 31, 32, 37, 38 ve 40. madde hükümleri de bu tür kısıtlamalara örnek teşkil etmektedir²¹².

2.4.2.3. *Yayma hakkı*

Eser sahibinin mali hakları arasında yer alan yayma hakkı eser nüshalarının tedavüle konması yetkisidir²¹³. Eser sahibinin yayma²¹⁴ hakkı FSEK m.23'te düzenlenmiştir. Buna göre, bir eserin aslını ya da çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç olarak vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Kanun hükmünde yayma hakkının kullanım şekilleri olarak kiralama, ödünç verme²¹⁵, satışa çıkarma veya dağıtma belirtilmiştir. Ancak hükmün ifade ediliş tarzından bu kullanım şekillerinin sınırlı olmadığı ve örnek verme amaçlı olduğu anlaşılmaktadır²¹⁶.

Yayma hakkıyla ilgili 4630 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve değişiklikten önce yer alan yaymanın ticari amaçla yapılmasına ilişkin hüküm kaldırılmıştır. Bu sebeple eserin kazanç elde etme amacıyla piyasaya sunulması zorunluluğu bulunmamaktadır²¹⁷. Bu anlamda yayma hakkı, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının herhangi bir amaçla dağıtılmak suretiyle kamuya sunulmasını içeren yetkidir²¹⁸. Yayma ve çoğaltma hakkı birbiriyle yakın ilişki içinde olmasına rağmen bu iki hak birbirinden bağımsızdır. Kural olarak çoğaltılmış nüshalar yayılmakla birlikte, yayma hakkı her

²¹¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 168.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 165.

²¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 165-166.

²¹³ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 134.

²¹⁴ Yayma ve yayımlama kavramları birbirinden farklıdır. Yayımlama eser sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu eserin kamuya sunulmasıdır. Ancak yayma, eseri veya nüshalarını herhangi bir şekilde dağıtma irade ve yetkisidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 133-135.; Arıdemir, 2003, **a.g.k.**, 93-96.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 170.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 170.

²¹⁵ Fikri hukukta kiralama ve ödünç verme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. C.Yüksel(1997). Fikri mülkiyet hukukunda kiralama ve ödünç verme hakları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan, 55(4), İstanbul, s.256-259.

²¹⁶ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 170.

²¹⁷ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 170-171.; Eserin ticari maksatla tedavüle konulması şart değildir. Kanunda gerçekleştirilen değişiklik son derece yerinde bir düzenlemedir. Bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 173.; Arıdemir, 2003, **a.g.k.**, 99-100.; Yayma hakkının amacı eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının herhangi bir biçimde kamuya sunulmasıdır. Diğer mali haklar kar amacı olmadan kullanılıp başkalarına iavatsız devredilebiliyorsa yayma hakkını da bunlardan ayrı tutmanın bir anlamı yoktur, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 172.

²¹⁸ Ateş, 2003, **a.g.k.**, 173.

zaman bir çoğaltmayı beraberinde getirmemektedir²¹⁹. Ayrıca çoğaltılmış bir eserin yayımı daha sonraya bırakılmış da olabilir²²⁰. Ancak işin niteliği aksini gerektirmediği müddetçe işleme hakkının devri, yayma hakkının da zorunlu olarak devrini gerektirmektedir²²¹.

Yayma hakkı ile ilgili kanunda geçen açık hüküm gereği bu hakkın kullanılabilmesi için eserin sabit, maddi bir cisimde tespit edilmiş olması gerekmektedir²²². Yine FSEK m.23/II gereği yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi durumunda, eseri yayma ve eserden faydalanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir.

Yayma hakkının kullanımı neticesinde eser nüshaları dolaşıma konulmuş ve üçüncü kişiler bu nüshalar üzerinde mülkiyet hakkını kazanmışlar ise nüshaların tekrar yayımı serbest hale gelir. Bir diğer deyişle, yayma hakkı bir defa devre konu olduktan sonra eser nüshaları izin verilen sınırlar içerisinde serbestçe satılabilir²²³. FSEK'te esas alınan yayma hakkının ilk devridir. Bu durum FSEK m.23/2'de açıkça belirtilmiştir. Ancak taraflar arasında düzenlenen sözleşmede süre, yer ve içerik olarak sınırlanabilir²²⁴.

Son olarak yayma hakkı da diğer mali hak türlerinde olduğu gibi özellikle kamu yararı ve kişisel yararlar sebebiyle kanunda çeşitli sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamalar çoğaltma hakkına getirilen sınırlamalarla aynıdır²²⁵.

²¹⁹ Bir diğer deyişle bu hakların birbirini takip etmesi gerekmez. Kaldı ki mali hakların birbirine bağlı olmadığı, biri üzerindeki tasarrufun diğerine etki etmeyeceği kanunda açıkça düzenlenmiştir (FSEK m. 20) bkz. M. Aksu (2015). Fikir ve sanat eserleri hukukunda yayma hakkının tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 tarihli Usedsoft/Oracle kararının hukukumuza bu açıdan etkisi bağlamında değerlendirilmesi. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1(1), s.6.

²²⁰ Ayiter, 1981, **a.g.k.**,134.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 172.

²²¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 171.

²²² Eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları kavramından bu sonuç çıkarılmaktadır, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**,364.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 111.

²²³ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 135.

²²⁴ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 171-172.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 175.; Bu durum doktrinde tükenme ilkesi olarak adlandırılmıştır. Tükenme ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arıdemir, 2003, **a.g.k.**, 112-120.; Yayma hakkının bu şekilde sınırsız olarak devri, hakkın eser sahibi bakımından tükenmesini ifade etmektedir. Tükenme ilkesi mülkidir. Diğer bir deyişle, ilk kez ülke sınırları dışında satılmış veya dağıtılmış bir eserin Türkiye'deki yayma hakkı tükenmiş olmaz, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 172-173.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 114.

²²⁵ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 172.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 173-174.; Sınırlamalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arıdemir, 2003, **a.g.k.**, 126-149.

2.4.2.4. *Temsil hakkı*

Bir fikir ve sanat eserinin, doğrudan doğruya duyulara hitap edecek biçimde kamuya sunumu temsildir²²⁶. Çoğaltma ve yayma haklarının kullanımında, eser mutlaka bir madde üzerinde tespit edilmiş olmasına rağmen temsilde eserin kişiler tarafından algılanabilir olmasını sağlayan vasıta gayri sabittir²²⁷. Bir şiirin okunması, şarkının dinlenmesi, filmin gösteriminde dinleyici ve izleyiciler fikir ürününü doğrudan dinleyerek veya izleyerek benimserler²²⁸.

FSEK temsil hakkını ve sağladığı yetkileri 24.maddede düzenlemiştir. Buna göre bir eserden, doğrudan yahut işaret, ses veya resim naklini sağlayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle yararlanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Kanunda belirtilen temsil şekilleri sınırlı sayıda olmayıp örnek kabilinden sayılmıştır²²⁹. Temsile örnek olarak; bir sinema eserinin gösterimi, bir şiirin okunması, bir oyunun tiyatrodaki sahnelenmesi, bir resmin galeri veya müzede sergilenmesi gösterilebilir. Tüm bu hallerde bir eserin aktarımı, temsili bir diğer deyişle duyularla algılanabilir hale gelmesi söz konusudur.

Temsil hakkının kullanımında iki özellik önem arz etmektedir. Bunlardan ilki, eserden yararlanma imkânını veren aktarmanın geçici olmasıdır. Bir diğer deyişle, eserden yararlanma o anla sınırlı olmalıdır. Ancak yararlanmada kullanılan araç ve vasıtanın geçici veya kalıcı olması herhangi bir önem arz etmez²³⁰. Temsil hakkının kullanımına ilişkin ikinci özellik ise eserin kamuya sunulmasıdır. Bir diğer deyişle eserin bir kişiye yahut dar bir kitleye sunumu temsil olarak nitelendirilemez²³¹.

FSEK m.24 gereği bir eserden temsil yoluyla faydalanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Eser sahibi bu temsil hakkını doğrudan veya dolaylı temsil yoluyla

²²⁶ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 136.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 139.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 175.

²²⁷ Eser temsil edilirken temsil eden sabit bir araçtan yararlansa bile, bu durumun temsil üzerine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Üçüncü şahıslara naklin sabit olmayan bir araç ile yapılması yeterlidir. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 105.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 177-178.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 376.

²²⁸ Öztan, 2008, **a.g.k.**, 376.

²²⁹ Eseri kanunda sayılan temsil şekilleri dışında, duyularla algılanabilir hale getiren her fiil temsildir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 108.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 136-137.

²³⁰ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 104-105.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 136.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 139.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 173.; Bir müzik eserinin CD veya banttan dinlenilmesi ile konserde canlı dinletilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Her ikisinde de eserden yararlanma seslendirme bittiğinde son bulmaktadır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 176.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 178.

²³¹ Kamuya sunum ifadesiyle anlatılmak istenen eserin temsilinin kamunun yararlanabileceği şekilde, isteyen herkesin duyu organlarıyla algılayabileceği bir yerde temsilidir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 176-177.

kullanabilir. Doğrudan doğruya temsilde, eserden yararlanma için herhangi bir araca ihtiyaç yoktur. Bu durumda eserin kendisi okunarak, oynanarak, çalınarak veya gösterilerek sunulur ve herhangi bir vasıtaya ihtiyaç yoktur²³². Dolaylı temsilde ise, eser sahibi eseri, işaret, ses veya görüntü nakline yarayan vasıtaların yardımı ile başka bir yer veya başka bir zamanda temsil etmektedir²³³. Her iki temsil çeşidinde de FSEK m.24/2 gereği temsil edilen eserin, temsil yerinden başka bir yere nakil hakkı eser sahibine aittir²³⁴. Doğrudan doğruya veya dolaylı temsil ayrımı temsil hakkının devrinde önem arz etmektedir. Çünkü temsil hakkının devri aksine hüküm bulunmadıkça yalnızca doğrudan temsili kapsamaktadır²³⁵.

Temsil hakkı eser sahibi tarafından bizzat kullanılabileceği gibi eser sahibi bu hakkı üçüncü bir kişiye de devredebilir. İşleme hakkının devri, temsil hakkının devredildiği anlamına gelmemekle birlikte eserden ekonomik yararlanma için eserin temsili gerekliyse işleme hakkıyla birlikte temsil hakkının da devredildiği varsayılmalıdır²³⁶.

Temsil hakkı da diğer hak türlerinde olduğu gibi özel ve kamusal yararlar gereği bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu durumlarda eser sahibinden temsil için herhangi bir izin alınması veya telif bedeli ödenmesi gerekli değildir²³⁷. Söz konusu sınırlamalar FSEK m.32-41 arasında düzenlenmiştir²³⁸.

2.4.2.5. Umuma iletim (yayın) hakkı²³⁹

Eser sahibinin umuma iletim hakkı FSEK m.25'te düzenlenmiştir. FSEK m.25/1'e göre, bir eserin aslını veya çoğaltılmış kopyalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla veya dijital iletim dahil işaret, ses

²³² Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 137.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 139-140.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 173.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 180.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 177.

²³³ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 137.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 140-141.; Dolaylı temsil, doğrudan doğruya temsilin yapıldığı yer ve zamanda, eserin ses ve görüntü tekrarına yarayan aletlerle tespiti sonucu elde edilen kayıtların başka bir yer ve zamanda gösterimidir, bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 402.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 177.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 120.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 51.

²³⁴ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 174.

²³⁵ FSEK m.24/2 hükmü gereği "Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir, bkz. Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 66.

²³⁶ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 174.

²³⁷ Erel, 2009, **a.g.k.**, 179.

²³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 174-175.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 179-180.

²³⁹ Eski kanun maddesinde "Radyo ile Yayın Hakkı" olarak düzenlenmiştir. 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" olarak değiştirilmiştir.

ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşlarınca yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı yalnızca eser sahibine aittir.

Fıkraya göre bir eserin radyo-televizyon, uydu, kablo gibi araçlar başta olmak üzere ses ve görüntü nakline yarayan her türlü araçlarla umuma iletilmesi hakkı eser sahibinindir. Eserin radyo televizyon gibi araçlarla çok büyük kitlelere ulaşabilmesi son derece önem arz etmektedir. Bu önemi dolayısıyla bu hak ayrı bir mali olarak düzenlenmiştir²⁴⁰.

Eserin gerek bu araçlarla ilk kez yayını gerek ilk kez yayınlayandan alınarak başka yayın yapan kuruluşça yeniden yayını eser sahibinin iznine bağlıdır. Umuma iletim ifadesi, çoğaltılmış eser nüshalarının dağıtımına sunulmasına olanak veren “yayım” teriminden farklıdır. Ayrıca eserin oynanması, okunması, gösterilmesi suretiyle doğrudan kamuya sunulması anlamındaki “temsil” teriminden de farklıdır. Umuma iletim hakkı, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının ya da doğrudan temsillerinin işaret, görüntü veya ses nakline yarayan bir araç ile kamuya sunumudur²⁴¹. Umuma iletim hakkı ileride meydana gelebilecek teknolojik gelişmeleri de kapsayıcı biçimde son derece geniş ve kapsamlı ele alınmıştır.

Umuma iletim hakkı da diğer mali haklar gibi eser sahibi tarafından bizzat kullanabileceği gibi bir başkasına da devredilebilir. Hakkın devri, eserin radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim dahil her türlü ses, görüntü, resim nakline yarayan araçlarla yayın yapma hakkını içerir. Ancak eseri ilk yayınlayan kuruluştan başka bir kuruluşun naklen alarak yeniden yayınlayabilmesi için eser sahibinin ayrıca izni gereklidir²⁴².

²⁴⁰ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 67.; FSEK m.24’te temsil hakkı düzenlenmiş olmasına rağmen çok yaygın ve etkili bir kitle iletişim aracı olan radyo ile ilgili yayınlar için ayrı bir maddede düzenleme yapılması son derece yerindedir, bkz. Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 144.;İşaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim de bir temsildir. Ancak bu araçla temsil olunan bir eser belli olmayan kimselere hitap etmesi sebebiyle alelade temsilden farklı hükümlere tabidir, bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 63.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 183.

²⁴¹ Ateş, 2003, **a.g.k.**, 188.

²⁴² Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 177. Ancak yayının kazanç sağlama amacı olmadan başka bir yere nakli için eser sahibinden izin alınıp alınmayacağı hususu öğretilde tartışmalıdır. Ayiter ve Erel’e göre bu tarz yayınların ülke koşulları göz önünde bulundurulduğunda kazanç sağlama amacı olmadan yapılması mümkündür, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 142-143.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 184. Aksi görüşte olan Öztrak’a göre ise kazanç sağlama amacı olmasa da bu tip yayınların yapılması eser sahibinin iznine ve telif ücreti

2.4.2.6. Pay ve takip hakkı

Bazı fikir ve sanat eserleri eser sahibi tarafından satıldıktan sonra o zamana göre çok daha fazla değer kazanabilirler. Özellikle güzel sanat eserlerinde rastlanan bu durumda eser sahibi ve mirasçılarına pay talep edebilme yetkisi veren bu hak eser sahibine emeği gereği verilmiştir. Eser sahibi ve mirasçılarına bu hakkın verilmesi aynı zamanda hakkaniyet gereğidir²⁴³. Pay ve takip hakkı, eserin elden çıkarılması (ilk satışı) sonrasında eser sahibini maddi yönden korumaya ve eserde daha sonra oluşan değer artışından faydalandırmaya hizmet etmektedir. Bu yönde bir hakkın kanunda düzenlenme amacı, eserin daha sonraki el değiştirmelerinden yalnızca maliklerin kazanç sağlamasını önleyerek eseri asıl yaratan kişi olması sebebiyle eser sahibine hakkaniyet gereği pay verilmesini sağlamaktır²⁴⁴.

Pay ve takip hakkı nitelik olarak bir mali hak olmasına rağmen kanunda mali haklar arasında düzenlenmemiştir. Bu hak FSEK m.45'te pay hakkının tanınabileceği eserler ve bu hakkın talep edilebilmesi için gerekli şartları içerecek biçimde düzenlenmiştir. Hakkın mali hak olmasına rağmen mali haklar arasında yer almaması doktrinde haklı olarak eleştirilere sebebiyet vermiştir²⁴⁵. Pay ve takip hakkının doğumu için gerekli şartlar FSEK m.45'te düzenlenmiştir. Ayrıca maddeye göre sadece bazı eserler hakkında bu hakkın uygulanacağı öngörülmüştür. Bu eserlerle ilgili pay ve takip hakkından yararlanma koşulları maddede yer almaktadır. Öncelikle eserin, sahibi ya da mirasçılarınca satıldıktan sonra tekrar satılmış olması gerekmektedir. İlk satıştan sonraki satışların bir sergide ya da açık artırmada veya bu tür eşyaların satıldığı mağazada yahut başka biçimde satış konusu olması da gerekli bir şarttır. Ayrıca eserin

ödenmesine bağlıdır. Ancak ülkemizde henüz meslek birliklerinin kurulmamış olması sebebiyle eser sahipleri bu hakları kullanamamaktadır, bkz. Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 67.

²⁴³ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 69.; Bazı büyük sanatçıların eserlerinin ölümüne doğru veya ölümünden sonra değer kazanması ve oldukça büyük fiyatlara satılması çok yaygın bir durumdur. Özellikle resim, heykel gibi güzel sanat eserlerinin sahipleri ilk eserlerini çok az bir para karşılığı satmaktayken akabinde bu tür eserlerin çok değer kazandığı görülmektedir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 144.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 187.

²⁴⁴ E. Erdil (2009). Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibinin pay ve takip hakkı. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 5(17), s.65-66.

²⁴⁵ Pay ve takip hakkı mali bir yararlanma imkânı verdiğinden amaç olarak hükümetin eser üzerindeki yetkisini düzenlemekten ziyade eser sahibi ve mirasçıları için ek bir yararlanma imkânı sunmaktadır. El değiştirmesine rağmen eserden ikinci kez yararlanma imkânı veren pay ve takip hakkı bu yönüyle tükenme ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisna ise, satış şekli, yeri, süre ve hükümete tanınan yetkilerle kısıtlanmış ve sınırlanmıştır. Hakkın bu istisnai özellikleri gereği kanun sistematigi içinde niteliğine uygun olmayan bir yerde düzenlenmiştir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 145.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 149.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 179.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 198. Hakkın kullanımının hükümetçe çıkarılacak bir kararnameye bağlı olması gerekçesi her ne kadar haklı ve yerinde bir gerekçe olmasa da bu hakkın hükümete tanınan yetkiler arasında düzenlenmesine yol açmıştır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 187.

koruma süresinin dolmamış olması ve satış bedelleri arasında açık bir oransızlığın bulunması gereklidir. Bu hakkın kullanılabilmesi için FSEK 45/1 gereği pay hakkının oran ve miktarını belirleyen özel bir kararnamenin çıkarılmış olması da gerekir²⁴⁶.

Pay ve takip hakkı her satış için ayrı ayrı kullanabilecek bir hak olup bir defaya mahsus bir hak değildir²⁴⁷. Her satışın satıcısı pay borçlusudur ve satışın meydana geldiği kurum sahibi, satıcı ile birlikte müteselsil sorumludur (FSEK 45/4). Ayrıca cebri satış hallerinde pay ancak diğer alacaklar tamamen ödendikten sonra ödenir.

2.4.3. Eser üzerindeki manevi haklar ve genel özellikleri

Manevi haklar eser sahibine, sahibinin kişiliğiyle bağlantılı olmasından ötürü bahsedilen herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır. Eseri oluşturan kişinin, eseriyle kendisi arasında çok güçlü bir bağ bulunmaktadır. Eser sahibi, geçmiş, değerleri, zevk ve kendine has duygu ve düşüncelerini eseri vasıtasıyla dış dünyaya yansıtmaktadır²⁴⁸. Bu niteliklerinden dolayı manevi haklar devredilemezler ve mirasla intikal etmezler. Ancak bu haklar FSEK m.19 gereği eser sahibinin yakınları tarafından kullanılabilir²⁴⁹. FSEK m.48’de eser üzerindeki sözleşme ve tasarruflar düzenlenmiş olmasına rağmen bu maddede manevi haklara ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple eser sahibi manevi haklarını, sağlar arası herhangi bir işlemle devredemediği gibi ölüme bağlı tasarrufa da konu yapamayacaktır²⁵⁰.

Manevi hakların bir diğer özelliği de korumanın süresiz olmasıdır. Ayrıca manevi haklar da mali haklar gibi sınırlı sayıdadır. Bir diğer deyişle manevi haklar FSEK’te öngörülen haklardan ibarettir²⁵¹.

2.4.4. Eser üzerindeki manevi hak türleri

Eser üzerinde bulunan manevi hak türleri şunlardır: Eseri kamuya sunma hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı ile eser sahibinin malik ve zilyede karşı haklarıdır.

²⁴⁶ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 70-71.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 146.;Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 150-151.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 198.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 65.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 189.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 54-55.

²⁴⁷ Ateş, 2003, **a.g.k.**, 199.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 55.

²⁴⁸ Y. Tosun (2016). *Medeni hukuk, sözleşme hukuku ve fikir ve sanat eserleri hukuku açısından manevi haklar*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s.84-85.

²⁴⁹ Erdil, 2016, **a.g.k.**, 36.;Tosun, 2016, **a.g.k.**, 87-88.

²⁵⁰ Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 152-153.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 36.; Tosun, 2016, **a.g.k.**, 89.

²⁵¹ Teknoloji ve çağımızda yaşanan gelişmeler sınırlı sayı prensibinden vazgeçilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 285.

2.4.4.1. Eseri kamuya sunma hakkı

Eser sahibi tarafından meydana getirilen eserin kamuya sunulması bir diğer deyişle alenileşmesi eser sahibinin sahip olduğu manevi hakların en önemlilerinden birisidir. Eser kamuya sunulduğunda, fikir ve sanat dünyasının bir parçası haline gelerek insanlar tarafından yararlanılması olanağı doğmaktadır²⁵². Kamuya sunma, eser sahibinin iradesiyle eserin tamamı veya belirli parçalarının ilk defa alenileşmesini sağlayan ve bir kez gerçekleşen hukuki bir fiildir²⁵³.

FSEK m.14'e göre bir eserin kamuya sunulup sunulmamasını, yayımlanma zamanını ve şeklini yalnızca eser sahibi belirler. Tamamı veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan veya ana hatları her hangi bir biçimde henüz umuma tanıtılmayan bir eserin içeriği hakkında ancak o eserin sahibi bilgi verebilir. Kanun metninden anlaşılacağı üzere, eseri kamuya sunma hakkı; hakkın kullanılma iradesini, eserin dış dünyaya sunum zamanını ve yerini hatta sunuş şeklini içinde bulunduran son derece önemli bir haktır²⁵⁴. Bu hak münhasıran eser sahibine aittir.

Eser sahibi bu hakkı bizzat kullanabileceği gibi kullanımını üçüncü kişiye de devredebilir. Genellikle mali hakların devri zorunlu olarak eserin kamuya sunumu hakkının kullanımını da devretmeyi zorunlu kılmaktadır²⁵⁵. Ancak eser sahibi mali hakların devrinde, eserin kamuya sunulması hakkını saklı tutmuş olabilir²⁵⁶. Eser sahibi tarafından eseri kamuya sunma yetkisinin kullanımı üçüncü kişilere devredildiğinde,

²⁵²Bir fikri ürünün eser niteliğini haiz olabilmesi için kamuya arzı gerekmemektedir. Ancak kamuya arz ile birlikte eser, sahibinin kimliğinden ve iç aleminden çıkarak insanlığın ortak fikri servetine karışmaktadır, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 144-145.

²⁵³ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 133.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 145.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 132.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 295.; Umuma arz, eserin ülkenin tümünde veya bir bölümünde, dar veya geniş üçüncü kişiler çevresinde herhangi bir biçimde tanıtılması veya eser hakkında bilgi verilmesidir. Eser bir kez kamuya sunulduktan sonra geriye dönüş imkanı fiilen yoktur, ayrıntılı bilgi için bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 154-155.

²⁵⁴ Eserin kamuya sunulması hakkı içeriğinde yer alan bu yetkilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 147-149.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 133-140.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 139-140. FSEK m.14/2'de eser sahibine eseri hakkında bilgi verme hakkı da tanınmıştır. Bu fıkra eser sahibine, isteği dışında eseri ile ilgili bilgi verilmesi veya eserin tasviri ihtimallerine karşı koruma sağlamaktadır, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 301-302.

²⁵⁵ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 81.; Eserin yayım ve temsil hakkını devretmiş olan eser sahibi, eserin kamuoyuna sunulması yetkisini de devretmiş sayılacaktır, bkz. Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 54.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 115-117.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 117.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 145.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 134-135.; Özellikle işleme, yayma ve temsil gibi mali hak sahipleri, aynı zamanda eseri kamuya sunma yetkisine de sahiptir. Çünkü bu mali hakların kullanımı ancak eserin kamuya sunumu ile mümkündür. Ancak çoğaltma hakkının devredilmiş olması, eser sahibinin kamuya sunma yetkisini de devrettiği anlamına gelmemektedir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 137.

²⁵⁶ Örneğin bir ressam tablosunu satmış olmakla birlikte kamuya sunma yetkisini alıcıya yasaklamış olabilir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 81.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 117-118. ; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 145.

devralan mali hak sahipleri bu yetkiyi eser sahibinin şerefini ve itibarını zedeleyecek şekilde kullanamazlar. Bu durum FSEK m.14/3'te belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus kamuya arzın veya yayımlanma tarzının eser sahibinin objektif olarak şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte olmasıdır²⁵⁷.

2.4.4.2. Adın belirtilmesi hakkı

Eser ile sahibi arasındaki ilişki, eseri meydana getirenin adının belirtilmesi suretiyle kurulmaktadır²⁵⁸. Eserde adı yer alan kişi o eserin sahibi sayılmaktadır ve bu nedenle adın belirtilmesi hakkı yalnızca eser sahibine aittir. FSEK m.15/1'e göre eseri, sahibinin adı veya takma adı ile yahut adsız biçimde, kamuya sunma veya yayımlama konusunda karar verme yetkisi yalnızca eser sahibine aittir. Eser sahibi bu hakkını gerçek adı veya herhangi bir takma isimle kullanabileceği gibi hiçbir isim kullanmamayı da tercih edebilir. Bu konuda mutlak surette takdir hakkı eser sahibine aittir. Bu manevi hak, eser sahibinin kimliğini, sahibinin iradesiyle seçmiş olduğu biçimde korumaktadır²⁵⁹.

Adın belirtilmesi hakkı, eser sahibi tarafından bizzat kullanılabileceği gibi hakkı kullanma yetkisi mali hakları devralmış kişilere de bırakılabilir²⁶⁰. Ancak bu hakkın kullanım yetkisinin devredildiği açıkça kararlaştırılmalıdır. Çünkü bu manevi hak kamuya sunma hakkından farklıdır ve mali hakların devriyle birlikte zorunlu olarak adın belirtilmesi hakkının da devredildiği kanısına varılamaz²⁶¹.

Eser sahibinin adı, her eser türünün kendine ait özelliğine ve eserin niteliğine göre belirtilmelidir. Örneğin bilim ve edebiyat eserlerinde eser sahibinin adı çoğaltılmış

²⁵⁷ Eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte bir sebebin mevcudiyeti saptanırken eser sahibinin duygu ve düşünceleri, yorumu kısacası şahsi fikirlerinin dikkate alınması yeterli değildir. Umuma arz veya yayımlamanın objektif olarak şeref ve itibarı zedeliyor olması gerekmektedir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 82.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 54-55.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 115-116.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 137-138.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 156.

²⁵⁸ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 55.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 118.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 141.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 141.; Tosun, 2016, **a.g.k.**, 114.

²⁵⁹ Bu nedenle eser sahibi bu sıfatını, eserinde farklı bir isim altında tanıtabileceği gibi herhangi bir isim kullanmak yerine kısaltma, rumuz veya işaret de kullanabilecektir. Dolayısıyla, eser sahibinin isminde veya ismini temsil eden rumuz, işaret ve benzeri unsurlarda izinsiz herhangi bir değişiklik yapılamaz, bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 142.

²⁶⁰ Eser sahibi öldükten sonra bu manevi hak FSEK m.19'da belirtilen kişiler tarafından kullanılabilir. Ancak bu hakkın kullanımı için eser sahibinin kimliğini gizlemek konusunda açık veya örtülü bir irade açıklamasının bulunmaması gerekmektedir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 141.

²⁶¹ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 83.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 56.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 122.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 150.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 38.

nüshalar üzerinde belirtilir²⁶². Müzik eserlerinde ise eser sahibinin ismi CD, DVD, plak ve benzeri araçların üzerinde belirtilirken sinema eserlerinde eser sahibinin adı filmin jeneriğinde belirtilir²⁶³. Güzel sanat eserlerinde farklı bir uygulama söz konusudur ve eserin uygun bir yerine imza atılarak eser sahibinin adı belirtilir²⁶⁴.

FSEK m.15/2’de bir güzel sanat eserinden çoğaltma yoluyla elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış kopyaları üzerinde asıl eser sahibinin isminin veya işaretinin, kararlaştırılan biçimde veya adetlere göre belirtilmesinin ve meydana getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu sayede asıl eserle, çoğaltılmış nüshalar arasındaki fark anlaşılır ve eser hakkında doğru bilgi verilmiş olur²⁶⁵. Kanunda adın belirtilmesiyle ilgili bir diğer düzenleme de anılan hükmün son fıkrasıdır. FSEK m.15/4’te eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istek üzerine eserin görülebilen bir yerine silinmeyecek şekilde eser sahibinin isminin yazılacağı belirtilmiştir. Ancak iki durumda eser sahibinin isminin belirtilmesi zorunlu değildir. Bu istisnalar FSEK m.32 ve m.40’ta sayılmıştır ve bu hallerin dışında adın belirtilmesi hakkına getirilen bir sınırlama bulunmamaktadır²⁶⁶.

Eserde adın belirtilmesinin çok önemli işlevleri bulunmaktadır. Özellikle eser sahipliğine ilişkin karineler ve eser üzerindeki tasarruf yetkisinin ispatı bakımından önem taşıyan bu hak, eser sahipleri açısından ileride doğabilecek çekişmelerde de ispat kolaylığı sağlamaktadır²⁶⁷. Ayrıca FSEK m.15/3 gereği bir eserin kim tarafından meydana getirildiği konusunda uyuşmazlık çıktığında gerçek eser sahibi, bu hakkının tespitini mahkemeden isteyebilecektir.

2.4.4.3. Eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı

Fikir ve sanat eserleri, eser sahibinin kişiliğinin yansıması sonucu oluşan içerik ve şekil olarak sahibinin hususiyetini taşıyan eserlerdir. Bu anlamda fikir ve sanat eseri bir

²⁶² Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 150.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 144.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 141.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 158-159.

²⁶³ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 150-151.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 144.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 141.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 159.

²⁶⁴ Erel, 2009, **a.g.k.**, 141.

²⁶⁵ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 151.

²⁶⁶ Söz konusu istisnalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 151.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 143-144. FSEK m.33, 34 ve 35’de öngörülen mali haklar için getirilen sınırlamalar adın belirtilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır, bkz. Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 122.

²⁶⁷ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 54.; Güneş, 2015, **a.g.k.**, 144.

bütündür ve bu bütünlüğün korunması gerekmektedir²⁶⁸. FSEK’te bu bütünlüğün korunması için bir düzenleme öngörülmüştür. FSEK m. 16 hükmü gereğince, eser sahibinin izni bulunmadığı sürece eserde veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme ve herhangi bir değişiklik yapılamaz.

Kanun koyucu eserde, sahibinden izinsiz herhangi bir değişikliği²⁶⁹ yasaklamış ve bu manevi hakkı da münhasıran eser sahibine tanımıştır. Bu sayede eserin kendisi ve niteliği ile eser sahibinin şeref ve itibarı korunmuştur²⁷⁰. Eser sahibi izin verdiği takdirde eserde değişiklik yapılması mümkündür. Ancak bu değişiklik hiçbir surette eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyemez. FSEK m.16/3’te sahibinin izniyle yapılacak değişikliklerin, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin nitelik ve özelliğini bozan nitelikte olmaması gerektiği düzenlenmiştir. Aksi durumda eser sahibi kayıtsız şartsız izin vermiş olsa bile bu değişiklikleri yasaklama yetkisine sahiptir ve bu yasaklama yetkisinden vazgeçmek hükümsüzdür.

Eser sahibi eserde değişiklik yapma konusunda mali hakları devrettiği kişilere veya üçüncü kişilere yetki verebilir. Bazı durumlarda ise değişiklik yapılması zaruri olabilmektedir. Özellikle işlenme eserlerde bu durum söz konusudur. Örneğin bir romanın başka dile tercümesi veya tiyatro oyunu haline dönüştürülmesi gibi durumlarda eserde değişiklik yapılmaması mümkün değildir. Ayrıca değişikliğin zorunlu olduğu haller yalnızca işleme hakkının devredildiği durumlarla sınırlı değildir. FSEK m.16/2’ye göre, kanunun veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, kamuya sunan, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir biçimde yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği gereği zorunlu görülen değişiklikleri eser sahibinin özel bir izni olmadan da yapabilir. Örneğin yayınlanmak üzere olan bir kitaptaki imla hatalarının düzeltilmesi²⁷¹ veya eser niteliğini haiz bir mimari yapıda kamu güvenliği

²⁶⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 84.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 57.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 153.; Esere eser olma özelliğini veren şekil ve içeriğin arasındaki bütünlüktür. İçerik veya şekle ilişkin eser üzerinde yapılan bir değişiklik eserin eser olma niteliğinin kaybolmasına veya eserin sahibine olan aidiyetinin yitirilmesine sebep olabilir, bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 145-146.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 145.; Eser, sahibinin hususiyetini yalnızca bütünde değil, eserin her bir kısmında gösterir. Bu sebeple, eserde yapılacak bir değişiklik eserin bütünlüğünü değiştirdiğini gibi sahibinin itibarını zedeleyici nitelikte de olabilir, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 160-161.

²⁶⁹ Değişiklik, kural olarak bozma olarak algılanmalıdır. Bu noktada değişikliğin büyüklüğü veya küçüklüğü önem arz etmemektedir. Çok ufak bir değişiklik dahi bazen manevi hakkın ihlali sayılabilecek sonuçlar yaratabilmektedir. Ancak yine de eser sahibi tarafından değişiklik sebebiyle eserin bütünlüğü bozulduğu iddiası hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet vermemelidir, bkz. Tosun, 2016, **a.g.k.**, 143.

²⁷⁰ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 121.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 153.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 145-146.

²⁷¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 154.

sebebiyle yapılması gerekli olan tadilatın yapılması²⁷² gibi durumlarda eser üzerindeki değişiklikler zaruridir²⁷³.

Ancak değişiklik yapılmasının zorunlu olduğu hallerde bile yapılacak değişiklik, objektif olarak eser sahibinin itibarını zedelememeli ve eserin kendine has özellik ve niteliğini bozmamalıdır²⁷⁴. Ayrıca eser üzerinde zorunlu nitelikte olmayan değişikliklere ilişkin izin verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Bu yetki üçüncü kişilere devredilemeyeceği gibi miras yoluyla da intikal etmeyecektir²⁷⁵. Eser üzerinde başkaları tarafından yapılan değişiklikler sebebiyle, FSEK m.19/2 gereği bizzat eser sahibi veya ölümü halinde FSEK m.19/1’de belirtilen kişiler dava yoluna başvurulabilecektir.

2.4.4.4. Eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları²⁷⁶

Eserin cismanileştiği eşya üzerinde yer alan mülkiyet hakkı ile eser üzerinde yer alan telif hakkı her zaman aynı kişiye ait değildir. Bir diğer deyişle eserin bir cisim olarak maliki veya zilyedi çoğu zaman eser sahibi değildir. Eserin satımı yahut başka tasarruflarla devri sonucu eseri fiili olarak hâkimiyetinde bulunduran kişiler karşısında kanun koyucu eser sahibine bazı haklar bahşetmiş ve eser sahibini korumuştur²⁷⁷.

²⁷² Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 161.

²⁷³ İşin icabından kaynaklı olmayan bir diğer deyişle zaruri olmayan değişiklikler için ise eser sahibinden özel izin alınması gerekmektedir. Eser sahibi zaruriliğin üzerindeki değişiklikleri kabul etmeye mecbur değildir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 121.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 147.

²⁷⁴ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 84.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 121.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 154.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 146.; Bozbel’e göre ise eser üzerinde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkının söz konusu olabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki objektif açıdan eserin bozulması veya zarara uğramasıdır. İkincisi, bu durumun eser sahibinin menfaatlerine zarar vermesidir ve son olarak eser sahibinin bu menfaatleri ile üçüncü kişilerin aynı konuya yönelik menfaatleriyle kıyaslama yapılmalı bu kıyas sonucu eser sahibinin menfaatlerinin ağır basması gerekmektedir, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 161. Ancak söz konusu görüşe eser sahibinin menfaatleriyle üçüncü kişilerin menfaatleri arasında karşılaştırma yapmanın sağlıklı olmadığı ve eser sahibini yeterince korumadığı gerekçesiyle katılmamaktayız.

²⁷⁵ İzinin şekli konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mali hakkın devri veya lisans verme işleminin bir parçası olarak değişiklik izni verilmişse iznin de yazılı şekilde olacağı şüphesizdir. Ancak zaruri nitelikte olmayan değişiklikler için sonradan verilen izinler sözleşme veya tasarruf işleminin tadili niteliğinde olduğundan asıl işlemin bağlı bulunduğu şekle tabidir, ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 146-147.

²⁷⁶ Bu manevi hak doktrinde eserin aslına ulaşım hakkı veya eserden faydalanma hakkı olarak da ifade edilmiştir. Ancak kanunda manevi haklar arasında “eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları” olarak yer almıştır.

²⁷⁷ Kanun koyucunun buradaki amacının eşya üzerindeki malikin mülkiyet hakkı ile eser sahibinin telif hakkı arasında denge kurmak olduğu yönündeki görüş için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 157.; Eser sahipliğinden kaynaklanan haklar ile eserin tecessüm ettiği maddi cisme yönelik haklar arasında doğabilecek menfaat çatışmalarının önlenmesi için kanun koyucu tarafından bir düzenleme yapıldığına ilişkin görüş için bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 333.

Eserin başka bir kişinin mülkiyeti veya zilyetliğine girmesi ile birlikte eser sahibinin eser üzerindeki hakları son bulmamaktadır²⁷⁸. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 57/1 hükmünde eserin somutlaştığı cisim üzerindeki şahsi veya ayni haklar ile eser üzerinde fikri hukuktan kaynaklanan hakların birbirini etkilemediği açıkça belirtilmiştir²⁷⁹. Buna göre, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, fikri hakların devrini içermemektedir.

FSEK m.17’de eser sahibinin eserin bütünleştiği eşyanın zilyedi yahut malikine karşı kullanabileceği haklar düzenlenmiştir. Buna göre eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki veya zilyedinden koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla kanunda sayılan bazı eser türleri için geçici bir süre yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Kanunda öngörülen eser türleri 4. maddenin 1. ve 2. bentlerinde sayılan güzel sanat eserleri²⁸⁰ ile 2. maddenin 1.bendinde sayılan ilim ve edebiyat eserleri²⁸¹ ve 3. maddede sayılan²⁸² yazarlarla bestecilerin el yazısı ile yazılan eserlerdir. Eser sahibi bu eser türlerinin asıllarından geçici bir süre faydalanmayı talep hakkına sahiptir. Eser sahibinin bu hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır.

Bu hak özellikle güzel sanat eserleri veya eserin tek nüshasının kaldığı durumlarda önem arz eder²⁸³. Ancak yalnızca tek nüsha olan eserler bakımından geçerli olmayan bu hak eser sahibi tarafından diğer eser türlerinde de gerekli durumlarda kullanılabilir. Kanun hükmünde yer verilen “gerekli durumlarda” kavramının tam olarak neyi ifade ettiği ve kapsamı belirtilmemiştir. Ancak doktrinde gerekli durumların kapsamından, eser sahibinin malikin haklarına herhangi bir zarar vermemek şartıyla

²⁷⁸ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 122.; Maddi bir cisim olan eserin dolaşıma çıkarılması ile eser ve sahibi arasındaki bağ çözülmekle birlikte cisim üzerinde gerçekleşen tasarrufların eser üzerinde bulunan haklara bir etkisi yoktur, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 157.; Eser sahipliğinden kaynaklanan haklara zarar gelmez ve eser üzerinde eser sahibinin ve malik veya zilyedin olmak üzere çifte bir hak bulunmaktadır. Ancak bu hak türlerinin birbirinden bağımsız olmaları hukuken mümkün olmadığından eser sahibinin eseri üzerinde fikri hukuktan kaynaklı hakkı kullanmasına diğer hak sahiplerinin katlanması gerekmektedir, bkz. Ateş, 2003, **a.g.k.**, 152.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 153.

²⁷⁹ Erel, 2009, **a.g.k.**, 153.

²⁸⁰ FSEK m.4/1 ve 4/2’de sayılan güzel sanat eserleri “Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi ve heykeller, kabartmalar ve oymalar” dan oluşmaktadır.

²⁸¹ FSEK m.2/1’de sayılan ilim ve edebiyat eserleri “Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarıdır.”

²⁸² FSEK m.3’te sayılan müzik eserleri olup her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.

²⁸³ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 158.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 155.

eserle sahibi arasında bağ kurulmasını gerekli kılan hallerin anlaşılması gerektiği öne sürülmüştür²⁸⁴. Bu konuda belirtilen bir diğer görüş de gerekli durumlarda esere ulaşabilme hakkının başka bir şekilde esere erişebilme imkânının olmaması halini ifade ettiği şeklindedir²⁸⁵. Gereklilik şartını daha geniş yorumlayan ve söz konusu şartın somut olaya göre hakkaniyet ölçüsünde yorumlanması gerektiğini kabul eden bir diğer görüş ise eser sahibinin mali bir hakkı kullanabilmesi için eserin aslı veya tek kopyasına bir anlık bile olsa ihtiyacı bulunmasının yeterli olduğunu savunmaktadır²⁸⁶.

Eser sahibinin gerekli durumlarda eserden yararlanmasına yönelik kanun hükmünde yararlanma amacının ne olması gerektiği hakkında da bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu sebeple eser sahibinin yararlanma amacı ticari olabileceği gibi ticari olmayan bir amaç da olabilir²⁸⁷. Eserden yararlanma talebi eserin zilyedine bir diğer deyişle eseri fiili hâkimiyetinde bulunduran kişiye karşı yöneltilir²⁸⁸. Zilyet, eseri eserden faydalanma hakkına sahip olan eser sahibinin istifadesine sunma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük zilyetliğe bağlanan bir borç, diğer bir deyişle eşyaya bağlı borç²⁸⁹ ilişkisi gibidir²⁹⁰. Aslında eşyaya bağlı borç ilişkisi eşyalar üzerinde mümkün

²⁸⁴ E. Erdil (2011). Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibinin esere ulaşma hakkı. *Yargı Dünyası Dergisi*, (186), s.26.

²⁸⁵ Bu durum eser sahibinin esere ulaşmasını engelleyen bir yasaktan kaynaklı olabileceği gibi eser sahibinin esere ulaşması için ağır külfetlere katlanma mecburiyetinde kalmasından da kaynaklanabilir. Örneği eserin sahibinde hiçbir nüshasının bulunmaması veya nüshasının yabancı bir ülkede bulunması gibi hallerde eser sahibi eser nüshasını elinde bulunduran malik veya zilyede karşı bu hakkı ileri sürebilir. Kendisine karşı bu hak ileri sürülen eser maliki veya zilyedi tarafından eser sahibine, diğer malik veya zilyetlere ulaşması söylenemez. Çünkü bu durum, eser sahibinin bu manevi hakkını kullanmasının sebepsiz yere gecikmesine sebebiyet verecek ve eser sahibini korumasız bırakacaktır, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 338.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 155.

²⁸⁶ FSEK m.17/1'deki ihtiyaç, eserin sahibi tarafından asıldan yeniden nüshalar çıkarma amacıyla veya aslı elinde bulunmayan eser sahibinin bir anlığına zilyetliğe sahip olarak eseri işlemek istemesinden de kaynaklanabilir. Ancak ihtiyacın kapsamı bunlarla sınırlı değildir. Gereklilik ve yararlanma şartı bakıldığında birbirinin tamamlayan iki şarttır ve eserin aslı veya nüshası gerekli görülen herhangi bir alanda kullanıldığında, yararlanma da gerçekleşmiş olacaktır, ayrıntılı bilgi için bkz. Tosun, 2016, **a.g.k.**, 202-203.

²⁸⁷ Öztan, 2008, **a.g.k.**, 337.

²⁸⁸ Ateş, 2003, **a.g.k.**, 156.

²⁸⁹ Eşyaya bağlı borç, bir kişiyi bir malın maliki olması sebebiyle mükellefiyet altına sokan borçlardır. Diğer bir deyişle bu borç türü, borçlanma yolunda irade beyanında bulunulmamasına rağmen söz konusu eşya üzerindeki mülkiyet hakkından kaynaklanan bir borç niteliğindedir. Borçlu, borcun bağlı olduğu eşyanın maliki olup eşya, borçluyu tayinde yalnızca bir araçtır, bkz. M. K. Oğuzman (1965). Eşyaya bağlı haklar ve borçlar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (14), s.214.; Eşyaya bağlı borçlar tarafları eşya üzerindeki aynı hak sahipliği veya zilyetlik gibi bir yetkiye göre belirlenen nisbi nitelikteki borç ilişkileridir. Eşyaya bağlı borcun özelliği bu borç ilişkisinden doğan talep haklarının, borcun yalnızca ilk tesis edildiği kişiye değil, daha sonraki malik veya zilyetlere karşı da ileri sürülebilmesidir. Eşyaya bağlı borç ilişkisinden kaynaklı haklar özü itibarıyla nispi hak olsa da eşyanın her yeni malik veya zilyedine karşı ileri sürülebilmesi açısından aynı hak niteliği de taşımaktadırlar. Eşyaya bağlı borç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. N. Ş. Erel (1982). *Eşyaya bağlı borç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:490, 100. Doğum Yılında Atatürk'e Armağan Dizisi 33, s.5 vd.;

olmakla birlikte burada eşyaya bağlı borç ilişkisine benzeyen bir durum söz konusudur²⁹¹. Zilyet tarafından bu borç yerine getirilmediğinde zilyede karşı şartları olduğu takdirde tazminat davası açılabilir²⁹².

FSEK m.17/2 gereği aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme uyarınca eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. Bu düzenleme ile özellikle orijinal tek nüshası bulunan eserlerin yok edilmesi sonucu eser sahibinin fikri haklarının da sona erme tehlikesi bertaraf edilmek istenmiştir²⁹³.

Ayrıca FSEK m.17/3'te özel bir düzenleme ile geçici süreliğine eser sahibine, eserin kendisine verilmesine olanak veren bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre eserin tek ve orijinal olması halinde eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanma amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek eseri iade edilmek üzere isteyebilir. Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için eserin tek ve özgün olması gerekmektedir. Ayrıca eser sahibi koruma tedbirlerini alarak eseri gerektiği gibi muhafaza etmekle yükümlüdür.

Eşyaya bağlı borçlar borç ilişkisinin nispiliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Nitekim eşyaya bağlı borçta bir kimse, borçlanmaya yönelik bir irade beyanında bulunmamasına rağmen eşya üzerinde sırf bir ayni hak veya zilyetliğe sahip olduğu için bir yükümlülük altına sokulmaktadır, bkz. A. L. Sirmen (2017). *Eşya hukuku*. (5.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 27.; T. Esener ve K. Güven (2017). *Eşya hukuku*. (7. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 54.

²⁹⁰ Zilyet, bu borcunu TMK m.2 gereğince dürüstlük kuralı çerçevesinde yerine getirmekle yükümlüdür, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 155.

²⁹¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 159.; Eşyaya bağlı hak veya borç durum borçlarının içerisinde yer almaktadır. Zira durum borçları, tarafların içinde bulundukları az veya çok süreklilik arz eden bir hukuki durum sebebiyle alacaklı veya borçlu olmalarını ifade etmektedir, bkz. Ünal ve Başpınar, 2017, **a.g.k.**, 52.

²⁹² Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 125.

²⁹³ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 87.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 59-60.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 123.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 57.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 156.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TELİF HAKKININ DEVİR VE İNTİKALİ İLE DEVRİN SONUÇLARI

3.1. Hakkın Devir ve İntikali Yolları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eseri meydana getirmesinden kaynaklı olarak sahibine eseri üzerinde birçok mali ve manevi hak bahşetmiştir. Böylelikle eser sahibinin gerek malvarlığına yönelik haklarını gerek kişiliğine yönelik haklarını muhafaza altına almıştır. Ancak eser sahibinin, eserinden etkin biçimde faydalanabilmesi için yalnızca başkalarının yararlanmalarını önlemek yeterli olmamaktadır. Çünkü eser sahibinin özellikle mali haklarından faydalanıp eserden ekonomik olarak fayda sağlaması için eser üzerindeki birtakım hak ve yetkileri devretmesi diğer bir deyişle hukuki işlem ve tasarruflarda bulunabilmesi gereklidir²⁹⁴. Aksi takdirde eser sahibi özellikle ekonomik anlamda eserden beklediği menfaatleri elde edemeyebilir. Bu sebeplerle sahibinin eseri üzerindeki telif hakkına yönelik hukuki işlem ve tasarruflarda bulunabilmesi gereklidir.

Telif hakkı kişinin kendi fikri emeği sonucunda meydana getirmiş olduğu eserdeki maddi ve manevi yetkilerinin tümünü kapsayan bir haktır. Eser sahipliğinden kaynaklanan mali ve manevi haklar, mutlak hak niteliğine sahip telif hakkının sağladığı birtakım yetkililerdir²⁹⁵.

Telif hakkının devri kavramı ise, aslında hakkın içeriğindeki yetkilerin eser sahibi tarafından iradi olarak devredilmesini ifade etmektedir. Yoksa eser sahipliğinin bir bütün olarak devri söz konusu olamaz ve bu yönde yapılan irade açıklamaları da geçersizdir²⁹⁶. Eser sahibi, telif hakkını kendisi kullanabileceği gibi kendi iradesiyle

²⁹⁴ Çünkü eser sahibi, eserini semerelendirme imkânına sahip olmayabilir. Zira eserin ekonomik olarak kazanç getiren bir hale getirilmesi sermaye ve donanım gerektirmektedir. Örneğin yazılan bir kitaptan ekonomik gelir elde etmek için kitabın basılıp çoğaltılması ve dağıtımı gereklidir. Ancak eser sahibi çoğu zaman bu işlemleri tek başına yapabilecek bir donanım ve sermayeye sahip değildir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 197.

²⁹⁵ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 24.; M. Özkes (2002). Fikir ve sanat eserleri hukukunda ihtiyati tedbir. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s.96.

²⁹⁶ FSEK'in teorik dayanağı, eser sahipliğinin maddi ve manevi (şahsi) birçok yetkiyi barındıran objektif hukuki durum olduğu görüşüdür. Bu hukuki durumdan kaynaklı tüm hak ve yetkiler devredildiğinde bile üçüncü kişiler yalnızca kendilerine devredilen yetkiler üzerinde ve devir sebebine uygun olarak bu yetkileri kullanabilirler. Yaratıcının kişiliğinde yaratma sebebiyle doğan eser sahipliği olarak nitelendirilen objektif hukuki durum ise başkalarına devredilmediği gibi miras yoluyla da intikal etmez, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 199.; Hukuk düzeni eser ve sahibi arasındaki ilişkinin tamamen sona ermesine imkan vermemektedir. Eser sahipliğinin devri mümkün değildir. Aksine yapılan sözleşme veya tasarruf TBK m.19 gereği geçersizdir, bkz. Güneş, 2015, **a.g.k.**, 116 ve 235.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 75.

sağlığında bu hakkı devredebilir. Ancak sağlar arası bir hukuki işlemle sahibi tarafından devredilmeyen telif hakkı intikale de elverişlidir. Çünkü eser sahibi öldükten sonra da telif hakkından kaynaklanan hak ve yetkiler devam etmektedir.

Hakkın içeriğindeki maddi ve manevi yetkilerden hangilerinin devre ve intikale konu olacağı ve şartlarının neler olduğu ayrı ayrı incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken konulardır. Ancak burada telif hakkının nasıl devir ve intikal edebileceği hususu önem arz etmektedir. Eser sahibinin ölümüyle telif hakkı içeriğindeki hak ve yetkiler miras yoluyla intikal etmektedir. Telif hakkının devri ise eser sahibinin hayatta iken yapmış olduğu sağlar arası hukuki işlemlerle veya ölüme bağlı tasarrufla söz konusu olur²⁹⁷.

3.1.1. Hakkın miras yolu ile intikali

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser sahibinin ölümü halinde telif hakkının içeriğindeki hak ve yetkilerin intikaline ilişkin düzenleyici hükümler öngörmektedir. Ancak kanun ölüm durumunda intikale konu olan telif hakkının içeriğindeki mali ve manevi hakları birbirinden ayrı şekilde düzenleme konusu yapmıştır. Bu hak ve yetkilerin intikalinde dikkat edilmesi gereken ortak bir husus bulunmaktadır. Eser sahibi öldüğünde intikale konu olan şey, eser sahipliği denilen objektif hukuki durum değil, bu hukuki durumdan kaynaklanan hakların kendisidir²⁹⁸.

3.1.1.1. Mali hakların miras yolu ile intikali

Ölen kişinin hak ve borçlarının miras yoluyla intikali Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre murisin ekonomik değeri olan intikale elverişli varlıkları miras yoluyla mirasçılara geçmektedir²⁹⁹. Mali haklar da ekonomik değer taşıyan ve

²⁹⁷ Çalışmanın ana konusunu eser sahibinin hayatta iken hukuki işlemde bulunarak yapmış olduğu devir (telif hakkının devri) oluşturmakla birlikte, bu hakka ilişkin devir gibi bir hukuki işlemde bulunulmaması halinde hakkın akıbetinin ne olacağı da çalışmada açıklanmıştır.

²⁹⁸ Miras yoluyla intikalde eser sahipliği ile eser sahipliğinden doğan haklar arasında bir ayırım yapmak gereklidir. Eser sahipliği eserin yaratılması sonucu eser sahibinin kişiliğinden doğan hukuki durumdur ve miras yoluyla intikal edecek olan yalnızca eser sahipliğinden doğan hak ve yetkilerdir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 199.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 53.; Diğer bir ifade ile eser sahipliğine külli halef olma gibi bir durum söz konusu değildir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 284.

²⁹⁹ Malvarlığı hakları terekede yer alır ve mirasçılara intikal ederler. Ancak kişiye bağlı sınırlı ayni haklar (intifa ve oturma gibi) ve kişiye bağımlı alacaklı ve borçlu sıfatları mirasçılara intikal etmezler, bkz. H. Hatemi (2014). *Miras hukuku*. (5. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 12.; Parayla ölçülebilen tüm malvarlığı hakları ayni veya nispi nitelikte olduğuna bakılmaksızın ölümden sonra mirasçıya intikale elverişlidir. Ancak malvarlıksal nitelik taşımasına rağmen mirasçıya geçmeyen ilişkiler de (intifa ve oturma hakkı gibi) bulunmaktadır. Ancak bu ayrık durumlar saklı kalmak üzere, TMK m.599 gereği

eser sahibinin malvarlığında bulunan haklar olduğundan eser sahibinin ölümüyle birlikte terekeye³⁰⁰ dahil olarak mirasçılara intikal ederler³⁰¹. Eser sahibinin ölümü sonucu mali hakların mirasçılara intikali Medeni Kanunu'nun genel miras hükümlerine tabidir³⁰².

Ancak FSEK'in 63. maddesinde de bu konuda özel bir düzenleme yapılmıştır³⁰³. FSEK m.63'e göre mali haklar miras yolu ile intikal eder ve mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruf yapılması mümkündür. Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere mali haklar mirasın kanuni mirasçılara intikal edecektir. Ancak miras bırakan mali haklarını ölüme bağlı tasarrufla atanmış mirasçılara³⁰⁴ veya vasiyet alacaklısına³⁰⁵ da bırakmış olabilir. Eser sahibi, malvarlığında yer alan mali haklarını ölüme bağlı tasarrufla bir başkasına devredebilir. Böylelikle, eser sahibi ölümünden sonra eseri üzerindeki haklardan kimlerin hangi koşullarda ve ne şekilde faydalanacağını belirlemiş olmaktadır³⁰⁶. Miras hukukuna göre malvarlığı üzerinde vasiyetname veya miras sözleşmesi yapılarak ölüme bağlı tasarrufla bulunulabilir³⁰⁷. Vasiyetname tek taraflı bir

mirasçılar miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmaz üzerindeki zilyetliklerini kazanmaktadırlar, ayrıntılı bilgi için bkz. R.Serozan ve B. İlkey Engin (2014). *Miras hukuku*. (4.Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 127-128.; Miras hukukunun konusunu oluşturan intikale elverişli malvarlıkları ve özel hukuk ilişkileri için bkz. Ö. U. Gençcan (2016). *Miras hukuku*. (3.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 85.; Malvarlığında bulunan ancak terekede yer almayan hukuki ilişkiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Dural ve T. Öz (2019). *Türk özel hukuku (cilt IV miras hukuku)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s.8-10.

³⁰⁰ Tereke, miras bırakanın ölümüyle mirasçılara geçen özel hukuk ilişkilerinin tamamıdır. Ancak malvarlığı ve tereke kavramları aynı kavramlar değildir, bkz. N. Kocayusufpaşaoğlu (1987). *Miras hukuku*. (3.Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 31.; Tereke, miras bırakanın ölümüyle birlikte külli halefiyet ilkesi gereği malvarlığından mirasçılara geçen hak ve borçlar topluluğudur, bkz. Hatemi, 2014, **a.g.k.**, 12.; Tereke ölen kişinin geride bıraktığı intikale elverişli kişiliğine bağlı olmayan malvarlığıdır, bkz. B. Öztan (2016). *Miras hukuku*. (7.Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 17.; Dural ve Öz, 2019, **a.g.k.**, 8.

³⁰¹ Ölenin kişiliğine bağlı haklar miras yoluyla intikal etmeyip ölümle birlikte bu haklar sona erer, bkz. G. Eldeniz (2008). Eser sahipliğinden doğan hakların miras yoluyla intikali. *TBB Dergisi*, (79), s.107.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 89.

³⁰² Bir diğer ifadeyle burada Medeni Kanun'un genel miras hükümlerinden herhangi bir farklılık söz konusu değildir, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 537.

³⁰³ Mali hakların miras yolu ile intikal etmesi ölümün malvarlığı haklarına yönelik etkisinin en doğal sonucudur. Hirsch'e göre TMK'nın miras hükümlerinin yanında FSEK 63'te de bu durumun ayrıca düzenlenme sebebi, telif haklarının şahsiyet hakları olduğu görüşüne sahip olanların mevcudiyeti karşısında, bu kanun açısından bu görüşün kabul edilmediğinin açıkça gösterilmesi ihtiyacıdır, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 205.

³⁰⁴ Atanmış (iradi) mirasçı, miras bırakanın iradesiyle ölüme bağlı tasarrufla kararlaştırılmış olan mirasçılık şeklidir. Atanmış mirasçılar da yasal mirasçılar gibi terekeye üzerinde elbirliği mülkiyetine sahiptirler, ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, 2016, **a.g.k.**, 20-21.

³⁰⁵ Vasiyet alacaklısı, ölüme bağlı tasarruf gereği miras bırakanın bir malının kendisine verilmesini istediği kişidir. Ancak vasiyet alacaklısı mirasçı konumunda değildir, bkz. Öztan, 2016, **a.g.k.**, 20.

³⁰⁶ A. Beşiroğlu (2006). *Fikir hukuku dersleri*. (4.Bası), İstanbul: Arıkan Yayınevi, s. 446.

³⁰⁷ Ölüme bağlı tasarruflar şekli (biçimsel) anlamda, vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere iki türdür. Ölüme bağlı tasarruflarda biçimsel anlamda tip sınırlılığı bulunduğundan ölüme bağlı tasarrufun şekilleri miras sözleşmesi ve vasiyetnameden ibarettir, bkz. Engin ve Serozan, 2014, **a.g.k.**, 277.

hukuki işlemdir ancak miras sözleşmesi, lehine tasarrufta bulunulan kişinin de onayını gerektirdiğinden iki taraflı bir hukuki işlemdir³⁰⁸.

Eser sahibi mali haklarda saklı paylar dışında kalan kısma ilişkin ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir³⁰⁹. Yine miras hukukuna göre ölüme bağlı tasarrufta bulunan eser sahibi bu tasarruflarını TMK m.515'e göre koşullara³¹⁰ veya yüklemelere³¹¹ bağlayabilir, tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren her ilgili koşul ve yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir. Ancak hukuka ve ahlaka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar (TMK m.515/2). Anlamsız veya yalnızca başkalarını rahatsız edici niteliğe sahip koşul ve yüklemeler ise yok sayılırlar (TMK 515/3).

Eser sahibinin ölümü esnasında herhangi bir mirasçısı bulunmadığı durumda yahut ölüme bağlı tasarrufla mali haklarını herhangi birine devretmediği takdirde mali haklar devlete intikal etmektedir.

Miras bırakan eser sahibinin ölümüyle birlikte terekeye dahil olan mali haklar üzerinde mirasçılar elbirliği halinde hak sahibidir. Bir diğer ifadeyle mirasçılar arasında miras ortaklığı³¹² meydana gelir. Miras ortaklığı gereği mirasçılar tereke üzerinde elbirliği ile hak sahibidirler ve terekede bulunan hak ve borçlar üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunamazlar³¹³. Mirasçıların mali haklar üzerinde elbirliği halinde mülkiyeti söz konusu olduğundan mirasçılar mali hakların kullanımında anlaşamaz veya mirasçılardan biri yapılacak işleme müsaade etmezse, mahkeme tarafından izin

³⁰⁸ Miras bırakan yalnızca kendi iradesiyle vasiyetnameden tamamen veya kısmen dönebilirken miras sözleşmesinde taraflardan herhangi biri istediği zaman sözleşmeden dönebilir. Yalnızca belirli şartların varlığı durumunda tek taraflı dönme söz konusudur, ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, 2016, **a.g.k.**, 187.

³⁰⁹ Beşiroğlu, 2006, **a.g.k.**, 448.; Öztan, 2016, **a.g.k.**, 187.

³¹⁰ Koşul, hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan olaydır. Miras bırakan ölüme bağlı tasarruflarını geciktirici veya bozucu koşula bağlayabilir. Koşul yerine getirilmediği takdirde geciktirici koşul söz konusu ise, ölüme bağlı tasarruf hüküm doğurmayacaktır. Ancak bozucu koşul söz konusu ise koşulun yerine getirilmemesi, ölüme bağlı tasarrufun açıldığında hüküm doğurmasına sebebiyet verir, ayrıntılı bilgi için bkz. Gençcan, 2016, **a.g.k.**, 378.; Öztan, 2016, **a.g.k.**, 301-304.

³¹¹ Yükleme, miras bırakan tarafından, yasal veya iradi mirasçıya yüklenen, ilgili herkes tarafından yerine getirilmesi talep edilebilen ancak yararlanıcısına gerçek anlamda bir alacak hakkı sağlamayan kendine has bir yükümdür. Yüklemede kişi bir malı iktisap etmekte, ancak aynı zamanda da bir yükümlülük altına girmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan ve Engin, 2014, **a.g.k.**, 398-404.

³¹² Türk Medeni Kanunu m.640'a göre, "miras ortaklığı, birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklıktır."

³¹³ Elbirliği halinde hak sahipliğinde ortaklar arasında çok sıkı bir ilişki mevcuttur. Bu ortaklıkta ortakların tereke üzerinde belirli bir payı bulunmamaktadır ve karar alımında oybirliği gereklidir, ayrıntılı bilgi için bkz. Ö. Sarı Fidan (2016). *Miras ortaklığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 32-38.

verilmesi talep edilebilir³¹⁴. Ayrıca eser sahibi, ölüme bağlı tasarrufla mali hakların idaresi ve paylaşımı için vasiyeti yerine getirme görevlisi de tayin edebilir³¹⁵.

3.1.1.2. Manevi hakların durumu

Manevi haklar eser sahibinin kişilik hakkından doğan, kişilik haklarıyla sıkı ilişki içinde bulunan eserle sahibi arasındaki bağı koruyan haklardır. Telif hakkının içeriğinde bulunan manevi hak ve yetkiler parayla ölçülmesi mümkün olmayan haklardır. Gerçekten de hakların sağladığı yetkilere bakıldığında, ekonomik veya maddi bir amaçtan ziyade eser sahibinin kişilik, onur ve saygınlığını korumaya ve eseriyle arasındaki bağı sürdürmeye yönelik haklar olduğu anlaşılmaktadır.

Eser sahibinin ölümüyle ekonomik değeri olan intikale elverişli varlıkları diğer bir deyişle parayla ölçülmesi mümkün olan malvarlığı hakları mirasçılara geçmektedir. Bu sebeple manevi haklar miras yoluyla mirasçılara intikal etmez ve terekede yer almazlar³¹⁶. Ancak telif hakkının içeriğinde bulunan manevi haklar kişilik haklarından farklı olarak ölümle birlikte sona ermezler³¹⁷. Diğer bir ifadeyle manevi hakların kendisi mirasçılara intikal etmemekle birlikte bu hakların kullanımını eser sahibi sağken bir başkasına bırakabilir veya manevi haklar üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olabilir³¹⁸. Eser sahibi manevi hakların nasıl kullanılacağı veya kimler tarafından kullanılacağını bir ölüme bağlı tasarrufla belirlediye mirasçılar ve üçüncü şahıslar eser sahibinin iradesine uymak ve katlanmak zorundadır³¹⁹. Ancak herhangi bir ölüme bağlı

³¹⁴ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 166.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 205.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 57.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 538.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 290.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 232.

³¹⁵ Vasiyeti yerine getirme görevlisi terekenin taksimine kadar görevini yerine getirir. Bu durumda mali haklar mirasçılarda kalır, ancak mali hakların idaresi vasiyeti yerine getirme görevlisine aittir ve mirasçıların doğrudan müdahale hakları bulunmamaktadır, Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 166.; bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 290.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 232.

³¹⁶ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 152.; Eser sahibinin ölümüyle eseri üzerindeki manevi haklar terekeyi oluşturmazlar. Çünkü bu haklar eser sahibinin kişilik haklarına ilişkindir, bkz. Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 128-129.; Aksi görüş'e göre, manevi haklar mali haklarla iç içe geçmiş ve çok sıkı ilişki içindedir. Bu sebeple manevi hakları ayrı bir mirasçıya intikal rejimine bağlamak doğru değildir. Mali haklar mirasçılara geçebilmekteyse manevi hakların da mirasçılara geçmesi gerekir. Aksi durum, miras bırakanın fikri haklarının ihlal edilmesine ve etkili koruma sağlanamamasına yol açar, R. Serozan (2006). *Kişiyi sıkı biçimde bağlı sayılan manevi hakların mirasçıya geçebilirliği*. Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 561-562.; Eldeniz, 2008, **a.g.k.**, 108-109.; FSEK m.63'te yalnızca mali hakların miras yoluyla intikal edeceği belirtilmiş manevi haklarla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır, bkz. Merdivan, 2014, **a.g.k.**, 106.

³¹⁷ Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 152.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 200.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 53-54.; Eldeniz, 2008, **a.g.k.**, 109.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 284.; Merdivan, 2014, **a.g.k.**, 106-107.

³¹⁸ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 54.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 284.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 233.

³¹⁹ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 167.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 54.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 542.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 284.

tasarruf yapılmadığı veya temsilci tayin edilmediği takdirde kanunda öngörülen kullanım yetkisine sahip kişiler tarafından manevi haklar kullanılabilir.

FSEK m.19’da “hakları kullanabilecek kimseler” başlığı ile düzenlenen kanun hükmüne göre eser sahibi, 14 ve 15’inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan yetkilerin kullanılış biçimini belirlememişse veya bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa bu yetkilerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve atanmış mirasçılarına, anne - babasına, kardeşlerine aittir. Eser sahibinin ölümünden sonra fıkra da belirtilen kişiler, eser sahibine 14, 15 ve 16’ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler.

Yukarıdaki kanun hükümlerinden ve kanun başlığından anlaşılacağı üzere manevi haklar, mali haklar gibi miras yolu ile intikal etmemektedir. Ancak manevi hakları kullanım yetkisi, eser sahibinin iradesiyle herhangi bir kişiye bırakılabilmektedir. Eğer böyle bir durum söz konusu değilse bu haklar, eser sahibinin ölümünden sonra kanunda belirtilen şahıslar tarafından kullanılabilir. Kanun koyucu tarafından burada mali haklardaki düzenlemeden farklı bir şekilde düzenleme öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle, mali haklardaki gibi genel miras hükümlerine atıf yapılmak yerine özel bir düzenleme ile manevi hakları kullanım yetkisine sahip olanlar sırasıyla belirtilmiştir³²⁰.

Kanun hükmüne bakıldığında, eser sahibine tanınan tüm manevi hakların yer almadığı hükmün yalnızca FSEK m.14/1, 15/1, 14/3, 15/3 ve 16/3’te yer alan manevi hakları içerdiği görülmektedir. Bu manevi hakların düzenlendiği hükümler şu hakları içermektedir:

Eserin kamuya sunulup sunulmamasını, yayımlanma zamanı ve tarzını belirleme yetkisi (FSEK m.14/1),

Eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyici biçimde yapılan kamuya sunma veya yayımı yasaklama yetkisi (FSEK m. 14/3),

³²⁰ Yasa koyucunun bu yönde farklı bir düzenleme yapması manevi hakların niteliği sebebiyledir. Manevi haklar malvarlığı hakları arasında yer almaması sebebiyle terekeye dahil değildir ve genel miras hükümlerinin uygulanmaması mümkündür, bkz. Eldeniz, 2008, **a.g.k.** 110.

Eseri, sahibinin adı veya takma (müstear) adıyla yahut adsız olarak kamuya sunma ve yayımlama hakkı (FSEK m.15/1),

Eser sahipliğinin ihtilafı olduğu durumlarda, mahkemeden gerçek eser sahibinin tespiti talep hakkı (FSEK m.15/3),

Eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin nitelik ve özelliklerini bozan biçimde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı (FSEK m. 16/3).

Kanun koyucu tarafından manevi hakların bazı türlerinin ve bu hakları kullanabilecek kişilerin hükümde olduğu gibi sınırlı bir şekilde belirtilmesi doktrinde eleştirilere ve tartışmalara yol açmaktadır³²¹. Gerçekten de kanun hükmünde yer almayan manevi hak türlerinin kim tarafından kullanılacağı belirsizdir. Yine hüküm kapsamı dışında kalan manevi hak ihlalleri gerçekleştiğinde, eserin saldırılara karşı korunmasız kalması ve saldırıların müeyyidesiz bırakılma ihtimalleri kanunun amacına aykırıdır³²². Bu sebeple hüküm, kanun amacına ve başta eser ve sahibini korumaya uygun biçimde yorumlanmalı, somut olaya göre gerekli durumlarda FSEK m.19 hükmü uygulanabilmelidir.

FSEK m.19 hükmü incelendiğinde eser sahibi tarafından manevi hakları kullanmaya ilişkin bir yetkilendirme yapılmadığı takdirde bu hakları kullanabilecek kişiler sırasıyla şunlardır: Atanmışsa vasiyeti tenfiz memuru³²³, bu tayin edilmemişse

³²¹ Diğer manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra kimin tarafından kullanılacağına dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Eğer bir kanun boşluğu söz konusu ise, 19.maddenin açık ve kesin hükmü sebebiyle kıyas yapılamayacaktır. Bu durumda ancak kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler uygulama konusu olabilir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 168-169.; Hükümde yer almayan manevi haklar yönünden kanun boşluğunun bulunduğu düşünülemez. Manevi haklar kanun hükmünde sınırlı sayıda belirtilmiş olsa da FSEK m.19/1 hükmü diğer hallerde de uygulanabilecektir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 201.; Kanunda miras yoluyla geçebilecek hakların açık ve net şekilde sayılması, kıyas yapılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak eser sahibinin ölmesi sebebiyle kişiliği sona erer ve kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Bu yüzden kanunun amacından hareketle bir sonuca ulaşmak gerekir. Kanunun asıl amacı eser sahibinin eser üzerindeki haklarının korunmasıdır. Bu sebeple zorlama da olsa diğer manevi haklar için kıyas yoluna gidilmesi amaca en uygun çözüm yoludur. Fakat açıkça kapsama alınmayan eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları eser sahibinin ölümüyle son bulur, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 55-56.; Mevcut kanun boşluğunun Medeni Kanunu'nun Kişiler Hukuku'na ilişkin hükümleriyle tamamlanması gerektiği, kıyas yolunun uygulanamayacağına ilişkin Arslanlı'nın görüşüne benzer görüş için bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 544.; Ayiter ile aynı görüş için bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 285-286.; Söz konusu hüküm eserle ilgili hakların tamamını içermemektedir ve tüm saldırı ihtimalleri göz önünde bulundurulmamıştır. Hüküm şekli yorumlandığında, hükümde yer almayan yetkilerin eser sahibinin ölümünden sonra kullanılmaması durumu ortaya çıkacaktır. Ancak amaç eseri korumaktır ve diğer yetkiler de yakınlar tarafından kullanılabilirdir, bkz. Merdivan, 2014, **a.g.k.**, 115-117.

³²² Merdivan, 2014, **a.g.k.**, 117.

³²³ Vasiyeti tenfiz memuru, miras bırakanın son isteklerini yerine getirmekle görevli ve yetkili kişidir (TMK m.552).

eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocukları, atanmış mirasçıları, anne ve babası son olarak da kardeşleri maddede yer alan manevi hakları kullanmaya yetkilidir³²⁴. Bu kişiler hem FSEK m.19/1’de sayılan manevi hakları (FSEK m.14/1 ve 15/1) hem de 14, 15 ve 16. maddelerinin üçüncü fıkralarında yer alan manevi hakları kullanmaya yetkilidir.

FSEK eser sahibinin mali hakları devrettiği kimselere bazı şartlar altında manevi yetkileri kullanma hakkı vermektedir. FSEK m.19/3’e göre, eser sahibi veya yetkili sayılan kişiler, yetkilerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden mali bir hak kazanmış olan kişi haklı bir menfaati bulunduğunu ispat etmek koşuluyla, eser sahibine 14, 15 ve 16’ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir.

Hükme göre eser sahibi veya ölümünden sonra m.19/1’de belirtilen yetkili kimseler, manevi hakların ihlaline karşı gerekli tedbirleri almaz ve yetkilerini kullanmazlarsa, mali hak sahipleri meşru menfaatlerini korumak için manevi hakları kendi namlarına kullanabilirler³²⁵. Kanun hükmünden anlaşılabacağı üzere mali hak sahiplerinin FSEK m.14, 15 ve 16.maddelerinin üçüncü fıkralarındaki manevi haklara ait yetkileri kullanabilmeleri, eser sahibinin veya yetkili kimselerin bu yetkileri kullanmamasına yahut kullanacak birinin bulunmamasına bağlıdır³²⁶. Ayrıca mali hak sahiplerinin haklı bir yararının bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir³²⁷.

Mali hak sahiplerine yönelik bu yönde bir düzenlemeye gidilme sebebi, eser sahibi veya yakınlarının ilgisiz kalması veya bu kişilerin var olmaması durumunda, mali hak sahibinin hakkını kullanmasına engel oluşturan tecavüzlere karşı koruma sağlanmasıdır³²⁸. Çünkü mali hakların birçoğunun kullanımı manevi hakların kullanımıyla doğrudan ilişkilidir. Diğer bir deyişle mali hakların etkili bir şekilde kullanılabilmesi çoğu kez manevi hakların da kullanımıyla mümkün olmaktadır³²⁹.

Ayrıca bu hakları kullanmaya yetkililer birden fazla kişiye ve bu kişiler arasında bir anlaşmazlık çıkarsa, içlerinden herhangi biri mahkemeye başvurarak eser sahibinin manevi haklarına yönelik tecavüzün önlenmesini her zaman isteyebilir (FSEK m.19/4).

³²⁴ Kanunda belirtilen kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eldeniz, 2008, **a.g.k.**, 112-114.

³²⁵ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 168.; Eldeniz, 2008, **a.g.k.**, 115.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 287.; Merdivan, 2014, **a.g.k.**, 138.

³²⁶ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 202.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 288.

³²⁷ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 202.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 129.

³²⁸ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 202.

³²⁹ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 201.;Erel, 2009, **a.g.k.**, 287.

Son olarak kanunda belirtilen manevi hakları kullanma yetkisine sahip kişiler arasında Kültür ve Turizm Bakanlığı da yer almaktadır³³⁰. FSEK m.19/5'e göre, manevi hakları kullanmaya yetkili kimse bulunmamakta veya bulunmakla birlikte yetkilerini kullanmamaktaysa yahut kullanma süresi sona ermiş ve eser ülkenin kültürü bakımından önem taşımaktaysa, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından manevi haklar kullanılabilir³³¹. Söz konusu hüküm her ne kadar bugüne dek uygulanmamış olsa da milli kültüre konu olmuş eserlerin korunması yönünden önemli bir ihtiyaca hizmet etmektedir³³².

3.1.1.3. İştirak halinde eser sahipliği ile müşterek eser sahipliğinde hakkın intikali

Birden fazla kimsenin yaratıcı fikri emeği sonucu ortaya çıkan ve hususiyet taşıyan birlikte eser sahipliği iki biçimde mümkündür ve FSEK'de düzenlenmiştir. Bunlardan ilki FSEK m.9'da düzenlenen müşterek eser sahipliğidir. Müşterek eser sahipliğinde, birbirinden bağımsız oluşturulmuş eserler, meydana getirilme aşamasında veya tamamlandıktan sonra, eser sahiplerinin iradeleriyle yeni ve tek bir eser olarak birleştirilir³³³. FSEK m.9 hükmüne göre, birden fazla kişinin birlikte meydana getirdiği eserin kısımlara ayrılmasının mümkün olduğu durumda, bunlardan her biri meydana getirdiği kısmın sahibi sayılmaktadır.

Birlikte eser sahipliğinin diğer biçimi ise iştirak halinde eser sahipliğidir. İştirak halinde eser sahipliğinde, eser birden fazla kişi tarafından en başından beri ayrılmaz bir bütün teşkil edecek biçimde meydana getirilmiştir. Bu durum FSEK m.10'da açıkça belirtilmiştir. Buna göre birden fazla kimsenin katılımıyla meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa diğer bir deyişle eserin kısımlara ayrılması mümkün değilse, eserin sahibi, onu meydana getirenlerin oluşturduğu birliktir. Doktrinde birden fazla kişinin eser sahipliği bir tür toplu mülkiyet rejimine benzetilmiştir. Bu nedenle meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil etmekteyse iştirak halinde mülkiyete kıyasen “iştirak halinde eser sahipliği” söz konusudur. Eserin kısımlara ayrılması

³³⁰ FSEK m.19/5 hükmünde 2936 sayılı kanunla değişiklik yapılarak Milli Eğitim Bakanlığı'na tanınan bu yetki Kültür ve Turizm Bakanlığı'na verilmiştir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 288.

³³¹ Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 130.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 56.; Eldeniz, 2008, **a.g.k.**, 115.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 543.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 288.

³³² Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 202.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 56-57.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 288.

³³³ E. Atasoy (2013). Birlikte eser sahipliği kavramı, türlerinin birbiriyle olan benzerlikleri ve farklılıkları. *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, (2), s.30.

mümkün ise de müşterek mülkiyete kıyasen “müşterek eser sahipliği” şeklinde bir nitelendirme yapılmıştır³³⁴.

FSEK m.64 hükmü “müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü” başlığı altında birlikte eser sahipliğine ilişkin bir düzenleme öngörmüştür. Ancak pek çok yazarın haklı olarak belirttiği üzere madde kenar başlığı teknik anlamda kullanılmamıştır ve madde başlığının “iştirak halinde eser sahiplerinden birinin ölmesi” şeklinde olması gerekmektedir³³⁵. FSEK m.64 hükmü incelendiğinde eser sahiplerinden birinin, eserin tamamlanması veya alenileşmesinden önce ölmesi ile alenileştikten sonra ölümü arasında ayırım yapıldığı anlaşılmaktadır³³⁶.

FSEK m.64/1’e göre eseri birlikte meydana getirenlerden biri, eserin tamamlanmasından veya alenileşmesinden önce ölürse hissesi, diğerleri arasında taksime uğrar. Bunlar, ölenin mirasçılarına uygun bir bedel ödemek zorundadır. Miktar üzerinde anlaşılmaz ise miktarı mahkeme belirler. Kanun hükmünde geçen taksime uğrayacağı belirtilen haklar mali haklardır, çünkü manevi haklar FSEK m.19’da sayılan kişilere intikal eder³³⁷. Ancak manevi hakların FSEK m.19 hükmüne göre intikali yalnızca tamamlanmış eserler bakımından mümkündür. Çünkü fikri ürün tamamlanarak son haliyle eser niteliğine kavuşmadığı müddetçe mali veya manevi haklara konu olması beklenemez³³⁸.

FSEK m.64/2 ise iştirak halinde eser sahiplerinden birinin eserin alenileşmesinden sonra ölümü halinde izlenecek yolu göstermektedir. Buna göre eseri birlikte meydana getirenlerden biri eserin alenileşmesinden sonra ölürse diğerleri, ölenin mirasçılarıyla birliği devam ettirip ettirmemek konusunda serbesttir. Kanunda hayattaki eser sahiplerine ölenin mirasçılarıyla birliği devam ettirip ettirmeme konusunda seçme

³³⁴ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 67-73.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 48-52.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 84-86.; Ateş, 2003, **a.g.k.**, 80-81.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 89.; Tosun, 2009, **a.g.k.**, 308-310.; Atasoy, 2013, **a.g.k.**, 30.

³³⁵ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 58.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 290.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 235.; FSEK m.64’ün müşterek eser sahipliği durumunda uygulanma imkanı bulunmamaktadır, bkz. Atasoy, 2013, **a.g.k.**, 39.

³³⁶ Kanunda yapılan bu ayırımın hatalı olduğu ve ayırımın eser sahibinin ölümünden önce alenileşen eserlerle ölümünden sonra alenileşen eserler arasında yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 58-59.; Bu ayırımın yerinde olmadığına yönelik eleştiride bulunan Erel’e göre ise bu ayırımın eser sahibinin eserin tamamlanmasından önce vefatı ile tamamlandıktan sonra vefatı şeklinde olması gerekmektedir. Çünkü tamamlanmamış bir eser için mirasçılara ödeme yapılması ve eserle ilişkilerinin sonlandırılması makul olmakla birlikte ölüm anında eser tamamlanmış ancak alenileşmemişse, eser üzerindeki haklar kullanılabilecek durumdadır. Bu durumda sağ kalan eser sahiplerine, birliğini mirasçılarla devam ettirip ettirmemek konusunda seçim hakkı tanınması daha isabetlidir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 290-291.

³³⁷ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 171.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 204.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 236.

³³⁸ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 204.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 546.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 291.

imkânı tanınmıştır. Ancak birliğin ölen eser sahibinin mirasçılarıyla devam edebilmesi, eser sahiplerinin hepsi hayattayken yapılmış bir anlaşmanın varlığına veya eser sahiplerinden birinin ölümünden sonra sağ kalan eser sahiplerinin bu konuda oybirliği ile karar almış olmalarına bağlıdır³³⁹. Aksi takdirde uygun bir bedel ödenerek mirasçılar birlikten çıkarılır.

Ayrıca mirasçılar, eser sahipleri birliğine yalnızca mali haklar yönünden dahil olabilirler. Ölen eser sahibinin manevi hakları FSEK m.19'a göre intikal ettiğinden sağ kalan eser sahipleri, birliği manevi haklar yönünden FSEK m.19'daki yetkili kimselerle devam ettirme mecburiyetindedir³⁴⁰.

FSEK m.64/3'e göre eser sahipleri tarafından, mirasçılar ile birliğin devamına karar verilmesi durumunda, mirasçılardan kendilerini birliğin içerisinde temsil etmek amacıyla bir temsilci tayin etmeleri talep edilebilir. Ancak mirasçıların birliğe alınmaması durumunda FSEK m.64/4 gereği sağ kalan eser sahipleri mirasçılara uygun bir bedel ödeme mecburiyetindedirler. Bedel üzerinde anlaşmaya varılamadığı takdirde bu bedeli mahkeme tayin eder.

Müşterek halinde eser sahipliği durumunda eser sahiplerinden birinin ölümü halinde ölen eser sahibinin mali ve manevi haklarının kimlere intikal edeceği ve nasıl bir yol izleneceği belirtilmemiştir. Ancak müşterek eser sahipliğinde, eserin kısımlara ayrılması mümkündür ve her bir eser sahibi kendi meydana getirdiği kısım üzerinde ayrı ve bağımsız hak sahibidir. Bu nedenle eser sahiplerinden birinin ölümü halinde müşterek eseri oluşturan münferit eserler üzerindeki manevi haklar FSEK m.19'a göre, mali haklar ise FSEK m.63'e göre miras yolu ile intikal eder³⁴¹.

Ancak müşterek eserin bütününe yönelik hakların kullanımında, manevi haklar bakımından yine FSEK m.19'da belirtilen kişiler hakları kullanmaya yetkiliyken mali haklar bakımından mirasçılar müşterek eser sahipleriyle birlikte hareket etme yetkisine sahiptir³⁴².

³³⁹ Erel, 2009, **a.g.k.**, 291.

³⁴⁰ Manevi hakların kullanımına ilişkin bir uyuşmazlık çıkması durumunda FSEK 19/4 hükmüne kıyasen mahkeme tarafından, ölen eser sahibinin arzusunun en uygun şekilde basit yargılama usulüne göre uyuşmazlık çözüme kavuşturulur, bkz. Erdil, 2016, **a.g.k.**, 89-90.

³⁴¹ Erel, 2009, **a.g.k.**, 292.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 237.

³⁴² Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 61.; Anlaşmazlık çıkması durumunda FSEK 9/2 ve 19/4 hükümleri kıyasen uygulanabilmelidir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 203.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 292-293.

3.1.2. Telif hakkının devri

Telif hakkı içeriğinde maddi ve manevi yetkileri barındıran mutlak bir haktır ve bu hak münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi, eseri meydana getiren kişi olarak sağlığında eseri üzerinde her türlü hakka ve yetkiye sahiptir. Bu haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınmış ve bu hakka yönelik her türlü saldırıya karşı gerekli koruma mekanizmaları kanunla sağlanmıştır. Ancak eser sahibinin bu hakkı yalnızca üçüncü kişilerin saldırılarından korumak ve olası tecavüzlere karşı yaptırım ve önlemler almak yeterli değildir. Diğer bir deyişle, eser sahibinin eserinden gerçek anlamda yararlanabilmesi için eseri üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilmesi gereklidir. Çünkü mutlak haklar sahibine, haktan yararlanma yetkisini sağlayıp onun hukuk düzeni tarafından korunmasına imkân vermesinin yanı sıra, aynı zamanda hak üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisini de bahşeder. Zaten sahibinin, bir haktan gerektiği şekilde faydalanabilmesi için hak üzerinde tasarrufların gerçekleştirilmesine olanak sağlayan gerekli tüm ortam ve koşulların hukuk düzeni tarafından sağlanması gereklidir³⁴³. Burada tasarruf kelimesiyle kast edilen, haktan her türlü yararlanmaya imkân veren hukuki fiil ve hukuki işlemlerdir³⁴⁴.

Bir haktan etkili şekilde faydalanılmasına imkân veren hukuki işlemlerin başında da hakkın devri gelmektedir. Devir, aynı etkileri bulunan iradi bir hukuki işlemidir³⁴⁵. Telif hakkının devri aslında hakkın içeriğinde yer alan yetkilerin devri anlamına gelmektedir. Telif hakkı içeriğindeki yetkiler ise maddi ve manevi niteliktedir. Telif hakkı, içeriğinde maddi ve manevi yetkileri barındıran tek ve bütün bir mutlak hak olmakla birlikte bu mutlak hakkın devri, hakkın içeriğindeki maddi yetkilerin hepsinin veya birkaçının devrini ifade etmektedir. Diğer bir deyişle telif hakkı maddi ve manevi yetkileri içine alan bütün bir hak olmasına rağmen bu hakkın devri yalnızca maddi yetkiler (haklar) açısından hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Hak, sahibinin eseri üzerindeki tüm yetkilerini içine alan bir bütünden devrinin sadece maddi yetkileri kapsamaması, manevi yetkilerin devre konu olamamasından kaynaklanmaktadır. FSEK'in dördüncü bölümünde "sözleşme ve tasarruflar" başlığı altında telif hakkı üzerinde yapılabilecek hukuki işlemler ve bu işlemlerin geçerlilik şartları belirtilmiştir.

³⁴³Beşiroğlu, 2006, **a.g.k.**, 378.

³⁴⁴ Tasarruf kelimesi burada Borçlar Hukukundaki taahhüt ve tasarruf işlemi ayrımı anlamında kullanılmamıştır. Burada genel manada haktan yararlanma ve kullanım anlamında kullanılmıştır, bkz. Beşiroğlu, 2006, **a.g.k.**, 375-376.

³⁴⁵ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 61.

Kanun hükümleri dikkate alındığında, telif hakkı içeriğinde yer alan mali hakların sağlar arası devrinde, borçlar hukukundaki taahhüt³⁴⁶ ve tasarruf işlemleri³⁴⁷ şeklinde bir ayrıma gidildiği görölmektedir³⁴⁸. Bu nedenle kanun sistematigine uygun biçimde telif hakkının devrine ilişkin hukuki işlemler, sözleşme ve tasarruf işlemleri başlıkları altında ayrı ayrı incelenecektir.

3.1.2.1. Telif hakkının devrine ilişkin sözleşme ve tasarrufların konusu

Telif hakkının devrine ilişkin sözleşme ve tasarrufların konusunu mali haklar oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, telif hakkının devrine ilişkin sözleşme aslında mali hakların devri taahhüdünü içeren sözleşmeyi, telif hakkının devrine ilişkin tasarruf ise mali hakların devrini ifade etmektedir. Manevi haklar üzerinde devre olanak veren herhangi bir hukuki işlem yapılamaz³⁴⁹. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun sözleşme ve tasarruflar başlıklı dördüncü bölümünde yalnızca mali haklar konusunda düzenleme yapılmış ve manevi haklara bu bölümde yer verilmemiştir. Bu şartlar altında manevi hakkın kendisinin herhangi bir hukuki işlemle devredilemeyeceği açık ve tartışmasızdır. Ancak manevi hakları kullanım yetkisinin sağlar arası işlemle veya

³⁴⁶ Malvarlığına ilişkin hukuki işlemlerin bir çeşidi olan borçlandırııcı (taahhüt) işlem, bir kimsenin belirli bir davranışta bulunmayı taahhüt ettiği ve işlem sonucu kişinin malvarlığının pasifinin arttığı hukuki işlemdir. Ancak borçlandırııcı işlem malvarlığının aktifinde bulunan hakları doğrudan etkilemez. Borçlandırııcı işlemle malvarlığının aktifinde bulunan bir hakka ilişkin işlemde bulunma yükümlülüğü doğar. Bir diğer ifadeyle borçlandırııcı işlem, bir kişinin malvarlığında borç meydana getirmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. Ş. Akıncı (2016). *Borçlar hukuku bilgisi genel hükümler*. (9.Baskı), Konya: Sayram Yayınları, s.56-57.; A. Aybay (2016). *Borçlar hukuku dersleri genel bölüm*. (14.Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s.19-20.; M. Dural ve S. Sarı (2016). *Türk özel hukuku cilt I temel kavramlar ve Medeni Kanun'un başlangıç hükümleri*. (11. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s.207-208.; A.M. Kılıçoğlu (2016). *Medeni hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi, s.48-49.; A. Yıldırım (2016). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. (5.Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 58-59.

³⁴⁷ Tasarruf işlemleri, malvarlığındaki haklara doğrudan etkisi bulunan, hakkı başkasına devreden, sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran hukuki işlemlerdir. Bu anlamda tasarruf işlemi tasarrufta bulunanın malvarlığının aktifini azaltmakta, karşı tarafın malvarlığını ise çoğaltmaktadır. Tasarruf işlemi tek taraflı hukuki işlem veya sözleşme ile gerçekleştirilebilir. Mülkiyetin nakli, alacağın devri, ibra sözleşmesi, takas beyanı gibi işlemlerin hepsi bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan etkilediği için tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemi genel olarak bir borçlandırııcı işlemle yükümlölük altına girilen borcun yerine getirilmesi amacıyla yapılmaktadır. Örneğin, satış sözleşmesi borçlandırııcı bir işlemdir ve bu sözleşmeden doğan borcun ifası için yapılan mülkiyetin nakli tasarruf işlemini oluşturmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. M.K. Oğuzman ve N. Barlas (2014). *Medeni hukuk*. (20 Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 177-178.; Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 57-60.; Aybay, 2016, **a.g.k.**, 20.; Dural/Sarı, 2016, **a.g.k.**, 209-210.; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 58-61.

³⁴⁸ Erel, 2009, **a.g.k.**, 294.

³⁴⁹ Manevi haklar eser sahibinde kaldığı için bu hakların devrine ilişkin bir düzenlemeye kanunda yer verilmemiştir. Ancak eser sahibi mali haklarla birlikte manevi haklarını da devretmişse, yalnızca manevi haklara ilişkin devir hükümsüz sayılır, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 171.; Ayiter,1981, **a.g.k.**,206.; Beşiroğlu, 2006, **a.g.k.**, 398.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 238.

ölüme bağlı tasarrufla devredilebileceği kabul edilmektedir³⁵⁰. Bu sonuca FSEK m.19 hükmünden ulaşılmaktadır. Anılan hükümde yalnızca eser sahibi tarafından manevi hakları kullanma yetkisinin başka birisine bırakılabileceği belirtilmiştir³⁵¹. Telif hakkının içeriğindeki manevi haklar, ya eser sahibi sağ iken kendisi tarafından veya yetki verdiği kişiler tarafından yahut da eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19'da belirtilen kişiler tarafından kullanılacaktır³⁵². Bu nedenle de manevi haklar üzerinde gerçek anlamda bir devir, en azından hak devri yer almamaktadır.

Manevi hakların kullanımının devri için herhangi bir şekil şartı öngörülmemekle birlikte³⁵³ bu konuda taraflar arasında bir sözleşme akdedilebilecektir. Sözleşmede manevi haklardan hangilerinin, nasıl, hangi şartlar altında ve ne amaçla kullanılacağı gibi hususlar düzenleme altına alınabilir³⁵⁴. FSEK tarafından bu sözleşmeye ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmediğinden, bir diğer deyişle kanunda sözleşme ve unsurları düzenlenmediğinden manevi hakların kullanımının devrine ilişkin sözleşme isimsiz sözleşme³⁵⁵ olarak nitelendirilmektedir³⁵⁶. FSEK'te manevi hakların kullanımlarının devriyle ilgili herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte manevi hakkın kullanımı konusunda verilen izne ilişkin ifadelerin geçtiği birkaç hüküm bulunmaktadır:

³⁵⁰ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 206.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 128-129.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 54.; Eser sahibi istisnai olsa da sadece manevi hakları kullanmak üzere bir başkasına yetki verebilir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 294.; Merdivan, 2014, **a.g.k.**, 104.; Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 118.

³⁵¹ Manevi hakların kullanımının başka birine bırakılması bir tür yetki verilmesidir ve bu yetkinin verilmesi herhangi bir şekle tabi değildir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 206.; Merdivan, 2014, **a.g.k.**, 104.; Ancak eser sahibinin ölümünden sonra, bu hakların intikal ettiği kişilerin hakkı başkasına devir imkanı kesinlikle bulunmamaktadır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 294.; Eser sahibi sağken, manevi hakların özünü devredemez ancak kullanımının devrine ilişkin sözleşmeler yapabilir. Bu sözleşmelerin konusu manevi hak kullanımının devri olabileceği gibi mali hakların devri sonucu manevi hakkın kullanımının da zımnen devri olabilir, bkz. Tosun, 2016, **a.g.k.**, 89.

³⁵² Tosun, 2016, **a.g.k.**, 212.

³⁵³ FSEK m.48 ve devam eden maddelerde mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflar düzenlenmiş geçerlilik şartları ve hükümleri belirtilmiş iken manevi hakların kullanımlarının devrine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu anlamda bir şekil şartı da bulunmamaktadır. Mali haklara ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla manevi haklar açısından uygulanması ise şekil hükümlerinin istisnai özellik taşıması nedeniyle mümkün değildir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 171.

³⁵⁴ Tosun, 2016, **a.g.k.**, 213.

³⁵⁵ İsimli sözleşmeler, kanun koyucu tarafından düzenleme altına alınmayan, sözleşmeyi oluşturan tarafların iradeleri ile yaratılan sözleşmelerdir. Kanun koyucunun isimli sözleşmeleri düzenlememesi, isimli sözleşmeyi henüz tanınamasından veya kanunda bu sözleşmelere özel ve ayrı bir yer verme düşüncesinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. S. Oktay (1996). İsimli sözleşmelerin geçerliliği, yorumu ve boşluklarının tamamlanması. *İÜHFM*, 55(1-2), s. 263 vd.

³⁵⁶ Tosun, 2016, **a.g.k.**, 213-214. Manevi hakların kullanımının devri sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tosun, 2016, **a.g.k.**, 211-248.

Bu hükümlerden ilki FSEK m.14/3'te yer alan eseri kamuya sunma hakkı içerisinde yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, eserin kamuya sunulması veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek kapsamda ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin kamuya tanıtılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabilir. Burada manevi hakkın kullanımının devri durumunda yazılı izin verilse dahi eser sahibinin şeref ve itibarının korunduğu görülmektedir. Manevi hakların kullanımı konusunda izin verilebileceğine ilişkin ifadenin geçtiği bir başka hüküm de FSEK m.16/3'te yer alan eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı içerisinde yer almaktadır. Söz konusu hükümde eser sahibinin kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olması halinde dahi şeref ve itibarı zedeleyen veya eserin nitelik ve özelliğini bozan her türlü değiştirmeleri sahibinin yasaklayabileceği belirtilmiştir. Burada da yine eser sahibi izin vermiş olsa dahi eser sahibinin şeref ve itibarı korunmaktadır. Bu nedenle manevi hakların kullanım yetkisini devralan kişiler eser sahibinin şeref ve itibarını gözetmek mecburiyetindedir ve bu konuda verilen hiçbir izin bu zorunluluğu bertaraf edemez.

3.1.2.1.1. Sözleşmeler (taahhütler) ve hukuki niteliği

Kanun koyucu tarafından telif hakkının devrinin konusunu oluşturan mali hakların devrinde taahhüt ve tasarruf işlemleri şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Ancak kanunda geçen “sözleşmeler” kavramı ile aslında mali hakkın devrine ilişkin borçlanma, bir diğer deyişle mali hak üzerinde tasarruf işlemi yapma borcu ifade edilmektedir³⁵⁷. Kanunda geçen sözleşme kavramıyla kast edilen mali hakkın devri sözleşmesi değildir. Çünkü mali hakkı devir sözleşmesi niteliği itibarıyla aslında bir tasarrufi sözleşmedir³⁵⁸.

³⁵⁷ FSEK m.50'de esasen, eser sahibinin mali haklarını tasarruf işlemiyle başkasına devretmesi veya kullanım yetkisi vermesi (ruhsat) dışında mali hakkın devrine ilişkin taahhütte bulunması durumu düzenlenmiştir, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 572.; Kanun “sözleşme ve tasarruf” kelimelerini değişik ve yadırganabilecek bir biçimde kullanmıştır. Nitekim sözleşme terimini belirli bir sözleşme veya mali hakkın devri sözleşmesi olarak kullanmayıp mali hakların devrine ilişkin bir borçlanma, teknik anlamıyla “taahhüt” anlamında kullanmıştır, bkz. Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 214.; Ş. Aydınçık (2006). *Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, s. 41.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 240-241. ; FSEK mali hakların veya hakkın kullanılmasının devri konusunda taahhüt ve tasarruf işlemi ayırımı yaparak yalnızca taahhüt işlemi sözleşme olarak adlandırmıştır. Halbuki tasarruf işlemi de sözleşme ile kurulabilir, bkz. H. K. Ercoşkun Şenol (2013). Mali hakları veya kullanım hakkını devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunması. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), s.48.

³⁵⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 172-173.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 206-207.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 69. Alacağın devri de devredenle devralan arasında yapılan, ancak tasarruf işlemi niteliğinde olan bir sözleşmedir, bkz. P. Tercier, P. Pichonnaz ve H. M. Develioğlu (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul:On iki Levha Yayıncılık, s. 519.; Alacağın devrini gerçekleştiren sözleşme borçlandırıcı işlem değil, bir tasarruf işlemidir, bkz. Aybay, 2016, **a.g.k.**, 188.; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 393.

Sözleşme akdedilmesi sonucu doğan hukuki ilişki bir taahhüt işlemi olabileceği gibi tasarruf işlemi de olabilir. Bu nedenle eser sahibi veya mirasçıları, taahhüt işlemi niteliğinde devir borcu doğuran sözleşme veya tasarruf işlemi niteliğinde devir sözleşmesi yapmakta serbesttir³⁵⁹. Kanunda geçen sözleşmeler terimi ise taahhüt işlemi niteliğinde olan devir borcu doğuran sözleşmeleri ifade etmektedir.

Taahhüt işlemleri veya kanundaki ifadesiyle “sözleşmeler”, mali hakların yahut bu hakların kullanım yetkilerinin devrine ilişkin şahsi borç doğuran hukuki işlemlerdir³⁶⁰. Bu sözleşme ile eser sahibi, eseri üzerinde bulunan mali hakkın devri taahhüdünde bulunmuş olur. Ancak sözleşme ile mali hak veya kullanım yetkisi karşı tarafa geçmez. Sözleşme, yalnızca mali hak veya kullanım yetkisinin devri için ileride tasarruf işlemi yapma konusunda bir vaat niteliğindedir³⁶¹. Yapılan taahhüt, mali hakkı veya kullanım yetkisini kazanacak olan kişiye (sözleşmenin diğer tarafına) bunun kendisine devri konusunda şahsi bir talep hakkı verir³⁶². Çünkü borçlandırıcı işlemle borcun konusunu oluşturan hak karşı tarafa geçmemekte, hakkın geçmesi için ayrıca tasarruf işleminin de yapılması gerekmektedir³⁶³. Bu sebeple borçlu, sözleşme ile yalnızca hakkın devri taahhüdünde bulunmaktadır. Taahhüt ve tasarruf işlemleri birlikte yapılabileceği gibi farklı zamanlarda da yapılabilir³⁶⁴. Ancak uygulamada tamamlanmış eserler bakımından genellikle bu işlemler aynı anda gerçekleştirilmektedir³⁶⁵.

Sözleşmelerin konusunu niteliklerinden dolayı, tasarruf işlemlerinden farklı olarak yalnızca tamamlanmış eserler oluşturmaz. Diğer bir ifadeyle, sözleşmelerin konusunu tamamlanmış eserler üzerindeki mali hak veya kullanım yetkileri oluşturabileceği gibi

³⁵⁹ Tasarruf işlemi niteliğinde devir sözleşmesi, meydana gelmiş eser üzerindeki mali hakkı başka bir kimsenin malvarlığına geçirir ve bir tasarruf işlemidir. Ancak devir taahhüdünde hak devralanın malvarlığına geçmemekte, taraflar yalnızca borç altına girmektedir. Başka bir ifadeyle, devir konusunda kişisel bir borç doğumu meydana gelir. Oysaki mali hakkı devir sözleşmelerinde taahhüt ve tasarruf işlemleri aynı anda gerçekleşmektedir ve sözleşme yapıldığında mali hak karşı tarafa geçmektedir. bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 72-76.

³⁶⁰ Bu sözleşmenin borçlusu, eser sahibi veya ölümü durumunda mirasçılarıdır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 294.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 240-241.; Mali hak veya kullanım yetkisini taahhüt şahsi borç doğurmakla birlikte, ön akit niteliğinde değildir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 177.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 207.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 73.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 296.

³⁶¹ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 77.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 294.; Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 118.

³⁶² Öğretide sözleşmeye aykırılık halinde, mahkemenin vereceği hükmün kurucu yenilik doğuran karar niteliğinde olduğu ve mahkeme kararıyla ayrı bir tasarruf işlemine gerek kalmadan mali hakkın veya ruhsatın intikal edeceği görüşü savunulmaktadır, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 573.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 295.

³⁶³ Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 56.

³⁶⁴ Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 52.

³⁶⁵ İleride meydana getirilecek veya tamamlanacak eserler yönünden taahhüt ve tasarruf işlemlerinin birleştirilmesi mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu bu tür eserler yönünden tasarruf işlemlerini yasaklamıştır, bkz. Aydıncık, 2006, **a.g.k.**, 48-49.

ileride meydana getirilecek ya da tamamlanacak eserler de oluşturabilir³⁶⁶. Bu durum FSEK m.50'de açık bir biçimde yer almaktadır. Ayrıca kanuna göre sözleşmenin konusunu mevcut mevzuatın tanıdığı olduğu mali hak ve yetkiler (ruhsat) oluşturabilir. İleride çıkarılacak mevzuatla eser sahibine tanınması muhtemel olan mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanımına yönelik sözleşmeler geçersizdir (FSEK m. 51/1)³⁶⁷. Yine aynı şekilde ileride çıkarılacak mevzuatla mali hakların kapsamlarının genişletilmesi veya koruma sürelerinin uzatılmasından doğacak yeni hak ve yetkiler sözleşmelerin konusunu oluşturamaz (FSEK m. 51/2). Kanun koyucu bu hükümlerle tarafların yalnızca yürürlükteki hukuk tarafından tanınmış hak ve yetkilere ilişkin sözleşme yapabilmesine olanak tanımıştır.

Eser sahibinin ileride meydana getireceği yahut henüz tamamlamamış olduğu eserler üzerinde mali haklara ilişkin tasarruf işlemine dair taahhütte bulunabileceği FSEK m.50'de düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün beraberinde getireceği bazı sıkıntılar kanun koyucunun bu duruma ilişkin bazı koruyucu düzenlemeler getirmesine yol açmıştır. Bir yazarın ileride yazacağı tüm eserlerinin yayım ve çoğaltma hakkını bir yayınevine devretmeyi taahhüt etmesinde kanun nezdinde bir engel yoktur. Ancak FSEK, eser sahibi ve karşı tarafa, ihbarda bulunmak durumunda ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere sözleşmeyi feshetme yetkisi tanımaktadır (FSEK m. 50/2). Fesih yetkisi, kanun hükmü gereği herhangi bir şarta bağlı olmadığı gibi fesih halinde tazminat ödeneceğine dair bir hüküm de yer almamaktadır. Bu nedenle fesih yetkisinin herhangi bir şarta bağlanması veya zorlaştırılması (cezai şart, tazminat vb.) mümkün değildir³⁶⁸. Çünkü kanun koyucunun amacı bu yönde ağır bir taahhüt altına giren eser sahibini koruyabilmek ve gerektiğinde sözleşmeden kolayca cayılmasını sağlamaktır³⁶⁹. Ancak kanuni fesih yetkisine ilişkin bu hüküm, ileride meydana

³⁶⁶Eser sahibi burada eseri meydana getirip tamamladığında, mali hakkı veya kullanım yetkisini devretme mükellefiyeti altındadır. Bu tür sözleşmelerde genellikle, sanatkar, yaratacağı eserler üzerindeki telif haklarını istihdam edene devretmeyi taahhüt eder, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 178.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 572-573.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 296-297.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 241.; Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 119.

³⁶⁷ Aydınçık'a göre, bu hükümden çıkartılacak diğer bir anlam ise, eser sahibi tarafından bütün mali haklar devredilmiş olsa dahi, ileride kanun tarafından eser sahibine tanınacak olan hakların, eser sahibinin şahsına ait olacaktır, bkz. Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 50-51.

³⁶⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 178.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 215.

³⁶⁹ Kanunda fesih yetkisi yalnızca eser sahibine değil sözleşmenin her iki tarafına da verilmiştir. Ancak özellikle eser sahibi sözleşme ile ağır bir taahhüt altına girdiğinden (ileride meydana getireceği tüm eserler veya belirli bir türe ait bütün eserlere ilişkin taahhüdün bulunması sebebiyle) sözleşmenin eser sahibini bağlamaması amaçlanmaktadır. Ayrıca bu yönde bir sözleşme, koşullarına göre kişilik haklarına aykırı bir borç yaratmaktadır (TMK m.23), bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 575.; Eser sahibi tarafından verilen

getirilecek bir veya birkaç esere ilişkin taahhütlerde değil, eserlerinin bütünü veya belirli bir türe ilişkin tüm eserleri hakkında taahhütte bulunması halinde uygulanabilecektir³⁷⁰.

FSEK m.50/3'te sözleşmelerin tek taraflı fesih iradesiyle sona erdirilmesinin dışında sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine sebep olacak durumlar da belirtilmiştir. FSEK m.50/3'e göre eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama yetenek ve imkanı ortadan kalkar, yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkansız hale gelirse taahhütler kendiliğinden geçersiz olur. Diğer tarafın iflas etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi³⁷¹ yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkânsız bir duruma gelmesi hallerinde de aynı hüküm geçerlidir. Söz konusu hükümle kanun koyucu, hem eser sahibine hem de sözleşmenin karşı tarafına yönelik sözleşmenin kendiliğinden sona erme sebeplerine yer vermektedir. Hükümde sayılan sona erme sebepleri, ileride meydana getirilecek bir veya birkaç eser hakkındaki taahhüt işlemlerinde de geçerlidir³⁷².

bu ağır taahhüt, kişilik haklarına, bu kapsamda TMK m.23'e aykırılık oluşturan ağır bir yükümlülük teşkil etmektedir. Borçlar hukukunda sözleşme serbestisi, kişiliğin korunması hükümleriyle sınırlandırılmıştır. Sözleşmenin taraflarından birinin, kişisel veya ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayan, kişiyi çok uzun bir süre için bağlayan sözleşmeler, kişilik haklarına ve ahlaka aykırıdır bkz. Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 52.; Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ve bu özgürlüğün TBK m.27'ye göre sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H.K.Ercoşkun Şenol (2016). Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ve bunun temel sınırı: TBK m.27. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(2), s. 729-731.; Fesih yetkisinin karşı tarafa da tanınması yerine kanun değişikliği ile yalnızca eser sahibine özgülenmesinin daha yerinde olacağına ilişkin görüş için bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 297-298.

³⁷⁰ Taahhüt işleminin konusunu bir veya birkaç eser oluşturmaktaysa, FSEK m.50/2'ye göre kayıtsız fesih ihbarında bulunmak mümkün değildir. Bu durumda her iki tarafın da taahhüdünü yerine getirmemesi genel hükümlere göre sorumluluklarını doğurur, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 215-216; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 248.

³⁷¹ Hükümde açıklığa kavuşturulması gereken husus, sözleşmenin karşı tarafının devralacağı mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi ifadesiyle neyin kast edilmek istenmiş olduğudur. Çünkü "aciz duruma düşmek" terimi borçlar hukukundaki anlamıyla borç ödemedi aciz olmak anlamında olabileceği gibi medeni hakları kullanma ehliyetinin kısıtlanması nedeniyle doğan acizlik de olabilir. Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Arslanlı tarafından Borçlar Kanunu'ndaki hükmün tekrarının anlamı olmadığı için ehliyet bakımından aczin kast edildiği ileri sürülmektedir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 179.; Erel'e göre ise bu durumda bir ayırım yapılması gerekmektedir. Buna göre, mali hak veya ruhsatı devralacak kimsenin şahsi niteliği önem arz etmekteyse, fiil ehliyetinin kısıtlanması sonucu bunları bizzat kullanma imkanının ortadan kalkması sözleşmeye son verebilir. Ancak karşı tarafın taahhüdünü yerine getirmesi şahsi niteliğine bağlı değilse, fiil ehliyetinin kısıtlanmış olması (borç ödemedi acze düşmediği sürece) sözleşmeyi sona erdirmeye yetmeyecektir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 298.

³⁷² Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 216.; Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 53.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 149.

Taahhüt işlemlerine dair FSEK’te yer alan düzenlemeler geçerli olmakla birlikte FSEK tarafından özel bir düzenleme getirilmeyen hallerde Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri uygulanacaktır³⁷³.

3.1.2.1.2. Tasarruflar ve hukuki niteliği

Telif hakkının devrinin konusunu oluşturan mali hakların devrine ilişkin yapılan taahhüt ve tasarruf işlemleri ayrımı sonucu FSEK m.48 ile tasarruflar ayrı bir şekilde düzenlenmiştir. Tasarruf işlemleri tek taraflı bir hukuki işlem şeklinde olabileceği gibi sözleşme şeklinde de olabilir³⁷⁴. Tasarruf işlemleri öyle hukuki işlemlerdir ki hakkı veya hukuki ilişkiyi devir, değiştirme, sınırlama ve sona erdirmeye gibi doğrudan etkileri vardır³⁷⁵. FSEK gerek sözleşme kavramını gerek tasarruf kavramını borçlar hukukundaki genel anlamından farklı bir anlamda kullanmıştır. Kanunda geçen “tasarruf” kavramı ile mali hakkın devri veya mali hakka ilişkin kullanım yetkisinin devri (ruhsat) kast edilmiştir³⁷⁶.

Mali hakkın devri ise hakkın kendisinin devralana geçmesi (nakli) sonucunu doğurması ve hak üzerinde doğrudan etkili olması bakımından bir tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemleri, taahhüt işlemlerinin aksine bir mali hak veya hakkın kullanım yetkisi üzerinde kesin ve doğrudan etkili olan hukuki işlemlerdir³⁷⁷. Tasarruf işlemleri, genelde daha önce yapılan bir taahhüt işleminin konusunu oluşturan borcun ifası için mali hakkı veya kullanım yetkisini devir amacıyla yapılmaktadır³⁷⁸.

Mali hakkın devrine ilişkin bir tasarruf işleminin yapılabilmesi için öncelikle tasarrufa konu olabilecek hakkın doğduğu eserin meydana getirilmiş olması diğer bir

³⁷³ Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 51.; Meydana getirilmiş bir eser üzerindeki mali haklara dair sözleşmeler FSEK’te düzenlenen istisnai hükümler dışında Borçlar Kanunu’nda yer alan hükümlere tabidir. Aynı şekilde sözleşmeye aykırı davranış durumunda da FSEK m.58’de düzenlenen cayma hakkı haricinde Borçlar Kanunu’nda geçen yaptırımlar söz konusu olur. İleride meydana getirilecek eserlere ilişkin sözleşmeler hakkında da FSEK m.50 hükmü uygulanır, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 297.

³⁷⁴ Tek taraflı hukuki işlem şeklinde gerçekleşen tasarruf işlemlerine takas beyanı örnek gösterilebilirken sözleşme niteliğindeki tasarruf işlemlerine alacağın devri örnek gösterilmektedir, bkz. Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 59.

³⁷⁵ Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 57.; Bu anlamda FSEK m.60’da düzenlenen eser sahibi veya mirasçılarının kendilerine tanınmış olan mali haklardan vazgeçmeleri de bir tasarruf işlemidir. Çünkü burada da hakkı ortadan kaldıran tek taraflı bir işlem söz konusudur. Ancak konu başlığının mali hakların devrine ilişkin tasarruflar olması sebebiyle bu tasarrufa yer verilmemiştir.

³⁷⁶ Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 217.; Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 41.

³⁷⁷ Erel, 2009, **a.g.k.**, 294.

³⁷⁸ Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 249.; Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 52. Taahhüt işlemleri genel olarak tasarruf işleminden önce yapılır. Tasarruf işlemi ile, taahhüt işlemi ile kurulan borç ifa edilmektedir. Ancak bazı durumlarda taahhüt ve tasarruf işlemleri aynı anda da yapılabilir, bkz. Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 58.

deyişle tamamlanmış olması gereklidir³⁷⁹. Çünkü FSEK m.48/3 hükmü gereğince, tasarruf işlemleri henüz meydana getirilmemiş veya tamamlanmamış eserler üzerinde gerçekleştirilemez³⁸⁰. Ancak yukarıda belirtildiği üzere bu tür eserler üzerinde taahhüt işlemleri (kanundaki ifadesiyle sözleşme) yapılabilir³⁸¹. Mali hak üzerinde devir işlemine yönelik bir tasarruf işleminin yapılabilmesi için eser sahibinin malvarlığında o hakkın var olması, başka bir ifadeyle fikir ürünün eser niteliğine sahip olması gerekmektedir³⁸².

Eser sahibi eseri üzerindeki mali hakları çeşitli sebeplerle devretmek isteyebilir. Ancak genelde bu sebeplerin başında, eserin ekonomik anlamda en iyi şekilde değerlendirilmesi gelmektedir. Bu düşünce gereği eser sahibi bizzat veya bir meslek kuruluşundan yardım alarak eseri üzerindeki mali hak veya kullanım yetkisini başka birisine devredebilir³⁸³. Sebebi ne olursa olsun eser sahibi devredilebilen ve malvarlığı hakları içerisinde yer alan mali haklarını serbestçe devir imkânına sahiptir.

Mali hakkın devri işleminin hukuki niteliği itibariyle bir tasarruf işlemi olduğu açıktır. Ayrıca doktrinde, mali hakkın devrinin, hakkı devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçiren, alacağın devri gibi soyut³⁸⁴ ve aynı etkileri olan bir tasarruf işlemi olduğu ileri sürülmektedir³⁸⁵. Bu nedenle hukuki sebebin geçerli olmaması veya gerçekleşmemesi mali hakkın devrine engel oluşturmamaktadır. Ancak

³⁷⁹ Öztan, 2008, **a.g.k.**, 552.

³⁸⁰ Henüz meydana getirilmemiş veya tamamlanmamış eserler üzerinde yapılan sözleşmeler, taahhüt niteliğine sahiptir ve ancak bu şekilde geçerli olur. Yargıtay 11.HD, 18.03.2014 tarih, 2012/15689 E.ve 2014/5290 K. sayılı kararı da bu yöndedir, bkz. Güneş, 2015, **a.g.k.**, 239.

³⁸¹ Bu konu hakkında bkz. yukarıda s.74

³⁸² Telif hakkı ancak fikir ürününün eser niteliğini kazanması ile doğmaktadır. Bu sebeple tamamlanmamış fikri ürünler üzerinde tasarruf işlemi mümkün değildir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 178.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 214.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 296.

³⁸³ Eser sahibi bazen de eseriyle ilgili mali haklarını korumak ve olası tecavüzlere karşı önlem almak niyetiyle mali hakları devredebilir, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 553.

³⁸⁴ Hukuki işlemler, sebebe bağlı olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için geçerli ve var olan bir sebebin mevcut olması gerekli ise sebebe bağlı hukuki işlem söz konusudur. Ancak hukuki işlemin geçerliliği için herhangi bir sebebin var olması gerekli değilse, sebebe bağlı olmayan (soyut) hukuki işlem söz konusudur. Soyut hukuki işlemlerde işlemin altında yatan bir sebep mutlaka vardır. Ancak sebep var olmasa veya geçerli olmasa bile, hukuki işlem yine de geçerli olup hukuki sonuç doğurmaktaysa “sebepten soyut” veya “soyut” işlem söz konusudur. Sebebe bağlı hukuki işlemlerde söz konusu işleme dayanarak hak sahibi olan kişiler haklarını ileri sürerken, yalnızca kazandırıcı işlemin varlığını ve geçerliliğini değil, aynı zamanda geçerli bir sebebin mevcut olduğunu da ispatlamakla yükümlüdür. Ancak soyut hukuki işlemlerde, yalnızca geçerli bir kazandırıcı işlemin varlığını ispat etmek yeterlidir, ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay, 2016, **a.g.k.**, 21.; Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 60-62.

³⁸⁵ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 172, 177.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 206-207.; Tekinap, 2005a, **a.g.k.**, 217.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 75-77.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 559.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 302-303.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 250.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 75.

hukuki sebebin geçerli olmaması durumunda devralan açısından sebepsiz zenginleşme gerçekleşeceğinden FSEK m.53/2 ve TBK m.77 hükümlerine başvurulabileceği belirtilmektedir³⁸⁶. Ayrıca taraflar, mali hakkın devri işlemini sebebe bağlı (illi) hale getirebilir. Bu durumda sebebin geçerli olmaması veya gerçekleşmemesi hali, hakkın devrine engel oluşturacaktır³⁸⁷. Arslanlı tarafından mali hakkın devrinin alacağın devri gibi soyut bir işlem olduğu ancak, taahhüt ve tasarruf işlemlerinin aynı sözleşmede birleşmesi durumunda, hukuki işlemler bir bütünlük oluşturduğundan birindeki sakatlığın diğerini de etkileyebileceği ileri sürülmüştür³⁸⁸.

Telif hakkının konusunu oluşturan mali hakkın devri işlemi mali hakkı/hakları devralanın malvarlığına geçirmesi bakımından aynı etkileri olan bir tasarruf işlemidir. Ancak doktrinde ileri sürülen mali hakkın devrinin hukuki niteliğine ilişkin görüş hakkında bazı çekinceler bulunmaktadır. Kanımızca da mali hakkın devri tasarruf işlemi olmakla birlikte işlemi alacağın devri müessesine benzetmek doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü mali hakkın devri işleminin alacağın devrinden çok önemli farklılıkları bulunmaktadır³⁸⁹. Ayrıca mali hakkın devri işlemiyle birlikte mali haklar devralana geçse de mali hak veya hakların devreden eser sahibinin malvarlığından tamamen çıktığı sonucuna varmak hatalı bir değerlendirmedir. Çünkü eser sahibinin mali hak/hakları devretmesi sonucu devredilen mali haklar üzerindeki hak ve yetkileri aslında tamamen sona ermemektedir. Eser sahibi tarafından hak devredildikten sonra da bir başkası tarafından mali hak ihlal edildiğinde, eser sahibi de hakkın korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilecektir³⁹⁰. Ayrıca hakkı devralan kişinin bu hakkı üçüncü bir şahsa devretmek için eser sahibinden izin alma zorunluluğunun bulunması ve devralanın hakkı kullanma borcunun da bulunması ve kullanmadığı takdirde cayma hakkının kullanılabilmesi gibi hususlar göz önüne alınmalıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, mali hakkın devrinin, hakkın devralanın malvarlığına geçmesine sebep olmakla birlikte devreden malvarlığından da hakkı tamamen çıkarmadığını

³⁸⁶ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 207.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 566.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 250.

³⁸⁷ Öğretide hakkın devrine ilişkin tasarruf işleminin veya devir taahhüdünün sebebe bağlı olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Devrin sebebe bağlı bir hukuki işlem olarak nitelendirilmesi ise eser sahibinin haklarının korunmasına daha fazla imkan verebilir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 303.; Devrin sebebe bağlı olması gerektiğini belirten Gökyayla'ya göre, eser sahibinin lehine olmadığı için devri sebebe bağlı kabul etmek daha yerinde bir çözümdür, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 48.

³⁸⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 177.; Aynı görüşteki yazar için bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 77.

³⁸⁹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 101 vd.

³⁹⁰ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 46.

göstermektedir³⁹¹. Bir diğer deyişle burada özel bir tasarruf işlemi bulunmaktadır ve bu tasarruf işleminin sui generis (kendine özgü) bir hukuki işlem olduğunu dile getirmek mümkündür.

Sonuç olarak telif hakkının devrinin konusu oluşturan mali hakkın devri hukuki niteliği itibariyle kanımızca aynı etkili bir tasarruf işlemidir. FSEK'te mali hakkın devrine ilişkin tasarruf işleminin içerik yönünden iki türe ayrıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki mali hakkın kendisinin devri iken ikincisi kullanım yetkisinin devridir.

Mali hakların devri

Telif hakkının devrinin konusunu oluşturan mali hakların devri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesinde düzenlenmiştir. Telif hakkının devriyle içeriğinde bulunan birtakım mali yetkiler, yasadaki tabiriyle mali haklar devredilmiş olur. FSEK m.48/1'e göre eser sahibi veya mirasçıları eser üzerindeki mali hakları süre, yer ve içerik itibariyle sınırlı veya sınırsız biçimde yahut ivazlı veya ivazsız olarak bir başkasına devredebilir³⁹². Kanun koyucu mali hakların devri konusunda geniş bir hareket serbestisi tanımıştır. Hak sahipleri hakkı yer, süre ve kapsam itibariyle sınırlandırabileceği gibi sınırsız da devredebilecektir. Ayrıca hakkın devrinin karşılıklı (ivazlı) olması şart değildir. Yine eser sahibi mali hakların hepsini bir kişiye devredebileceği gibi hakları farklı kişilere de devredebilir³⁹³. Örneğin yayma ve işleme hakkı farklı kişilere devredilebileceği gibi çoğaltma ve yayma hakkı bir yayınevine, tercüme hakkı başka bir yayınevine ve hatta temsil hakkı da tamamen bağımsız üçüncü bir kişiye devredilebilir³⁹⁴.

Mali hakkı devralan, devir işleminde öngörülen koşullar çerçevesinde, haktan eser sahibi gibi yararlanır ve hakkı devreden de dâhil olmak üzere, üçüncü kişilerin haktan yararlanmasını yasaklayabilir³⁹⁵. Bu yetki hakkın süreli veya süresiz

³⁹¹ Benzer yönde görüş için bkz. Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 43-44.

³⁹² Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 217.; Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 120.

³⁹³ FSEK m.20'de mali hakların birbirine bağlı olmadığı, bir diğer deyişle bağımsız olduğu ve bu haklardan birisine ilişkin tasarruf veya kullanımın diğer mali haklara etki etmeyeceği ifade edilmiştir.

³⁹⁴ Çünkü mali hakların her biri birbirinden bağımsız olduğu için ayrı tasarruflara konu olabilirler. Bir mali hakkın devredildiği durumda, diğer hakların da devredildiği yönünde yorum yapılması yalnızca yayma hakkı ve çoğaltma hakkı bakımından mümkündür. Yayma hakkı devredildiğinde belirtilmesi de ilk kez kamuya sunulacak eserlerin çoğaltma hakkının da devredildiği kabul olunur. Ancak aksi sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı sürece, mali hakkın devri, çeviri ve işleme haklarının da devrini kapsamaz (FSEK m.55), bkz. Güneş, 2015, **a.g.k.**, 237, 239.

³⁹⁵ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 173.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 207.

devrinde³⁹⁶ mevcuttur. Ancak süreli devirde hak, sürenin sona ermesiyle birlikte, herhangi bir tasarruf işlemine gerek olmadan kendiliğinden devredene geçmektedir³⁹⁷. Devre konu edilmemiş haklar ise eser sahibinde kalmaya devam ettiği için bu haklara ilişkin izinsiz kullanım ve tasarrufları yasaklama ve engelleme yetkisi eser sahibine aittir³⁹⁸.

Telif hakkının devrine konu olan mali hakkın devriyle hak, devralanın malvarlığına geçmekle birlikte bu devir diğer malvarlığı haklarının devrinden farklı sonuçlar doğurmaktadır. Devralan, mali hakları kararlaştırılan şekilde kullanma mecburiyeti altındadır ve mali hakları kullanırken eser sahibinin manevi haklarını gözetmek zorundadır³⁹⁹. Yine devredilen mali hakka tecavüz, manevi hakları da ihlal etmekte ise eser sahibi, önceden izin verse dahi her zaman müdahale edebilir (FSEK m.14/3 ve 16/3)⁴⁰⁰. Ayrıca bu devirde, devralanın mali hakkı kullanması, hem bir hak hem de bir borç teşkil etmektedir⁴⁰¹. Bu borcun ifası mali hakkın kararlaştırılan şekilde ve sürede kullanımıyla gerçekleştirilir. Ancak mali hak kararlaştırılan biçimde kullanılmazsa, FSEK m.58’de düzenlenen cayma hakkı ile devir işleminden vazgeçilebilir⁴⁰². Hakkın devralan tarafından kullanımına bu denli önem verilmesi ve kullanılmamasının yaptırımı olarak eser sahibine cayma hakkı gibi bir hak tanınması mali hakkın devrinin klasik bir malvarlığı hakkının devri olmadığının en açık göstergesidir. Çünkü sıradan malvarlığı haklarının devrinde devralanın o hakkı kullanıp

³⁹⁶ Bir mali hakkın herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmadan devredilmesi, kanunda geçen koruma sürelerinin sonuna kadar hüküm ifade eder, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 303.

³⁹⁷ Erel, 2009, **a.g.k.**, 303.

³⁹⁸ Güneş, 2015, **a.g.k.**, 239.

³⁹⁹ Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 43. ; Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 50.

⁴⁰⁰ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 173.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 560.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 303.

⁴⁰¹ Mali hakkı devralan kişi bu hakkı aynı zamanda kullanmalıdır. Çünkü devralanın tek asli edimi kararlaştırılan edimi yerine getirmek değildir. Devralanan mali hakkın kullanılması da asli edimdir. Zira eser sahibinin devretmiş olduğu mali hakkın kullanımında birtakım menfaatleri bulunmaktadır. Bu menfaatler, eserin tanınması, alenileşmesi, eser sahibinin itibar kazanması ve isim yapması şeklinde olabilir. Bu sebeplerle devralan açısından, yalnızca mali hak için kararlaştırılan bedelin ödenmesi, borcun ifa edildiği anlamına gelmez. Aksi takdirde ivazsız yapılan mali hakkın devrine ilişkin sözleşmelerin bir amacı ve anlamı olmaz, ayrıntılı bilgi için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 46, 236-237.; Mali hakkın devri, yalnızca eser üzerindeki malvarlığı hakkı ve ona ilişkin bazı hakların devralana geçmesi sonucunu doğurmaz. Bu devir aynı zamanda devralanın mali hakkı kullanma borcunu doğuran bir işlemdir. Bu borcun yerine getirilmesi esnasında, mali hakkın eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek biçimde kullanılmamasına da dikkat edilmelidir, bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 69.

⁴⁰² FSEK’te cayma hakkı gibi bir düzenlemenin yer almasının amaçlarından ilki, devredilen mali hakkın kullanılmaması, eser sahibinin müstakbel ve muhtemel ekonomik menfaatlerine ulaşamaması sonucuna yol açacağından bu durumu engellemektir. Diğer bir amaç da kötüniyetle hakkı iktisap eden kişiye karşı koruma imkânı vermek veya muhatabanın (devralanın) insiyatifine kalmayı önlemek ve muhatabın keyfi davranışlardan kaçınmasını sağlamaktır, bkz. E. Gökyayla (2016). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58.maddesinde düzenlenen cayma hakkına dair notlar. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı*, Prof.Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, 11(145-146), s. 96-98.

kullanmaması yahut kullanılmadığı takdirde bir yaptırım öngörülmesi, bu konuda taraflar arasında özel bir anlaşma yapılmasına bağlıdır. Oysa burada bizzat kanun koyucu tarafından devralana bu yönde bir borç yüklenmiş ve borcun ihlali durumunda devredene bir cayma alternatifi sunulmuştur.

FSEK m.58'e göre cayma hakkının bazı şartları bulunmaktadır. Buna göre mali hak veya ruhsat, kararlaştırılan süre içinde yahut süre kararlaştırılmamışsa duruma göre uygun olan bir süre zarfında kullanılmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı biçimde ihlal edilirse eser sahibi cayabilir. Cayma sonucu devredilen mali haklar eser sahibine veya mirasçılara geri döner⁴⁰³. Kanun hükmünden cayma hakkının kullanılabilmesi için bazı şartların gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Bu şartlardan ilki mali hak veya lisansı kazanan kişinin kararlaştırılan sürede, süre kararlaştırılmamışsa durumun gereklerine göre uygun bir süre zarfında devraldığı hakları gereği gibi kullanmamasıdır⁴⁰⁴. İkinci şart ise bu hakların kullanılmaması sebebiyle, eser sahibinin menfaatlerinin esaslı biçimde ihlal edilmiş olmasıdır⁴⁰⁵. Cayma hakkının kullanılabilmesi için gerekli son şart ise kanunda ayrıntısıyla açıklanan şekil şartıdır. Buna göre eser sahibi devralan tarafa hakların kullanılması için noter vasıtasıyla uygun bir mehil vermelidir⁴⁰⁶. Caymaya ilişkin tüm bu şartlar gerçekleştiğinde hak kullanılır ve hakkın kullanılmasıyla ayrıca bir tasarruf işlemine gerek kalmadan devredilen mali haklar eser sahibine döner veya lisans ortadan kalkar⁴⁰⁷. Bu anlamda cayma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve hakkı ortadan kaldıran bir tasarruf işlemidir⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Erel, 2009, **a.g.k.**, 300.; Cayma hakkına ilişkin ihbar, iktisap edene tebliğ edildikten sonra, hakkın halen kullanılmaya devam edilmesi, eser üzerindeki hakkın haksız kullanımı niteliğindedir, bkz. Gökyayla, 2016, **a.g.k.**, 116.

⁴⁰⁴ Eser sahibinden mali hakkı veya lisansı kazanan kimse bu hak veya lisanstan gerektiği gibi yararlanmaz ve eser sahibinin menfaatlerini ihlal ederse eser sahibi sözleşmeden cayabilir. Caymada özel bir ihlal bulunmaktadır ve bu özel ihlalin mevcut olması halinde caymaya başvurulur. Diğer ihall hallerinde ve temerrütte TBK hükümleri uygulanır, bkz. Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 223.

⁴⁰⁵ FSEK'te korunan menfaatlerin ne tür menfaatler olduğu açıklanmamıştır. Ancak doktrinde bu menfaatlerin mali menfaatlerden çok manevi menfaatler olduğu öngörülmektedir. Çünkü, eser üzerindeki mali hak veya ruhsatı kullanmama sebebiyle sözleşmeye aykırılık yalnızca mali menfaatleri ihlal etseydi bu durum Borçlar Kanunu'ndaki yaptırımlarla karşılanabilirdi ve FSEK m.58 hükmüne ihtiyaç olmazdı. Ancak mali menfaatlerin ihlali halinde de Borçlar Kanunu'na kıyasla eser sahibini daha fazla koruyan FSEK hükmünden yararlanmaya herhangi bir engel bulunmamaktadır, bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 128.

⁴⁰⁶ Ancak hakkın kullanılması; iktisap eden için imkansız hale gelirse, iktisap eden tarafından reddedilirse yahut süre verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri ağır biçimde tehlikeye düşmekteyse süre verilmesi zorunlu değildir, cayma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. H. Özkan (2013). Eser sahibinin cayma hakkı. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 9(36), s. 62 vd.

⁴⁰⁷ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 220.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 130.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 588.

⁴⁰⁸ Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 263.; Gökyayla, 2016, **a.g.k.**, 101.

Doktrinde mali hakkın devri işleminin şarta bağlı olarak da yapılabileceği belirtilmektedir⁴⁰⁹. Geciktirici veya bozucu şarta⁴¹⁰ bağlı olarak yapılan devir işleminin hüküm ve sonuçları birbirinden farklıdır. Geciktirici şarta bağlı devir işlemi, şüpheli olgunun gerçekleşmesiyle hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Diğer bir ifadeyle geciktirici şart gerçekleşene kadar devrin hukuki etkisi askıdadır⁴¹¹. Bozucu şarta bağlı yapılan devir işlemi ise sonuçlarını hemen doğurmakla birlikte, şüpheli olgunun gerçekleşmesi devir işlemini etkisiz hale getirmektedir⁴¹².

Mali hakkı devralan şahıs, FSEK m.49/1 hükmü gereğince eser sahibinden veya mirasçılardan yazılı izin almak şartıyla bu hakkı üçüncü kişilere devredebilecektir. FSEK tarafından bu tür devirler “devren iktisap” olarak nitelendirilmiş iken mali hakkın eser sahibi yahut mirasçılardan devralınması ise “asli iktisap” olarak nitelendirilmiştir⁴¹³. FSEK’in bu nitelendirmesi göz önüne alındığında terimlere medeni hukuktaki anlamlarından tamamen farklı ve yeni bir anlam yüklendiği görülmektedir⁴¹⁴. Mali hakkın devri, devreden, bir diğer ifadeyle tasarrufta bulunan kişiler açısından iki

⁴⁰⁹ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 172.

⁴¹⁰ Bir işlemin hüküm ifade etmesi veya sona ermesinin, önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olguya bağlanmasına koşul (şart) denmektedir. Hukuki işlemin hükümlerine etkisi bakımından koşul türleri geciktirici (erteleyici) ve bozucu (infisahî) koşul olmak üzere ikiye ayrılır. Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa “geciktirici koşul” söz konusudur. Aksi kararlaştırılmadıkça geciktirici koşula bağlı sözleşme, koşulun gerçekleştiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur (TBK m.170). Sözleşmenin sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanırsa “bozucu koşul” söz konusudur. Bozucu koşula bağlanmış sözleşme, yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur ancak koşul gerçekleştiğinde sözleşme hükümleri ortadan kalkar (TBK m.173). Geciktirici ve bozucu koşul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 375-379.; Aybay, 2016, **a.g.k.**, 180-182.; T. Akıntürk ve D. Ateş (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler özel borç ilişkileri.* (25.Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 153-155.; Ş. Kayıhan (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler.* (5.Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 325-330.; H. Karakılıç (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler ders notları.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 230-233.

⁴¹¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 46.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 77.

⁴¹² Örneğin eser sahibinin devrettiği mali hakkıyla ilgili başka bir kimsenin daha yüksek bedelde ödeme yapmayı taahhüt etmesi durumunda, sözleşmenin ortadan kalkacağına dair devralanla anlaşması bozucu şarta bağlı bir devir işlemidir, ayrıntılı bilgi için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 47.

⁴¹³ Aslen iktisap ve devren iktisap terimleri kanun koyucu tarafından genel anlamları dışında ve özensiz biçimde kullanılmıştır, bkz. Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 50.; Aslen ve devren iktisap kavramlarının FSEK’teki kullanımının hatalı olduğu, aslen iktisabın yalnızca eser sahibi için kullanılmasının gerektiği, hakkın tasarruf işlemiyle devri halinde ise devren iktisabın söz konusu olduğu yönündeki görüş için bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 143.; Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 119.

⁴¹⁴ Medeni hukuka göre hakkın aslen kazanılması; bir hakkın, başka birinin iradesine veya hakkına dayanılmaksızın bir hukuki olay veya hukuki eylem sonucu tek taraflı olarak doğrudan (sıfırdan) kazanılmasını ifade etmektedir. Eşyanın mülkiyetinin zamanasımı, ihraz veya işgal yoluyla kazanılması, ormandan avlanan herhangi bir hayvan üzerindeki mülkiyet hakkı aslen kazanmaya örnektir. Devren kazanma da ise, bir hakkın, hakkın sahibi olan kişiden ve bu kişinin irade ve rızasıyla elde edilmesi söz konusudur. Örneğin bir malın satın alınması veya alacağın devri gibi hukuki işlemlerdeki mal ve alacak devren kazanılmıştır. Asli ve devren iktisap kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dural/Sarı, 2016, **a.g.k.**, 230-231.; R. Serozan (2018). *Medeni hukuk genel bölüm /kişiler hukuku.* (8.Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 252-253.

yoldan gerçekleşmektedir. İlkinde bizzat eser sahibi veya mirasçıları tarafından yapılan bir devir söz konusu iken, ikincisinde eser sahibi veya mirasçılarından devralınan hakkın devralan tarafından başka kişilere devri söz konusudur.

FSEK m.48’de öngörülen aslen kazanmadaki kazanım şekli diğer hakların devrinden oldukça farklıdır. Çünkü mali hakkın kendisini veya kullanım yetkisini devralan kişi hakkı asli iktisap yoluyla kazanmasına rağmen yetkileri sınırsız değildir⁴¹⁵. Zira hakkın veya kullanım yetkisinin devri eser sahibinin eserle olan ilişkisini sona erdirmez, eser üzerindeki manevi hakları ve bu haklarla bağlantılı yetkileri halen mevcuttur. Bu sebeple, hak veya kullanım yetkisini iktisap eden kişi tarafından hakkın bizzat kullanılması önem taşır ve eser sahibi yahut mirasçılarından onayı olmaksızın iktisap eden hakkı başkalarına devredemez⁴¹⁶.

Mali hakkı veya kullanım yetkisini eser sahibi veya mirasçılarından iktisap eden kişinin bunları başkalarına devredebilmesi için FSEK m.49’da aranan yazılı şeklin geçerlilik şartı mı yahut ispat şartı mı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Arslanlı’ya göre kanunda geçen yazılı muvafakati ispat şartı olarak nitelendirmek menfaatler durumuna daha uygundur. Yine yazara göre, sözleşme ve tasarruflara ilişkin şekil şartını düzenleyen 52. maddede muvafakate yer verilmemiş olması (bu tip devirlerin yer almaması) devren iktisaptaki yazılı şeklin ispat şartı olduğunu göstermektedir⁴¹⁷. Ancak aksi fikirde olan yazarlar çoğunluktadır. Aksi görüşte olan başta Ayter ve Erel’e göre devren iktisaptaki yazılı şekil, geçerlilik şartıdır. Ayter’e göre, hakkın aslen iktisap edenden devren iktisap edenin malvarlığına geçebilmesi için onayın yazılı olması gereklidir ve devir işlemi gerçekleştikten sonra da yazılı olmak şartıyla icazet verilebilir⁴¹⁸. Erel ve birçok yazarın haklı olarak belirttiği görüşe göre de hukuki işlemlerin geçerlilik şartı olarak şekle tabi kılınmasının sebebi, işlemin taraflarının dikkatli davranmasını sağlamak ve daha iyi düşünmeye sevk

⁴¹⁵ Öncelikle hakkı eser sahibi veya mirasçılarından geçerli bir şekilde devralan kişi başkalarına devir için de bu kişilerin yazılı onayına muhtaçtır. Hakkı asli iktisap yoluyla kazanan bu kişinin bu yönde bir sınırlamaya maruz kalması Hirsch’e göre mali hakların da kaynağının eser sahibinin kişiliğine bağlı olmasıdır. Mali hak üzerindeki tasarruf da, eser sahibinin kişiliği ile bağlantılıdır ve iktisap edenle de aralarında bir güven ilişkisine dayanır, bkz. Ayter, 1981, **a.g.k.**, 208.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 62.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 556.

⁴¹⁶ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 184.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 311-312.

⁴¹⁷ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 184-185.

⁴¹⁸ Ayter, 1981, **a.g.k.**, 208.

etmektedir⁴¹⁹. Gerçekten de yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu hukuki işlemlerde taraflar o hukuki işlem üzerinde daha fazla düşünerek doğru karar vermeye çalışmakta ve işlemin tüm ayrıntılarına dikkat ve özen göstermektedirler. Bu sayede eser sahibi veya mirasçıları mali hakkın veya kullanım yetkisinin asli iktisap eden tarafından bir başkasına devrine izin verirken hakkın kime devredileceği ve nasıl kullanılacağı konusunda düşünceleri ve dikkatli olmaları sağlanacaktır⁴²⁰. Tüm bu sebeplerle kanımızca da devren iktisaba ilişkin yazılı şekil geçerlilik şartı olarak değerlendirilmelidir. Aksi takdirde (şekil yalnızca ispat şartı olarak nitelendirilirse) devren iktisabın zımni izinle gerçekleşmesi mümkün hale gelir. Bu durum da hakkı bir kez iktisap edenin bu hakkı istediği kişiye serbestçe devretmesine yol açarak eser sahibinin korumasız kalmasına sebebiyet verir⁴²¹. Ayrıca eser sahibi ve mirasçılarının devren iktisaba verecekleri yazılı iznin yalnızca o devre özgü olduğu unutulmamalıdır ve her bir devir için yazılı iznin yeniden alınması gereklidir⁴²².

Mali hakkın devrine ilişkin önem arz eden bir husus da devredilen hak veya lisansın hukuken var olup olmadığı ile devreden kişinin hakkı devretmeye yetkili kişi olup olmadığıdır. Nasıl ki eser üzerindeki mali hakkı devredebilmek için devredilecek mali hak veya lisansın hukuken mevcut ve geçerli olması gerekiyorsa devreden kişinin de bu konuda devir yetkisine sahip olması gereklidir. Aksi durumda hakkın veya devir yetkisinin bulunmaması sebebiyle FSEK m.53 ve 54 hükümlerinde “tekeffül” başlığı altında düzenlenen hukuki sorumluluğun doğması söz konusu olacaktır⁴²³. FSEK m.53/1’e göre mali hakkı başkasına devreden veya kullanma lisansını veren kişi, iktisap edene karşı hakkın varlığını Borçlar Kanunu’nun m. 191 ve 193 hükümleri uyarınca garanti etmiş sayılır. Borçlar Kanunu’nun 191. maddesi, alacağın bir ivaz karşılığı devredilmesi durumunda, devreden kimsenin devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş sayılacağını düzenlemektedir.

⁴¹⁹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 63.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 313.

⁴²⁰ Öztan, 2008, **a.g.k.**, 557.

⁴²¹ Kaldı ki kanunun mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufları geçerlilik şartı olarak yazılı şekle tabi kılmışken, bu sözleşme ve tasarrufların devren iktisap yönünden zımni muvafakatle geçerli sayılmasını öngörmesi mümkün değildir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 313.

⁴²² Aksi durumda eser sahibi ile mali hak veya lisansı kullanan kişi arasındaki iletişim ortadan kalkabileceği gibi eserin denetimi ve takibi de zorlaşır. Ayrıca mali hakların devredilebileceğine ilişkin önceden yapılan sözleşmelerin de geçersiz olması gereklidir. Çünkü eser sahibi yahut mirasçıları, durumun gereklerini, devralacak kişinin özelliklerini dikkate alarak, kısacası o zamanki hal ve koşullara göre devir yetkisi vereceklerdir. Bu nedenle daha önceden devre izin konusundaki bu haklarını sınırlayan beyanlar ve sözleşmeler geçersiz sayılmalıdır, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 63-64.

⁴²³ Erel, 2009, **a.g.k.**, 314.

Bu hüküm FSEK kapsamında değerlendirildiğinde de mali hakkın devri veya lisans verme bir ivaz karşılığında gerçekleşmişse, devir tarihi itibarıyla mali hak veya lisans, devreden malvarlığında mevcut bulunmalıdır⁴²⁴. Mali hak veya kullanım yetkisi (lisans) devreden malvarlığında doğmamış, doğmuş olmakla beraber başka birine daha önceden devredilmişse veya herhangi bir sebeple (koruma sürelerinin dolması, vazgeçme gibi) son bulmuşsa devreden tekeffül borcuna aykırı hareket etmiş sayılır⁴²⁵. Aynı şekilde mali hakkı veya lisansı devralana karşı ileri sürülen defiler, devredilen hakkın bütünlüğüne zarar veriyorsa yine tekeffül borcu gündeme gelir⁴²⁶. Mali hak veya kullanım yetkisinin devreden malvarlığında var olup olmadığı ise, devir tarihine göre tespit edilir⁴²⁷. Bu kapsamda hak daha sonradan diğer bir deyişle devir tarihinden sonra ortadan kalkmışsa sonucuna devralan katlanmak zorundadır.

Tekeffül borcundan kaynaklanan tazminat borcunun kapsamı ise Borçlar Kanunu'nun 193. maddesine göre tespit edilir. Buna göre, bir mali hakkı veya kullanım yetkisini devreden kişi, tekeffül borcunun ihlali kapsamında devre karşılık alınan bedeli faiziyle birlikte ödemek zorundadır⁴²⁸. Ayrıca FSEK m.53/2'de haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmelerden doğan taleplerin saklı tutulduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, mali hakkın veya kullanım yetkisinin devri sebebiyle bir haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme meydana gelirse Borçlar Kanunu'nun haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri uygulanacaktır⁴²⁹.

Tekeffül borcunun iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki hakkın mevcut olmaması halinde doğan tekeffül borcuyken ikincisi, tasarruf işleminde bulunan tarafın mali hakkı veya lisansı devir yetkisinin bulunmaması halinde doğan tekeffül borcudur⁴³⁰. Tasarruf yetkisinin olmaması halinde⁴³¹ tekeffül borcu FSEK m.54'te

⁴²⁴ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 134.

⁴²⁵ Devrin kanundan dolayı gerçekleştiği durumlarda veya zorunlu ruhsatlarda hak veya kullanma yetkisi sahibi bakımından herhangi bir tekeffül borcu söz konusu değildir, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 259.; Ayrıca tekeffül borcuna ilişkin önceden bir sözleşme yapılarak devreden bu borçtan bertaraf edilebilir ve hak yahut lisansın ivazsız devri durumunda da tekeffül borcunun ortadan kalktığı kabul edilmelidir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 315.

⁴²⁶ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 182.; Örneğin söz konusu hakkın kullanılma yetkisinin devredilmesi devredilen hakkın bütünlüğünü ortadan kaldırır niteliktedir, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 569.

⁴²⁷ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 134.

⁴²⁸ Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 260.

⁴²⁹ Bu durumda TBK'nın haksız fiillere ilişkin m.49 ve devamındaki hükümler uygulanacak, şartları oluştuğu takdirde tazminat sorumluluğu doğacaktır. Yine TBK'nın sebepsiz zenginleşmeye ilişkin m.77 ve devamındaki hükümler de somut olayda ayrıca uygulanabilecektir.

⁴³⁰ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 260.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 315.

düzenlenmiştir. Buna göre mali hak veya kullanım yetkisinin devri sonucu iktisabın gerçekleşebilmesi hak üzerinde tasarrufta bulunanın yetkili olmasına bağlıdır. İktisabın aslen veya devren olması fark etmeksizin tasarruf işleminde bulunan tarafın yetkili kişi olması gereklidir. Bu kişi yetkili değilse yahut gerekli yazılı izin alınmamışsa iktisap geçerli olmayacak ve iktisap edenin iyi niyeti korunmayacaktır⁴³².

İyiniyetle iktisap söz konusu olmasa da kanun koyucu iyiniyetli davranan kişiyi tamamen korunmasız bırakmamıştır. FSEK m.54/2'ye göre tasarruf yetkisi olmaksızın mali hakkı başkasına devreden veya kullanım yetkisini veren kişi, yetkisinin bulunmadığının karşı tarafça bilindiğini veya bilinmesi gerektiğini ispatlamadıkça tasarrufun hükümsüz kalmasından kaynaklanan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Hükümde yer alan tazmin edilecek zarar ise hükümsüzlük nedeniyle uğranılan olumsuz zarardır⁴³³. Ancak yine aynı fıkranın devamında devreden kusurunun bulunması ve hakkaniyetin gerektirmesi halinde “daha geniş bir tazminata” hükmedilebileceği belirtilmiştir. Hükümde geçen “daha geniş tazminat” kavramı ile olumlu zararın tazmini ifade edilmek istenmiştir⁴³⁴. Yine FSEK 54/3 hükmü ile haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan taleplerin saklı olduğu belirtilmiştir⁴³⁵.

Mali hakkın devri için gerek hakkın var olması gerek tasarruf yetkisinin bulunması zorunlu şartlardır. Bu şartlar gerçekleştiğinde mali hak devredilir. Ancak mali hak bazen belirli bir süreliğine ya da yalnızca belirli bir amaç uğruna devredilmiş olabilir. Keza mali haklar, koruma süresi içinde kalmak şartıyla süresiz veya belirli süre için devredilebilirler. FSEK m.59 hükmünde, eser sahibi veya mirasçılarının mali hakkı belirli bir amacın gerçekleşmesi için veya belirli bir süre için devretmeleri halinde amacın ortadan kalkması yahut sürenin dolmasıyla hakkın kendiliğinden sahibine döneceği belirtilmiştir. Örneğin temsil hakkı bir sezon için devredilmiş olabileceği gibi

⁴³¹ Aslen iktisapta tasarruf yetkisi olan kişiler eser sahibi, mirasçılar yahut bu kişilerin yetkili temsilcileridir. Devren iktisapta ise tasarruf yetkisi, eser sahibi veya mirasçılarından yazılı izin almış olmak kaydıyla hakkı aslen iktisap etmiş olan kişilerdedir.

⁴³² Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 220-221.; Buradaki iyiniyet, mali hakkı veya kullanım yetkisini devreden kişinin bu işlemi yapma konusunda yetkili sanılmasından kaynaklı subjektif iyiniyettir. FSEK burada Medeni Kanun'da yer alan iyiniyetle iktisaba ilişkin hükümlerden ayrılarak iyiniyetli kişileri korumamıştır, bkz.Erel, 2009, **a.g.k.**, 315-316.

⁴³³ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 210.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 571.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 260.

⁴³⁴ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 261.; Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 221.

⁴³⁵ Haksız fiil dolayısıyla sorumluluğun söz konusu olması için tasarrufta bulunan kişinin kusurlu olması ve mali hak ya da lisansı devralanın yahut devre izin vermeyen eser sahibi veya mirasçılarının zarar görmüş olması gereklidir. Tasarruf işleminin geçersiz olması neticesinde, taraflarca ifa edilen edimlerin de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gereklidir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 316.

kesin bir tarih aralığı verilerek o süre için de devredilmiş olabilir⁴³⁶. Bir amaç için gerçekleştirilen devirlere de örnek olarak bilimsel bir kitabın çoğaltma ve yayma haklarının ilk baskı için ve belirli sayıda nüshayla sınırlı olarak bir yayımcıya devredilmesi ve nüshaların tamamen satılması durumu gösterilebilir⁴³⁷. Tüm bu durumlarda mali hak eser sahibine geri dönecektir.

Kural olarak mali haklar devredilebilir ve üzerinde tasarruf işleminde bulunulabilir. Mali hakkı kazanan kişi manevi haklar haricinde eser sahibinin o mali hakka ilişkin tüm yetkilerine sahiptir. Ancak mali haklar, eser sahibinin manevi hakları ve menfaatleriyle aynı konu üzerinde yer aldığından, bir diğer deyişle telif hakkı içeriğindeki maddi ve manevi haklar aynı eser üzerinde doğduklarından birbiriyle son derece bağlantılıdır. Bu nedenle manevi haklar üzerinde tasarrufa imkân vermeyen kanun koyucu, mali haklar üzerindeki devir işleminin de belirli bir süre ve amaç için yapıldığı gerçeğini göz önüne alarak bu süre ve amaç gerçekleştikten sonra hakkın sahibine geri döneceğini hüküm altına almıştır⁴³⁸. Bu yönden FSEK m.59 hükmü eser sahibi ve mirasçılarını korumaya yönelik, onlar lehine düzenlenen kanuni bir karinedir⁴³⁹. Bu karine sonucu, mali hakkın belirli bir amaç veya süreyle devredildiği kabul olunur ve aksini ispat etme yükümlülüğü, hakkı devralan kişiye aittir⁴⁴⁰. Belirlenen amacın ortadan kalkması veya sürenin sona ermesi, tasarruf işlemi yönünden bozucu şartın gerçekleşmesine benzer bir sonucu meydana getirir⁴⁴¹. Bir diğer ifadeyle bozucu şart niteliğinde olan sürenin sona ermesi veya amacın ortadan kalkmasıyla devre ilişkin tasarruf işlemi kendiliğinden ortadan kalkar.

Amacın ortadan kalktığı veya sürenin dolduğu durumda hakkın eser sahibine dönmesine ilişkin FSEK m.59 hükmünün devamında bu hükmün mali hakkı kazanan kişinin ölümü veya iflası halinde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle mali hakkı devralan kişi öldüğü veya iflas ettiği takdirde devir amacı ortadan kalkmamış yahut süre dolmamışsa hak eser sahibine geçmeyecek ölüm durumunda devralanın mirasçılarına, iflas durumunda ise iflas masasına intikal edecektir. Bu durum, devralan

⁴³⁶ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 189.

⁴³⁷ Bir tablonun sadece belirli bir sanat galerisinde teşhirine izin verildiği ancak teşhirden önce galerinin kapandığı durumda temsil hakkının devrindeki amaç ortadan kalktığı için hak, sahibine geri döner, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 317.

⁴³⁸ Erel, 2009, **a.g.k.**, 317.

⁴³⁹ Öztan, 2008, **a.g.k.**, 594.

⁴⁴⁰ Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 264.

⁴⁴¹ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 189.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 221.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 141.

kişiyi, mali hakkı yahut lisansı üçüncü kişilere devir yetkisinin verilmemiş olması hali ve bunların tekrar eser sahibine dönmelerinin istenmiş olması halinde de geçerlidir⁴⁴². Böylelikle her ne sebeple olursa olsun devir amacı ortadan kalkmadığı veya süre dolmadığı müddetçe devralanın ölümü veya iflası, hakkı eser sahibine döndürmeyecektir. Ancak hak, devralanın mirasçılara yahut iflas masasına intikal ettikten sonra sürenin dolması veya amacın gerçekleşmesi söz konusu olursa hak eser sahibine döner⁴⁴³. FSEK m.59’da bu hükmün istisnası da açıkça belirtilmiştir. Buna göre, işin niteliği ve özelliği gereği hakkın kullanılması devralanın şahsına bağlı ise ancak bu durumda devralanın iflası veya ölümü hakkın eser sahibine dönmesine sebebiyet verecektir.

FSEK m.59 hükmünün yalnızca aslen iktisap halinde, diğer bir deyişle mali hakkın eser sahibi veya mirasçılarının devralınması halinde söz konusu olması gerektiğini düşünen yazarlar olduğu gibi aslen ve devren iktisap fark etmeksizin tüm iktisaplarda uygulanabileceğini ileri süren yazarlar da mevcuttur. Bu konuda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hükmün sadece aslen iktisap halinde uygulanacağını düşünen yazarlara göre eser sahibi ve mirasçıları dışındaki kimselerden devren iktisap edilen mali haklar, devir amacının ortadan kalkması veya sürenin dolması halinde eser sahibine dönmez ve hakkın eser sahibine dönebilmesi için yeniden tasarruf işleminde bulunmak gereklidir⁴⁴⁴.

Aksi görüşte olan yazarların başında bulunan Arslanlı’ya göre ise, mali hak veya kullanım yetkisinin eser sahibinin yazılı izniyle üçüncü kişilere devredildiği halde de devir amacının ortadan kalkması veya sürenin dolmasıyla hak veya kullanım yetkisi eser sahibine döner. Ancak bu sonucun doğabilmesi, eser sahibinin yazılı izninden ilk devrin belirli bir süreyle veya belirli bir amaç için yapıldığının açık veya örtülü olarak anlaşılabilmesine bağlıdır⁴⁴⁵. Aynı görüşte olan Erel’e göre ise, eser sahibi tarafından mali hakkın üçüncü kişilere devrine izin verilse dahi, hakkın sahibine dönmelerinin gerekçesini oluşturan eser sahibi ile mali hak arasındaki manevi bağ sona ermemektedir⁴⁴⁶. Bu nedenle gerek aslen iktisap gerek devren iktisap halinde ayrım

⁴⁴² Erel, 2009, **a.g.k.**, 318.

⁴⁴³ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 142.

⁴⁴⁴ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 221.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 591-592.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 265.

⁴⁴⁵ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 191.

⁴⁴⁶ Erel, 2009, **a.g.k.**, 318.

yapılmadan hükmün uygulanması gereklidir⁴⁴⁷. Kanımızca da FSEK m.59 hükmünün aslen ve devren iktisap ayrımı gözetilmeksizin uygulanması gerekir. Kaldı ki söz konusu hüküm olmasa dahi eser sahibine ait mali hakkın kural olarak yalnızca belirli bir amaç ve süreyle devredildiği gerçeği göz önüne alındığında, süre dolunca veya amaç gerçekleşince hakkın asıl sahibine geri dönmesi kaçınılmazdır. Kanun koyucu burada kanımızca bu dönüş için ayrıca bir tasarruf işlemine gerek kalmadığını vurgulamak ve olası soru işaretlerini bertaraf etmek amacıyla söz konusu hükmü düzenlemiştir. Aksi bir düşüncenin kabulü FSEK’in en temel amacı olan eser sahibinin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁴⁴⁸.

Mali hakkı kullanım yetkisinin devri (lisans/ruhsat verme)

Telif hakkının içeriğinde bulunan mali hakların kendisi devre konu olabilirken kullanım yetkisi de devredilebilir. Bir diğer deyişle hakkın kendisi özü itibarıyla devri mümkün olan bu hakların, tıpkı manevi haklar gibi kullanım yetkisi de devredilebilir. Bu durum FSEK m.48/2 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, mali hakların yalnızca kullanma yetkisi de başka kimselere bırakılabilir. Kanunda kullanım yetkisinin devredilmesi ruhsat olarak ifade edilmiştir. Ancak sınai mülkiyet haklarına ilişkin mevzuatta, uluslararası hukukta ve uygulamada genellikle “lisans”⁴⁴⁹ terimi kullanılmaktadır⁴⁵⁰. Lisans (ruhsat), geniş anlamda, bir fikri mülkiyet hakkının (sınai mülkiyet hakları ve fikri hakların) kullanımının devredilmesi, diğer deyişle hak

⁴⁴⁷ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 144.

⁴⁴⁸ Zira kanımızca mali hak devredildiği durumda dahi aslında eser sahibinin malvarlığından tamamen çıkmamakta ve eserle arasındaki bağ tamamen kopmamaktadır. Bu nedenle kanunda bu yönde bir düzenleme yapılması son derece yerinde olmuştur. Eser üzerindeki mali haklar devredilebilmesine rağmen asıl ve gerçek hak sahibinin eseri meydana getiren eser sahibi olması sebebiyle mali hakların da er ya da geç sahibine dönmesi olması gerektir.

⁴⁴⁹ Lisans kavramı Yunanca ve Latince’den dilimize geçmiş bir kavramdır. Latince’de lisans kavramı “yetkili kılmak, izin vermek” gibi anlamlara gelmekteyken bu kavram uluslararası boyutta bir anlam kazanmıştır. Lisans kavramı, lisans alanın sahip olduğu hukuki durumu veya diğer bir ifadeyle lisans alanın yetkilerinin toplamını ifade eden bir kavramdır, bkz. S. Oktay Özdemir (2002). *Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri ve rekabet hukuku düzenlemelerinin lisans sözleşmelerine uygulanması*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 9.; Ç. Özel (2002). *Marka lisansı sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.42.; B. Ongan (2007). *Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde tarafların hukuki durumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.17.

⁴⁵⁰ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 210.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 49.; Aydıncık, 2006, **a.g.k.**, 46.; Güneş, 2015, **a.g.k.**, 243. Sınai mülkiyet haklarına ilişkin mülga mevzuat içeriğinde bulunan 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’lerde lisans kavramı kullanılmıştı. 6769 sayılı yürürlükte bulunan Sınai Mülkiyet Kanunu’nda da lisans terimi kullanılmaktadır.

sahibinin hakkın kullanılması yetkisini lisans alana vermesi olarak ifade edilir ve lisans hakkı sözleşmeyle veya tek taraflı hukuki işlem olan vasiyetname ile tanınabilir⁴⁵¹.

FSEK kapsamında mali hakkı kullanma yetkisi, lisans (ruhsat) sözleşmesi⁴⁵² olarak nitelendirilen bir sözleşme ile başka kişilere bırakılabilir. Mali hakkın devrinde, devir işlemine konu olan mali hak devralanın malvarlığına geçmekte iken, lisans (ruhsat) verilmesi durumunda hak lisans alanın malvarlığına geçmemektedir⁴⁵³. Mali hakka ilişkin kullanım yetkisinin verilmesiyle, bu hakkı kullanma imkânına sahip olan kişi, verilen yetkinin sınırları içinde haktan yararlanabilecektir⁴⁵⁴. Lisans verme hukuki işlemi, mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinin tamamı veya bir kısmının lisans sahibine tahsisinden ibarettir⁴⁵⁵. Lisans bu anlamda maddi bir malın hâsılat kirasına verilmesine veya mal üzerinde intifa hakkı kurulmasına benzer bir özellik göstermektedir ve mali hakkı kullanma ve semerelerinden faydalanma yetkileri lisans sahibine geçmektedir⁴⁵⁶. Eser sahibinin, eseri üzerindeki mali hakları geçici veya kısa süreliğine birine devretmek istediği durumlarda, mali hakkın devri yerine, mali hakkın kullanım yetkisinin verilmesinin daha uygun olduğu ileri sürülmektedir⁴⁵⁷.

Mali hakkın kullanım yetkisinin devri işleminin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. FSEK’te tasarruflar başlığı altında yer verilen bu işlemin tasarruf işlemi veya borç doğuran bir sözleşme olabileceğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

⁴⁵¹ Konusu telif hakkının kullanımı olan ruhsat sözleşmeleri de en geniş anlamda lisans sözleşmeleri kapsamına dahildir, bkz. Özel, 2002, **a.g.k.**, 42-43.; Oktay Özdemir, 2002, **a.g.k.**, 9-10.; Lisans kavramı, “fikri ve sınai mülkiyetin içerdiği gayri maddi bir haktan veya fiili tekel durumundan faydalanma yetkisinin üçüncü kişilere tanınması” olarak ifade edilir. Bu kapsamda patent, faydalı model, marka, gibi kanunlarla özel olarak korunmuş sınai hakların yanı sıra işletme adı gibi ayırtıcı niteliğe sahip işaretler ile teknik sır gibi fiili tekel durumları, lisans yoluyla üçüncü kişilerin faydalanmasına açılabilir, bkz. Ongan, 2007, **a.g.k.**, 17.; İ. Güneş (2017). Patent lisans sözleşmeleri, uygulama ve Sınai Mülkiyet Kanunu’nun zorunlu lisans hükümleri. *Adalet Dergisi*, (58), s. 27.

⁴⁵² Lisans sözleşmesi telif hukuku alanında, bir mali hakkın kullanımının devrini, şartlarını, kapsamını ve sınırlarını, süresini ve tarafların hak ve borçlarını içeren sözleşmedir, bkz. Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 219.; Genel anlamda lisans sözleşmesi, kanunlar tarafından özel olarak korunan veya genel hukuk normları ile korunan gayri maddi hakkın kullanımının başkasına bırakıldığı isimsiz sözleşmedir, lisans sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. D. Fırat (2015). Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 11(44), s.77 vd.

⁴⁵³ Güneş, 2015, **a.g.k.**, 243.; Güneş, 2017, **a.g.k.**, 27.

⁴⁵⁴ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 210-211.

⁴⁵⁵ Erel, 2009, **a.g.k.**, 304.

⁴⁵⁶ FSEK 56/3’te de basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına ilişkin hükümlerin tam ruhsat halinde intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 173-174.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 252-253.

⁴⁵⁷ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 212.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 560.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 77.

Bazı yazarlar lisans vermeyi bir tasarruf işlemi olarak değerlendirmekteyken⁴⁵⁸ bazı yazarlara göre ise lisans verme borçlandırııcı bir işleminden ibarettir⁴⁵⁹. Kanımızca mali hakkın kullanım yetkisinin devrini, FSEK kapsamı ve kanun içeriği göz önüne alındığında bir tasarruf işlemi olarak değerlendirmek gereklidir. Nitekim lisansın kanunda tasarruflar başlığı altında düzenlenmesi ve kullanım yetkisi sahibinin daha etkili bir şekilde mali haktan yararlanması açısından bu yönde bir nitelendirme daha uygun düşecektir. Kaldı ki tasarruf işlemi, malvarlığında bulunan bir hakka doğrudan etki ederek hakkı başkasına devreden, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya sona erdiren işlemlerdir⁴⁶⁰. Bu anlamda mali hakkın içeriğini sınırlandıran lisans verme işlemini bir tasarruf işlemi olarak nitelendirmek mümkündür.

Bir mali hakkın kullanım yetkisini devretmek, diğer bir deyişle lisans vermek, mali hakkın kendisinin devredilmesine engel teşkil etmemektedir⁴⁶¹. Ancak kullanım yetkisinin devri halinde lisans alanın sahip olduğu bu yetki gereği, eser sahibinde kalan mali hak içerik olarak sınırlanmış olur ve yapılan mali hak devrinde hak, üzerindeki lisansla birlikte devredilmiş olur⁴⁶². Dolayısıyla lisans sahibi, lisans gereği hak kazanmış olduğu yetkileri mali hak sahibine veya üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir,

⁴⁵⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 175.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 53.; Her ne kadar lisans sözleşmesinin borçlandırııcı işlem olduğuna ilişkin görüşler Türk Hukuk sisteminin kurallarına daha uygun olsa da, FSEK kapsamında tanınan lisans hakkı mutlak bir haktır. Bu nedenle, fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindedir, bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 77--85.; Kullanım yetkisinin devri mali hakkı sınırlayan, hakkın özünde azalmaya sebep olan bir tasarruf işlemidir, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 560.; Mali hakkın kullanım yetkisinin devri kanun tarafından mali hakkı kısıtlayan ve kayıtlayan bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmiştir. Lisans sözleşmesi, borçlandırııcı işlem değil, alacağın temliki gibi bir tasarruf işlemidir. Borçlandırııcı işlem aşamasını lisans verme taahhüdü oluşturur ve lisans sözleşmesi akdedildiğinde, kullanma hakkı da karşı tarafa geçer, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 304-306.

⁴⁵⁹ Ruhsat verme, tasarruf işlemi değil, borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Ruhsatı alan kişi, mali hakkın sahibi değildir ve bu nedenle hakkı kullanmasına engel olan saldırılara karşı doğrudan harekete geçemez, bkz. Hirsch, 1943, **a.g.k.**, 223.; Lisans verilmesiyle hakkın kendisi devredilmemekte, hak devreden malvarlığından çıkmamaktadır. Lisans sözleşmesi bir borç ilişkisi doğurur ve lisans alana mutlak bir hak sağlamaz, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 210-211.; Lisans sözleşmesi bir taahhüt işlemidir ve eser üzerindeki mali hak değil, yalnızca kullanım yetkisi verilmektedir. Bu sebeple sözleşme yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. FSEK m.56/3'te tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağına hükmedilmesi, lisans hakkını aynı bir hak veya mutlak hak niteliğine kavuşturmaz. Çünkü aynı haklar sınırlı bir biçimde kanunda sayılmıştır, bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 80.; Lisans sözleşmesi borç doğurucu bir işlemdir ve tasarruf işlemi söz konusu değildir. Lisans sözleşmesi uyarınca lisans alan şahsi bir hak kazanmış olur ve üçüncü kişilere karşı bu hakkı ileri süremeyeceğinden tecavüzün önlenmesi ve tazminat davalarını açamaz, bkz. Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 257.

⁴⁶⁰ Dural ve Sarı, 2016, **a.g.k.**, 209.

⁴⁶¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 50-51.

⁴⁶² Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 174-175.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 304.

kendisine ait yetkileri kullanmaya engel teşkil eden müdahale ve işlemleri yasaklayabilir, hatta bu konularla ilgili bizzat dava açabilir⁴⁶³.

Mali hakkın devrindeki gibi, kullanma yetkisinin devrini de süre, içerik veya yer bakımından sınırlandırmak mümkündür, hatta bu yetkiler ayrı kişilere de devredilebilir⁴⁶⁴. Mali hakkın kullanımının bu şekilde içerik, yer ve süre bakımından farklılık arz eden çeşitli yetkilere bölünerek farklı kimselere tahsisi uygulamada da rastlanan bir durumdur.

Lisans verme, mali hakka özgü olan kullanma ve faydalanma yetkilerinin kısmen veya tamamen başkalarına devri şeklinde gerçekleşir. Eser sahibi bu yetkileri tamamen bir kişiye verebileceği gibi kullanma yetkilerini çeşitli bakımlardan bölerek farklı kişilere de devredebilir⁴⁶⁵. FSEK m.56'da tam ve basit lisans (ruhsat) olmak üzere iki tür lisans öngörülmüştür. Bu ayrımın temeli hak sahibinin üçüncü kişilere lisans verip veremeyeceği esasına dayanmaktadır⁴⁶⁶. FSEK m.56'da ruhsatın, mali hak sahibinin başka kişilere aynı ruhsatı vermesine engel oluşturmadığı durumda basit ruhsatın, ruhsatın sadece bir kişiye özgü olduğu durumda ise tam ruhsatın söz konusu olduğu belirtilmektedir. Lisans sahibinin kendisine verilen kullanım yetkisini tek başına kullandığı tam lisansta, hakkın kullanımının tam olarak kazanılması söz konusu olduğu için bu kişinin durumu mali hakkı devralan kişinin durumuna benzetilmektedir⁴⁶⁷.

Basit lisans, kullanım yetkisini devralan kişinin, eserden eser sahibi veya başka kişilerle birlikte ve kendisine izin verilen şekil ve kapsamda faydalanmasına imkan veren bir lisans türüdür⁴⁶⁸. Basit lisansta, lisans veren kişi bu lisansı yer veya zaman olarak eşit ya da benzeri şartlarda başkasına yahut kendisine tanımakta, böylece lisans birden fazla kişi arasında paylaşılmış olmaktadır⁴⁶⁹. Basit lisansta, lisans alan en başından lisans konusu mali hakkın yalnızca kendisi tarafından değil başkaları

⁴⁶³ Aydıncık, 2006, **a.g.k.**, 84-85.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 304.; Aksi görüşte olan Ayiter'e göre, eser üzerindeki hakka, hakkı kullanımı engelleyen bir tecavüz gerçekleştiği takdirde, dava açma yetkisi ruhsatı verendedir. Taraflar lisans alana daha etkili bir koruma sağlamak isterlerse lisans sözleşmesine bir hüküm koyarak lisans alana tecavüzlere karşı dava açma yetkisi verebilir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 213.

⁴⁶⁴ Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 50.

⁴⁶⁵ Erel, 2009, **a.g.k.**, 305.

⁴⁶⁶ Güneş, 2015, **a.g.k.**, 243.

⁴⁶⁷ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 50.; Tam lisansta, mali hakka dair kullanma yetkileri inhisari şekilde belirli bir şahsa devredildiğinden lisans sahibinin fiili durumu mali hak sahibinin durumundan farklı değildir. Ancak tam lisans sahibinin mali hak sahibinden farkı, hak üzerinde tasarrufta bulunamamasıdır, bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 97.; Erdil, 2016, **a.g.k.**, 77.; Güneş, 2015, **a.g.k.**, 243.

⁴⁶⁸ Öztan, 2008, **a.g.k.**, 563.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 258.

⁴⁶⁹ Aydıncık, 2006, **a.g.k.**, 61.; Fırat, 2015, **a.g.k.**, 78-79.

tarafından da kullanılabileceğini bildiği ve rıza gösterdiği için tam ruhsatın aksine, eser sahibinin veya başka kişilerin kullanma yetkisini engelleyemez⁴⁷⁰. FSEK m.56/2'ye göre, yasa ve sözleşmeden aksi anlaşılmadığı müddetçe, her lisans basit lisans kabul edilir. Bu nedenle sözleşmede lisansın tam lisans olduğu açık bir şekilde ifade edilmemişse ve yorum yoluyla da bu sonuca ulaşılamıyorsa lisansın basit olduğu kabul edilir⁴⁷¹.

FSEK m.56/3 hükmünde basit lisanslar hakkında Borçlar Kanunu'nda yer alan hasılat (ürün) kirasına ilişkin hükümlerin, tam ruhsatlar hakkında da Medeni Kanun'da yer alan intifa hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür⁴⁷².

3.1.2.2. Telif hakkının devrinde uyulması gereken şekil

Telif hakkının devrine ilişkin sözleşme (taahhüt) ve tasarrufların konusunu mali hakların devri oluşturmaktadır. Eser sahibi, telif hakkının içeriğindeki mali hak ve yetkileri kendi kullanmak yerine başkalarına devri de tercih edebilir. Ancak bu devrin nasıl gerçekleştirileceği ve devir usulü, üzerinde durulması gereken bir konudur. Borçlar hukukunda TBK m.12 gereği şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında kanunda sözleşmeler için öngörülmüş olan şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğu ve şekle uyulmadan kurulan sözleşmelerin geçersiz sayılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle irade beyanının sonuç doğurması kanun tarafından belirli bir şekilde yapılmasına bağlı tutulmuş ise şekle bağlı işlem söz konusudur ve şekle uyulmamasının kanuni sonucu hükümsüzlüktür⁴⁷³. Kanunun bir sözleşme hakkında geçerlilik koşulu olarak şekil şartı öngörmesinin sebepleri, tarafların menfaatlerini korumak, sözleşme yapacak kişileri düşünmeye sevk etmek ve hukuki güvenliği sağlayarak kamu düzenini korumaktır⁴⁷⁴.

Telif hakkının devrine ilişkin sözleşme (taahhüt) ve tasarrufların FSEK gereği yazılı biçimde olması gereklidir. FSEK m.52 hükmünde mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca anılan hükümde sözleşme

⁴⁷⁰ Aydıncık, 2006, **a.g.k.**, 62.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 258.; Fırat, 2015, **a.g.k.**, 79.

⁴⁷¹ Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 51.

⁴⁷² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 98-115.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 305-306.

⁴⁷³ İrade beyanının dışı aktarımı söz, yazı, işaret veya başka bir davranışla gerçekleşebilir. Bu nedenle aslında her türlü irade beyanı bir şekil içinde ortaya çıkmaktadır. Kanunda öngörülen şekil geçerlilik (sıhhat) şartı ise şekle uyulmadığı müddetçe sözleşme geçerli olmaz, bkz. M. K. Oğuzman ve M.Turgut Öz (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler cilt-1.*(15.Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.138-139.

⁴⁷⁴ Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 78.; Oğuzman ve Öz, 2017, **a.g.k.**, 140.

ve tasarrufların konusunu oluşturan hakların ayrı ayrı gösterilmesinin şart olduğu ifade edilmiştir. Madde başlığının “şekil” olarak düzenlenişi, hükmün ifade ediliş biçimi (şarttır ibaresi) ve emredici niteliği göz önüne alındığında yazılı şeklin bir geçerlilik şartı⁴⁷⁵ olduğu sonucu çıkmaktadır⁴⁷⁶. Bu nedenle tarafların aksine bir anlaşma yaparak yazılı şartı bertaraf etmeleri ve şekle ilişkin kuralı etkisiz hale getirmeleri mümkün değildir⁴⁷⁷.

FSEK hükmünde geçen sözleşme kavramı ile kast edilen, taahhüt işlemi niteliğinde olan, devir borcu doğuran vaatlere ilişkin sözleşmelerdir. Kanunda geçen tasarruf kavramı ise mali hakkın devri sonucunu doğuran tasarruf işlemi niteliğindeki mali hakkı devir sözleşmeleridir⁴⁷⁸. Hükme göre, gerek mali hakkın devrine ilişkin sözleşmelerde (taahhütler) gerek tasarruflarda yazılı şekil şartı aranmak zorundadır ve bu şart bir ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır. Hükümde lisanslara ilişkin açık bir şekil şartı öngörülmemiş olmamakla birlikte, lisansın mali hakka ilişkin kullanım yetkisinin tasarruf işlemiyle devrini ifade etmesinden dolayı şekle ilişkin bu şart lisansları da kapsamaktadır⁴⁷⁹.

Bir sözleşmenin geçerliliği için öngörülen şeklin o sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm esaslı noktalarını kapsaması gerekmektedir⁴⁸⁰. Bu nedenle telif hakkının devrine ilişkin taahhüt ve tasarruflarda tarafların objektif ve sübjektif tüm esaslı noktalar üzerinde anlaşarak bu hususların sözleşmede yazılı olarak yer alması

⁴⁷⁵ Şekil türleri amacı bakımından iki türe ayrılmaktadır. Bunlar, geçerlilik (sıhhat) şekli ve ispat şeklidir. Bir işlemin geçerli olabilmesi için uyulması gereken şekle “geçerlilik (sıhhat) şekli” denir ve şekle uyulmadığı durumda yapılmak istenen sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaz. Ancak işlemin varlığının kanıtlanabilmesi için öngörülen şekle ise “ispat şekli” denmektedir ve sözleşmeye dayanarak hak kazanmak isteyen kimsenin sözleşmenin varlığını öngörülen şekilde ispatlaması gerekir. Borçlar Kanunu’nda ispat şekli öngörülmediğinden ispat şekli daha çok usul hukuku ile ilgilidir, bkz. Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 81.; Aybay, 2016, **a.g.k.**, 34.; Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 83-84.

⁴⁷⁶ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 184-185.; Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 217.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 88.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 319.; Yargıtay 11.HD ve HGK da FSEK m.52’de belirtilen şekil şartını geçerlilik koşulu olarak değerlendirmektedir. Nitekim HGK’nın 2003/4-260 K, 2003/271 sayılı 02.04.2003 tarihli kararının ilgili kısmı şöyledir: “...Davalı eylemi, davacının bilimsel eserinden, onun izni olmadan işlenme eser meydana getirmedir. FSEK 21.maddeye göre bir eserin “işleme hakkı” münhasıran esas eser sahibine aittir. Başkaları tarafından bu hakkın kullanılması, davacıya ait işleme hakkının FSEK 52.madde uyarınca yazılı sözleşme ile davalılara devredilmesidir. Buradaki yazılı olma kuralı geçerlilik şartıdır. Somut olaya dönersek, taraflar arasında eserin işlenme hakkının davalılara devredildiğine dair yazılı bir sözleşme yoktur...” Güneş, 2015, **a.g.k.**, 236-237(naklen) .

⁴⁷⁷ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 220.; Karakılıç, 2016, **a.g.k.**, 69.

⁴⁷⁸ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 87.

⁴⁷⁹ Hükümde sadece mali haklardan bahsedilmişse de bu hükme kullanım yetkisine dair ruhsatları da dahil etmek gereklidir. Mali hak tabirinde bu hakkı kullanma yetkisi de mündemihtir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 176.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 319.

⁴⁸⁰ Oğuzman ve Öz, 2017, **a.g.k.**, 152.

gereklidir⁴⁸¹. Genel olarak telif hakkının devri işleminde, mali hak ve yetkilerin devrini içeren taahhüt ve tasarruf işlemlerinin aynı sözleşmede birleştiği telif hakkının devrine ilişkin tek bir sözleşme hazırlanır⁴⁸². Ancak taraflar isterlerse taahhüt ve tasarruf aşamalarını yazılı biçimde ayrı sözleşmelerle de hazırlayabilirler⁴⁸³. Ayrıca telif hakkının ivazsız devrinde, sadece eser sahibinin veya mali hak sahibinin imzasının bulunması yeterlidir, ancak devrin ivazlı olması halinde tarafların ikisinin de imzasının olması gereklidir⁴⁸⁴.

FSEK’te ayrıca yazılı şeklin yanı sıra devredilecek mali hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği de belirtilmiştir. Bu şart da yazılı şekil şartına ilave bir şekil şartıdır⁴⁸⁵. Bir diğer deyişle telif hakkını devri için bu şartın da gerçekleştirilmesi gereklidir. Bu nedenle “telif hakkından kaynaklı tüm hakları devrediyorum” şeklinde bir ibare ile sözleşme yapılması geçerli değildir. Telif hakkının devrinin konusunu oluşturan mali hakların teker teker belirtilmesi ve sözleşmede yer alması gereklidir⁴⁸⁶. Bu şart, kanun hükmü gereği hem devre ilişkin taahhüt işlemlerinde hem de tasarruf işlemlerinde uygulanacaktır. Diğer bir deyişle telif hakkının devrine ilişkin borçlandırıcı (taahhüt) işlem niteliğinde bir sözleşme yapılacaksa yine taahhüt edilen hakların hepsinin ayrı ayrı gösterilmesi gereklidir.

Sözleşmede belirtilmeyen haklar devredilmemiş kabul edilerek eser sahibinde veya mali hak sahibinde kalmış olacaktır. Bu konuda bir tereddüt oluşması ve yorum yapılmasının gerekli olduğu hallerde genişletici yorum yapılmamalıdır. Nitekim FSEK m.55 hükmü dikkate alındığında, devir işleminin kapsamı tespit edilirken dar yorum

⁴⁸¹ Bu esaslı noktalardan herhangi birinin eksikliği sözleşmenin kurulmasına engel teşkil eder. Taraflar her ne kadar aralarında anlaşarak şekil şartını yerine getirmeden fiilen telif hakkını devretse de bu devir FSEK m.52’nin emredici hükmü karşısında geçersizdir, bkz. bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 221.

⁴⁸² Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 88.; Burada telif hakkının devrine ilişkin sözleşmeden kasıt borçlandırıcı (taahhüt) işlem niteliğinde bir sözleşme değil, tasarruf işlemi niteliğinde hakkı devreden bir sözleşmedir.

⁴⁸³ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 177.

⁴⁸⁴ Erel, 2009, **a.g.k.**, 319.; Yazılı geçerlilik şekline bağlanan sözleşmeler iki aşamadan oluşur. İlk aşamada taraf iradeleri yazıya geçirilir, ikinci aşamada ise tarafları bağlayıcı imza aşaması gerçekleştirilir. Bu anlamda imza da yazılı şeklin bir parçasıdır, ayrıntılı bilgi için bkz. G. Eldeniz (2008). Şekle bağlı sözleşmelerde imza. *TBB Dergisi*, (74), s.112 vd.; TBK m.14’e göre yazılı biçimde yapılması gerekli sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının olması zorunludur. Ancak taraflardan sadece birini borç altına sokan bir sözleşme söz konusu ise borç altına giren tarafın imzası yeterlidir, bkz. Oğuzman ve Öz, 2017, **a.g.k.**, 144-145.

⁴⁸⁵ Hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği kuralı yasada açık ve güçlü biçimde belirtilmiştir, bkz. Suluk, Karasu ve Nal, 2018, **a.g.k.**, 123.

⁴⁸⁶ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 177.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 217.

yapılması gerektiği anlaşılmaktadır⁴⁸⁷. Kanun koyucunun devir işleminde mali hakların tek tek belirtilmesine yönelik şart öngörmesine dayanak oluşturan sebep, eser üzerindeki hakkın telif hakkı olarak nitelendirilen tek bir mali haktan oluştuğu ve bu hakkın devri halinde, devralanın esere dair istediği her türlü tasarrufta bulunabileceğine yönelik kamuoyunda oluşan yaygın ve yanlış kanaatin ortadan kaldırılması düşüncesidir⁴⁸⁸. Devir işleminin kapsamının tespitinde dar yorum yapılarak sözleşmede yer almayan mali hakların devredilmediği sonucuna ulaşılması gerekmektedir birlikte kanun koyucu tarafından manevi haklara ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. Manevi hakların devri söz konusu olmamakla beraber, devredilen mali hakkın kullanımının manevi hakkın kullanımına bağlı olduğu durumlarda devralan tarafından kullanılacak olan manevi hakların sözleşmede açık bir şekilde belirtilme zorunluluğuna ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Hükümde yalnızca mali hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yasada manevi hakların kullanımı yönünden herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden bu hakların açıkça sözleşmede gösterilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır⁴⁸⁹.

FSEK m.52 hükmünde yazılı şekil şartı öngörülmüş, ancak bu yazılı şeklin türü hakkında herhangi bir bilgi verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle yazılı şeklin adi yazılı şekil veya nitelikli yazılı şekil yahut da resmi şekil olduğuna dair bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle adi yazılı şekil yeterlidir⁴⁹⁰. Nitelikli bir yazılı şekil veya resmi şekil öngörüldüğü takdirde kanunda bu durumun da açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁴⁹¹. Ayrıca yazılı şekil ile yapılan telif hakkının devrine ilişkin taahhüt ve tasarruf

⁴⁸⁷ Mali haklar üzerindeki devirlere ilişkin şüphe oluştuğu takdirde, taahhüt ve tasarrufun amaç ve konusu dışında kalan hakların devredilmediği kabul edilmelidir, bkz. Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 217.; Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 89.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 568.

⁴⁸⁸ Erel, 2009, **a.g.k.**, 319-320.

⁴⁸⁹ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 88-89.; Manevi hakların kullanımının devri, kanunda herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Devir, açık ya da örtülü gerçekleştirilebilir. Bazı mali hakların devri, eşyanın doğası gereği ilgili birtakım manevi hakların da kullanımını zorunlu hale getirmektedir. Mali hakların devri veya lisans sözleşmesi FSEK m.52 gereği, yazılı şekle tabi tutulmuştur. Ancak, manevi hakların kullanımının devri yönünden bu şekilde bir zorunluluk bulunmamaktadır, bkz. Tosun, 2016, **a.g.k.**, 217.

⁴⁹⁰ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 224.

⁴⁹¹ Sözleşmelerde yazılı şekil söz konusu olduğunda, kural olarak adi yazılı şekil anlaşılmaktadır. Nitelikli yazılı şekil çok istisnai hallerde öngörülmüştür. Örneğin el yazısı ile vasiyetnamede vasiyetçinin, vasiyetnamenin düzenlendiği yıl, ay, gün de dâhil vasiyetnameyi baştan sona kendi el yazısı ile yazması ve imzalanması gereklidir. Resmi şekilde ise, hukuki işlemin resmi bir makam tarafından düzenlenmesi veya onaylanması gereklidir. Örneğin mal rejimi sözleşmeleri noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılırken (TMK m.205) taşınmaz satış vaadi sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde yapılmaktadır (Noterlik Kanunu m.60), ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 83-88.; Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 78-83.

işlemlerine dair değişikliklerin geçerli olabilmesi için bu değişikliklerin de yazılı şekilde yapılması gereklidir (TBK m.13)⁴⁹².

FSEK m.52’de belirtilen yazılı şekil kuralına FSEK m.57 hükmüyle istisna getirilmiştir. FSEK m.57/1’e göre asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe fikri hakların devrini içermemektedir. Bu yönde bir hükmün yasada yer almaması halinde dahi fikri hakların cisimlendiği maddi eşyadan bağımsız olduğu ve ayrı bir hukuki değeri olduğundan yola çıkılarak aynı sonuca varılması mümkündür⁴⁹³. Böylelikle, mülkiyet hakkının yazılı bir sözleşme ile devredilmesi halinde ve malın zilyetliğinin naklinde dahi telif hakkı devredilmiş olmayacaktır⁴⁹⁴. Ancak bu kurala maddenin ikinci fıkrasında bir istisna getirilmiştir. FSEK m.57/2’ye göre, bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkına sahip olan kişiden kalıp ve benzeri çoğaltma aletlerinin zilyetliğini kazanan kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da kazanmış sayılır. Öğretide, güzel sanat eserlerini çoğaltmaya ilişkin kalıp ve çoğaltma aletlerinin devrinin, diğer taşınır malların devrinden farklı olduğu ve bu tür eşyaların ancak belirli bir amaçla kullanılmak üzere devredildiği ileri sürülmüş, kanun koyucunun da bu varsayımdan hareketle bu yönde bir düzenleme getirdiği belirtilmiştir⁴⁹⁵. Çoğaltma hakkının kalıp vb. eşyanın zilyetliği ile birlikte kazanılması, hem eser sahibi tarafından gerçekleştirilen mali hakkın devrine ilişkin (asli iktisap halinde) yazılı şekil şartının hem de devren iktisaptaki yazılı izin alma şartının istisnasını oluşturmaktadır⁴⁹⁶. Çünkü zilyetlikle beraber çoğaltma hakkını kazanan kişi, bu hakkı eser sahibinin yazılı iznini almadan o eşyaların zilyetliğini başkalarına devrederek tekrar devretme yetkisine sahip olacaktır⁴⁹⁷. Ancak çoğaltma hakkının bu şekilde devri için, zilyetliğin bu hakka sahip olan bir kişiden

⁴⁹² Aybay, 2016, **a.g.k.**, 36.; Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 78.; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 84.; Oğuzman ve Öz, 2017, **a.g.k.**, 153.

⁴⁹³ Erel, 2009, **a.g.k.**, 321.

⁴⁹⁴ Telif hakkına konu olan sözleşme ve tasarruflar ancak yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi koşuluyla geçerlidir. Ancak mülkiyet hakkının devrine ilişkin sözleşmenin yazılı olması mali hakların devredildiği manasına gelmemektedir. Bunun için mali hakların ayrıca devredildiğinin yazılı olarak belirtilmesi gerekmektedir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 186-187.

⁴⁹⁵ Kanun koyucu kalıp vb. eşyaların ekonomik fonksiyonuna uygun şekilde, diğer bir ifadeyle eseri çoğaltmak amacıyla devredilmiş olacağı yönünde bir karine ortaya koymaktadır. Ancak devri başka bir amaçla yapılmışsa, örneğin eşyanın hurda malzeme olarak satılmak istenmesi gibi, bu durumun devir işleminde açıkça belirtilmiş olması gereklidir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 321.

⁴⁹⁶ Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 91.

⁴⁹⁷ FSEK m.57 hükmü öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Çünkü şekil şartının getirilmesindeki esas amaç bertaraf edilerek birtakım varsayımlardan hareketle karine oluşturulmakta ve devir işlemi bu hallerde yazılı olmaktan çıkarılıp fiili hale getirilmektedir. Ayrıca bu tür karineler kanunun sitemine ve amacına aykırı ve gereksizdir, bkz. Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 187-188.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 225.

kazanılması gereklidir. Çünkü zilyetliği devreden kişi çoğaltma hakkına sahip değilse, FSEK m.54 hükmü kıyas yoluyla uygulanacak ve zilyetliği kazanan kişi iyi niyetli olsa dahi, iyi niyeti korunmayacak ve çoğaltma hakkını kazanamayacaktır⁴⁹⁸.

Telif hakkının devrinin konusunu oluşturan mali haklar sağlar arası hukuki işlemler yoluyla devredilebileceği gibi ölüme bağlı tasarruflarla da devredilebilir. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından şekil ise hem FSEK m.52 de belirtilen koşulları kapsamaktadır, hem de Medeni Kanun'da o tasarruflar (vasiyetname ve miras sözleşmesi) için öngörülen şekil kurallarını içine almaktadır⁴⁹⁹. Diğer bir ifadeyle, ölüme bağlı tasarrufla bir mali hakkın geçerli bir şekilde devri için gerek FSEK'te öngörülen şekil şartının gerek Medeni Kanun'da yer alan şekil şartının gerçekleşmiş olması gereklidir. Her iki kanundaki şekil şartları gerçekleştiğinde devir geçerli kabul edilirken yasalardaki şekil şartlarının birinin gerçekleşmemesi ölüme bağlı tasarrufun geçersiz sayılmasına ve hüküm doğurmamasına yol açacaktır.

Telif hakkının devrine ilişkin yazılı şekle uyulmamasının sonucunun ne olacağı da şekil konusu altında incelenmesi gereken bir husustur. Nitekim FSEK m. 52'de yer alan hükümde yazılı şekil şartı öngörülmüş ancak bu şartın gerçekleşmemesinin yaptırımını açık bir biçimde belirtilmemiştir. Ancak kanun lafzı ve hükümde yer alan “şarttır” ibaresinin emrediciliği, yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğunu göstermektedir ve bu şeklin gerçekleşmemesi halinde devrin geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin ikinci fıkrası gereği, kanunun geçerlilik şartı olarak aradığı şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Bu hükümsüzlük kesin hükümsüzlüktür ve şekil eksikliği sebebiyle sözleşmenin geçersizliğini taraflar ileri sürebileceği gibi hâkim de yargılamanın her aşamasında

⁴⁹⁸ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 217-218.; Eski FSEK m.57/3 hükmü sinema eserleri bakımından ikinci fıkradakine benzer bir karine öngörmüştür. Ancak bu hüküm 4630 sayılı kanunla ilga edilmiştir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 321-322.

⁴⁹⁹ TMK m.531'e göre vasiyet, resmi şekilde veya miras bırakanın el yazısı ile ya da sözlü olarak yapılabilir. Ancak sözlü vasiyetin fikir hukuku alanında hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi olanağı kuşkuludur. Miras sözleşmeleri için ise TMK m.545'te şekil şartı öngörülmüştür. Buna göre, miras sözleşmelerinin geçerliliği resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesine bağlıdır, bkz. Beşiroğlu, 2006, **a.g.k.**, 450-451.

resen göz önüne almak zorundadır⁵⁰⁰. Geçersizliğin ileri sürülmesi ise hukuki niteliği itibarıyla defî değil itirazdır⁵⁰¹.

Taraflardan birinin sözleşmenin şekle aykırılığından dolayı geçersizliğini ileri sürmesi bazı durumlarda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. Bu durumda somut olayın şartları ve hakkaniyete göre değerlendirme yapılması yerindedir. Çünkü şekil eksikliği nedeniyle, hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılmaktaysa TMK m.2/2 gereği hukuk düzeni bunu korumayacaktır⁵⁰². Şekil eksikliği sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürülmesi hakkının hangi hallerde kötüye kullanılmış sayılacağı kanunda açıkça belirtilmediğinden her olayda hâkim tarafından hal ve şartlara göre serbestçe değerlendirilmelidir⁵⁰³. Örneğin yazılı şekil şartına uyulmadan sözlü bir şekilde telif hakkının devredilmiş ve tarafların bu devirden kaynaklanan edimlerini yerine getirmiş olması halinde artık sözleşmenin geçerli olduğu kabul olunmalıdır⁵⁰⁴. Yine taraflardan biri edimini yerine getirmişken diğer taraf yerine getireceğine dair haklı güven verdikten sonra şekle aykırılığı ileri sürerek edimi yerine getirmekten kaçınıyorsa veya tarafların anlaşmasından çok uzun bir zaman geçmiş ve tarafların geçersizliği ileri sürmesinde herhangi bir menfaatleri kalmamışsa sözleşmenin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir⁵⁰⁵. Şekle aykırılığı ileri sürme, bir hakkın kötüye kullanımı niteliğindeyse, bu itiraz dikkate alınmamalı ve sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu kabulüne varılmalıdır.

3.1.2.3. Telif hakkının devrinin devir kabiliyetine sahip benzer hakların devrinden farklılıkları

Hukuk düzeni bütün hakların devrine imkân vermemekte ve hakları devredilebilen ve devredilemeyen haklar olarak tasnife tabi tutmaktadır. Kural olarak şahıs varlığı hakları devri mümkün olmayan haklar olarak nitelendirilir iken malvarlığı

⁵⁰⁰ Aybay, 2016, **a.g.k.**, 61.; Karakılıç, 2016, **a.g.k.**, 69.; Kayıhan, 2016, **a.g.k.**, 121.; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 89.; Oğuzman ve Öz, 2017, **a.g.k.**, 154-155.

⁵⁰¹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 223.; İtiraz bir davada, dava edilen hakkın doğumuna engel teşkil eden veya doğmuş hakkı sona erdiren olgu ve vakıaların ileri sürülmesidir. Ehliyetsizlik, temsil yetkisinin olmaması, şekle aykırılık gibi nedenler itiraza örnektir. TBK 12/2’de belirtildiği üzere geçerliliği şekle bağlı olan sözleşmelerde bu şekle uyulmadığının ileri sürülmesi bir itiraz teşkil etmektedir. Defî ise bir talep karşısında kalan davalının, bu talebin varlığını kabul etmekle beraber, özel ve haklı bir sebebe dayanarak bunu yerine getirmekten kaçınacağına yönelik yaptığı savunmadır. Zamanaşımı sebebiyle edimi ifadan kaçınmak definin bir örneğidir, bkz. Kayıhan, 2016, **a.g.k.**, 71-73.; Karakılıç, 2016, **a.g.k.**, 19-20.

⁵⁰² Öztan, 2008, **a.g.k.**, 568.

⁵⁰³ Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 90-91.; Oğuzman ve Öz, 2017, **a.g.k.**, 156-157.

⁵⁰⁴ Kayıhan, 2016, **a.g.k.**, 137.; Oğuzman ve Öz, 2017, **a.g.k.**, 157.

⁵⁰⁵ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 224.; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 90.

hakları devredilebilen haklar arasında yer almaktadır⁵⁰⁶. Malvarlığı haklarının büyük bir kısmı hak sahibinin iradesiyle yahut miras yoluyla başkalarına devredilebilmektedir. Malvarlığı hakları içerisinde yer alan ayni haklar, alacak hakkı, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar ve mali yetkiler barındıran fikri haklar ekonomik değer taşıyan nitelikleri sebebiyle devri mümkün olan haklardır⁵⁰⁷. Telif hakkının devrine benzerlik gösteren özellikleri sebebiyle yalnızca ayni hakkın ve alacak hakkının devri müesseseleri üzerinde durulacaktır.

Malvarlığı hakları içerisinde telif hakkına mutlak hak niteliğine sahip olması yönüyle en çok benzerlik gösteren haklar ayni haklardır. Ayni haklar, hak sahibine maddi eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır⁵⁰⁸. Ayni haklar maddi varlıklar üzerindeki mutlak haklar iken fikri haklar maddi olmayan (gayri maddi) varlıklar üzerindeki mutlak haklardır⁵⁰⁹. Ayni haklar kural olarak malvarlığı hakları içerisinde yer aldığından devri mümkün olan haklardır. Ancak bu kuralın kanundan doğan bazı istisnaları bulunmaktadır. Örneğin intifa ve oturma hakkı malvarlığı hakkı olmasına rağmen devri mümkün değildir. Bu haklar yalnızca belirli bir kişi lehine tanındığından başkasına devredilemediği gibi mirasçılara da intikal etmezler (TMK m.797 ve m. 823). Devir serbestliğinin istisnaları kanuni düzenlemeden kaynaklanabileceği gibi taraf iradelerinden de kaynaklanabilir.

Bir ayni hak devredildiğinde artık hak sahipliği devralan şahsa geçecektir. Örneğin mülkiyet hakkının bir başkasına devri durumunda yeni malik artık mülkiyet hakkından kaynaklı tüm yetkilere sahip olacaktır. Böylelikle hakkı devralan maliki olduğu eşya üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve her türlü tasarrufta bulunma yetkisine sahip olacaktır. Mülkiyet hakkı, sahibine hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde en geniş yetkileri bahşeden mutlak bir ayni haktır⁵¹⁰. Mülkiyet hakkı sahibi, mülkiyetin konusunu oluşturan eşya üzerinde kullanma, yararlanma, tasarruf etme, tüketme, hatta yok etme gibi çok geniş yetkilere sahiptir. Çünkü gerek Medeni Kanun’a gerek Anayasa’ya göre hakkın malike sağladığı hak ve yetkiler geniş, hakkın sınırlandırılması ve malike ödevler verilmesi ise dar ve katı şekilde

⁵⁰⁶Kılıçoğlu, 2016, **a.g.k.**, 56-57.; T. Akıntürk ve D. Ateş (2016). *Medeni hukuk*. (22.Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s.37-38.; Dural ve Sarı, 2016, **a.g.k.**, 171-172.

⁵⁰⁷ Kılıçoğlu, 2016, **a.g.k.**, 55.; Dural/Sarı, 2016, **a.g.k.**, 170.

⁵⁰⁸ Dural/Sarı, 2016, **a.g.k.**,151.; Sirmen, 2017, **a.g.k.**, 24-25.

⁵⁰⁹ Kılıçoğlu, 2016, **a.g.k.**, 53.; Dural/Sarı, 2016, **a.g.k.**, 160.; Ünal ve Başpınar, 2017, **a.g.k.**, 49.

⁵¹⁰ Kılıçoğlu, 2016, **a.g.k.**, 53.

yorumlanmaktadır⁵¹¹. Mülkiyetin devri gerçekleştikten sonra eşya üzerinde mutlak hâkimiyete sahip olan devralan kimse, dilerse mülkiyetin konusu olan eşyayı kullanabilecek, dilerse kullanmayıp muhafaza edebilecek yahut da söz konusu eşyayı tamamen yok edebilecektir. Bu geniş hareket serbestisi mülkiyet hakkının eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak olmasından kaynaklanmaktadır⁵¹². Eşya üzerindeki mülkiyet hakkının devri ile birlikte hak, devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına girmiş olacaktır. Artık mülkiyet hakkını devreden tarafın eşya üzerinde hiçbir hak ve yetkisi kalmamış olduğundan hakkın kullanımına veya eşya üzerinde gerçekleştirilen tasarruflara herhangi bir itirazda bulunamayacaktır. Mülkiyetin bir kişiden diğerine geçtiği bu hal devren kazanma olarak nitelendirilir. Medeni Kanun'da taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devri için farklı düzenleme ve esaslar öngörülmüştür. Ancak her iki türde de mülkiyetin devrinin sonuçları aynıdır. Devir niteliği itibarıyla kazandırıcı bir hukuki işlem olduğundan devir sonucu devre konu olan hak devralana geçmektedir. Böylelikle eşya üzerinde mülkiyet hakkını kazanan kimseler, eşya üzerinde her türlü hukuki tasarrufta bulunabilecektir.

Malvarlığı hakları içerisinde yer alan alacak hakkı da aynı haklar gibi devredilebilen haklar arasındadır. Alacak hakkı bir kimseye (alacaklıya), bir başkasından (borçludan) bir edimin (bir şey verme, yapma veya yapmama) yerine getirilmesini isteme yetkisi veren haktır⁵¹³.

Aynı hakların aksine alacak hakkı nispi bir haktır⁵¹⁴. Alacağın devri, borç ilişkisi içerisinde alacaklı tarafının değişmesidir. Alacaklının, alacak hakkını borçlunun rıza veya katılımına gerek duymadan bir sözleşme ile üçüncü kişilere devretmesi olarak

⁵¹¹ S. Şimşek (2010). Mülkiyet hakkının kapsamı, sınırlandırma nedenleri ve şartları açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: karşılaştırmalı bir analiz- I. *TBB Dergisi*, (91), s.190.

⁵¹² M.K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir (2012). *Eşya hukuku*. (15. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 278.

⁵¹³ Alacak hakkı, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki bağa dayanır ve alacak hakkının konusu yalnızca para alacakları değildir. Bu hukuki bağ borç ilişkisidir. Ancak borç ilişkisi yalnızca alacaklı ve borçlu arasındaki bir hukuki bağdır ve alacak hakkı sadece borçluya karşı ileri sürülebilir. Alacak hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman ve Barlas, 2014, **a.g.k.**, 140.; Dural/Sarı, 2016, **a.g.k.**, 164-165.

⁵¹⁴ Nisbi haklar (kişisel haklar), bir hukuki ilişki sebebiyle, yalnızca belirli bir kişiye veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu haklara sadece söz konusu kişi veya kişiler uymakla yükümlüdür. Ayrıca bu haklar sahibine aradaki hukuki ilişkiye istinaden bir şeyin verilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını talep hakkı veren haklardır, bkz. E. Cansel ve A.N. İnan (1964). Aynı hak kavramı, taksimi ve eşya hukukunun konusu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1), s.346.; Oğuzman ve Barlas, 2014, **a.g.k.**, 154-155.; Sirmen, 2017, **a.g.k.**, 25.

tanımlanan bu devir bir tasarruf işlemidir⁵¹⁵. Devir işlemi ile sözleşme konusu olan alacak hakkı devredilmektedir. Bu sebeple borç ilişkisinin bir bütün olarak devri gibi bir durum söz konusu değildir⁵¹⁶. Devir işleminin gerçekleşmesi ile birlikte alacak hakkı kesin olarak önceki alacaklının malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçmektedir⁵¹⁷. Alacağın devrinde, devir işleminin gerçekleştiği tarihten itibaren devredenin alacaklı sıfatı ve alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkar⁵¹⁸. Hakka doğrudan doğruya etki etmesi ve alacak hakkının bir kimsenin malvarlığından çıkarak başka birinin malvarlığına girmesine neden olması sebebiyle hukuki niteliği itibarıyla alacağın devri bir tasarruf işlemidir⁵¹⁹. Devre elverişli bir alacağın varlığı, yazılı bir devir sözleşmesi ve devredenin tasarruf yetkisinin bulunması alacağın devrinin koşullarını oluşturmaktadır⁵²⁰. Alacağın devri işlemi TBK m.184'e göre yazılı şekle tabidir. Hakkın devrinde yazılı şekil şartı öngörülme amacının, temlik edeni daha çok düşünmeye ve dikkatli olmaya sevk etmekten ziyade, üçüncü kişiler ve özellikle borçlu açısından duruma açıklık getirmek olduğu ileri sürülmektedir⁵²¹. Böylelikle başta borçlu olmak üzere hukuki ilişkinin taraflarının tümü devrin varlığı hakkında sağlıklı bilgiye sahip olacaktır.

Devir için yazılı şeklin öngörülmüş olması ve alacağın devrinin konusunun yalnızca alacak hakkı olması (borç ilişkisi alacağın devrinin konusunu oluşturmamaktadır.) hususları yönünden alacağın devriyle telif hakkının devri benzerlik göstermektedir. Zira telif hakkının devrinde de eser sahipliği değil yalnızca telif hakkının içeriğinde bulunan mali haklar devredilmektedir. Ancak gerek aynı hakların devrinde gerekse alacağın devrinde, devrin aynı sonuçları olduğu ve devirle birlikte hakkın devreden malvarlığından tamamen çıkarak devralanın malvarlığına geçtiği görülmektedir.

⁵¹⁵ Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 278 vd.; Bir diğer tanıma göre, devir, alacakta özdeşlik ilkesine sadık kalınarak alacaklının değişmesini ifade eder, bkz. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, **a.g.k.**, 517.; Aybay, 2016, **a.g.k.**, 187 vd.; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 390 vd.

⁵¹⁶ Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 278 vd.; Borç ilişkisinin bütün olarak başkasına devri veya intikali sadece alacaklının iradesi ve isteğiyle gerçekleşecek bir durum değildir. Bu durum ya borçlunun da katılımıyla ya da kanunun özel olarak öngördüğü şartlarla gerçekleşebilir, bkz. Aybay, 2016, **a.g.k.**, 189.

⁵¹⁷ Aybay, 2016, **a.g.k.**, 188.

⁵¹⁸ Alacak hakkıyla birlikte yan haklar da devralana geçer, bkz. Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 281.

⁵¹⁹ Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 393.;

⁵²⁰ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, **a.g.k.**, 519-520.; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 394.

⁵²¹ Aybay, 2016, **a.g.k.**, 191.

Malvarlığı haklarının devrine imkân veren hukuki düzenlemelerin özünde haktan etkili bir şekilde yararlanabilme ve hak sahibine haktan ekonomik anlamda faydalanma için gerekli olanaklar oluşturma düşünceleri yatmaktadır. Aynı zamanda malvarlığı haklarının devri kurumu sayesinde, hakların dolaşım kabiliyetine olanak verilerek ekonomik hayata da büyük katkılar sağlanmaktadır. Tüm bu sebeplerle telif hakkı da tıpkı diğer malvarlığı hakları gibi içeriğinde yer alan mali haklar itibarıyla devre konu olabilirler. Ancak telif hakkının devrinin aynı hakların devri veya alacağın devri kurumlarından bazı esaslı farklılıkları bulunmaktadır.

Telif hakkının devri aslında, hakkın içeriğinde yer alan yetkilerin devri anlamına gelmektedir. Telif hakkı içeriğinde yalnızca maddi yetkileri değil manevi yetkileri de barındırmaktadır. Bu sebeple malvarlığı hakları içerisinde yer alan aynı hak ve alacak hakkından farklı türde çifte karakterli bir haktır⁵²². İçeriğinin yalnızca maddi yetkilerden oluşmaması, hakkın devri ve devrin sonuçlarının da diğer malvarlığı haklarının devrinden farklı olmasına yol açmaktadır.

Öncelikle, telif hakkının devrinin konusunu yalnızca mali haklar oluşturmaktadır. Oysa aynı hakkın veya alacağın devrinde aynı hak yahut alacak hakkı tümüyle herhangi bir kısıtlama ve istisna olmadan devralana geçmektedir ve devreden bu hakla ilgili herhangi bir söz hakkı kalmamaktadır. Ancak telif hakkının devrinde eser sahibi, manevi hakları halen kullanım yetkisine sahiptir. Ayrıca devralan kişi, eser sahibinin manevi haklarını gözetme ve mali hakları kullanım esnasında, manevi hakları ihlal eden her türlü eylem ve işlemten uzak durmak zorunluluğu altındadır⁵²³.

Eser sahibinin, telif hakkını devretmesiyle birlikte devredilen mali haklar üzerindeki hak ve yetkileri de tamamen sona ermemektedir. Eser sahibi tarafından hak devredildikten sonra da bir başkası tarafından mali hak ihlal edildiğinde, eser sahibi de hakkın korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilecektir⁵²⁴. Ayrıca hakkı devralan kişinin bu hakkı üçüncü bir şahsa devretmek için eser sahibinden izin alma zorunluluğu bulunmaktadır. Yine, mali hakkı devralan şahsın bu hakkı kullanmadığı durumda eser sahibinin cayma hakkını kullanarak hakkı geri alabilmesi mümkündür. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında FSEK'te düzenlenen devrin diğer hak

⁵²² Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 132.; Tekinalp, 2005a, **a.g.k.**, 9.

⁵²³ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 173.; Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 45-46.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 302-303.

⁵²⁴ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 46.

devirlerinden oldukça farklı olduğu anlaşılmaktadır⁵²⁵. Bu kapsamda diğer hak türlerindeki gibi klasik bir devrin söz konusu olmadığı, devrin kendine özgü hüküm ve sonuçları bulunduğu anlaşılmaktadır.

Telif hakkının devri ve devrin kendine has özellikleri, sıradan bir hak devri olmadığından telif hakkının devri kurumunu herhangi başka bir hakkın devri kurumuyla benzetmek ve ilişkilendirmek de kanımızca mümkün değildir⁵²⁶. Nitekim FSEK tarafından öngörülen özel ve farklı düzenlemeler de bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Tüm bu hususlar telif hakkının devriyle eser ve sahibi arasındaki bağın hiçbir zaman tamamen kopmadığını göstermektedir. Hakkın içeriğini oluşturan manevi yetkiler ve hakkın sahibinin kişiliği ile olan bağ göz önüne alındığında, diğer hakların devrinden farklı hukuki sonuçların doğması olağandır. Bu durum ise telif hakkının çifte karakterli bir yapıya sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bu anlamda telif hakkının devrini diğer malvarlığı haklarının devriyle bir tutmak kanımızca hatalı bir değerlendirmedir⁵²⁷. Çünkü telif hakkının devriyle birlikte her ne kadar içeriğindeki yetkilerin (mali yetkiler) bazıları devredilse de eser sahibinin, yalnızca eser sahibi sıfatı devam etmekle kalmamaktadır. Ayrıca eser sahibi gerekli durumlarda, hakkın korunması için, gerek mali gerek manevi haklar üzerinde halen birtakım hak ve taleplere sahip bulunmaktadır.

Sonuç olarak eser sahibi eseri üzerinde bulunan telif hakkını hayatta iken sağlar arası hukuki işlemlerle⁵²⁸ bir başkasına devredebilir. Ancak devrin hüküm ve sonuçları diğer malvarlığı haklarının devrine ilişkin hükümlerden tamamen farklıdır.

⁵²⁵ Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 44.

⁵²⁶ Benzer görüşler için bkz. Aydınçık, 2006, **a.g.k.**, 44.; Beşiroğlu, 2006, **a.g.k.**, 381 vd.

⁵²⁷ Beşiroğlu'na göre ise “devir” kavramı hakkın elden çıkarılması, bir başkasına aktarılması anlamına gelmektedir. Devir, hak ve sahibi arasındaki ilişkinin kesilmesini, hakkın son bulmasını ifade eden bir kavramdır. Bu anlamda, 5846 sayılı FSEK’de devir sözcüğünün kullanılması yasa amacına uygun değildir. Buradaki tasarruf yalnızca parasal haklardan yararlanılmasına izin verme niteliğindedir. Bu nedenle yasada kullanılan devir sözcüğünün izin anlamında değerlendirilmesi daha doğrudur. Ayrıca parasal hak konusunda yararlanma izni elde eden kişinin hak konusu üzerinde mutlak bir tasarruf imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle parasal hak konusu üzerinde yapılan tasarruf ile alacağın devri arasında herhangi bir benzerlik ve yakınlık bulunmamaktadır. Çünkü alacağın devriyle birlikte devreden, alacaklı sıfatını kaybetmekte ve alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi de son bulmaktadır. Alacağın devri, alacak üzerindeki hak sahipliğini kesin olarak değiştiren bir hukuki işlemdir, ayrıntılı bilgi için bkz. Beşiroğlu, 2006, **a.g.k.**, 385 vd.

⁵²⁸ Sonuçlarını doğurduğu zamana göre hukuki işlemler sağlar arası hukuki işlemler ve ölüme bağlı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Sağlar arası hukuki işlem, kişinin sağlığında hüküm ve sonuç

3.2. Telif Hakkının Devrinin Sonuçları

Telif hakkının devri, hakkın içeriğinde bulunan birtakım hak ve yetkilerin devralana geçmesi sonucunu doğuran bir tasarruf işlemidir. Telif hakkının içeriğinde yer alan maddi/mali ve manevi hakların tümünün devri mümkün olmadığından yalnızca mali haklar devre konu oluşturur. Ancak telif hakkının devriyle eser sahibinin eseri üzerindeki mali ve manevi hakları sona ermemektedir. Diğer bir deyişle eser sahibi telif hakkını devretse dahi eseri üzerinde her daim mali ve manevi hak ve yetkilere sahiptir⁵²⁹. Manevi haklar zaten devre konu olmamakta iken mali haklar da aslında tamamen devreden eser sahibinin mülkiyet ve denetiminden çıkmamaktadır. Devrin mali ve manevi haklar üzerindeki hüküm ve sonuçları ile devralan ve devreden devirden sonraki hak ve yetkileri ayrıca incelenmesi gereken hususlardır.

3.2.1. Mali Haklara İlişkin Sonuçlar

Telif hakkının devrinin geçerliliği FSEK m.52’de öngörülen şekil şartını taşımasına bağlıdır. Diğer bir deyişle devrin geçerli olması ile hüküm ve sonuç doğurması kanunda belirtilen yazılı şekil şartını taşıyan bir sözleşmeyle mümkün olur. Bu sözleşme aynı zamanda hangi hakların devredildiğini de içeren bir sözleşme olmalıdır ki devir hüküm ve sonuçlarını doğurabilsin. Telif hakkının devrine esas teşkil eden sözleşmeyle, eser sahibi sözleşmede yer alan haklarını yine sözleşmede yer alan sınırlar ve şartlar içerisinde herhangi bir kimseye devretmektedir. Mali hakkı devralan kişi ise devir işlemine esas teşkil eden bu sözleşmede yer alan yazılı hükümler içerisinde haktan eser sahibi gibi yararlanır. Bu mali haktan yararlanma olanağı ise sözleşmede belirtilen süreyle sınırlıdır. Sözleşmede herhangi bir süre belirtilmediği takdirde ise koruma süresinin sonuna kadar bu hakkı kullanabilir. Ayrıca sözleşmede telif hakkının devri için bir bedel öngörülümüşse, devralanın mali haklardan yararlanabilmesi için öncelikle bu bedeli ödemesi gerekmektedir.

Mali hak veya hakların devri malvarlığına ilişkin diğer hakların devrinden oldukça farklıdır. Çünkü her ne kadar mali hak, devirle birlikte devralanın malvarlığına dâhil olsa da devralanın mali hak üzerinde tam anlamıyla mutlak bir hakkı

doğuran, hukuksal sonuca yönelik olarak yapılan irade açıklamasıdır. Ölüme bağlı hukuki işlem ise sonuçlarını işlemi yapan kişinin ölümü üzerine doğurmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, 2016, **a.g.k.**, 47.; Dural/Sarı, 2016, **a.g.k.**, 206.; Akıncı, 2016, **a.g.k.**, 52-53.; Aybay, 2016, **a.g.k.**, 20-21.; Yıldırım, 2016, **a.g.k.**, 57-58.

⁵²⁹ Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 249.

bulunmamaktadır⁵³⁰. Diğer bir ifadeyle, mali hakkı devralan açısından devirle birlikte mali hak üzerinde bu yönde bir mutlak hakkın tesis edildiği söylenemez. Zira devralan, mali hakkı kullanma ve ondan yararlanma olanağına sahip olmasına rağmen devir sonucu birçok yükümlülüğe de uygun davranmak zorundadır. Bu borç ve yükümlülüklerden ilki devralanın bu hakkı başkasına devretmesinin FSEK m.49 gereği eser sahibinden yazılı izin almasına bağlı olmasıdır. Normalde malvarlığında yer alan bir hak üzerinde tasarruf etme olanağına sahip olması gereken devralan, mali hak bakımından bu yetkiye sahip değildir. Bunun için eser sahibinden yazılı izin alması gereklidir.

Devralanın devir sonucu sahip olduğu hakkı kullanması da devralanın bir diğer borcunu oluşturmaktadır. Devralanın mali hakkı kullanma yükümlülüğünün olduğu FSEK m.58 hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Herhangi bir malvarlığı hakkının devralınması halinde devralana o hakkı kullanma zorunluluğunun getirilmesi ancak taraflarca özel olarak kararlaştırılması halinde mümkün olur. Ancak burada bizzat kanun koyucu bu zorunluluğu getirerek devralanı bir kullanma borcu altına sokmaktadır. Bu sonuca bakıldığında telif hakkının devrinin amaçlı bir devir olduğu anlaşılmaktadır⁵³¹. Devir sonucu mali hakkı devralan şahıs bu hakkı bizzat kendisi kullanmak zorundadır⁵³².

Devralan ayrıca devraldığı mali hakkı kullanırken eser sahibinin manevi haklarına zarar vermeden kullanmakla yükümlüdür⁵³³. Mali hakların kullanımı eser sahibinin manevi haklarıyla ilgili ve bağlantılı olduğu için devralanın mali hakkı kullanırken eser sahibine veya onun manevi haklarına herhangi bir zarar vermemesi gerekir⁵³⁴.

⁵³⁰ M. Solmaz Bilici (2019). *Fikir ve sanat eserleri hukukunda mali haklar ve mali hakların devrine ilişkin genel değerlendirme*, s. 252.

https://www.goksusafiisik.av.tr/Articleletter/2019_Winter/GSI_Articleletter_2019_Winter_Article14.pdf (Erişim Tarihi: 10.03.2019).

⁵³¹ Buna benzer bir borç yayın sözleşmeleri için getirilmiştir. Yayın sözleşmesindeki borç ise, eserin çoğaltılıp yayılmasıyla yerine getirilir, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 270.

⁵³² Telif hakkının devri devralanın kişiliğine bağlı olarak yapılır. Diğer bir deyişle devralanın kişiliği eser sahibi için önemlidir, bkz. Ç.Ş.Uluslu (Tarihsiz). *Sözleşmeyle mali hakkın devrinin hak sahipliğine etkisi*. s. 6-7.

http://ulusluersen.com/makale_SOZLESME_ILE_MALI_HAKKIN_DEVRININ_HAK_SAHİPLİĞİNE_ETKİSİ.pdf. (Erişim Tarihi: 24.03.2019).

⁵³³ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 173.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 303.

⁵³⁴ Örneğin eserin temsil hakkını devralan tiyatro tarafından müşteri çekebilmek amacıyla oyuna sıra dışı ve çarpıcı bir isim vermesi durumunda eser sahibinin hakkı ihlal edilmiş olmaktadır. Devralanın eser sahibine ve manevi haklarına zarar vermeme borcu olduğu gibi aynı zamanda fikir ürününün sabitlendiği araca da zarar vermemesi gereklidir, bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 274.

Devralan devir sonucu bu borç ve yükümlülüklerini yerine getirerek mali haklardan yararlanır. Devralanın borç ve yükümlülüklerinin yanı sıra mali hakkın devriyle birlikte artık başkalarının mali hakkı kullanması ve başkalarının bu haktan yararlanmasını engellemeye ilişkin hak ve yetkileri de bulunmaktadır. Her ne kadar mali hak üzerinde sınırsız bir tasarruf ve kullanma yetkisi bulunmasa da artık devralan borç ve yükümlülüklerle riayet ederek hakkı kullanacak ve yararlanacak olan kişi konumundadır. Çünkü telif hakkının devriyle, eser sahibi veya mirasçıları telif hakkı içeriğinde bulunan mali haklardan birini veya birkaçını devre esas teşkil eden sözleşmede belirtilen süre ve koşullarda devralana devretmektedir.

Devralan şahsın, devraldığı hakkı kullanabilmesi ve bu haktan gereği gibi faydalanabilmesi için öncelikle eser sahibi veya mirasçıları tarafından eserin devralana teslim edilmesi gerekmektedir. Buradaki teslim, eserin aslının veya eserle niteliği yönünden herhangi bir fark bulunmayan nüsha veya kopyasının devralana verilmesidir⁵³⁵. Ancak burada dikkat edilmesi gerekli husus, eseri teslim borcunun taşınır tesliminden farklı olduğu ve eserin somutlaştığı maddi eşya teslim edilmese de hakkın teslim edilebileceğidir⁵³⁶.

Eser üzerindeki mali hakkın devralan tarafından kullanılmasına ve devralanın haktan yararlanmasına ilişkin koşullar sağlanıp hak devredildiğinde, devralan, eser sahibi gibi haktan yararlanabilir ve üçüncü kişilerin, hatta hakkı devraldığı kişilerin mali haktan faydalanmasını yasaklayabilir⁵³⁷. Bu sayede, mali hak devredildikten sonra, mali hakkı devralan kişi bu hakka yönelmiş saldırı ve tecavüzlere karşı dava açma hakkına da sahip olacaktır⁵³⁸. Mali hakkı devralan kişiler, eser sahibi veya mirasçılarının devredilen mali hakkı ihlal eden saldırı ve tasarruflarına karşı eser sahibi veya

⁵³⁵ Mali haklarda çoğaltma, yayma, umuma iletim, işleme temsil gibi hakların devredildiği durumda eserin de teslimi gerekli olmaktadır, eserin teslimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gökyayla, 2001, **a.g.k.**, 251-260.

⁵³⁶ İ.Nisim Franko (1981). *Türk Borçlar Kanunu'na göre yayın sözleşmesinin hükümleri (B.K.373-381)*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Gazetecilik ve Halkla İlişkiler Yüksek Okulu Basımevi, s.39-30.

⁵³⁷ Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 49.

⁵³⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 209.; Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 85-86.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 254.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 223.; Eser üzerindeki haklara ayrı ayrı kişiler sahipse, hakkı ihlal edilen her bir hak sahibi başlamış ve halen devam etmekte olan tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması için tecavüzün ref'i davasını açabilir, bkz. K. E. Gökyayla (2012). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68.maddesine ilişkin yargıtay kararlarının değerlendirilmesi. *Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi*, 8(30), s. 8.

mirasçılara da dava açma hakkına sahiptir⁵³⁹. Hakkı devralana, devraldığı mali hakkı en etkili ve verimli bir biçimde kullanıp bu haktan faydalanabilmesi için hakka yönelmiş saldırılara karşı dava açma yetkisinin verilmesi gereklidir. Aksi takdirde hakka ilişkin haksız kullanımlar ve saldırılar karşısında mali hakkı devralan korunmasız kalacak ve sadece eser sahibinin bu tür eylemlere karşı koyması sebebiyle bu tecavüzlerden kurtulabilecektir. Ancak haksız kullanım veya yararlanmanın eser sahibi tarafından bizzat veya onun izniyle yapılması halinde mali hakkı devralanın hiçbir hukuki çaresi kalmamış olacaktır. Bu sebeple, devralana hakka yönelmiş saldırılara karşı tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davalarını açabilme olanağının tanınması hak ve nesafet gereğidir.

Ancak devredilen bir mali hakkın üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi eser sahibinin manevi haklarına zarar veremekteyse eser sahibi veya mirasçıları da mali hakka yönelik bu tecavüzün durdurulması veya önlenmesi için dava açma hakkına sahiptir⁵⁴⁰. Çünkü eser sahibi her ne kadar mali hakkı devretse de mali hakka yönelik tecavüz ve saldırılar karşısında manevi haklarının zarara uğraması olasıdır. Zira mali haklardan birine yapılan tecavüz eser sahibinin manevi haklarını da etkilemektedir. Bu durum, telif hakkının içeriğindeki tüm hak ve yetkilerin aslında bir bütün olmasından kaynaklanır. Bu nedenle, eser sahibini üçüncü kişilerin mali hakka saldırıları karşısında dava hakkından mahrum bırakmak FSEK'in amacına aykırıdır. Eser üzerindeki tüm mali haklara ilişkin tasarruflar tüketilmiş olsa dahi, eserle eser sahibi arasındaki kişisel bağlantı koparılamayacaktır⁵⁴¹.

Mali hakkı devralan kişinin devir sonucu gerektiği durumda hakkın korunması için dava açabilme hakkı ve talepleri ise yalnızca devredilen mali haklarla sınırlıdır⁵⁴². Nasıl ki devralanın mali hakkı kullanması ve faydalanması devredilen hak veya haklarla

⁵³⁹ Erel, 2009, **a.g.k.**, 334.; Eser sahibi veya mirasçılarının devrettikleri mali hakkı kullanmaya devam etmesi veya başkalarının bu haktan faydalanmasına izin vermesi de mali hakka yönelik bir saldırı oluşturmaktadır ve mali hakkı devralan, bu kişilere karşı da dava açabilecektir, bkz. Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 56.

⁵⁴⁰ Ayrıca eser sahibi mali hakkını devretmiş olmasının yanı sıra, o mali hakkın semerelerinden hakkı devralan ile birlikte faydalanmaya devam etmekte ise eser sahibine de dava hakkı tanınması gerektiği içtihatlarda belirtilmektedir, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 624-625.

⁵⁴¹ Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 113.

⁵⁴² Mali hakkın yer veya içerik olarak sınırlı biçimde devredilmesi halinde devralan sadece devredilen içerik ve kapsamda veya yerde dava ve talep hakkına sahiptir. Bu kapsamın dışındaki haklara ilişkin dava açma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Örneğin yayım hakkını yalnızca belirli bir coğrafi bölge için devralan kimse bu coğrafi bölge dışında kalan bir yerde haksız dağıtım yapılması üzerine dava açma hakkına sahip değildir, bkz. Öztan, 2008, **a.g.k.**, 624.; Ercoşkun Şenol, 2013, **a.g.k.**, 57.

sınırlı ise dava ve talep hakkı da yine bu haklarla sınırlıdır. Devredilmeyen haklar veya yer, süre ve içerik yönünden devre dâhil olmayan hakkın içeriğindeki yetkiler eser sahibinde veya mirasçılarında kalmaya devam edeceğinden bu haklara ilişkin gerekli durumlarda dava açma hakkı da eser sahibinde veya mirasçılarındadır.

Devralanın mali hakka ilişkin bir tecavüzün gerçekleşmesi halinde dava açabileceği doktrinde de açıkça kabul edilmiştir. Nitekim FSEK m.66, 67 ve 68 hükümlerinde yalnızca “eser sahibi” terimi kullanılmamakta “mali hakları tecavüze uğrayan kimse” ve “hak sahibi” terimleri de kullanılmaktadır⁵⁴³. Sonuç olarak telif hakkının devriyle, hak içeriğinde bulunan mali hak ve yetkilerden bir veya birkaçını devralan kişi; bu hak ve yetkileri kullanma, yararlanma, yazılı izin halinde başkasına devredebilme ile hakka saldırı ve tecavüzlerde dava açma hak ve yetkilerine sahip olmaktadır.

3.2.2. Manevi Haklara İlişkin Sonuçlar

Telif hakkının içeriğinde bulunan manevi hak ve yetkiler, eser sahibinin doğrudan kişiliği ile ilişkili olan, diğer bir deyişle eser ve sahibi arasında kişisel ilişkiden doğan, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır. Bu haklar telif hakkı içeriğinde yer almasına ve mali haklarla çok sıkı ilişki içinde olmasına rağmen telif hakkının devrinin konusunu oluşturmazlar. Bu nedenle telif hakkının devri ile manevi hakların da devredildiği veya devredileceği kararlaştırılmaz. Nitekim FSEK’te sözleşme ve tasarrufları düzenleyen m.48 ve devamında mali haklardan bahsedilmekte iken manevi haklara ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Ancak manevi hakların özü, diğer bir ifadeyle kendisi değil, kullanım yetkisi devredilebilir. Bu durumda eser sahibi, açık bir şekilde sadece manevi haklarının kullanımının devrini gerçekleştirebileceği gibi, mali haklarının devriyle birlikte bu devrettiği mali haklarla ilgili olan manevi haklarının kullanım yetkilerini örtülü bir şekilde de devredebilir⁵⁴⁴. Manevi hakların kullanımının devri işlemi zaten herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁵⁴⁵. Birtakım mali hakların devri, eşyanın doğası gereği bazı

⁵⁴³ Ancak FSEK m.69’da tecavüzün menî davasında sadece eser sahibi teriminin kullanılması yerinde olmamıştır. Çünkü tecavüzün ref’î davası ile men’î davası arasında davacı olabilecek kimseler yönünden herhangi bir farklılık bulunmaması gerekir. Zira farklılık bulunmasını gerektirecek hukuki bir sebep de mevcut değildir, bkz. Erel, 2009, **a.g.k.**, 333, 344.

⁵⁴⁴ Tosun, 2016, **a.g.k.**, 89.

⁵⁴⁵ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 171.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 206.

manevi hakların kullanımının devrini de zorunlu olarak içermektedir⁵⁴⁶. Ancak kullanımın devrine ilişkin işlemlerin dışında, manevi hakkın kendisi hiçbir şart ve koşulda devredilemez, mirasçılara dahi intikal etmez ve bu haklardan feragat edilemez. Çünkü bu haklar eser sahibinin şeref ve itibarını koruyan ve münhasıran eserin sahibinde kalması gereken haklardır. Bu nedenle telif hakkının devri işleminde, devralan konumunda olan kimse mali hak sahibi olmakla birlikte hiçbir zaman manevi hak sahibi olamayacak, yalnızca kararlaştırılmışsa kullanım yetkisi devredilen manevi hakları kullanabilecektir. Manevi haklar ise öz itibarıyla eser sahibinde kalmaya devam edecektir.

Telif hakkının devredilmesiyle mali haklara karşı gerçekleştirilen saldırı ve tecavüzlerde dava açma hakkına sahip olan devralanın, manevi haklar karşısında kural olarak böyle bir hakkı bulunmamaktadır⁵⁴⁷. Çünkü manevi haklar hiçbir durumda telif hakkının devriyle (devrin konusunu mali haklar oluşturduğu için) devralana geçmemektedir ve devralan kimsenin dava açma hakkı yalnızca mali haklara ilişkindir. Bu durumda manevi haklara karşı herhangi bir saldırı veya tecavüz gerçekleştiğinde dava açma hakkı; eser sahibine, eser sahibinin manevi hakları kullanma yetkisi verdiği kişilere ve eser sahibinin ölümü halinde FSEK m.19'da belirtilen kişilere aittir⁵⁴⁸. Ancak FSEK m.19/3 hükmünde bu duruma istisna getirilmiştir. Buna göre, eser sahibi veya ölümünden sonra eser sahibine ait manevi hakları kullanmaya yetkili olan kişiler, tecavüz gerçekleştiğinde dava açmazlarsa, meşru bir menfaati bulunduğunu ispat etmek koşuluyla mali hak sahibine de dava açma hakkı tanınmıştır⁵⁴⁹. Mali hak sahipleri bu dava açma hakkını kullanmadan önce FSEK m.19/1'de belirtilen kişilere dava açmaları

⁵⁴⁶ Tosun, 2016, **a.g.k.**, 217. Bizzat Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda m.16/2'de gerekli ve bazı durumlarda, mali hakları devretmiş olan eser sahibinin, bu devirle alakalı olan bazı manevi hakların kullanımına ilişkin konuda, mali hakkı devralmış kişinin yetkilendirilmiş sayıldığı belirtilmiştir. Yine buna benzer bir yetkilendirme FSEK m.80/5'te de yapılmıştır, bkz. Tosun, 2016, **a.g.k.**, 89-92.

⁵⁴⁷ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 82.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 223.; Öztan, 2008, **a.g.k.**, 623.; Bozbel, 2012, **a.g.k.**, 568.

⁵⁴⁸ Arslanlı, 1954, **a.g.k.**, 208.; Ayiter, 1981, **a.g.k.**, 254.; Erel, 2009, **a.g.k.**, 332-333.

⁵⁴⁹ Öztrak, 1971, **a.g.k.**, 82.; Yarsuvat, 1984, **a.g.k.**, 223-224.; FSEK m.19/3'te belirtilen bu istisnaya göre, FSEK m.14/3, 15/3, 16/3'te belirtilen haller, mali hakkı devralan kişinin meşru menfaatlerine zarar verebilecek nitelikteyse bunu ispatlayarak devralan da dava açabilecektir. Çünkü istisna hükmünde sayılan manevi haklara tecavüz halleri, mali hakkı devralan kişinin ekonomik menfaatlerini etkileyebilecek özelliktedir. Örnek vermek gerekirse, bir kitabın yayın hakkını devralmış olan kişi, eserin niteliğini ve özelliğini olumsuz yönde etkileyecek değişikliklerden zarar görebilecektir, bkz. Tüysüz, 2007, **a.g.k.**, 95.

için ihtar da bulunmalıdır. Ancak gecikmesinde zarar bulunan hallerde hakkaniyet gereği kendi başlarına da harekete geçip dava aabilirler⁵⁵⁰

Sonuç olarak telif hakkının devri işlemi gerçekleştikten sonra mali hakkı devralan, manevi haklar bakımından yalnızca FSEK m.19/3’te yer alan istisnai halde dava açma imkânına sahip olacaktır.

⁵⁵⁰ Erel, 2009, **a.g.k.**, 333.

SONUÇ

İnsan doğuştan var olan düşünme gücü sayesinde diğer canlılardan farklı olarak özünde bir yaratma yeteneği ile donatılmıştır. Onun bu yeteneği sayesinde insanlık gelişmiş, zenginleşmiş ve bugünkü konumuna gelmiştir. İnsan düşünce ve yaratıcılığı sonucu ortaya çıkan fikri ürünler aslında insanlığın varoluşuna dayanmaktadır. Ancak söz konusu ürünler insanlık tarihine kadar dayanmakla birlikte bireylerin meydana getirdiği eserler üzerinde kendilerine hak tanınması ne yazık ki yakın tarihlere kadar mümkün olmamıştır. Eski çağlarda insan yaratımı ve emeği sonucu ortaya çıkan fikir ürünleri, üzerinde somutlaştıkları cisimlerden ayrı bir varlık olarak görülmeyle fikir ürünlerine yönelik bir koruma sağlanmamıştır. Bu durum biraz da o zamanın koşulları ve teknik olanaklarından kaynaklanmaktadır. Bu alandaki asıl gelişmeler matbaanın icadından sonra başlamıştır. Matbaanın icat edilmesinden sonra telif hakkına ilişkin birtakım yasal düzenlemeler kabul edilmiştir.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın niteliğini açıklamak için doktrinde birçok teori ortaya atılmıştır. Bu teoriler fikri hukuk alanının gelişmesine olanak sağlamıştır. Bu teorilerden eser sahipliği teorisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun hazırlanmasında etkili olmuştur. İşte insanlığın yarattığı bu fikir ürünleri tarihsel süreçte gelişmiş, zamanla korunmaya layık görülmüş ve günümüz hukukunun en dinamik ve en önemli dalları arasında yerini almıştır.

Telif hakkı eser sahibinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali ve manevi yetkilerini içine alan tek ve mutlak bir haktır. Telif hakkı yalnızca eser niteliğini haiz fikri ürünler üzerinde bulunan bir haktır. Zira insan emeği ve yaratıcılığı sonucu ortaya çıkan her fikri ürün eser vasfına haiz değildir. FSEK'e göre bir fikir ürününün eser olarak nitelendirilebilmesi için sahibinin özelliğini taşıması ve kanunda sayılan eser türlerinden birine girmesi gereklidir. FSEK'te sayılan eser türleri; bilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ile işlenme ve derlemelerdir. FSEK'te sayılan bu eser kategorileri sınırlı sayıda olmakla birlikte alt eser türleri örnekleyici niteliktedir.

Kanunda, eser üzerindeki haklar maddi/mali ve manevi haklar olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Mali ve manevi haklar aslında eser sahipliğinden kaynaklanan telif

hakkının sağladığı birtakım yetkililerdir. Bu sebeple telif hakkı çifte karakterli bir hak olarak nitelendirilmektedir.

Eser sahibi, telif hakkını kendisi kullanabileceği gibi kendi iradesiyle sağlığında bu hakkı devredebilir. Ancak sağlar arası bir hukuki işlemle sahibi tarafından devredilmeyen telif hakkı intikale de elverişlidir. Çünkü eser sahibi öldükten sonra da telif hakkından kaynaklanan hak ve yetkiler devam etmektedir. Telif hakkının devrinin konusunu yalnızca mali haklar oluşturur. Bu haklar; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, yayın (umuma iletim) ile pay ve takip hakkıdır. Eser sahibi bu hakların hepsini devredebileceği gibi bir veya birkaçını da devredebilir. Yine eser sahibi bu haklarını süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlı veya sınırsız biçimde yahut ivazlı veya ivazsız olarak bir başkasına devredebilir.

FSEK tarafından telif hakkının devrinin konusunu oluşturan mali hakların devrinde, borçlar hukukunda yer alan taahhüt ve tasarruf işlemleri ayırımına gidildiği görülmektedir. Telif hakkının devri, hukuki niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemidir. Doktrinde hakkın devrinin hakkın içeriğindeki mali yetkileri devreden malvarlığından çıkararak devralanın malvarlığına geçirdiği ileri sürülmektedir. Ancak mali hakkın devri işlemiyle birlikte mali haklar devralana geçse de mali hak veya hakların, devreden eser sahibinin malvarlığından tamamen çıktığı sonucuna varmak hatalı bir değerlendirmedir. Çünkü eser sahibinin mali hak/hakları devretmesi sonucu devredilen mali haklar üzerindeki hak ve yetkileri aslında tamamen sona ermemektedir. Hak devredildikten sonra da bir başkası tarafından mali hak ihlal edildiğinde, eser sahibi de hakkın korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilecektir. Ayrıca hakkı devralan kişinin bu hakkı üçüncü bir şahsa devretmek için eser sahibinden izin alma zorunluluğunun bulunması ve devralanın hakkı kullanma borcunun da bulunması ve kullanmadığı takdirde cayma hakkının kullanılabilmesi gibi hususlar göz önüne alınmalıdır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, mali hakkın devrinin, hakkın devralanın malvarlığına geçmesine sebep olmakla birlikte devreden malvarlığından da hakkın tamamen çıkmadığı görülmektedir. Bir diğer deyişle kanımızca burada özel bir tasarruf işlemi bulunmaktadır ve bu tasarruf işleminin sui generis (kendine özgü) bir hukuki işlem olduğunu dile getirmek mümkündür. Ayrıca tüm bu hususlar telif hakkının devrinin, devir kabiliyetine sahip diğer hakların devrinden önemli ölçüde farklı

olduğunu da göstermektedir. Çünkü kural olarak bir hak devredildiğinde artık devreden tarafın hak üzerinde hiçbir yetkisi kalmamakta ve o hak devreden malvarlığından tamamen çıkmaktadır. Ayrıca herhangi bir hak devrinde, hakkı devralanın hakkı kullanma zorunluluğu veya başkasına devir için izin alma zorunluluğu da yoktur.

Telif hakkının devri için FSEK’te yazılı şekil öngörülmüştür. Ayrıca kanunda devredilen hakların açıkça gösterilmesinin şart olduğu belirtilmiştir. Şekil şartı da gerçekleştirilip telif hakkı devredildiğinde, devralan artık haktan eser sahibi gibi yararlanabilecek ve devredilen hakkın korunması için gerektiğinde dava açma ve talepte bulunma yetkisine sahip olacaktır. Ancak devralan, hakkı kullanırken eser sahibinin şeref ve itibarını zedelememe yükümlülüğü altındadır.

Manevi haklar, telif hakkı içeriğinde yer almasına ve mali haklarla çok sıkı ilişki içinde olmasına rağmen telif hakkının devrinin konusunu oluşturmazlar. Bu nedenle telif hakkının devri ile manevi hakların da devredildiği veya devredileceği kararlaştırılamaz. Sonuç olarak telif hakkının devrinden sonra da manevi haklar eser sahibinde kalmaya devam eder. Ancak manevi hakların özü, diğer bir ifadeyle kendisi değil, kullanım yetkisi devredilebilir. Bu durumda eser sahibi, açık bir şekilde sadece manevi haklarının kullanımının devrini gerçekleştirebileceği gibi, mali haklarının devriyle birlikte bu devrettiği mali haklarla ilgili olan manevi haklarının kullanım yetkilerini örtülü bir şekilde de devredebilir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ş. (2016). *Borçlar hukuku bilgisi genel hükümler*. (9. Baskı). Konya: Sayram Yayınları.
- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2016). *Medeni hukuk*. (22. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler özel borç ilişkileri*. (25. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Aksu, M. (2015). Fikir ve sanat eserleri hukukunda yayma hakkının tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanı'nın 3 Temmuz 2012 tarihli Usedsoft/Oracle kararının hukukumuzda bu açıdan etkisi bağlamında değerlendirilmesi. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1(1), 1-25.
- Alas Şekerbay, C. (2015). Telif haklarında koruma süreleri. *Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi*, 11(43), 55-91.
- Aral, F. ve Ayrancı, H. (2015). *Borçlar hukuku-özel borç ilişkileri*. (11.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arslanlı, H. (1954). *Fikri hukuk dersleri II*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Atasoy, E. (2013). Birlikte eser sahipliği kavramı, türlerinin birbiriyle olan benzerlikleri ve farklılıkları. *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 2, 29-56.
- Ateş, M. (2003). *Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların kapsamı ve sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ateş, M. (2006). Fikri haklar ve bağlantılı haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler ve Türkiye. *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 6(1), 15-54.
- Ateş, M. (2007). *Fikri hukukta eser*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aybay, A. (2016). *Borçlar hukuku dersleri genel bölüm*. (14.Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Aydın, H. (2003). *Sinaî mülkiyet hakları ve aleyhine işlenen suçlar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aydıncık, Ş. (2006). *Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri*. İstanbul: Arıkan Yayınevi.

- Ayiter, N. (1981). *Hukukta fikir ve sanat ürünleri*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Beşiroğlu, A. (2006). *Fikir hukuku dersleri*. (4.Bası). İstanbul: Arıkan Yayınevi.
- Bozbel, S. (2012). *Fikir ve sanat eserleri hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Can, M.E. (1999). Radyo ve televizyon yayınları üzerindeki fikri haklar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48, 291-348.
- Cansel, E. ve İnan, A.N. (1964). Ayni hak kavramı, taksimi ve eşya hukukunun konusu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1), 345-367.
- Cumalıoğlu, E. (2014). Konusu ahlaka aykırı fikir veya sanat eseri olan sözleşmelerin geçerliliği. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(115-116), 47-70.
- Çakmak, D. (2007). Osmanlı telif hukuku ile ilgili mevzuat. *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, 21, 191-234.
- Dalyan, Ş. (2008). *Bilgisayar programlarının fikri hukukta korunması*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Dural, M. ve Sarı, S. (2016). *Türk özel hukuku cilt I temel kavramlar ve Medeni Kanunun başlangıç hükümleri*. (11.Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M. ve Öz, T. (2019). *Türk özel hukuku (cilt IV miras hukuku)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eldeniz, G. (2008). Eser sahipliğinden doğan hakların miras yoluyla intikali. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 79, 103-121.
- Eldeniz, G. (2008). Şekle bağlı sözleşmelerde imza. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 74, 112-120.
- Eliri, İ. (2010). Güzel sanat eserlerinde fikri mülkiyet hakları ve uygulamaları. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 23, 61-71.
- Ercoskun Şenol, H.K. (2013). Mali hakları veya kullanım hakkını devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunması. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 45-64.

- Ercoşkun Şenol, H.K. (2016). Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ve bunun temel sınırı: TBK m.27. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(2), 709-738.
- Erdil, E. (2003). *Fikir ve sanat eserleri hukukunda işleme eserler*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Erdil, E. (2009). Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibinin pay ve takip hakkı. *Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi*, 5(17), 63-74.
- Erdil, E. (2011). Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibinin esere ulaşma hakkı. *Yargı Dünyası Dergisi*, 186, 19-34.
- Erdil, E. (2016). *Fikri mülkiyet hukuku*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Erel, Ş.N. (1982). *Eşyaya bağlı borç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:490, 100. Doğum Yılında Atatürk'e Armağan Dizisi 33.
- Erel, Ş.N. (1994). Fikri hukukta bilgisayar programlarının korunması. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(1), 141-164.
- Erel, Ş.N. (2006). Fikri hukuk açısından müzik klipleri. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 6(1), 55-62.
- Erel, Ş.N. (2009). *Türk fikir ve sanat hukuku*. (3.Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erman, H. (2016). *Eşya hukuku dersleri*. (6.Bası). İstanbul: D&R Yayınları.
- Esener, T. ve Güven, K. (2017). *Eşya hukuku*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fırat, D. (2015). Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi. *Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi*, 11(44), 69-103.
- Franko, N.İ. (1981). *Türk Borçlar Kanunu'na göre yayın sözleşmesinin hükümleri (B.K.373-381)*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Gazetecilik ve Halkla İlişkiler Yüksek Okulu Basımevi.
- Genç, A. (2003). *Sinema ve müzik eserleri açısından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun*

- karşılaştırılması. Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II. İstanbul: Beta Yayınevi, 249-288.*
- Genç Arıdemir, A.(2003). *Türk hukukunda eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakları.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gençcan, Ö.U. (2016). *Miras hukuku. (3.baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gökyayla, K.E. (2001). *Telif hakkı ve telif hakkının devri sözleşmesi. (2.Baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gökyayla, K.E. (2005). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 1-28.
- Gökyayla, K.E. (2012). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68.maddesine ilişkin yargıtay kararlarının değerlendirilmesi. *Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi*, 8(30), 3-31.
- Gökyayla, E.(2016). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58.maddesinde düzenlenen cayma hakkına dair notlar. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı*, Prof.Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, 11(145-146), 95-118.
- Gökyayla, K.E. ve Zevkliler, A. (2016). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri. (16. Bası).* Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gümüş, M.A. (2014). *Borçlar hukuku özel hükümler. (3.Bası C.II.).* İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Günay, C.İ. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler- özel borç ilişkileri.* Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güneş, İ. (2015). *Uygulamada fikir ve sanat eserleri hukuku. (2.Baskı).* Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Güneş, İ. (2017). Patent lisans sözleşmeleri, uygulama ve Sinaî Mülkiyet Kanunu'nun zorunlu lisans hükümleri. *Adalet Dergisi*, 58, 23-45.
- Hatemi, H. (2014). *Miras hukuku. (5. Bası).* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Hirsch, E.E. (1943). *Hukuki bakımdan fıkri say (ikinci cilt)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:189.
- Karakılıç, H. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler ders notları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Karaman Odabaşı, F. (2015). *Uygulamada fıkri mülkiyet haklarının haksız rekabete konu olması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kayihan, Ş. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (5.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, A.(1990). Kişilik haklarına basın yoluyla saldırılar bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda yapılan değişiklikler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3, 371-400.
- Kılıçoğlu, A.M. (2000). Telif hakkı ve yayın sözleşmesinden ayırdedilmesi. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 1(1), 43-49.
- Kılıçoğlu, A.M. (2013). Eser sayılmayan fikri ürünler ve eserin adı ve alametleri üzerindeki haklar. *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan*, 8(Özel Sayı), 1585-1636. <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ahmet-M.-KILI%C3%87O%C4%9ELU.pdf>. (Erişim Tarihi : 26.09.2018)
- Kılıçoğlu, A.M. (2016). *Medeni hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (1987). *Miras hukuku*. (3.Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Merdivan, F. (2014). Manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra kullanılması ve yakınların dava hakkı (konuyla ilgili Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi). *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 15(1), 94-143.
- Oğuzman, M.K. (1965). Eşyaya bağlı haklar ve borçlar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 14, 209-219.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2012). *Eşya hukuku*. (15. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M.K. ve Barlas, N. (2014). *Medeni hukuk*. (20.Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Oğuzman, M.K. ve Öz, T.M. (2017). *Borçlar Hukuku genel hükümler cilt-1*. (15.Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oktay, S. (1996). İsimli sözleşmelerin geçerliliği, yorumu ve boşluklarının tamamlanması. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55(1-2), 263-296.
- Oktay Özdemir, S. (2002). *Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri ve rekabet hukuku düzenlemelerinin lisans sözleşmelerine uygulanması*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ongan, B. (2007). *Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde tarafların hukuki durumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özekes, M. (2002). Fikir ve sanat eserleri hukukunda ihtiyati tedbir. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 89-138.
- Özel, Ç. (2002). *Marka lisansı sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özkan, H. (2013). Eser sahibinin cayma hakkı. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 9(36), 61-68.
- Öztan, B. (2016). *Miras hukuku*. (7.Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztan, F. (2008). *Fikir ve sanat eserleri hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztrak, İ. (1971). *Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:312.
- Sarı Fidan, Ö. (2016). *Miras ortaklığı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Selimoğlu, Y.E. (2016). *Eser sözleşmesi*. (3.Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Serozan, R. (2006). *Kişiyi sıkı biçimde bağlı sayılan manevi hakların mirasçıya geçebilirliği*. Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan. Ankara: Seçkin Yayınevi, 559-563.
- Serozan, R. ve Engin, B.İ. (2014). *Miras hukuku*. (4.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Serozan, R. (2018). *Medeni hukuk genel bölüm /kişiler hukuku*. (8.Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sirmen, A.L. (2017). *Eşya hukuku*. (5.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Solmaz Bilici, M. (2019). Fikir ve sanat eserleri hukukunda mali haklar ve mali hakların devrine ilişkin genel değerlendirme. Part 14, 245-258.

https://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2019_Winter/GSI_Articletter_2019_Winter_Article14.pdf. (Erişim Tarihi: 10.03.2019)

Somuncuoğlu, Ü. (2016). *Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri ile İsviçre Borçlar Kanunu genel hükümleri Fransızca versiyonunun karşılaştırılması ve bazı özel akit tipleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Suluk, C., Karasu, R. ve Nal, T. (2018). *Fikri mülkiyet hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şenocak, K. ve Hanedan, R.C. (2005). Telefon zil seslerinin fikri ve marka hukuku açısından değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, 7(Özel Sayı), 283-306.

Şimşek, S. (2010). Mülkiyet hakkının kapsamı, sınırlandırma nedenleri ve şartları açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: karşılaştırmalı bir analiz- I. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 91, 181-228.

T.C.Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü (2018). <http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir>. (Erişim Tarihi:13.08.2018)

Tekinalp, Ü. (2005a). *Fikri mülkiyet hukuku*. (4.Bası), İstanbul: Arıkan Yayınevi.

Tekinalp, Ü. (2005b). Derleme eser, düşünce yaratıcılığı ve bunun “hususiyet” üzerindeki etkisi. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 5(1), 69-76.

Tercier, P., Pichonnaz, P. ve Develioğlu, H.M. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Tosun, Y. (2009). *Sinema eserleri ve eser sahibinin hakları*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.

Tosun, Y. (2016). *Medeni hukuk, sözleşme hukuku ve fikir ve sanat eserleri hukuku açısından manevi haklar*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Turan, M. (2014). Fikir ve Eserleri Kanununda eser çeşitleri: karşılaştırmalı bir analiz. *Bilgi Dünyası Dergisi*, 15(1), 125-158.

- Turan, M. (2016). Çağlar boyu düşünce özgürlüğü: Türkiye’de ve dünyada telif haklarının tarihsel gelişiminin değerlendirilmesi. *Türk Kütüphaneciliği Dergisi*, 30(2), 206-235.
- Türk Dil Kurumu (2018).
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=308376. (Erişim Tarihi: 13.08.2018.)
- Türker, G. (2014). Fikri hakların tarihi gelişimi. *Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 135, 1-36.
<http://www.eakademi.org/incele.asp?konu=F%DDKR%CE%20HAKLARIN%20TAR%DDH%CE%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=1381k8845938&url=makaleler/gturker.pdf>. (Erişim Tarihi: 10.09.2018)
- Tüysüz, M. (2007). *Fikri haklar üzerindeki sözleşmeler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uslu, R. (2003). *Türk fikir ve sanat hukukunda eser kavramı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünal, M. ve Başpınar, V. (2017). *Şekli eşya hukuku*. (9.Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Velidedeoğlu, H.V. (1939). Şahsiyet hakları ve fikri haklar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 5, 126-137.
- Yarsuvat, D. (1984). *Türk hukukunda eser sahibi ve hakları*. (2.Baskı). İstanbul: Güryay Matbaacılık.
- Yıldırım, A. (2016). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. (5.Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yüksel, C. (1997). Fikri mülkiyet hukukunda kiralama ve ödünç verme hakları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan, 55(4), 253-266.
- Yüksel, M. (2001a). Fikri mülkiyet haklarının tarihsel temelleri. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 1(2), 89-108.
- Yüksel, M. (2001b). Küreselleşme sürecinde fikri mülkiyet hakları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2, 557-578.

http://ulusluersen.com/makale_SOZLESME_ILE_MALI_HAKKIN_DEVRININ_HAK_SAHIPLIGINE_ETKISI.pdf. (Erişim Tarihi: 24.03.2019)

