

T.C.
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BİRLİKTE ESER SAHİPLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

EVİRİM ATASOY

İSTANBUL, 2010

T.C.
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BİRLİKTE ESER SAHİPLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

EVİRİM ATASOY

Danışman: DOÇ DR. TEKİN MEMİŞ

İSTANBUL, 2010

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyisim	Evrım Atasoy
Anabilim Dalı	Ticaret Hukuku
Tez Danışmanı	Doç. Dr. Tekin Memiş
Tez Türü ve Tarihi	Yüksek Lisans – Temmuz 2010
Anahtar Kelimeler	Fikri Mülkiyet, Eser Sahipliği, Birlikte Eser Sahipliği, Müşterek Eser Sahipliği, İştirak Halinde Eser Sahipliği

ÖZET

BİRLİKTE ESER SAHİPLİĞİ

05.12.1951 yılında yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser sahiplerine, bu kanun çerçevesinde meydana getirdikleri eserlerinin korunması için geniş haklar tanınmıştır. İlerleyen yıllarda gelişen teknoloji ve değişen dünya görüşü çerçevesinde, kanunda çeşitli değişiklikler ve eklemeler yapılmış, bazı maddeler iptal edilmiştir.

Yasada düzenlenen eser sahipliği konusunda günümüze kadar çok sayıda çalışma yapılmış olup kanunun 9. ve 10. maddesinde düzenlenen birlikte eser sahipliği türleri ayrı bir inceleme konusu yapılmadığı için bu çalışmada bu konu incelenmiştir. Bu çalışma ile, birlikte eser sahipliğinin tanımı yapılmış, özellikleri ayrı ayrı incelenmiştir. Birlikte eser sahiplerinin yasa gereği sahip oldukları haklar kısaca açıklanarak bu hakların eser sahipleri tarafından nasıl kullanılacağı uygulamada karşılaşılabilecek olasılıklar nazara alınarak ifade edilmiştir. Devamında bu haklara tanınan koruma süreleri ile hakların ihlali halinde başvurulabilecek hukuki ve cezai yollar müşterek ve iştirak halinde eser sahipliği türlerine göre ayrı ayrı izah edilmiştir.

GENERAL DETAILS

Name and Surname	Evrin Atasoy
Department	Commercial Law
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Tekin Memiş
Type and Date of the Thesis	Master of Arts – July 2010
Key Words	Intellectual Property, Authorship, Collaborative Authorship, Joint Authorship, Collective Authorship

ABSTRACT

COLLABORATIVE AUTHORSHIP

Comprehensive rights have been bestowed on the authors as per the Law on Intellectual and Artistic Works numbered 5846 enforced on 05.12.1951 for protection of the works they have produced in compliance with this law. In the years, various amendments and additions have been made to the law in line with the developing technology and changing worldview, some articles have been abrogated.

Many studies have been performed about the authorship regulated under the law up to present and the subject has been dealt with in this study as the types of collaborative authorship regulated under the articles 9 and 10 of the law have not been examined in a different study. Authorship has been defined and its features have been examined respectively in this study. The rights held by the collaborative authors as per the law have been explained briefly and the procedure for execution of these rights by the authors has been specified in consideration of the possibilities to be encountered in practice. In the following sections, the protection periods granted for these rights and the legal and criminal proceedings to be initiated upon violation of the rights have been explained respectively based on the types of collaborative and collective authorship.

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın konusunu, birlikte eser sahipliği oluşturmaktadır. Eser sahipliği konusunda, günümüze kadar neredeyse her kaynakta çalışma yapılmış olup birlikte eser sahipliği ve birlikte eser sahipliğinin türleri konusunda ayrı bir çalışma yapılmadığından mevcut durum bizi bu konuda çalışma yapmaya sevk etmiştir.

Öncelikle 08.07.2010 tarihinde savunularak kabul edilen bu tezin hazırlanmasında, danışmanlığımı üstelenen, biz öğrencilerini kendi iş yoğunluğuna rağmen ihmal etmeyerek süresi içerisinde çalışmalarımızı tamamlamamızı sağlayan ve yüksek lisans eğitimlerimiz sırasında engin görüşleri ile bizleri aydınlatan değerli hocam Doç. Dr. Tekin Memiş'e bu vesileyle teşekkür etmek isterim. Gerek bu çalışmanın sunumu sırasında gerekse yüksek lisans eğitimi sırasında aldığımız derslerde eleştirel yaklaşımı ve objektif tutumu ile ufukumuzu açan hocamız Doç. Dr. Savaş Bozbel'e ve bu tez konusu üzerinde çalışma yapmam için beni teşvik eden Yard. Doç Dr. K. Emre Gökyayla'ya da ayrıca teşekkür ederim. Tez sunumum sırasında eleştirel yaklaşımları ile farklı görüşler dile getiren Yard. Doç. Dr. Ekrem Kurt'a da ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak gerek yüksek lisans eğitimim sırasında, gerekse tez çalışmalarım sırasında her zaman yanımda olan, maddi ve manevi desteklerini hiçbir zaman eksik etmeyen, başarılarımla her zaman onur duyan, babama, anneme ve ağabeyime de teşekkür ederim.

İstanbul, 2010

Evrin ATASOY

İÇİNDEKİLER	
KISALTMALAR	İX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLİKTE ESER SAHİPLİĞİ

I. GENEL OLARAK	3
II. TANIMI	3
A) Müşterek Eser Sahipliği	4
B) İştirak Halinde Eser Sahipliği	4
III. ÖZELLİKLERİ	10
A) Müşterek Eser Sahipliği Yönünden	10
1. Eserin Birden Fazla Kısımdan Oluşması ve Her Kısımın Bağımsız Eser Niteliğini Taşması	10
2. Eserin Her Bir Kısımının Önceden Yaratılması	10
3. Eserin Birden Fazla Kişi Tarafından Meydana Getirilmesi	11
4. Eseri Yaratanın Eser Sahibi Olması	12
5. Eserin Her Kısımının Yaratıcısı Olan Eser Sahibinin Hususiyetini Taşması	13
6. Eser Sahiplerinin Müşterek Bir Eser Oluşturma Konusunda Ortak İradelerinin Olması	13
7. Eser Sahiplerinin Sözleşmeyi İstedikleri Zaman Sona Erdirebilmesi	14
8. Eser ve Eser Sahibi Sayısı Kadar Eser Sahibi Hakkı Olması	15
9. Koruma Sürelerinin Her Bir Eser Açısından Ayrı Ayrı Başlaması	15
10. Müşterek Eserin Birlikte Yönetilmesi	16
11. Mali Hakların Kullanımında Müşterek Eserin Bir Bütün Halinde Nazara Alınması	17
12. Eser Sahiplerinin Kendi Eseri İle Müşterek Eser Üzerinde Ayrı Ayrı Hak Sahibi Olması	17
13. Teferruata İlişkin Yardımların Yardımda Bulunanı Eser Sahibi Yapmaması	18
14. Eser Sahiplerinden Birinin Ölümü Halinde Mirasçuların Birliğe Dahil Olması ve Mirasçuların Müşterek Eseri Oluşturan Bağımsız Eser	

<i>Üzerinde Müşterek Eser Haricinde de (Murisin Sahip Olduğu Hak Çerçevesinde) Hak Sahibi Olması</i>	20
<i>15. Müşterek Mülkiyete İlişkin Hükümlere Benzemesi</i>	21
B) İştirak Halinde Eser Sahipliği Yönünden	22
1. <i>Eserin Birden Fazla Kişi Tarafından Meydana Getirilmesi</i>	22
2. <i>Eserin Tüm Eser Sahiplerince Ortak Bir İrade İle Birlikte Meydana Getirilmesi</i>	23
3. <i>Eseri Yaratanın Eser Sahibi Olması</i>	24
4. <i>Eserin Ayrılmaz Bir Bütün Teşkil Etmesi</i>	25
5. <i>Eser Sahiplerinin Yarattığı Kısımın İştirak Halinde Eseri Oluşturan Diğer Kısımlardan Ayrılarak Tasarrufa Konu Edilememesi</i>	25
6. <i>Her Yaratacının Hususiyetinin Esere Yansması</i>	26
7. <i>Adi Şirkete İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması ve Eserin Birlikte Yönetilmesi</i>	27
8. <i>Eser Üzerinde FSEK Kapsamında Tek Bir Hak Olması, Eser Sahiplerinin Eserin Tümü Üzerinde Tek Başına Tasarrufta Bulunamaması</i>	34
9. <i>70 Yıllık Koruma Süresi Son Sağ Kalan Eser Sahibinin Ölüm Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlar</i>	35
10. <i>Birlik Menfaatine Tecavüz Halinde İştirak Halinde Eser Sahiplerinden Her Birinin Hukuki Yollara Başvurabilmesi</i>	35
11. <i>Eser Sahiplerinin Sadece Mali Haklarının Bir Başkasına Devrinin Mümkün Olması, Mali Hak Devrinde Dahi Manevi Hakların Birlik Üyeleri Nezdinde Devam Etmesi</i>	38
12. <i>Birlik Temsil Yetkisinin Başkasına Devredilebilmesi</i>	38
13. <i>Eser Sahiplerinden Birinin Ölümü Halinde, Diğer Eser Sahiplerinin Mirasçıları Birliğe Dahil Edip Etmeme Konusunda Seçimlik Haklarının Olması</i>	39
14. <i>Teknik ve Detay Katkıda Bulunanın İştirak Halinde Eser Sahibi Haline Gelememesi</i>	40
IV. İŞLENME ESER SAHİPLİĞİ İLE OLAN BENZERLİKLERİ VE FARKLILIKLARI	41
V. MÜŞTEREK ESER SAHİPLİĞİ İLE İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİNİN BİRBİRİ İLE OLAN BENZERLİKLERİ VE FARKLILIKLARI	44
A) Benzerlikler	44

B) Farklılıklar	45
-----------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLİKTE ESER SAHİPLERİNİN HAKLARI

I. GENEL OLARAK	49
II. MANEVİ HAKLAR	52
A) Kamuya Sunma (Umuma Arz) Hakkı	56
B) Eser Sahibi Olarak Tanıtılma (Adın Belirtilmesi) Hakkı	61
C) Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı	66
D) Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları	72
1. <i>Eserin Aslına Ulaşma Hakkı</i>	72
2. <i>Eseri Tahrip Etmeyi Önleme Hakkı</i>	75
3. <i>Sergileme Hakkı</i>	77
III. MALİ HAKLAR	77
A) İşleme Hakkı	80
B) Çoğaltma Hakkı	83
C) Yayma Hakkı	87
D) Temsil ve Umuma İletim Hakkı	89
1. <i>Temsil Hakkı</i>	89
2. <i>Umuma İletim Hakkı</i>	92
IV. DİĞER HAKLAR	95
A) Pay ve Takip Hakkı	95
B) Cayma Hakkı	97
C) Vazgeçme Hakkı	98

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİKTE ESER SAHİPLİĞİNDE KORUMA SÜRELERİ

I. GENEL OLARAK.....	103
II. KORUMANIN DOĞUŞU	103
A) Aleniyet.....	104
B) Yayım	105
III. KORUMA SÜRELERİ	106
A) Mali Haklarda Korumanın Süresi	107
1. Müşterek Eser Sahipliğinde	107
2. İştirak Halinde Eser Sahipliğinde	109
B) Manevi Haklarda Korumanın Süresi	112
1. Müşterek Eser Sahipliğinde	114
2. İştirak Halinde Eser Sahipliğinde	114
C) Koruma Sürelerinin Hesaplanması	116

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİKTE ESER SAHİBİNİN HAKLARININ İHLALİ HALİNDE HUKUK VE CEZA DAVALARI

I. GENEL OLARAK.....	120
II. HUKUK DAVALARI.....	120
A) Eser Sahibinin Tespiti Davası.....	120
B) Tecavüzün Ref'i Davası.....	122
1. Davanın Tarafları	123
a) Davacı Taraf	123
i Manevi Haklara Saldırı Halinde	123
ii Mali Haklara Saldırı Halinde	125
b) Davalı Taraf.....	127
C) Tecavüzün Men'i Davası.....	128
D) Tazminat Davaları	129
1. Manevi haklara tecavüz halinde	130
2. Mali haklara tecavüz halinde	131
E) Tecavüzün Tespiti Davası	132
F) İhtiyati Tedbirler.....	133
G) Hukuk Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme	134

H) Zamaşıımı Süreleri	135
III. CEZA DAVALARI.....	140
A) Suçlar ve Cezalar	140
B) Davanın Tarafları	142
1. Müşteki	142
2. Sanık	144
C) Ceza Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme	144
IV. HUKUK VE CEZA DAVALARINDA ORTAK HÜKÜMLER.....	145
A) Hükümün İlanı.....	145
SONUÇ	146
KAYNAKÇA.....	156

KISALTMALAR

<i>AB</i>	Avrupa Birliği
<i>age</i>	Adı geçen eser
<i>agm</i>	Adı geçen makale
<i>BK</i>	Borçlar Kanunu
<i>bkz.</i>	Bakınız
<i>C.</i>	Cilt
<i>CMK</i>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<i>DTP</i>	Devlet Planlama Teşkilatı
<i>E.</i>	Esas
<i>FSEK</i>	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<i>HD</i>	Hukuk Dairesi
<i>HGK</i>	Hukuk Genel Kurulu
<i>İİK</i>	İcra İflas Kanunu
<i>K.</i>	Karar
<i>m.</i>	Madde
<i>MK</i>	Medeni Kanun
<i>s.</i>	Sayfa
<i>T.C.</i>	Türkiye Cumhuriyeti
<i>TCK</i>	Türk Ceza Kanunu
<i>TRIPS</i>	Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights
<i>TTK</i>	Türk Ticaret Kanunu
<i>TÜSİAD</i>	Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
<i>vb.</i>	Ve benzeri
<i>vd.</i>	Ve devamı
<i>vs.</i>	Vesaire
<i>YKD</i>	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Bu yüksek lisans tez çalışmasında, "Birlikte Eser Sahipliği" incelenmiştir.

Birlikte eser sahipliğine ilişkin hükümler başta Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 9. ve 10. maddesi olmak üzere yasanın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak FSEK'te yer alan atıf ve doktrinde yer alan açıklamalar gereği, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen ve birlikte eser sahipliğine ilişkin olan hükümlerin yanında, nitelikleri uygun olduğu ölçüde Medeni Kanun m. 688 ve devamında düzenlenen "paylı mülkiyet hükümleri" ile Borçlar Kanunu m. 520 ve devamında düzenlenen "adi şirkete ilişkin hükümler" uygulanmaktadır.

Günümüzde eser sahipliği konusunda kaleme alınmış olan çok sayıda çalışma olup "birlikte eser sahipliği", özellikle de birlikte eser sahipliğinin alt türleri olan "müşterek eser sahipliği" (FSEK m. 9) ve "iştirak halinde eser sahipliği" (FSEK m. 10) konusunda bugüne kadar ayrı ve özel bir çalışma kaleme alınmamıştır.

Söz konusu mevcut durum bizi bu konuda bir çalışma yapmaya ve konu hakkında herkesin faydalanabileceği nitelikte bir eser ortaya koymaya sevk etmiştir.

Çalışma, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, birlikte eser sahipliğinin türleri olan müşterek eser sahipliği ile iştirak halinde eser sahipliğinin tanımı, özellikleri, işleme eser sahipliği ile olan benzerlikleri – farklılıkları, birlikte eser sahipliği türlerinin birbirleri ile olan benzerlikleri – farklılıkları kaleme alınmıştır. Bu bölümde, müşterek eser sahipliği ile iştirak halinde eser sahipliğinin özellikleri, maddeler halinde açıklanarak konunun daha anlaşılır hale getirilmesine özen gösterilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, eser sahiplerinin manevi – mali hakları ile diğer hakları, sadece müşterek eser sahipliği ile iştirak halinde eser sahipliği nazara alınarak kaleme alınmış, pratikte karşılaşılabilecek durumlar – olasılıklar göz önünde bulundurularak aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde birlikte eser sahipliğinde korumanın doğuşu, mali ve manevi haklar kapsamında müşterek ve iştirak halinde eser sahipliği türlerine göre korumanın süreleri ve bu sürelerin hesaplanması kaleme alınmıştır. Eser sahiplerinin çok olması durumunda asıl sorun, korumanın doğumunda kendisini gösterdiğinden bu bölümde bu husus pratikte karşılaşılabilecek durumlar nazara alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise birlikte eser sahiplerinin türleri de nazara alınarak, hak ihlali halinde açılacak hukuk ve ceza davaları kaleme alınmış, hukuk davalarında davacı – davalı, ceza davalarında müşteki – sanık sıfatları açıklanmıştır. Bu başlık altında da pratikte karşılaşılabilecek olasılıklara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLİKTE ESER SAHİPLİĞİ

I. GENEL OLARAK

Birden çok kişinin yaratıcı fikri emeğinin hususiyetini taşıyan birlikte eser sahipliği, iki şekilde karşımıza çıkmaktadır; (1) birbirinden bağımsız olarak meydana getirilen eserler meydana getirilirken ya da tamamlandıktan sonra eser sahiplerinin iradesi ile tek ve yeni bir eser şeklinde birleştirilebilir ya da (2) baştan ayrılmaz bir bütün oluşturacak şekilde meydana getirilmiş olabilir. Birinci durumda müşterek eser sahipliği (FSEK m. 9), ikinci durumda ise iştirak halinde eser sahipliği (FSEK m. 10) söz konusu olur.

FSEK m. 9 ve 10'da yer alan düzenleme, bir kaç kişi tarafından meydana getirilen eser üzerindeki telif hakkının nasıl kullanıldığını tayin etmekte olup bir eser sahibinin yerine miras yolu ile veya sözleşme ile birden fazla kişinin tayin edilmesi halinde de bu maddeler uygulanmaktadır.¹

Doktrinde birden çok kişinin aynı eserin sahibi olması durumu toplu mülkiyet rejimine benzetilmiştir. Bu kapsamda doktrinde, meydana getirilen eser eğer ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa eserin sahipleri iştirak halinde mülkiyete kıyasen “iştirak halinde eser sahibi”, ancak eserin kısımlara ayrılması mümkünse müşterek mülkiyete kıyasen eser sahipleri “müşterek eser sahibi” olarak nitelendirilmiştir.²

Bu başlık altında birlikte eser sahipliğinin türleri olan müşterek eser sahipliği ile iştirak halinde eser sahipliğinin tanımı ve özellikleri, işleme eser sahipliği ile olan

¹ Mustafa Reşit Belgesay, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, 1955, s. 37.

² Şafak N. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 1998, s. 71; Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s. 67 vd. – 72 vd.; Hamide Topçuoğlu, Fikri Haklar Ders Notları, Ankara 1964, s. 63 – 64; İlhan Öztrak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 2. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1977, s. 43 – 46; Yavuz Kaplan, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 99; Yalçın Tosun, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul: Oniki Levha, 2009, s. 308 – 309; Filiz Ceritloğlu, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Mimari Eserler ve İlgili Yargı Kararları, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2007, s. 45.

benzerlikleri ve farkları, bu eser sahipliği türlerinin birbirleri ile olan benzerlikleri ve farklılıkları anlama kolaylığı sağlaması açısından maddeler halinde açıklanacaktır.

II. TANIMI

A) Müşterek Eser Sahipliği

FSEK m. 9/1'e göre "*Birden fazla kimselerin vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*" Kanun metninden de görüldüğü üzere kanunda müşterek eser sahipliğinin tanımını yapmamıştır.

Doktrinde müşterek eser sahipliğine ilişkin olarak çok sayıda tanım yapılmış olup, yazarların tanımlarını bir kül halinde ele alırsak şunu söyleyebiliriz: "birden fazla kişi tarafından, birbirinden bağımsız olarak meydana getirilen ve her biri başlı başına eser olarak nitelendirilmesi mümkün olan fikir ve sanat ürünleri, kısımlara ayrılabilir, kendi başına varlık gösterebiliyor ve telif haklarına konu olabiliyorsa, hangi kısmın hangi eser sahibine ait olduğu tespit edilebiliyorsa müşterek eser sahipliği" söz konusu olur. Bu durumda eser sahiplerinden her biri, meydana getirdiği kısmın/bölümün sahibi olup bu şekilde meydana getirilen esere "müşterek eser" denir.³ Ayiter de söz konusu tanımı benimsemekte ve müşterek eseri "bağlı eser" olarak ifade etmektedir.⁴

³ Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 1. baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 63; Arslanlı, age, s. 72; İlhami Güneş, Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 89; Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 81, Erel, age, s. 75; K. Emre Gökyayla, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, En Son Değişiklikleri ile 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s. 209; Öztrak, age, s. 43; Belgesay, age, s. 38; Duygun Yersuvat, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Geliştirilmiş 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3247, Siyasal Bilimler Fakültesi Yayın No:16, İstanbul: Güryay Matbacılık, 1984, s. 84; Ernst E. Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul Üniversitesi Yayın No: 189, Hukuk Fakültesi No:40, Doktora İhtisas Kurları Serisi No:5, İstanbul: İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943, C. II, s. 84; Ernst E. Hirsch, Memleketimizde Meri Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili, çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul: Ayrı Bası, 1940, s. 82; Engin Erdil, İçtihatlı ve Gereçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, C. I, s. 362; Dr. Cahit Suluk ve Hakim Ali Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul: Arıkan, 2005, s. 285; Tosun, age, s. 308; Ceritoğlu, age, s. 45.

⁴ Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara: Sevinç Matbaası, 1981, s. 98.

Belgesay, bütün eserin müşterek olmadığını, bağımsız eserin sahibinin diğerlerine tabi olmadan haklarını kullanabileceğini belirtmektedir.⁵

Ancak müşterek eserde her ne kadar birden fazla eser söz konusu olsa da müşterek eserden söz edebilmek için bağımsız eser sahiplerinin söz konusu eserleri bir araya getirerek tek bir eser meydana getirme yönünde ortak bir iradelerinin olması gerekmektedir. İşbu nedenle böyle bir irade söz konusu değilse, müşterek eser, müşterek eser sahipliği ve dolayısıyla da birlikte eser sahipliği söz konusu olamaz.

İsviçre ve Alman doktrininde müşterek esere “bağlı eser”, Fransız hukukunda ise “ortak eser” denilmektedir. Bunun anlamı bağımsız eserlerin hüviyetini bozmadan birbirlerine bağlanmış olmasıdır.⁶ Ben bu tez çalışması içerisinde müşterek eser sahipliği terimini kullanmayı tercih ediyorum.

Tekinalp’e göre FSEK’te yer alan düzenlemede eser sahiplerinin eseri “birlikte vücuda getirmeleri” ifade edilse de bu ifade doğru değildir. Nitekim yazara göre müşterek eser birlikte vücuda getirilmez, her eser sahibi kendi kısmını diğer eser sahibinden ayrı ve bağımsız olarak meydana getirir ve eser aynı çatı altında ortaya çıkar.⁷

Ben de Tekinalp ile aynı görüşü paylaşmaktayım. Keza gerek yukarıda yer alan tanım gerekse aşağıda müşterek eser sahipliğinin özellikleri kısmında dile getirilen ifadeler nazara alındığında; müşterek eserin, daha önceden meydana getirilmiş bağımsız eserlerin, eser sahiplerinin müşterek eser yaratma iradesi ile bir araya getirmesi ile oluştuğu görülmektedir. Bu durumda eser sahipleri müşterek eseri oluşturmak için birlikte mesai harcamadığından müşterek eser birlikte meydana getirilmemektedir.

Nal ve Suluk’a göre eser sahibi, kullanım amacını da belirtmek sureti ile mali haklarını başka bir eser sahibine devretmişse veya lisans vermişse, devir/lisans alanın, anlaşma çerçevesinde bu eseri, kendi eseri ile birleştirmesi halinde ortak eser sahipliği oluşmaz. Bu şekilde ortaya çıkan eserin sahibi, birleştirmeyi gerçekleştiren devralandır.

⁵ Belgesay, age, s. 38.

⁶ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. baskı, İstanbul: Arıkan, 2005, s. 141.

⁷ Tekinalp, age, s. 140 – 141.

Örneğin başkasına ait şiirin mali haklarını ya da ruhsatını (lisansını) alarak onu besteleyen kişi, ortaya çıkan müzik eserinin sahibidir.⁸

Ancak ben bu görüşe katılmıyorum. Keza eser sahibi açıkça kullanım amacını belirterek (kuvvetle muhtemel bunu devir sözleşmesine yazarak) eserin mali haklarını devretmekte – lisans vermektedir. Bu durumda asıl eser sahibinin manevi hakları hali hazırda devam etmektedir. Adın belirtilmesi manevi haklardan biri olup bu eserin sadece birleştirme işlemini yapan kişiye ait olduğunu kabul etmek ve eserin üzerinde onun ismine yer vermek, diğer eser sahibinin manevi haklarının ihlali anlamına gelecektir.

Kaldı ki söz konusu örnekte musiki eseri niteliğinde olan bir besteden ve edebi eser niteliğinde olan bir şiirden, yani ayrı ayrı eserlerden bahsedilmekte olup bunlar bir bütün halinde yani aslında müşterek eser şeklinde kamuya sunulmaktadır. Bu tür eserler Yargıtay tarafından müşterek eser olarak kabul edilmektedir.⁹

⁸ Nal/Suluk, age, s. 64.

⁹ “Yargıtay 4. HD’nin 29.3.1988 tarihli 1987/9793 E. 1988/3227 K. sayılı kararı,

ÖZET : Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişse müşterek eser sahipliğinden söz edilebilir. Bunun şartlarını birden fazla kısımlardan meydana gelen bir fikir veya sanat eserinin varlığı, bu eserin her kısmının bağımsız bir varlığa sahip olması ve ayrı ayrı kimseler tarafından meydana getirilmesi şeklinde sıralayabilir. Bağımsız kısımlardan anlaşılması gereken husus her bölümün ayrı olarak maddi biçimde değerlendirilme imkanının mevcut olmasıdır. Eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin yayınlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmezse mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.

Musiki eseri sahibinin ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından oluru alınmayan edebiyat eseri yazarına, yazma (telif) hakkı olarak ücret ödenmesi gerekir. Şarkı sözü ile ilgili edebiyat eserinin ufak parçalarının, yazarın oluru alınmadan besteci tarafından bestelenerek Radyo - Televizyon Kurumunca yayımlanmasına yasal olanak vardır.

DAVA : Taraflar arasındaki muarazanın giderilmesi ve tazminat davası üzerine yapılan yargılama sonunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı sübut bulmayan davanın reddine ilişkin kararın süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine; tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor okunduktan sonra, bu davada, dava olunan alacağın miktarı 100.000 lira ise de fazlasını isteme hakkının saklı tutulmuş olması karşısında verilen nihai kararın temyizi kabil olduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşuldu:

KARAR : Dava, telif ücretinin ödenmesine ilişkin olup husumet Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne yöneltilmiştir. Davacı güftesi kendisine ait olan ve başkası tarafından bestelenmiş bulunan bir şarkı, davalı Kurum’ca radyo ve televizyonda yayımlandığı halde kendisine telif ücreti ödenmediğini ileri sürmektedir. davalı Kurum savunmasında, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun (FSEK) 43. maddesini düzenleyen 28.2.1980 gün ve 8/423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda 15.3.1 980’de yürürlüğe konulan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu’nun Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Uygulanacak Esaslar ile aynı esasları tekrar düzenleyen ve 1 Ocak 1986 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 19.7.1986 tarih ve 10879 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine göre, sözlü müzik eserlerinin yayımından dolayı yalnız bestecilere ödeme yapılması gerektiğinden, güfte yazarlarına telif ücreti tahakkuk ettirilmediğini bildirmiştir. Mahkemece, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesi hükmüne aykırı bir tutumla davacının bir alacağı olup olmadığının tesbiti İçin bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve alman bilirkişi raporunda davacının telif ücretine hak kazandığı belirtilmişse de savunma benimsenip davaya

konu edilen güfthenin radyoda veya televizyonda yalnız bir edebiyat eseri olarak okunmadığından, bundan aynı zamanda bir müzik eseri olarak yararlandırıldığından Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucunda tahakkuk ettirilen bedelde güfthenin sahibi davacı ile birlikte onu besteleyen kişinin de hakkı bulunduğundan davacının var olan hakkını besteciye karşı kullanması gerektiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

FSEK'in 2 ve 3. maddeleri hükümlerine göre herhangi bir şekilde dil ile ifade edilen bütün eserler edebiyat eseri ve her çeşit sözlü ve sözsüz besteler müzik eseridir. 0 halde (Saçların Tarumar) adlı şarkının güftesi bir edebiyat eseridir. Bu eserin sahibinin davacı olduğunda da bir uyumsuzluk yoktur. Öte yandan aynı şarkının bestesi de bir müzik eseridir. Güfte ve bestenin birlikte tek eser olabileceği konusunda bir zorunluluk bulunmadığı gibi her birinin sahibi başka kişiler de olabilir. Bundan başka, bir şarkı yalnız beste olarak veya güftesi ile birlikte icra edilebilir.

Öte yandan, birden fazla kimselerin aynı esere sahip olabilmeleri yasa düzenlenmiştir.

Şöyle ki : Birden fazla kişinin eser sahibi olması biri müşterek eser sahipliği ve diğeri iştirak halinde eser sahipliği olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. Eğer birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserler kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişse müşterek eser sahipliğinden söz edilebilir. Bunun şartlarını birden fazla kısımlardan meydana gelen bir fikir veya sanat eserinin varlığı, bu eserin her kısmının bağımsız bir varlığa sahip olması ve ayrı ayrı kimseler tarafından meydana getirilmesi şeklinde sıralayabilir. Bağımsız kısımlardan anlaşılması gereken husus her bölümün ayrı olarak maddi biçimde değerlendirilme imkanının mevcut olmasıdır (Bkz., Dr. Duygun Y..., Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1977, Sayfa 60). FSEK'in 9. maddesi hükmüne göre eser birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin yayınlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmezse mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.

Davaya konu edilen eser şarkı halinde yayımlandığında, iki kimsenin birlikte vücuda getirdikleri bir eser niteliğine bürünmekte ve bu eser biri güfte, diğeri beste olarak iki ayrı kısma ayrılabilir. Ancak güfte bestelenirken veya yayımlanmazdan önce her iki eser sahibi arasında bir anlaşma yapıldığı veya anlaşma yapılmamışsa mahkemeden müsaade alındığı ileri sürülmüştür. Esasen sözü edilen madde iki eser sahibi arasında çıkacak bir uyumsuzluğu çözümlenmek için düzenlenmiştir. Buradaki uyumsuzluk ise eser sahipleri arasında değil, onlardan biri ile Radyo-Televizyon Kurumu arasındadır. Bu nedenle sözü edilen madde hükmü görülmekte olan davada gözetilemez. Burada davalı Radyo - Televizyon Kurumu şarkıyı yayımlamazdan önce güfte sahibi olan davacıdan ayrıca ücret istemeyeceğine dair taahhütname de almamış ve ücret ödediği beste sahibinden güfte sahibinin imzası bulunduğuna ilişkin bir belge de talep etmemiştir.

Bir müzik eser sahibinin, yayımlanmış bir edebiyat eserinin ufak parçalarını sahibinin müsaadesini almaksızın bestesiyle birlikte radyo vasıtasıyla yaymak selahiyetini haiz bulunduğu hükme bağlanmıştır. Buradaki ufak parçalardan anlaşılması gereken bir eserin bir bölümünün alınması şeklindedir. Söz gelimi, bir şiirin bir dördlüğünün alınması gibi (Bkz., age, sayfa 125). Mahkemece beste yapılırken şiirin tamamının mı, yoksa bir parçasının mı alındığı üzerinde durulmamıştır.

FSEK'in 3.11.1983 günlü Resmi Gazete'de yayınlanmakla aynı gün yürürlüğe giren 2936 sayılı Kanunla değişmezden önceki 43. maddesinde radyo ile yayımlanmış eserler için eser sahiplerine radyo idaresi tarafından ücret ödeneceği kuralı olarak buyrulurken diğerleri arasında aynı Kanunun 39. maddesi gereğince yayımı esasen serbest olan hususlar için ücret verilmeyeceği bu kurala bir ayrıcalık olarak getirilmiştir. Sözü edilen 39. maddenin birinci fıkrasında ise 19.7.1986 ve 96/10849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Esaslar'a dayanılmıştır. Oysa dava dilekçesinde telif ücreti 1980-1985 yılları için istenilmiş olduğundan inceleme konusu olan bu işte sözü edilen esaslar uygulanamaz. Davacı 15 Mart 1980 günlü ve 6930 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28.2.1980 günlü ve 8/423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı İle yürürlüğe konulmuş bulunan Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu'nun 'Yayınlarda Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Uygulanacak Esaslar'a dayanmıştır. Bu esaslara göre umuma arz edilmiş bütün eserleri, hak sahiplerinin ön müsaadesini almaksızın kullanma yetkisini haiz bulunan davalı Kurum eser sahiplerine bu esaslarda gösterilen tarife uyarınca ücret ödemekle yükümlüdür. Yargıtay böyle bir tarifenin henüz düzenlenmemiş olduğu bir dönemde bile fikir ve sanat eserleri sahiplerinin müsaadelerini almadan radyo ile yayma hususunda kanun tarafından radyo idarelerine tanınmış olan yetkinin hiç bir zaman eserlerin telif ücreti ödenmeden yayımlanması anlamını taşımadığını ve bu konuda bir tarifenin düzenlenmemiş olmasının eser sahibinin mali haklardan yararlanmasını engellemeyeceğini benimseyerek bir tazminata hükmedilmesi gerektiğini İçtihat etmiştir (Bkz., Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin esas 1978/3355, karar 1979/72 sayılı ve 1.1979 günlü kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 5, Haziran 1979, Sayı : 6, sayfa 797).

Şu halde davacı bir eserin sahibidir. Bu eserden onun asıl veya işlenmelerini doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim şekline yarayan aletler'e umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle yararlanma hakkı FSEK'in 24. maddesi uyarınca münhasıran kendisine aittir. Yine FSEK'in 25. maddesinin açık hükmü karşısında her türlü fikir ve sanat eserleri kanunda öngörülen istisnalar dışında ancak eser sahibinin müsaadesiyle radyo ve televizyonda yayımlanabilir. Mahkemece yapılacak iş, öncelikle yayımlanan şarkıya ait beste yapılırken davacıya ait eserin ufak parçalarının alınması ile yetinilip

Kanımca Nal ve Suluk burada, işlenme eser ya da işlemenin bir türü olan derleme eseri kastetmekte ve bu çerçevede bu eserin müşterek eser olmayacağını ileri sürmektedir. Aşağıda daha detaylı bir şekilde görüldüğü üzere, işlenme eser birlikte eser türlerinden birine girmediğinden işlenme eserin müşterek ya da iştirak halinde eser olduğunu söylemek mümkün değildir.

B) İştirak Halinde Eser Sahipliği

FSEK m. 10'da "iştirak halinde eser sahipliği" konusunda herhangi bir tanım yapılmamakla birlikte, kanunda "*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.*" şeklinde açıklamaya yer verilmektedir.

Doktrinde iştirak halinde eser sahipliği hakkında çok sayıda tanım yapılmış olup, yazarların tanımlarını bir kül halinde ele alırsak şunu söyleyebiliriz: birden çok kişi tarafından; her birinin yaratıcılığını katarak ve ortak bir eser meydana getirme hususunda müşterek bir iradeyle bir araya getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa; eser sahiplerinin eserin hangi kısmı üzerinde hak sahibi olduğu anlaşılamiyorsa; eser, sahibi tarafından diğer eserlerden ayrı olarak tasarrufa konu olamiyorsa iştirak halinde meydana getirilen eserden söz edilir. Böyle bir birliğin sahibi de, onu meydana getirenlerin birliğidir.¹⁰

yetinilmediğini araştırmak, sadece ufak parçalarının alındığının anlaşılması halinde sahibinden müsaade alınmasının gerekmemesi sebebiyle FSEK'in 39 ve 43. maddeleri uyarınca davanın reddine ve aksi halde sözü edilen 43cü maddede 2936 sayılı Kanunla yapılmış olan değişikliği de göz önünde tutarak 1980-1985 dönemi için 1980 yılında yürürlüğe konulan Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu'nun Yayınlarında Uygulanacak Esaslar. da gösterilen tarife uyarınca davacının hak kazandığı ücret hesaplatılarak tahsiline karar vermektten ibaret olduğundan davacının beste sahibi ile hesaplaşması gerektiğinden söz edilerek ve eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmiş bulunması yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenlerle (BOZULMASINA) ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 29.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.", Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highli/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-1987-9793.htm&query=beste#fm>, (23.06.2010)

¹⁰ Gökyayla, age, s. 203 – 204; Güneş, age, s. 91; Atiyer, age, s. 100; Arslanlı, age, s. 67 – 68; Öztrak, age, s. 45; Ateş, age, s. 82; Tekinalp, age, s. 142; Hirsch, Fikri Say II, s. 87; Belgesay, age, s. 39; Yarsuvat, age, s. 85, Erel, age, s. 71 – 72; Karakan VD (Nal/Suluk), age, s. 64; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 83; Ernst E. Hirsch; Fikri ve Sınai Haklar, 3. Kitap Türkiye'de Fikri Haklar, Ankara: Ankara AR Basımevi, 1948, s. 171; UNESCO, Fikri Hakların ABC'si, çev. Deniz Ilgaz – Gürsel Üstün, İstanbul: Engin Yayıncılık, 1994, s. 79; Erdil, age, s. 374; Suluk/Orhan, age, s. 286; Tosun, age, s. 309; Ceritoğlu, age, s. 45; Akın Beşiroğlu, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar: Fikri Hukuk-Sınai Haklar, İstanbul: Beta, 2004, s. 166; Cem Baygın, "Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul: Beta, 2002, s. 161; Arslan Kaya, "Reklamın Fikri

İştirak halinde eser sahipliğinde, eser, müşterek eser sahipliğinden farklı olarak, eserleri bir araya getirme yönündeki sözleşmenin yapılması ile değil, eserin meydana getirilmesi ile oluşur. FSEK m. 10/II gereği iştirak halinde eserde eser sahibi, onu meydana getirenlerin birliği olan adi şirkettir.¹¹

Ancak Barlas, aşağıda değinileceği üzere birliğin adi ortaklık hükümlerine tabi olması, tüzel kişiliğinin bulunmaması ve eser üzerindeki hak sahipliğinin tüm eser sahiplerine ait olması nedeni ile FSEK m. 10'da yer alan düzenlemeye birlik denilmesinin yerinde olmadığını ileri sürmektedir.¹²

İştirak halinde eser sahipliğine örnek verecek olursak: İki diyalog yazarının bilgisayar başına geçerek karşılıklı olarak yazdıkları, konuşarak diyalogu düzelttikleri ve birlikte meydana getirdikleri eserde, diyalog yazarları eser türlerinden edebi ve ilmi eserler içerisinde iştirak halinde eser sahibi olurlar.

Aynı şekilde birden çok kişi tarafından yapılan mimari projeler, heykeller, musiki eserler, tablolar bunlara örnek olarak gösterilebilir.¹³

FSEK m. 10'da kaleme alınan birlikte eser sahipliği türünü Arslanlı, Öztrak, Erel, Yarsuvat, Karahan/Suluk/Saraç/Nal, Ateş, Gökyayla, Kaplan "iştirak halinde eser sahipliği", Ayiter ve Beşiroğlu "ortak eser sahipliği", Tekinalp "eser sahipleri arasında birlik", Güneş "elbirliği ile eser sahipliği", Hirsch "müşterek müellif", UNESCO "ortak eser" ya da "işbirliği ürünü", Belgesay genel olarak FSEK m. 9 ve 10 için "müşterek eser sahipleri" terimini kullanmayı tercih etmektedir. Yargıtay ise 22.10.1992 tarihli bir kararında bu maddede yer alan düzenlemeyi "ortak eser" olarak açıklamayı uygun bulmuştur.¹⁴ Ben bu tez çalışması içerisinde iştirak halinde eser sahipliği terimini kullanmayı tercih ediyorum.

Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul: Beta, 2002, s. 473.

¹¹ Nal/Suluk, age, s. 64.

¹² Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul: Beta, 1998, s. 85.

¹³ Ateş, age, s. 83.

¹⁴ Karar için bkz., dipnot no 47.

III. ÖZELLİKLERİ

A) Müşterek Eser Sahipliği Yönünden

FSEK m. 9 kapsamında düzenlenen müşterek eser sahipliğinden söz edebilmek için eserin bir takım özellikleri ihtiva etmesi gerekmektedir. Gerek kanunda gerekse doktrinde yer alan tanım ve açıklamalardan anlaşıldığı üzere, genel anlamda müşterek eser birden çok kısımdan oluşur, birden çok kişi tarafından meydana getirilir, her kısım bağımsız bir eser niteliğini taşır, her bir kısım önceden yaratılmıştır, eseri yaratan eser sahibi olmalıdır, her kısım yaratıcısı olan eser sahibinin hususiyetini taşımalıdır, eser sahiplerinin müşterek bir eser oluşturma konusunda ortak iradelerinin olması gerekir.

Genel olarak müşterek eser sahipliğinden bahsedebilmek için müşterek eserin bu özellikleri taşıması gerekse de bu başlık altında özellikleri biraz daha detaylı incelemekte fayda vardır.

1. Eserin Birden Fazla Kısımdan Oluşması ve Her Kısımın Bağımsız Eser Niteliğini Taşımaması

Kanunda ortak bir çalışma ile ortak eserin meydana getirilmesi dile getirilse de müşterek eserden söz edilebilmesi için eserin birden çok kısımdan oluşması, her kısmın birbirinden ayrılabilmesi, her bir kısmın bağımsız bir varlığa, kendi başına eser niteliğine ve tek başına değerlendirmeye elverişli olması, FSEK'te sayılan dört eser türünden birine girmesi gerekir. Müşterek eserin ayrılma unsurunda ön plana çıkan, ayrılma sonrasında eserlerin değerlerinin azalıp azalmaması değil, ayrılmanın mümkün olup olmaması yani her bağımsız kısmın onu diğer kısımların tamamlamasına ihtiyaç duymadan kullanılabilir olmasıdır.¹⁵

¹⁵ Tekinalp, age, s.141; Erel, age, s. 76 – 77; Arslanlı, age, s. 72; Ateş, age, s. 82; Ayiter, age, s. 98 – 99; Gökyayla, age, s. 209; Nal/Suluk, age, s. 63 – 64; Öztrak, age, s. 43 – 45; Ateş, age, s. 90; Yarsuvat, age, s. 84; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 82 – 83; Hirsch, Fikri Say II, s. 84; Belgesay, age, s. 38; Erdil, age, s. 362 – 363; Suluk/Orhan, age, s. 285; Ceritoğlu, age, s. 48; Beşiroğlu, age, s. 165.

Müşterek eseri meydana getiren eserler, FSEK’te sayılan dört eser gurubundan her birini ayrı ayrı oluşturabileceği gibi aynı eser türü içerisinde yer alan eserler de olabilir.

Mesela Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nde işbu çalışma kaleme alınırken hali hazırda derdest olan bir davada, ünlü yazar Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır’ın eseri başka bir eser sahibi tarafından genişletilerek ve güncelleştirilerek işlenmiş, kitabın görselliğini güzelleştirmek adına başka bir eser sahibi tarafından kitaba bir takım güzel sanat niteliğinde dekoratif işlemler (şekiller) yapılmıştır. Bu durumda Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır’ın eserini işleyen eser sahibi ile dekoratif şekiller yapan eser sahibinin eseri bağımsız bir eser olup her ikisinin ortaya çıkardığı müşterek eser görsellik ve içerik açısından birden fazla kısımdan oluşmuş olmaktadır.¹⁶

2. Eserin Her Bir Kısımın Önceden Yaratılması

Eser sahiplerinin, müşterek eseri meydana getirecek eser bölümlerinin, en geç müşterek eser olan asıl eser halinde birleştirecekleri ana kadar eser niteliğini kazanmış bulunması gerekmektedir.¹⁷

Hirsch, bazı eserlerinde bu özelliğe ilişkin açıklamalara yer verse de¹⁸ bazı eserlerinde birlikte çalışma ifadesine yer vererek müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserlerin önceden yaratılması konusunda bir özelliği olduğu şeklinde açıklama yapmamıştır.¹⁹

Güneş de kitabında, birden çok kişinin bir araya gelerek gerçekleştirdiği eseri müşterek eser olarak tanımlarken, müşterek eserin önceden yaratılması özelliğine aykırı bir açıklama yapmış olmaktadır.²⁰

¹⁶ Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2009/163 E. ve 2009/293 E. sayılı dosyaları (İşbu tez çalışmasının hazırlanması esnasında davalar derdest olup dosyalarda nihai karar verilmiş değildir.).

¹⁷ Erel, age, s. 76 – 77; Arslanlı, age, s. 72; Gökyayla, age, s. 209; Nal/Suluk, age, s. 63; Belgesay, age, s. 39; Hirsch, Telif Hakkı Kanunununun Tahlili, s. 82; Yarsuvat, age, s. 84 – 85; Ateş, age, s. 81; Öztrak, age, s. 43; Tekinalp, age, s. 141; UNESCO, age, s. 80; Suluk/Orhan, age, s. 285; Kaplan, age, s. 101; Beşiroğlu, age, s. 165.

¹⁸ Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 82.

¹⁹ Hirsch, Fikri Say II, s. 84.

²⁰ Güneş, age, s. 89.

Ancak kanunda her ne kadar birlikte vücuda getirme ifadesi kullanılsa da ve bir kısım yazarlar bu ifadeyi nazara alarak müşterek eserin birlikte meydana getirilmesi gerektiğini ileri sürse de müşterek eserden bahsedilmek için müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserlerin, müşterek eserin meydana getirilmesinden önce eser niteliğine haiz olacak şekilde yaratılmış olması gerekmektedir.

3. Eserin Birden Fazla Kişi Tarafından Meydana Getirilmesi

Müşterek eseri oluşturan bağımsız kısımların birden çok kişi tarafından meydana getirilmiş olması gerekmektedir.²¹ Kaldı ki birlikte eser sahipliği özü itibari ile birden fazla kişinin fikri çabasını gerektirdiğinden, bu özellik olmazsa olmazlardandır.

4. Eseri Yaratanın Eser Sahibi Olması

Müşterek eser sahipliğinde, bir araya getirilecek eserler önceden yaratılmış ve yaratıcılarının eser sahibi statüsünü kazanmış olmaları gerekir.²²

Aslında her ne kadar bu özellik ayrı bir başlık altında incelense de müşterek eseri meydana getiren her bir bağımsız bölümün, müşterek eserin meydana getirilmesinden önce tamamlanmış bir eser olmasının en doğal sonucu, bu eserlerin sahiplerinin de müşterek eser sahipliğinden önce tek başlarına eser sahibi statüsüne haiz olmasıdır.

Bu durumda müşterek eser sahiplerinden her biri hem müşterek eser sahibi hem de kendi bağımsız eserleri yönünden tek başlarına bağımsız eser sahibi statüsünü kazanmaktadır.

²¹ Erel, age, s. 75; Ayiter, age, s. 98; Arslanlı, age, s. 72; Gökyayla, age, s. 208; Nal/Suluk, age, s. 63; Belgesay, age, s. 38; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 82; Yarsuvat, age, s. 84; Ateş, age, s. 81; Güneş, age, s. 89; Öztrak, age, s. 43; Tekinalp, age, s. 140 – 141; UNESCO, age, s. 79 – 80; Hirsch, Fikri Say II, s. 84; Erdil, age, s. 362; Suluk/Orhan, age, s. 285; Beşiroğlu, age, s. 165.

²² Erel, age, s. 76; Ayiter, age, s. 98; Arslanlı, age, s.72; Nal/Suluk, age, s. 63; Gökyayla, age, s. 209; Belgesay, age, s. 38; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 82; Yarsuvat, age, s. 85; Ateş, age, s. 81; Güneş, age, s. 89; Öztrak, age, s. 43; Tekinalp, age, s. 141; UNESCO, age, s. 79 – 80; Suluk/Orhan, age, s. 285.

5. Eserin Her Kısımının Yarattıcısı Olan Eser Sahibinin Hususiyetini Taşımaya

Müşterek eser sahipliğinde, eserin her kısmı, sahibinin hususiyetini taşımaktadır. Bu çerçevede hususiyet her kısma ayrı ayrı izafe edilebiliyorsa, birlikte vücuda getirilen eser üzerinde müşterek eser sahipliği söz konusu olur.²³

Müşterek eser sahipliğini iştirak halinde eser sahipliğinden ayıran en önemli özelliklerden biri de bu olup her bağımsız kısmın sahibinin hususiyetini taşıması ve bu hususiyetin sahibine isnat edilerek ayırt edilebilmesi gereklidir. Yani müşterek eser, tarafsız bir şekilde değerlendirildiğinde, hangi kısmın hangi eser sahibine ait olduğu, eser sahibinin hususiyeti ile tespit edilebilmelidir.

6. Eser Sahiplerinin Müşterek Bir Eser Oluşturma Konusunda Ortak İradelerinin Olması

Müşterek eser sahipliğini ortaya çıkaran en önemli unsurlardan biri de eser sahiplerinin müşterek eser oluşturma yönündeki ortak iradeleridir.

Müşterek eserde, yukarıda da değinildiği üzere, eser sahiplerinin iradesi, ortak eseri illa bir arada – ortak bir çalışma ile meydana getirme şeklinde değildir. Nitekim asıl olan ve kanunun aradığı, zaten ortaya konmuş bağımsız eser bölümlerinin, bir anlaşma neticesinde, tekrar ayrılabilir nitelikte bir araya getirilmesidir.²⁴

Tekinalp de müşterek eser sahipliğinde, müşterek eser oluşturma yönünde ortak bir iradenin olduğunu kabul etmekte ve kitabında müşterek eser sahipleri arasında ortaklık bozulana kadar devam eden bir sözleşmesel tek sahiplik olduğunu dile getirmektedir.²⁵

Nal ve Suluk, eser sahiplerinin eserin birleştirilmesi yönündeki iradelerini ortaya koymaması halinde, artık müşterek eser sahipliğinden söz edilemeyeceğini beyan

²³ Ayiter, age, s. 98; Arslanlı, age, s.72; Yarsuvat, age, s. 85; Güneş, age, s. 89 – 90; Öztrak, age, s. 44; UNESCO, age, s. 80.

²⁴ Erel, age, s. 76 – 77; Arslanlı, age, s. 72; Ayiter, age, s. 98; Gökyayla, age, s. 209; Nal/Suluk, age, s. 64; Belgesay, age, s. 38; Hirsch, Fikri Say II, s. 85; Suluk/Orhan, age, s. 285.

²⁵ Tekinalp, age, s. 141.

etmektedirler. Örnek olarak da başkasına ait bir şiiri izinsiz olarak alan ve buna beste yapan bestecinin ortaya koyduğu eserde, şiir sahibinin eserin bir araya getirilmesi konusunda bir iradesi ortaya konmadığından, birlikteliğin söz konusu olamayacağını vermektedir.²⁶

Ancak burada yukarıda ki örnekte olduğu gibi şairin izni olmadan şiire beste yapılması ve bu çerçevede izinsiz bir şekilde yeni bir eser meydana getirilmesi halinde, şairin bu birleştirmeye sonradan izacet vermesi ortaya konan eseri müşterek eser haline getirir mi sorusu akla gelmektedir.

Kanımcıca burada iradenin ne zaman ortaya çıktığının bir önemi yoktur. Şüphesiz ki şairin onay vermemesi halinde yani müşterek eser oluşturma yönünde bir irade olmadığı sürece, bu eser müşterek eser haline gelmeyecek ve musiki eseri üzerinde besteci tek başına da tasarrufta bulunamayacaktır. Burada aslen müşterek eser oluşturma yönünde bir iradenin varlığını gerektiğinden, bu iradenin sonradan ortaya çıkması, yani örneğimizde olduğu gibi şairin sonradan onay vermesi halinde müşterek eser söz konusu olacaktır.

Keza şair onay verdikten sonra, bunun müşterek eser olarak kabul görmemesi hakkaniyet ile de örtüşmeyecek ve irade serbestisine aykırı bir durum teşkil edecektir.

7. Eser Sahiplerinin Sözleşmeyi İstedikleri Zaman Sona Erdirebilmesi

Müşterek eser sahipleri ortaklığı istedikleri zaman sonlandırıp eserlerini bağımsız olarak değerlendirebilirler.²⁷ Yani müşterek eser onu meydana getiren diğer eserlerin ayrılmasıyla ortadan kaldırılabılır.²⁸

Ancak eser sahiplerinden birinin, eserini müşterek eserden bağımsız olarak değerlendirme isteğinin, diğer eser sahipleri tarafından kabul görmemesi halinde ortaklık bozulmaz.²⁹ Nitekim müşterek eseri meydana getiren eserler aslen bağımsız

²⁶ Nal/Suluk, age, s. 64.

²⁷ Tekinalp, age, s. 141; Hirsch, Fikri Say II, s. 84; Suluk/Orhan, age, s. 285; Kaplan, age, s. 101.

²⁸ Ateş, age, s. 82; Suluk/Orhan, age, s. 285.

²⁹ Tekinalp, age, s. 141; Kaplan, age, s. 101.

nitelikte olduklarından her zaman müşterek eserden ayrı bir şekilde tasarrufa konu olabilir ve bu durum ortaklığın bozulmasına neden olmaz.

Müşterek eser oluşturma yönündeki sözleşmenin sona erdirilmesi yani sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme açısından BK'nin genel hükümleri ve adi ortaklık hükümleri uygulanır.³⁰

8. Eser ve Eser Sahibi Sayısı Kadar Eser Sahibi Hakkı Olması

Müşterek eserde, eser birlikte vücuda getirilmediği ve müşterek eseri meydana getiren her bağımsız eser daha önce meydana getirildiği için, müşterek eseri meydana getiren eser ve eser sahibi sayısı kadar eser sahibi hakkı vardır.³¹

Bunun aksi yönde bir mantık yürütürsek, müşterek eser onu meydana getiren unsurların ayrılmasıyla ortadan kaldırılabilir bir nitelikte olduğundan, yani müşterek eser onu oluşturan eserin kısımlarına ayrıldığından, ayrılan kısımlar kendi başlarına bağımsız bir eser niteliği kazanırlar.³² Bu çerçevede müşterek eserin her bir kısmı ayrı bir eser niteliği, her bir ayrı eser de kendi başına ayrı bir eser sahibi hakkı barındırdığından, müşterek eserde eser ve eser sahibi sayısı kadar eser sahibi hakkı vardır.

9. Koruma Sürelerinin Her Bir Eser Açısından Ayrı Ayrı Başlaması

Müşterek eser sahipliğinde, tek başlarına değerlendirilmeye elverişli eserler, sahiplerinin rızaları ile bir araya getirilmiş olduklarından, koruma süreleri her kısım için ayrı ayrı işler.

Bağımsız kısımlar ilk defa müşterek eser kapsamında alenileşmiş veya yayımlanmış olmak kaydıyla, her kısım müşterek eserin aleniyet veya yayımından itibaren sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra da 70 yıl süreyle korunur.³³ Bu

³⁰ Suluk/Orhan, age, s. 285; Kaplan, age, s. 101.

³¹ Tekinalp, age, s. 141.

³² Erdil, age, s. 362 – 363.

³³ Erel, age, s. 95 – 96; Ayiter, age, s. 153.

çerçevede ölen müşterek eser sahibinin mirasçuları ölenin meydana getirdiği eser üzerinde haklarını kullanırlar.³⁴

10. Müşterek Eserin Birlikte Yönetilmesi

Müşterek eser sahibi hakları, ortak bir eser üzerinde yani aynı çatı altında toplandıkları için müşterek eser açısından birlikte yönetilir yani birlikte değerlendirilir. Bu hakların kullanılmasına ilişkin kararların oybirliği ile alınması gerekir.³⁵

Eser sahiplerinden biri veya birkaçının tasarrufa izin vermemesi halinde FSEK m. 9/II gereği mahkemeden izin alma yoluna gidilir. Mahkeme tarafında verilen izin rıza göstermeyen eser sahibinin izni yerine geçer.³⁶

Ancak Belgesay karşıt görüş olarak, bir eserin bir kısmını vücuda getiren eser sahibinin, bu kısmı umuma arz etmemiş olması halinde, bu kısım üzerinde kişilik hakları bulunacağından, diğer eser sahiplerinin bu kısmı bütünü oluşturan eser içerisinde yayımlamaya zorlayamayacağını ileri sürmektedir. Nitekim yazara göre FSEK m. 9'a konu olan yayımlamanın evvelce umuma arz edilmiş bir eserin ikinci baskısı kabul edilmelidir.³⁷

Aşağıda açıkladığım üzere³⁸ müşterek eser sahiplerinden biri, diğerleri tarafından müşterek eserin ve dolayısıyla o eser sahibine ait müşterek eseri oluşturan bağımsız eserini kamuya sunmaya zorlanamaz. Ancak bu eser sahibinin bu hakkın kullanımını haklı bir gerekçe göstermeden engellemesi halinde mahkemeden bu hakkın kullanılması yönünde izin alınabilir. Ama burada “müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserlerin müşterek eserin kamuya sunulmasından önce kamuya sunulmuş olmaması” ihtimali üzerinde durulması gerekir. Eğer böyle bir durum söz konusu ise burada Belgesay'ın açıklaması ve bu çerçevede FSEK m. 9'da bahsi geçen yayımlamanın sadece kamuya sunulmuş olan eserin ikinci baskısı olduğunu kabul etmek yerinde olmamaktadır.

³⁴ Belgesay, age, s. 120.

³⁵ Erel, age, s. 77; Ayiter, age, s. 99; Arslanlı, age, s. 73; Gökyayla, age, s. 209; Ateş, age, s. 82; Öztrak, age, s. 44; Tekinalp, age, s. 141; Erdil, age, s. 363; Suluk/Orhan, age, s. 285; Beşiroğlu, age, s. 166.

³⁶ Ayiter, age, s. 99; Arslanlı, age, s. 73; Gökyayla, age, s. 209 – 210; Yarsuvat, age, s. 85; Ateş, age, s. 82; Güneş, age, s. 89; Öztrak, age, s. 45; Hirsch, Fikri Say II, s. 84; Erdil, age, s. 363; Suluk/Orhan, age, s. 285 – 286.

³⁷ Belgesay, age, s. 39 – 40.

³⁸ Bkz. “Kamuya Sunma (Umuma Arz) Hakkı” s. 56 vd.

Arslanlı, Ayiter ve Erdil, aslen müşterek eserin üzerindeki tasarruf yetkisinin bütün eser sahipleri tarafından kullanılması gerektiğini, bu yetkinin kullanılmasına onay vermeyen müşterek eser sahiplerinden birinin ya da birkaçının yerine mahkeme tarafından izin verilebileceğini kabul etmekte, mahkeme tarafından verilen bu iznin ise mecburi ruhsat olarak nitelendirildiğini belirtmektedir.³⁹

Öztrak'a göre de müşterek eser üzerindeki hakların kullanılması hususunda eser sahiplerinin anlaşamamaları halinde, mahkeme, gerekli müsaadeyi verirken, ayrıca temin edilecek maddi yararların nasıl bölüşüleceğini de tespit etmelidir.⁴⁰

11. Mali Hakların Kullanımında Müşterek Eserin Bir Bütün Halinde Nazara Alınması

Müşterek eser üzerindeki mali haklar kullanılırken, eser bir bütün olarak dikkate alınır.⁴¹ Yani her ne kadar müşterek eseri meydana getiren eserler bağımsız bir şekilde tasarrufa konu olsalar da bu durum eser sahiplerinin müşterek eser üzerindeki mali hakları tek başlarına tasarruf konusu yapabilecekleri sonucunu vermemektedir.

12. Eser Sahiplerinin Kendi Eseri İle Müşterek Eser Üzerinde Ayrı Ayrı Hak Sahibi Olması

Müşterek eserde her kısmın sahibi hem kendi bağımsız kısmı üzerinde hem de eserin bütünü üzerinde mali ve manevi haklara sahiptir. Yani esere yapılan saldırı ve ihlalleri her bir eser sahibi tek başına dava açarak savuşturabilir.⁴²

Bir kısım yazara göre FSEK m. 9/I gereği, müşterek eser sahipliğinde, herkes kendi vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır, dolayısıyla herkes kendi vücuda getirmiş olduğu kısım üzerinde, FSEK tarafından eser sahiplerine tanınmış olan manevi ve mali

³⁹ Ayiter, age, s. 179; Arslanlı, age, s. 152; Erdil, age, s. 363.

⁴⁰ Öztrak, age, s. 45.

⁴¹ Erel, age, s. 77; Ayiter, age, s. 99; Belgesay, age, s. 38; Yarsuvat, age, s. 85; Ateş, age, s. 82; Öztrak, age, s. 44; Tekinalp, age, s. 141; Suluk/Orhan, age, s. 285; Ceritoğlu, age, s. 48.

⁴² Erel, age, s. 76 – 77; Ayiter, age, s. 99; Belgesay, age, s. 38; Ateş, age, s. 82; Güneş, age, s. 89 – 90; Tekinalp, age, s. 141; Suluk/Orhan, age, s. 285; Ceritoğlu, age, s. 48.

haklara bizzat sahip olur. Bu nedenle müşterek eser sahipliğinde eserin tamamı üzerindeki haklar, eser sahiplerinin tümüne ait olur.⁴³

Müşterek eserlerde asıl ön planda olan nokta, müşterek eseri oluşturan kısımların kendi başlarına telif hakkına konu olabilme ve iktisaden de değerlendirilebilme imkanının bulunmasıdır. Bu imkanın bir fiil kullanılmış olması ya da olmaması, bağımsız kısımların eserin bütününe olan katkılarının nitelik ve yoğunluğunun aynı veya farklı olması, yahut bazı kısımların ayrıldıktan sonra eserin bütününe değer kaybedip kaybetmemesi önem taşımaz. Nitekim eser sahiplerinin meydana gelen eserdeki payı eşit olabilir veya eser sahiplerinden birinin esere katkısı ikinci derecede de kalabilir.⁴⁴

Müşterek eserde, dahil edilen kısım üzerinde daha önce borçlandırıcı veya tasarrufi işlemler yapılmış da olabilir. Bu durum söz konusu eserin birliğe dahil edilmesine engel teşkil etmez. Ancak bağımsız eser üzerindeki mali haklar devredilmiş ve aradaki devir sözleşmesine istinaden mali haklar başkası tarafından kullanılıyorsa, Gökyayla'ya göre böyle bir eserin birliğe dahil edilmemesi gerekir. Aksi durumda, müşterek eser üzerinde yapılan tasarruf işlemi ile asıl eser üzerindeki tasarruf işlemi birbiri ile çatışabilir.⁴⁵

Kanımca Gökyayla'nın görüşü hakkaniyet çerçevesinde ve özellikle müşterek eser sahipliği hakkının korunması açısından yerindedir. Ancak mevcut yasal düzenlemede buna engel olacak bir madde ya da herhangi bir yaptırım söz konusu olmadığından bu fikrin çok işler bir yanı olduğu kanaatinde değilim.

13. Teferruata İlişkin Yardımların Yardımda Bulunanı Eser Sahibi Yapmaması

Eser üzerinde hak sahibi olmakla, eserin yaratılışı sırasında yardımda bulunarak katkıda bulunmak birbirinden farklıdır. Bu kapsamda müşterek eserin

⁴³ Öztrak, age, s.44; Erdil, age, s. 363.

⁴⁴ Erel, age, s. 76 – 77; Ayiter, age, s. 98 – 99.

⁴⁵ Gökyayla, age, s. 209.

oluşması sırasında teferruata ilişkin yardımda bulunanın bu yardımı, bu kişiyi müşterek eser sahibi haline getirmez.⁴⁶

Keza Yargıtay'ın da bu konuda benzer şekilde vermiş olduğu bir kararı söz konusudur.⁴⁷

⁴⁶ Güneş, age, s. 90.

⁴⁷ "Yargıtay 4. HD'nin 22.10.1992 tarihli 1991/5141 E. – 1992/11254 K. sayılı kararı,

ÖZET : Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 10/1. maddesi; "birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir" kuralı ile "ortak eser" kavramını kabul etmiştir. Ortak eserden söz edebilmek için, "eserin birden fazla kimsenin yaratıcı ortak çabası ve katkılarıyla meydana gelmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki tespit davası üzerine yapılan yargılama sonunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı (Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti Çağlarında Türk Kazı Tarihi) İsimli 12 ciltlik eserin hazırlanmış hali ile yayınlanması durumunda telif ücretinin % 65'inin Hamit mirasçısı davalı Erdem'e, % 15'inin davacı Sadi'ye, % 10'unun davacı Zari'fe ve % 10'unun da davalı Erdoğan'a ait olacağına tespitine ilişkin hükmün süresi içinde davacılar avukatı ile davalılardan Erdem avukatı taraflarından temyiz edilmesi üzerine; tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor okunduktan sonra dosya incelendi, gereği konuşuldu:

KARAR : Davacılar Sadi ve Zari'fe; davalı Erdoğan ve diğer davalı Erdem'in miras bırakanı Hamit Zübeyir ile birlikte "Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti Çağlarında Türk Kazı Tarihi" isimli eseri hazırladıklarını, ancak Zübeyir'in ölümünden sonra davalı Erdem'in eseri yalnız Hamit adına basılmak üzere eser sahibi olarak Kültür Bakanlığı'na verdiğini, bu nedenle ortak esere ait telif ücretinin hangi oranda paylaşılacağına tespitine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkeme, eser sahibinin Hamit olduğunu kabul etmiş, ancak eserin hazırlanmasında davacılar ve davalı Erdoğan'ın katkıları gözetilerek 12 ciltlik eserin hazırlanmış haliyle yayınlanması durumunda telif ücretinin % 65'inin Hamit varisi Erdem, % 15'inin davacı Sadi, % 10'unun Zari'fe ve 10'unun da davalı Erdoğan'a ait olacağına tespitine karar vermiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 10/1. maddesi; "birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir" kuralı ile "ortak eser" kavramını kabul etmiştir.

Ortak eserden söz edebilmek için, "eserin birden fazla kimsenin yaratıcı ortak çabası ve katkılarıyla meydana gelmesi" gerekir. Çaba ve katkıların az veya çok olması önemli değildir; yeter ki "yaratıcı çaba ve katkı bulunsun (Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, s: 100). Bu nedenle çaba ve katkının nicelikli değil nitelikli olması gerekir. Sırf yol gösterme veya yardım etmek ortak eser için yeterli olamaz. Bir sanat eserinin yaratılması için" onun şekillenmesine eylemli olarak yaratıcı çaba ile katılmak" gerekir. Bir eserin yaratılmasına yardımın söz konusu olması halinde ise; çaba, yaratıcı olmamakla yaratıcı çabaya bağımlı olarak görülmektedir. Bir teknik ressamın kendisine verilen çizmesi, bir profesörün yazacağı bilimsel eser için asistanın bibliyografyaya malzeme toplaması, heykeltıraşın yardımcısının kendine verilen modele göre bronz kalıbını hazırlaması veya taşblok yontması gibi hallerde ortak eserden söz edilemez (Ayiter, age., s. 101). Nitekim FSEK. nun 10/III. maddesinde bu "bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar iştiraki esas teşkil etmez" şeklinde açıklanmıştır. Bu durumda yapılan yardım, bir vekalet veya eser sözleşmesi ilişkisini ortaya koyar.

Olayımızda, davacıların davalı Erdoğan'ın eserinin hazırlanmasında yaratıcı çaba katkıların bulunmadığı, ancak eserin yaratılmasına yardım ettikleri anlaşılmaktadır. Davacı Zari'fe, eser için Devlet arşivlerinde tarama yaparak buldukları belgeleri zaman zaman tercüme de yaparak yazar Hamit'e göndermiştir; diğerleri de Hamit'in hazırladığı yazıları daktilo etmek ve belge toplamak gibi yardımlarda bulunmuşlardır. Davacılar, esere kendilerinin de yaratıcı çabalarının katkılarının bulunduğunu kanıtlayamamışlardır. Aslında davacıların eserin meydana gelmesinde kendi çaba ve katkılarının "yaratıcı çaba olduğu yolunda bir iddiaları da yoktur. Nitekim, davacı Zari'fe'nin davalı Erdem'e yazdığı 29 Kasım 1986 günlü mektupta ki "... kitabı birlikte yazdık diyemezler. Yardım ediyorlardı, yardımları da şöyle idi; Hamit Bey bütün zamanını gecesini gündüzünü harcayarak kısım kısım kaleme aldığı notları bir araya getirip tamamladığı bahisleri daktiloya çekmek; belgeleri Hamit Beyin isteği ve tavsiyesi olmasa idi, ben neden, niçin inceleyecek ve bulduklarımın fotokopilerini gönderecektim; fikir ve düşünce yalnız Hamit Beyindir..." şeklindeki açıklamaları da katkının yaratıcı olmayıp yardım şeklinde olduğunun kabulünün doğru olduğunu göstermektedir.

O halde; mahkemenin, eserin sahibinin Hamit olduğu yolundaki kabulü doğrudur; ancak buna rağmen eserin telif hakkı bedelini taraflar arasında paylaşımına ise hatalı olmuştur. Davacıların yardımları nedeniyle sözleşmeye dayanan bir alacak hakları varsa bir eda davasıyla istenmesi olanağı olduğu da unutulmamalıdır.

Karar nazara alındığında, Yargıtay'ın eserin yaratılmasında ona katkı ve destek sağlama ile hususiyeti belirleyen yaratıcı çabayı birbirinden ayırdığı görülmektedir. Bu çerçevede eseri asıl meydana getiren eser sahibine yardımda bulunulması halinde müşterek eser sahipliğinden söz edilemeyecektir. Yargıtay'ın bir başka kararında da buna benzer ifadelere yer verildiği görülmektedir.⁴⁸

14. Eser Sahiplerinden Birinin Ölümü Halinde Mirasçılarının Birliğe Dahil Olması ve Mirasçılarının Müşterek Eseri Oluşturan Bağımsız Eser Üzerinde Müşterek Eser Haricinde de (Murisin Sahip Olduğu Hak Çerçevesinde) Hak Sahibi Olması

FSEK m. 64'te birlikte meydana getirilen eserde, eser sahiplerinin ölmesi halinde mirasçılarının durumu kaleme alınmıştır. Ancak maddede birlikte meydana getirilen eser derken, birlikte eser sahipliğinin diğer türü olan iştirak halinde meydana getirilen eserden bahsedilmekte olup bu maddenin müşterek eser sahipliğine uygulanma olanağı yoktur.

Müşterek eser sahipliğinde ölenin mirasçıları, ölene ait kısmın bağımsız bir eser olma niteliğinde olması nedeniyle, sadece murisin hazırladığı parça üzerinde hak sahibi olur ve bu hakları diğer eser sahipleri ile birlikte kullanırlar. Bu çerçevede mirasa ilişkin olarak tek eser sahipliğine ilişkin hükümler uygulanır.⁴⁹ Yani müşterek eser sahiplerinin, FSEK m. 64 gereği, mirasçıları birlikten çıkarma yetkisi yoktur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz eden davalı Erdem yararına (BOZULMASINA), aynı nedenlerle davacıların temyiz itirazlarının reddine ve davalı Erdem'den peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 22.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.", Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1991-5141.htm> (06.03.2010).

⁴⁸ "Yargıtay 4 HD'nin 29.03.1988 tarihli , 1987/9792 E. – 1988/3227 K. sayılı kararı:

Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişse müşterek eser sahipliğinden söz edilebilir. Bunun şartlarını birden fazla kısımlardan meydana gelen bir fikir veya sanat eserinin varlığı, bu eserin her kısmının bağımsız bir varlığa sahip olması ve ayrı ayrı kimseler tarafından meydana getirilmesi şeklinde sıralayabilir. Bağımsız kısımlardan anlaşılması gereken husus her bölümün ayrı olarak maddi biçimde değerlendirilme imkanının mevcut olmasıdır. Eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin yayınlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmezse mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.

Musiki eseri sahibinin ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından oluru alınmayan edebiyat eseri yazarına, yazma (telif) hakkı olarak ücret ödenmesi gerekir. Şarkı sözü ile ilgili edebiyat eserinin ufak parçalarının, yazarın oluru alınmadan besteci tarafından bestelenerek Radyo - Televizyon Kurumunca yayımlanmasına yasal olanak vardır." Güneş, age, s. 90.

⁴⁹ Hirsch, Fikri Say II, s. 208; Hirsch, Fikri Haklar, s. 213; Erel, age, s. 249; Ayiter, age, s. 203; Arslanlı, age, s. 169; Nal/Suluk, age, s. 98; Belgesay, age, s. 120; Tekinalp, age, s. 211.

Bu çerçevede müşterek eserde ölen eser sahibinin mirasçıları müşterek eserde, eseri oluşturan ve ölene ait kısım üzerinde ayrı bir hak sahibi olurlar. Bunun yanında müşterek eseri oluşturan, aslında ayrı bir şekilde tasarrufa konu olan ve müşterek esere birleştirilmeden bağımsız olarak kullanılan eser üzerinde de hak sahibi olurlar. Bu kapsamda nasıl ki müşterek eser sahibi kendi bağımsız eseri ve müşterek eser üzerinde hak sahibi oluyor ise murisleri de aynı şekilde hak sahibi olurlar.

15. Müşterek Mülkiyete İlişkin Hükümlere Benzemesi

Müşterek eser sahipliği müşterek mülkiyete benzer şekilde düzenlenmiştir.⁵⁰ Buna karşılık müşterek eserin tamamı üzerindeki haklar eser sahiplerinin tümüne aittir. Bu hakların kullanılmasına yönelik kararlar eser sahiplerinin tümünün iştiraki ile alınabilir. FSEK m. 9/II'ye göre eserin değiştirilmesi ya da yayımlanması bakımından eser sahiplerinin bütününe iştiraki gerekir.⁵¹

Nal ve Suluk'a göre müşterek eser sahipliğinde adi şirkete ilişkin hükümler uygulanır.⁵²

Erel'e göre eserin bütününe ilgilendiren manevi hakların kullanılması açısından da eser sahiplerinin bütününe iştiraki gerekir. FSEK m. 10/II hükmü kıyasen müşterek eser sahipliğinde de uygulanmalı ve eserin bütününe yönelik tecavüzlerde eser sahiplerinin her birinin tek başına harekete yetkili olduğu kabul edilmelidir.⁵³

Tekinalp'e göre müşterek eser sahipliğine MK'nin paylı mülkiyete ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Ancak müşterek eser sahipliği iradesini içeren

⁵⁰ Müşterek mülkiyete ilişkin daha detaylı bilgi için Bkz.: Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul: Beta, 2009; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, İstanbul: Vedat, 2009; Turgut Akıntürk, Medeni Hukuk : Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku, Ankara: Savaş, 1988; Mustafa Reşit Karahasan, Türk Eşya Hukuku, İstanbul: Beta, 1991; M. Kemal Oğuzman, Eşya Hukuku, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakültesi, 1975; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008 VD.

⁵¹ Erel, age, s. 77; Ayiter, age, s. 99; Arslanlı, age, s. 73; Gökyayla, age, s. 209 – 210; Belgesay, age, s. 38; Yarsuvat, age, s. 85; Ateş, age, s. 82; Öztrak, age, s. 44 – 45; Tekinalp, age, s. 141; Suluk/Orhan, age, s. 285.

⁵² Nal/Suluk, age, s. 63.

⁵³ Erel, age, s. 77.

sözleşmenin, eser sahiplerinden biri tarafından tek taraflı feshi ya da sözleşmeden dönülmesi BK genel hükümleri ile adi ortaklık hükümlerine tabidir.⁵⁴

Ancak müşterek eser sahipliğinde, paylı mülkiyetten daha gevşek bir ilişki bulunmaktadır. Mesela müşterek eser sahiplerinden biri, bağımsız eserini müşterek eserden bağımsız bir şekilde yayınlamak istiyorsa, diğer müşterek eser sahipleri, bu eser sahibinin söz konusu eserini müşterek eser şeklinde yayınlanmasına zorlayamaz.⁵⁵

B) İştirak Halinde Eser Sahipliği Yönünden

FSEK m. 10 kapsamında düzenlenen iştirak halinde eser sahipliğinden söz edebilmek için eserin bir takım özellikleri ihtiva etmesi gerekmektedir. Gerek kanunda gerekse doktrinde yer alan açıklama ve tanımlardan anlaşıldığı üzere genel anlamda iştirak halinde eser birden çok kişi tarafından meydana getirilir, eser sahipleri yaratıcılığını katarak ve ortak bir eser meydana getirme hususunda müşterek bir iradeyle hareket eder, eseri meydana getiren her kısım ayrılmaz bir bütün teşkil eder, her eser sahibinin eserin hangi kısım üzerinde bağımsız eser sahibi olduğu anlaşılmaz, eser sahibinin yaptığı katkılar eserin bütünü içerisinde yer alır, sahibi tarafından eser diğer eserlerden ayrı olarak tasarrufa konu olamaz.

Genel olarak iştirak halinde eser sahipliğinden bahsedebilmek için eserin bu özellikleri taşıması gerekse de bu başlık altında özellikleri biraz daha detaylı incelemekte fayda vardır.

1. Eserin Birden Fazla Kişi Tarafından Meydana Getirilmesi

İştirak halinde eser sahipliğinde de müşterek eser sahipliğinde olduğu gibi, eser, birden fazla kişinin katılımı yani esere yaratıcı fikri emekleriyle hususiyet kazandıran şahısların eseri birlikte yaratması suretiyle meydana getirilir.⁵⁶

⁵⁴ Tekinalp, age, s.141'den Haimo Schack, "Urheber – und Urhebervertragsrecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Tübingen 2005, s. 134 n. 293; Kaplan, age, s. 101.

⁵⁵ Suluk/Orhan, age, s. 286.

⁵⁶ Erel, age, s. 71; Ayiter, age, s. 100; Arslanlı, age, s. 67; Gökyayla, age, s. 204; Nal/Suluk, age, s. 64; Belgesay, age, s. 39; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 83; Yarsuvat, age, s. 85; Ateş, age, s. 82; Güneş, age, s. 91;

2. Eserin Tüm Eser Sahiplerince Ortak Bir İrade İle Birlikte Meydana Getirilmesi

İştirak halinde eser sahipliğinde eser, tüm eser sahiplerince birlikte meydana getirilir. Bu çerçevede birlikte eser, el birliği ile belirlenmiş bir düşünce temelinde birlikte çalışmayı gerektirir.⁵⁷ Bu iştirak, bir fikir veya sanat ürününe eser niteliğini kazandıran özellikte olmalıdır.⁵⁸ Bu iradenin, eserin tamamlanmasına kadar her hangi zamanda bulunması, ileri sürülmesi gerekli ve yeterlidir.⁵⁹

İştirak halinde eser sahipliğine konu olan irade ortak bir çalışma yapma yönündeki bir iradedir. Aksine, eseri meydana getirmek için bir irade açıklamasına gerek yoktur. Hatta eseri meydana getiren kişinin eser meydana getirme iradesinin bulunmasına da gerek yoktur.⁶⁰

Henüz bitmemiş bir eserin başkası tarafından tamamlanması eser sahibinin bu yöndeki iradesini açıklamadığı sürece iştirak halinde eser sahipliğini doğurmaz. Mali ve manevi hakları devralan kişilerin veya mirasçıların eserin tamamlanmasına rıza göstermeleri yeterli değildir. Bu durumda eseri tamamlayan asıl kısım, duruma göre bağımsız bir eser veya bir işleme eser niteliğinde olacaktır. Ancak eser sahibinin bu konuda bir irade açıklaması varsa bu durumda iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilebilir.⁶¹

Birlik, eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinden oluşur. Eser sahipleri tarafından birlikte oluşturulmuş bir eser yoksa, sözleşme ile birlik kurulamaz; taraflar, sözleşme ile, birlikte meydana getirilmemiş bir eser üzerinde elbirliği mülkiyetini oluşturamazlar.⁶²

Öztrak, age, s. 45; Tekinalp, age, s. 142; UNESCO, age, s. 79; Hirsch, Fikri Say II, s. 85; Hirsch, Fikri Haklar, s. 171; Suluk/Orhan, age, s. 286; Tosun, age, s. 309; Ceritoğlu, age, s. 46; Beşiroğlu, age, s. 166; Baygın, agm, s. 160.

⁵⁷ Erel, age, 73; Ayiter age, s. 100; Arslanlı, age, s. 68; Gökyayla, age, s. 205; Belgesay, age, s. 39 – 40; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 83; Yarsuvat, age, s. 85; Ateş, age, s. 82; Güneş, age, s. 91; Tekinalp, age, s. 142; Hirsch, Fikri Say II, s. 85; Hirsch, Fikri Haklar, s. 171; Kaplan, age, s. 100.

⁵⁸ Öztrak, age, s. 47.

⁵⁹ Erel, age, 73; Gökyayla, age, s. 206.

⁶⁰ Gökyayla, age, s. 206, Erel, age, s. 73.

⁶¹ Erel, age, s. 73; Gökyayla, age, s. 206.

⁶² Tekinalp, age, s. 144.

Arslanlı, birliğin doğumundan bahsedebilmek için birlikte çalışmanın yanında ortak bir iradenin varlığına ihtiyaç olduğunu, böyle bir iradenin olmaması halinde hususiyette aranan koşulun sağlanamayacağını dile getirmektedir.⁶³

Ancak bazı durumlarda bu kuralı katı bir şekilde uygulamak mümkün değildir. Mesela akıl sağlığı yerinde olmayan iki kişi bir tuvalin karşısına geçerek aynı anda bir takım şekiller çizmiş ve görsel açıdan son derece güzel bir görüntü meydana getirmiş olabilir ve bu görüntü güzel sanat eserleri içerisinde korunmaya değer bir eser niteliğine kavuşmuş olabilir. Bu durumda aslında iştirak halinde meydana getirilen bir eser söz konusu olmakta, ancak ortak çalışma iradesi ya da eser yaratma iradesi bir kenara bırakılırsa eser sahiplerinde hiçbir geçerli irade söz konusu değildir.

Fikri bir ürün ortaya koyan kişinin akıl sağlığının yerinde olmaması, bu kişiyi eser sahibi, fikri ürününü de eser yapmak için şart olmayıp, bu kişinin yarattığı fikri ürün FSEK kapsamında eser olarak korunabilmekte; ancak bu kişi sadece mali hakların kullanılması yönünden herhangi bir yetkiye sahip olamamaktadır. Bu durumda yukarıdaki örnekte olduğu gibi akıl sağlığı yerinde olmayan kişilerin yarattıkları resim şüphesiz eser olarak kabul edilebilecektir. Bu çerçevede birlikte meydana getirilen eser de iştirak halinde eser olarak kabul edilebilecektir.

Kanımca, her ne kadar eser sahiplerinin iştirak halinde eser meydana getirmesi için bu yönde ortak iradeleri aranmakta olsa da eser yaratma iradesi olmaması durumunda bu kuralı birebir uygulamak mümkün değildir. Aksi durum ciddi hak kayıplarına neden olacaktır. Bu çerçevede FSEK'te getirilen korumanın amacı gereği bu eser iştirak halinde eser olarak kabul edilecek; ancak eser üzerindeki haklar tayin edilecek kişilerce kullanılabilir.

3. *Eseri Yaratanın Eser Sahibi Olması*

İştirak halinde meydana getirilen eserin en doğal sonucu eseri yaratana eser sahibi statüsünü kazanmasıdır. Nitekim birden fazla kişi bir araya gelerek eser yaratmaktadırlar. Ancak burada her eser sahibi yaratılan eserde yarattığı kısmın değil bütün eserin sahibi olmaktadır.

⁶³ Arslanlı, age, s. 68.

4. *Eserin Ayrılmaz Bir Bütün Teşkil Etmesi*

İştirak halinde eser sahipliğinin en önemli özelliği, eseri meydana getiren yaratıcı çalışmaların birbiri ile iç içe girmiş, ayrılmaz bir bütün teşkil etmiş durumda olması ve eser sahiplerinin yaptığı katkıların eserin bütünü içerisinde yer alıp eserin niteliği bozulmadan, eser tahrip edilmeden birbirinden ayırt edilemez olmasıdır. Bu nedendir ki iştirak halinde eserden müşterek esere, oradan da bağımsız esere geçilmesi söz konusu olamaz.⁶⁴

Kanunun kullandığı “*ayrılmaz bütün*” özelliği hususiyet yani eser sahiplerinin eserin yaratılmasında yaptıkları katkı açısından geçerlidir. Eserdeki ayrı kısımların hususiyeti ayrı ayrı şahıslara izafe edilebiliyorsa FSEK m. 10 kapsamın bir eser söz konusu olmaz. Ölçü, eserin hususiyet bakımından içeriden ayrılamaz sayılmasıdır.⁶⁵

Ancak eserin hususiyet bakımından bölünememesi zorunlu değildir. Mesela bir eserde yaratılan kısmın kime ait olduğu uzanmalar tarafından ayırt edilebilir, ama eser gene de bir bütündür ve parçaların bölünmesi ile eser niteliğini, anlamını yitirir.⁶⁶

5. *Eser Sahiplerinin Yarattığı Kısmın İştirak Halinde Eseri Oluşturan Diğer Kısımlardan Ayrılarak Tasarrufa Konu Edilememesi*

Eserlerin vücuda getirilmesi sırasında yapılan katkılar eserin bütününden ayrı olarak tek başına bağımsız bir hak konusu olarak telif korumasına konu olmayacağı gibi iktisaden ayrı bir şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir.⁶⁷

Nitekim eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi özelliğinin en doğal sonucu budur. İştirak halinde eser niteliğini yitirmeden, eseri meydana getiren kısımlar

⁶⁴ Hirsch, Fikri Say II, s. 85; Hirsch, Fikri Haklar, s. 171; Erel, age, s. 72; Ayiter, age, s. 100; Arslanlı, age, s. 68; Gökyayla, age, s. 204; Nal/Suluk, age, s. 64; Belgesay, age, s. 39; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 83; Yarsuvat, age, s. 85; Ateş, age, s. 82; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 45; Tekinalp, age, s. 142; UNESCO, age, s. 79; Erdil, age, s. 374; Suluk/Orhan, age, s. 286; Tosun, age, s. 309; Ceritoğlu, age, s. 46; Beşiroğlu, age, s. 166; Baygın, agm, s. 160.

⁶⁵ Arslanlı, age, s. 68; Erel, age, 72; Ayiter, age, s. 100.

⁶⁶ Ayiter, age, s. 100'den Ulmer, Urheber und Verlagsrecht 2. bası, 1960, s. 125 ve Hubmann H.: Urbeder und Verlagsrecht 4. bası 1978 s. 112; Troller, A. Immaterialgüterrecht 1959, C. I s. 697.

⁶⁷ Hirsch, Fikri Say II, s. 86 – 87; Hirsch, Fikri Haklar, s. 173; Erel, age, s. 72; Ayiter, age, s. 100; Arslanlı, age, s. 69; Gökyayla, age, s. 204 – 205; Gökyayla, age, s. 204 – 205'den Troller, Alois: Immaterialgüterrecht, Lichtenhann, Basel und Stuttgart 1971 s. 810 ve Rehbindler, Manfred: Urheberrecht, München 1996, s. 124; Belgesay, age, s. 39; Ateş, age, s. 82 – 83; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 46; Erdil, age, s. 374; Kaplan, age, s. 100.

birbirinden ayıramadığından, bu kısımların ayrılarak tasarrufa konu olması mümkün olamamaktadır.

İştirak halinde eseri meydana getiren eser sahiplerinin katkıları maddi anlamda birbirinden ayrılabilir. Mesela bir eserin paragraflarının iki yazar tarafından yazılması halinde paragraflar maddi olarak ayrılabilir, ancak bütünden ayrılması halinde bu paragraflar tek başlarına bir anlam ifade etmezler. Eğer her bir parçanın tek başına maddi olarak değerlendirilme olanağı varsa artık iştirak halinde eserden değil müşterek eserden bahsedilmesi gerekir.⁶⁸

Hirsch mülga MK m. 625 gereği eser sahibinin ancak diğer eser sahiplerinin onayı halinde kendisi tarafından meydana getirilen eseri üzerinde tasarrufta bulunabileceğini dile getirmektedir. Bu çerçevede iştirak halinde eser üzerinde bir tasarrufta bulunmak veya değişiklik yapmak ancak bütün eser sahiplerinin onayı ile mümkündür.⁶⁹

Ancak yukarıda yer açıklamalarımız gereği Hirsch'in görüşünü bu kapsamda kabul etmek mümkün değildir. Eğer böyle bir durum söz konusu olur ise Ayiter'in de iştirak halinde eser sahipliği değil müşterek eser sahipliği söz konusu olur.

6. Her Yaratacının Hususiyetinin Esere Yansması

İştirak halinde eser sahipliğinde her yaratıcının hususiyeti esere yansır ve ancak uzman kişilerce bu hususiyet ayırt edilebilir.⁷⁰ Tekinalp ise, her bir sanatçının meydana getirdiği kısmın, eser sahibinin esere kazandırdığı hususiyeti çerçevesinde teşhisinin mümkün olduğunu, ancak bu kısımların eser bozulmadan ayrılmasının mümkün olmadığını dile getirmektedir.⁷¹

İştirak halinde eserin bütününe meydana getiren parçalar madden ayrılamayacakları gibi ayrılırlar bile tek başlarına eser sayılamayacaktır. Ancak bu durum eserin özelliğinin tek ve bölünemez olduğu sonucunu ortaya çıkarmamaktadır.

⁶⁸ Ayiter, age, s. 100.

⁶⁹ Hirsch, Fikri Say II, s. 86 – 87; Hirsch, Fikri Haklar, s. 173.

⁷⁰ Erel, age, s. 72; Ayiter, age, s. 100; Arslanlı, age, s. 68; Gökyayla, age, s. 205; Güneş, age, s. 91.

⁷¹ Tekinalp, age, s. 142.

Mesela ortaklaşa yapılan bir mimari projede, tabloda, heykelde sanatçılardan her birinin özelliği konunun uzmanları tarafından eserin bütünü içerisinde ayırt edilebilir. Arslanlı ise bu konuda aksi görüş ileri sürmekte ölçünün hususiyet bakımından ayrılamaz olduğunu ileri sürmektedir. Ne var ki özellikli olan bu bölümlerin hiçbiri kendi başına bağımsız bir eser sayılamaz ve kendi başlarına değerlendirilemez.⁷²

Fikir ürünlerine eser vasfını kazandıranın aslen hususiyet olup, kıstas, doktrine göre hususiyetin ayrılmaz bir bütün niteliğinde olmasıdır. Bu bakımdan iştirak halinde eser sahipliği FSEK m. 9'da açıklanan müşterek eser sahipliğinden ayrılır. İştirak halinde eser sahipliğinde hususiyet bakımından bütün teşkil eden bir eser meydana getirilmiştir. Kanunun kullandığı “*ayrılmaz bütün*” özelliği hususiyet açısından geçerlidir.⁷³

Eserin yaratıcılarının sarf ettikleri emek eserde aynı nitelikte ya da yoğunlukta olmayabilir. Eseri meydana getiren kişilerin bazılarının çabaları daha yoğunken bazılarının çabaları ise daha az olabilir. Aynı şekilde bazılarının katkısı daha değerli, bazılarının katkısı ise diğerlerine nazaran daha az değerli olabilir. Ancak bu durum yaratıcıların iştirak halinde eser sahibi olmasına engel değildir. Burada önemli olan sarf edilen fikri emeğin eserde, sahibinin özelliğini yansıtması ve bu çabanın FSEK kapsamında eser ortaya çıkaracak nitelikte yaratıcı olmasıdır.⁷⁴

Nitekim, yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay kararında da bu konuda hüküm tesis edilmiş ve eserin birden fazla kimsenin yaratıcı ortak çabası ve katkılarıyla meydana gelmesi gerektiği, çaba ve katkının az veya çok olmasının önem taşımadığı vurgulanmıştır.⁷⁵

7. Adi Şirkete İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması ve Eserin Birlikte Yönetilmesi

FSEK m. 10/II'de “*Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır.*” denmektedir. Bu çerçevede eserle ilgili kararları bu birlik alır. Bu şekilde eser üzerinde,

⁷² Erel, age, s. 72; Ayiter, age, s. 100; Gökyayla, age, s. 205; Arslanlı, age, s. 68.

⁷³ Arslanlı, age, s. 68.

⁷⁴ Erel, age, s. 72; Ayiter, age, s. 100; Gökyayla, age, s. 205; Tekinalp, age, s. 143; Ceritoğlu, age, s. 45.

⁷⁵ Karar için bkz. dipnot no 47.

kanunen, elbirliği mülkiyeti doğduğu kabul edilmektedir. Yani eser sahipliği, yaratıcıların tek tek birine değil, bunların meydana getirdiği topluluğa aittir.⁷⁶

Ancak Hirsch bu konuda iştirak halinde eser sahiplerinin kendi hissesi üzerinde, ancak telif hakkı kuralları çerçevesinde herhangi bir tasarruf imkanı bulunması halinde tasarrufta bulunabileceğini; ancak bunun için de diğer iştirak halinde eser sahiplerinin muvafakatinin olması gerektiğini belirtmektedir. Bunun yanında alenileşmiş ve alenileşmeye hazır durumda olan eserler yönünden bunun mümkün olmadığını belirtmektedir.⁷⁷

İştirak halinde eser sahipliği birliği oybirliği ile alınan kararlarla yönetilir. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın izin vermez ise FSEK m. 10/II'nin 2. cümlesinde yer alan “*Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir.*” hükmü uyarınca mahkemeden bu yönde izin alınır.⁷⁸

Arslanlı, Ayiter ve Erdil, müşterek eserin üzerindeki tasarruf yetkisinin bütün eser sahipleri tarafından kullanılmasının asıl olduğunu, bu yetkinin kullanılmasına onay vermeyen müşterek eser sahiplerinden birinin ya da birkaçının yerine mahkeme tarafından izin verilebileceğini kabul etmekte, mahkeme tarafından verilen bu iznin ise mecburi ruhsat olarak nitelendirildiğini belirtmektedir.⁷⁹

Her ne kadar FSEK'te iştirak halinde eser sahipliğine adi şirket hükümleri uygulanacağı dile getirilse de, telif yasasında BK m. 520 vd. hükümlerinde kaleme alınan adi şirket düzenlemelerinde bulunmayan, orijinal ve farklı bir kısım düzenlemelere yer verilmiştir. Mahkeme tarafından verilecek izin söz konusu orijinal düzenlemelerden birisidir.⁸⁰

⁷⁶ Hirsch, Fikri Say II, s. 87; Hirsch, Fikri Haklar, s. 172; Erel, age, s. 73; Ayiter, age, s. 101; Arslanlı, age, s. 69; Gökyayla, age, s. 206; Nal/Suluk, age, s. 64; Belgesay, age, s. 40 – 41; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 84; Ateş, age, s. 83; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 46; Tekinalp, age, s. 143; Erdil, age, s. 376; Suluk/Orhan, age, s. 286; Tosun, age, s. 309; Ceritoğlu, age, s. 46 – 47; Baygın, agm, s. 160.

⁷⁷ Hirsch, Fikri Say II, s. 86; Hirsch, Fikri Haklar, s. 172 – 173.

⁷⁸ Erel, age, s. 74; Ayiter, age, s. 102; Arslanlı, age, s. 70; Gökyayla, age, s. 207; Belgesay, age, s. 40; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 46; Tekinalp, age, s. 144; Erdil, age, s. 376.

⁷⁹ Ayiter, age, s. 179; Arslanlı, age, s. 152; Erdil, age, s. 376.

⁸⁰ Barlas, age, s. 84.

Bunların yanında eser sahiplerinin manevi hakları, her sahibine ayrı ayrı ait olduğundan her eser sahibi tarafından diğerlerinin haklarına tecavüz etmemek şartı ile tek başına kullanılabilir.⁸¹

Eser sahiplerinin esere katkılarında ya da eserin bütünü üzerinde yahut eserin veya eser sahiplerinin birinin adında yapılacak değişiklikler için oybirliği ile karar verilmesi gerekir. Zira eser tamamlanmış hali ile bir bütün teşkil eder, sahiplerinden her biri eser meydana getirilirken diğerlerinin katkılarını ve haklarını tutarak ortak çalışma iradesini açıklamıştır. Eserin nitelik ve özelliğini değiştirmeye yönelik davranışlar bu iradeye aykırı olup eser sahiplerinin bu tür değişikliklere engel olma yetkisi vardır.⁸²

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise şudur: İştirak halinde eser sahipliği, eser sahiplerini bir araya getirene ait olmayıp eseri meydana getirenlerin (eser sahiplerinin) birliğine aittir. Dolayısıyla eser üzerindeki manevi haklar eseri meydana getiren birlik tarafından kullanılır, FSEK m. 10/son gereği onları bir araya getiren gerçek ve tüzel kişi ise ancak mali haklardan yararlanabilir. Her ne kadar bir araya getiren kişi ya da kişiler salt mali hakları kullanabilse de, mali haklardan yararlanmak için manevi hakların da kullanılması gerekli ise bu durumda dolaylı olarak manevi hakları kullanabilir.⁸³

Taraflar sözleşme ile birlikte meydana getirilmemiş bir eser üzerinde sonradan elbirliği mülkiyetini oluşturamazlar, yani iştirak halinde eser sahibi olamazlar; ancak bazı eserler yönünden adi ortaklık kurulabilirler. Adi ortaklık ile iştirak halinde eser sahipliği arasındaki farklar ise şunlardır: (1) İştirak halinde eser sahipliğinde “eser sahipleri birliği” varken, diğer sözleşmesel birlikte adi ortaklık söz konudur. (2) İştirak halinde eser sahipliğinde manevi ya da mali olsun tüm eser sahipliği hakları birliğe aitken, adi ortaklık tamamen kar paylaşımı amacı ile kurulmuştur.⁸⁴

FSEK'in, eser sahipliği birliğine BK'nin adi şirket hükümlerini kıyasen uygulanmasının nedeni, adi şirket ortaklarının şirket malları üzerinde iştirak halinde

⁸¹ Erel, age, s. 74; Ayiter, age, s. 102'den Hubmann H.: Urbeder und Verlagsrecht 4. bası 1978 s. 114; Arslanlı, age, s. 69 – 70.

⁸² Erel, age, s. 74; Ayiter, age, s. 102.

⁸³ Erdil, age, s. 377.

⁸⁴ Tekinalp, age, s. 144.

malik olmalarından kaynaklanmaktadır ve iştirak halinde mülkiyet rejimi, eser sahipleri birliğinin hukuki yapısına uygun bir çözümdür.⁸⁵

Barlas, birden fazla kişinin bir eser oluşturmak için bir araya gelmesi ve bu durumda adi ortaklığın tüm unsurlarının bulunması halinde, bunun bir adi ortaklık olduğunu belirtmektedir. Bu durumda BK m. 520 vd. hükümlerinin doğrudan, bunun yanında ayrılan noktalarda ise öncelikle FSEK m. 10'da yer alan düzenlemenin uygulanacağını dile getirmektedir. Yazar bunun yanında adi ortaklığın unsurlarının mevcut olmaması halinde, bunun iştirak halinde hak sahipliği esasına dayalı alelade bir kişi birliği olacağını söylemektedir. Bu durumda da FSEK m. 10'nun doğrudan ve her halde uygulanacağını, BK m. 520 ve devamının ise FSEK m. 10'da yer alan açık atıf gereği ve fakat ilişkinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde tatbik edileceğini söylemektedir.⁸⁶

Ancak öğretilerde haklı olarak, bir akit olması nedeni ile adi şirketin kurulabilmesi için ortakların iradesine ihtiyaç duyulduğu yani adi şirketin oluşturulmasının hukuki bir işlem olduğu, buna karşılık iştirak halinde eser sahipliğinde maddi bir fiil yani hukuki bir eylemle eser sahipliği statüsünün kazanıldığı, bu nedenle de aradaki farklılıkların göz önüne alınarak ancak nitelikleri örtüştüğü ölçüde BK'de düzenlenen adi şirket hükümlerinin uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Bu nedenle de eser sahipliği birliğine nitelikleri örtüştüğü müddetçe BK'nin adi şirkete ilişkin hükümleri, bunun yanında boşluk olması halinde de MK'nin birlikte mülkiyete dair hükümleri uygulanabilir.⁸⁷

Her bir yaratıcının hakkı eserin tamamını kapsamaktadır. Elbirliği prensibi, Hirsch'in de dile getirdiği gibi birliğin özel durumuna en uygun çözümdür. Ulmer'e göre birliğin el birliği ilkesine göre düzenlenmesi yanlıştır. Zira elbirliği ilkesi, birden fazla kişinin bir mamelekte olan ilişkilerine uygulanır. Birden fazla kişinin tek bir hak

⁸⁵ Ateş, age, s. 83; Erel, age, s. 73; Hirsch, Fikri Say II, s. 87.

⁸⁶ Barlas, age, s. 84 – 85.

⁸⁷ Ateş, age, s. 83; Arslanlı, age, s. 69; Erel, age, s. 73; Ayiter, age, s. 101; Gökyayla, age, s. 206 – 207; Erdil, age, s. 376; Tosun, age, s. 310.

konusu olan ilişkileri, hisseli ortaklık esasına göre düzenlenmeli, fakat hisselerin daha sıkı bir bağa bağlanması esnasından hareket edilmelidir.⁸⁸

BK’de düzenlenen adi şirketlerde ortakların hal ve hareketi şirket üzerinde etkili iken, FSEK’te düzenlenen iştirak halinde eser sahipliği, niteliği gereği, eser sahipleri arasında esere bağlı devamlı bir ilişkiyi zorunlu kılmaktadır.⁸⁹

Mesela birliği oluşturan ortaklardan birinin iflası ya da cebri icra takibine maruz kalması halinde adi şirketin son bulmasına ilişkin BK m. 535/3 hükmü birlikte eser sahipleri için uygulanmaz. BK m. 535/3 gereği ortaklardan birinin hissesi hakkında cebri icra işleminin yapılması halinde ortaklık sona erer. Ancak birlikte eser sahipliğinde eser sahibi onaylamadıkça eser haczedilemez, bir ortak eser sahibinin borcunun kapatılması için satılamaz. Nitekim FSEK m. 61 ve 62’de eser üzerindeki cebri icra konusunda ayrı bir düzenleme getirilmiş olup sinema eserleri dışındaki eserler alenileşmediği sürece cebri icraya konu olamaz. Eserin cebri icra yolu ile satışına onay vermeyen diğer eser sahipleri, FSEK m. 64 gereği alacaklılara (cebri icra ile takip edilen eser sahibine) uygun bir bedel ödeyerek borçlu eser sahibini birlikten çıkarabilir.⁹⁰

Bu kapsamda diğer eser sahiplerinin eser üzerindeki menfaati, muvafakatleri olmaksızın eserin cebri icra yolu ile satışına gidilemez. Lakin alacaklı veya iflas masasının, eserin karşılığını teşkil eden alacağını alma imkanı vardır. Eserin niteliği diğer eser sahiplerin iştiraki olmaksızın eserin cebri icra satışına engel ise birlik de alacaklıya mahkemenin tayin edeceği bedeli ödemekten kaçınamaz.⁹¹

Aksine bir sözleşme olmadığı takdirde, iştirak halindeki eser sahiplerinin birlikte iştiraki, kar ve zarardaki hisseleri BK m. 521 – 523 kapsamında diğerine eşit şekilde dağıtılır.⁹²

Birlik oluşunca eser sahipleri aralarındaki ilişkiyi bir sözleşme ile düzenleyebilir, BK m. 520 vd. maddeleri yerine yeni düzenlemeler getirebilirler. Birlik

⁸⁸ Hirsch, Fikri Say II, s. 87; Ayiter, age, s. 101; Ayiter, age, s. 101 – 102’den Ulmer Ulmer, Urheber und Verlagsrecht 2. bası, 1960, s. 127.

⁸⁹ Arslanlı, age, s. 71.

⁹⁰ Güneş, age, s. 91; Arslanlı, age, s. 71; Erel, age, s. 75; Ayiter, age, s. 103.

⁹¹ Arslanlı, age, s. 71.

⁹² Erel, age, s. 73; Arslanlı, age, s. 69; Gökyayla, age, s. 207; Öztrak, age, s. 46; Tekinalp, age, s. 143; Erdil, age, s. 376.

oluşmadan önce veya sonra sözleşme yapıldığı takdirde biri kanunen mevcut biri de sözleşme ile kurulmuş iki adi ortaklık oluşmaz. Burada bir birlik var ve bu birliğe zaten adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır. Taraflar sözleşme ile adi ortaklığın emredici hükümleri haricindeki hükümler yerine kendilerinin belirleyecekleri sözleşme hükümlerini koyabilirler. Böyle bir sözleşmenin varlığı halinde kanunen oluşan birliğe sözleşme hükümleri, sözleşme hükümlerinin olmaması halinde ise BK m. 520 vd. uygulanır.⁹³

Bu kapsamda birliğe fesih ve tasfiyeye ilişkin olanlar dışında adi ortaklığın bütün hükümleri uygulanabilir. Feshe ilişkin hükümlerinin uygulanmamasının sebebi ise birliğin birlikte eserin meydana getirilmesi ve koruma süresinin bitimi ile sona ermesi olup daha önce feshin mümkün olmamasıdır.⁹⁴

Keza adi şirkette, ortakları bir araya getiren sözleşmenin amacına ulaşması ya da sözleşmenin ifa edilmesinin imkansız hale gelmesi durumunda, BK m. 535 gereği ortaklık sona erer. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde, eserin meydana gerilmesi ile sözleşme amacı gerçekleşmekte; ancak ortaklık son bulmamakta, aksine amacın gerçekleşmesinden sonra eser üzerindeki birliğin ve eser sahiplerinin ilişkilerinin düzenlenmesi önem kazanmaktadır.⁹⁵

Nitekim BK’de düzenlenen adi şirket hükümlerinde, mirasçılarla daha önce yapılmış bir sözleşme yok ise ortaklardan birinin ölmesi halinde ortaklık sona ererken, FSEK’in mahiyeti gereği bu kuralın uygulanma imkanı yoktur. Çünkü birliğin bu şekilde sona ermesi halinde eserin yahut eser üzerindeki hakların eser sahipleri arasında paylaşılması gerekir ki bu da mümkün değildir. Bu konuda FSEK m. 64/I düzenleme getirmiştir.⁹⁶

Maddeye göre *“Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri, eserin tamamlanmasından yahut alenîleşmesinden önce ölürse hissesi, diğerleri arasında taksime uğrar. Bunlar, ölenin mirasçılarına münasip bir bedel ödemekle mükelleftirler.*

⁹³ Tekinalp, age, s. 143.

⁹⁴ Tekinalp, age, s. 143’den Artur Wandtke/WWinfried Bullinger, Fallsammlung zum Urheberrecht, Weinheim, 1999, s. 34; Suluk/Orhan, age, s. 286.

⁹⁵ Beşiroğlu, age, s. 170.

⁹⁶ Erel, age, s. 74; Beşiroğlu, age, s. 170.

Miktar üzerinde uzlaşamazlarsa bunu mahkeme tayin eder.” Burada eser alenileşmeden eser sahibinin ölmesi halinde mirasçılarının birliğe dahil edilmemesinin asıl nedeni mirasçılarının ölen eser sahibinin yaratıcılığını, aslen esere kattığı hususiyetini aynen devam ettirememesidir.⁹⁷

Keza eser alenileştikten sonra ya da yayımlandıktan sonra Arslanlı’ya göre eser sahiplerinden birinin ölümünün esere etkisinin olmaması gerekir. Çünkü manevi haklarda birlik devam eder, ölen eser sahibine ait haklar FSEK m. 19 gereği tayin edilen kişiler tarafından kullanılabilir. Zira mali haklar tamamen devredilmiş ise meydana gelecek muhtemel uyuşmazlıklar birlikte hareket etmeyi zorunlu kılabilir. Eserin teklik arz etmesi daima birlikte hareket etmeyi zorunlu kılar. Mirasçılar ile hayatta olan eser sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar da FSEK m. 10 gereği mahkemede sonuçlandırılır.⁹⁸

Bir şahsın eseri üzerindeki mali hakları ayrı mirasçılara intikal etmiş ya da eser sahibi hayatta iken birlik teşkil eden ayrı kimselere hakkını devretmiş olabilir. Fakat miras ya da birliğe devir şeklinde meydana gelen ortaklık hukuken iştirak halinde eser sahipliğinden farklıdır. Miras yolu ile intikalde telif hakları iştirak halindeki terekeye dahil olup miras hükümlerine tabidir. Hayatta yapılan tasarruf sonucu telif hakları birliğe devredilmiş ise telif hakkı üzerindeki muamelelerde birlik statüsü esastır.⁹⁹

Gökyayla’ya göre, eser üzerindeki mali hakların devri gibi tasarruflarda veya devrinde, birlikte hareket edilerek, iştirak halindeki eser sahiplerinden birine veya birkaçına yetki verilmiş olabilir. Bu kişinin, hak sahiplerinden biri olması da şart değildir. Eserin meydana getirilmesi amacı gereği hak sahiplerini bir araya getiren kişi de eser üzerinde söz sahibidir.¹⁰⁰ Arslanlı’ya göre de tasarruf yetkisine sahip olan kişinin, tek başına, fakat iştirak halindeki eser sahiplerinin hepsi adına hareket etmesi mümkündür.¹⁰¹

⁹⁷ Erel, age, s. 75.

⁹⁸ Arslanlı, age, s. 70.

⁹⁹ Arslanlı, age, s. 71 – 72.

¹⁰⁰ Gökyayla, age, s. 207 – 208.

¹⁰¹ Arslanlı, age, s. 69.

8. Eser Üzerinde FSEK Kapsamında Tek Bir Hak Olması, Eser Sahiplerinin Eserin Tümü Üzerinde Tek Başına Tasarrufta Bulunamaması

Birden çok eser sahibinin ayrılmaz bir bütün şeklinde bir araya getirdikleri eser üzerinde, hisseleri belli olmadığından, tek bir hak söz konusu olur. Bu hakka da eser sahiplerinin tamamı sahip olup eser sahiplerinin eserin tümü üzerinde tek başlarına tasarruf yetkileri yoktur.¹⁰²

Telif hakları üzerindeki tasarruflarda eser sahiplerinin ittifakı şart olduğundan bunların idaresi de birlikte yapılır. Ancak eser sahiplerinden biri yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmezse bu izin mahkeme tarafından verilebilir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar izin niteliğini kazanacaktır. İç ilişkide taraflar arasında bir sözleşme varsa çoğunluk esası da kabul edilmiş olabilir. Dış ilişkide de tasarruf yetkisi içlerinden birine veya birkaçına verilmiş olabilir, aksi durumda her halde eser sahiplerinin hepsinin birlikte hareket etmesi gerekir.¹⁰³

FSEK her ne kadar “eser sahiplerinden biri” ifadesine yer verse de birden fazla kişinin eser üzerinde tasarruf yetkisine izin vermemesi halinde de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Yani birden fazla iştirak halinde eser sahibi eser üzerinde tasarrufta bulunulması konusunda haklı bir neden olmaksızın izin vermiyor ise, diğer eser sahipleri mahkemeye başvurarak izin verilmesi konusunda karar verilmesini talep edebilir. Haklı nedeni olmayanlar çoğunluğu oluştursalar bile sonuç değişmez.¹⁰⁴

Eser sahiplerinden hiçbirinin haklı bir neden olmaksızın eser üzerindeki hakkı devretmeye yanaşmaması halinde, hakkı devralmak isteyen kişinin mahkemeye başvurarak izin verilmesini talep etmesi mümkün değildir. Çünkü iştirak halindeki eser sahiplerinden hiçbirinin hakkı devretmeye yanaşmaması halinde, artık hakkı devralmak isteyen geçerli bir nedeni kalmamaktadır.¹⁰⁵

Manevi haklarda çoğunluk usulü kesin bir şekilde uygulanamaz. Zira eserin umuma arzı veya yayımı eser sahiplerinin birinin şeref ve itibarını zedeler ise

¹⁰² Hirsch, Fikri Say II, s. 87; Ayiter, age, s. 101; Arslanlı, age, s. 69; Gökyayla, age, s. 207; Ateş, age, s. 82 – 83; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 46; Erdil, age, s. 374; Beşiroğlu, age, s. 171.

¹⁰³ Arslanlı, age, s. 69; Ayiter, age, s. 101 – 102; Gökyayla, age, s. 207; Öztrak, age, s. 46.

¹⁰⁴ Gökyayla, age, s. 207.

¹⁰⁵ Gökyayla, age, s. 207.

çoğunlukla karar verilmiş olsa bile iştirak edenlerden biri umuma arz veya yayımı durdurabilir. Ancak men nedeni haklı değil ise FSEK m. 10/II gereği mahkemeden izin alınabilir.¹⁰⁶

Barlas, eser sahiplerinin haklı bir sebep olmaksızın hakkın kullanımına onay vermemesinin diğer eser sahipleri açısından birliğin feshine yönelik haklı bir sebep oluşturacağını, bu çerçevede BK m. 535/II gereği birliğin/ortaklığın feshi yoluna gidileceğini ileri sürmektedir.¹⁰⁷

Ancak ben bu görüşe katılmıyorum. Keza yukarıda değinildiği üzere, birliğe adi şirketin fesih ve tasfiyeye ilişkin olanlar dışında adi ortaklığın bütün hükümleri uygulanabilir.¹⁰⁸

9. 70 Yıllık Koruma Süresi Son Sağ Kalan Eser Sahibinin Ölüm Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlar

Genel anlamda iştirak halinde eser sahipliğinde koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren işlemeye başlar ve iştirak halinde eser sahiplerinin hayatı boyunca devam eder. FSEK m. 26/son gereği de eser sahiplerinden son sağ kalanın ölüm tarihinden itibaren 70 yıl devam eder.¹⁰⁹

10. Birlik Menfaatine Tecavüz Halinde İştirak Halinde Eser Sahiplerinden Her Birinin Hukuki Yollara Başvurabilmesi

Birlikte eser sahipliğinde, esere ve birlik menfaatlerine karşı tecavüz olması halinde eser sahiplerinin her birinin tek başlarına dava açma yetkileri olup olmadığı tartışma konusudur. Bir görüşe göre hakkın ihlal edene karşı korunması adına birliği oluşturan eser sahibi tek başına hareket edebilir, ihtiyati tedbir talep edebilir, hukuk ve caza davaları açabilir, tecavüz nedeni ile tazminat talep edebilir. Bu durumda FSEK

¹⁰⁶ Arslanlı, age, s. 69 – 70.

¹⁰⁷ Barlas, age, s. 85.

¹⁰⁸ Bkz, s. 32 vd.

¹⁰⁹ Erel, age, s. 95; Ayiter, age, s. 153.

10/II gereği birliğin çıkarlarını korumak için her eser sahibinin birliği temsil yetkisi vardır.¹¹⁰

İştirak halinde eser sahiplerinden her birinin tek başına hukuki yola başvurması durumu da yukarıda belirttiğimiz üzere BK m. 520 ve devamında yer alan ve adi şirket hükümlerine ilişkin olan düzenlemelerde bulunmayan, orijinal durumlardan biridir.¹¹¹

Açılan dava sonrasında hükmedilen tazminat miktarı üzerinde ise davayı açan eser sahibinin tek başına tasarrufu söz konusu olamaz.¹¹² Nitekim FSEK m. 10, başkaları tarafından meydana getirilen tecavüzlere karşı eser sahiplerinden her birine birlik adına ayrı olarak mahkemeye başvurma hakkı ve dava sonrasında elde edilecek tazminat yönünden davayı ikame eden eser sahibine kendi hissesi üzerinde istifade imkanı tanımış, birliği oluşturan diğer eser sahiplerinin tazminat hakkı üzerinde davayı ikame eden eser sahibine tasarruf imkanı tanımamıştır.

Nitekim bu konuda Yargıtay 11. HD'nin 24.06.2002 tarihli bir kararında, iştirak halinde eser sahiplerinden her birinin dava açabileceğine, ancak hükmedilecek tazminat üzerinde tek başlarına tasarruf yetkisinin olmadığına karar vermiştir.¹¹³

¹¹⁰ Hirsch, Fikri Say II, s. 86; Hirsch, Fikri Hakları, s. 172 – 173; Erel, age, s. 74; Ayiter, age, s. 102; Arslanlı, age, s. 70; Gökyayla, age, s. 208; Nal/Suluk, age, s. 64; Belgesay, age, s. 43; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 85; Yarsuvat, age, s. 85; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 46; Tekinalp, age, s. 145; Erdil, age, s. 376; Suluk/Orhan, age, s. 287; Barlas, age, s. 85; Beşiroğlu, age, s. 171.

¹¹¹ Barlas, age, s. 84.

¹¹² Hirsch, Fikri Say II, s. 87; Hirsch, Fikri Hakları, s. 173; Erel, age, s. 74; Ayiter, age, s. 102; Arslanlı, age, s. 70; Gökyayla, age, s. 208; Belgesay, age, s. 43; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 85; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 46; Erdil, age, s. 376.

¹¹³ “Yargıtay 11. HD'nin 24.06.2002 tarihli 2002/2751 E. – 2002/6456 K. sayılı kararı:

Özet: “... FSEK'den doğan manevi haklara dair talepler eser sahibine bağlıdır. Eser sahibi, FSEK 19/I madde hükmü uyarınca aynı Yasa'nın 14 ve 15. maddelerinin 1. fıkrasıyla kendisine tanınan yetkilerin kullanım tarzlarını bir meslek birliğine bırakabilir. FSEK 42. madde hükmüne göre kurulmuş davacı İLESAM ile diğer davacı arasında akdedilen Yetki Belgesi'nden davacı Turgut'un, anılan Yasa maddelerinden doğan manevi haklarını davacı İLESAM'a devretmediği anlaşılmasına göre, davacı İLESAM'ın manevi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekir...

... Davacılar vekili, müvekkillerinden Turgut Çakır'ın “Vatandaşlık ve İnsan Hakları Eğitimi” ve “Sağlık Bilgisi” isimli eserlerin sahibi olup, diğer meslek birliğinin üyesi olduğunu, davalının müvekkillerine ait eserleri izinsiz olarak bastırıp, çoğaltıp ve satışa sunduğunu ileri sürerek, fazlaya ait hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkillerinin mali ve manevi haklarına tecavüzün ref'ini, FSEK 6. maddesine göre 200.000.00.-lira maddi, FSEK 70. maddesine göre davalı tarafından temin edilen karın verilmesine, buna ilişkin olarak 100.000.000.-liranın ve 200.000.000.-lira manevi tazminatın olay tarihinden itibaren faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Bu dosya ile birleşen Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/337 E. – 30 K. sayılı dosyasında FSEK 68/I madde uyarınca bilirkişi raporu ile belirlenen tazminatın üç katı olan toplam 1.000.000.000.-liranın baskı tarihinden itibaren temerrüt faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, eserlerden “Vatandaşlık ve İnsan Hakları” kitabının müsvettesinin davacı tarafından getirildiğini ve Kasım 1997 tarihinde basımının yapıldığını “Sağlık Bilgisi” kitabının ise, iki yazarının daha olduğunu ve

Her ne kadar doktrinde bir kül halinde iştirak halinde eser sahiplerinin tecavüz halinde tek başına dava açabileceği kabul edilse de, Yargıtay 16.11.1998 tarihli hatalı bir kararında, birlikte eser sahiplerinden iki kişinin, ortaklık adına değil de kendi adlarına açmış olduğu tecavüzün önlenmesi ve tazminat davasını reddetmiş, bu şekilde bu konuda doktrinin aksine bir görüşe yer vermiştir.¹¹⁴

yazarlar tarafından müsvettelerinin getirildiğini, “Sağlık Bilgisi” kitabı için 157.420.000. lira “Vatandaşlık ve İnsan Hakları” kitabı için 45.000.00.-lira telif ücreti ödeneceğini, davacıya bir miktar telif ücretinin ödendiğini, bu konuda davacıya yemin teklif edeceklerini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamında FSEK 70. maddeye yönelik tazminat isteminin feragat nedeniyle reddine, davalının davacıların her iki eser üzerinde mali ve manevi haklarına tecavüzün ref’ine, FSEK 68. maddesi uyarınca toplam 1.200.000.000.-lira maddi, 100.000.000.-lira manevi tazminatın 31.12.1997 yayın tarihinden itibaren faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1- Mahkemece, tefhim edilen kısa kararda, “karar özetinin ilanına” karar verildiği halde, gerekçeli kararda bu hüküm yer almamıştır.

T.C. Anayasası yargılamanın aleniyeti ilkesini benimsemiştir. Bunun anlamı yargılama açık olarak yapılacak ve yargılamanın sonunda verilen karar da açıkça belirtilecektir. HUMK’nun 382. maddesi gereğince, sonradan yapılacak gerekçeli kararın da bu kısa karara uygun olması gerekir. Aksi halde, yargılamanın aleniyeti ilkesi zedelenmiş ve mahkeme kararına güven sarsılmış olacaktır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 10.04.1992 gün ve 1991/1 E. ve 1992/4 K. sayılı kararında, kısa kararla, gerekçeli kararın çelişik bulunmasının bozma nedeni olacağı içtihat edilmiş bulunmasına göre, mahkemece yapılacak iş, bozmadan sonra hakimin önceki kısa karar ile bağlı olmaksızın çelişikliği kaldırmak kaydıyla, vicdani kanaatine göre yeni bir karar vermekten ibarettir. Bu itibarla, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

2- Kabul şekline göre de, davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davacılar tecavüz eden davalı ile sözleşme yapmayı isteyebileceği olağan telif ücretine ilişkin FSEK’in 68. maddesi hükmüne göre, tazminat talep etmiş olmasına göre, davalının zamanaşımı itirazlarının reddine karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından ve dava dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

3- Yine, FSEK’den doğan manevi haklara dair talepler eser sahibine bağlıdır. Eser sahibi, FSEK 19/I. madde hükmü uyarınca aynı Yasa’nın 14 ve 15. maddelerinin 1. fıkrasıyla kendisine tanınan yetkilerin kullanım tarzlarını bir meslek birliğine bırakabilir. FSEK 42. madde hükmüne göre kurulmuş davacı İLESAM ile diğer davacı arasında akdedilen Yetki Belgesi’nden davacı Turgut’un, anılan Yasa maddelerinden doğan manevi haklarını davacı İLESAM’a devretmediği anlaşılmasına göre, davacı İLESAM’ın manevi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde, aksine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

4- Ayrıca, FSEK 10. madde uyarınca “Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.” Eser sahipleri, aralarında yaptıkları bir sözleşme ile aksini kararlaştırmadıkları sürece, birliğe katılmaları, kar ve zarardaki payları Borçlar Kanunu’nun 523. ve 524. maddelerine kıyasen birbirine eşittir. Telif ücretlerinin nasıl bölüşüleceği ve eser üzerindeki hakların kullanılması ve gerekli karar nisabı konularında da yine aksi kararlaştırılmadıkça, Borçlar Kanunu’nun 523. ve 524. madde hükümleri uygulanacaktır. Eser sahiplerinden her biri, esere ve birliğin ortak çıkarlarına yönelik olarak dışarıdan meydana tecavüzlerde tek başına harekete yetkilidir. Özellikle ihtiyati tedbir talep etmek, hukuk ve ceza davaları ile tazminat davası açmak hususunda her eser sahibinin birliği temsil yetkisi vardır (FSEK m. 10/2). Ancak açılan dava sonucunda, hükmedilecek tazminat tutarı üzerinde hiçbir eser sahibi tek başına tasarruf edemez. Somut olayda, “Sağlık Bilgisi” kitabının, davacı Turgut dışında iki yazarı daha vardır. Bu durumda, mahkemece, açıklanan Yasa hükmü dikkate alınmadan, eksik inceleme ile karar verilmesi de doğru görülmemiştir...” Beşiroğlu, age, s. 1338 – 1340.

¹¹⁴ “Yargıtay 11 HD’nin 16.11.1998 tarihli 1998/6202 E. – 1998/7814 K. sayılı kararı:

Davacılar vekili, müvekkillerinin ‘İlköğretim Okulu 4-5 Sınıflar İş Eğitimi Ders Kitabı’ adlı eserin sahipleri olduğunu, taraflar arasında 21.12.1992 tarihli sözleşme ile kitabın yayım, dağıtım ve basım işinin on yıl süre ile davalı şirkete bırakıldığını, kitabın KDV hariç brüt fiyatın % 10’unun yazarlara ödenmesi gerektiğini, 1995 yılı için 29.02.1996 tarihinde yazarlara 54.600.000’er TL ödendiğini, oysa yapılan araştırmada KDV dahil 187.000 TL’den 25.000 adetten fazla kitap satıldığını tespit edildiğini, buna ilişkin bedelin ödenmesi aksi halde akdin feshedileceğinin bildirildiği 15.03.1996 tarihli ihtarnameye davalının cevap vermesi üzerine akdin fesh olunmuş olduğunu, buna rağmen davalının kitabın basım, dağıtım ve satımına devam ettiğini, müvekkilinin izni olmadan

11. Eser Sahiplerinin Sadece Mali Haklarının Bir Başkasına Devrinin Mümkün Olması, Mali Hak Devrinde Dahi Manevi Hakların Birlik Üyeleri Nezdinde Devam Etmesi

Diğer eser sahibi türlerinde olduğu gibi, iştirak halinde eser sahipleri yapacakları ortak bir sözleşme ile, ancak mali haklarının devrini gerçekleştirebilirler. Hak sahipleri kendilerini bir araya getiren kişi yoksa ya da haklarını bir temsilciye vermediler ise ancak oy birliği ile hareket ederler ve bu şekilde karar alırlar.¹¹⁵

İştirak halinde eser sahipleri eser üzerindeki tüm mali haklarını tam ruhsat şeklinde bir başkasına devretmiş olabilirler. Ancak bu durumda dahi manevi haklar birlikte meydana getirilen eserin niteliği gereği devam edecektir.¹¹⁶

12. Birlik Temsil Yetkisinin Başkasına Devredilebilmesi

Hak sahipleri, haklarının daha iyi temsil edilmesi adına, gene ortak bir kararla, bir avukat ya da menajere temsil yetkisini verebilirler. Bu şekilde, hakkın devrine ilişkin sözleşmeleri bu temsil yetkisi sahip olan kişi yapabilir. Ancak bu durumda temsil yetkisine sahip olan kişinin muhakkak birlik lehine hareket etmesi gerekmektedir. Aksi durumda, iştirak halindeki eser sahiplerinden her birinin verilen temsil yetkisinin

kitabın basım, dağıtım işinin Üner A.Ş.'ne devredildiğini ileri sürerek, söz konusu kitabın basım, dağıtım ve satımıyla ilgili faaliyetlerin sürmesi şeklindeki tecvüzün ref'ine, sözleşmeye aykırı olarak basılıp dağıtılan kitapların toplatılmasına, sözleşmenin feshi nedeniyle davalıdan mevcut bakiye alacağını (fazlaya ilişkin hakkı saklı tutarak) 117.000.000 TL'nin tahsiline ve haksız olarak elde edilen kazancın 5846 sayılı FSEK'da belirtilen hadin üst sınırından tazmin ile dava tarihinden itibaren % 72 ticari faiz uygulanmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, söz konusu eserin davacılar dışında Kerem İnal ve Hakan Keskin adlı kişilerin de iştiraki ile birlikte yazıldığından, FSEK'na göre yazarlar arasında adi ortaklık söz konusu olup, davacıların tek başlarına aktif husumet ehliyeti olmadığını, telif haklarını satın alan müvekkillerinin bir sözleşme ile basım, yayın ve dağıtım işini 1995-1996 öğretim yılı için Üner Yayıncılık Basım San. Ve Tic. A.Ş.'ne bırakmanın davacılarla yapılan sözleşmeye aykırı olmadığını müvekkilinin davacılar borcu olmadığını ileri sürerek asıl davanın reddini; asıl davada davacıların fesih talebinin kabul edilmesi durumunda müvekkilinin telif hakkı sahibi olmak için davacılar dışındaki üç yazara telif ücreti ödediğinden kitapların basım ve dağıtımının mümkün olmamasından doğacak kayıplar karşılığı olarak şimdilik 2.000.000 TL'nin dava olarak davacılardan (karşı davalılardan) tahsilini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, sözleşme, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacıların dayandığı 21.12.1992 tarihli sözleşmenin dava konusu kitap ve davalı ile ilgili olmadığı dava konusu eserin baş yazar tarafından vücuda getirildiği, FSEK'nun 10. maddesine göre eser sahibinin onu vücuda getirenlerin birliği olduğu ve bu birliğe adi ortaklığa ait hükümlerin uygulanması gerektiği, eser sahiplerinin tamamı ile davalı arasında FSEK'nun 10 ve 52 maddeye göre usulüne uygun yazılı bir sözleşme olmadığı gerekçesiyle asıl davanın ve buna bağlı olarak da karşı davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava dilekçesi incelendiğinde, davacı yerinde ve dilekçe içeriğinde talebin adi ortaklık adına değil, ortaklardan ikisi adına olduğu, ortaklıktan doğan menfaatler nedeniyle bir ortağın ortaklıktan ayrı olarak 3. kişiler aleyhine dava açmasının mümkün olmamasına göre, davacılar vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir." Suluk/Orhan, age, s. 296 – 297.

¹¹⁵ Gökyayla, age, s. 208.

¹¹⁶ Arslanlı, age, s. 70.

kaldırılması için dava açma imkanı vardır. Buna karşın, temsil yetkisi çerçevesinde yapılan işlemin geçersizliğini ileri sürebilmek açısından karşı tarafın iyi niyetini nazara almak gerekir. Eğer kaşı taraf iyi niyetli ise bu durumda iyi niyet korunacak ve işlemin iptali mümkün olmayacaktır.¹¹⁷

Bu durumda da kanımca iştirak halinde eser sahipleri zarar ve ziyana uğrarlar ise temsil yetkisine sahip olan kişiden bu zarar ve ziyanı tazmin edebilirler.

13. Eser Sahiplerinden Birinin Ölümü Halinde, Diğer Eser Sahiplerinin Mirasçuları Birliğe Dahil Edip Etmeme Konusunda Seçimlik Haklarının Olması

FSEK'te yer alan düzenleme gereği eser sahibinin ölümü halinde hakları mirasçularına intikal eder. Ancak birlikte eser sahipliği konusunda, bu tür eser sahipliğinin niteliği nazara alınarak FSEK'te özel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

FSEK m. 64'te yer alan düzenleme gereği, eser alenileşmiş ise hayatta bulunan eser sahipleri ölenin mirasçuları ile birliğe devam edip etmeme konusunda serbesttirler.

Mirasçı ile birliğe devam edilmesine karar verilmediği takdirde ölenin mirasçısına uygun bir bedel ödenerek birlikten çıkarılması yoluna gidilebilir. Miktar üzerinde taraflar anlaşamazlar ise bu miktarı mahkeme belirler.

Eser henüz tamamlanma safhasında ise eser sahiplerinden birin ölümü, ölenin birlikten çıkarılmasına olanak verir ve ölenin hissesi diğer eser sahiplerine geçer. Bu durumda da ölenin mirasçularına uygun bir bedel verilmesi zorunluluğu vardır.

Nitekim doktrinde de genel olarak kanunda yer alan bu düzenleme benimsenmiş durumdadır.¹¹⁸

¹¹⁷ Gökyayla, age, s. 208.

¹¹⁸ Hirsch, Fikri Say II, s. 85; Hirsch, Fikri Hakları, s. 172; Erel, age, s. 75; Ayiter, age, s. 102 – 103; Arslanlı, age, s. 70 – 71; Belgesay, age, s. 120; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 84; Yarsuvat, age, s. 86; Güneş, age, s. 91; Tekinalp, age, s. 211 – 213.

14. Teknik ve Detay Katkıda Bulunanın İştirak Halinde Eser Sahibi Haline Gelememesi

Müşterek eser sahipliğinde olduğu gibi FSEK m. 10/II gereği eseri birlikte gerçekleştirmemekle birlikte, eserin meydana getirilmesi esnasında yapılan teknik ve ayrıntıya ilişkin hizmetler, verilen görüş, öneri, teşvik ve esin, teferruata ilişkin yardımlar, detay katkıları, örgütlenme, üretimi gerçekleştirme, iştirak halinde eser sahipliğinin en temel özelliği olan “hususiyete iştirak” niteliğinde olmadığından, katkıda bulunanlar eser sahibi haline gelmez. Keza bu kişilerin katkıları eserin bağımsız – yaratıcı özelliğini etkileyecek nitelikte değildir.¹¹⁹

Sırf fikir vermek vekalet veya istisna ilişkisi içerisinde olur, çoğu kez de böyle bir ilişki dahi olmaz. Mesela bir kimsenin sipariş verdiği bina için az çok talimat vermesi onu o eser yönünden iştirak halinde eser sahibi haline getirmez. Nitekim sırf fikir vermek yaratıcı bir çaba göstermek değildir. Eserin yaratılmasına katılma, fikir vermekten ileri gitmelidir. Mesela bir kişinin bütün ayrıntısı ile yazılacak kitabın konusunu vermesi, bir tablo veya binanın desenlerini vermesi halinde iştirak halinde eser sahipliği söz konusu olabilir.¹²⁰ Benzer bir şekilde, bir kitabın sadece üslup ve ifadesini düzelten kişi, iştirak halinde eserin sahiplerinden olduğunu iddia edemez.¹²¹

Nitekim yukarıda da değindiğimiz üzere bu konuda Yargıtay’ın kararı vardır.¹²²

Ancak Barlas, bu konuda iştirak halinde eser sahipliğine adi şirket hükümlerinin uygulanması kuralından hareket ederek, FSEK m. 10/II’de yer alan bu düzenlemenin emredici nitelikte olmadığını, eser sahiplerince aksinin kararlaştırılabileceğini, yani teknik yardımda bulunan kişinin birliğe dahil edilebileceğini dile getirmektedir. Özellikle teknik yardımın o eserin yaratılmasında

¹¹⁹ Erel, age, s. 72; Ayiter, age, s. 100 – 101; Arslanlı, age, s. 69; Gökyayla, age, s. 205; Nal/Suluk, age, s. 65; Belgesay, age, s. 39; Yarsuvat, age, s. 85; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 46 – 47; Tekinalp, age, s. 143; Suluk/Orhan, age, s. 286; Kaplan, age, s. 100; Ceritoğlu, age, s. 46; Beşiroğlu, age, s. 171.

¹²⁰ Ayiter, age, s. 100 – 101; Gökyayla, age, s. 205.

¹²¹ Öztrak, age, s. 46.

¹²² Karar için bkz. dipnot no 47.

önemli rol oynaması halinde bu kişinin birliğe alınmasının gerekeceğini belirtmektedir.¹²³

Beşiroğlu da bu konuda bir ayırım yapılması gerektiğini dile getirmektedir. Yazara göre bir profesörün asistanına toplattığı malzemeyi ve asistanının yaptığı çevirileri hiçbir değişiklik yapmadan aynen kullanması ve eserin anlatım düzeninin aynen kullanılması halinde iştirak halinde eser sahipliği olacağını belirtmektedir.¹²⁴

IV. İŞLENME ESER SAHİPLİĞİ İLE OLAN BENZERLİKLERİ VE FARKLILIKLARI

Aşağıda “İşleme Hakkı”¹²⁵ başlığı altından kaleme alınmış olan hakkın kullanımı ile meydana getirilen işlenme eserlerdeki eser sahipliği ile birlikte eser sahipliği birbirine benzerlik gösterse de aralarında ciddi farklar vardır.

Nitekim FSEK m. 1/B – c’de işlenme eser, “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmıştır.

İşlenme eserde bulunması gerekli olan nitelikler genel olarak şu şekilde sayılmaktadır:

- a) Yararlanılan asıl esere sadık olması ve onun özelliklerini muhafaza etmesi,
- b) İşlenme eserde, yararlanılan asıl eser ile olan ilginin açıkça belirtilmesi,
- c) İşlenme eserin işleyenin özelliklerini taşıması.¹²⁶

Bu çerçevede birlikte eser sahipliği ile işlenme eser sahipliği arasındaki benzerlikler ve farklılıklar şu şekilde sıralanabilir:

1. İşlenme eseri meydana getiren kişi birlikte eser sahipliğinde olduğu gibi FSEK kapsamında eser sahibidir ve hakları korunur.

¹²³ Barlas, age, s. 85.

¹²⁴ Beşiroğlu, age, s. 172.

¹²⁵ Bkz. s. 80 vd.

¹²⁶ Öztrak, age, s. 28; Tekin Memiş, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin, Ankara 2002, s. 108.

2. İşlenme eser, birlikte eser sahipliğinde olduğu gibi sahibinin hususiyetini taşır.

3. İşlenme eser sahipliğinde, birlikte eser sahipliğinde olduğu gibi teknik ve detay katkıda bulunanlar eser sahibi haline gelmez.

4. Birlikte eser sahipliğinin her iki türünde de birden fazla eser sahibi vardır. Nitekim birlikte eser sahipliğini yaratan en önemli unsur budur. İşlenme eserde ise eseri işleme işini yapan kişi sayısı bir ya da daha fazla olabilir. Bu kapsamda işleme işlemini yapanlar arasında müşterek ya da iştirak halinde (birlikte) eser sahipliği söz konusu olabilir.

5. İşleme eser türlerinden biri olan seçme ve toplama eserlerde birden fazla eser sahibinin eseri bir araya getirilerek ayrı bir eser (işleme) ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda, birlikte eser sahipliği türlerinden biri olan müşterek eserde olduğu gibi, daha önce tamamlanmış ve eser niteliğine haiz olmuş fikri ürünler, seçme ve toplama yolu ile işleme eser şeklinde bir araya getirilmiş olmaktadır.

6. Birlikte eser sahipliği türlerinden müşterek eser sahipliğinde eser sahiplerinden birinin ölümü halinde bu eser sahiplerinin mirasçıları müşterek eser üzerinde hak sahibi olurlar. Seçme ve toplama eser şeklinde işlenen eser de, işleme eser sahiplerinden birinin ölümü halinde müşterek eserde olduğu gibi toplama eserdeki eser sahibinin mirasçıları hak sahibi olurlar.

7. Birlikte eser sahipliği türlerinden iştirak halinde eser sahiplerinden birinin ölümü halinde FSEK m. 64'te yer alan düzenleme gereği mirasçılar birlikte eser sahipliğinden çıkarılabilirken, seçme ve toplama eser şeklinde meydana getirilen işlenme eserde eser sahiplerinden birinin ölümü halinde mirasçıları hak sahibi olup bunların işleme eser sahiplerinin oluşturduğu birlikten çıkarılması söz konusu olamaz.

8. İşlenme eserin birlikte eser sahipliği ilkeleri çerçevesinde işlenmesi durumunda, işleme eser aynı zamanda birlikte eser türlerinden biri haline geleceğinden, müşterek eser ya da iştirak halinde eser türüne giren özellikleri de ihtiva edecektir. Ancak burada karıştırılmaması gereken en önemli unsur, işlenme eser birlikte eser

sahipleri tarafından meydana getirilse de asıl işlenen bağımsız eser ile işlenme eser hiçbir zaman birlikte eser haline gelmez.

9. İşleme eserde koruma süresi bağımsız eserden ayrı olarak işlemeye başlar. Müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserlerde de koruma süreleri birbirinden ayrı olarak işlemeye başlar. Bu yönden işleme eser müşterek eser ile benzerdir. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde koruma süreleri eserin alenileşmesi ile başlar, eser sahiplerinden en son sağ kalanın hayatı boyunca devam eder ve son sağ kalanın ölümü ile 70 yıl daha devam eder. Bu yönden işleme eser ile iştirak halinde eser birbirinden ayrılır.

10. Bağımsız bir eser, eser sahibinin izni ile birden fazla kişi tarafından farklı şekillerde işlenebilir. Ancak bu durumda iki işleme eser sahibi arasında FSEK kapsamında bir birlikte eser sahipliğinden bahsedilemez. Nitekim birlikte eser sahipliğini doğuran birlikte hareket etme iradesi burada söz konusu değildir.

11. İşlenme eseri meydana getiren kişi ile asıl faydalanılan – bağımsız eser sahibinin birlikte eser meydana getirme konusunda ortak iradeleri yoktur. Bu nedenle asıl eser ve işlenme eser birbirinden tamamen bağımsız olarak değerlendirilir.

12. İşleme eser türlerinden biri olan seçme ve toplama eserlerde her ne kadar birden fazla eser sahibinin eseri bir araya getirilerek ayrı bir eser ortaya çıkarılsa da birlikte meydana getirilen eserden farklı olarak eser sahiplerinin birlikte eser meydana getirme yönünde ortak bir iradeleri söz konusu değildir. Nitekim eseri meydana getirme konusunda irade başka bir eser sahibinde olup diğer eser sahiplerinin icazetinin alınması bu iradenin oluşması için yeterli değildir.

13. Birlikte eser sahipliğine konu olan eser ister müşterek eser isterse iştirak halinde meydana getirilen eser olsun, üzerinde tüm eser sahiplerinin mali hakları vardır. Ancak işlenme eserde işlenen bağımsız eser sahibi ile işleyen arasında bu yönde bir ortaklık söz konusu değildir. Keza bağımsız – asıl eser sahibi, işlenme eser sahibinin izni olmadan işlenme eseri ticari amaçla kullanmayacağı gibi, işleme eser sahibi de işlenen bağımsız eseri asıl bağımsız eser sahibinin izni olmadan ticari amaçla kullanamaz.

14. İşleme eserin başka bir kişi tarafından işlenmesi de yani işlenmenin işleminin meydana getirilmesi mümkündür. Bunun için önceki işleme eser sahiplerinin ve bağımsız eser sahibinin izni gerekmektedir. Ancak bu izin ve işleme iradesi birlikte eser sahipliği iradesini doğurmaz. Bu durumda bağımsız asıl ilk işlenen eser, bu eseri işleyen ikinci eser ve işleyenin işleyeni olan üçüncü eser birbirinden, birlikte eser sahipliği ilkeleri nazara alındığında, tamamen bağımsızdır. Yani ortada üç ayrı eser vardır.

V. MÜŞTEREK ESER SAHİPLİĞİ İLE İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİNİN BİRBİRİ İLE OLAN BENZERLİKLERİ VE FARKLILIKLARI

Yukarıda da açıkça görüldüğü üzere, tezin gerek tanımlar kısmında gerekse özellikler kısmında birlikte eser sahipliğinin alt türleri olan müşterek ve iştirak halinde eser sahipliğine oldukça geniş bir şekilde yer verilmiştir.

Bu başlık altında ise özellikle her iki türün birbirinden ayırt edilebilmesini kolaylaştırmak adına benzerlikler ve farklılıklar maddeler halinde sıralanacaktır.

A) Benzerlikler

Her ikisinde de;

1. Eser birden fazla kişi tarafından meydana getirilir,
2. Eseri meydana getirenler FSEK kapsamında eser sahibidir,
3. Genel anlamda eser, sahibinin hususiyetini taşır,
4. Mali hakların kullanımında eser bir bütün halinde nazara alınır ve tüm eser sahiplerinin katılımı ile bu haklar birlikte kullanılır,
5. Teferruat niteliğinde olan teknik ve detay katkıda bulunanlar eser sahibi haline gelmez,
6. Eser sahiplerinin birlikte eser oluşturma konusunda ortak iradeleri vardır,

7. Eser sahibi sayısı kadar manevi hak vardır,

8. Eser sahiplerinin manevi hakları kendilerine ait olup diğer eser sahiplerinin manevi hakları kullanması mümkün değildir. Bu çerçevede birliği oluşturan eser sahiplerinin, diğer eser sahibinin manevi hakkını ihlal edecek davranışları olması halinde, diğer eser sahipleri bu ihlali engelleyebilir,

9. FSEK m. 16 gereği başkaları tarafından meydana getirilen tecavüzlere karşı eser sahiplerinden her biri ayrı olarak mahkemeye başvurma ve tazminat isteme hakkına sahiptir,

10. Eser üzerindeki mali haklar bir başkasına devredilebilir. Ancak mali hakların devri eser sahiplerinin manevi haklarının devri anlamına gelmez, eser sahipleri manevi haklarının ihlali halinde gerekli tedbirleri alabilir,

11. Birliği temsil yetkisi birlik içerisinde birine ya da dışarıdan üçüncü bir kişiye verilebilir.

B) Farklılıklar

1. Müşterek eser sahipliğinde eser birden fazla kısımdan oluşur ve her kısım bağımsız eser niteliğini taşır. İştirak halinde eser sahipliğinde ise eser bağımsız kısımlardan oluşmaz, eseri oluşturan bölümler ayrılmaz bir bütün teşkil eder.

2. Müşterek eser sahipliğinde eserin her bir kısmı önceden yaratılmış, müşterek eser oluşturulmadan önce tamamlanmış olması ve böylece eser niteliğine sahip olması gerekmektedir. İştirak halinde eser sahipliğinde ise eser tüm eser sahiplerince birlikte meydana getirilir, eserin önceden yaratılması söz konusu değildir. Nitekim yaratılmış bağımsız bölümlerin diğer eserler ile birleştirilmesi iştirak halinde eser meydana getirmenin özüne aykırı olduğundan, parçaların önceden yaratılması ve eser niteliğine haiz olması düşünülemez.

3. Müşterek eser sahipliğinde eserin her kısmı bağımsız olduğundan her kısım yaratıcısı olan eser sahibinin hususiyetini taşır ve hususiyet o kısmı diğer eserlerden ayırır. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde, her yaratıcının hususiyeti

esere yansımakla birlikte, bu hususiyet ayrılmaz bir bütün teşkil etmekte, ancak uzman kişilerce ayırt edilebilmekte, dışarıdan bakıldığında hangi kısmın hangi eser sahibine ait olduğu kolayca tespit edilememektedir. Müşterek eser sahipliği ile iştirak halinde eser sahipliğini birbirinden ayıran en önemli özellik budur.

4. Eser sahiplerinin birlikte eser oluşturma konusunda ortak iradeleri müşterek eser sahipliğinde eserler yaratıldıktan sonra ortaya çıkmakta, iştirak halinde eser sahipliğinde ise en başta ortaya çıkmaktadır.

5. Müşterek eser sahipliğinde eser üzerinde sözleşmesel anlamda tek – birlikte sahiplik varken, iştirak halinde eser sahipliğinde eserin yaratılmasından kaynaklanan doğal bir tek – birlikte sahiplik vardır.

6. Müşterek eser sahipleri, sonradan yaptıkları ve müşterek eser yaratma iradesini içeren sözleşmeyi istedikleri zaman sona erdirebilirler. Ancak iştirak halinde eser sahipliği özünde bir bütünlüğü, bölünemezliği gerektirdiğinden ve bu bütünlük bir sözleşme ile değil kendiliğinden ortaya çıktığından eser sahiplerinin bu birliği sona erdirme olanakları yoktur.

7. Müşterek eser sahipliğinde eser sahibi sayısı kadar mali hak vardır. İştirak halinde eser sahipliğinde ise ayrılmaz bir birlik söz konusu olduğundan, mali haklar üzerinde bir birlik söz konusudur ve mali haklar bu birliğe aittir. Bu kapsamda iştirak halinde eser sahipliğinde, eser sahibi sayısı kadar eser sahibi hakkı vardır demek mümkün değildir.

8. Müşterek eser sahibi hem kendi yarattığı eser üzerinde hem de müşterek eser üzerinde eser sahibi sıfatına haiz olup her iki eser üzerinde ayrı ayrı hak sahipliği vardır. Ancak, iştirak halinde eser sahibinin kendi yarattığı kısmın üzerinde ayrı bir hak sahipliği söz konusu olmadığından iki ayrı eser sahipliği sıfatı ve eser sahibi hakkı yoktur; sadece iştirak halinde meydana getirilen eser yönünden eser sahipliği sıfatı ve hakkı vardır.

9. Müşterek eser sahipliğinde, nitelikleri uyduğu ölçüde, eser, MK m. 688 ve devamında düzenlenen müşterek mülkiyet hükümleri kapsamında birlikte

yönetilirken, iştirak halinde eser sahipliğinde nitelikleri uyduğu ölçüde eser BK m. 520 ve devamında düzenlenen adi şirket hükümleri çerçevesinde yönetilir.

10. Müşterek eser sahipliğinde, eser farklı – bağımsız kısımlardan oluştuğu için, müşterek eser sahibi kendi yarattığı bağımsız eser üzerinde müşterek eserden ayrı bir eser olarak serbestçe tasarrufta bulunabilir. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde eseri meydana getiren bölümler ayrılmaz bir bütün teşkil ettiği için eser sahibinin yarattığı kısmı iştirak halinde eserden ayırarak bunun üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir.

11. Müşterek eser sahipliğinde her bir eser sahibi, ihlal durumunda kendi eseri ile ortak eser üzerinde ayrı ayrı tedbir alabilir. İştirak halinde eser sahipliğinde ise eserin bölümleri birbirinden ayrılmadığı için eser sahibinin kendi eseri üzerinde tedbir alma gibi durumu söz konusu olamamakta, yukarıda değinildiği üzere ancak eserin tümüne yönelik olarak tedbir alması, yasal yollara başvurusu mümkündür.

12. Müşterek eser sahipleri, ortak bir karar ile müşterek eser üzerindeki haklarını bir başkasına devretseler bile kendi bağımsız eserleri üzerinde mali haklarını korumaya ve kullanma ehliyetine sahip olmaya devam ederler. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde, eser sahiplerinin meydana getirdikleri eseri iştirak halinde eserden ayırarak tasarruf konusu yapamamaları nedeni ile iştirak halinde eser üzerindeki mali haklarını devretmeleri durumunda artık kullanacakları ve koruma konusu yapacakları mali hakları kalmaz.

13. Müşterek eser sahipliğinde, eser sahiplerinden birinin ölümü halinde ölenin mirasçuları miras hükümleri çerçevesinde hak sahibi olur. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde, eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, FSEK m. 64 gereği, eser alenileşmeden eser sahibi ölür ise hissesi diğer eser sahipleri arasında taksim olunur, mirasçılara uygun bir tazminat verilir. Eğer eser alenileştikten sonra eser sahiplerinden biri ölür ise FSEK m. 64, sağ kalan eser sahiplerinin ölenin mirasçuları ile birliğe devam edip etmeme konusunda seçimlik hak tanımış, eğer birliğe mirasçılar ile devam edilmeme yönünde karar verilir ise mirasçılar uygun bir bedel ödenmek koşulu ile birlikten çıkarılabilir.

14. Müşterek eser sahipliğinde koruma süreleri, müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserlerde birbirinden ayrı ayrı işlemeye başlar, eser sahibinin hayatı ve 70 yıllık süre ayrı ayrı devam eder. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde koruma süreleri aleniyet ile başlar, birlikte eser sahiplerinden en son sağ kalanın hayatı ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder.

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLİKTE ESER SAHIPLERİNİN HAKLARI

I. GENEL OLARAK

Fikir ve sanat eserleri sahipleri, eserlerini meydana getirdikleri andan itibaren, otomatik olarak, bu eserler üzerinde bazı hak ve yetkilere sahip olurlar, sınai haklarda olduğu gibi fikir ve sanat eserlerinin sahibi adına teciline gerek yoktur. Bu hak ve yetkiler, inhisari ve mutlak niteliktedir.¹²⁷

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların doğabilmesi yani üçüncü kişilere karşı bu hakların ileri sürülebilmesi için, genellikle bu hakların konusu olan şeyin FSEK’te sayılan eser türlerinden birine girecek şekilde maddi olarak şekillenmesi ve bu şekillenmenin de bitmesi gerekir.¹²⁸ Nitekim salt düşünce FSEK’te korunmamaktadır.

Mesela web siteleri üzerinde, bu siteyi yaratan eser sahibinin bu site üzerinde hak sahibi olabilmesi için sitenin internet ortamında şekillenmiş olması yeterlidir.¹²⁹

Meydana gelen eser maddi nitelikte bir mal olduğundan, eser sahibinin haklarından ayrı olarak, aynı zamanda bunlar üzerinde mülkiyet ve diğer aynı haklar da kurulabilir. Eser sahipliğinden doğan haklar ile bu haklar birbirilerinden tamamen ayırırlar.¹³⁰ Örneğin, bir yazarın yazdığı kitabı satın alan kişi, bir menkul mal niteliğinde olan bu kitap üzerinde mülkiyet hakkına sahip olurken; yazarın, o eserin yaratıcısı olarak haiz olduğu eser sahipliği durumu da devam etmektedir.

Bu durumda bir taraftan, kitabı satın alan kişi bu menkul mal üzerindeki mülkiyet hakkını ancak eser sahibinin kanunda öngörölmüş olan hakları ile sınırlı bir

¹²⁷ Erel, age, s. 111; Ayiter, age, s. 112; Arslanlı, age, s. 78; Gökyayla, age, s. 141 – 143; Yarsuvat, age, s. 107; Ateş, age, s. 102; Öztrak, age, s. 35; Erdil, age, s. 417, 422.

¹²⁸ Öztrak, age, s. 35; Ayiter, age, s. 112; Yarsuvat, age, s. 107; Beşiroğlu, age, s. 213.

¹²⁹ Tarık Mete Çanga, İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması, T.C. Başbakanlık DTP, Özet Planma Uzmanlığı Tezi, Ankara 2007, s. 34.

¹³⁰ Öztrak, age, s. 35; Arslanlı, age, s. 77; Yarsuvat, age, s. 107 – 108.

biçimde kullanabilecek; diğer taraftan da, eser sahibi kanunun kendisine tanımış olduğu hakları kitabı satın almış olan kişinin mülkiyet hakkına tecavüz teşkil etmemek şartı ile ileri sürebilecektir.¹³¹

FSEK m. 13/I’de “*Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin malî ve manevî menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür.*” denmiştir. Bu düzenleme gereği eser sahiplerinin, eser üzerinde mali ve manevi hakları mevcut olup bu haklar koruma altındadır.

FSEK’te öncelikle eser sahibine, kendi kişiliğini korumak amacı ile manevi haklar tanınmıştır. Bu haklar, eserin, sahibinin kişiliğinden doğması, onun kişiliğinin bir parçası olması ve manevi menfaatler sağlaması nedeniyle tanınmıştır.¹³²

FSEK’te eser sahibine, eserinden mali açıdan bizzat yararlanma veya eserinden yararlanmak isteyecek üçüncü kişilerden karşı edim talep etmesi açısından mali haklar tanınmıştır.¹³³

Yasa her ne kadar manevi ve mali hak şeklinde ayrıma gitse de manevi ve mali hakları birbirinden tamamen ayrı düşünmek mümkün değildir. Nitekim her iki hak türü birbiri ile bağlı olup, mali haklarda manevi bir yön vardır ve her iki hak grubu birbirini tamamlar ve bu ayrım yapay bir ayrımdır. Ancak söz konusu ayrım, haklara yapılacak olan tecavüzlerin açık olarak tespitini sağladığı için faydalıdır. Nitekim mali hakların devri söz konusu olsa dahi manevi haklar devam eder.¹³⁴ Ayrıca bu haklardan birine yapılan tecavüz, eser sahibinin hem manevi hem de mali haklarını etkilemektedir.¹³⁵

Eseri meydana getiren kişinin eser üzerinde manevi ve mali haklara sahip olabilmesi için temyiz kudretine sahip olması gerekmez. Ancak hakkın kullanımı

¹³¹ Öztrak, age, s. 35 – 36.

¹³² Öztrak, age, s. 36; Arslanlı, age, s. 77 – 78; Erel, age, s. 113.

¹³³ Öztrak, age, s. 36; Arslanlı, age, s. 78.

¹³⁴ Arslanlı, age, s. 78; Erel, age, s. 111; Ayiter, age, s. 113; Gökyayla, age, s. 142 – 143; Tekinalp, age, s. 149; Erdil, age, s. 417.

¹³⁵ Erdil, age, s. 417.

iii) *Cezai yön*; Üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği hak ihlallerine karşı FSEK'te yer alan düzenleme kapsamında cezai sonuçlar doğar.¹³⁹

Eser sahipliğinin müspet yönü ise gene bir sınırlamaya tabi tutulmaktadır. Buna göre ancak FSEK'te sayılan manevi ve mali hak kadar, eser sahibinin hakkı vardır ve bu hakları kullanabilir. Nitekim tekniğin getirdiği yeni şartlardaki haklar yasada düzenlenmemiş ise eser sahibi bu hakları kullanamaz. Bu durum manevi ve mali hakların ayrı ayrı düzenlenmesinin getirdiği bir dezavantajdır. FSEK'te sayılan manevi ve mali haklar sınırlı sayıda.¹⁴⁰

Ancak İsviçre Kanunu bakımından Troller, kanunda sayılmış yetkilerin kıyasen uygulanması ve kanun boşluklarının doldurulması yoluyla, yeni çıkan yararlanma tekniklerine karşı eser sahibinin korunabileceğini ileri sürmüştür.¹⁴¹ Fransız ve Alman kanunları da eser üzerindeki yetkileri sınırlayıcı bir şekilde saymamış, eser sahibinin tek ve kapsamlı bir hakkı olduğunu kabul etmiştir.¹⁴²

Birlikte eser sahiplerinin haklarını kullanırken özel bir durumun söz konusu olması nedeni ile bu başlık altında birlikte eser sahipliğinin türlerine göre müspet yön olan eser sahibinin manevi ve mali hakları inceleme konusu yapılacaktır. Beşinci bölümde menfi yön ve cezai yön kaleme alınacaktır.

II. MANEVİ HAKLAR

FSEK'te manevi haklar; **1.** Umuma arz salahiyeti (m. 14), **2.** Adın belirtilmesi salahiyeti (m. 15), **3.** Eserde değişiklik yapılmasını menetme (m. 16), **4.** Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları (m. 17) şeklinde dört başlık altında sınırlı sayıda düzenlenmiştir.

¹³⁹ Nal/Suluk, age, s. 66.

¹⁴⁰ Ayiter, age, s. 112 – 113; Arslanlı, age, s. 79; Erel, age, s. 111; Yarsuvat, age, s. 108; Erel, age, s. 111.

¹⁴¹ Ayiter, age, s. 113'den Troller, A. Immetarialgütterrecht 1959, C. I s. 668.

¹⁴² Erel, age, s. 111; Yarsuvat, age, s. 107.

FSEK’te sayılan manevi haklar münhasıran eser sahibine ait olup herkese karşı ileri sürülebilir. Eser sahibinin manevi hakları hayatta iken ve öldükten sonra bir başkasına devredilemez, hukuki işleme konu olamaz, bu haklardan feragat edilemez. Ancak FSEK m. 19 gereği manevi hakların bazıları mirasçılar ve gerektiğinde T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kullanılabilir.¹⁴³ Ancak kanun bazı hallerde, manevi hakların kendisinin değil, ama kullanma hakkının devrine imkan tanımıştır. Bu husus, manevi hakları, MK’de düzenlenen kişilik haklarından ayırmaktadır.¹⁴⁴

Bazı yazarlara göre manevi haklar konusunda MK m. 23 vd. maddelerinin uygulanma imkanı vardır ve bu hükümler çerçevesinde manevi haklar genişletilebilir.¹⁴⁵ Ancak bazı yazarlara göre FSEK’te korunan menfaat ile MK’de korunan menfaat birbirinden ayrı olduğu için MK’de düzenlenen hükümler çerçevesinde manevi hakların genişletilmesi uygun değildir. Ancak manevi hakkın ihlali halinde eser sahibinin kişilik hakkı da ihlal edilirse MK’de düzenlenen hükümlerden yararlanılabilir.¹⁴⁶

Manevi haklar, yukarıda da değinildiği üzere, eser sahibine, üçüncü kişileri haksız saldırılarına karşı eseri ve kendi kişiliğini korumak amacıyla ve eserin, sahibinin kişiliğinden doğması ve onun kişiliğinin bir parçası olması nedeniyle tanınmıştır. Manevi haklar, maddi hakların dışında kalmakla birlikte eser sahibinin kişiliğine ilişkin haklardır.¹⁴⁷

Eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakların bazılarının, mali hak sahipleri tarafından kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Keza bir kısım yazarlar, mali hakları devralan kişinin, eser sahibinin ölümünden sonra bir ölçüde de olsa manevi

¹⁴³ Nal/Suluk, age, s. 67; Tekinalp, age, s. 152 – 153; Erel, age, s. 115; Virginia Brown Keyder, Intellectual Property Rights And Customs Union = Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, çev. Ayşe Berktaç Hacimirzaoğlu, İstanbul: Intermedya, 1996, s. 38; İbrahim Emre Bayamhoğlu, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma : Bilişim ve Eser Koruması, WIPO, AB, ABD Ve Türkiye’de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, İstanbul: Oniki Levha, 2008, s. 100 – 101; Ünsal Piroğlu, “Eserden Doğan Hakkın Devri ve FSEK 48-52 Çelişkisi”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara: Turhan Kitaevi, 2010, s. 1854.

¹⁴⁴ Erel, age, s. 113; Arslanlı, age, s. 171; Tekinalp, age, s. 153.

¹⁴⁵ Yarsuvat, age, s. 108; Arslanlı, age, s. 79; Belgesay, age, s. 48.

¹⁴⁶ Gökyayla, age, s. 143; Ayiter, age, s. 114; Erel, age, s. 112.

¹⁴⁷ Öztrak, age, s. 36; Arslanlı, age, s. 77 – 78; Erel, age, s. 113; Yarsuvat, age, s. 110; Ateş, age, s. 125.

hakların bahsettiği yetkilere haiz olması gerektiğini, manevi hakların mali haklar devam ettiği ölçüde sürmesi gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁴⁸ Tekinalp, mali hak sahibinin eserin değiştirilemeyeceğine ilişkin yetkiye haiz olduğunu ileri sürmektedir.¹⁴⁹ Ben de buradaki görüşe katılıyorum ve mali hak sahiplerinin eser sahibinin ölümünden sonra gerektiği ölçüde ve gerekmesi halinde manevi hakları da kullanabileceği kanısındayım. Benim ölçütüm burada bir gerekliliğin olmasıdır.

Yarsuvat'a göre eser sahibinin eser üzerindeki mali hakları sona erse dahi manevi hakları devam eder. Ancak, modern kanunlar, eser sahibinin manevi haklarının korunması konusunda sürelerde cimri davranmışlar, sonsuz bir koruma kabul etmemişlerdir. Ancak Fransız Kanunu'nda manevi haklara süresiz kullanma imkanı tanınmıştır. Bern Sözleşmesi de manevi hakların ömür boyu kullanılabilceğini düzenlenmiş, bu durumun daha geniş düzenlenmesi konusunda takdiri devletlere bırakmıştır.¹⁵⁰

Tekinalp, kitabında bir görüşe göre, Türk hukukunda manevi haklara ilişkin korumanın sınırlı olmadığını, mali haklara ilişkin ölümden sonra 70 yıl korumasının manevi haklara kıyasen uygulanamayacağını, bu görüşün temelini de FSEK m. 19/IV'te yer alan düzenlemede kendisini bulduğunu belirtmektedir.¹⁵¹

Erdil manevi haklara ilişkin korumanın sınırsız olduğunu¹⁵², Ateş bu sınırsızlığı eser sahibi bakımından düşünmek gerektiğini, eser sahibinin mali hakları sona erse bile manevi haklarını yaşadığı süre boyunca kullanabileceğini ileri sürmektedir.¹⁵³ Ancak kanımca burada Ateş, mali hakların devir ve lisans şeklinde sona ermesinden bahsetmektedir. Keza eser, eser sahibinin hayatı artı 70 yıl boyunca

¹⁴⁸ Ayiter, age, s. 200; Tekinalp, age, s. 153.

¹⁴⁹ Tekinalp, age, s. 153.

¹⁵⁰ Yarsuvat, age, s. 110.

¹⁵¹ Tekinalp, age, s. 153.

¹⁵² Erdil, age, s. 420.

¹⁵³ Ateş, age, s. 259 – 260.

korunduğundan, eser sahibi hayattayken, mali hakların koruma sürenin bitimi ile sona ermesi düşünülemeyecektir.

Manevi hakların kullanılması sırasında, eser sahibinin şeref ve itibarı zedelenmemeli, eserin nitelik ve özelliği bozulmamalıdır. Devredilen manevi haklar eğer kötüye kullanılmış ise, eser sahibi bu hakkın kullanımına önceden kayıtsız şartsız izin vermiş olsa dahi kullanma yetkisini geri alabilir.¹⁵⁴ Birlikte eser sahiplerinden her biri bu kapsamda haklarının ihlal edilmesi halinde gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir ve kullanımı engelleyebilir.

Bu çerçevede manevi hakların özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- i.** Manevi haklar sınırlı sayıdadır,
- ii.** Manevi haklar miras yolu ile intikal etmez, ölüme bağlı ya da sağlar arası işlemlere konu olamaz,
- iii.** Manevi hak koruması süreyle sınırlı değildir,
- iv.** Mali hak sahiplerinin manevi hakları kullanması kural olarak mümkün değildir,
- v.** Devletin kullanma yetkisi ve sınırlı bireysel kullanım halleri de bu hakka istisna oluşturmaz,
- vi.** Mimari eserler genellikle umuma açık yerlerde inşa edildiğinden, kamuya sunma daha baştan kullanılmış olmaktadır,
- vii.** Manevi haklardan sözleşmeyle önceden vazgeçme geçersizdir.¹⁵⁵

Yukarıda da belirtildiği üzere birlikte eser sahipliği tek başına eser sahibi olmaktan farklı bir takım özellikler içerdiğinden manevi haklar müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliğinin hakkı kullanım şekline göre açıklanacaktır.

¹⁵⁴ Erel, age, s. 113.

¹⁵⁵ Güneş, age, s. 121 – 123; Yarsuvat, age, s. 110; Erdil, age, s. 418.

A) Kamuya Sunma (Umuma Arz) Hakkı

FSEK m. 14'te "*Umuma arz, salahiyeti*" başlığı altında kamuya sunma hakkı düzenlenmiştir. Kamuya arz, münhasıran eser sahibine ait olup madde metninden de anlaşılacağı üzere hak sahibinin dört yetkisi vardır. Bunlar;

- i) Eserin kamuya sunulup sunulmayacağına karar verme,
- ii) Eserin kamuya sunulacağı zamanı belirleme,
- iii) Eserin kamuya sunma tarzını belirleme,
- iv) Eserin kamuya sunulmasını menetmedir.

Kamuya sunma, eserin ülkenin bütününde veya bir yöresinde, dar veya geniş üçüncü kişiler çevresinde, eser sahibi tarafından ya da onun onayı ile üçüncü kişiler tarafından, kısmen veya tamamen, ilk kez eser sahibinin kişisel çevresi dışına çıkması, herhangi bir şekilde tanıtılması ya da hakkında bilgi verilmesidir. Burada korunan ilk sunumdur.¹⁵⁶ Eserin, sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkarak fikir ve sanat dünyasına mal olması ve fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korunması için bu hakkın kullanılması gerekmektedir.¹⁵⁷

Müşterek eser sahipliğinde yukarıda özelliklerine değinildiği üzere birden fazla bağımsız eser bir araya getirilmekte ve eser sahiplerinin ortak iradesi ile tek bir eser oluşturulmaktadır. Asıl olan ve kanunun aradığı zaten ortaya konmuş bağımsız eser bölümlerinin bir anlaşma neticesinde tekrar ayrılabilir nitelikte bir araya getirilmesidir. Bu kapsamda müşterek eserin umuma arzı konusunda; bağımsız eserin ve müşterek eserin ayrı ayrı umuma arzını dikkate alırsak karşımıza birden fazla olasılık çıkmaktadır:

¹⁵⁶ Nal/Suluk, age, s. 67; Tekinalp, age, s. 154; Ateş, age, s. 132; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 152; Erel, age, s. 115; Erdil, age, s. 431; Bayamlıoğlu, age, s. 101.

¹⁵⁷ Arzu Oğuz, Genel Hatları ile Telif Hakları ve Korunması, Bilişim ve Fikri Mülkiyet semineri : 20 Nisan 2006 ODTÜ Teknokent, 25 Nisan 2006 İTÜ Arı Teknokent, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara 2006, s. 12.

1. Müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserlerin hepsi, müşterek eser meydana getirilmeden önce umuma arz edilmiş olabilir. Bu durumda umuma arzda aranan ilk sunum şartı gerçekleşmiş olup eser sahipleri bu haklarını kullanmıştır. Burada şu sorun ile karşılaşılmaktadır: Bağımsız eserin umuma arz edilmesi müşterek eser yönünden hüküm ifade eder mi?

Belgesay'ın FSEK m. 9'a konu olan yayımlamanın, evvelce umuma arz edilmiş bir eserin ikinci baskısı kabul edilmesi gerektiğini dile getirmektedir.¹⁵⁸ Bu görüşe göre bağımsız eser yönünden umuma arz gerçekleşmiş olduğundan, müşterek eserin eser sahibinin fikri sorulmadan herhangi bir zamanda umuma arzı hak ihlali sayılmaz. Ancak bu durum her ne kadar umuma arz hakkının ihlali olmasa da mali haklardan çoğaltma ve yayma hakkının ihlali olabilir.

Nitekim müşterek eser sahibi hakları, ortak bir eser üzerinde yani aynı çatı altında toplandıkları için birlikte yönetilir yani birlikte değerlendirilir.¹⁵⁹ Bu hakların kullanılmasına ilişkin kararların oybirliği ile alınması gerekir.¹⁶⁰ Keza eser sahiplerinden biri veya birkaçının tasarrufa izin vermemesi halinde FSEK m. 9/II gereği mahkemeden izin alma yoluna gidilir. Mahkeme tarafından verilen izin rıza göstermeyen eser sahibinin izni yerine geçer.¹⁶¹

Söz konusu yasal düzenleme nazara alındığında; bağımsız eserin umuma arz edilmiş olması ve müşterek eserin bir bütün halinde bağımsız eserden farklı olarak tasarrufa konu olamaması nedeni ile eser sahiplerinin tümünün izni olmadan müşterek eserin umuma arz edilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda tüm eser sahipleri bir araya gelerek eserin kamuya sunulup sunulmayacağına, eserin kamuya sunulacağı zamanı, eserin kamuya sunma tarzını belirlemelidir. Bu belirlemeye katılmayan eser sahibi ya da eser sahipleri var ise yasada yer alan düzenleme gereği izin mahkemeden alınmalıdır.

¹⁵⁸ Belgesay, age, s.39 – 40.

¹⁵⁹ Erel, age, s. 77; Ayiter, age, s. 99; Arslanlı, age, s. 73; Gökyayla, age, s. 209; Ateş, age, s. 82; Öztrak, age, s. 44; Tekinalp, age, s. 141.

¹⁶⁰ Ateş, age, s. 82; Gökyayla, age, s. 209; Öztrak, age, s. 44.

¹⁶¹ Ayiter, age, s. 99; Arslanlı, age, s. 73; Gökyayla, age, s. 209 – 210; Yarsuvat, age, s. 85; Ateş, age, s. 82; Güneş, age, s. 89; Öztrak, age, s. 45; Hirsch, Fikri Say II, s. 84.

2. Müşterek eseri oluşturan bağımsız bölümlerin hiçbiri umuma arz edilmemiş olabilir. Bu durumda bağımsız eser sahibi eserini müşterek eserden ayrı olarak bağımsız bir eser gibi her zaman umuma arz edebilir. Keza yukarıda müşterek eser sahipliğinin özelliklerinde değinildiği üzere eser sahibi bağımsız eseri üzerinde ayrıca tasarruf yetkisine sahiptir.

Ancak bu durumda müşterek eserin umuma arzını düşünmek gerekir. Bağımsız bölümlerin hiçbiri umuma arz edilmediğinden müşterek eserin ancak ve ancak ortak bir irade ile umuma arz edilmesi gerekir. Çünkü umuma arz edilecek olan müşterek eser içerisinde umuma hiç sunulmamış bir eserin olması nedeni ile bu eser sahibinin onayının alınmadan umuma arzın gerçekleşmesi, bu eser sahibinin hakkına tecavüz olacaktır. Nitekim umuma arz salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir, onun rızası hilafına bu hakkın kullanılması mümkün değildir.

Ancak yukarıda da açıklandığı üzere eğer eser sahibi bu hakkın kullanılmasına geçerli bir sebep olmaksızın onay vermiyorsa bu durumda mahkemeden hakkın kullanılması yönünde izin alınabilir, mahkemenin verdiği izin eser sahibinin izni yerine geçer.

Ayrıca bu durumda müşterek eserlerin hiçbirinin umuma arz edilmediğinden, müşterek eser meydana getirildikten sonra, ama umuma arz edilmeden önce, bağımsız bölümlerin, sahiplerince umuma arzı mümkündür. Keza yukarıda açıkladığım üzere müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserler üzerinde, sahipleri her zaman tasarrufta bulunabilir. Bu noktada diğer eser sahiplerinin onayına gerek yoktur.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus bağımsız eserin umuma arzı sırasında müşterek esere ve müşterek eser sahiplerinin haklarına zarar gelmeyecek şekilde hareket edilmesidir. Keza böyle bir zararın meydana gelmesi halinde ve bağımsız eser sahibinin kusurunun bulunması halinde hiç şüphesiz bu zarar, eserini umuma arz eden eser sahibinden karşılanacaktır. Burada her ne kadar bağımsız eser sahibinin kendi yasal hakkını kullanmasından bahsedilse de bağımsız eser sahibi, birliğin çıkarlarını her zaman gözetmelidir. Keza artık bir birliğe dahildir, bu birlik ve birlik çıkarları yokmuş gibi hareket edemez.

3. Müşterek eseri oluşturan bağımsız bölümlerden bir kısmı umuma arz edilmiş bir kısmı umuma arz edilmemiş olabilir. Bu durumda gene müşterek eser sahiplerinin ortak iradesi ile eserin umuma arzı söz konusu olabilir. Çünkü eseri umuma arz edilmemiş olan bir kimsenin onayı olmadan, eseri umuma arz edilmiş eser sahipleri tarafından, müşterek eserin umuma arzı halinde umuma arz edilmemiş olan eser sahibinin hakkı tecavüze uğrayacaktır.

Ancak eseri umuma arz edilmemiş olan eser sahibi, bağımsız eseri daha önce umuma arz edilmiş olan eser sahibinin izni olmadan, müşterek eserin umuma arzını isterse bu durumda Belgesay'a göre ikinci basım söz konusu olacaktır ve umuma arz hakkı ihlal edilmiş olmayacaktır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bu her ne kadar umuma arz hakkının ihlali olmasa da mali haklardan olan çoğaltma ve yayma hakkının ihlaline neden olacağından gene eser sahiplerinin müşterek eseri ortak irade ile umuma arz etmeleri gerekir.

İştirak halinde eser sahipleri, yaratıcılıklarını katarak ve ortak bir eser meydana getirme hususunda müşterek bir iradeyle, ayrılmaz bir bütün teşkil edecek şekilde eser meydana getirdiklerinden, her eser sahibinin eserin hangi kısım üzerinde eser sahibi olduğu anlaşılmadığından, eser sahibinin yarattığı bölüm diğer eserlerden ayrı olarak tasarrufa konu olamamaktadır.

Bu tür eserlerde eser sahibinin yarattığı kısmın önceden umuma arzı mümkün değildir. Nitekim eser sahibinin yarattığı kısım eserde ayrı olarak tasarrufa konu olamamanın yanında en önemlisi bağımsız bir eser değildir.

Bu çerçevede iştirak halinde eser sahipleri ancak ve ancak ortak bir karar ile iştirak halinde meydana getirilen eserin kamuya sunulup sunulmayacağına, eserin kamuya sunulacağı zamanı, eserin kamuya sunma tarzını belirlemelidir. Bu belirlemeye katılmayan eser sahibi ya da eser sahipleri var ise FSEK m. 10'da yer alan düzenleme gereği mahkemeden izin alınmalıdır.

FSEK madde 10'de yer alan düzenleme kapsamında, birlikte eser sahipleri umuma arz yetkilerini kullanmazlar ise ve eser memleketin kültürü bakımından önemli görülürse Kültür Bakanlığı eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir.¹⁶²

Ancak her ne kadar iştirak halinde eser sahiplerinin eseri bir bütün halinde ve ortak bir karar ile umuma sunması gerekse de iştirak halinde eser sahiplerinden biri, kendi meydana getirdiği kısmın bir parçasını kendi adı altında ve diğer iştirak halinde eser sahiplerinin onayı olmadan kamuya sunmuş olabilir. Bu durumda kanımca sunulan kısım herhangi bir anlam ifade etmeyeceğinden, iştirak halinde eser kısmen dahi olsa umuma arz edilmiş olmayacaktır.

Mesela yukarıda yer verilen örnekte olduğu gibi iki diyalog yazarından biri kendi yazdığı diyalogu kendisi bilir ve o diyaloglardan bir paragrafı başka bir yerde kullanarak o kısmı umuma sunabilir. Bu durumda salt bir paragrafın, bütün içerisinden ayrıldığında o bütüne ait olduğu anlaşılabilmesi halinde, iştirak halinde eserin umuma arzı açısından sorun çıkmayacaktır. Aynı durum iştirak halinde esere atıf sureti ile sunum yapılması halinde de geçerlidir. Her ne kadar bu kısım ile iştirak halinde eser arasında bir ilişki kurulsa da iştirak halinde eser umuma arz edilmiş sayılmayacaktır.

Ama bu eylem nedeni ile iştirak halinde eserin değerinde bir azalma meydana gelirse, diğer iştirak halinde eser sahiplerinin elde edeceği gelir azalacağından, kanımca bu azalma yani zarar, eseri kısmen diğerlerinin onayı olmadan umuma arz eden eser sahibinden talep edilebilecektir.

Eğer örnekteki diyalog yazarı diğer eser sahibinin izni olmadan sürekli bir şekilde, bir paragrafı umuma arz ederse ve günün sonunda eserin büyük bir kısmı parça parça da olsa umuma arz edilmiş olursa, bu durumda kanımca diğer eser sahibinin iştirak halinde eser üzerindeki umuma arz hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle ihlal gerekçesi ile gerekli hukuki ve cezai yollara başvurulabilir.

¹⁶² Nal/Suluk, age, s. 68; Ayiter, age, s. 117.

B) Eser Sahibi Olarak Tanıtılma (Adın Belirtilmesi) Hakkı

FSEK m. 15'te "*Adın belirtilmesi salahiyeti*" başlığı altında eser sahibi olarak tanıtılma hakkı düzenlenmiştir.

Kanun metninden anlaşıldığı üzere birlikte eser sahipleri gerek kendi isimleri, gerek takma isimleri, gerekse adsız olarak eserin umuma arz edilmesi hakkına sahiptir.¹⁶³ Ancak eser sahibi, eser üzerindeki mali haklarını eserde takma ad vs. bir şekilde kullanılması için devretse bile, eser sahibinin daha sonradan eserin kendisine ait olduğunu açıklaması engellenemez. Nitekim bu hak Bern Sözleşmesi'nin 6. (mükerrer) 1. maddesinde açıkça kaleme alınmıştır.¹⁶⁴

Madde gereği eser sahibi, güzel sanat eserinden çoğaltma yolu ile elde edilen kopyalarında, bir işlemenin aslı ve çoğaltılmış nüshaları üzerinde kendi adının kararlaştırılmış şekilde zikredilmesini; eserin kopya ya da asıl olduğunun belirtilmesini isteyebilir. Eser sahibinin adı eserin niteliğine göre eserde yer alır.¹⁶⁵

Adın belirtilmesi, eser sahibinin şahsi ve fikri çıkarları bakımından önem taşımakta olup ekonomik yönden önem arz etmemektedir.¹⁶⁶

Eser sahibi, eseri üzerinde adını belirtme hakkından, üçüncü bir şahıs lehine feragat edebilir. Bu feragat onun şerefini ihlal etmemesi itibariyle manevi haklarına tesir etmez.¹⁶⁷ Bir kısım yazarlara göre ise eser sahibi adın belirtilmesi hakkından MK m. 23/II ve AY m. 17/I gereği sözleşme ile vazgeçemez. Ancak eserin kendi eseri olduğunu açıklamayı, sözleşme ile taahhüt etmiş ise bu durumda sözleşmeyi ihlal etmesi halinde tazminatla sorumlu olur.¹⁶⁸

¹⁶³ Nal/Suluk, age, s. 68; Belgesay, age, s. 52; Öztrak, age, s. 50; Tekinalp, age, s. 159; Ateş, age, s. 142; Gökyayla, age, s. 150; Arslanlı, age, s. 83; Ayiter, age, s. 118; Erel, age, s. 118 – 119.

¹⁶⁴ Tekinalp, age, s. 159; Ateş, age, s. 142; Yarsuvat, age, s. 122; Bayamlıoğlu, age, s. 102; Beşiroğlu, age, s. 218.

¹⁶⁵ Öztrak, age, s. 51; Tekinalp, age, s. 159; Yarsuvat, age, s. 122; Belgesay, age, 52; Ayiter, age, s. 119.

¹⁶⁶ Nal/Suluk, age, s. 68.

¹⁶⁷ Belgesay, age, s. 52 – 53.

¹⁶⁸ Tekinalp, age, s. 159; Ateş, age, s. 145; Yarsuvat, age, s. 122; Arslanlı, age, s. 53.

Alman ve İtalyan hukuk sistemleri eser sahibinin eser üzerinde adının konulmasını zorunlu tutmaktadır.¹⁶⁹

Gerek müşterek eser sahipliğinde gerekse iştirak halinde eser sahipliğinde adın belirtilmesi konusunda ortak bir karar verilmesi gerekir. Nitekim eserin umuma arzı sırasında adın ne şekilde belirtileceği önem arz etmektedir. Ayrıca adın belirtilmesi özü itibari ile MK m. 26 vd. gereği kişilik hakları ile de bağlantılıdır.

Nitekim MK'nin “Adın korunması” başlıklı 26. maddesinde “Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir.” ve “Adın değiştirilmesi” başlıklı 27. maddesinde ise “Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hakimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilan olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir.” denmektedir.

Bu kapsamda birlikte eser sahiplerinin her birinin eserde adını ne şekilde belirteceğini diğer eser sahiplerine bildirmesi ve umuma arz sırasında belirtilen şekilde adın kullanılması gerekir.

Burada dikkat çeken eser sahibinin adını birlikte oluşturulan eserde ne şekilde kullanacağı yönünde diğer eser sahiplerinin müdahalede bulunamamasıdır. Nitekim adın belirtilmesi hakkı FSEK kapsamında münhasır olarak eser sahibine ait olup MK kapsamında da kişisel bir haktır. İster bağımsız bir eser olsun, ister birlikte meydana getirilen eser türlerinden biri olsun eser sahibi diğer eser sahiplerinden bağımsız olarak bu hakkını kullanabilir. Bu çerçevede kanımca diğer eser sahipleri adın ne şekilde

¹⁶⁹ Bayamlioğlu, age, s. 101.

kullanılacağına karar veremeyeceği gibi mahkemeden de bu yönde karar verilmesini isteyemez.

Ancak adın belirtilmesi hakkını kullanan birlikte eser sahibinin bu hakkı diğer eser sahiplerinin hakkına tecavüz edecek şekilde kullanılır ise bu durumda mahkemeden bu tecavüzün önlenmesi yönünden karar alınması için dava açılabilir. Nitekim birlikte eser sahiplerinden biri, manevi hakkı da olsa bu hakkı diğer eser sahiplerine zarar verecek şekilde kullanamaz.

Ancak birlikte eser sahiplerinden biri adın belirtilme hakkını kullanmıyor ise bu durumda diğer eser sahiplerinin ne şekilde karar alacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda Ayiter, eser sahibinin eseri adsız olarak umuma arz etmeyi uygun bulmadıkça, eserin eser sahibinin adı ile umuma arz edilmesi gerektiğini dile getirmiştir.¹⁷⁰ Erel ise eser sahibinin zımni ya da açık iradesi ile eserde adının belirtilmesi hakkını saklı tutabileceğini belirtmektedir.¹⁷¹

Ayiter'in ve Erel'in görüşleri nazara alındığında eser sahibinin adını eserinde belirtmek istemediğini açık veya zımni bir şekilde ifade etmelidir. Yoksa bu iradeyi bilebilmek mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda adın belirtilmemesi konusunda açık ya da zımni bir irade yoksa, eser sahibinin adının eserde gerçek ismi ile yazılması uygun olacaktır.

Ancak kanımca her ne kadar yazarlar tarafından durum bu şekilde açıklasa da eser sahibinin gerçek iradesini bilmeden hareket etmek uygun olmayacaktır. Keza eser sahibinin gerçek iradesinin aksine hareket etmek hak ihlaline neden olabileceğinden bu konuda özenli davranmak gerekir. Tüm bu açıklamalar ışında durumu şu şekilde izah edebiliriz:

¹⁷⁰ Ayiter, age, s. 118 – 119.

¹⁷¹ Erel, age, s. 119.

Müşterek eser sahipliğinde eseri meydana getiren bağımsız bölümlerin kime ait olduğu eser meydana getirilmeden önce bellidir. Bu kapsamda eser sahibi müşterek eserde adının ne şekilde kullanılacağını açıklamıyor ise öncelikle, eser sahibinin bağımsız eseri daha önce umuma arz edilmiş ise kanaatimce bu umuma arz sırasında kullanılan isim müşterek eserin umuma arzı sırasında aynen kullanılabilir. Buna göre, gerekçeli bir neden göstermeden adın ne şekilde kullanılacağını belirtmeyen bağımsız eser sahibi, eserin umuma arzına gerekçe göstermeden engel olduğundan, müşterek eserin umuma arzını sağlamak için bu yola başvurulabilir.

Ancak adının ne şekilde kullanılacağını belirtmeyen müşterek eser sahibi bağımsız eserini daha önce umuma arz etmemiş olabilir. Bu durumda adını ne şekilde kullanılacağını belirtmeyen eser sahibi dışındaki diğer eser sahipleri, kendi isimlerini diledikleri şekilde kullanabilir, adını ne şekilde kullanılacağını belirtmeyen eser sahibi adının açıklanmaması yönünde açık ya da zımni bir irade ileri sürmediği sürece bu eser sahibinin adı müşterek eserde aynen kullanılır. Ancak eser sahibi ismini kullanmama yönünde bir irade beyanı ileri sürdü ise bu durumda artık müşterek eserde eser sahibinin ismine yer verilmez.

Ancak bu değişken durumların her birinde, eser sahibinin iradesine aykırı bir davranış söz konusu olabilir. Nitekim adının ne şekilde kullanılacağını belirtmeyen eser sahibinin iradesi dışı yansımadığı sürece, diğer eser sahipleri tarafından bilinemez. Bu durumda adın belirtilmesi hakkını kullanmayan eser sahibinin bu hakkı kullanması için mahkemeden izin istenebilir. Mahkeme tarafından gerekli inceleme yapılarak müşterek eser sahibinin adının ne şekilde kullanılacağı yönünde karar verilebilir. Keza haklı bir nedenle adını belirtmeyen eser sahibinin rızası hilafına hareket edilmesi durumunda, eserin kamuya arzının önem arz etmesi gibi haklı bir nedenleri olsa dahi, bu eser sahibinin manevi hakkının ihlali söz konusu olduğundan, diğer eser sahipleri ihlal nedeni ile bu eser sahibine tazminat ödemek zorunda kalabilirler.

Ancak adını haklı bir neden göstermeden belirtmeyen ve bu nedenle eserin umuma arzına engel olan müşterek eser sahibi, bu nedenle diğer eser sahiplerinin zarara uğramasına neden olursa, diğer müşterek eser sahipleri adını belirtmeyen eser sahibinden uğradıkları zararın tazminini isteyebileceklerdir.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise adın ne şekilde kullanılacağına ortak bir şekilde karara bağlanması gerekmektedir. Nitekim iştirak halinde meydana getirilen eserde, eser sahiplerinin hangi bölüme sahip olduğu ancak konusunda uzman kişilerce tespit edilebilmekte, uzman olmayanlarca tespit mümkün olamamaktadır. Bu durumda hangi bölümün hangi eser sahibine aidiyeti belli olmadığından bütün eser sahiplerinin adlarının ne şekilde belirtileceğine karar vermesi ve bunun ardından eserin umuma arz edilmesi gerekir.

Her ne kadar Ayiter ve Erel'in açıklamaları çerçevesinde eser sahibi adını açıklamayacağı yönündeki iradesini ortaya koymadığı sürece adı aynen eserinde belirtilse de, diğer iştirak halinde eser sahiplerinin bu konuda kendilerince hareket etmesi hak ihlaline neden olabileceğinden, adını ne şekilde kullanacağını açıklamayan eser sahibi bu hali ile iştirak halinde meydana getirilen eserin umuma arzını haklı bir gerekçe göstermeden engellediğinden, mahkemeye başvurulmalı ve mahkemeden adını belirtmeyen eser sahibinin adının ne şekilde kullanılacağına karar verilmesi istenmelidir.

İştirak halinde meydana getirilen eserin umuma arzı adın ne şekilde belirtileceğini bildirmeyen eser sahibinin kusuru ile gecikse dahi, söz konusu eser sahibinin rızası hilafına hareket edilerek, eser sahibinin adının ne şekilde kullanılacağı yönünde diğer iştirak halinde eser sahiplerince ortak bir karar verilmemelidir. Keza bu durumda haklı bir nedenle adını belirtmeyen eser sahibinin manevi hakkının ihlali söz konusu olacak ve diğer eser sahipleri ihlal nedeni ile tazminat ödeme yaptırımı ile karşılaşabileceklerdir.

Ancak müşterek eserde olduğu gibi, adını haklı bir neden göstermeden belirtmeyen ve bu nedenle eserin umuma arzına engel olan iştirak halinde eser sahibi, diğer eser sahiplerinin zarara uğramasına neden olursa, diğer iştirak halinde eser sahipleri adını belirtmeyen eser sahibinden uğradıkları zararın tazminini isteyebileceklerdir.

Bu çerçevede kısaca şunu söyleyebiliriz: İster müşterek eser isterse iştirak halinde eser türünde olsun, eğer birlik üyesi eser sahiplerinden biri, haklı bir gerekçe göstermeden adını belirtmiyor ve eserin umuma arzına engel oluyor ise, bu durumda mahkemeden hakkaniyet kuralları çerçevesinde, adını belirtmeyen eser sahibinin adının birlikte meydana getirilen eserde ne şekilde belirtileceği konusunda karar vermesi talep edilmelidir.

C) Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı

FSEK m. 16'da "*Eserde değişiklik yapılmasını menetmek*" başlığı altında eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı düzenlenmiştir.

Bir eserde değişiklik yapma münhasıran eser sahibinin hakkıdır. Bir eserin bazı parçalarının çıkarılarak kısaltılması, ona bazı şeyler ilave edilmesi, bazı satırların zamana uydurulması eser sahibine maddi bakımdan büyük faydalar temin etse de, rızası olmadan yapılamaz.¹⁷²

Yaşanan bir olayda, ısmarlama olarak yaptırılan bir bilgisayar programını sipariş eden şirket, programı bir müddet kullandıktan sonra, programda, günün getirdiği gelişmelere ayak uydurması adına bir takım değişiklikler yapmıştır. Söz konusu değişikliği öğrenen mali hak sahibi ise kullanımın önlenmesi için tedbir ve tazminat talepli dava ikame etmiştir. Her ne kadar taraflar arasındaki uyuşmazlık sulh ile

¹⁷² Belgesay, age, s. 54; Öztrak, age, s. 51; Güneş, age, s. 127; Ateş, age, s. 146; Yarsuvat, age, s. 123; Gökyayla, age, s. 153; Arslanlı, age, s. 84; Ayiter, age, s. 120.

sonuçlandırılmış olsa da bu durum, eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkının tipik bir örneğidir.¹⁷³

Eserde değişikliği önleme hakkı, eserin varlığını ve bütünlüğünü koruma amacını taşımaktadır. Kanunda her ne kadar eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz dense de, bu düzenlemenin aksine, sadece eser sahibinin onur ve saygınlığını zedeleyen veya eserin mahiyetini ve özelliğini bozan değişiklikler yasaklanabilir. Eserin niteliği veya eser sahibinin saygınlığı doğrudan ya da dolaylı müdahalelerle etkilenebilir.¹⁷⁴

Bir eserin uygunsuz bir biçimde uyarlanması ya da yorumlanması da engellenebilecektir.¹⁷⁵

Nitekim bu konuda Yargıtay HGK'nin bir kararı da söz konusudur.¹⁷⁶

¹⁷³ Erdem Terkekul, Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması ve Konunun İş Dünyasına Yansımaları, TÜSİAD, İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikri Haklar, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği Yayınları; T/2003/10/366, İstanbul, 2003, s. 89.

¹⁷⁴ Ayiter, age, s. 121; Nal/Suluk, age, s. 69'dan "Schricke/Dietz, m. 14, no:3 vd."; Tekinalp, age, s. 160 – 161; Ateş, age, s. 147; Gökyayla, age, s. 153; Erel, age, s. 122.

¹⁷⁵ Nal/Suluk, age, s. 69; Suluk/Orhan, age, s. 418.

¹⁷⁶ "Yargıtay HGK'nin 11.02.1983 tarihli 1982/4-70 E. – 1983/123 K. sayılı kararı:

DAVA VE KARAR : Davacı S.A., dava dilekçesinde; S.K.'dan temellük etmiş olduğu ve başka bir sanatçının okumasını yasaklamış bulunduğu "Çile Bülbülüm Çile" adlı eserin televizyonda E.S. adlı bir sanatçının programında yayınlanmış olmasından dolayı 200.000 lira manevi tazminatın ödetilmesini, program kayıtlarının yok edilmesini, hükmün tam metninin günlük bir gazetede yayınlanmasını istemiş ve istediği manevi tazminatın duyduğu eza karşılığı olduğunu açıkladıktan sonra hukuki neden olarak 5846 sayılı Yasaya dayanmıştır. Mahkemece dava aynen kabul edilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun (FSEK. nun) 13. maddesinde fikir eserleri üzerinde sahibinin mali ve manevi menfaatlerinin bu kanun dairesinde himaye göreceği belirtilmiştir. O halde, anılan özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanununa başvurulabilecektir. FSEK eser sahibinin mali ve manevi haklarının nelerden ibaret olduğunu sınırlı bir biçimde göstermiştir. Kanununun 14, 15, 16 ve 17/2. maddelerinde eser sahibinin manevi hakları belirtilmiş ve 70. maddesinde yalnız sözü edilen maddelerdeki manevi hakların haleldar edilmesi halinde diğer koşullar da gerçekleştiğinde manevi zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan madde hükümlerine göre, sahibinin eseri üzerinde dört tür manevi hakkı vardır. Bunlar: a) Eseri kamu oyuna sunma yetkisi, b) Eserde adını belirtme yetkisi, c) Eserde değişiklik yapma yetkisi ve d) Malik ve zilyede karşı şeref ve itibarın korunmasını isteme yetkisidir.

Davaya konu olan "Çile Bülbülüm Çile" adlı eser yıllar önce sahibi tarafından kamuya sunulmuştur. Eser okunurken sahibinin adının belirtilmediği ve üzerinde değişiklik yapıldığı ileri sürülmemiştir. Yine eser okunurken malikin şeref ve itibarını kırıcı bir eylem işlenmemiştir. Esasen davaya konu olan eserlerin sahibi davacı değil, S.K. adlı bestekardır. FSEK.nun 52. maddesinin de eser üzerindeki yalnız mali hakların sözleşme ve tasarruflara konu edilebileceği, hükme bağlanmıştır. Manevi hakların temlik edilebileceğine dair yasada bir hüküm yoktur. Nitekim S.K. ile davacı arasında düzenlenmiş bulunan temliknamede, yalnız mali haklar temlike konu edilmiştir. Kaldı ki, manevi hakların devri de hukukun mümkün değildir. O halde, manevi tazminat adı altında bir para ödenmesine ve gazete ile hüküm yayınlanmasına ilişkin isteğin bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken, kabul edilmiş olması yasaya aykırıdır... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden: Davalı kurum vekili.

Davacı vekili, 14.7.1976 tarihli dava dilekçesinde; merhum bestekar S.K. tarafından bestelenip ölümünden önce her türlü telif hakları 3.7.1954 tarihli temlikname veçhile adı geçen tarafından müvekkilesine devir ve temlik edilen sekiz eserden birini teşkil eden "Çile Bülbülüm Çile" şarkısının, diğerleri ile birlikte Türkiye içinde okuma hakkının münhasıran müvekkilesine ait olmasına ve inhisari durumu "Hürriyet - Tercüman – Sonhavadis" isimli günlük gazetelerin 1975 ve 1976 yıllarında çıkan değişik nüshalarında, noter ihtarnamesi olarak yayınlanan ilanlarla, başta davalı "TRT Genel Müdürlüğü" olmak üzere, bilumum ses sanatçıları ile gazino ve saz salonları sahip ve işleticilerine ve bu arada plak şirketlerine de "son ve kesin duyuru" başlığı altında mükerreren ihtar edilip duyurulmasına ve hatta telif hakkının devrine ilişkin temlikname bile, davalı Kurumun isteği üzerine, tasdikli bir şekilde Kuruma gönderilmiş bulunmasına rağmen, davalı tarafından 7.5.1978 tarihinde düzenlenen "Tele-Pazar 78" isimli televizyon programında, okuma hakkı sadece müvekkilesine ait olan "Çile Bülbülüm Çile" şarkısının E.S. isimli bir sanatkar tarafından İran'lı diğer bir sanatçı ile birlikte aslına ve müzik usulüne uygun olmadan ve diğer bir ifade ile değiştirilmek suretiyle okunduğunu ve bu okunuş şekil ve tarzından müvekkilesinin son derece üzüntü duyduğunu ve esasen merhum bestekarin söz konusu sekiz şarkıyı aslına ve müzik usulüne en uygun bir şekilde sadece müvekkilesinin okuması hali ile onun sanat, güç ve kabiliyeti nazarı itibare alarak bu şarkıların okuma hakkını bu nedenlerle müvekkilesine devir ve temlik ettiğini ve aynı şarkının yine aynı sanatkar yani E.S. tarafından izinsiz olarak okunmasından dolayı daha önce açtıkları diğer bir davanın kanun yollarından da geçmek suretiyle lehlerine sonuçlanıp kesinleştiğini ileri sürerek bu son olay nedeniyle 200.000 lira "manevi tazminatın" davalı Kurumdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava eylemiştir.

Davacının, davasına dayanak yaptığı ve İstanbul-Beyoğlu Birinci Noterliği tarafından resen düzenlendiği anlaşılan 3 Temmuz 1954 gün ve 7221 yevmiye numaralı temliknamede aynen: "Bana ait olan; Güneş, Mehtap, Menekşelendi Sular, Mecnun-Leyla, Batarken Ufukta Bu Akşam Güneş, O Dudaklar, Çile Bülbülüm Çile ve Yanık Ömer isimli eserlerimin telif haklarını Bayan S.A.T.'ye devri temlik ettim ve bedeli bin lirayı kendisinden aldım. Artık bu eserlerde benim hiçbir hakkım ve alakam kalmayıp bütün bunlar Bayan S.A.T.'nin mülkiyetine geçmiştir" denilmektedir.

Metni yukarıda aynen dercedilen temliknamenin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, merhum bestekar S.K. temliknamede isimleri yazılı sekiz eseri üzerindeki telif hakkını, hiçbir ayırma, tabi tutmadan, diğer bir deyişle, hem maddi (mali) ve hem de manevi telif hakkını, birlikte, davacıya temlik etmiş bulunmaktadır. Bu husus temliknamede yer alan, "...telif haklarımı" cemi edatı kullanılmış olması ile, yine aynı temliknamedeki "...artık bu eserlerde benim hiçbir hakkım ve alakam kalmayıp bütün bunlar bayan S.A.T.'nin mülkiyetine geçmiştir", cümlesinden kesinlikle anlaşılmaktadır. Her ne kadar, -kaideten- manevi tazminat talep ve dava hakkı, mağdurun veresesine MK. m. 85/f. 2'de olduğu gibi veya manevi tazminat isteğine dayanak yapılan bir hakkı temellük eden kimseye intikal etmesi mümkün değil ise de, bütün Türk Hukukçuları ile yabancı hukukçuların da ittifakla belirttikleri üzere, şayet, mağdur manevi tazminat talep hakkını ilerde de arama arzu ve iradesini temliknamede izhar etmiş veya o hakkın aranmasına bir kanun hükmü imkan tanımış (BK. m.162/f.1) veya işin mahiyeti buna mani değil ise, o zaman, manevi tazminat isteğinin de, temellük eden kimseye intikal ettiğinin kabulü icap eder (Dr. Nisim İ. Franko, Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ank. 1973, Sh.210-221), (Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, İst. 1979, 4.Bast., Sh.216-219), (Prof.Dr. Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, c.I., Genel Hükümler, İst.1972, 5. Bast, Sh.650 ve müteakip), (Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku, Cevat Edege Tercümesi, Yargıtay Yayını-No:15, Ankara, 1983, Sh.117 ve müteakip), (Dr.H.Oser-Dr.W.Schönenberger, Borçlar Hukuku,Dr.Recai Seçkin Tercümesi, Ank. 1947, Sh.968 ve müteakip). İsviçre Federal Mahkemesi de manevi tazminat taleplerinin devir ve temlikini mümkün görmüştür (BGE 95 II-481 - JdT 1971 I 226 - Prof.Dr.S.Sulhi Tekinay, age. Sh.218. Dip No.7.Bkz.).

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14-19. maddeleri hükümleri, hem manevi hakları kimlerin isteyebileceğini ve hem de hangi hallerde manevi tazminat istenebileceğini ayrı ayrı hükme bağlamış bulunmaktadır. Kanun koyucu, adı geçen kanununun 16/f.2 hükmü ile bir eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişikliği, o eser yönünden, manevi tazminat talebi için yeterli bir davranış saydığı gibi, diğer taraftan, eser sahibinin ölümünden sonra kimlerin "manevi tazminat" isteyebileceklerini de aynı Kanununun 19. maddesi hükmünde belirtmiş bulunmaktadır. Davacının, temellük eden bir kimse olarak, gerek BK.nun 162 ve 168. maddeleri hükümlerine göre, kendisine yapılan temlik sonucu ve işin mahiyeti icabı olarak manevi tazminat talebine hakkı bulunduğu gibi, ayrıca da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesi hükmünden kaynaklanan halefiyet nedeniyle de, keza, "manevi tazminat" talebine hakkı bulunmaktadır. Doktrin de aynı görüştedir. Manevi hakların çoğunun kullanılması, mali hakların kullanılmasıyla yakın bir bağlantı gösterir, bu itibarla, manevi haklar, ölümle sona eren "şahsiyet" haklarından farklı olarak, en az mali haklar devam ettiği sürece, o da devam eder. Binaenaleyh, mali bir hakkı devir alan kimsenin de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabilme yetkisine sahip olduğunun kabulü icap eder. Esasen, mali haklarla manevi haklar arasındaki ayırım suni bir ayırımdır, mali hakların devri manevi hakların da kullanılmasını kapsar. Bilindiği üzere, "manevi haklar" ölenin terekesi dışında kaldığı için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19/F.1. hükmünde sayılan kimseler, manevi hakları, sırf mirasçı sıfatına haiz oldukları için iktisap etmezler. Kanun koyucu, bunları ölen eser sahibine en yakın bağlarla bağlı oldukları için, en güvenilen kişiler olarak saymıştır. Fikri Haklar sahasında çalışan yerli ve yabancı müelliflere göre, manevi hakların kullanılmalari eser sahibi

Değişikliği önleme hakkı herkese karşı ileri sürülebilir. Bu kapsamda söz konusu hak,

- i. Devir ve lisans alana,
- ii. Sınırlama sebebi ile sadece kullanma hakkına sahip olanlara,
- iii. Orijinal eser veya çoğaltılmış kopyaların mülkiyet sahibi veya zilyedine karşı ileri sürülebilir.¹⁷⁷

Eserde yapılan her değişiklik eser sahibi tarafından yasaklanamaz. Keza işleme ve çoğaltma gibi durumlarda eserin belirli bir ölçüde değiştirilmesi söz konusu olabilir.

tarafından herhangi bir kimseye bırakılabılır, bu kimselere genellikle, Treuhönder - güvenilen kişidir. Eser sahibinin kendilerine güvenerek "manevi hakları" kullanma yetkisini terk ettiği bu kişiler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14-16. maddeleri hükümlerinde belirtilen hallerde ve özellikle eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozucu değişimlere maruz bırakılması veya eserin başka herhangi bir suretle - mesela, bir müzik eserinin mahiyetine aykırı olarak, başka bir müzik aleti ile ve o eserin hususiyetini bozacak bir tarzda icra edilmesi... gibi - özelliğinin haleldar edilmesi, manevi tazminat talebine olanak sağlar. Memleketimizin de dahil olduğu Bern Sözleşme ve Birliğinin altıncı maddesi hükmü de, bir sanat eserinin hususiyet ve tamamıyetini bozan her türlü değiştirici davranışı, manevi tazminat talebi için yeterli saymıştır (Prof. Dr. Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, II - Fikir ve sanat eserleri, İst.1954, Sh.87-94, Prof. Dr. Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ank. 1981. Sh.197-205, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, Das Neue Urheberrechtsgesetz der Türkei, Schirftenreih der Ufita, Sh. 51Prof.Dr. Nuşin Ayiter, age. Sh.190 Dipnot, 6-8 naklen).

Diğer taraftan, bu davada, davacı tarafından manevi tazminat isteğine dayanarak yapılan merhum bestekar S.K.'ya ait Çile Bülbülüm Çile şarkısının yine E.S. isimli ses sanatkarı tarafından G.....Ticaret A.Ş. nam ve hesabına plağa okunmasından dolayı, adı geçen şirket aleyhine, davacının açtığı manevi tazminat davası sonunda, mahkemenin, davacı taraf lehine hüküm tesis ettiği ve bu hükmün de Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi tarafından onanmak ve daha sonra da davalı tarafın tashihi karar talebinin reddi suretiyle kesinleştiği, bu dava dosyasına ekli İstanbul Onuncu Asliye Hukuk Mahkemesi'ne ait 1976/390 esas ve 1977/16 karar numaralı dosyasından anlaşılmasına binaen, söz konusu dava dosyası içindeki 28.1.1977 günlü mahkeme ilamı, bu dava için delili-kat'i teşkil eder (HUMK.m.295).

Bütün bu nedenlerle, yerel mahkemenin direnme kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Ancak, özel daire, davacının "manevi tazminat" talebine hakkı olmadığı görüşü ile, davacının, dava dilekçesindeki müteveffa bestekar S.K.'dan maddi-mali ve manevi bütün haklarını temelliği ettiği sekiz müzik eserinden biri olan Çile Bülbülüm Çile şarkısının, dava dışı E.S. isimli ses sanatkarı ile İran uyruklu diğer bir sanatkar tarafından birlikte ve eserin - Türk Sanat müziğine ve onun icra edilmiş şekline göre - mahiyet ve hususiyetlerini bozucu bir tarzda icra edip etmedikleri yönü ile, keza, aynı eserin televizyon programında söylenirken çalınan müzik aletinin enstrümanın çıkardığı ses bakımından eserin özelliğinden haleldar olup olmadığının ve diğer bir deyişle dava konusu olayda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14 - 16 ve 70. maddeleri hükümlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği bakımlarından, işin esasını incelememiş olduğu için, bu yönlerin incelenmesi amacıyla dosya özel daireye gönderilmelidir.

SONUÇ : Yukarıda gösterilen nedenlerle, davalı Kurumun temyiz itirazlarının REDDİNE, yerel mahkemece verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan sair yönlerin incelenmesi için dosyanın özel daireye gönderilmesine oy çokluğu ile karar verildi." Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-1981-4-70.htm&query="](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-1981-4-70.htm&query=)1983/123" #fm, (19.05.2010).

¹⁷⁷ Nal/Suluk, age, s. 69.

Eser sahibi, işleme ve çoğaltma haklarını bir başkasına devretmiş ise bu tür değişikliklere karşı çıkamaz.¹⁷⁸

Eser sahibi önceden değişikliğe izin verse bile FSEK m. 16/III gereği bu değişikliği de yasaklayabilir.¹⁷⁹ Ayrıca izin, verildiği konuda ve sınırları içerisinde hüküm ifade eder. Yargıtay kararları çerçevesinde iznin FSEK m. 52/2 uyarınca yazılı olması kuralı burada da uygulanmalıdır.¹⁸⁰

Ayrıca bu konuda değinilmesi gereken bir diğer husus da şudur: Yargıtay'ın görüşüne göre eserde değişiklik yapılmasına ilişkin hak, eserin çoğaltılmış nüshalarına, hatta özel ve sınırlı sayıdaki basılara uygulanamaz. Bunun yanında gene Yargıtay'a göre eserde değişiklik yapılmasının ardından uzun bir süre sessiz kalınmasının ardından bu hakkında kullanılması, MK m. 2 gereği dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiğinden, mümkün değildir.¹⁸¹

Müşterek eser sahipliğinde, her eser sahibi meydana getirdiği eser üzerinde münhasır olarak değişiklik yapılmasını önleme hakkına sahip olduğu gibi, müşterek eserin üzerinde de bu değişikliğin yapılmasına engel olabilir. Ancak bu konuda diğer eser sahiplerinin onayını alması gerekmekte olup işin aciliyeti nazara alındığında bu onay olmadan gerekli tedbirleri alabilir. Nitekim müşterek eser sahipliğinin özellikleri kısmında bu hususa değinilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir durum ise müşterek eser sahiplerinden birinin, birlik iradesine aykırı bir şekilde, müşterek eserde değişiklik yapmasıdır. Müşterek eser üzerindeki manevi haklar her ne kadar eser sahiplerine ait olsa da, bir eser sahibinin diğer eser sahiplerinin manevi haklarına tecavüz edecek şekilde bu hakkını kullanmasına yasa, olanak vermemektedir.

¹⁷⁸ Ayiter, age, s. 121; Nal/Suluk, age, s. 69; Tekinalp, age, s. 161; Ateş, age, s. 146 – 147; Yarsuvat, age, s. 123; Belgesay, age, s. 54; Gökyayla, age, s. 154; Arslanlı, age, s. 84 – 85; Erel, age, s. 123.

¹⁷⁹ Nal/Suluk, age, s. 70; Öztrak, age, s. 52; Gökyayla, age, s. 153 – 154; Erel, age, s. 123.

¹⁸⁰ Tekinalp, age, s. 162.

¹⁸¹ Tekinalp, age, s. 162.

Aynı durum bu hakkı ihlal eden birden fazla müşterek eser sahibi olması halinde de geçerlidir. Yani müşterek sahibi, iki kişiden fazla olan eserde, iki müşterek eser sahibi ortak irade ile değişiklik yapmaya karar verseler bile, diğer eser sahibinin onayı olmadan bu hakkı kullanmazlar. Çoğunluğun bu konuda söz hakkı olmamalıdır.

Her iki durumda da değişiklik yönünde iradesi olmayan diğer eser sahibi ve/veya sahipleri, eseri değiştiren bu eser sahibi ve/veya sahiplerine karşı, manevi haklarının ihlal edilmesi nedeni ile dava ikame edebilirler.

İştirak halinde eser sahipliğinde her ne kadar adi şirkete ilişkin hükümler uygulansa da ve iştirak halinde meydana getirilen eser üzerindeki hakları birlikte kullanmak zorunda olsalar da eser sahiplerinden biri eserde değişiklik yapılması halinde tecavüzün önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması için mahkemeye başvurabilir. Keza FSEK m. 10/II gereği birliğin çıkarlarını korumak için her eser sahibinin birliği temsil yetkisi vardır.

Müşterek eser sahipliğinde olduğu gibi, iştirak halinde eser sahipliğinde de eser sahiplerinden birinin tek başına aldığı ya da oybirliği değil de oy çokluğu oluşturacak şekilde birden fazla eser sahibinin aldığı bir karar ile iştirak halinde eserin değiştirilmesine olanak yoktur. Keza bu durumda da bu yönde iradesi olmayan diğer eser sahiplerinin manevi haklarının ihlali söz konusu olacaktır.

İştirak halinde eser sahipliğinde de, yukarıda açıkladığım iki türlü durumda, değişiklik yönünde iradesi olmayan diğer eser sahibi ve/veya sahipleri, eseri değiştiren bu eser sahibi ve/veya sahiplerine karşı, manevi haklarının ihlal edilmesi nedeni ile dava ikame edebilirler.

D) Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları

1. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

FSEK m. 17/I’de “*Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları*” başlığı altında eserin aslına ulaşma hakkı düzenlenmiştir.

Kanun maddesinden de anlaşıldığı üzere eserin orijinalini elinde bulunduran mülkiyet sahibinden ya da zilyedinden, geçici bir süreliğine yararlanmak maksadı ile eser sahibi eseri talep edebilir. Bu kapsamda eser sahibi eserini başka bir amaçla talep edemez, kendisine geri satılmasını isteyemez.¹⁸²

Belgesay bu hakkın kullanılması için meşru bir kullanma ve zaruret halinin olması gerektiğini dile getirmektedir. Ayrıca zilyet ya da malik, eseri teslim ve eserin sahibinin yararlanması için yaptığı masrafları, uğradığı zararların tazminini isteyebilir. Bunun yanında eser sahibinin, bu hakkın kullanılması için malik ya da zilyede çok fazla zarar verecek nitelikte tekliflerde bulunması, aynı şekilde malik ya da zilyedin eser sahibinin bu talebini karşılamak için eser sahibine zarar verici bir takım talepler ileri sürmesi MK m. 2’ye aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda, malik ya da zilyet, eser sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için imkan olduğu ölçüde ve kendisi için en az zarara neden olacak ve tazmin edilebilecek bir külfete katlanmak zorundadır.¹⁸³

Malik ya da zilyet, kanunda sayılan bu yükümlülüğü yerine getirmeye ise kendisine çekilecek bir ihtarname ile temerrüde düşürülür ve aleyhinde tazminat davası açılabilir.¹⁸⁴ Ancak bu faydalanma yetkisine izin vermeme sınırı kesin olmadığından, kanunda malik ya da zilyet hakkında herhangi bir cezai müeyyide getirilmemiştir.¹⁸⁵

¹⁸² Nal/Suluk, age, s. 70; Tekinalp, age, s. 163; Ateş, age, s. 153; Yarsuvat, age, s. 125; Arslanlı, age, s. 85; Erel, age, s. 130.

¹⁸³ Belgesay, age, s. 56; Öztrak, age, s. 53.

¹⁸⁴ Erel, age, s. 131; Ayiter, age, s. 125; Topçuoğlu, age, s. 84.

¹⁸⁵ Erel, age, s. 131; Topçuoğlu, age, s. 85.

Nitekim bir eserin aslını şartsız iktisap eden malik ya da zilyet, eserden, eser sahibinin itibar ve şerefine hanel vermeyecek şekilde tasarrufta bulanabilir. Yani bu tasarruf muhakkak eser sahibinin itibarına dokunmayacak şekilde olmalıdır.¹⁸⁶

Bu hak birlikte eser sahipliği açısından dikkate alındığında; gerek müşterek eser gerekse iştirak halinde eser şeklinde meydana getirilen eser, mülkiyet sahibine ya da zilyede verilmekte, daha sonra eser sahipleri birlikte meydana getirilen eserin aslına ulaşma hakkını kullanmaktadır.

Müşterek eser sahipleri hem bağımsız eseri üzerindeki hakları hem de müşterek eser üzerindeki hakları ayrı ayrı kullanabildiğinden, eserin aslına diğer eser sahiplerinin icazetine gerek duymadan her zaman ulaşabilir. Bu durumda müşterek eser sahibini diğer eser sahipleri ile ortak karar almaya iten bir durum söz konusu değildir. Ancak eserin aslına ulaşma hakkı manevi bir hak olup müşterek eser sahibi bu hakkı, diğer eser sahiplerinin onayı olmadan ama diğer eser sahiplerinin manevi haklarına da zarar vermeyecek şekilde kullanabilir. Aksi durum diğer eser sahiplerinin hak ihlali nedeni ile dava açmasına neden olur.

Müşterek eser sahipliğinde, bu hakkın her bir müşterek eser sahibi tarafından kullanılması, eserin maliki ya da zilyedi açısından sıkıntı yaratabilir. Keza müşterek eser sahiplerinden her birinin tek tek eserin aslına ulaşma talebinin olması halinde, malik ya da zilyet devraldığı hakları gereği gibi kullanamayacak, eserden beklediği faydayı sağlayamayacaktır. Bu nedenle bu hakkın, müşterek eser sahiplerince ayrı ayrı kullanılması sorun yaratacaktır.

Bu çerçevede kanımca her ne kadar müşterek eser sahibinin her birinin bu hakkı kullanma yetkisi olsa da, malik ya da zilyet hakkaniyet gereği bu hakkın sadece birlik tarafından ortaklaşa bir karar ile kullanılmasını isteyebilir. Bu durumda müşterek eser sahiplerinin tümünün ortak bir karar alma durumu söz konusu olacak, ortak bir

¹⁸⁶ Belgesay, age, s. 56 – 57.

karar alınmaması halinde ise bu manevi hakkını kullanamayan eser sahibinin mahkemeye başvurma zorunluluğu hasil olacaktır. Bu durumda da eserin aslına ihtiyaç duyduğu sırada ulaşamayan müşterek eser sahibinin beki de telafisi imkansız zararları ortaya çıkacaktır.

Bu çerçevede Belgesay'ın da açıklamaları nazara alındığında, meşru ve zorunlu bir durum olması halinde müşterek eser sahiplerinden her biri eserin aslını malik ya da zilyetten talep edebilecek; ancak bu meşru ve yasal talep nedeni ile eserin mali haklarını gereği gibi kullanamayan malik ya da zilyedin zararlarını da karşılamak zorunda kalacaklardır.

İştirak halinde meydana getirilen eserde Tekinalp, eser sahiplerinin tümünün ayrı ayrı bu hakkı kullanabileceğini dile getirmektedir.¹⁸⁷ Ama kanaatimce her ne kadar bu hak manevi bir hak olsa da eser üzerindeki tasarruf yetkisi bütün eser sahiplerinin ortak iradesi ile kullanıldığından, bunların tek başlarına bu hakkı kullanma olanağı yoktur. Bunun nedeni ise, iştirak halinde eserin bütün eser sahiplerinin birlikte çalışması ile meydana getirilmesi, birlikte eser yaratma konusunda ortak bir amaçları ve çıkarlarının olması, dolayısıyla da bu eserin aslına ulaşım kullanma çıkarının da gene ortak olması, aslına ulaşma halinde yapılacak tasarrufun da tek bir eser sahibi tarafından gerçekleştirilememesidir.

Bu nedenle iştirak halinde eser sahiplerinin tümünün iştiraki olmadan eserin aslına ulaşarak eserden faydalanma söz konusu olamayacağından, diğer eser sahiplerinin katılımı ile eserin aslına ulaşma hakkı kullanılmalıdır.

Ancak iştirak halinde eser sahiplerinden birinin ya da birkaçının eserin aslına ulaşma hakkının kullanılması için gerekli olan ortak kararın alınmasına haklı bir neden göstermeden katılmaması halinde, gerekli izin FSEK'te yer alan düzenleme gereği

¹⁸⁷ Tekinalp, age, s. 164.

mahkemeden alınabilir. Ama özü itibari ile ancak iştirak halinde eser sahiplerinin ortak iradesi ile eserin mülkiyet sahibi ya da zilyedinde bulunan aslına ulaşılabilir.

Eserin maliki ya da zilyedi açısından duruma bakılırsa: İştirak halinde eser sahiplerinden her birinin tek tek eserin aslına ulaşma talebi olması halinde mülkiyet sahibi ya da zilyet devraldığı mali haklarını kullanamayacağından eserden beklediği faydayı sağlayamayacaktır. Gerek bu nedenle gerekse de yukarıda açıkladığım üzere iştirak halinde eserin meydana getiriliş amacı nedeni ile iştirak halinde eser sahiplerinin ancak ortak kararı ile esere ulaşması gerekir ve kanımca da bu hakkaniyet gereğidir.

İştirak halinde eser sahiplerinin bu hakkı kullanırken malikin ya da zilyedin zararının tazmini ise yukarıda müşterek eser sahipleri açısından yaptığımız açıklama ile benzerdir. Yani meşru ve zorunlu bir durum olması halinde, iştirak halinde eser sahipleri, Tekinalp'e göre ayrı ayrı bana göre ise ortak bir karar ile, eserin aslını, malik ya da zilyetten talep edebilecek; ancak eser sahiplerinin bu meşru ve yasal talebi nedeni ile eserin mali haklarını gereği gibi kullanamayan malik ya da zilyedin uğradığı zararları da karşılamak zorunda kalacaklardır.

2. *Eseri Tahrip Etmeyi Önleme Hakkı*

FSEK m. 17/II'de "*Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları*" başlığı altında eseri tahrip etmeyi önleme hakkı düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile eşya hukukunda düzenlenen mülkiyet hakkına, eser sahibi lehine sınırlama getirilmiştir.¹⁸⁸

Doktrinde bir yağlı boya tablosunu veya bir heykeli satın alan kimsenin bunları imha ya da tahrip etme hakkına sahip olup olmadığı konusu tartışılmıştır.

¹⁸⁸ Nal/Suluk, age, s. 71.

Konu hakkında Belgesay¹⁸⁹ ve Topçuoğlu¹⁹⁰ bunun mümkün olduğunu, Arslanlı¹⁹¹, Öztrak¹⁹², Güneş¹⁹³, Yarsuvat¹⁹⁴, Gökyayla¹⁹⁵, Ayiter¹⁹⁶ ve Erel¹⁹⁷ ise mümkün olmadığını dile getirmektedir.

Ben her ne şekilde olursa olsun eserin imha ya da tahrip edilemeyeceği kanaatindeyim. Keza yasada açıkça bu hüküm düzenlendiği ve bu hak manevi bir hak olarak eser sahibine bahşedildiği için bunun aksine hareket etmek mümkün değildir.

Belgesay, her ne kadar bunun mümkün olduğunu ileri sürse de bu değişikliklerin eser sahibinin haklarına zarar vermeyecek şekilde yani onun itibarını zedelemeyecek şekilde yapılması gerektiğini dile getirmektedir.¹⁹⁸ Buna göre mesela nü niteliğinde olan bir yağlı boya tablosunda, eser sahibinin rızası hilafına nü şekilleri başka biri tarafından örtülebilir. Ancak söz konusu tablo Belgesay'a göre başkalarının göreceği şekilde sergilenemez. Bunun yapılması halinde eser sahibinin eseri tahrip edildiğinden ve eser tahrip edilmiş şekilde şahsi kullanım dışına çıkarılıp sergilenmiş olduğundan, eser sahibinin eseri tahrip edilmeyi önleme hakkı ihlal edilmiş olur.

Yukarıda yaptığım açıklamalar çerçevesinde¹⁹⁹ gerek müşterek gerekse iştirak halinde eser sahiplerinden her biri, eser üzerinde tahribat yapılmasını önlemek için gerekli tedbirleri alabilir, bu konuda karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir. Nitekim burada her bir eser sahibinin manevi hakkı ihlal edilmektedir ve her bir manevi hak sahibi bu hakka yönelik ihlalleri bertaraf edebilir.

¹⁸⁹ Belgesay, age, s. 57.

¹⁹⁰ Topçuoğlu, age, s. 82 – 83.

¹⁹¹ Arslanlı, age, s. 87.

¹⁹² Öztrak, age, s. 54.

¹⁹³ Güneş, age, s. 127.

¹⁹⁴ Yarsuvat, age, s. 126.

¹⁹⁵ Gökyayla, age, s. 159.

¹⁹⁶ Ayiter, age, s. 123.

¹⁹⁷ Erel, age, s. 132.

¹⁹⁸ Belgesay, age, s. 57.

¹⁹⁹ Bkz. "Eserin Aslına Ulaşma Hakkı" s. 72 vd.

3. *Sergileme Hakkı*

FSEK m. 17/III'te "*Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları*" başlığı altında sergileme (teşhir) hakkı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre eserin tek ve özgün olması halinde eser sahibi kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek, iade edilmek üzere eseri isteyebilir.²⁰⁰

Bu kapsamda eser sahibine güçlü bir hak tanınmıştır. Eser sahibi ile mülkiyet sahibi arasındaki ilişki, ödünç verme (vedia) ilişkisi olarak nitelendirilmektedir.²⁰¹

Tekinalp kitabında müşterek eser ve iştirak halinde eser sahiplerinden her birinin, malik ya da zilyetten eserin aslına ulaşabileceğini dile getirmiştir.²⁰² Tekinalp'in bu görüşünü sergileme hakkı açısından da kabul edersek, müşterek ve iştirak halinde eser sahiplerinden her birinin sergileme hakkını kullanabileceği sonucuna ulaşabiliriz.

Bu çerçevede eserin aslına ulaşma başlığında müşterek ve iştirak halinde eser sahipliği türlerine göre kaleme aldığım açıklamalar aynen sergileme hakkı için de geçerli olduğundan yukarıdaki açıklamalara atıfta bulunuyorum.²⁰³

III. MALİ HAKLAR

FSEK m. 20'de, "*IV - Mali haklar*" başlığı altında "*Henüz âlenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunla malî hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Malî haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.*" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁰⁰ Gökyayla, age, s. 160.

²⁰¹ Nal/Suluk, age, s. 71.

²⁰² Tekinalp, age, s. 164.

²⁰³ Bkz. "Eserin Aslına Ulaşma Hakkı" s. 72 vd.

Maddede yer alan düzenleme gereği alenileşmemiş eserlerden faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine ait olup, eser alenileşmiş ise bu tür eser üzerindeki münhasır hak yasadaki sınırlı sayıda (numerus clausus) sayılmış olan mali haklardan ibaret olup, bu haklara da bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Ancak sınırlı sayı ilkesi hakların içeriklerine yönelik olup hakların kapsamı teknik ilerlemeler sonucu genişleyebilir.²⁰⁴

FSEK m. 20 gereği mali hakların en önemli özelliği birbirlerine bağlı olmamasıdır. Bu çerçevede her mali hak birbirinden bağımsız olarak kullanılabilir ve tasarrufa konu olabilir.²⁰⁵

Mali haklar MK'de düzenlenen miras hükümleri çerçevesinde mirasçılara intikal edebileceği gibi, vasiyetnameye de konu olabilir.²⁰⁶

Mali haklar, manevi haklardan ayrı olarak eser sahiplerinin malvarlığından tamamen çıkacak şekilde tasarruf işlemine konu olabilir ya da lisans sözleşmesi niteliğinde ruhsat verme şeklinde sadece kullanma yetkisinin devri söz konusu olabilir.²⁰⁷

FSEK'te eser sahibine, eserinden mali açıdan bizzat yararlanma veya eserinden yararlanmak isteyecek üçüncü kişilerden karşı edim talep etme amacıyla mali haklar tanınmıştır. Üçüncü şahıslar eser sahibinin izni olmadıkça eserden faydalanamazlar.²⁰⁸

Eser sahibine tanınmış olan mali haklar, bazı yönlerden maddi mallar üzerindeki mülkiyet hakkına benzemekte olup bazı yönlerden ayrılmaktadır. Bu çerçevede:

²⁰⁴ Nal/Suluk, age, s. 71; Öztrak, age, s. 54 – 55; Tekinalp, age, s. 169 – 170; Gökyayla, age, s. 160 – 161; Erel, age, s. 133 – 134; Erdil, age, s. 420.

²⁰⁵ Tekinalp, age, s. 170; Öztrak, age, s. 55; Güneş, age, s. 108; Arslanlı, age, s. 93; Erel, age, s. 134; Erdil, age, s. 419.

²⁰⁶ Tekinalp, age, s. 170; Erdil, age, s. 419.

²⁰⁷ Erel, age, s. 114; Arslanlı, age, s. 172; Ayiter, age, s. 206; Tekinalp, age, s. 170; Erdil, age, s. 419.

²⁰⁸ Öztrak, age, s. 36; Arslanlı, age, s. 78; Yarsuvat, age, s. 112; Ateş, age, s. 156-157; Tekinalp, age, s. 170 – 171.

1. Mali haklar, (a) miras yolu ile intikal edebilme ve (b) eser sahipleri veya mirasçılarının bizzat kendileri tarafından kullanabilme, (c) bunları edim karşılığında veya bir edim karşılığında olmaksızın üçüncü kişilere devredebilme yönünden maddi mallar üzerindeki mülkiyet hakkına benzemektedir.

2. Mali haklar, (a) sadece belirli bir süre için kullanılabilirken maddi mallar üzerindeki mülkiyet hakkı süre bakımından sınırlandırmaya tabi tutulmamakta, (b) maddi mal üzerindeki mülkiyet hakkı üçüncü bir kişiye devredilecek olursa devreden kişinin (eski malikin) söz konusu mal üzerinde hiç bir tasarruf yetkisi kalmamakta buna karşın mali hakların başkasına devredilmesi halinde eser sahibinin eseri üzerinde bazı hakları (manevi hakları) baki kalmakta olduğundan mali haklar maddi mallar üzerindeki haklardan ayrılmaktadır.²⁰⁹

Bu bakımdan FSEK’te eser sahiplerine tanınan haklar, maddi mallar üzerinde hak sahibi olanlara tanınan haklara nazaran daha sınırlıdır.²¹⁰

Bu çerçevede mali hakların özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- i. Mali haklar birbirine bağlı değildir, biri üzerindeki tasarruf diğerine intikal etmez,
- ii. Sınırlı sayıdadır,
- iii. Miras yolu ile intikal edilebilir, ölüme bağlı ya da sağlar arası işlemlere konu olabilir,
- iv. Devredilebilir,
- v. Rehin, haciz, hapis, cebri icraya konu olabilir,
- vi. Mali hak koruması süreyle sınırlıdır.²¹¹

Yukarıda da belirtildiği üzere birlikte eser sahipliği tek başına eser sahibi olmaktan farklı bir takım özellikler içerdiğinden mali haklar da bu başlık altında manevi

²⁰⁹ Öztrak, age, s. 36 – 37; Yarsuvat, age, s. 112.

²¹⁰ Öztrak, age, s. 37.

²¹¹ Erdil, age, s. 418.

haklarda incelendiği gibi müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliğinin hakkı kullanım şekline göre açıklanacaktır.

A) İşleme Hakkı

FSEK m. 21’de “İşleme hakkı” başlığı altında işleme hakkı düzenlenmiştir. Bu hak diğer haklarda olduğu gibi münhasıran eser sahibine ait olup başkası tarafından eser sahibinin izni olmadan kullanılamaz.

Yerel mahkemenin önüne gelerek Yargıtay tarafından onanan bir olayda, mimari projede yapılan eklemelerde izinsiz işleme olduğu gerekçesi ile değişikliği yapan kişi tazminata hükmedilmiştir.²¹²

İşleme nitelik olarak asıl esere bağlı kalmak kaydı ile orijinal bir eserin başka bir formda yeni bir fikri ürüne dönüştürülmesidir. İşleme eser ekonomik olarak asıl eserden bağımsız şekilde değerlendirilmeye elverişlidir.²¹³

Mesela reklam ajanslarının, işlemek ya da derlemek sureti ile bir reklam ürünü meydana getirmesi halinde bu meydana getirilen eser işleme eser olacak ve bu eser üzerindeki hak da reklam ajansına ait olacaktır.²¹⁴

Kimi yazarlar, fiziksel ortamda mevcut bir eserin sanal ortama aktarılacak üzere sayısal (Digital) biçime dönüştürülmesinin (mesela müzik eserinin Mp3 formatına dönüştürülmesinin) bir tür işleme faaliyeti olduğunu dile getirmektedir. Bir eserin sayısal biçime dönüştürülerek web sayfasına konulabilmesi için de mutlaka eser sahibinden izin alınması gerekmektedir. Aksi durum bu hakkın ihlalidir.²¹⁵

²¹² Erdem Türkekul, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması ve Konunun İş Dünyasına Yansımaları”, TÜSİAD İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikri Haklar, İstanbul, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği Yayınları; T/2003/10/366, 2003, s. 89.

²¹³ Bayamlioğlu, age, s. 219; Oğuz, agm, s. 13.

²¹⁴ Kaya, agm, s. 473 – 475.

²¹⁵ Mustafa Topaloğlu, “İnternette Fikri Haklar Sorunları”, Türk Hukuk Sitesi, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_28.htm; (20.06.2010).

Ancak eserin büyüklüğünde ya da boyutlarında değişiklik yapılması, işleme olmayıp çoğaltma olarak kabul edilmektedir.²¹⁶ Bu çerçevede Memiş müzik eserinin Mp3 formatına çevrilmesinin mevcut esere yaratıcı bir katkı sağlamaması nedeni ile işleme olmayacağını dile getirmektedir. Yazar kanunda her ne kadar yaratıcı düşünceden bahsedilmemiş olsa da maddede verilen örneklerin, yaratıcı düşüncenin varlığını gerektirdiğini dile getirmektedir.²¹⁷

Ancak şahsi kullanım amacıyla yapılan işlemler kural olarak serbesttir.²¹⁸ Nitekim şahsi kullanımda eserden maddi anlamda faydalanma söz konusu değildir.

FSEK m. 20/IV gereği işleyen eser sahibi, asıl eser sahibinin izin verdiği ölçüde işlediği eseri kullanabilir.²¹⁹

Bazı yazarlar, eser sahibinden bir eser türü için işleme hakkını devralan kimsenin, o hakla birlikte onun kullanılması için zorunlu olan diğer bazı hakları da devralmış sayılacağını ve bu hakların, eser sahibi ile işleyen arasında yapılmış olan sözleşmede ayrıca öngörülmüş olmasının şart olmadığını belirtmektedir. Nitekim bu yazarlara göre yayımlanmayacak olan bir işleme eserin niçin hazırlandığını anlamak mümkün değildir.²²⁰

FSEK m. 16/son gereği, asıl eser sahibi işleme eser nedeniyle meydana getirilecek asıl eserde şeref ve itibarını zedeleyici değişikliklerin yapılarak işleme eser yaratılmasını önleyebilir. Bu haktan vazgeçilmesi yönünde düzenlenen sözleşmeler geçersizdir.²²¹

²¹⁶ Fırat Öztan, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 229 vd.

²¹⁷ Memiş, Müzik Sunumu, s. 109.

²¹⁸ Nal/Suluk, age, s. 71; Gökyayla, age, s. 162; Arslanlı, age, s. 96; Ayiter, age, s. 126; Erel, age, s. 135; Memiş, Müzik Sunumu, s. 108.

²¹⁹ Nal/Suluk, age, s. 72; Tekinalp, age, s. 172; Güneş, age, s. 113; Ateş, age, s. 163; Belgesay, age, s. 61; Gökyayla, age, s. 164; Arslanlı, age, s. 95; Ayiter, age, s. 126 – 127.

²²⁰ Öztrak, age, s. 56; Arslanlı, age, s. 95 – 96; Güneş, age, s. 113 – 114; Ateş, age, s. 163; Yarsuvat, age, s. 132; Gökyayla, age, s. 163; Erel, age, s. 135; Bayamlıoğlu, age, s. 219.

²²¹ Nal/Suluk, age, s. 72; Tekinalp, age, s. 172 – 173.

İşleme eser sahibi, eser üzerindeki haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği gibi asıl eser sahibine karşı da ileri sürebilir. Bu kural izinsiz meydana getirilen işlemler için de geçerlidir. İzinsiz yapılan işlemlerde ne asıl eser sahibi ne de işleme eser sahibi işleme eseri kullanamaz. Ancak bu durumda şahsi kullanım hakkı saklıdır.²²² Ancak her ne kadar doktrinde durum bu şekilde ileri sürülse de sözleşme ile sonradan verilen izin ile işleme eserin kullanılması mümkün olabilmelidir.

İşleme eserin işlenmesinin yapılabilmesi için asıl eser sahibi ile işleme eser sahibinin ayrı ayrı izinlerinin alınması gerekir.²²³

Müşterek eser sahiplerinin eser üzerinde gerek kendilerine ait eser gerekse müşterek eser üzerinde münhasıran tasarrufta bulunma yetkisi olduğundan, müşterek eser sahibi, müşterek eserin işlenmesine onay verebilir. Ancak kanaatimce bu çok da doğru değildir.

Eser sahibi, müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserinin her zaman bağımsız olarak işlenmesine onay verebilir. Bu konuda diğer eser sahiplerinin iznine gerek yoktur. Nitekim artık burada müşterek eser değil, bağımsız eser söz konusudur ve bu eser üzerinde diğer eser sahiplerinin söz hakkı yoktur.

Müşterek eserin işlenmesi konusunda müşterek eser sahiplerinin birlikte hareket etmesi ve ortak bir karar vermesi gerekmektedir. Nitekim işleme mali bir hak olup eser sahibine maddi anlamda gelir sağlamaktadır. Bu durumda diğer eser sahiplerinin onayı olmadan eserin maddi açıdan tasarrufa konu olması düşünülemez.

Müşterek eserin işlenmesi eser sahiplerinin manevi haklarına tecavüz teşkil ederse, bu durumda müşterek eserin işlenmesi nedeni ile hakkı haleldar olan eser sahibi işlemeye karşı çıkabilir ve FSEK çerçevesinde tecavüzün önlenmesini talep edebilir.

²²² Nal/Suluk, age, s. 72; Tekinalp, age, s. 172; Erel, age, s. 136.

²²³ Güneş, age, s. 115; Ateş, age, s. 164; Gökyayla, age, s. 164.

Müşterek eser sahiplerinden biri işlemeye haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise bu durumda FSEK gereği, gerekli izin mahkemeden alınır ve mahkemenin verdiği izin müşterek eser sahibinin izni yerine geçer. Bu durumda işleme nedeni ile elde edilen gelir işlemeye onay vermeyen eser sahibine de verilir.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise, eseri meydana getiren eser sahiplerinin eserini iştirak halinde meydana getirilen eserden bağımsız olarak tasarrufa konu edememesi bu eser sahipliğinin özü gereği olduğundan, ancak iştirak halinde eser sahiplerinin tümünün ortak kararı ile işleme hakkının kullanılması söz konusu olabilir.

Nitekim iştirak halinde eserin bir bölümünün işlenmesi eserin bütünlüğüne zarar vereceğinden iştirak halinde eser sahiplerinin ortak kararı olmadan işleme mümkün olamaz. Müşterek eser sahipliğinde olduğu gibi, eser sahiplerinden biri işlemeye haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise bu durumda FSEK m. 10/II gereği gerekli izin mahkemeden alınır ve mahkemenin verdiği izin iştirak halinde eser sahibinin izni yerine geçer. Bu durumda işleme nedeni ile elde edilen gelir işlemeye onay vermeyen iştirak halinde eser sahibine de verilir.

B) Çoğaltma Hakkı

FSEK m. 22’de “Çoğaltma hakkı” başlığı altında bu hak düzenlenmiş ve çoğaltma şekilleri örnek olarak sayılmıştır.

Çoğaltma eserden orijinalinden bağımsız olarak yararlanmayı sağlayacak fiziki kopyaların üretilmesidir.²²⁴ FSEK gereği çoğaltmanın söz konusu olabilmesi için; eserin fiziksel bir ortama tespiti veya herhangi bir şekilde algılanabilir olması gerekir.²²⁵ FSEK

²²⁴ Bayamlıoğlu, age, s. 220.

²²⁵ Nal/Suluk, age, s. 72; Güneş, age, s. 109; Ateş, age, s. 164; Yarsuvat, age, s. 133; Gökyayla, age, s. 166; Tekinalp, age, s. 175; Arslanlı, age, s. 97; Ayiter, age, s. 128.

m. 7/II gereği, çoğaltmanın söz konusu olabilmesi için, asıl eserden ayrı ikinci bir nüshanın mevcut olması şarttır.²²⁶

Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken bir husus vardır: Eğer bilgi dijital ortamda temsil edilecekse, bilgisayarın çalışma sistemi gereği, erişim kaçınılmaz olarak geçici de olsa bir kopyanın yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Mesela Worl Wide Web'te (dünyayı saran ağda) bir sayfayı görüntümeden önce ana bilgisayarın (hizmet sunucunun) bilgisayara o sayfanın bir kopyasını göndermesi gerekmektedir. Bu kopya harddiskte muhafaza edilir, hafızaya kopyalanır ve daha sonra ekranda görüntülenir. İnternet sayfası hizmet sunucu tarafından internet ağı üzerinden kişisel bilgisayara aktarılırken diğer bilgisayarlar tarafından bu şekilde ara kopyalar yapılmaktadır. Bu kapsamda aslın kopyasının yapılması söz konusu olmaktadır. Ancak kopyalamadan erişim sistemin işleyişı gereği söz konusu olmayacaktır.²²⁷

Memiş geçici de olsa bu durumun bir çoğaltma olduğunu belirtmektedir. Nitekim kanunun kullandığı ifadeler sınırlayıcı olmadığından teknolojinin gelişmesi beraberinde çoğaltma kavramının genişlemesini getirmektedir.²²⁸ Bu çerçevede FSEK m. 22/III gereği, bilgisayar programının yüklenmesi, çalıştırılması, görüntülenmesi, depolanması da çoğaltma olarak kabul edilmekte ve eser sahibinin izni gerekmektedir.²²⁹

Ancak eserin ekran üzerinde geçici görüntülenmesi çoğaltma eylemi olarak kabul edilirse, eser sahibi ve kullanıcı arasında lisans sözleşmesi yapılması gerekecektir. Bu sonuç ise hak sahiplerinin amaçları ile çelişmektedir. Eğer bilgisayara yapılan

²²⁶ Belgesay, age, s. 63; Öztrak, age, s. 57; Arslanlı, age, s. 97; Güneş, age, s. 109.

²²⁷ Çanga, age, s. 41.

²²⁸ Memiş, Müzik Sunumu, s. 112.

²²⁹ Tekin Memiş, Fikri Mülkiyet Hukukunda Yazılımların Korunması, Bilişim ve Fikri Mülkiyet Semineri: 20 Nisan 2006 ODTÜ Teknokent, 25 Nisan 2006 İTÜ Arı Teknokent, Ankara: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2006, s. 60; Tekin Memiş, "İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul: Beta, 2002, s. 548.

yükleme, eserden yararlanmak için yeni bir olanak sunuyor ise bundan sonra, hak sahibinin onayını gerektiren bir çoğaltma eyleminin varlığı kabul edilecektir.²³⁰

Bu nedenle kanımca bilgisayar ortamının çalışma sisteminin getirdiği bu zorunlu kopyalama çoğaltma olarak düşünülmemelidir.

Çoğaltma hakkı bakımından çoğaltılan nüshanın adedi, çoğaltmada eserin tamamının algılanması, eserin dolaylı bir şekilde algılanabilmesi, çoğaltmanın türü ya da tarzı, çoğaltmanın biçimi, çoğaltmanın süresinin herhangi bir önemi yoktur.²³¹

Bir eserin aslından ya da kopyasından taklit edilmesi çoğaltma değildir. Çoğaltma eserin aynen herhangi bir yolla kopyalanmasıdır.²³² Mesela internet ortamında müzik sunumu caching (önbelleğe kayıt), routing (bilginin kullanıcıya gelene kadar değişik duraklarda kaydedilmesi), harddiske kayıt (ana belleğe kayıt), CD ve diskete kayıt, görüntüleme, filesharing (değişim) şeklinde yapılabilmektedir.²³³

Burada belirtilmesi gereken diğer önemli husus ise çoğaltma hakkının işlemler yönünde de önem arz etmesidir. Nitekim işleme hakkının devri çoğaltma hakkını içermediğinden, eser sahibi ile işleyen arasında yapılacak bir sözleşme ile işleme eserin çoğaltım sayısının belirlenmesi gerekir.²³⁴

FSEK madde 57’de “*mülkiyetin intikali*” başlığı altında çoğaltma ile ilgili olarak “*Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikrî hakların devrini ihtiva etmez. Bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma âletlerinin zilyetliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılır.*” denmiştir.

²³⁰ Çanga, age, s. 55.

²³¹ Nal/Suluk, age, s. 72; Öztrak, age, s. 56; Ateş, age, s. 164 – 165; Gökyayla, age, s. 166; Yarsuvat, age, s. 134; Ayiter, age, a. 128; Arslanlı, age, s. 98; Erel, age, s. 139; Memiş, Müzik Sunumu, s. 112.

²³² Erel, age, s. 140; Tekinalp, age, s. 176; Memiş, Müzik Sunumu, s. 113.

²³³ Memiş, Müzik Sunumu, s. 113 – 115; Memiş, İzinsiz Bilgisayar Programları, s. 549 – 551.

²³⁴ Tekinalp, age, s. 174.

Müşterek eser sahibi, müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserinin her zaman bağımsız olarak çoğaltılmasına onay verebilir. Bu konuda diğer eser sahiplerinin iznine gerek yoktur. Nitekim artık burada müşterek eser değil, bağımsız bir eser söz konusudur ve bu eser üzerinde diğer eser sahiplerinin söz hakkı yoktur.

Müşterek eserin çoğaltılması konusunda müşterek eser sahiplerinin birlikte hareket etmesi ve ortak bir karar vermesi gerekmektedir. Nitekim çoğaltma mali bir hak olup eser sahibine maddi anlamda gelir sağlamaktadır. Bu durumda diğer eser sahiplerinin onayı olmadan eserin maddi açıdan tasarrufa konu olması düşünülemez.

Müşterek eserin çoğaltılması eser sahiplerinin haklarına tecavüz teşkil ederse bu durumda müşterek eserin çoğaltılmasına, hakkı haleldar olan eser sahibi karşı gelebilir. Bu durumda eser sahibi tecavüzün önlenmesini talep edebilir.

Müşterek eser sahiplerinden biri çoğaltmaya haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise bu durumda FSEK gereği gerekli izin mahkemeden alınır ve mahkemenin verdiği izin müşterek eser sahibinin izni yerine geçer. Bu durumda çoğaltma nedeni ile elde edilen gelir çoğaltmaya onay vermeyen eser sahibine de verilir.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise, eseri meydana getiren eser sahiplerinin eserini iştirak halinde meydana getirilen eserden bağımsız olarak tasarrufa konu edememesi bu eser sahipliğinin özünden kaynaklandığından, ancak iştirak halinde eser sahiplerinin tümünün ortak kararı ile çoğaltma hakkını kullanılması söz konusu olabilir.

Nitekim iştirak halinde eserin bir bölümünün çoğaltılması çoğaltmadan beklenen faydayı sağlamayacağından ve ancak eserin bir bütün halinde çoğaltılması bu hakkın kullanılmasından beklenen faydayı sağlayacağından, iştirak halinde eser sahiplerinin ortak kararı olmadan çoğaltma mümkün olamaz.

Müşterek eser sahipliğinde olduğu gibi, eser sahiplerinden biri çoğaltma hakkının kullanılmasına haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise bu durumda gerekli

izin mahkemededen alınır ve mahkemenin verdiği izin iştirak halinde eser sahibinin izni yerine geçer. Bu durumda çoğaltma nedeni ile elde edilen gelir çoğaltmaya onay vermeyen eser sahibine de verilir.

C) Yayma Hakkı

FSEK m. 23'te "*Yayma hakkı*" başlığı altında bu hak düzenlenmiştir.

Kanunda belirtildiği üzere bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, kiralanması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması veya diğer yollarla dağıtılması yayma olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede eserin aslının veya kopyasının fiziksel olarak piyasaya sürüldüğü anda yayma fiili gerçekleşmiş olur. Sunum, gösterim, sahneleme yayma değildir. Yayma eylemi genellikle çoğaltmayı takiben gerçekleşir.²³⁵

Yaymadan söz edilebilmesi için satmak, kiralamak ve ödünç vermek şart olmadığı gibi, satışa sunulan eser nüshalarının da sahibi olmak gerekmez. Bu çerçevede icap da yaymadır. Bu kapsamda mesela bir kitabın internet üzerinden izinsiz bir şekilde satışa sunulması, sipariş alınması, eser nüshasının gönderilme teklifi de yayma hakkının ihlalidir.²³⁶

Yayma hakkının kullanılması için eserin çoğaltılmasına gerek yoktur. Burada önemli olan yayma hakkının maddi nüshaları kapsamı maddi olmayan nüshalar yönünden yaymanın söz konusu olmamasıdır.²³⁷

Telif hukukunda eserin somutlaştığı ürünün, başkasının kullanımına bırakılması, kiralama olarak nitelendirilmektedir. Kiraya verme bir eserin nüshalarının belirli bir ücret karşılığında sınırlı bir süre için üçüncü bir kişinin kullanımına bırakılmasıdır. Ödünç verme ise bir ürünün sınırlı bir süre karşılıksız olarak

²³⁵ Nal/Suluk, age, s. 74; Öztrak, age, s. 57; Tekinalp, age, s. 174; Güneş, age, s. 111; Ateş, age, s. 170; Yarsuvat, age, s. 136; Gökyayla, age, s. 170; Arslanlı, age, s. 100; Ayiter, age, s. 133; Erel, age, s. 145; Bayamlıoğlu, age, s. 221.

²³⁶ Nal/Suluk, age, s. 75'den BGH GRUR 1991, 316 – Einzelangebot; BGH GRUR 1999, 707 – Kopienversanddienst.

²³⁷ Memiş, Müzik Sunumu, s. 110.

kullanılması için başkasına verilmesidir. Telif hukukunda ödünç verme kavramı, kamuya ödünç verme şeklinde anlaşıldığından kişiye ödünç verme serbest kabul edilmektedir.²³⁸

Bir eserin maliki, eser sahibinin izni olmadan eseri başkasına kiraya veya kamuya ödünç veremez. Bunun nedeni ise FSEK m. 23/III'te yer alan düzenleme gereği, yayma hakkının tükeneyeceği ilkesine istisna olarak kiralama veya kamuya ödünç verme hakkının tükenmemesidir.²³⁹

Müşterek eser sahibi, müşterek eseri meydana getiren ve kendisine ait bağımsız eserin her zaman müşterek eserden bağımsız olarak yayılmasına onay verebilir. Bu konuda diğer eser sahiplerinin iznine gerek yoktur. Keza burada artık müşterek eser değil, bağımsız bir eser söz konusudur ve bu eser üzerinde diğer eser sahiplerinin hiçbir söz hakkı yoktur.

Ancak müşterek yayılması konusunda müşterek eser sahiplerinin birlikte hareket etmesi ve ortak bir karar vermesi gerekmektedir. Yayma hakkı mali bir hak olup eser sahibine maddi anlamda gelir sağladığından diğer eser sahiplerinin onayı olmadan eserin maddi açıdan tasarrufa konu olması düşünülemez.

Eğer müşterek eserin yayılması, eser sahiplerinin haklarına tecavüz teşkil ederse, bu durumda müşterek eserin yayılmasına, hakkı haleldar olan eser sahibi karşı çıkabilir ve tecavüzün önlenmesini talep edebilir.

Müşterek eser sahiplerinden biri yaymaya haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise bu durumda izin mahkemeden alınır ve mahkemenin verdiği izin müşterek eser sahibinin izni yerine geçer. Bu durumda yayma nedeni ile elde edilen gelir yaymaya onay vermeyen eser sahibine de verilir.

²³⁸ Nal/Suluk, age, s. 75; Ateş, age, s. 172.

²³⁹ Nal/Suluk, age, s. 75; Tekinalp, age, s. 175 – 176.

Yukarıda da dile getirildiği üzere iştirak halinde eser sahipliğinde, eser bağımsız olarak tasarrufa konu olmadığından, iştirak halinde eser sahiplerinin hepsinin ortak kararı ile yayma hakkı kullanılabilir. Nitekim iştirak halinde eserin bir bölümünün yayılmasında fiili imkansızlık söz konusu olduğundan iştirak halinde eser sahiplerinin ortak kararı olmadan yayma mümkün olamaz.

Müşterek eser sahipliğinde olduğu gibi, eser sahiplerinden biri yayma hakkının kullanılmasına haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise iştirak halinde eser sahibinin izni yerine geçmek kaydı ile gerekli izin mahkemedan alınır. Bu durumda yayma nedeni ile elde edilen gelir yaymaya onay vermeyen eser sahibine de verilir.

D) Temsil ve Umuma İletim Hakkı

1. Temsil Hakkı

FSEK m. 24'te "*Temsil hakkı*" başlığı altında bu hak "*Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumî mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir. Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzel kişilerce kullanılamaz. Ancak, 33'üncü ve 43'üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

FSEK'in kullandığı terim ile "temsil etmek hakkı" bir çok hakkı kapsayan bir üst kavramdır. Her biri diğerinden bağımsız olan bu alt haklar eserin "okunması,

oyunması, çalınması ve gösterilmesi” şeklinde düzenlenmiş olup bu sayma sınırlayıcı değildir. FSEK temsil olgusunun naklini de temsil hakkı kapsamında kabul etmiştir.²⁴⁰

Okumak, dil ve/veya yazıyla ifade olunan bir edebi eserin doğrudan bir kişi vasıtası ile umumun dinlemesine, işitmesine sunulmasıdır. Bu çerçevede okumanın söz konusu olabilmesi için kişinin konuyu doğrudan sunması ve bir dinleyici kitlesinin varlığı gereklidir.²⁴¹

Çalmak, musiki eserinin bir çalgı ile icrası olup bunda da dinleyicilerin işitme duyusuna hitap söz konusudur. Çalmak derken müzik eserinin müzik aleti ile çalınması yanında bir şarkının okunması da yani müziğin icrası suretiyle gerçekleştirilen bütün sunumlardan bahsedilmektedir.²⁴²

Oynamak, göze hitap eden sahne eserlerinin doğrudan yani arada herhangi bir teknik vasıta olmaksızın ve canlı olarak dinleyiciye (izleyiciye) sunulmasıdır.²⁴³

Göstermek, bir eserin teknik cihazlar kullanılarak bir ekran ya da düz bir zemin üzerine yansıtılarak göze ve kulağa etki edecek şekilde ilgililere sunulmasıdır. Mesela sinema filmlerinin beyaz perdede gösterilmesi FSEK m. 24 gereği göstermek suretiyle eserin temsilidir.²⁴⁴

Temsil doğrudan olabileceği gibi FSEK 24/II gereği dolaylı şekilde de olabilir. Dolaylı – doğrudan temsil ayrımının önemi, temsil hakkının devrinde kendisini göstermektedir. Nitekim sözleşmede aksi belirtilmedikçe temsil hakkının devri sadece doğrudan temsili içerir.²⁴⁵

²⁴⁰ Savaş Bozbel, “Radyo ve TV Yayınlarının Umuma Açık Mahallarda Gösterilmesi”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağanı, C. II, İstanbul: Beta, 2010, s. 1316.

²⁴¹ Bozbel, agm, s. 1317.

²⁴² Bozbel, agm, s. 1317.

²⁴³ Bozbel, agm, s. 1317.

²⁴⁴ Bozbel, agm, s. 1317.

²⁴⁵ Nal/Suluk, age, s. 78 – 79; Öztrak, age, s. 58; Arslanlı, age, s. 106; Topçuoğlu, age, s. 91 – 92; Güneş, age, s. 116; Yarsuvat, age, s. 139 – 140; Belgesay, age, s. 65; Gökyayla, age, s. 172; Arslanlı, age, s. 106; Ayiter, age, s. 136; Erel, age, s. 150; Bozbel, agm, s. 1318.

Dolaylı temsilde eser gösterildiği yerden başka bir yerde işaret, ses veya resim nakline yarayan bir aletle nakledilmektedir. Bu çerçevede Bozbel, bir konserin televizyonda canlı olarak yayınlanmasının dolaylı temsil değil, yayın teşkil edeceğini ileri sürmektedir. Hocamıza göre bir tiyatro eserinin doğrudan icra edildiği yer dışında, o mekana çok uzak olmayan komşu mekanlarda, dev ekran, hoparlör, projeksiyon vb. teknik vasıtalarla, eş zamanlı nakli suretiyle temsili dolaylı temsildir.²⁴⁶

Bu çerçevede Bozbel'e göre FSEK m. 24'te ifade edilen dolaylı temsil, her zaman tali ve vasıtasız temsili tamamlayıcı bir karaktere sahip olmalı ve eser üzerindeki yayın hakkına tecavüz etmemelidir.²⁴⁷

İşlenme eserlerin temsili özel bir durum teşkil eder. Bu takdirde, hem asıl eser sahibinden, hem de işleyenden müsaade almak gerekir.²⁴⁸

Müşterek eser sahibi, diğer eser sahiplerinin iznine gerek kalmadan, bağımsız eserinin her zaman müşterek eserden bağımsız olarak doğrudan ya da dolaylı şekilde temsil edilmesine onay verebilir.

Müşterek eserin doğrudan ya da dolaylı olarak temsili konusunda ise müşterek eser sahiplerinin birlikte, ortak bir karar vermesi gerekmektedir. Bu durumda diğer eser sahiplerinin onayı olmadan eserin maddi açıdan tasarrufa konu olması düşünülemez.

Müşterek eserin temsili eser sahiplerinin haklarına tecavüz teşkil ederse bu durumda müşterek eserin temsil edilmesine, hakkı haleldar olan eser sahibi karşı çıkabilir ve tecavüzün önlenmesini talep edebilir.

Müşterek eser sahiplerinden biri temsil hakkının kullanılmasına haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise gerekli izin mahkemeden alınır ve mahkemenin verdiği izin

²⁴⁶ Bozbel, agm, s. 1318.

²⁴⁷ Bozbel, agm, s. 1319.

²⁴⁸ Öztrak, age, s. 58; Gökyayla, age, s. 174; Erel, age, s. 150.

müşterek eser sahibinin izni yerine geçer. Bu durumda temsil nedeni ile elde edilen gelir temsile onay vermeyen eser sahibine de verilir.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise, diğer mali haklarda olduğu gibi ancak iştirak halinde eser sahiplerinin tümünün ortak kararı ile temsil hakkının kullanılması söz konusu olabilir.

İştirak halinde eserin bir bölümünün temsili fiilen mümkün olabilir. Ancak bu durumda tüm iştirak halinde eser sahiplerinin temsil hakkı kullanılmış olur. Bu nedenle iştirak halinde eser sahiplerinin ortak kararı olmadan temsil hakkının kullanılması mümkün olamaz.

İştirak halinde eser sahiplerinden biri temsil hakkının kullanılmasına haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise mahkemeden izin alınır. Temsil nedeni ile elde edilen gelir temsile onay vermeyen eser sahibine de verilir.

2. Umuma İletim Hakkı

FSEK m. 25'te "*İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı*" başlığı altında umuma iletim hakkı "*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir...*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bozbel'e göre bu fıkrada iki hak düzenlenmiştir. Birincisi eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması sureti ile umuma iletilmesi, ikincisi de yayınlanan eserlerin yayınlayan

kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi yani yeniden iletimidir.²⁴⁹

Temsil hakkı ve umuma iletim hakkı bakımından temel kavram umumdur. Bu haklar kişiye özel olarak yani umuma açık olmayan yerlerde gerçekleştirildiğinde, ihlal edilmiş olmazlar.²⁵⁰

Alman Telif Yasası m. 15/III'e göre umumdan, bir eseri kullanan ve bu eseri algılayabilen ya da erişebilen kişi veya kişilerle, şahsi bir ilişkisi ya da bağlantısı bulunmayan diğer kişiler anlaşılır. Tanım gereği en önemli kriter, kişisel bağlantıdır. Sözü edilen kişisel bağlantı **i.** Eseri kullanan kişi ile bu eseri algılayabilen ya da erişebilen kişiler arasında, **ii.** Bu eseri algılayabilen veya erişebilen kişilerin kendi arasında olabilir. İlk halde, eseri kullanan kişi ile eseri algılayan ya da erişebilen kişiler arasında, kişisel bağlantı bilincinin varlığı aranır. İkinci halde ise, bu bilinç katılımcıların kendi içinde aranır. Bu tanımlamaya göre bağlantı için, ailevi ya da arkadaşlık anlamında bir ilişki gerekli değildir. Burada kişilerin ortak bir etkinliği paylaşması ve aralarında bilinçli kişisel bir bağın bulunması yeterlidir.²⁵¹

Katılımcı sayısının fazlalığı, kişisel bağlantının bulunmadığı yönünde bir emaredir. Ancak bu konuda kesin bir sayı verilememektedir. Eğer etkinliğin gerçekleştiği yer umuma kapalı ise burada birkaç yabancıнын bulunması etkinliği umuma açık yapmamaktadır.²⁵²

Umuma iletimden söz edilebilmesi için eseri algılayabilenlerin aynı yerde toplanarak aynı anda eseri izlemeleri veya algılamaları da zorunlu değildir. Yani kişiler farklı yerlerde belirli aralıklarla bir eseri seyredebilir/algılayabilir.²⁵³

²⁴⁹ Bozbel, agm, s. 1320.

²⁵⁰ Nal/Suluk, age, s. 76; Tekinalp, age, s. 182.

²⁵¹ Nal/Suluk, age, s. 76 – 77'den Schrickler/v. Ungern – Sternberg, m. 15 no:66 – BGH GRUR 1984, s. 734 – Vollzugsanstalten.

²⁵² Nal/Suluk, age, s. 77.

²⁵³ Nal/Suluk, age, s. 78.

İnternette eserin bir kopyasının kamunun erişimine hazır hale getirilmesi AB Fikri Haklar Direktifinde umuma iletim olarak kabul edilmiştir.²⁵⁴ Bu çerçevede FSEK’te yer alan düzenleme gereği internet ortamında yapılan yayınlar da umuma iletim olarak kabul edilmektedir.²⁵⁵

Müşterek eser sahibi, diğer eser sahiplerinin iznine gerek duymadan, bağımsız eserinin her zaman umuma iletilmesine onay verebilir.

Müşterek eserin umuma iletimi konusunda müşterek eser sahiplerinin birlikte hareket etmesi ve ortak bir karar vermesi gerekmektedir. Bu durumda diğer eser sahiplerinin onayı olmadan eserin maddi açıdan tasarrufa konu olması düşünülemez.

Müşterek eserin umuma iletimi eser sahiplerinin haklarına tecavüz teşkil eder ise hakkı haleldar olan eser sahibi, müşterek eserin umuma iletilmesine engel olabilir ve eser sahibi bunun tecavüzün önlenmesini talep edebilir.

Müşterek eser sahiplerinden biri umuma iletim hakkının kullanılmasına haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise gerekli izin mahkemedен alınır ve umuma iletim nedeni ile elde edilen gelir de umuma ilettime onay vermeyen eser sahibine hissesi oranında verilir.

İştirak halinde eser sahipliğinde, iştirak halinde eser sahiplerinin tümünün ortak kararı ile umuma iletim hakkı kullanılabilir.

İştirak halinde eserin bir bölümünün umuma iletimi halinde tüm iştirak halinde eser sahiplerinin umuma iletim hakkı kullanılmış olacağından, iştirak halinde eser sahiplerinin ortak kararı olmadan umuma iletim hakkının kullanılması söz konusu olamaz.

²⁵⁴ Çanga, age, s. 60’ dan “Robert Wegenek, E – Commerce, Distribution Of Reproduktions, London 2002, s. 163”.

²⁵⁵ Memiş, Müzik Sunumu, s. 117.

İştirak halinde eser sahiplerinden biri umuma iletim hakkının kullanılmasına haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise gerekli izin mahkemedен alınır ve umuma iletim nedeni ile elde edilen gelir umuma iletime onay vermeyen eser sahibine de verilir.

IV. DİĞER HAKLAR

A) Pay ve Takip Hakkı

FSEK m. 45'te "*Güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi*" başlığı altında pay ve takip hakkı düzenlenmiştir.

Maddede yer alan düzenleme gereği pay ve takip hakkı ancak; kanunda sayılan eser türlerinden biri söz konusu ise, kanunda sayılan eserlerin satışı bir sergide veya açık arttırmada ya da bu tür eşyaları satan yerlerde yapılmış ise, tekrar satış işlemi koruma süresi içerisinde gerçekleşmiş ise ve son satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında ciddi bir oransızlık söz konusu ise kullanılabilir.²⁵⁶

Pay ve takip hakkı mimari eserler bakımından öngörülmemiştir. Bunun nedeni de taşınmazın değer artışına, taşınmazın bulunduğu yer ve diğer unsurların etki etmesidir.²⁵⁷

Eser sahibi ölmüşse, miras hükümleri çerçevesinde ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) yasal mirasçıları ve eşi, bunlar yoksa ilgili alan meslek grupları, bedel farkından uygun bir pay alma hakkına sahiptir. Satışın gerçekleştiği yer sahibi eseri alan ile birlikte müteselsilen sorumludur. Cebri icrada ise bedel ancak diğer alacaklar ödendikten sonra ödenir.²⁵⁸ Zaman aşımı ise bu hakkın doğumuna neden olan satıştan

²⁵⁶ Nal/Suluk, age, s. 80 – 81; Öztrak, age, s. 64; Güneş, age, s. 118; Ateş, age, s. 198; Yarsuvat, age, s. 150 – 151; Belgesay, age, s. 98; Gökyayla, age, s. 178; Ayiter, age, s. 146; Erel, age, s. 161 – 162; Keyder, age, s. 39; Oğuz, age, s. 13.

²⁵⁷ Nal/Suluk, age, s. 81; Tekinalp, age, s. 185; Belgesay, age, s. 98; Gökyayla, age, s. 180; Arslanlı, age, s. 113 – 114; Erel, age, s. 161.

²⁵⁸ Nal/Suluk, age, s. 81; Tekinalp, age, s. 186; Öztrak, age, s. 64 – 65; Ateş, age, s. 199; Belgesay, age, s. 99; Gökyayla, age, s. 182; Arslanlı, age, s. 115; Ayiter, age, s. 147; Erel, age, s. 162.

itibaren 5 yıldır²⁵⁹ ve bu hak bu süre içerisinde eser sahibi ya da mirasçıları tarafından kullanılabilir.²⁶⁰

Kanun metninden anlaşıldığı üzere pay ve takip hakkı yapısı gereği özgün ve tek olan eserler açısından geçerlidir. Bu nedenle bu eserler bir kere tasarrufa konu olabilen ve tek olan eserlerdir.

FSEK m. 45'te yer alan şartlar nazara alındığında, eser, müşterek eser şeklinde satışa sunulmuş ise artık müşterek eseri meydana getiren eserlerin sahipleri tarafından bağımsız olarak satılması söz konusu olamaz. Bu nedenle müşterek eser sahibi, diğer eser sahiplerinden ayrı olarak tek başına müşterek eserin ikinci kez satışından kaynaklanan nedenle bağımsız eserin sahibi olduğunu iddia ederek kendi bağımsız eseri yönünden payının verilmesini talep edemez.

Keza artık müşterek eserin müşterek eser adı altında satılması ile bu eser üzerindeki mali haklar satın alana devredilmiştir ve artık müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserlerin ayrılarak tekrar tasarrufa konu olması mümkün değildir.

Bu kapsamda, FSEK m. 45 gereği eserin ikinci kez satışından pay talep edebilmek için müşterek eser sahiplerinin birlikte hareket etmesi ve ortak bir şekilde karar vermesi gerekmektedir. Eğer müşterek eser sahipleri, bu konuda ortak bir karar alınmasına ve bu hakkın kullanılmasına haklı bir gerekçe göstermeden icazet vermez ise gerekli izin mahkemedен alınır.

Doktrinde iştirak halinde eser sahiplerinin tümünün mali hakları kullanabileceğini dile getirildiğinden²⁶¹ pay ve takip hakkı da bütün eser sahiplerinin iştiraki ile kullanılabilir. Ancak burada eser sahiplerinden birinin bu hakkın

²⁵⁹ Nal/Suluk, age, s. 81; Tekinalp, age, s. 186; Öztrak, age, s. 64; Ateş, age, s. 199; Belgesay, age, s. 98; Gökyayla, age, s. 182; Arsanlı, age, s. 115; Ayiter, age, s. 147; Erel, age, s. 162.

²⁶⁰ Tekinalp, age, s. 186; Ayiter, age, s. 146; Erel, age, s. 162.

²⁶¹ Hirsch, Fikri Say II, s. 87; Ayiter, age, s. 101; Arsanlı, age, s. 69; Gökyayla, age, s. 207; Ateş, age, s. 82 – 83; Güneş, age, s. 91; Öztrak, age, s. 46; Erdil, age, s. 374; Beşiroğlu, age, s. 171.

kullanılmasına onay vermemesi halinde gerekli izin mahkemeden alınır, pay ve takip hakkı kullanırlar ve elde edilen gelir tüm eser sahiplerine paylaşılır.

Kanaatimce gerek müşterek gerekse iştirak halinde eser sahiplerinden biri, birlikte meydana getirilen eser yönünden pay ve takip hakkını tek başına kullanabilmelidir. Nitekim bu hak için ayrı bir zamanaşımı süresi getirildiği için, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birlik üyelerinden biri, birlik adına harekete geçerek birlikte meydana getirilen eserin ikinci satışından dolayı pay alabilmeli; ancak alınan bu pay diğer eser sahiplerine hisseleri oranında paylaşılmalıdır.

B) Cayma Hakkı

FSEK m. 58’de “*Cayma hakkı*” başlığı altında bu hak düzenlenmiştir. Maddede yer alan düzenleme gereği eser sahibi ile mali hak sahibi arasında akdedilen sözleşmeden cayılabilmesi için;

i. Öncelikle eser sahipleri ile mali hakkı/hakları devralan kişi arasında FSEK’te yer alan düzenlemelere uygun bir şekilde akdedilmiş sözleşmenin olması,

ii. Eser sahiplerinden mali hakkı ya da lisansı alan kişinin bu hakkı hiç ya da gereği gibi kullanmamış olması,

iii. Bir süre kararlaştırılmış ise bu sürenin, süre kararlaştırılmamış ise duruma göre kullanım için makul bir sürenin geçmiş olması,

iv. Kullanmama nedeni ile eser sahibinin ciddi bir şekilde haklarının zedelenmiş olması gerekmektedir.

Müşterek eser satışa sunulması ya da lisans sözleşmesine konu olması ancak eser sahiplerinin ortak kararı ile mümkündür. Bu nedenle cayma hakkına konu olacak sözleşme müşterek eser sahiplerinin ortak kararı ile imzalandığı için cayma hakkı da ancak ortak bir karar ile kullanılabilir.

Ancak müşterek eser sahiplerinden birinin cayma hakkının kullanılmasında haklı bir gerekçe göstermemesi ve diğer eser sahiplerinin de haklarının ciddi şekilde zarar görmesi durumunda mahkemeden izin vermeyen bu eser sahibinin yerine izin verilmesi istenebilir.

Müşterek eser üzerinde tasarruf işlemi yapılmış olması, müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserin tasarrufa konu olmasına engel değildir. Bu nedenle ayrı bir tasarruf konusu yapılabilen bağımsız eser için, müşterek eserden bağımsız olarak cayma hakkı kullanılabilir.

Aynı durum iştirak halinde eser sahipliğinde de geçerlidir. İştirak halinde eser sahibi tek başına sözleşmeden cayma hakkını kullanamaz, cayma hakkının kullanılması için iştirak halinde eser sahiplerinin birlikte hareket etmesi ve ortak bir şekilde karar vermesi gerekmektedir.

Ancak müşterek eserde olduğu gibi iştirak halinde eser sahiplerinden birinin cayma hakkının kullanılmasından haklı bir gerekçe göstermekten kaçınması, diğer eser sahiplerinin de haklarının ciddi şekilde zarar görmesi durumunda, mahkemeden bu hakkın kullanılmasına izin vermeyen eser sahibinin yerine izin verilmesi istenebilir.

C) Vazgeçme Hakkı

FSEK m. 60'ta "*Vazgeçme*" başlığı altında vazgeçme hakkı düzenlenmiştir.

Kanun gereği eser sahibi ya da mirasçıları, mali haklardan, önceden yapmış oldukları tasarrufları ihlal etmemek koşuluyla, bir resmi senet ile ve bu hususun Resmi Gazete'de ilanı suretiyle vazgeçebilirler. Vazgeçme ile ilan tarihinden itibaren koruma süresinin bitmesi halindeki hukuki neticeler meydana gelir. Yani herkes eserden istediği gibi faydalanabilir.

Müşterek eser sahibi, niteliği itibari ile hem bağımsız eseri üzerinde hem de müşterek eser üzerinde ayrı ayrı hak sahibidir. Bu durumda müşterek eseri meydana

getiren eser sahibi, müşterek esere zarar vermemek şartı ile ve diğer eser sahiplerinin hakları ihlal edilmeyecek şekilde, kendine ait bağımsız eseri üzerindeki mali haklarından vazgeçebilir.

Müşterek eser sahibinin kendi bağımsız eseri üzerindeki haklarından vazgeçmesi halinde, müşterek eser üzerindeki haklarından da vazgeçtiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim müşterek eser bağımsız eserden ayrı bir eser olduğundan ve bu nedenle FSEK'te ayrıca korunduğundan, müşterek eser üzerindeki haklar devam eder. Bu nedenle müşterek esere istinaden kullanılacak mali haklar, bağımsız eserindeki mali haklarından vazgeçen eser sahibinden onay alınmadan kullanılamaz.

Müşterek eser sahibi, bağımsız eser üzerindeki hakları baki kalmak şartı ile sadece müşterek eser üzerindeki haklarından vazgeçer ise bu durumda müşterek eser üzerindeki hakları diğer müşterek eser sahiplerine sirayet eder. Bu durumda müşterek eserin, hakkından feragat eden eser sahibinin yarattığı kısım herkesin kullanımına açık hale gelemez. Aksini kabul müşterek eserin bir bütün halinde korunması kuralının ihlali demek olur. Müşterek eser üzerindeki haklarından vazgeçildiği gerekçesi ile, vazgeçen eser sahibinin vazgeçtiği bölüm, bu çerçevede umumun kullanıma açık hale gelmez.

Müşterek eser sahibinin, müşterek eserin üzerindeki mali haklarından vazgeçmesi bağımsız eseri üzerindeki mali haklarından vazgeçtiği sonucunu doğurmamalıdır. Nitekim müşterek eser sahibi, vazgeçme hakkını kullanırken sadece müşterek eser üzerindeki hakkından vazgeçtiğini, bağımsız eser üzerindeki haklarından vazgeçmediğini ilan ederse hiç şüphe yok ki bu durumda bağımsız eser üzerindeki mali hakları devam edecektir.

Ancak müşterek eser sahibi, vazgeçme hakkını kullanırken genel olarak *“müşterek eser üzerindeki ve diğer haklarımdan vazgeçiyorum”* şeklinde bir ifade kullanırsa bu durumda bağımsız eser üzerindeki hakkından da vazgeçtiği sonucu ortaya çıkabilir. Ancak kanaatimce bağımsız eser üzerindeki haklarından vazgeçtiği yönünde

açık ve anlaşılır bir irade beyanı olmadığı sürece, bağımsız eser üzerindeki mali haklardan vazgeçmenin gerçekleştiği kabul edilemez. Nitekim mali hakların devrinde hangi hakların ne şekilde devredileceği yazılı sözleşmede açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmek zorunda olduğundan, kural gereği mali haklarından vazgeçenin hangi eser için mali haklarından vazgeçtiğini açıkça resmi senette belirtmeli ve ilan etmelidir.

Müşterek eser üzerindeki mali hakların vazgeçme ile sona erebilmesi için bütün eser sahiplerinin haklarından açık ve anlaşılır bir biçimde vazgeçmesi gerekir. Bunun için de müşterek eser sahiplerince ortak bir karar alınması gerekmektedir.

Eser sahiplerinden birinin ya da birkaçının vazgeçme hakkını kullanmasından imtina etmesi halinde mahkemeden bu yönde karar alınması istenebilir. Ancak burada mali haklarından vazgeçmek istemeyen eser sahiplerinin çıkarları ile bu haklardan vazgeçmek isteyen eser sahiplerinin çıkarları çatışacaktır. Ancak kanımca müşterek eser sahibi/sahipleri haklı bir neden olsun ya da olmasın, vazgeçme hakkını kullanmıyorsa, bu eser sahibi/sahipleri vazgeçme hakkını kullanmaya zorlanamazlar. Bu durumda müşterek eser üzerindeki haklarından vazgeçen eser sahibinin hakları müşterek eser üzerindeki hakkından vazgeçmeyen müşterek eser sahibine intikal eder.

Müşterek eser sahiplerinden biri dışında diğer eser sahiplerinin müşterek eser üzerindeki mali haklarından vazgeçmesi halinde müşterek eser üzerindeki tüm hakların kullanımı tek eser sahibi gibi geride kalan eser sahibine kalır. Müşterek eser sahibi bu hakları eser, müşterek şekilde meydana getirilmiş olsa bile eserin tümü kendisi tarafından meydana getirilmiş gibi hak sahibi olur ve hakları tek başına kullanır.

Bu çerçevede artık vazgeçen eser sahiplerinin FSEK kapsamında korumadan yararlanması mümkün olamayacaktır. Ancak mali haklar her ne kadar süre ile sınırlı olsa da bilindiği üzere manevi haklar mali haklar gibi süre ile sınırlı değildir. Bu durumda müşterek eser sahiplerinin isimlerinin eserde yer alması manevi bir hak olduğundan hakkından vazgeçen eser sahibinin isminin müşterek eserden çıkarılması

söz konusu olamayacaktır. Ayrıca her ne kadar mali haklar vazgeçme ile sona erse de burada vazgeçen müşterek eser sahiplerinin kişilik hakları MK çerçevesinde korunmaya devam edecektir.

İştirak halinde eser sahipliğinde birlikte hareket etme kural olduğundan, iştirak halinde meydana getirilen eser üzerindeki mali hakların tamamen sona ermesi için bütün eser sahiplerinin haklarından bir bütün halinde feragat etmesi gerekmektedir.

Müşterek eser sahipliğinde olduğu gibi, iştirak halinde eser sahiplerinden birinin ya da birkaçının vazgeçme hakkını kullanmasından imtina etmesi halinde mahkemeden bu yönde karar alınması istenebilir. Ancak kanımca iştirak halinde eser sahibi/sahipleri haklı bir neden olsun ya da olmasın, vazgeçme hakkını kullanmıyorsa, bu eser sahibi/sahipleri vazgeçme hakkını kullanmaya zorlanamazlar. Bu durumda iştirak halinde eser üzerindeki haklarından vazgeçen eser sahibinin hakları iştirak halinde eser üzerindeki hakkından vazgeçmeyen iştirak halinde eser sahibine intikal eder.

İştirak halinde eser sahiplerinden birinin eser üzerindeki hakkından feragat etmesi ve birliğin varlığına devam etmesi halinde bu eser üzerindeki hakları, birlikte kalmaya devam eder.

İştirak halinde eser sahiplerinden biri dışında diğer eser sahiplerinin iştirak halinde meydana getirilen eser üzerindeki mali haklarından vazgeçmesi halinde bu eser üzerindeki tüm hakların kullanımı tek eser sahibi gibi geride kalan eser sahibine kalır. Geride kalan eser sahibi bu haklara, eser iştirak halinde meydana getirilmiş olsa bile, eserin tümü kendisi tarafından meydana getirilmiş gibi sahip olur ve hakları tek başına kullanır. Ancak burada artık bir birlikten söz etmek mümkün olamaz. Keza birliği meydana getiren eser sahipleri kendi iradeleri ile haklarından vazgeçerek birlikten ayrılmıştır.

Bu çerçevede hakkından vazgeçen eser sahiplerinin artık FSEK kapsamında korumadan yararlanması mümkün olmayacaktır. Ancak mali haklar her ne kadar süre ile sınırlı olsa da bilindiği üzere manevi haklar mali haklar gibi süre ile sınırlı değildir. Bu durumda iştirak halinde eser sahiplerinin isimlerinin eserde yer alması manevi bir hak olduğundan hakkından vazgeçen eser sahibinin isminin müşterek eserden çıkarılması söz konusu olamayacaktır. Ayrıca her ne kadar mali haklar vazgeçme ile sona erse de burada vazgeçen iştirak halinde eser sahiplerinin kişilik hakları MK çerçevesinde korunmaya devam edecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİKTE ESER SAHİPLİĞİNDE KORUMA SÜRELERİ

I. GENEL OLARAK

FSEK’te “*Süreler*” başlığı altında 26. ve 27. maddede koruma süreleri düzenlenmiştir. Madde içerisinde 26/III – 26/son – 27/II’de birlikte eser sahiplerinin mali ve manevi hakları konusunda koruma süreleri kaleme alınmıştır.

FSEK m. 26/I gereği, fikir ve sanat eserleri üzerinde eser sahiplerine tanınmış olan mali haklar, belirli bir süre ile sınırlıdır. Kanunda düzenlenen bu süre bittikten sonra, üçüncü kişiler eserden serbestçe yararlanabilirler.

Bu başlık altında, müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliği türlerine göre koruma sürelerinin doğuşu, mali ve manevi haklarda koruma süreleri ve sürelerin nasıl hesaplanacağı FSEK’te yer alan miras hükümleri çerçevesinde incelenecektir.

II. KORUMANIN DOĞUŞU

Eser üzerindeki hakların doğumu ile bu hakların FSEK bakımından korunmaya başlanması arasında fark vardır. Nitekim eser sahipliği statüsünün ve ona bağlı olan hakların doğumu için, eserin yaratılmış olması yeterli olup eserin herhangi bir şekilde tescil edilmesine gerek yoktur.²⁶²

Ancak eser sahibinin haklarının FSEK kapsamında korunabilmesi için eserin muhakkak aleniyet kazanması ya da yayımlanması gerekir. Henüz aleniyet kazanmamış bir fikir ürünü, eser sahibinin kişisel gizlilik çerçevesinden çıkmamıştır. Bu nedenle alenileşmemiş fikir ürününün daha eser niteliğinde olup olmadığı da belli değildir. Buna göre gerek eserin gerekse birlikte eser sahiplerinin haklarının FSEK kapsamında korunabilmesi için eserin dış aleme yansımaları gerekir.²⁶³

²⁶² Erel, age, s. 87; Ayiter, age, s. 105; Arslanlı, age, s. 37; Çanga, age, s. 5; Piroğlu, agm, s. 1843.

²⁶³ Erel, age, s. 87; Ayiter, age, s. 105 – 106; Arslanlı, age, s. 42.

Erel ve Arslanlı, fikir ürünü alenileşmediği sürece, sadece kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümlere göre bir korumanın düşünülebileceğini söylemektedir.²⁶⁴ Ayiter ise bunun aksine, açıklanmamış eser üzerindeki hakkın kişilik hakkı olmadığını, eser sahipliğinden doğan bir hak olduğunu, eser sahibinin eseri açıklama konusundaki manevi yetkisini kullanarak onu henüz kendi gizlilik çevresinden çıkarmadığını ileri sürmektedir.²⁶⁵

Eser, açıklanmadığı sürece, üçüncü kişi ile eser arasında fikri hukuk bakımından bir irtibat meydana gelmez.²⁶⁶ Çünkü üçüncü kişi açıklanmayan eserin varlığından haberdar olamaz.

Açıklanan nedenlerle koruma sürelerinin daha iyi anlaşılabilmesi açısından aleniyet ve yayın kavramlarına kısaca birlikte eser sahipliği çerçevesinde değinmekte fayda vardır.

A) Aleniyet

Aleniyet bir fikir ve sanat eserinin yaratıcının kişisel gizlilik çevresinden çıkmasını ifade eder ve bu fiili bir durumdur. Bu yüzden sahibinin rızasına dayansın veya dayanmasın, bir defa umuma arz edilmiş olan eserler alenileşmiş sayılacaktır. Ancak FSEK kapsamında aslen aleniyetin etkileri, eserin sahibinin rızasıyla umuma arz edilmiş olmasıyla başlar. Nitekim FSEK m. 7/1 "*Hak sahiplerinin rızasıyla umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır.*" demektedir.²⁶⁷

FSEK'te eserin alenileşmesine bağlanan çok sayıda sonuç vardır. Ancak alenileşmeyi koruma süreleri açısından değerlendirecek olursak FSEK m. 26/III gereği koruma süreleri eserin alenileşmesi ile başlar; FSEK 26/V gereği de koruma süreleri eserin alenileştiği veya alenileşmiş sayıldığı yılı takip eden yılın ilk gününden itibaren işlemeye başlar.²⁶⁸

²⁶⁴ Erel, age, s. 87; Arslanlı, age, s. 43.

²⁶⁵ Ayiter, age, s. 107.

²⁶⁶ Arslanlı, age, s. 43.

²⁶⁷ Erel, age, s. 87 – 88; Ayiter, age, s. 107; Arslanlı, age, s. 43; Yarsuvat, age, s. 113.

²⁶⁸ Erel, age, s. 88; Ayiter, age, s. 109; Arslanlı, age, s. 48; Yarsuvat, age, s. 114.

Aleniyetin FSEK kapsamında önem taşıyan sonuçları doğurabilmesi için (1) eserin fiilen umuma arz edilmiş olması (fiili unsur) ve (2) sahibinin eseri alenileştirme hususundaki niyeti (iradi unsur) olmak üzere iki durumun mevcut olması gerekmektedir.²⁶⁹

Eserin fiilen umuma arz edilmesi (fiili unsur) çeşitli şekillerde olabilir. Ancak eserin alenileşmiş sayılması için umuma bir defa arz olması yeterlidir. Bu noktada alenileşme için (FSEK’te sayılan istisna durumlar haricinde) eserin arz edildiği çevrenin önemi yoktur.²⁷⁰

Birlikte meydana getirilen eserin, ister müşterek eser isterse iştirak halinde meydana getirilen eser olsun, eser sahiplerinin iradesi ile kamuya sunulması (iradi unsur) aslında eser sahibinin manevi haklarından biri olup, bu hakkın birlikte eser sahiplerinin ne şekilde kullanacakları yukarıda kamuya arz başlığı altında kaleme alınmıştır.²⁷¹

B) Yayım

Yayım bazı eser türlerinde umuma arz yoluyla aleniyete kavuşturmanın özel bir şeklidir. Fikri hukuk bakımından geçerli bir yayımdan söz edebilmek için fiili ve iradi iki unsurun varlığı gerekir.²⁷²

FSEK çerçevesinde (1) eserin aslından çoğaltma ile nüshalar elde edilmesi ve bu nüshaların herhangi bir yoldan ticarete konulması veya (2) çoğaltılmış nüshaların satışa çıkarılma, dağıtılma veya diğer bir şekilde ticarete konulma suretiyle umuma arzı şeklinde iki şekilde yayım gerçekleştirilebilir. Bu çerçevede ilk durumda çoğaltma olmadan yayım mümkün değilken, ikinci durumda eser ancak tamamlanmış haliyle umuma arz edilirse yayımlanmış olur. Yayımin iradi unsuru ise birlikte eser sahiplerinin eseri yayımlamak hususundaki niyetidir.²⁷³

²⁶⁹ Erel, age, s. 88, Arslanlı, age, s. 43 – 44, Topçuoğlu, age, s. 55; Ayiter, age, s. 108.

²⁷⁰ Erel, age, s. 88; Arslanlı, age, s. 43.

²⁷¹ Bkz. “Kamuya Sunma (Umuma Arz) Hakkı” s. 57 vd.

²⁷² Erel, age, s. 89; Arslanlı, age, s. 44 – 45.

²⁷³ Erel, age, s. 89 - 90; Arslanlı, age, s. 45.

FSEK’te eserin yayınlanmasına bağlanan çok sayıda sonuç vardır. FSEK m. 47 gereği Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olup yayımlanan, iki yıldan beri nüshaları tükenmiş ve sahibi tarafından tekrar yayımlanmaları ihtimal dışında görülen eserlerin, memleket kültürü bakımından önemli olmaları halinde kamuya mal edilmeleri mümkündür.²⁷⁴

III. KORUMA SÜRELERİ

Eser sahibinin eser üzerindeki haklarının korunması, bazı istisnai ülkeler dışında dünyada ve Türk hukukunda süreyle sınırlandırılmış bulunmaktadır. FSEK’te yer alan son düzenleme gereği bu süre eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıldır. Koruma süresinin dolmasıyla birlikte, eser, FSEK m. 26 gereği kamunun malı haline gelir. Eser üzerindeki her türlü mali hak ister eser sahibinde bulunsun, ister başkasına devredilmiş olsun sona erer.²⁷⁵

Süre Yönergesi olarak bilinen ve Avrupa Konsey’i tarafından 29.10.1993 tarihinde kabul edilen Yönerge’ye göre, Avrupa Birliği’ne üye devletlerin tümünde koruma süresi post mortem auctoris (yazarın ölümünden sonra) 70 yıl olarak belirlenmiştir.²⁷⁶

AB, sürenin 70 yıl olarak belirlenmesinde, eser sahibinin ölümünden sonra gelecek iki neslin, eserlerin ekonomik meyvelerinden yararlanmasının temin edilmesini gerekçe göstermiştir. Bu belirlemede de AB ülkelerinde yaşam sürelerinin uzaması dikkate alınarak 35 + 35 formülü kabul edilmiştir.²⁷⁷

Ancak koruma süreleri her ne kadar Türkiye’de bütün eser türleri açısından, eser sahibinin yaşamı artı ölümünden sonra 70 yıl gibi bir koruma süresi getirilse de aslında bazı eser türleri yönünden bu sürelerin uzun olması çok da anlam ifade etmemektedir. Keza edebi eser türleri içerisinde korunan bilgisayar programları, koruma sürelerinin başlamasından birkaç yıl geçtikten sonra anlamını yitirebilmektedir. Bu

²⁷⁴ Erel, age, s. 92; Ateş, age, s. 261

²⁷⁵ Erel, age, s. 93 – 94; Ayiter, age, s. 149, 150, 152; Arslanlı, age, s. 118, 123; Gökyayla, age, s. 279; Güneş, age, s. 153; Öztrak, age, s. 65; Keyder, age, s. 42; Bayamlıoğlu, age, s. 232; Oğuz, agm, s. 19; Ceritoğlu, age, s. 143.

²⁷⁶ Mehmet Özcan, Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999, s. 172.

²⁷⁷ Özcan, age, s. 173’ten “Patrick Parrinder, The Dead Hand Of European Copyright, E.I.P.R. S. 10, 1993, s. 391 – 393”.

çerçevede İsviçre Telif Yasası'nda, koruma süresi TRIPS metinlerinde yer alan asgari süre olan 50 yıla çekilmiştir.²⁷⁸

FSEK m. 26/I hükmünün yaptığı atıf uyarınca, koruma sürelerinin sona ermesi ile, m. 46 ve 47 hükümlerinde öngörülen istisnai haller dışında herkes eserden işleme, çoğaltma, yayma ve temsil etme şeklinde yararlanma imkanına sahip olur.

A) Mali Haklarda Korumanın Süresi

1. *Müşterek Eser Sahipliğinde*

Müşterek eser birden fazla kişi tarafından ayrılmaz bir bütün teşkil etmeyecek şekilde meydana getirilip, her bölümü ayrı ayrı istifade etme olanağına sahip olduğundan, FSEK m. 64 “*Müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü*” başlığı ile kaleme alınsa da, bu madde müşterek eser sahipliğine uygulanamaz.²⁷⁹

FSEK m. 26/III nazara alındığında, müşterek eser sahipliğinde, tek başlarına değerlendirilmeye elverişli eserler, sahiplerinin rızaları ile bir araya getirilmiş olduklarından, koruma süreleri her kısım için ayrı ayrı işler. Bağımsız kısımlar ilk defa müşterek eser kapsamında alenileşmiş veya yayımlanmış olmak kaydıyla, her kısım müşterek eserin aleniyet veya yayımından itibaren sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra da 70 yıl süreyle korunur.²⁸⁰ Bu çerçevede müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü halinde sadece ölenin meydana getirdiği kısım, FSEK m. 63'te belirtilen miras hükümleri uyarınca mirasçılara intikal eder, müşterek eser sahibinin mirasçıları ölenin meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakları kullanırlar.²⁸¹

Müşterek eserde eser sahiplerinin birlikte hareket etmeleri gereken durumlarda, müşterek eser sahiplerinin ölenin mirasçıları ile birlikte hareket etmeleri gerekir. Bu

²⁷⁸ Memiş, Yazılımların Korunması, s. 60.

²⁷⁹ Belgesay, age, s. 120; Erel, age, s. 247.

²⁸⁰ Erel, age, s. 95 – 96; Ayiter, age, s. 153; Hirsch, Fikri Say II, s. 85; Gökyayla, age, s. 280; Öztrak, age, s. 65; Nal/Suluk, age, s. 106; Yarsuvat, age, s. 154; Ateş, age, s. 253 – 254; Tekinalp, age, s. 186; Erdil, age, s. 757; Beşiroğlu, age, s. 569.

²⁸¹ Belgesay, age, s. 120; Ayiter, age, s. 203; Hirsch, Fikri Say II, s. 208; Hirsch, Fikri Haklar, s. 213; Arslanlı, age, s. 169; Nal/Suluk, age, s. 98; Yarsuvat, age, s. 154; Tekinalp, age, s. 211; Erel, age, s. 249; Gökyayla, age, s. 61; Erdil, age, s. 1132.

durumda Gökyayla, haklı bir neden olmadan, diğer müşterek eser sahiplerinin kararlarına muhalefet eden mirasçıların FSEK m. 64/I gereği uygun bir bedelle birlikte çıkarılabileceğini, bedel üzerinde anlaşılabilmesi halinde bunu mahkemenin belirleyebileceğini söylemektedir. Bunun gerekçesi olarak da aksi bir durumun pratik olmayan sonuçlar doğurabilmesi ve müşterek eser çalışmalarının olumsuz etkilenmesini ileri sürmektedir.²⁸²

Ancak yukarıda değinildiği üzere müşterek eser sahiplerinden birinin, hakların kullanılmasına geçerli bir neden olmaksızın onay vermemesi halinde, mahkemeden bu yönde izin alma yoluna gidilmektedir. Bu maddeyi aynen mirasçılar için de uygulayabiliriz. Bu çerçevede ölenin mirasçılarının haklı bir gerekçe göstermeden hakların kullanılmasına onay vermemesi halinde, mahkemeden izin talep edilebilir ve mahkeme tarafından verilen izin ölenin mirasçılarının izni yerine geçer. Bu nedenle her ne kadar Gökyayla'nın görüşü doktrinde kabul edilebilir gibi gözükse de, uygulamada, kanunda bu konuda açık hükmün mevcut olması nedeni ile, mahkemeler tarafından bu fikir kabul görmeyebilir.

Tekinalp kitabında, müşterek eseri oluşturma yönünde bir çalışma bulunduğu sırada, müşterek eser sahiplerinden birinin ölmesi ve müşterek eser sahibinin meydana getirdiği bağımsız kısmın eser olarak nitelendirilememesi halinde, mirasçılarının müşterek eser üzerinde herhangi bir hak iddia edemeyeceğini, diğer eser sahiplerinin gerekirse boşluğu kendi aralarında doldurabileceklerini ileri sürmektedir.²⁸³

Ancak bu açıklamaya katılmak mümkün değildir. Keza yukarıda müşterek eser sahiplerinin özellikleri başlığı altında açıklandığı üzere ²⁸⁴ müşterek eserin eser sahiplerinin ortak iradesi ile meydana getirilmeden önce, her bir bağımsız bölümün önceden meydana getirilmesi, her bir bağımsız bölümün yaratıcısının eser sahibi olması, bağımsız eserin FSEK'te sayılan eser türlerinden birine girmesi kısacası bağımsız bölümün eser, yaratıcısının da eser sahibi niteliğine haiz olması gerekmektedir.

²⁸² Gökyayla, age, s. 61.

²⁸³ Tekinalp, age, s. 211.

²⁸⁴ Bkz., s. 10 vd.

Bu durumda ortada mevcut bir eser ve eser sahibi hakkı var iken, Tekinalp'in kitabında aksi yöndeki açıklamaları kabul etmek mümkün değildir. Yani yukarıda da değindiğimiz üzere müşterek eseri meydana getiren her bağımsız bölümün sahibinin ölümü halinde, aksine bir sözleşme yok ise, otomatik olarak mirasçıları hem müşterek eser üzerinde hem de müşterek eseri meydana getiren bağımsız eser üzerinde hak sahibi olacaktır.

2. *İştirak Halinde Eser Sahipliğinde*

Genel anlamda iştirak halinde eser sahipliğinde, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren başlar, iştirak halinde eser sahiplerinin tamamının hayatı boyunca ve FSEK m. 26/son gereği eser sahiplerinden son sağ kalanın ölüm tarihinden itibaren 70 yıl devam eder.²⁸⁵

FSEK m. 26/sona benzer bir hüküm Bern Sözleşmesinin 7. maddesinde de vardır. Koruma süresini devletler özel hukuku kapsamında, yani uluslararası koruma bakımından da düşünmek gerekir. Bu çerçevede korumanın devamı eser sahiplerinin herhangi birinin şahsına göre belirlediğinden, bu eser sahiplerinden birinin Bern Sözleşmesine giren devletlerin vatandaşı olması halinde uluslararası koruma uygulanacaktır.²⁸⁶

Bir eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakları ayrı mirasçılara intikal etmiş ya da eser sahibi hayattayken birlik oluşturan ayrı kimselere hakkını devretmiş olabilir. Fakat miras ya da birliğe devir şeklinde meydana gelen ortaklık ile iştirak halinde eser sahipliği hukuken birbirinden farklıdır. Nitekim miras yolu ile intikal halinde telif hakları iştirak halindeki terekeye dahil olup miras hükümleri uygulanır. Hayatta yapılan tasarruf sonucu telif hakları birliğe devredilmiş ise, telif hakkı üzerindeki muamelelerde birlik statüsü esastır.²⁸⁷

²⁸⁵ Erel, age, s. 95; Ayiter, age, s. 153; Hirsch, Fikri Say II, s. 198; Hirsch, Fikri Haklar, s. 172, 209; Gökyayla, age, s. 280; Nal/Suluk, age, s. 106; Yarsuvat, age, s. 154; Ateş, age, s. 253; Güneş, age, s. 153; Tekinalp, age, s. 186; Öztrak, age, s. 65; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 36; Erdil, age, s. 757.

²⁸⁶ Arslanlı, age, s. 71.

²⁸⁷ Arslanlı, age, s. 71 – 72.

FSEK m. 64 her ne kadar “*Müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü*” başlığını taşısa da kanun metninde anlatılmak istenen iştirak halinde eser sahiplerinin durumudur.

FSEK m. 64/I gereği iştirak halinde eser sahipliğinde eser henüz bitmeden ya da bitmesine rağmen alenileşmeden önce eser sahiplerinden biri ölürse, ölenin mirasçıları birliğe dahil olamaz. Çünkü mirasçıların yaratıcılık nitelikleri itibari ile ölenin kişiliğini aynen devam ettirmeleri mümkün değildir. Bu nedenle ölen eser sahibinin eser üzerinde bütün hakları sona erer, payı diğer eser sahiplerine geçer, eser hayatta kalanların adı ile umuma arz edilir ve alenileşir. Bu çerçevede bu eser sahiplerinden en son sağ kalanın ölümü tarihinden itibaren 70 yıllık koruma süresi işlemeye devam eder. Ancak diğer eser sahipleri ölenin mirasçılarına uygun bir bedel tazminat olarak ödemekle yükümlüdürler. Miktar üzerinde uzlaşma sağlanamazsa, mahkeme tarafından, ölenin eserin hazırlanmasında fiili ve manevi yardımı nazara alınarak miktar tayin edilir.²⁸⁸

Beşiroğlu, ayrıca, eserin tamamlanmasından önce eser sahiplerinden birinin ölmesi halinde, ortada henüz bir eser söz konusu olmayacağından eser sahibi niteliğinin de yaratıcılara verilme olanağının olmadığını ileri sürmektedir.²⁸⁹

Ölenin varislerine verilecek tazminat götürü bir miktar para olabileceği gibi, eser yayımlandıkta sonra temin edilecek safi gelir de olabilir. Eserde ölen eser sahibinin katkısı en önemli katkı ise sağ kalan eser sahipleri birliğe devam etmeme yönünde karar verebilir. Bu durumda ölen eser sahibinin mirasçılarına tazminat vermeleri söz konusu olamaz.²⁹⁰

Tekinalp, eğer eser tamamlanmamış, iştirak halinde eser sahiplerinden biri ölmüş ve eserin de sağ kalan eser sahipleri tarafından tamamlanması ve ekonomik

²⁸⁸ Erel, age, s. 75, 247; Belgesay, age, s. 43, 120; Hirsch, Fikri Say II, s. 198, 209; Arslanlı, age, s. 169 – 170; Nal/Suluk, age, s. 98; Hirsch, Telif Hakkı Kanununun Tahlili, s. 84; Yarsuvat, age, s. 202; Tekinalp, age, s. 212; Gökyayla, age, s. 59; Erdil, age, s. 1133; Beşiroğlu, age, s. 568 – 569.

²⁸⁹ Beşiroğlu, age, s. 568.

²⁹⁰ Belgesay, age, s. 120.

açından tasarrufu söz konusu olamıyorsa, bu durumda ölenin mirasçılarına bedel ödenmez demektir.²⁹¹

Erel'e göre kanunda öngörülmemiş olmakla birlikte, henüz tamamlanmamış bir eserin hazırlanması için, hayatta kalan eser sahiplerinin, ölen eser sahibinin mirasçılarını birliğe almalarına engel yoktur. Bu takdirde önceki eser sahipleri birliğinin devamı değil, yeni bir birlik bir konusu olacaktır.²⁹² Ben de sözleşme serbesti çerçevesinden bu düşüncenin uygulanabileceği kanısındayım.

FSEK m. 64/II gereği eser alenileştikten sonra iştirak halinde eser sahiplerinden biri ölür ise diğer eser sahipleri ölenin mirasçılığı ile birliğe devam edip etmeme konusunda serbesttirler. Yasa, eserin alenileşmesinden sonra mirasçılığın birliğe girmesinde sakınca görmemiştir. Keza artık eser bir varlık kazanmış ve geriye mali ve manevi hakların kullanılması kalmıştır.²⁹³

Yani eser alenileşmiş ise eser sahipleri isterlerse ölenin mirasçılığı ile birliğe devam edebilir, mirasçının birliğe girmesini istemiyorlar ise mirasçıya uygun bir bedel ödeyerek birlikten çıkarabilirler. Verilecek miras üzerinde anlaşamazlar ise bu miktarı mahkeme belirler.²⁹⁴

Ancak birliğin mirasçılarla devam edebilmesi için ya bütün eser sahipleri hayattayken anlaşmış olmalı ya da içlerinden birinin ölümü üzerine geride kalanlar bu hususta oybirliğiyle karar vermelidirler. FSEK m. 10/II gereği eser sahiplerinden biri müştereken yapılacak bir muameleye haklı bir sebep olmaksızın müsaade etmez ise, bu izin mahkeme tarafından verilebilir. Ancak bu hüküm eser sahipleri birliğinin mirasçılarla birlikte devam etmesine ilişkin verilecek olan kararda uygulanamaz. Nitekim burada birliğe ait olağan bir kararın alınması değil, birlik statüsü üzerinde bir tasarruf söz konusu olmaktadır ve eser sahiplerinden biri bile karşı çıksa, mirasçı mahkeme kararı ile birliğe dahil edilemez.²⁹⁵

²⁹¹ Tekinalp, age, s. 213.

²⁹² Erel, age, s. 248.

²⁹³ Erel, age, s. 75, 248; Hirsch, Fikri Say II, s. 209 – 210; Hirsch, Fikri Haklar, s. 172, 213; Arslanlı, age, s. 169; Nal/Suluk, age, s. 98; Yarsuvat, age, s. 202; Tekinalp, age, s. 213.

²⁹⁴ Ayiter, age, s. 103, 204; Tekinalp, age, s. 213; Erel, age, s. 248 – 249; Gökyayla, age, s. 59; Erdil, age, s. 1134.

²⁹⁵ Erel, age, s. 248; Arslanlı, age, 169 – 170; Gökyayla, age, s. 60.

FSEK m. 64/III gereği eğer sağ kalan eser sahipleri ölenin mirasçıları ile birliğe devam etme yönünde karar verirse, mirasçılardan birliğe karşı haklarını kullanması için temsilci tayin etmesini isteyebilirler.²⁹⁶ Temsilci, sadece mali hakların kullanılması bakımından mirasçıları birlik içinde temsil etmekle görevlidir ve temsil yetkisi verilmesi mali hak üzerinde bir tasarruf mahiyetinde değildir.²⁹⁷

Eğer aksi yönde karar verirlerse, fıkrada yer alan atıf gereği uygun bir miktar mirasçılara verilerek mirasçılar birlikten çıkarılabilir. Miktar konusundaki uyuşmazlıkları mahkeme çözümler.²⁹⁸

Gökyayla, mirasçıların birliğe dahil edilmesinden sonra, haklı bir neden olmadan diğer iştirak halinde eser sahiplerinin kararlarına muhalefet eden ve sürekli uyuşmazlık çıkaran mirasçıların birlikten çıkarılmasını isteyebileceklerini, mirasçıların da haklı nedenlerle birlikten ayrılacaklarını belirtmektedir.²⁹⁹ Ben de bu konuda aynı fikri paylaşmaktayım.

Eserin alenileşmesi ile koruma süreleri işlemeye başladığından, alenileşmeden sonra koruma süresi eser sahiplerinden en son sağ kalanın hayatı boyunca ve en sağ kalanın ölümünden itibaren 70 yıl daha korunacaktır.

Yukarıda alenileşmiş eser durumunda anlatılanları, eserin alenileşmemesi ancak tamamlanmış olması durumunda da düşünmek gerekir. Nitekim bu durumda sağ kalan eser sahipleri artık ölenin yardımına ihtiyaç duymamaktadır.³⁰⁰

B) Manevi Haklarda Korumanın Süresi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda manevi hakların süreyle sınırlı olduğu belirtilmemiş olmakla beraber, eser sahibinin ölümünden sonra bu hakları kullanma yetkisinin kimlere intikal edeceği FSEK m. 19/I hükmünde tahdidi şekilde sayılmıştır. Manevi hakları kullanma yetkisi bu şahısların ölümünden sonra onların mirasçılarına

²⁹⁶ Erel, age, s. 75, 249; Arslanlı, age, s. 170; Nal/Suluk, age, s. 98; Yarsuvat, age, s. 202 – 203; Gökyayla, age, s. 60; Erdil, age, s. 1134, 1135.

²⁹⁷ Erel, age, s. 249; Gökyayla, age, s. 60.

²⁹⁸ Belgesay, age, s. 120; Arslanlı, age, s. 169 – 170; Nal/Suluk, age, s. 98; Gökyayla, age, s. 60.

²⁹⁹ Gökyayla, age, s. 60.

³⁰⁰ Belgesay, age, s. 120.

intikal etmeyip son bulacaktır. O halde manevi haklar, eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m. 19/I'de sayılan bu şahıslardan en son hayatta kalanın ömrüyle sınırlı olmaktadır.³⁰¹

Ancak bu kuralın iki istisnası vardır:

1. Mali haklardan yararlanmak onunla bağlantılı olarak bazı manevi hakların da kullanılmasını gerektirdiğinden ve mali haklar olağan miras kuralları çerçevesinde devir ve intikal edeceğinden, FSEK m. 19/I'de sayılan şahıslar hayatta olmasalar bile bir mali hakkı devralmış külli ve cüzi halefler, ilgili manevi hakları da kullanabilirler.

2. Memleket kültürü bakımından önemli görülen eserler üzerindeki bir kısım manevi haklar, Kültür Bakanlığı tarafından bir süreyle sınırlı olmaksızın kullanılabilir.³⁰²

Eser sahibi mali haklardan bağımsız olarak, bu hakların devrinden sonra, hayatı boyunca FSEK m. 14, 15 ve 16'da düzenlenen manevi hakları kullanabilir.³⁰³

FSEK m. 14/III, m. 15/III ve m. 16/III hükmünde öngörülen haklar eser sahibinin tayin edeceği bir şahsa veya FSEK m. 19/I'de belirlenen şahıslara intikal eder. Bu şahıslar bulunmaz veya söz konusu manevi hakları kullanmazlarsa, mali hakları devir almış olan üçüncü şahıslar menfaatlerini ispat şartıyla manevi hakları kullanabilirler. Ancak söz konusu fıkralarda düzenlenen manevi haklar, mali hakların devamı süresince ve herhalde eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle m. 19/I'de belirtilen şahıslar tarafından kendi namlarına kullanabilirler.³⁰⁴

Ancak manevi hakları kullanabilecek olan ve yukarıda belirtilen şahıslar bulunmaz veya belirtilen sürelerin dolmasından önce ölmüş olurlarsa, söz konusu manevi haklar mirasçılara geçmeyip, ya eser sahibinin ya da hakkı kullanabilecek en son şahsın ölümüyle birlikte son bulur. Yalnız mali haklar olağan miras kurallarına göre intikal edeceğinden, bunları devralmış olan üçüncü şahısların mirasçıları geçerli bir

³⁰¹ Erel, age, s. 98; Ateş, age, s. 259 – 260; Güneş, age, s. 153; Oğuz, agm, s. 19.

³⁰² Erel, age, s. 99; Ayiter, age, s. 202; Gökyayla, age, s. 281 – 282; Nal/Suluk, age, s. 97, 106; Ateş, age, s. 260 – 261.

³⁰³ Erel, age, s. 99.

³⁰⁴ Arslanlı, age, s. 168; Erel, age, s. 100; Gökyayla, age, s. 282; Nal/Suluk, age, s. 107.

menfaatleri olduğunu ispat etmek koşuluyla mali hakların devamı süresince, ilgili manevi hakları kullanabilirler.³⁰⁵

1. Müşterek Eser Sahipliğinde

Yukarıda da belirttiğim üzere müşterek eser sahipliğinde, tek başlarına değerlendirilmeye elverişli eserler, sahiplerinin rızaları ile bir araya getirilmiş olduklarından, koruma süreleri her kısım için ayrı ayrı işler.

Bu çerçevede FSEK'te manevi haklar her ne kadar süreyle sınırlı olmasa da eser sahibinin ölümünden sonra bu hakları kullanma yetkisinin kimlere intikal edeceği FSEK m. 19/I hükmünde tahdidi şekilde sayıldığından, manevi hakları kullanma yetkisi bu şahısların ölümü ile son bulacak ve onların mirasçılarına intikal etmeyecektir.

Bu durumda müşterek eser sahipliğinde manevi haklar, eser sahibinin hayatı boyunca, ölümünden sonra ise FSEK m. 19/I'de sayılan şahıslardan en son hayatta kalanın ömrüyle sınırlı olmaktadır.

2. İştirak Halinde Eser Sahipliğinde

İştirak halinde eser sahipliğinde manevi haklar yönünden süreler, birliği oluşturan eser sahiplerinin hayatı boyunca devam etmektedir. Önemli olan husus burada manevi hakların kullanma yetkisinin mirasçılara intikal edip etmeyeceği ve etmesi halinde koruma sürelerinin ne olacağıdır.

Eser sahiplerinden birinin ölümü ile iştirak halinde eser sahipliği ortaklığı sona erdiği takdirde, ölenin varisleri eser üzerinde manevi hakları muhafaza ederler ve eserin değiştirilmesine mani olabilirler.³⁰⁶ Tekinalp'e göre bu durumda manevi hakların kullanma yetkisinin mirasçılara intikali açısından eserin tamamlanmasına bile gerek yoktur.³⁰⁷

FSEK m. 10 birliğe adi şirket hükümleri uygulanır demektir. Bu durumda BK m. 535/II gereği eser sahiplerinden birinin ölümü halinde tersine bir sözleşme yok

³⁰⁵ Erel, age, s. 100.

³⁰⁶ Belgesay, age, s. 43; Tekinalp, age, s. 213.

³⁰⁷ Tekinalp, age, s. 212.

ise birlik sona erecektir. Ancak bu durum birlikte eser sahipliğine uygulanabilecek bir çözüm değildir.

Eser tamamlanmamış yahut tamamlanmakla birlikte henüz alenileşmemiş ise, eser sahiplerinden birinin ölmesi halinde onun payının diğerleri arasında taksime uğraması, bunların ölenin mirasçılara uygun bir tazminat ödemesi sadece mali haklar yönünden söz konusu olabilir.³⁰⁸

Eser henüz tamamlanmamış ise ya da alenileşmemiş ise ölüm nedeni ile, birlikten ayrılan eser sahibinin hakları, diğer eser sahiplerine geçer. Nitekim eser sahiplerinden biri eser tamamlanmadan önce ölmüşse, ortada henüz manevi haklara konu olabilecek bir eser de yoktur. Bu durumda da ölenin mirasçılara uygun bir bedel verilmesi gerekir.³⁰⁹

İştirak halinde eser sahipliğinde tamamlanmış eserler yönünden, manevi hakları kullanma yetkisi mirasçılık sıfatından bağımsız olarak FSEK m. 19/I'de sayılan kişilere intikal eder. Hayatta kalan eser sahipleri manevi hakların kullanılması için bu şahısları birliğe kabul etmek mecburiyetindedirler. FSEK m. 19/I'deki kişilerin eserin bütünü üzerindeki manevi hakları kullanmak için diğer eser sahipleriyle birlikte oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Buna karşılık, sadece ölen eser sahibini ilgilendiren konularda, özellikle manevi hakların muhatabının diğer eser sahipleri olduğu hallerde, tek başlarına harekete de yetkili sayılmalıdır. Mesela eserin ölen eser sahibinin ismi konulmadan yayımına engel olabilmelidirler.³¹⁰

Erel'e göre, kanunda öngörülmemiş olmasına karşın, henüz tamamlanmamış bir eserin hazırlanması için hayatta kalan eser sahiplerinin, mirasçuları birliğe almalarına engel yoktur. Bu durumda önceki eser sahipleri birliğinin devamı değil, yeni bir birlik söz konusu olacaktır.³¹¹ Bu durumda koruma süreleri bu yeni birlik üyeleri yönünden işlemeye başlayacaktır. Yani bu durumda yeni birlik üyelerinin hayatı boyunca ve ölümlerinden itibaren manevi haklarda FSEK m. 19/I'de sayılan kişilerin hayatı boyunca (mali haklarda 70 yıl) devam edecektir.

³⁰⁸ Erel, age. s. 247.

³⁰⁹ Ayiter, age, s. 103, 204; Tekinalp, age, s. 213; Erel, age. s. 248.

³¹⁰ Erel, age. s. 248; Ayiter, age, 204 – 205; Erdil, age, s. 1134.

³¹¹ Erel, age. s. 248.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde iştirak halinde eser sahipliğinde manevi hakların, eser sahibinin hayatı boyunca, ölümünden sonra ise şartlara göre FSEK m. 19/T'de sayılan şahıslardan en son hayatta kalanın ömrüyle sınırlı olacağını söyleyebiliriz.

Eser sahibinin ölmesi halinde geriye kalan mirasçılarının durumunun ne olacağı üzerinde durulması gereken bir başka konudur. Eser üzerindeki iştirak halinde hak sahipliği eser sahibinin ölümü halinde geriye MK m. 640 gereği birden fazla mirasçı kalması halinde söz konusu olur. Ancak bu miras şirketi durumudur ve iştirak halinde eser sahipliği ile karıştırılmamalıdır. Miras şirketinde de mirasçılar elbirliği ile hak sahibi olurlar, ancak eser sahipliğinden doğan haklar terekenin bir cüzüdür ve üzerinde yapılacak tasarruf işlemleri, miras kalan mallar üzerinde uygulanan hükümler çerçevesinde sonuçlandırılır.³¹²

C) Koruma Sürelerinin Hesaplanması

Genel anlamda mali ve manevi hakların koruma süreleri yıl esasına göre hesaplanır. Bu hususta FSEK m. 26 bazı düzenlemeler getirmiştir.

FSEK m. 26/III gereği koruma süreleri eser alenileşmeden önce cereyana başlamaz. Ancak bazı eserlerde aleniyet yayım yoluyla sağlandığından, bu eserler için koruma süresi yayım tarihinden itibaren hesaplanacaktır. FSEK m. 26/II ve 26/son gereği koruma süreleri eser türüne bakılmaksızın, eser sahibinin ölümünden itibaren işlemeye başlar. Bu çerçevede koruma sürelerinin hesaplanma şekillerini şu şekilde açıklayabiliriz:

1. Birlikte meydana getirilen eser ister müşterek eser olsun isterse iştirak halinde eser olsun, **eserin aleniyet kazanmasından itibaren başlayan koruma sürelerinin hesabında**, eserin aleniyeti takip eden yılın ilk günü başlangıç kabul edilir. Mesela 1 Mayıs 2010 tarihinde alenileşen bir eserin 70 yıllık koruma süresi, eser alenileştikten sonra geçen süre dahil 1 Ocak 2011 tarihinden başlayarak 31 Aralık 2081 tarihine kadar devam edecektir.

³¹² Ayiter, age, s. 103.

Yukarıda manevi haklar kısmında umuma arz başlığı altında müşterek eser sahipliğinde bir takım farklı versiyonlarla alenileşme olduğu dile getirilmişti.³¹³ Bu çerçevede eser gerek direk alenileşsin gerekse yayımlama yolu ile alenileşsin şunları söyleyebiliriz;

a) Müşterek eseri meydana getiren eserler müşterek eser oluşturulmadan önce alenileşmiş olabilir. Bu durumda koruma süresi müşterek eseri meydana getiren eserler yönünden ayrı ayrı işlemeye başlar. Yani her bağımsız eser kendi alenileşme tarihi itibari ile 70 yıl süreyle korumaya tabidir.

b) Müşterek eseri meydana getiren eserlerin hiçbiri alenileşmemiş ise müşterek eserin alenileşmesi tarihinde tüm bağımsız eserler alenileşir ve koruma süresi her bağımsız eser yönünden müşterek eserin alenileşme tarihi ile başlar.

c) Eğer müşterek eseri meydana getiren eserlerin bir kısmı alenileşmiş bir kısmı alenileşmemiş ise bu durumda alenileşmemiş olan kısımlar müşterek eserin alenileşmesi tarihinden, alenileşmiş olan kısımlar ise kendi alenileşme tarihlerinden itibaren korunmaya başlar. Keza yukarıda da değindiğimiz üzere alenileşmiş olan eserin yeniden alenileşmesi söz konusu değildir.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise alenileşme için eser sahiplerinin ortak iradesi gerekli olduğundan bu eser ancak iştirak halinde eser sahipleri tarafından bir kez alenileşir. Bu durumda bu alenileşme tarihi itibari ile koruma süresi başlar.

2. Birlikte eserin yayımlanmasından itibaren işleyen koruma sürelerinin hesabında, eserin veya eser nüshalarının üzerindeki tarih esas alınır. Ancak bu tarihin gerçeğe uymadığını iddia ve ispat etmek her zaman mümkündür.³¹⁴

Birden çok forma, fasikül veya cilt halinde yayımlanan eserlerde, yayım ve aleniyet tarihinin tespiti sıkıntı yaratabilir. Bu durumda FSEK m. 26/IV gereği, forma veya fasikül halinde yayımlanan eserlerde son forma veya fasikülün yayımlandığı tarih, eserin aleniyet tarihi sayılır. Fasıla ile yayımlanan müteaddit ciltlerden müteşekkil

³¹³ Bkz. "Kamuya Sunma (Umuma Arz) Hakkı" s. 56 vd.

³¹⁴ Arslanlı, age, s. 122; Öztrak, age, s. 67; Erel, age, s. 101; Ayiter, age, s. 157; Gökyayla, age, s. 282; Yarsuvat, age, s. 157; Ateş, age, s. 261 – 262; Öztrak, age, s. 67.

eserlerin her bir cildi ile bülten, risale, mevkute ve yıllıklar gibi eserlerde aleniyet tarihi bunlardan her birinin yayımlanma tarihidir.³¹⁵

Yayım yoluyla aleniyete kavuşan veya kavuşmuş sayılan eserlerin koruma süreleri, yayım anından itibaren geçen süre dahil olmak üzere, yayımı takip eden yılın ilk günü başlangıç kabul edilerek hesaplanır.³¹⁶

3. FSEK m. 26/son gereği eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılır.³¹⁷

Bu çerçevede müşterek eserde koruma her bağımsız eser yönünden ayrı ayrı işlemeye başladığından müşterek eseri meydana getiren her bağımsız eser sahibinin ölümü ile alenileşen eser için süre işlemeye başlar. Bu çerçevede ölüm ile alenileşme sadece o bağımsız eser yönünden gerçekleşmiş olur.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise süre, eser sahiplerinden son sağ kalanının ölüm tarihinden sonra başlar. Buna göre ancak iştirak halinde eser sahiplerinden en sonuncusu öldüğünde eser alenileşir ve koruma süresi işlemeye başlar.

Koruma sürelerinin eser sahibinin ölümünden itibaren işlemesi, sahibi öldükten sonra alenileşen eserler bakımındandır. Ancak gerçek kişi eser sahibinin ölümünden veya tüzel kişilerin eser sahibi sayılmasında, tüzel kişiliğin son bulmasından itibaren 70 yıl geçmişse, eser bu süreler içinde alenileşmiş olmasa bile fikri hukuk bakımından serbest hale gelecektir.³¹⁸

4. 5846 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce alenileşen eserlerin koruma süreleri hakkında FSEK geçici m. 1 ve 2'de bazı düzenlemelere yer verilmiştir.³¹⁹

FSEK geçici m. 1 gereği, bu yasanın yayımlanmasından önce alenileşmiş eserlerde koruma süreleri bu kanuna göre (5846 sayılı yasaya göre) hesap edilir.

³¹⁵ Erel, age, s. 101 – 102; Gökyayla, age, s. 282; Öztrak, age, s. 68; Erdil, age, s. 750.

³¹⁶ Erel, age, s. 102; Erdil, age, s. 750.

³¹⁷ Erel, age, s. 102; Ayiter, age, s. 152; Yarsuvat, age, s. 157; Ateş, age, s. 261, 262; Öztrak, age, s. 67.

³¹⁸ Erel, age, s. 102.

³¹⁹ Erel, age, s. 102; Ateş, age, s. 262.

Sürelerin uzunluğu konusunda eski ve yeni kanunlar arasında bir uyumsuzluk olması halinde eser sahibinin lehine olan daha uzun süre tercih edilir. FSEK geçici m. 1/IV gereği bu yasada getirilen süre eskisine nispetle daha uzunsu veya eski kanunda korunmamış bir eser yeni yasada korunuyorsa, bu kanun uygulanır. Ancak FSEK geçici m. 2/I gereği, eski kanundaki süreler daha uzunsu, FSEK'in yayımından önce alenileşen eserlere önceki yasada yer alan süreler uygulanacaktır.³²⁰

Birlikte eser sahipliğinin her iki türü de, şartlar gerektiriyor ise bu hüküm çerçevesinde değerlendirilecek ve koruma süreleri buna göre hesap edilecektir.

Ancak burada şunu belirtmekte fayda vardır. 5846 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce eğer koruma süresi sona erdi ise artık FSEK gereği koruma süresi tekrar uzamayacaktır. Nitekim artık eski yasanın tanıdığı hak sona ermiştir ve 5846 sayılı yasanın uygulanması için aranan koşul da ortadan kalkmıştır.

³²⁰ Erel, age, s. 102.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİKTE ESER SAHİBİNİN HAKLARININ İHLALİ HALİNDE HUKUK VE CEZA DAVALARI

I. GENEL OLARAK

Birlikte eser sahiplerinin birlikte meydana getirdikleri fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi ve mali hakları, bu haklara yönelik tecavüzlere karşı “*Hukuk ve ceza davaları*” başlığı altında FSEK m. 66 ve devamında yer alan düzenleme kapsamında koruma altına alınmıştır.

“*Birlikte Eser Sahibinin Haklarının İhlali Halinde Hukuk ve Ceza Davaları*” başlığı altında, mali ve manevi hakları koruma altına alan hukuk ve ceza davaları türleri hakkında bilgi verilecek, davaların ortak hükümleri kaleme alınacak, esasen inceleme konusu yaptığım birlikte eser sahipliğinin türleri bakımından temel teşkil edecek şekilde davanın tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, zamanaşımı konusunda bilgi verilecektir.

II. HUKUK DAVALARI

FSEK’te sistematığı içerisinde, eser üzerindeki mali ve manevi hakların ihlali durumu ile ilgili olarak üç hukuk davası düzenlenmiştir. Bunlar “*Tecavüzün Refi*”, “*Tecavüzün Men’i*” ve “*Tazminat*” davalarıdır. Tazminat talepleri, şartları mevcut ise diğer iki dava ile birlikte ileri sürülebilmektedir. Bu başlık altında eser sahibinin tespiti davası, yasada dava başlığı altında düzenlenen hukuk davaları, tespit davası, 23.01.2008 tarihinde yapılan değişiklikler ile sadece hukuk davaları yönünden talep edilebilecek olan “*İhtiyati Tedbirler*”, görevli ve yetkili mahkeme ile zamanaşımı kaleme alınacaktır.

A) Eser Sahibinin Tespiti Davası

FSEK m. 15/III gereği eser sahipliğinin tespiti davası, eser sahibini belirlemek amacı ile ikame edilir. Bu dava Tekinalp’e göre aynı zamanda bir tür eda davasıdır. Nitekim mahkeme eser sahibinin kim olduğunu tespit etmekle kalmamakta, aynı

zamanda eserin sahipliğini davayı kazanan kişiye vermektedir.³²¹ Ceritoğlu da söz konusu davanın eda davası niteliğinde olduğunu, keza dava sonunda sadece eser sahibinin ortaya konmadığını, aynı zamanda eserin sahipliğinin davayı kazananana verildiğini dile getirmektedir.³²²

Ancak Yasaman, bu davanın bir tespit davası olduğunu, bu nedenle tespit davasının da eda davası olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir.³²³

Bu dava iki durumda ikame edilir: **1.** Eserin kim tarafından meydana getirildiği ihtilaflı olması, **2.** Herhangi bir kişinin eserin sahibinin kendisi olduğunu iddia etmesi halinde. Birinci durumda birden fazla kişi eseri meydana getirdiğini iddia etmektedir. İkinci durumda ise eser sahibinin kim olduğu daha önce belirtilmesine karşın başka biri eserin sahibinin bu kişi değil kendisi olduğunu iddia etmektedir.³²⁴

Doktrinde bir kısım yazarlar eser sahipliği tespiti davasının menfi tespit davası şeklinde açılabileceğini ileri sürmekte³²⁵, bir kısmı ise bu görüşü kabul etmemektedir.³²⁶

Bu dava işin niteliğine göre, hasımlı ya da hasımsız olarak ikame edilebilir. Hasımlı ise bu durumda davalı olayın niteliğine göre belirlenir. Burada davacı konumunda olan **(1)** eser sahipliği iddiasında bulunan kişi, **(2)** eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m. 19/I’de belirtilen kişiler, **(3)** eser sahibi ya da FSEK m. 19/I’de sayılan kişiler bu hakkı kullanmaz ise göre mali hakları iktisap edenler, **(4)** şartları mevcut ise eser ülkenin kültürü bakımından önem arz ediyor ise Kültür Bakanlığı’dır. Birlikte eser sahipliğinin her iki türünde de tüm eser sahipleri ve dolayısıyla yukarıda belirtilen diğer kişiler bu davayı ikame edebilir.³²⁷

Bu davadan önceden feragat etmek mümkün değildir.³²⁸

³²¹ Tekinalp, age, s. 293.

³²² Ceritoğlu, age, s. 148.

³²³ Hamdi Yasaman, “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, Beta, İstanbul 2002, s. 806 – 807.

³²⁴ Tekinalp, age, s. 293 – 294; Ceritoğlu, age, s. 148.

³²⁵ Ayiter, age, s. 120; Erel, age, s. 121 – 122.

³²⁶ Tekinalp, age, s. 294.

³²⁷ Tekinalp, age, s. 294 – 295; Ceritoğlu, age, s. 149.

³²⁸ Ceritoğlu, age, s. 149.

B) Tecavüzün Ref'i Davası

Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve devam etmekte olan aktif veya pasif tecavüz nedeni ile eser sahiplerinin mali ve manevi haklarının zarar görmesini engellemek amacıyla açılmaktadır. Mesela, eserde sahibinin adını belirtme yükümlülüğünü yerine getirmemek yani hareketsiz kalmak pasif tecavüze girerken, henüz alenileşmemiş bir eseri sahibinin rızasına aykırı bir şekilde yayımlamak yani fiilen harekete geçmek aktif tecavüzdür.³²⁹

Ancak eğer tecavüz bir defa meydana gelmiş ve devam etmiyorsa artık tecavüzün ref'i davası ikame edilemez. Nitekim bu davanın açılabilmesi için devam etmekte olan bir tecavüzün olması şarttır. Eğer tecavüz sona ermiş ise artık bu davayı ikame etmekte hukuken korunacak bir çıkar kalmadığından, bu aşamadan sonra söz konusu tecavüz nedeni ile uğranılan zararın giderilmesi açısından tazminat talep edilebilir.³³⁰

Tecavüzün ref'i davasını açabilmek için, tecavüzün objektif olarak hukuka aykırı olması gerekli ve yeterlidir. FSEK m. 66/III gereği tecavüzde bulunan şahsın, bu şahıs bir tüzel kişinin organı veya bir işletmenin istihdam edeni olarak çalışıyorsa, tüzel kişinin veya istihdam edenin kusuru aranmamaktadır. Kusur şartı, BK ve diğer kanunlardaki kusursuz sorumluluk halleri hariç, sadece tazminat davaları için gereklidir.³³¹

FSEK m. 66/IV hükmünde mahkemenin failde kusur olup olmadığını, varsa ağırlığını takdir edeceği belirtilmişse de, bunun tespiti tecavüzün ref'i bakımından değil, çoğu kez onunla birlikte ve aynı mahkemede açılacak olan tazminat davaları bakımından önem taşır.³³²

Tecavüzün ref'i davası FSEK m. 66 vd. çerçevesinde manevi ve mali hakların ihlali halinde açılabilir.

³²⁹ Erel, age, s. 296; Arslanlı, age s. 211; Ayiter, age, s. 253; Öztrak, age, s. 74; Karakan VD (Nal/Suluk), age, s. 112; Yarsuvat, age, s. 217; Güneş, age, s. 130; Tekinalp, age, s. 295; Erdil, age, s. 1140; Kaplan, age, s. 152; Oğuz, aqm, s. 19; Ceritoğlu, age, s. 150; Yasaman, age, s. 807.

³³⁰ Erel, age, s. 292; Arslanlı, age, s. 211 – 212; Öztrak, age, s. 74; Ayiter, age, s. 253.

³³¹ Erel, age, s. 292; Arslanlı, age, s. 211; Öztrak, age, s. 74; Belgesay, age. s. 122, 123; Güneş, age, s. 131; Tekinalp, age, s. 296.

³³² Erel, age, s. 292; Yarsuvat, age, s. 218; Güneş, age, s. 131; Tekinalp, age, s. 296.

1. Davanın Tarafları

Tecavüzün ref'i davasını, birlikte eser sahipliği açısından iyi bir şekilde değerlendirebilmek için, davanın taraflarının da iyi bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Nitekim birlikte eser sahipliğinin her iki türünde de birden fazla eser sahibi olduğundan, tek bir tecavüz fiili halinde, birden fazla kişinin hakkı ihlal olabileceği gibi, birliğe dahil eser sahiplerinin birlikteki diğer eser sahiplerinin de hakkını ihlal etme durumu söz konusu olabilir.

Nitekim yukarıdaki bölümlerde açıkladığım üzere, birlikte eser sahipliğinde haklar birlik tarafından ortak bir karar ile kullanılabilen olup, birlikteki eser sahiplerinin diğer eser sahiplerinden birinin ya da bir kaçının rızası hilafına ve muvafakati olmadan hakları kullanması halinde onay vermeyen eser sahibinin hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda da davacı ve davalı taraf birliği oluşturan eser sahipleri olabilecektir.

a) Davacı Taraf

i. Manevi Haklara Saldırı Halinde

Müşterek eser sahipliğinde, eser sahiplerinden her biri, kendi vücuda getirdiği kısımla ilgili olarak meydana gelen tecavüzlere karşı, her zaman tecavüzün ref'i davası açabilir. Eserin bütününe yönelik tecavüzlerde de, her eser sahibi diğerlerini temsilen harekete yetkili sayılır ve diğer eser sahiplerinin onay vermelerini beklemeden dava açabilir.³³³

Genel olarak eser sahibinin ölümünden sonra davacı sıfatı manevi hakların intikaline bağlı olarak, FSEK m. 19/I'de sayılan şahıslara geçer.³³⁴ Bunlar da sırasıyla vasiyeti tenfiz memuru, vasiyeti tenfiz memuru tayin edilmemiş ise sağ kalan eş ve çocuklar, mansup mirasçılar, ana – baba ve kardeşlerdir. Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eser sahibi kendi bağımsız eserinin sahibi olduğu için bağımsız bölüm

³³³ Erel, age, s. 293; Arslanlı, age, s. 209; Belgesay, age, s. 43; Yarsuvat, age, s. 224; Öztrak, age, s. 76; Erdil, age, s. 1144.

³³⁴ Erel, age, s. 293; Ayiter, age, s. 254; Arslanlı, age, s. 208; Belgesay, age, s. 123; Tekinalp, age, s. 306; Öztrak, age, s. 76.

yönünden bu kişiler, mirasçı olarak tecavüzün ref'i davasını ikame edebilirler. Fakat aynı kişiler birliği oluşturan diğer eser sahiplerini temsilen de harekete yetkili sayılıp işbu davayı ikame edebilirler.

İştirak halindeki eser sahipliğinde eser sahiplerinin her birinin dava ikame edebilmesi hususu zaten FSEK md. 10/II hükmü gereğidir.³³⁵ Maddede “*Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*” denmektedir.

Maddede yer alan düzenleme gereği tecavüz halinde birlikte eser sahiplerinden her biri tek başına hareket edebilir ve tek başına işbu tecavüzün ref'i davasını ikame edebilir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere eser sahibinin ölümünden sonra davacı sıfatı manevi hakların intikaline bağlı olarak, FSEK m. 19/I'de sayılan şahıslara geçer. İştirak halinde eser sahipliğinde ise eser sahiplerinden birinin eser alenileşmeden ölmesi halinde iştirak halinde meydana getirilen eser üzerinde hak sahibi olamayacağından ve diğer eser sahipleri tarafından birlikten çıkarılacağı için bu davayı ikame edemezler. Ancak eser alenileştikten sonra iştirak halinde eser sahibi ölürse diğer eser sahipleri FSEK m. 19/I'de sayılan mirasçılar ile birliğe devam etmek isterlerse bu kişiler bu davayı ikame edebilirler. Ancak bu kişiler, diğer eser sahiplerine tanınan seçimlik hak gereği, mirasçıların birliğe dahil edilmemesine karar verip makul bir tazminat ile birlikten çıkarılmışlarsa, artık menfaatleri kalmayacağından bu davayı ikame edemezler.

Manevi haklara tecavüz sebebiyle dava açma hakkını, mali hakları devralmış olanlar haiz değildir. Ancak bu kuralın istisnasını FSEK m. 19/III hükmünde düzenlenmektedir. Bu durumda iştirak halinde eser sahibi veya onun ölümü ile birliğe dahil edilmesi halinde FSEK m. 19/I'de belirtilen şahıslar, müşterek eser sahipliğinde de eser sahipleri ve bunların ölümü halinde FSEK m. 19/I'de belirtilen şahıslar dava açmazlarsa, mali bir hakkı iktisap edenler meşru menfaatleri ispat şartıyla dava

³³⁵ Erel, age, s. 293; Arslanlı, age, s. 209; Yarsuvat, age, s. 224; Öztrak, age, s. 76.

açabilirler. Erel'e göre mali hak sahipleri ilk önce bu şahıslara dava açmaları için ihtarda bulunmalıdır; ancak gecikmesinde zarar bulunan hallerde müşterek bir menfaati korumak için kendi başlarına harekete yetkili sayılabilirler.³³⁶

Kültür Bakanlığı da FSEK m. 19/sonda belirtilen hallerde, manevi haklara tecavüz sebebiyle tecavüzün ref'ini dava edebilir.³³⁷

Yukarıda da belirttiğim üzere, birlikte eser sahipliğinde haklar birlik tarafından ortak bir karar ile kullanılabilmekte olup birlikteki eser sahiplerinin diğer eser sahiplerinden birinin ya da bir kaçının rızası hilafına ve muvafakati olmadan manevi hakları kullanması halinde, manevi hakkın kullanılmasına onay vermeyen eser sahibinin hakkı ihlal edilmiş olur. Bu durumda hakkı ihlal olunan eser sahibi davacı sıfatına haiz olur ve söz konusu tecavüzün engellenmesi için diğer eser sahiplerine karşı tecavüzün ref'i davası ikame edebilir.

Birliği oluşturan eser sahiplerinden birinin ölümü ile FSEK m. 19/I gereği birliğe dahil olan kişiler de birliği oluşturan diğer eser sahiplerine karşı ölen mirasçının haklarına yönelik fillerin engellenmesi için işbu davayı ikame edip davacı sıfatına haiz olurlar.

ii. Mali Haklara Saldırı Halinde

Eser üzerindeki mali haklar devredilmediği ve mirasla intikal etmediği müddetçe, müşterek ve iştirak halindeki eser sahipliğinde mali haklara saldırı halinde, yukarıda manevi hakların ihlaline ilişkin olarak yaptığım açıklamalar, mali haklar yönünden de aynen geçerlidir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Her ne kadar manevi haklar, birlikte eser sahiplerinden birinin ölümü halinde FSEK m. 19/I'de yer kişilerce müşterek eser sahipliğinde direk, iştirak halinde eser sahipliğinde ise birliğe dahil edilmeleri halinde kullanılabilse de, mali haklar ölüm halinde miras hükümleri çerçevesinde MK'de düzenlenen yasal mirasçılara intikal eder ya da eser sahibinin

³³⁶ Erel, age, s. 293; Arslanlı, age, s. 208; Yarsuvat, age, s. 224

³³⁷ Erel, age, s. 293

yaptığı ölüme bağlı tasarruf işlemi çerçevesinde belirlenen kişiye kalır. Bu durumda mali haklar bu kişilerce kullanılır. Bu durumda, ölen eser sahibinin mali haklarının ihlali halinde MK’de düzenlenen yasal mirasçılar davacı sıfatına haiz olurlar.

Müşterek eser sahipliğinde gerek bağımsız esere yönelik gerekse müşterek esere yönelik mali hak ihlalleri durumunda ölen eser sahibinin mirasçıları diğer eser sahiplerinin onayını almadan işbu tecavüzün ref’i davasını ikame edebilirler.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise ölen eser sahibinin mirasçıları birliğe dahil edilmiş ise mali hakların ihlali halinde mirasçılar da işbu davayı ikame edebilirler. Ancak birliğe dahil edilmeme durumunda dava açmada hukuken korunan bir menfaatleri kalmayacağından işbu davayı ikame edemezler.

Birlikte eser sahipleri tarafından mali hakların üçüncü kişilere devri halinde ise mali hakları devralan kişiler davacı sıfatına sahip olacaklardır.³³⁸ Bu durumda birlikte eser sahipleri ve duruma göre FSEK m. 19/I’de sayılan kişiler, ihlal edilen mali hak dolayısıyla eser sahibine ait manevi haklar da tecavüze uğramışsa, ancak bu manevi menfaatlerin korunması amacıyla dava açabilirler. Mali hakları devralan kişiler, birlikte eser sahiplerinin veya mirasçılarının, devralınan mali hakkı ihlal eden tasarrufta bulunmaları halinde, bu kişilere karşı dava açma hakkına sahiptirler.³³⁹

FSEK mali hakları kullanma yetkisinin devri halinde, ruhsat sahibinin tecavüzün ref’ini talep edip edemeyeceği hususunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Doktrinde bir görüş, hakkı devralan ruhsat sahibinin üçüncü kişiye karşı tecavüzün ref’ini davası açamayacağını, sadece akit çerçevesinde ruhsat verene başvurabileceğini ileri sürmektedir. Hakkın korunması, ruhsat verenin (eser sahibinin) ruhsat sahibine karşı akdi sorumluluğuna girdiğinden tecavüzün ref’i davasını açmaması akde aykırılık teşkil eder.³⁴⁰ Bu fikre göre, dava hakkını münhasıran eser veya mali hak sahibine tanınmaktadır.

³³⁸ Erel, age, s. 294; Öztrak, age, s. 79; Arslanlı, age, s. 209;; Arslanlı, age, s. 209; Erdil, age, s. 1144.

³³⁹ Erel, age, s. 294; Ayiter, age, s. 254.

³⁴⁰ Erel, age, s. 294; Ayiter, age, s. 254; Erel, age, s. 294’den Troller:Immaterialgüterrecht, cilt II, s. 814; Belgesay, age, s. 124.

Doktrinde diğer bir görüş ise ruhsat vermenin aynı tesirleri olan bir tasarruf işlemini olduğunu, bu nedenle ruhsat sahibinin hakkını savunması için bizzat dava açabileceğini; hatta dava açmadığı takdirde doğacak zarardan dolayı mali hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olacağını ileri sürmektedir. Nitekim ister tam ruhsat, ister basit ruhsat verilmiş olsun, mali hak, özü veya devredilmeyen yetkileri itibariyle hak sahibinde veya eser sahibinde kalmış olacağından, onun da ayrıca dava açmasına engel yoktur. Ancak bu takdirde mahkeme tarafından verilen karardan mali hak sahibi veya eser sahibi değil, ruhsat sahibi istifade edecektir.³⁴¹

Ben de ikinci görüşe katılmayı yerinde buluyorum. Nitekim mali hakları kullanma yetkisini devralan kişi, bu kullanma yetkisine karşılık, eser sahibine ya da mali hak sahibine belirli bir bedel ödediğinden, mali hakkın ihlali halinde artık burada korunması gereken bir menfaati ortaya çıkmaktadır.

b) Davalı Taraf

FSEK m. 66/I gereği tecavüzün ref'i davası, birlikte eser sahibinin mali ve manevi haklarına tecavüz etmekte olan kişiye karşı açılır.

FSEK m. 66/II gereği tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında dava açılabilir. Ancak bu durumda tecavüzün hizmetin ifası sırasında vuku bulması gerekir. Husumet ehliyetinin genişlemesi niteliğinde olan bu hüküm, istihdam edenin, müstahdemin fiilinden sorumluluğunu düzenleyen BK m. 55 ve organın fiilinden tüzel kişinin sorumluluğunu düzenleyen MK m. 48 hükümlerinin özel bir uygulamasından ibarettir.³⁴²

Burada haksız fiillere dair hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olduğunda, tecavüz edenle birlikte istihdam edeni veya tüzel kişiliği de müteselsilen

³⁴¹ Erel, age, s. 294; Arslanlı, age, s. 209; Karakan VD (Nal/Suluk), age, s. 114; Tekinalp, age, s. 307.

³⁴² Erel, age, s. 295; Arslanlı, age, s. 210; Yarsuvat, age, s. 224 – 225.

sorumlu tutmak gerekir.³⁴³ Hakkı tecavüze uğrayan tarafından, bu kişiler birlikte veya ayrı ayrı davalı olacak şekilde dava açılabilir.³⁴⁴

Yukarıda da değindiğimiz üzere birlikte eser sahiplerinden biri ya da bir kaçı, birliği oluşturan diğer eser sahiplerinin mali ya da manevi haklarına tecavüzde bulunabilirler. Bu durumda hakkı tecavüze uğrayan eser sahipleri, bu tecavüzün ref'i için dava ikame edebilir. Söz konusu durumunda gerçekleşmesi halinde ise birlikte eser sahipleri davalı konumunda olur.

C) Tecavüzün Men'i Davası

Tecavüzün men'i davası manevi ve mali haklara karşı muhtemel bir tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılır.³⁴⁵ Ayrıca FSEK m. 69/I gereği de başlamış bir tecavüzün devam ve tekrarı muhtemel olan hallerde yine bu dava açılabilir.³⁴⁶

Başlamış ve devam eden bir tecavüzün mevcudiyeti halinde hem tecavüzün men'i ve hem de tecavüzün ref'i davaları birlikte açılabilir. Zira bu iki davanın konusu farklı olup ref davasında haksız tecavüzün doğurduğu sonuçlarla birlikte ortadan kaldırılması, men davasında ise bunun devam ve tekrarının önlenmesi istenir.³⁴⁷ Ayrıca men davasına, tecavüzün ref'i davasının açılmasının mümkün olmadığı hallerde, yapılan tecavüzün devam ve tekrarına engel olmak için de başvurulabilir.³⁴⁸

Tecavüzün men'i davasında davacı ve davalı sıfatı, tecavüzün ref'i davasıyla aynıdır.³⁴⁹

³⁴³ Arslanlı, age, s. 210.

³⁴⁴ Erel, age, s. 295.

³⁴⁵ Erel, age, s. 302; Arslanlı, age, s. 212; Öztrak, age, s. 79 – 80; Ayiter, age, s. 260; Karakan VD (Nal/Suluk), age, s. 112; Belgesay, age, s. 129; Yarsuvat, age, s. 221; Güneş, age, s. 133; Tekinalp, age, s. 309; Öztrak, age, s. 79; Kaplan, age, s. 151; Erdil, age, s. 1271; Oğuz, agm, s. 19; Ceritoğlu, age, s. 153; Yasaman, age, s. 806.

³⁴⁶ Erel, age, s. 302; Arslanlı, age, s. 212; Yarsuvat, age, s. 221; Güneş, age, s. 133; Tekinalp, age, s. 309; Öztrak, age, s. 80; Erdil, age, s. 1271.

³⁴⁷ Erel, age, s. 302; Ayiter, age, s. 260; Arslanlı, age, s. 213.

³⁴⁸ Erel, age, s. 302; Ayiter, age, s. 260 – 261.

³⁴⁹ Bkz, "Tecavüzün Ref'i Davası" s. 122 vd.

Ancak tecavüzün meni davasında, tecavüzün ref'i davasından farklı olarak, kanunda, tehdide maruz kalan hakların mali ya da manevi hak olması arasında bir ayırım yapılmamıştır.³⁵⁰

Tecavüzün meni davasında da FSEK m. 69/II gereği yapılan atıf çerçevesinde muhtemel veya başlamış olan tecavüzün haksız olması şartıyla, tecavüzde bulunanın, onu temsilci olarak kullanan tüzel kişiliğin yahut istihdam eden şahıs veya kuruluşun kusuru da aranmaz.³⁵¹ Ayiter de benzer görüşte olup tecavüz teşkil eden fiilin objektif olarak hukuka aykırı olduğu bütün hallerde kusur söz konusu olmadan da bu davanın ikame edilebileceğini belirtmektedir.³⁵²

Dava sonucu mahkeme eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün kapsamını, tecavüzün men'i halinde tecavüz edenin uğraması muhtemel zararları takdir ederek, duruma göre tecavüzün men'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin uygulanmasına da karar verebilir. Bu tedbirler tecavüz eden veya etmesi muhtemel olan kişiye bir işin yapılması veya yapılmamasını emretme veya çoğaltılmış nüsha ve çoğaltmaya yarayan kalıp vb. emtianın ihtiyati tedbir yoluyla geçici olarak zaptı şeklinde; hatta gerekiyorsa nüsha ve kalıpların bozulması veya imhası suretiyle uygulanabilir. Ayrıca FSEK m. 78 gereği de dava sonucu verilen hükmün ilan edilmesi de istenebilir.³⁵³

D) Tazminat Davaları

Tazminat davaları maddi veya manevi tazminat davası şeklinde açılabilir. FSEK m. 70 bu davaları manevi veya mali hakların ihlal edilmiş olması ihtimallerine göre BK hükümlerini tekrar ederek yahut bu hükümlere atıfta bulunarak kaleme almıştır.³⁵⁴

Tecavüzün ref i ve men'i davaları, fikri hakların ihlalinden doğan hukuka aykırı sonuçları ortadan kaldırmak ya da bu ihlale engel olmak için açılmalarına karşın, tazminat davaları eser sahibi veya haleflerinin malvarlıklarında veya manevi haklarında

³⁵⁰ Erel, age, s. 302; Ayiter, age, s. 261; Yarsuvat, age, s. 221; Öztrak, age, s. 80; Erdil, age, s. 1272.

³⁵¹ Erel, age, s. 303; Arslanlı, age, s. 212; Öztrak, age, s. 80; Ayiter, age, s. 261; Yarsuvat, age, s. 221; Tekinalp, age, s. 309; Öztrak, age, s. 80; Yasaman, age, s. 807.

³⁵² Ayiter, age, s. 261.

³⁵³ Erel, age, s. 303; Belgesay, age, s. 129.

³⁵⁴ Erel, age, s. 303; Ayiter, age, s. 261; Oğuz, agm, s. 20.

uğradıkları zararın giderilmesi amacıyla açılmaktadır. Bu yüzden, yukarıda da değindiğimiz üzere diğer davaların açılmış olması tazminat davası açmaya engel değildir; hatta uygulamada bu davalar çoğu kez birlikte açılmaktadır.³⁵⁵

1. Manevi haklara tecavüz halinde

FSEK m. 70/I'de "*Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Hüküm çerçevesinde mahkeme tarafından manevi tazminat olarak, para yerine başka bir tazmin şekline de hükmedebilir. Mesela hükmün FSEK m. 78'e göre ilanı bu tür bir tazmin yolu olarak düşünülebilir.³⁵⁶

1995 yılında yapılan değişiklik ile FSEK m. 70'de yer alan düzenleme BK ile uyumlu hale getirilmiştir. Nitekim borçlar hukuku kurallarına göre maddi tazminat istenebilmesi için (1) hukuka aykırılık, (2) kusur, (3) zarar ve (4) illiyet bağının olması gerekir. FSEK m. 70/I'de ise manevi hakların ihlali halinde açılacak tazminat davaları için tecavüzde bulunanın kusurundan söz edilmemiştir.

Ancak haksız fiil esasına dayanan bu davada gerek kusur unsurunun, gerek diğer unsurların varlığı gerekir. Keza Yargıtay da söz konusu tecavüzlerin haksız fiil olduğu yönünde kararlara yer vermiştir.³⁵⁷ Doktrinde ağırlıklı görüş manevi tazminatta kusurun aranması yönünde olup³⁵⁸, Tekinalp bunun aksine kusurun aranmasına gerek olmadığını, gerekçe olarak da ref davasında kusurun aranmadığını söylemektedir.³⁵⁹ Ben de Tekinalp'in aksi yönündeki görüşlere katılıyorum ve kusurun gerekli olduğu görüşünü paylaşıyorum. Keza bu mahkemeler tarafından da kusurun aranacağı kanısındayım.

³⁵⁵ Erel, age, s. 303.

³⁵⁶ Erel, age, s. 305; Tekinalp, age, s. 312.

³⁵⁷ Erel, age, s. 303 – 304; Öztrak, age, s. 81.

³⁵⁸ Erel, age, s. 304; Yasaman, agm, s. 812 vd.; Erdil, age, s. 578.

³⁵⁹ Tekinalp, age, s. 312.

Manevi tazminat davası açabilmek için yukarıda tecavüzün ref'i davası başlığı altında saydığımız kişilerin³⁶⁰ manevi haklarının ihlâli sebebiyle bir zarara uğramış olmaları gerekir. Bu zarar miktarının tayini hususunda, mahkeme BK m. 42/II hükmüne göre takdir yetkisini kullanır.³⁶¹ Bu çerçevede yukarıda tecavüzün ref'i davası başlığı altında saydığımız kişiler tazminat davasında da davacı ve davalı sıfatına haiz olmaktadır.

Eser sahibinin adının belirtilmesi, eserin bozulup değiştirilmesi, eserin bir başkasına aitmiş gibi gösterilmesi hallerinde Yargıtay manevi haklara ağır bir tecavüz bulunduğunu ve manevi tazminat istenebileceğini kabul etmektedir. Ayrıca Yargıtay aynı şekilde, iktibas serbestisinin sınırları aşılmışsa, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adı belirtilse bile, haksız rekabet hükümlerine dayanılarak BK m. 49'a göre manevi tazminat istenebileceğine de hükmetmiştir.³⁶²

Manevi haklara tecavüz fiili, fikri hukuk çerçevesinde değerlendirilmekle beraber, kusurun niteliği, derecesi ve ağırlığı BK ve borçlar hukukunun genel hükümlerine göre takdir olunmalıdır.³⁶³

2. Mali haklara tecavüz halinde

FSEK m. 70/II gereği mali hakları ihlal edilen birlikte eser sahibi ya da birliğe dahil edilmesi halinde hakları kullanma yetkisine haiz mirasçılar, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümler dairesinde tazminat talep edebilir. Kanunda her ne kadar sadece tecavüzde bulunanın kusurundan söz edilse de, yukarıda değindiğimiz üzere tazminat talebi için hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağının da varlığı gerekir. Ayrıca BK'ye göre kusursuz sorumlu olanlar, özellikle istihdam edenler (BK. md. 55) aleyhine de tazminat davası açmak mümkün olmalıdır.³⁶⁴

FSEK m. 70/II'de bahsedilen tazminat maddi zararın tazminine yöneliktir. Ancak bir mali hakkın ihlali dolayısıyla o hakkın irtibatlı olduğu bir manevi hak da

³⁶⁰ Bkz, "Tecavüzün Ref'i Davası" s. 122 vd.

³⁶¹ Erel, age, s. 304; Ayiter, age, s. 262.

³⁶² Erel, age, s. 304.

³⁶³ Erel, age, s. 305; Arslanlı, age, s. 220.

³⁶⁴ Erel, age, s. 305; Tekinalp, age, s. 316; Öztrak, age, s. 82.

tecavüze uğrayabilir. Bu durumda FSEK m. 70/I'e göre manevi tazminat talebinde bulunmak mümkün olacaktır.³⁶⁵

Mali hakların ihlali, hak sahibinin malvarlığında fiili bir zarara veya kardan mahrumiyete neden olabilir. FSEK m. 70/III ve IV hükümlerine göre mali ve manevi hakların ihlali halinde, tecavüze uğrayan tazminattan başka, temin edilen karın da kendisine verilmesini talep edebilir. Bu durumda FSEK m. 68'e göre tecavüzün ref'i davasında talep edilen bedel bu kardan indirilir.³⁶⁶

Tecavüz nedeni ile uğranılan zararın tespiti ve giderilmesi açısından üç farklı metod uygulanmaktadır. Buna göre (1) uğranılan zarar veya ziyanın tazmini, (2) lisans ücretinin tazmini veya (3) net kazancın iadesi talep edilebilir. Bunun yanında eser sahiplerinin kişilik haklarının ihlali halinde uğranılan gayri maddi zarar da talep edilebilecektir.³⁶⁷ Maddi tazminat fiili zarar ile yoksun kalınan kardan oluşmaktadır.³⁶⁸

Zarar ve tazminat miktarının tayini konusunda FSEK m. 70/II'de yer alan atıf gereği BK m. 42, 43, tazminatın indirilmesi konusunda BK m. 44, müteselsil sorumluluk konusunda BK m. 50, 51 kıyas yolu ile uygulanacaktır.³⁶⁹

E) Tecavüzün Tespiti Davası

FSEK'te ayrı bir şekilde tespit davası düzenlenmemiştir. Ancak HUMK hükümleri çerçevesinde, TTK m. 59 ve MK m. 25 gereği birlikte eser sahipleri tecavüzün tespitini talep edebilirler. Bu dava yönünden hakkında tespit yaptırılanın kusuru aranmaz.³⁷⁰

Yukarıda ref davasında belirttiğimiz kişiler tecavüzün tespiti davasını ikame edebilirler.³⁷¹

³⁶⁵ Erel, age, s. 305 – 306; Tekinalp, age, s. 316.

³⁶⁶ Erel, age, s. 306 – 307.

³⁶⁷ Kaplan, age, s. 154.

³⁶⁸ Tekinalp, age, s. 286; Kaplan, age, s. 154.

³⁶⁹ Kaplan, age, s. 154.

³⁷⁰ Tekinalp, age, s. 310; Ceritoğlu, age, s. 154.

³⁷¹ Bkz, "Tecavüzün Ref'i Davası" s. 122 vd.

F) İhtiyati Tedbirler

Fikir ve sanat eserleriyle ilgili olarak açılmış ve görülmekte olan davalarda ya da henüz bu dava açılmadan önce, fikri hakları ve eseri hızlı bir şekilde koruma altına almak ve muhtemel bir saldırı tehlikesini önlemek için hakim tarafından ihtiyati tedbire karar verilebilir. Hakim bu konuda ileri sürülen iddiaları kuvvetle muhtemel görür ise, esere veya fikri haklara yönelik esaslı bir zararı veya ani bir tehlike tehdidini bertaraf etmek ya da emrivakileri önlemek için, kanunda belirtilen tedbirleri alacaktır.³⁷²

İhtiyati tedbir kararı, hukuk davalarında hakları tecavüze uğraması muhtemel olan kişinin yazılı başvurusu üzerine alınır. Başlamış bir tecavüzün devamına engel olmak için de, hakimde, talep sahibinin haklı olduğu yönünde kuvvetli bir kanaat uyandırılmak şartı ile, dava öncesi ve sonrasında ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir.³⁷³

FSEK m. 77/I gereği hakim ihtiyati tedbir olarak, diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İİK m. 343'teki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır.

Müşterek eser sahiplerinden biri tecavüz halinde hem kendi kısmı için hem de eserin tümü için diğer eser sahiplerinin muvafakatini almadan gerekli tedbirleri alabilir. Özellikle eser sahiplerinden biri eser üzerindeki hakkı koruyucu, beyan ve eylemlerde diğerlerinden bağımsız hareket edebilir. Ancak ortak kısımlar için hareket etmeden önce diğer eser sahiplerinden onay olmalıdır. MK'nin paylı mülkiyet hükümleri bu halde de uygulanmaktadır.³⁷⁴

İştirak halinde eser sahipliğinde ise FSEK m. 10/II gereği her bir iştirak halinde eser sahibi birlik menfaatinin korunması adına bu tedbire başvurabilir.

³⁷² Erel, age, s. 315; Ayiter, age, s. 268 – 269; Arslanlı, age, s. 225; Karakan VD (Nal/Suluk), age, s. 111 – 112; Yarsuvat, age, s. 240; Güneş, age, s. 133; Tekinalp, age, s. 326.

³⁷³ Erel, age, s. 315; Ayiter, age, s. 269.

³⁷⁴ Tekinalp, age, s.141.

G) Hukuk Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK m. 66/son gereği “*Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref’i ve men davası açabilir.*”

Bu çerçevede tecavüzün ref’i ve meni davaları; davacı birlikte eser sahiplerinin tercihinin göre, ya HUMK m. 9 gereği davalının ikametgahı mahkemesinde ya da birlikte eser sahiplerinin birinin ikamet ettiği yerde açılacaktır.³⁷⁵ Bu çerçevede birlikte eser sahiplerinden her birinin ikametgahı mahkemesi yetkili kabul edilecektir.

Fikri haklara yapılan tecavüzün haksız fiil sayılması halinde ise dava, HMUK m. 21 gereği haksız fiilin, yani fikri haklara tecavüzün meydana geldiği yer mahkemesinde de açılabilir.³⁷⁶ Tazminat davaları, FSEK m. 66/sonda düzenlenen hükme istinaden eser sahibinin ikametgahı mahkemesinde açılmaz. Ancak Tekinalp ve Erel bu imkanın tazminat davaları yönünden de tanınmasının yerinde olduğu kanısında olup bu imkanın Yargıtay’ın hukuku geliştirme görevi çerçevesinde sağlanabileceği ileri sürülmektedir.³⁷⁷

Erel’e göre, her ne kadar FSEK m. 66/sonda yetki hükmünde sadece eser sahibinden söz edilse de, davacı sıfatının mali hak veya ruhsat sahibine ait olduğu durumlarda da, bunların ikametgah mahkemeleri yetkili sayılabilir. Sözleşme ve tasarruflardan doğan davalarda ise HMUK m. 9’da düzenlenen genel yetki kuralları geçerli olacaktır.³⁷⁸ Bu çerçevede sözleşme ile yetkiye ilişkin bir düzenleme getirilmiş ise bu durumda diğer yetkili mahkemeler yanında sözleşme ile yetkili kılınan yer mahkemesinde de dava görülebilecektir.³⁷⁹

Bu açıklamalar ışığında yetkili mahkeme duruma ve tercihe göre **1.** davacıların ikametgahı mahkemesi, **2.** davalının ikametgahı mahkemesi, **3.** haksız fiilin gerçekleştiği ya da halsız fiilin sonuçlarının görüldüğü yer mahkemesi, **4.** sözleşme ile yetkili kılınan yer mahkemesi ve **5.** HUMK m. 9 ve devamında düzenlenen genel yetki kuralları çerçevesinde yetkili olan yer mahkemesidir.

³⁷⁵ Erel, age, s. 308; Yarsuvat, age, s. 223; Güneş, age, s. 136.

³⁷⁶ Erel, age, s. 308; Arslanlı, age, s. 211; Yarsuvat, age, s. 223; Güneş, age, s. 136.

³⁷⁷ Tekinalp, age, s. 318; Erel, age, s. 308.

³⁷⁸ Erel, age, s. 308.

³⁷⁹ Güneş, age, s. 136.

FSEK m. 76/I gereği dava konusunun miktarına bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Ancak davacı ile davalı arasındaki ilişkinin adi veya ticari nitelikte olmasına göre, görevli mahkeme Asliye Hukuk veya Asliye Ticaret Mahkemesi olmaktadır. Bu durumda her iki taraf için de ticari iş sayılan hususlarda ya da bir ticari işletmeyi ilgilendiren fikri hukuka ilişkin davalar Asliye Ticaret Mahkemesi'nde, aksi durumda davalar Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecektir.³⁸⁰

H) Zamanaşımı Süreleri

Hukuk davalarında zamanaşımı süresi BK hükümleri çerçevesinde belirlenir. Uygulamada haksız fiil ve sözleşme ihlalleri nedeni açılan davalar görülmektedir. Bu durumda haksız fiiller bakımından BK m. 60 gereği 1 ve 10 yıllık zamanaşımı; sözleşme ihlalleri durumunda ise BK m. 125 gereği 10 yıllık zamanaşımı süresi vardır. Ancak BK m. 126'nın uygulandığı yerlerde zamanaşımı süresi 5 yıldır. Ayrıca FSEK m. 70/III gereği açılan davalarda dava BK m. 41 gereği ikame edildiğinden 10 yıllık zamanaşımı süresi vardır.³⁸¹

FSEK m. 68'de farazi sözleşme ilişkisinin kurulduğu düşüncesinde olan Yargıtay bu madde yönünden 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiştir.³⁸²

Tecavüz fiili aynı zamanda cezayı gerektiriyorsa bu durumda ceza zamanaşımı süresi daha uzunsa bu süre geçerli olur. Zamanaşımı süresi fiil ve faili öğrenme ile başlar.³⁸³

³⁸⁰ Erel, age, s. 309; Ayiter, age, s. 256; Arslanlı, age, s. 211; Belgesay, age, s. 138; Yarsuvat, age, s. 221.

³⁸¹ Karakan VD (Nal/Suluk), age, s. 115; Güneş, age, s. 134; Tekinalp, age, s. 308 – 309; Erdil, age, s. 1146 – 1147,1298; Ceritoğlu, age, s. 153.

³⁸² Karakan VD (Nal/Suluk), age, s. 115.

³⁸³ Karakan VD (Nal/Suluk), age, s. 115; Erdil, age, s. 1146, 1298.

Haksız eylemlerde bir yıllık zamanaşımı süresi, zararı ve sorumluyu öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlamakla birlikte, bunlardan birinin öğrenilmesi yeterli olmayıp her ikisinin de birlikte öğrenilmesi gerekmektedir. Ayrıca ilerleyen teknolojinin etkisi ile Yargıtay bu iki unsurun öğrenilmesinin yanında zararın gerçekleşmiş olması koşulunu da aramaktadır.³⁸⁴ Nitekim Yargıtay bir kararında bu duruma değinmiş ve “...Hukuka aykırı eylem oluşmuş ama zarar gerçekleşmemişse, zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olamaz...” demiştir.³⁸⁵

³⁸⁴ Çelik Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004, s. 149.

³⁸⁵ “Yargıtay 4. HD’nin 13.05.2002 tarihli 2002/4492 E. – 2002/5701 K. sayılı kararı:

ÖZET: Hukuka aykırı eylem oluşmuş ama zarar gerçekleşmemişse, zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olamaz. Deprem nedeniyle yıkılan binanın yapımı, yönetmeliğe aykırı olmasına karşın o tarihte zarar doğmadığından, davacının anılan tarihte bir talep hakkı da olmayacaktır. Bu yüzden tazminat isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması, hakkın istenmesini olanaksız kılar. Binanın yapımı tarihinde hukuka aykırı eylem gerçekleşmiş ama zarar, deprem sonucu doğmuştur. BK.’nun 60’ıncı maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde dava açılabilir. DAVA : Davacı Ahmet Celal Ç. vekili Avukat Cemal İnci tarafından, davalılar Y... İnş. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri aleyhine 16.2.2000 gününde verilen dilekçe ile haksız eylem nedeniyle tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; zamanaşımı nedeniyle davanın reddine dair verilen 13.11.2001 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü: KARAR : Davacı, 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle binanın çökmesi sonucu zarara uğradığını, bu binanın davalılar tarafından yapıldığını, zararın oluşumuna davalıların hukuka aykırı eylemlerinin neden olduğunu belirterek tazminat isteminde bulunmuştur. Davalılar, süresi içinde zamanaşımı savunmasında bulunmakla birlikte, sorumluluklarının bulunmadığını da ileri sürmüşlerdir. Mahkemece, deprem nedeniyle binanın yıkılması sonucu zararı meydana geldiği, ne var ki binanın yapılmasından bu yana on yıldan daha fazla bir sürenin geçtiği, böylece BK.nun 125,126 ve 363. maddeleri göz önünde tutulduğunda, on yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği belirtilerek istemin zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Kanıtlara göre, yıkılan bina ile ilgili olarak 1972 yılında inşaat ruhsatı verilmiştir. Ancak hangi tarihte tamamlanıp teslim edildiği konusunda kesin kanıtlar bulunmamaktadır. Buna karşın binanın yıkıldığı tarihten on yıldan daha fazla süreden önce tamamladığı konusunda yanlar arasında uyumsuzluk da yoktur. Uyuşmazlık, zamanaşımının başlangıç tarihi ile ilgilidir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, binanın tamamlanıp teslim edildiği tarihten mi, yoksa zararın meydana geldiği tarihten itibaren mi başlayacağı konusundadır. Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasa da öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp istenmesini, önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır. İşte bundan dolayı, yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir. Yasalarda hakkın istenebilir konumuna, diğer bir anlatımla yerine getirilmesinin gerektiği güne, ödeme günü denmektedir. Bir hak, var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmedikçe istenemez. Davaya konu edilen olayda davacı, 1972 yılında yapılan ve 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkılan binadan uğradığı zararını istemektedir. Sorumluluk hukukunun genel kuralı gereğince, bir kimsenin haksız eylem nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle hukuka aykırı bir eylemin bulunması, bir zararın meydana gelmesi, zararın meydana gelmesinde kusurun bulunması ve haksız eylemle zarar arasında da uygun illiyet bağının olması gereklidir. Davacı iddiasında, davalıların yönetmeliklere uygun yapı yapmadıklarını, meydana gelen depremin etkisiyle binanın yıkıldığını, yapı, hukuksal düzenlemelerde öngörülen kurallara uygun yapılsaydı yıkımın, bunun sonucu olarak da zararın doğmayacağını, bu yüzden davalıların kusurlu olduklarını ileri sürmüştür. Öncelikle, davalıların zararın meydana gelmesinde kusurları olup-olmadığı irdelenmelidir. Zararla, hukuka aykırı eylem arasında, uygun illiyet bağının bulunup-bulunmadığı koşuluna gelince, dava konusu zararlandırıcı sonuç, depremin meydana gelmesi ile gerçekleşmiştir. Başka bir anlatımla zarar, davalıların yönetmeliklere aykırı davranmasının etkisi, ancak depremin meydana gelmesiyle oluşmuştur. Şu

Öğrenme olgusu subjektif olduğundan, süre, görece süre olarak nitelendirilir.

Bu çerçevede süre zarar ve o zarardan sorumlu olanın dava açmaya yeterli bilgiyi

durumda burada tartışılması gereken konu, zararlandırıcı olan sonuca, yönetmeliklere uygun davranmamanın etkisi olup-olmadığı üzerinde durmak gerekir. Bu bağlamda deprem olmasaydı, zararda meydana gelmezdi biçimindeki olgu göz önünde tutulduğunda, sanki zararın salt depremin varlığının bir sonucu olduğu düşünülebilir. Ancak görünürdeki sonuç böyle ise de, iddia, davalıların binayı depreme dayanıklı durumda yapmamalarıdır. Eğer bina, yazılı bulunan yapı yönetmeliklerine ve teknik koşullara uygun yapılsaydı, buna karşın deprem nedeniyle yıkılsaydı, bu durumda, zararlar hukuka aykırı eylem arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olacağından davalıların sorumluluklarına gidilmeyecekti. Hiç deprem olmasaydı, davalıların yıllarca önce işledikleri hukuka aykırı eyleminden dolayı, zararda olmadığı için eldeki davaya konu edilen biçimde bir ödençe davası açılmayacaktı. Diğer bir anlatımla, davalıların hukuka aykırı eyleminin, ileride bir zarar doğuracağı varsayımı ile bu nitelik ve kapsamda sorumluluklarına gidilmeyecekti. İstemin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı sorununa gelince, BK.nun İkinci Fasil'in başlığı "Haksız muamelelerden doğan borçlar" adını taşımakta olup, BK.nun 41-60. maddelerini kapsamakta ve haksız eylemlerden doğan düzenlemeleri içermektedir. Bu Fasilin içinde yer alan 60. madde ise, "Mürürüzaman" başlığını taşımaktadır. Anılan bu madde de, haksız bir eylem sonucu meydana gelen zarar nedeniyle zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği gündünden itibaren bir yıl ve her durumda, zararın meydana gelmesini sağlayan eylemden itibaren de on yıl içinde istemde bulunmasını öngörmüştür. Devamında ise, haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda, bu sürelerin ceza yasasında öngörülen sürelerle bağlı olacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin, "...zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren..." biçimindeki düzenlemede hukuka aykırı eylemin yanında zararında gerçekleşmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, hukuka aykırı eylemin varlığına karşın, zarar gerçekleşmemişse, zamanaşımı süresinin başlaması söz konusu olmayacaktır. Somut olayda, hukuka aykırı eylem daha önce, zarar ise depremin oluşumu ile gerçekleşmiştir. Maddenin bu düzenleniş biçimi, somut olaya uygulandığında, şöyle bir sonuca varmak gerekir. Bir kimsenin, ödençe isteminde bulunabilmesi için öncelikle bir zararın olması ilk koşuldur. Çünkü davanın hukuki nedeni ödençe olunca, öncelikle bunun var ve miktarının da belli veya belirlenebilir olması gerekir. Öte yandan ve en önemli koşul, bu zararın tazminat olarak istenebilir bir duruma gelmiş olmasıdır. Davaya konu edilen olayda olduğu gibi, davalının hukuka aykırı eylemi, yapının yapıldığı tarihte gerçekleşmiştir. Ancak o tarihte davacının eldeki davaya konu ettiği tür ve kapsamda bir zararı doğmamıştır. Böyle bir zarar olmayınca, davacının eldeki gibi böyle bir dava açma olanağı da bulunamayacağı doğaldır. Zamanaşımı, harekete geçmemek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Yapıyı yapan davalılar ile, yapıyı yaptıran iş sahibi arasında düzenlenen yapı sözleşmesinde, yıkılan binanın var olan durumuna göre yapılması öngörülmüşse, yapı sahibinin de sözleşmeye göre bir istemi olmayacaktır. İş sahibinden binayı o haliyle devir alanında bir istemi bulunmayacaktır. Çünkü böyle bir sorumluluk, sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bunun içindir ki, binadaki gizli ayıplar için öngörülen sürelerin, dava konusu olayda uygulama olanağı olamaz. Biri haksız eylem, diğeri sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukla ilgilidir. Bundan dolayı da, yanları ve hukuki sorumluluklarının nedenleri ayrı olan iki düzenlemeyi, aynı hukuki sonuca bağlamak düşünülemez. Hukuki düzenleme ve eldeki bu olgulara göre, binanın yapımı, yönetmeliğe aykırı olsa bile, o tarihte zarar doğmadığından davacının anılan tarihte bir talep hakkı da olamayacaktır. Bir hakkın, bu bağlamda ödençe isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar. Binanın yapım tarihinde, davalının hukuka aykırı olan eylemi gerçekleşmiştir. Ancak ortada henüz bir zarar bulunmamaktadır. Somut olayda olduğu gibi, her hukuka aykırı eylem, zararın oluşmasına neden olmayabilir. Binanın yapımı sırasındaki hukuka aykırılık eylemi nedeniyle, depremin oluşumu sonucu zarar doğmuştur. Davaya konu edilen olaydaki deprem, yani zarar doğurucu sonuç 17.8.1999 günü meydana gelmiş olup, eldeki işbu dava ise 11.8.2000 günü yani bir yıllık süre içinde açılmıştır. Bu süre, BK.nun 60. maddesinde öngörülen bir yıllık süreye uygun düşmektedir. Davanın açıldığı tarih itibarıyla daha uzun süreli bu bağlamda ceza zamanaşımının uygulanıp-uygulanmaması konusunun tartışılması eldeki bu dava için gerekli değildir. Tüm bu olgular göz önünde tutulduğunda, istemin zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile davanın reddedilmiş olması usule, yasaya ve dosyadaki somut olgulara uygun düşmemektedir. O halde mahkemece yapılacak iş, somut olayın özelliği oluş biçimi de gözetilerek davalıların kusurları araştırılarak varılacak sonuca göre karar vermektir. Bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 13.5.2002 gününde oyçokluğuyla karar verildi. KARŞI OY YAZISI Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması gerektiğini düşündüğümden bozma kararına katılmıyorum." Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2002-4491.htm&query=4491#fm>, (15.06.2010).

öğrenmesi ile başlar.³⁸⁶ Mutlak süre ise zarar doğuran eylem tarihinden başlar ve hak sahibinin her durumda dava açabileceği maksimum süreyi ifade eder.³⁸⁷

Eser sahipliğinin tespiti açısından zamanaşımı süresi işlememektedir. Nitekim tecavüz devam ettiği sürece tespit, men ve ref davaları ikame edilebilir.³⁸⁸ Aynı şekilde tecavüzün tespiti davasında da hali hazırda devam eden bir tecavüz söz konusu olduğundan zamanaşımı süresi işlemez.³⁸⁹

Burada önemli olan birlikte eser sahipliğinin her iki türünde de birden fazla eser sahibi olduğundan açılacak olan tazminat davasında zamanaşımı süresinin ne şekilde hesaplanacağıdır.

Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eseri meydana getiren eserler birbirinden bağımsız oldukları için, tecavüzün müşterek eser üzerinde, sadece bu bağımsız eser yönünden gerçekleşmesi ve diğer eser sahiplerinin haklarının haleldar olmaması halinde zamanaşımı süresi sadece bu eser yönünden işleyecektir.

Eğer tecavüz müşterek eserin tümüne yönelik ise ve birden fazla eser sahibinin bağımsız bölümü tecavüze uğruyor ise kanımca burada da zamanaşımı süreleri her bir eser sahibi yönünden fail ve fiili öğrenme tarihinden itibaren ayrı ayrı başlamalıdır. Müşterek eserde her ne kadar bir birlik söz konusu olsa da ve eser sahipleri birlik menfaati açısından birliği temsilen dava açsalar da, söz konusu menfaatin korunabilmesi açısından dava açan yönünden zamanaşımı, fail ve fiili öğrenme tarihinde başlamalıdır. Aksini kabul etmek telafisi imkansız ciddi zararların doğmasına neden olabilir.

Durumu şu şekilde izah edebiliriz: Müşterek eser sahipleri ortak bir irade ile müşterek eseri oluşturduktan sonra eser sahiplerinden biri yurt dışına çıkmış ve diğer birlik üyeleri ile de irtibatı kesilmiş olabilir. Bu durumda Türkiye’de müşterek esere yönelik gerçekleşen ihlallerden haberdar olamayabilir ve diğer eser sahipleri de tecavüz nedeni ile süresi içerisinde dava ikame etmemiş olabilir. Bu durumda yurt dışında olan eser sahibi yurda döndüğünde ihlalden haberdar olacağından fail ve fiili bu tarih itibari

³⁸⁶ Güneş, age, s. 135; Çelik, age, s. 149.

³⁸⁷ Güneş, age, s. 135.

³⁸⁸ Tekinalp, age, s. 295, 310; Ceritoğlu, age, s. 149.

³⁸⁹ Tekinalp, age, s. 310; Ceritoğlu, age, s. 155.

ile öğrenmiş olacaktır. Her ne kadar diğer eser sahipleri hak ihlaline müdahale etmeseler de, bu eser sahibinin müşterek eser üzerindeki hakları ihlal nedeni ile zarara uğrayacaktır. Bu nedenle söz konusu ihlale karşı hukuk davalarını ikame etmesinde korunan bir menfaati söz konusu olacağından, zamanaşımı sürelerinin müşterek eser üzerinde de her bir eser sahibi yönünden ayrı ayrı başladığını kabul etmek gerekir.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise iştirak halinde eseri meydana getiren eser sahiplerinin eserin hangi kısmını yarattığı (uzman kişiler haricinde) tespit edilemediğinden ve söz konusu bölümler bağımsız bir nitelik taşımadığından esere yönelik hak ihlallerinde tüm eser sahiplerinin bir bütün halinde hakları ihlal edilecektir. Ancak FSEK m. 10/II'de açıkça "*Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*" denmektedir.

Söz konusu kanun maddesi gereği her bir eser sahibi ayrı ayrı dava açabileceğinden kanımca her biri yönünden zamanaşımı sürelerinin ayrı ayrı işlemeye başlamaktadır. Bu sonuç gerek kanun maddesinden gerekse birlik menfaati açısından kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Bu kapsamda zamanaşımı süreleri yönünden konuyu toparlayacak olursak: Birlikte eser, ister müşterek eser isterse iştirak halinde eser şeklinde meydana getirilsin, kanunda yer alan düzenleme ve doktrinde yer alan açıklamalar bir bütün halinde nazara alındığında, her iki eser sahipliği türünde de hukuk davası zamanaşımı süreleri, birliği meydana getiren her bir eser sahibinin, faili ve fiili öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Bu çerçevede her ne kadar gerek müşterek eser sahipliği gerekse iştirak halinde eser sahipliği, birlik olması nedeni ile şirket gibi görülse de ve şartları uyduğu durumda iştirak halinde eser sahipliğine adi şirket hükümleri uygulansa da ve doktrinde tüzel kişilik söz konusu olduğunda zamanaşımı süresi tüzel kişinin yetkili organının fail ve fiili öğrenme tarihi olarak kabul edilse de³⁹⁰, bu kuralı yukarıda açıklanan nedenlerle moto mot bir şekilde birlikte eser sahipliğine uygulamak mümkün değildir.

³⁹⁰ Çelik, age, s. 157 – 158.

III. CEZA DAVALARI

FSEK eser üzerindeki manevi ve mali hakların ihlali halinde, takibi şikayete bağlı olmak kaydı ile ceza davası açılabilmesini düzenlemiştir. FSEK m. 71 manevi haklara, m. 72 ise mali haklara saldırı halindeki suç ve cezaları hükme bağlanmıştır.³⁹¹

Ayrıca mülga TCK ve 26.09.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da da "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlığı altında m. 243 ve devamında da suç ve cezaları düzenlenmiştir.

A) Suçlar ve Cezalar

FSEK'te "*B) Ceza Davaları*" ve "*I. Suçlar*" ana başlığı altında m. 71'de "*I. Manevi, Mali Veya Bağlantılı Haklara Tecavüz*" alt başlığı ile söz konusu haklara tecavüz hali düzenlenmiştir.

FSEK m. 71'de, FSEK ile koruma altına alınan eserler ile ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakların ihlal edilerek:

1. Bir eserin, icranın, fonogramın veya yapımın hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işlenmesi, temsil edilmesi, çoğaltılması, değiştirilmesi, dağıtılması, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, yayımlanması ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserlerin satışa arz edilmesi, satılması, kiralanmak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayılması, ticari amaçla satın alınması, ithal veya ihraç edilmesi, kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurulması ya da depolanması suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişilerin bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad konulması suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi de suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişilerin hapis cezasının üst sınırının beş yıl olduğu ve bu kişiler adli para cezasına verilmeyeceği düzenlenmiştir.

³⁹¹ Erel, age, s. 310; Hirsch, Fikri Haklar, s. 231; Hirsch, Fikri Say II, s. 272; Arslanlı, age, s. 222; Nal/Suluk, age, s. 115; Yarsuvat, age, s. 226; Güneş, age, s. 151; Öztrak, age, s. 84.

3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunulması suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişilerin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunulması suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişilerin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterilmesi suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişilerin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adının kullanılarak çoğaltılması, dağıtılması, yayılması veya yayımlanması suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişilerin üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

7. FSEK ek madde 4/I'de düzenlenen fiillerin yetkisiz olarak işlenmesi ile FSEK'te tanınmış hakların bilgi içerik sağlayıcılar tarafından ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişilerin üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Madde, hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eserin, icranın, fonogramın veya yapımın satışa arz edilmesi, satılması veya satın alınması halinde, bu fiilleri işleyenlerin, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, haklarında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebileceğini düzenlemiştir.

FSEK m. 72'de ise bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımların üretilmesi, satışa arz edilmesi, satılması veya kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurulması suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu

işleyen kişilerin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

B) Davanın Tarafları

1. Müşteki (Davaya Katılan)

FSEK m. 75/1 gereği, m. 71 ve 72’de belirtilen suçların takibi şikayete bağlamıştır.

Savcılık tarafından ceza davası açılabilmesi için, öncelikle şikayette bulunma yetkisi eser üzerinde hak sahibi olanlara aittir. Manevi ya da mali hakları tecavüze uğrayan hak sahipleri şikayette bulunabilirler. İhlal edilen manevi ya da mali hak türüne göre, hukuk davalarını açmaya yetkili olan kişiler ceza davası için de şikayette bulunma yetkisine haizdirler. Bu yetki öncelikle eser sahibine ait olmakla birlikte, duruma göre FSEK m. 19 veya 64’te yer alan kanuni haleflerine, mali hakkı veya kullanma ruhsatını onlardan iktisap etmiş olan kişilere aittir.³⁹²

Müşterek eser sahipliğinde, eser sahiplerinden her biri hem kendi meydana getirdikleri kısım hem de eserin tamamı için şikayette bulunma hakkına sahiptir.³⁹³ İştirak halindeki eser sahipliğinde ise, tecavüze uğrayan eser sahipleri birliği olmakla beraber, ortaklardan her biri birlik menfaatlerini korumak için FSEK m. 10/II gereği kendi başına şikayete yetkilidir.³⁹⁴

Bu çerçevede yukarıda hukuk davalarında, birlikte eser sahipliği türlerine göre davacı tarafın kim olacağı yönünde yapılan açıklamalara burada atıfta bulunuyorum.³⁹⁵

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus da şikayete bağlı olan bu suçlarda şikayette bulunanın şikayetinden vazgeçmesi halinde durumun ne olacağıdır.

³⁹² Erel, age, s. 310; Hirsch, Fikri Haklar, s. 231; Hirsch, Fikri Say II, s. 272; Yarsuvat, age, s. 239; Mustafa Albayrak, Fikir ve Sanat Eserleri İle Mülkiyet Hakları (Marka – Tasarım – Patent) Aleyhine İşlenen Suçlar Uygulama – Mevzuat, Ankara: Adil Yayınevi, 2004, s. 90.

³⁹³ Erel, age, s. 310; Ayiter, age, s. 266; Albayrak, age, s. 90.

³⁹⁴ Erel, age, s. 310 – 311; Arslanlı, age, s. 222; Albayrak, age, s. 90.

³⁹⁵ Bkz, “Hukuk Davaları” s. 120 vd.

CMK m. 158/VI'da “Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikayete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.” denmektedir. Bu çerçevede birlikte eser sahiplerinin haklarına yapılan saldırıda, şikayetçi olan kişinin, mahkeme tarafından kararın açıklanmasına kadar şikayetinden vazgeçmesi halinde, davanın görülmesine son verilecektir.³⁹⁶

Ancak şikayet hakkı gibi şikayetten vazgeçme hakkı da kişiye bağlı bir haktır.³⁹⁷ Bu durumda sadece şikayetinden vazgeçen eser sahibinin vazgeçme iradesi nazara alınacaktır.

Beşiroğlu, birlikte eser sahiplerinden birinin, mevcut tecavüz nedeni ile şikayette bulunmasının kovuşturmanın başlaması için yeterli olacağını, bu bağlamda kovuşturmanın ve yargılamanın son bulması için birlikte eser sahiplerinden birinin şikayetinden vazgeçmesinin yeterli olmayacağını dile getirmektedir. Yazara göre devam eden kovuşturmanın ya da yargılamanın son bulması için bütün eser sahiplerinin şikayetinden vazgeçmeleri gerekmektedir.³⁹⁸

Ancak Beşiroğlu'nun bu fikrinin istisnasız bir şekilde kabul edilmesi yasal düzenleme çerçevesinde uygulamada pek fazla mümkün görünmemektedir. Mesela iki eser sahibinin oluşturduğu birlikte esere yönelik bir tecavüzün gerçekleşmesi halinde, eser sahiplerinden sadece biri şikayette bulunmuş, diğer eser sahibi şikayette bulunmamış olsa bile yukarıda da açıklandığı üzere diğer eser sahibinin şikayette bulunmasına gerek kalmadan soruşturma başlar. Ancak şikayette bulunan eser sahibinin sonradan şikayetinden vazgeçmesi halinde CMK'de yer alan düzenleme kapsamında, dava açılmamış ise soruşturmada takipsizlik, dava açılmış ile davada düşme kararı verilir. Çünkü 4856 sayılı yasada düzenlenen suçlar takibi şikayete bağlıdır ve şikayetten vazgeçilmesi halinde CMK'de yer alan genel hükümler uygulanır.

Eğer Beşiroğlu'nun görüşünü kesin bir şekilde kabul edersek ve birlikte eser sahiplerinden sadece birinin şikayette bulunup diğer eser sahibinin şikayette

³⁹⁶ Beşiroğlu, age, s. 802.

³⁹⁷ Beşiroğlu, age, s. 803.

³⁹⁸ Beşiroğlu, age, s. 803.

bulunmaması ile başlayan kovuşturma sürecinde, şikayette bulunan eser sahibinin şikayetinden vazgeçmesi halinde kovuşturmaya devam edilirse, bu durumda şikayete bağlı olan bu suç türleri kamu davası haline gelir. Böyle bir durum da yasada düzenlemediğinden uygulamada yer bulamayacaktır.

Ancak bu durumda birlikte esere yönelik bir tecavüz olması halinde şikayette bulunanın sonradan şikayetinden vazgeçmesi ile soruşturma ve kovuşturma sona ererse tecavüz eden kişinin bu eylemi cezasız kalacak ve birlikte eser yönünden korunan menfaat zedelenmiş olacaktır.

Kanımcı müşterek ya da iştirak halinde eser sahiplerinden birinin şikayette bulunmasının yeterli olacağı kabulü ile soruşturma ve kovuşturmaya geçilebilmesindeki asıl amaç birlikte meydana getirilen eser üzerindeki menfaatlerin yani birlikte eserin korunmasıdır. Eğer şikayette bulunanın şikayetinden vazgeçmesi ile birlikte eser yönünden soruşturma ve kovuşturmaya devam edilmez ise bu durumda korunan menfaatin zedelenmesi durumu söz konusu olacaktır.

2. *Sanık*

FSEK’te 08.02.2008 tarihinde yapılan değişiklikten önce “2. *Fail*” başlığı altında kimlerin fail olacağı düzenlenmişti. Ancak 2008 yılında yapılan değişiklik ile bu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu çerçevede yukarıda izah edildiği üzere FSEK m. 71 ve 72’de sayılan suçları işleyenler fail olacaktır.³⁹⁹

C) **Ceza Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme**

FSEK’te ceza davalarında yetki hususunda özel bir hüküm düzenlenmemiştir. Bu nedenle yetkili mahkeme Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde tespit edilecektir.⁴⁰⁰

Görevli mahkeme ise FSEK m. 76/I’de yer alan düzenleme gereği, FSEK’teki hukuki ilişkilerden doğan davalarda, Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas

³⁹⁹ Bkz, “A) Suçlar ve Cezalar” s. 140 vd.

⁴⁰⁰ Erel, age, s. 314; Ayiter, age, s. 268; Arslanlı, age, s. 223.

mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Yargılama usulü bakımından genel hükümler geçerlidir.⁴⁰¹

IV. HUKUK VE CEZA DAVALARINDA ORTAK HÜKÜMLER

A) *Hükümün İlanı*

FSEK m. 78’de yer alan düzeleme gereği hukuk ve ceza davalarında haklı çıkan taraf, muhik bir sebep veya menfaatini ispat etmek koşulu ile, kesinleşmiş olan mahkeme kararının tamamen veya özet olarak ilan edilmesini mahkemeden talep edebilir. İlanın şekil ve muhtevası mahkeme tarafından belirlenir ve masraflar haksız çıkan tarafa ait olur. İlan, hükmün kesinleşmesinden itibaren en geç üç ay içerisinde talep edilebilir. Bu süre içerisinde bu hakkın kullanılmaması halinde hak düşer.⁴⁰²

FSEK m. 78 gereği, m. 67/II’de yer alan hallerde mahkeme tarafından hükmünün ilanına karar verilebilir. Bu çerçevede “eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olup da eser sahibi 15’inci maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref’ini talep etmişse, bu durumda tecavüz edenin gerek eserin aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye” karar verilmiş ise bu karar gazetede veya buna benzer vasıtalarla ilan edilir.

Hukuk veya ceza mahkemeleri tarafından verilebilecek olan ilan kararı, bu davalar yönünden öne sürülen manevi tazminat talepleri için etkili bir tazmin yolu olarak düşünülebilir.⁴⁰³

⁴⁰¹ Erel, age, s. 314.

⁴⁰² Erel, age, s. 315 – 316; Hirsch, Fikri Haklar, s. 232; Hirsch, Fikri Say II, s. 273; Ayiter, age, s. 269; Arslanlı, age, s. 221; Belgesay, age, s. 140; Yarsuvat, age, s. 241; Tekinalp, age, s. 328.

⁴⁰³ Erel, age, s. 316; Ayiter, age, s. 269.

SONUÇ

“Birlikte Eser Sahipliği” konulu bu tez çalışmasında, birlikte eser sahipliği türleri olan müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliği, uygulamada karşılaşılan ve karşılaşılması ihtimal olan durumlar nazara alınarak, uygulayıcılar açısından güzel de bir kaynak olması amacıyla, detaylı bir şekilde anlatılmaya çalışılmıştır.

Bilindiği üzere ve yukarıda açıklandığı üzere, birden fazla kişinin meydana getirdiği eser birlikte eser, bu eserden kaynaklanan statü ise birlikte eser sahipliği olarak tanımlanmaktadır. Birlikte eser sahipliği ise kendi içerisinde müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliği olarak ikiye ayrılmaktadır.

Birden fazla kişi tarafından, birbirinden bağımsız olarak meydana getirilen ve her biri başlı başına eser olarak nitelendirilip tasarrufa konu olan fikir ve sanat ürünleri, müşterek eser, bu eserin sahibi de müşterek eser sahipliği olarak tanımlanmaktadır.

Birden çok kişi tarafından; her birinin yaratıcılığını katarak ve ortak bir eser meydana getirme hususunda müşterek bir iradeyle bir araya getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa; eser sahiplerinin eserin hangi kısmı üzerinde hak sahibi olduğu anlaşılamiyorsa, iştirak halinde meydana getirilen eserden söz edilir ve böyle bir birliğin sahibi de iştirak halinde eser sahipliği olarak nitelendirilir.

Bir eserin müşterek eser ya da iştirak halinde eser olarak kabul edilebilmesi ve eserin müşterek ya da iştirak halinde eser olması yönünden, kendiliğinden ortaya çıkan çok sayıda sonuç vardır.

Mesela müşterek eserde, eser sahiplerinin iradesi, bağımsız eser bölümlerinin, bir anlaşma neticesinde, tekrar ayrılabilir nitelikte bir araya getirilmesi şeklindedir. Her ne kadar olması gereken bu olsa da burada iradenin ne zaman ortaya çıktığının bir önemi yoktur. Keza müşterek eser oluşturma yönünde bir gerçek bir iradenin varlığı gerektiğinden, bu iradenin sonradan ortaya çıkması halinde, hakkaniyet ve irade serbestisi gereği, ortaya çıkan eseri müşterek eser olarak kabul etmek gerekir. Yani bağımsız eser sahibinin izni olmadan bu eser sahibinin eseri kullanılarak bir müşterek

eser meydana getirilir ise izni alınmayan eser sahibinin, daha sonradan bu müşterek eserin oluşturulmasına onay vermesi halinde, ortada bir müşterek eser çıkmış olacaktır.

Ancak burada belirtilmesi gereken diğer bir durum şudur: Fikri bir ürün ortaya koyan kişinin akıl sağlığının yerinde olmaması, bu kişiyi eser sahibi, fikri ürününü de eser yapmak için şart değildir. Keza bu kişinin yarattığı fikri ürün, FSEK kapsamında eser olarak korunabilmekte; ancak bu kişi sadece mali haklarını tek başına kullanamamaktadır. Bu durumda akıl sağlığı yerinde olmayan kişilerin farkında olmadan yarattıkları eserler şüphesiz eser olarak kabul edilebilecektir. Eğer bu kişiler iştirak halinde bir eser meydana getirdiler ise bu durumda eser iştirak halinde eser olarak kabul edilebilecektir.

Bu çerçevede her ne kadar eser sahiplerinin iştirak halinde eser meydana getirmesi için bu yönde ortak iradeleri aransa da eser yaratma iradesi olmaması durumunda bu kuralı çok katı bir şekilde birebir uygulamak yerinde olmayacaktır. Aksini kabul etmek ortaya çıkan eseri korumamak olur ki bu FSEK tarafından kabul edilen koruma amanca hizmet etmez

Müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserler üzerinde daha önce borçlandırıcı veya tasarrufi işlemler yapılmış olması halinde, bu tür eserin birliğe dahil edilmesine engel teşkil etmez. Gökyayla böyle bir eserin birliğe dahil edilmemesi gerektiğini dile getirmekte olup hakkaniyet çerçevesinde ve özellikle müşterek eser sahipliği hakkının korunması açısından, bu düşünce yerindedir. Ancak ne yazık ki mevcut yasal düzenleme, bu duruma engel olacak bir nitelikte değildir.

İştirak halinde eser sahipliğinde, hak sahipleri, haklarının daha iyi temsil edilmesi adına, ortak bir karar ile temsilci tayin edebilmektedirler. Ancak bu durumda temsil yetkisine sahip olan kişinin muhakkak birlik lehine hareket etmesi gerekmektedir. Aksi bir durum söz konusu olursa ve iştirak halinde eser sahipleri zarar ve ziyana uğrarlarsa, temsil yetkisine sahip olan kişiden bu zarar ve ziyanı tazmin edebilirler.

Gerek müşterek eser sahiplerinin gerekse iştirak halinde eser sahiplerinin manevi ve mali hakları vardır. Bu hakların müşterek eser ya da iştirak halinde eser

yönünden birlik tarafından kullanılması esastır. Özellikle manevi hakların birliğe dahil eser sahiplerinin rızası hilafına kullanılması halinde rıza göstermeyen eser sahibinin bu hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Mesela (1) müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserlerin hepsi, müşterek eser meydana getirilmeden önce umuma arz edilmiş, (2) müşterek eseri oluşturan bağımsız bölümlerin hiçbiri umuma arz edilmemiş, ya da (3) müşterek eseri oluşturan bağımsız bölümlerden bir kısmı umuma arz edilmiş bir kısmı umuma arz edilmemiş olabilir. Her üç durumda da diğer eser sahiplerinin rızası hilafına hareket etmek mümkün değildir. Muhakkak umuma arz konusunda müşterek eser sahiplerinin ortak bir karar vermesi gerekmektedir.

İştirak halinde eser sahipleri, yaratıcılıklarını katarak ve ortak bir eser meydana getirme hususunda müşterek bir iradeyle, ayrılmaz bir bütün teşkil edecek şekilde eser meydana getirdiklerinden, her eser sahibinin eserin hangi kısım üzerinde eser sahibi olduğu anlaşılmadığından, eser sahibinin yarattığı bölüm diğer eserlerden ayrı olarak tasarrufa konu olamadığından kamuya arz hakkını ancak birlikte verecekleri ortak bir karar sonucunda kullanabilirler.

İştirak halinde eser sahiplerinden biri, kendi meydana getirdiği kısmın küçük bir parçasını defalarca olmamak kaydı ile kendi adı altında ve diğer iştirak halinde eser sahiplerinin onayı olmadan kamuya sunması halinde, sunulan kısım herhangi bir anlam ifade etmiyorsa ve iştirak halinde eserin bir parçası olduğu anlamını vermiyorsa iştirak halinde eser kısmen dahi olsa umuma arz edilmiş olmayacaktır.

Adın belirtilmesi hakkının kullanılmasında çeşitli durumlar söz konusu olmakla birlikte, ister müşterek eser isterse iştirak halinde eser türünde olsun, birlik üyesi eser sahiplerinden biri, haklı bir gerekçe göstermeden adını belirtmiyor ve eserin umuma arzına engel oluyor ise, bu durumda mahkemeden hakkaniyet kuralları çerçevesinde, adını belirtmeyen eser sahibinin adının birlikte meydana getirilen eserde ne şekilde belirtileceği konusunda karar vermesi talep edilmelidir.

Müşterek eser sahipliğinde, eserde değişiklik yapılması hakkı ortak bir karar ile mümkündür. Nitekim değişiklik yönünde iradesi olmayan diğer eser sahibi, eseri kendi düşüncesine göre değiştiren eser sahibine karşı, manevi haklarının ihlal edilmesi nedeni ile dava ikame edebilir. Eğer eser müşterek eser sahipleri dışında üçüncü bir kişi tarafından değiştirilirse bu durumda birlik üyeleri bu haklarının ihlali gereği dava ikame edebilirler.

İştirak halinde eser sahipliğinde de birliğin çıkarlarını korumak için her eser sahibinin birliği temsil yetkisi vardır ve eserde değişiklik yapılmasını önlemek adına gerekli tedbirleri alabilir. İştirak halinde eser sahipliğinde, eser sahiplerinden birinin tek başına aldığı ya da oybirliği değil de oy çokluğu oluşturacak şekilde birden fazla eser sahibinin aldığı bir karar ile iştirak halinde eserin değiştirilmesine olanak yoktur.

Müşterek eser sahibinin her biri eserin aslına ulaşma hakkını kullanma yetkisine sahip olsa da, malik ya da zilyet hakkaniyet gereği bu hakkın sadece birlik tarafından ortaklaşa bir karar ile kullanılmasını isteyebilir. Bu durumda müşterek eser sahiplerinin tümünün ortak bir karar alma durumu söz konusu olacak, ortak bir karar alınmaması halinde ise bu manevi hakkını kullanamayan eser sahibinin mahkemeye başvurma zorunluluğu hasıl olacaktır.

İştirak halinde meydana getirilen eserde Tekinalp, eser sahiplerinin tümünün ayrı ayrı bu hakkı kullanabileceğini dile getirmektedir. Ama kanaatimce her ne kadar bu hak manevi bir hak olsa da eser üzerindeki tasarruf yetkisi bütün eser sahiplerinin ortak iradesi ile kullanıldığından, bunların tek başlarına bu hakkı kullanma olanağı yoktur. Bu nedenle iştirak halinde eser sahiplerinin tümünün iştiraki ile bu hak kullanılabilir. Eğer iştirak halinde eser sahiplerinden birinin ya da birkaçının eserin aslına ulaşma hakkının kullanılması için gerekli olan ortak kararın alınmasına haklı bir neden göstermeden katılmıyorsa, gerekli izin FSEK’te yer alan düzenleme gereği mahkemeden alınabilir.

Ancak meşru ve zorunlu bir durum olması halinde gerek müşterek gerekse iştirak halinde eser sahiplerinden her biri, eserin aslını malik ya da zilyetten talep edebilecek; ancak bu meşru ve yasal talep nedeni ile eserin mali haklarını gereği gibi kullanamayan malik ya da zilyedin zararlarını da karşılamak zorunda kalacaklardır.

Eserin aslına ulaşma hakkına ilişkin durumlar sergileme hakkı için de geçerlidir.

Aynı şekilde gerek müşterek gerekse iştirak halinde eser sahiplerinden her biri, eser üzerinde tahribat yapılmasını önlemek için gerekli tedbirleri alabilir, bu konuda karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir.

Birlikte eser sahiplerinin kanunda belirtildiği üzere çok sayıda mali hakları vardır.

Müşterek eser sahiplerinin eser üzerinde gerek kendilerine ait eser gerekse müşterek eser üzerinde münhasıran tasarrufta bulunma yetkisi olduğundan, bağımsız eser üzerindeki mali hakları her zaman diğer eser sahiplerinin onayı olmadan kullanabilir.

Ancak müşterek eser üzerindeki mali haklar konusunda, müşterek eser sahiplerinin birlikte hareket etmesi ve ortak bir karar vermesi gerekmektedir. Bu durumda diğer eser sahiplerinin onayı olmadan eserin maddi açıdan tasarrufa konu olması düşünülemez.

Ancak müşterek eser üzerindeki mali hakların kullanılması eser sahiplerinin manevi haklarına tecavüz teşkil ederse, bu durumda müşterek eserin işlenmesi nedeni ile hakkı haleldar olan eser sahibi işlemeye karşı çıkabilir ve FSEK çerçevesinde tecavüzün önlenmesini talep edebilir.

Müşterek eser sahiplerinden biri, bu hakların kullanılmasına haklı bir neden olmaksızın onay vermez ise bu durumda FSEK gereği, gerekli izin mahkemeden alınır

ve mahkemenin verdiği izin müşterek eser sahibinin izni yerine geçer. Bu durumda mali hakkın kullanımını nedeni ile elde edilen gelir bu hakkın kullanımına onay vermeyen eser sahibine de verilir.

İştirak halinde eser sahipliğinde ise, eseri meydana getiren eser sahiplerinin eserini iştirak halinde meydana getirilen eserden bağımsız olarak tasarrufa konu edememesi bu eser sahipliğinin özü gereği olduğundan, ancak iştirak halinde eser sahiplerinin tümünün ortak kararı ile mali hakların kullanılması söz konusu olabilir.

Müşterek eser sahipliğinde olduğu gibi, eser sahiplerinden biri haklı bir neden olmaksızın bu hakların kullanılmasına onay vermez ise bu durumda FSEK m. 10/II gereği gerekli izin mahkemeden alınır ve mahkemenin verdiği izin iştirak halinde eser sahibinin izni yerine geçer. Bu durumda mali hakkın kullanılması nedeni ile elde edilen gelir işlemeye onay vermeyen iştirak halinde eser sahibine de verilir.

Diğer mali haklarda olduğu gibi pay ve takip hakkı da bütün eser sahiplerinin iştiraki ile kullanılabilir ve eser sahiplerinden birinin bu hakkın kullanılmasına onay vermemesi halinde gerekli izin mahkemeden alınır, pay ve takip hakkı kullanıcılar ve elde edilen gelir tüm eser sahiplerine paylaşılır.

Her ne kadar pay ve takip hakkının kullanılmasında birlikte eser sahiplerinin ortak kararı ile kullanılması gerekse de burada bir istisna vardır. Bu hakkın kullanılması belirli bir zamanaşımı süresine tabi kılınmıştır ve bu sürenin geçmesi halinde bu hak kullanılmayacaktır. Bu nedenle gerek müşterek gerekse iştirak halinde eser sahiplerinden biri, birlikte meydana getirilen eser yönünden pay ve takip hakkını tek başına kullanabilir, eserin ikinci satışından dolayı pay alabilir; ancak alınan bu pay diğer eser sahiplerine hisseleri oranında paylaşılır.

Dijital ortamda bir takım eserlerin kullanılabilmesi, bilgisayar ekranında görüntülenmesi açısından o eserin bilgisayara geçici de olsa kaydı gerekmektedir. Bir kısım düşünürler bilgisayarın çalışmasında zorunlu olan bu durumun eserin

çoğaltılmasının bir türü olduğunu dile getirmektedir. Ancak bilgisayar ortamının çalışma sisteminin getirdiği bu zorunlu kopyalama çoğaltma olarak düşünülmemelidir.

Müşterek eser sahibi, kendi bağımsız eseri üzerindeki mali haklarından, müşterek esere zarar vermemek şartı ile ve diğer eser sahiplerinin hakları ihlal edilmeyecek şekilde vazgeçebilir. Ancak kendi bağımsız eseri üzerindeki haklarından vazgeçmesi halinde, müşterek eser üzerindeki haklarından da vazgeçtiğini söylemek mümkün değildir. Müşterek eser sahibi, bağımsız eser üzerindeki hakları baki kalmak şartı ile sadece müşterek eser üzerindeki haklarından vazgeçer ise bu durumda müşterek eser üzerindeki hakları diğer müşterek eser sahiplerine sirayet eder.

Ancak müşterek eser sahibinin, müşterek eserin üzerindeki mali haklarından vazgeçmesi bağımsız eseri üzerindeki mali haklarından vazgeçtiği sonucunu doğurmaz. Bu vazgeçme iradesinin açık ve anlaşılır bir şekilde dile getirilmesi gerekir. Müşterek eser üzerindeki mali hakların vazgeçme ile sona erebilmesi için bütün eser sahiplerinin haklarından açık ve anlaşılır bir biçimde vazgeçmesi gerekir. Bunun için de müşterek eser sahiplerince ortak bir karar alınması gerekmektedir.

İştirak halinde eser sahipliğinde birlikte hareket etme kural olduğundan, iştirak halinde meydana getirilen eser üzerindeki mali hakların tamamen sona ermesi için bütün eser sahiplerinin haklarından bir bütün halinde feragat etmesi gerekmektedir.

Birlikte eser sahipliğinin her iki türünde de eser sahiplerinden birinin ya da birkaçının, haklı bir neden olsun ya da olmasın, vazgeçme hakkını kullanmıyorsa, bu eser sahibi/sahipleri, mahkeme kanalı ile vazgeçme hakkını kullanmaya zorlanamazlar.

Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eseri meydana getiren bağımsız eserler yönünden koruma süreleri, mali haklar açısından, her kısım için ayrı ayrı işler. Bağımsız kısımlar ilk defa müşterek eser kapsamında alenileşmiş veya yayımlanmış olmak kaydıyla, her kısım müşterek eserin aleniyet veya yayımından itibaren sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra da 70 yıl süreyle korunur.

Genel olarak iştirak halinde eser sahipliğinde, mali haklar açısından, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren başlar, iştirak halinde eser sahiplerinin tamamının hayatı boyunca ve FSEK m. 26/son gereği eser sahiplerinden son sağ kalanın ölüm tarihinden itibaren 70 yıl devam eder.

Yukarıda da belirttiğim üzere müşterek eser sahipliğinde, tek başlarına değerlendirilmeye elverişli eserler, sahiplerinin rızaları ile bir araya getirilmiş olduklarından, koruma süreleri her kısım için ayrı ayrı işler.

FSEK'te manevi haklar her ne kadar süreyle sınırlı olmasa da eser sahibinin ölümünden sonra bu hakları kullanma yetkisinin kimlere intikal edeceği FSEK m. 19/I hükmünde tahdidi şekilde sayıldığından, manevi hakları kullanma yetkisi bu şahısların ölümü ile son bulacak ve onların mirasçılarına intikal etmeyecektir. Bu durumda müşterek eser sahipliğinde manevi haklar, eser sahibinin hayatı boyunca, ölümünden sonra ise FSEK m. 19/I'de sayılan şahıslardan en son hayatta kalanın ömrüyle sınırlı olmaktadır.

İştirak halinde eser sahipliğinde manevi haklar yönünden süreler, birliği oluşturan eser sahiplerinin hayatı boyunca devam etmektedir. Eser henüz tamamlanmamış ise ya da alenileşmemiş ise ölüm nedeni ile, birlikte ayrılan eser sahibinin hakları, diğer eser sahiplerine geçer. Nitekim eser sahiplerinden biri eser tamamlanmadan önce ölmüşse, ortada henüz manevi haklara konu olabilecek bir eser de yoktur. Bu durumda da ölenin mirasçılarına uygun bir bedel verilmesi gerekir.

İştirak halinde eser sahipliğinde tamamlanmış eserler yönünden, manevi hakları kullanma yetkisi mirasçılık sıfatından bağımsız olarak FSEK m. 19/I'de sayılan kişilere intikal eder. Hayatta kalan eser sahipleri manevi hakların kullanılmasında için bu şahısları birliğe kabul etmek mecburiyetindedirler.

Bu çerçevede iştirak halinde eser sahipliğinde manevi haklar, eser sahibinin hayatı boyunca, ölümünden sonra ise şartlara göre FSEK m. 19/I'de sayılan şahıslardan en son hayatta kalanın ömrüyle sınırlı olacaktır.

FSEK m. 15/III gereği eser sahipliğinin tespiti davası, eser sahibini belirlemek amacı ile ikame edilir. Bu davada, birlikte eser sahipliğinin her iki türünde de davacı konumunda olanlar (1) eser sahipliği iddiasında bulunan kişi, (2) eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m. 19/I'de belirtilen kişiler, (3) eser sahibi ya da FSEK m. 19/I'de sayılan kişiler bu hakkı kullanmaz ise göre mali hakları iktisap edenler, (4) şartları mevcut ise eser ülkenin kültürü bakımından önem arz ediyor ise Kültür Bakanlığı, (5) tüm eser sahipleridir.

Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve devam etmekte olan aktif veya pasif tecavüz nedeni ile eser sahiplerinin mali ve manevi haklarının zarar görmesini engellemek amacıyla açılmaktadır. Tecavüzün men'i davası, manevi ve mali haklara karşı muhtemel bir tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılır. Ayrıca FSEK m. 69/I gereği de başlamış bir tecavüzün devam ve tekrarı muhtemel olan hallerde yine bu dava açılabilir. Tazminat davaları ise maddi veya manevi tazminat davası şeklinde açılabilir. FSEK'te ayrı bir şekilde tespit davası düzenlenmemekle birlikte HUMK hükümleri çerçevesinde, TTK m. 59 ve MK m. 25 gereği, birlikte eser sahipleri tecavüzün tespitini talep edebilirler.

Tecavüzün ref'i – men'i, tazminat, tespit davalarını da (1) eser sahiplerinden her biri, (2) eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m. 19/I'de belirtilen kişiler, (3) eser sahibi ya da FSEK m. 19/I'de sayılan kişiler bu hakkı kullanmaz ise göre mali hakları iktisap edenler, (4) Kültür Bakanlığı, (5) yasal mirasçılar ikame edebilirler.

FSEK mali hakları kullanma yetkisinin devri halinde, ruhsat sahibinin bu davarlı açıp açamayacağı hususunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Kanımca ruhsat verme aynı tesirleri olan bir tasarruf işlemi olduğundan, ruhsat sahibinin hakkını savunması için bizzat dava açabilir; hatta dava açmadığı takdirde doğacak zarardan dolayı mali hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olur. Ancak bu takdirde mahkeme tarafından verilen karardan mali hak sahibi veya eser sahibi değil, ruhsat sahibi istifade edecektir.

Birlikte eser sahipliğine, davalar yönünden en önemli husus zamanaşımı süreleridir. Bu süreler genel olarak BK hükümleri çerçevesinde düzenlenen hükümlere

göre belirlense de burada aslen bu sürelerin birlik üyeleri yönünden mi yoksa birlik yönünden mi işleyeceğidir.

Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eseri meydana getiren eserler birbirinden bağımsız oldukları için, tecavüzün müşterek eser üzerinde, sadece bu bağımsız eser yönünden gerçekleşmesi ve diğer eser sahiplerinin haklarının haleldar olmaması halinde zamanaşımı süresi sadece bu eser yönünden işleyecektir.

Birlikte eser, ister müşterek eser isterse iştirak halinde eser şeklinde meydana getirilsin, kanunda yer alan düzenleme ve doktrinde yer alan açıklamalar bir bütün halinde nazara alındığında, her iki eser sahipliği türünde de hukuk davası zamanaşımı süreleri, birliği meydana getiren her bir eser sahibinin, faili ve fiili öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

FSEK m. 75/1 gereği, m. 71 ve 72’de belirtilen suçların takibi şikayete bağlamıştır. Savcılık tarafından ceza davası açılabilmesi için, öncelikle şikayette bulunma yetkisi eser üzerinde hak sahibi olanlara aittir. Manevi ya da mali hakları tecavüze uğrayan hak sahipleri şikayette bulunabilirler. İhlal edilen manevi ya da mali hak türüne göre, hukuk davalarını açmaya yetkili olan kişiler ceza davası için de şikayette bulunma yetkisine haizdirler. Bu yetki öncelikle eser sahibine ait olmakla birlikte, duruma göre FSEK m. 19 veya 64’te yer alan kanuni haleflerine, mali hakkı veya kullanma ruhsatını onlardan iktisap etmiş olan kişilere aittir.

Müşterek eser sahipliğinde, eser sahiplerinden her biri hem kendi meydana getirdikleri kısım hem de eserin tamamı için şikayette bulunma hakkına sahiptir. İştirak halindeki eser sahipliğinde ise, tecavüze uğrayan eser sahipleri birliği olmakla beraber, ortaklardan her biri birlik menfaatlerini korumak için FSEK m. 10/II gereği kendi başına şikayete yetkilidir.

Birlikte eser sahiplerinin haklarına yapılan saldırıda, şikayetçi olan kişinin, mahkeme tarafından kararın açıklanmasına kadar şikayetinden vazgeçmesi halinde, davanın görülmesine son verilecektir. Ancak şikayet hakkı gibi şikayetten vazgeçme hakkı da kişiye bağlı bir haktır. Bu durumda sadece şikayetinden vazgeçen eser sahibinin vazgeçme iradesi nazara alınacaktır.

KAYNAKÇA

ALBAYRAK, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri İle Mülkiyet Hakları (Marka – Tasarım – Patent) Aleyhine İşlenen Suçlar Uygulama – Mevzuat. Adil Yayınevi, Ankara, 2004.

ARSLANLI, Halil: Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri. Sulhi Garan, 1954.

ATEŞ, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması. Seçkin, Ankara 2003.

AYİTER, Nuşin: Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri. Ankara: Sevinç.

BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri. İstanbul: Beta, Şubat 1998.

BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma : Bilişim ve Eser Koruması, WIPO, AB, ABD Ve Türkiye’de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar. İstanbul: Oniki Levha, Ocak 2008.

BAYGIN, Cem: “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler.” Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul: Beta, 2002, s. 144 – 174.

BELGESAY, Mustafa Reşit: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi. M Sıralar Matbaası, 1955.

BEŞİROĞLU, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar : Fikri Hukuk-Sınai Haklar. İstanbul: Beta, 2004.

BOZBEL, SAVAŞ: “Radyo ve TV Yayınlarının Umuma Açık Mahallerde Gösterilmesi.”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağanı, C. II, İstanbul: Beta, 2010, s. 1316.

CERİTLOĞLU, Filiz: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Mimari Eserler ve İlgili Yargı Kararları. İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2007

ÇANGA, Tarık Mete: İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması. T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Özet Planlama Uzmanlığı Tezi, Ankara 2007.

ÇELİK, Çelik Ahmet: Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004.

DTP, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu: Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007-2013 Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu. Ankara: DTP, 2007.

ERDİL, Engin: İctihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

EREL, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku. Ankara: İmaj, 1998.

GÖKYAYLA, K. Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi. Ankara: Yetkin, 2001.

GÜNEŞ, İlhami: Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

HIRSCH, Ernst E.: Hukuki Bakımdan Fikri Say. İstanbul: İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943.

HIRSCH, Ernst E.: Memleketimizde Meri Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili. çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul: Ayrı Bası, 1940.

HIRSCH, Ernst E.: Türkiye’de Fikri Haklar. Ankara: AR Basımevi, 1948.

KAPLAN, Yavuz: İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir / NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

KAYA, Arslan: “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri.” Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul: Beta, 2002, s. 458 – 478.

Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı

KEYDER, Virginia Brown: Intellectual Property Rights And Customs Union = Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği. çev. Ayşe Berktaş Hacımiraçoğlu, İstanbul: Intermedya, 1996.

MEMİŞ, Tekin: Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

MEMİŞ, Tekin: Fikri Mülkiyet Hukukunda Yazılımların Korunması. Bilişim ve Fikri Mülkiyet semineri : 20 Nisan 2006 ODTÜ Teknokent, 25 Nisan 2006 İTÜ Arı Teknokent, Ankara: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2006, s. 55 – 73.

MEMİŞ, Tekin: “İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha.” Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul: Beta, 2002, s. 545 – 561.

ÖZTAN, Fırat: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 221 – 242

OĞUZ, Arzu: “Genel Hatları ile Telif Hakları ve Korunması.” Bilişim ve Fikri Mülkiyet semineri : 20 Nisan 2006 ODTÜ Teknokent, 25 Nisan 2006 İTÜ Arı Teknokent, Ankara: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2006, s. 1 – 22.

ÖZCAN, Mehmet: Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999.

ÖZTRAK, İlhan: Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar. Ankara: Ankara Üniversitesi, 1971.

PIROĞLU, Ünsal: “Eserden Doğan Haklın Devri ve FSEK 48-52 Çelişkisi.” Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara: Turhan Kitapevi, 2010, s. 1841 – 1856.

SEYİDOĞLU, Halil: Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı. Geliştirilmiş 9. Baskı, İstanbul: Güzem Can Yayınları, 2003.

SULUK, Cahit / ORHAN, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku. Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul: Arıkan, 2005.

TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku. Denizli: Arıkan, 2005.

T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tez Ve Proje Yazım Kılavuzu 2006-2007, İstanbul: Golden Print Ofset Basım & Yayın Hizmetleri, 2006

TOPALOĞLU, Mustafa: İnternette Fikri Haklar Sorunları. Türk Hukuk Sitesi, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_28.htm; (20.06.2010).

TOPÇUOĞLU, Hamide: Fikri Mülkiyet Ders Notları. Ankara 1964.

TOSUN, Yalçın: Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları. İstanbul: Oniki Levha, 2009.

TÜRKEKUL, Erdem: Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması ve Konunun İş Dünyasına Yansımaları. TÜSİAD İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikri Haklar, İstanbul: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği Yayınları; T/2003/10/366, 2003, s. 87 – 92.

UNESCO: Fikri Hakların ABC’si. çev. Deniz Ilgaz – Gürsel Üstün, İstanbul: Engin Yayıncılık, 1994.

YARSUVAT, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları. İstanbul: Güray Matbaacılık, 1984.

YASAMAN, Hamdi: “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar.” Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul: Beta, 2002, s. 805 – 819.

YILMAZ, Ejder / GÖRMEZ, Günay / BAYTAN, Dilek / ABACIOĞLU, Özlem / ÇAĞLAR, Tacar: Fikir ve Sanat Eserleri Sınai Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Bibliyografyası 1727 – 2002. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2002.