

# YAYIM SÖZLEŞMESİ

Emre CUMALIOĞLU  
102613001

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI  
(EKONOMİ HUKUKU)

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. A.Necip ORTAN

2005

# İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	
...I	
KAYNAKLAR.....	
VIII	
KISALTMALAR.....	
XII	
SUNUŞ.....	
..1	

## BİRİNCİ BÖLÜM “ESER”

- Eser Üzerindeki Hakkın Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Niteliği
- Eser Kavramı
- Eser Sahipliği
- Eser Sahibinin Hakları

### § 1 — ESER ÜZERİNDEKİ HAKKIN TARİHSEL GELİŞİMİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

A	—
Giriş.....	4
I. Fikri Hak ve Mülkiyet Kavramı.....	5
B	—
Gelişim.....	6
I. Matbaa Öncesi Dönem.....	8
a. Eski Yunan Uygarlığı.....	8
b. Roma Uygarlığı.....	9
II. Matbaa Sonrası.....	10

a.			İmtiyazlar
Dönemi.....		11	
b.			Kanunlaştırma
Hareketleri.....		12	
<b>C</b>	<b>—</b>	<b>Fikri Hukukunun</b>	<b>Türkiye'deki</b>
<b>Gelişimi.....</b>		<b>15</b>	
<b>I.</b>			
Giriş.....			15
<b>II.</b>		<b>İlk</b>	<b>Hukuki</b>
Düzenlemeler.....			16
<b>III. Hakkı Telif</b>			
Kanunu.....			17
<b>IV. Cumhuriyet</b>			
Dönemi.....			17
<b>D — Fikri Hukuk Alanında Uluslararası</b>			
<b>Düzenlemeler.....</b>			18
<b>E — Eser Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliğini Açıklamaya Yönelik</b>			
<b>Teoriler.....</b>			.21
<b>I. Fikri Mülkiyet</b>			
Teorisi.....			21
<b>II. Yayın Hakkı</b>			
Teorisi.....			21
<b>III. Yansıma</b>			
Teorisi.....			22
<b>IV. Tekel</b>			
Teorisi.....			22
<b>V. Emek</b>			
Teorisi.....			22
<b>VI. Kişilik Hakları</b>			
Teorisi.....			23
<b>VII. Maddi Olmayan Mallardaki Haklar</b>			
Teorisi.....			23
<b>VIII. Ayrı Hak</b>			
Teorisi.....			24
<b>IX. Hukukumuzda Kabul Edilen</b>			
Teori.....			24

## § 2 — ESER KAVRAMI

<b>A — Giriş</b>		
.....		27
<b>B — Bern Sözleşmesinde Eser Kavramı</b>		
.....		27

<b>C — Yabancı Ülke Mevzuatlarında Eser Kavramı</b>	28
<b>D — Borçlar Kanununda Eser Kavramı</b>	29
<b>G — Hakkı Telif Kanunu Açısından Eser Kavramı</b>	29
<b>H — FSEK Açısından Eser Kavramı</b>	29
<b>I.</b>	
Hususiyet	30
<b>II. FSEK’de Belirtilen Eser Türleri</b>	33
a. İlim ve Edebiyat	
Eserleri	34
b. Musiki	
Eserleri	35
c. Güzel Sanat	
Eserleri	36
d. Sinema	
Eserleri	37
e. İşlenme Eserler ve	
Derlemeler	37
<b>III. Eser Mahiyetinde Olmayan Fikri</b>	
Mahsuller	39
a. Ad ve	
Alametler	39
b. İşaret, Resim ve	
Ses	40
c.	
Mektuplar	40
d. Resim ve	
Portreler	41

## § 3 — ESER SAHİPLİĞİ

<b>A —</b>	
<b>Giriş</b>	43
<b>B — Bir Kişinin Şahsen Meydana Getirdiği Eserlerde Eser Sahipliği</b>	43
<b>C — Birden Çok Kişinin Birlikte Meydana Getirdikleri Eserlerde Eser Sahipliği</b>	44
<b>I. Müşterek Eser</b>	
Sahipliği	44

<b>II. İştirak Halinde Eser</b>	
Sahipliği.....	45
<b>D — Sinema Eserlerinde Eser</b>	
Sahipliği.....	46
<b>E — Eser Üzerindeki Hakların Kullanılmasına İlişkin</b>	
.....	46
<b>Yetkilerin Başkasına Ait Olduğu Durumlar</b>	
<b>I. Bir Kimsenin Organizasyonu İle Yaratılan</b>	
Eserlerde.....	46
<b>II. Bir Hizmet İlişkisi Çerçevesinde Yaratılan</b>	
Eserlerde.....	47
<b>III. Tüzel Kişilerin Organlarında Görev Alan Şahısların Yarattıkları</b>	
Eserlerde.....	49
<b>F — Eser Sahipliğine İlişkin Olarak FSEK’de Öngörülen</b>	
<b>Karineler.....</b>	49
<b>G — İşlenme Eserlerde Eser</b>	
Sahipliği.....	50

## § 4 — ESER SAHİBİNİN HAKLARI

<b>A —</b>	
<b>Giriş.....</b>	51
<b>B — Eser Sahibinin Manevi</b>	
<b>Hakları.....</b>	51
<b>I. Eseri Kamuya Sunma</b>	
Hakkı.....	52
<b>II. Eser Sahibinin Adının Belirtmesini İsteme</b>	
Hakkı.....	53
<b>III. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme</b>	
Hakkı.....	54
<b>IV. Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları</b>	
.....	55
<b>V. Eser Sahibi Dışında Manevi Hakları Kullanabilecek</b>	
<b>Kişiler.....</b>	56
<b>C — Eser Sahibinin Mali</b>	
<b>Hakları.....</b>	58
<b>I. İşleme</b>	
Hakkı.....	58
<b>II. Çoğaltma</b>	
Hakkı.....	59
<b>III. Yayma</b>	
Hakkı.....	60
<b>a. Eser Sahibinin Eserden Yaralanma Hakkı ve Tükenme İlkesi</b>	
.....	61

<b>IV. Temsil</b>	
Hakkı.....	62
<b>V. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı</b>	
.....	63
<b>VI. Takip ve Pay</b>	
Hakkı.....	63
<b>D —</b>	
<b>Süreler.....</b>	64
<b>E — Hakların</b>	
<b>Sınırlandırılması.....</b>	65
<b>F — Meslek</b>	
<b>Birlikleri.....</b>	66
<b>I. Uygulamadaki</b>	
Sorun.....	69
<b>G — Bağlantılı</b>	
<b>Haklar.....</b>	70

## İKİNCİ BÖLÜM

### “YAYIM SÖZLEŞMESİ”

- Giriş
- Yayım Sözleşmesinin Özellikleri
- Yayım Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması
- Yayım Sözleşmesinin Konusu
- Yayım Sözleşmesinin Tarafları
- Yayım Sözleşmesinin Sona Ermesi
- Davalar

#### § 1 — GİRİŞ

**A — Genel**

**Bakış**.....72

## § 2 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

A	—	İradi	Olma	Özelliği	
					74
B		—		Şekil	
Şartı					74
C	—	Borçlandırıcı	ve	Tasarrufi	Olma
Özelliği					76
I.		İkinci		Sözleşmenin	
Geçersizliği					76
D	—	İvazlı	ve	Sinallagmatik	Olma
Özelliği					77
E	—	Şahsa	Bağlı	Olma	
Özelliği					80
F	—	Amaçlı	Devir	İçeren	Bir
Olması					80
G	—	Tehlikeli	Bir	Sözleşme	
Olmaması					81
H		—		Varılan	
Sonuç					81

## § 3 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A	—	Yayım	Sözleşmesi	ve	Gerçek	Olmayan	Yayım
Sözleşmesi							
							82
B	—	Yayım	Sözleşmesi	ve	İstisna		
Sözleşmesi							84
I.	Yayımlayanın	İsteği	Üzerine	Bir	Eser	Meydana	
Getirilmesi							85

<b>II.</b>	Eserin	Yayımlayanın	Belirlediği	Plana	Göre	Meydana	
	Getirilmesi.....						85
C	—	Yayım	Sözleşmesi	ve		Hizmet	
	Sözleşmesi.....						86
D	—	Yayım	Sözleşmesi	ve		Adi	
	Şirket.....						87
E	—	Yayım	Sözleşmesi	ve		Vekalet	
	Sözleşmesi.....						87
F	—	Yayım	Sözleşmesi	ve		Komisyon	
	Sözleşmesi.....						88
G	—	Yayım	Sözleşmesi	ve	Hakkın	Devri	Sözleşmesi – Lisans
	Sözleşmesi.....						88
H	—	Yayım	Sözleşmesi	ve	Eser	Çıkarma	
	Sözleşmesi.....						89
I	—	Yayım	Sözleşmesi	ve	Eser	Çoğalttırma	
	Sözleşmesi.....						89

## § 4 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

A	—					Genel	
	Olarak.....						90
B	—	İleride	Yazılacak	veya	Tamamlanacak	Olan	Eserler
	Açısından.....						92

## § 5 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A	—						
	Yayımlatan.....						94
B	—						
	Yayımlayan.....						95
C	—	Yayım	Sözleşmesinde	Tarafların	Borçları	ve	
	Hakları.....						97
<b>I.</b>						Yayımlatanın	
	Borçları.....						97
	a.	Eseri	Teslim				
	Borcu.....						97
	1)						
	Zamanı.....						97
	2)						
	Yeri.....						98



3) İleride Meydana Getirilecek veya Tamamlanacak Eserler Açısından.....	98	
4) Eser Metninin Ziyat Halinde.....	99	
b. Borcu.....	100	Tekeffül
1) Tekeffül Borcundan Sorumluluk.....	102	Doğan
c. Eser ile İlgili Daha Önceki Sözleşmelerden Haberdar Etme Borcu.....	102	
d. Yayımlayanın Zararına Tasarruflardan Sakınma Borcu.....	103	
1) Süre.....	104	
2) Gazete ve Dergi Makaleleri Açısından Sakınma Borcu.....	105	
e. Eserin Ziyat Halinde Bir Başka Kopyayı Verme ya da Eseri Yeniden Hazırlama Borcu.....	105	
<b>II. Yayımlatanın Hakları.....</b>		
a. Eser Üzerinde Düzeltme ve Değişiklik Yapma Hakkı.....	106	
b. Eserlerin Bir Arada veya Ayrı Ayrı Yayımlamasına İzin Verme Hakkı.....	109	
c. Hakkı.....	109	Tercüme
d. Ücret ve Bedava Nüsha Alma Hakları.....	110	
<b>III. Yayımlayanın Borçları.....</b>		
a. Çoğaltma ve Yayıma Borçları.....	110	
1) Çoğaltma Borcu.....	111	
2) Yayıma Borcu.....	113	
b. Yeni Bası Yapma Borcu.....	115	
c. Ücret Ödeme Borcu.....	116	
d. Ücretsiz Nüsha Verme Borcu.....	118	
e. Yayımlayanın Kusuru Olmaksızın Yok Olan Çoğaltılmış Nüshaların Yeniden Basılması Borcu.....	119	

f.	Eser	Metnini	Geri	Verme	Borcu
.....					120

<b>IV.</b>					Yayımlayanın
Hakları.....					121

## § 6 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A — Borçlar Kanununun Yayım Sözleşmesi Hükümlerinde Öngörülen Sona Erme Nedenleri.....	
122	

<b>I.</b>	Basımın	Tükenmesi	veya	Sürenin	Sona
Ermesi.....					122

<b>II.</b>	Eser	Metninin		Zayi
Olması.....				123

<b>III.</b>	Basılmış			Nüshaların
Ziyası.....				124

<b>IV.</b>	Eser Sahibinin Ölümü, Eseri Tamamlama Yeteneğini Kaybetmesi, Eserin Tamamlanmasının	İmkansız		Hale
Gelmesi.....				124

<b>V.</b>				Yayımlayanın
İflası.....				125

<b>VI.</b>				Yayımlatanın
İflası.....				126

B — Borçlar Kanununda Öngörülen Diğer Sona Erme Nedenleri.....	
127	

<b>I.</b>	Yayımlayanın	ve		Yayımlatanın
Temerrüdü.....				127

<b>II.</b>	BK	m.117		Anlamında
İmkansızlık.....				128

<b>III.</b>	Tarafların Anlaşmasıyla	Yayım Sözleşmesinin		Sona
Ermesi.....				128

C — Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda Öngörülen Sona Erme Nedenleri.....	
128	

<b>I.</b>				Cayma
.....				128

<b>II.</b>	Yayımlayanın			Ölümü
.....				130

<b>IV.</b>	Eser Sahibinin Şeref ve İtibarını Korumak İçin Eserin Yayımına Engel Olması			
.....				131

<b>V.</b>	Koruma			Süresinin
Dolması.....				131

D — Diğer Sona Erme Sebepleri.....	
131	

## § 7 — DAVALAR

A	—						
Giriş.....	133						
B	—						
Davacı.....	133						
C	—						
Davalı.....	134						
D	—						
Yetki.....	134						
	Görev	ve					
E	—						
Zamanaşımı.....	134						
F	—	Hukuk	Davalarıyla	İlgili	FSEK’de	Yer	Alan
Hükümler.....	135						

<b>SONUÇ</b> .....	1
39	

### **EK I**

Anayasamızda (AY), İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (İHEB) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde (İHAS) Yer Alan Alakalı Hükümler.....	141
---	-----

### **EK II**

Borçlar Kanununda Yayım Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler.....	146
---	-----

# KISALTMALAR

**AB** : Avrupa Birliği

**ABD** : Amerika Birleşik Devletleri

**age** : adı geçen eser

**Art.** : *Article, der Artikel* (Madde)

**AY** : Anayasa

**b.** : Bent

**Bern Sözleşmesi** : Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi

**BGE** : *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)*

**BK** : Borçlar Kanunu

**bkz.** : Bakınız

**C.** : cilt

**c.** : cümle

**çev.** : Çeviri

**Dr.** : Doktor

**dn.** : dipnot

**E.** : Esas

**EndTasKHK** : Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

**f.** : Fıkra

**FSEK** : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

**HD** : Hukuk Dairesi

**HUMK** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

**İHEB** : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

**İHAS** : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

**İİK** : İcra İflas Kanunu

**İsv.** : İsviçre

**JDT** : Journal des Tribunaux

**K.** : Karar

**Karş.** : Karşılaştırınız

**m.** : madde

**MarkKHK** : Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

**MesBirTüz** : Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük

**MK** : Medeni Kanun

**MÖ** : Milattan Önce

**MS** : Milattan Sonra

**nak.** : nakleden

**Ord.** : Ordinaryüs

**Prof.** : Profesör

**RG** : Resmi Gazete

**s.** : Sayfa

**S.** : Sayı

**T.** : Tarih

**TCK** : Türk Ceza Kanunu

**TD** : Ticaret Dairesi

**TDK** : Türk Dil Kurumu

**Tip Statü** : Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü

**TRIPs** : *Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights*  
(Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi)

**TTK** : Türk Ticaret Kanunu

**vb.** : ve benzeri

**vd.** : ve devamı

**WIPO** : *World Intellectual Property Organisation* (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)

**UCC** : *Universal Copyright Convention* (Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi)

**UNESCO** : *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation*  
(Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Teşkilatı)

**Yay.** : Yayınları

**Yrg.** : Yargıtay

**YY** : Yüzyıl

**ZT** : Ziyaret Tarihi

# SUNUŞ

Ülkemizde son yıllarda sanata, kültüre, kitaba karşı olan talep, nitelikten yoksun olsa da, artış göstermektedir. Bunun nedenleri bir kenara, sonuçları konumuz açısından önem taşımaktadır. Yayımcılık sektöründe yaşanan hızlı gelişme ve Avrupa Birliği sürecinde yapılan düzenlemeler düşünsel emeğin korunması yönündeki çabaları artırmaktadır. Bunun yanında gerek sanatçılar ve bilim adamları gerekse okuyucu, izleyici ve dinleyiciler; fikir hukuku ile ilgili olarak bilgilenme ihtiyacı duymaktadırlar. Meslek birliklerinin sayısı artmakta ve fikir hukuku alanında uzmanlaşan hukukçular çoğalmaktadır.

Böyle bir ortamda ilgili eserler açısından, eser sahibi ile yayımcı arasındaki hukuki ilişkinin kalbinde yayım sözleşmesi yer almaktadır. Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan bu sözleşme, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu ile sıkı bir ilişki içindedir. Bu nedenle hazırlamış olduğum yüksek lisans tezini iki ana bölüme ayırma ihtiyacı duydum.

Birinci bölümde öncelikle yayım sözleşmesinin konusunu oluşturan eser üzerindeki hakkı incelemeye çalıştım. Bu hakkın hukuki niteliğini, fikri hukuk anlayışının tarihi gelişimiyle beraber ele alarak ülkemizdeki ve dünyadaki süreci aktardım. İkinci olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu anlamında “eser”in ne olduğunu ve - eser niteliğinde olmayan fikir ürünlerine yer vererek - ne olmadığını anlatmaya çalıştım. Daha sonra yayım sözleşmesinin taraflarından biri olan eser sahibinin kim olduğunu ve hangi haklara sahip olduğunu irdeledim. Bunu yaparken sadece yayım sözleşmesi açısından önemli olan çoğaltma ve yayma haklarına değil, bu hakların genel çerçeve içinde daha iyi anlaşılacaklarını düşünerek manevi ve mali diğer haklarına da yer verdim. Birinci bölümün sonlarında yayım sözleşmesinin tarafı olabilen ve hukukumuzda yeni sayılabilecek atipik bir örgütlenme olan meslek örgütlerine, en son olarak da eser sahibinin kim olmadığının daha iyi anlaşılabilmesi için çok kısa olarak bağlantılı haklar konusuna değindim.

İkinci bölümde ise Borçlar Kanununun 372 ve devamı maddelerinde düzenlenen yayım sözleşmesini incelemeğe başladım. Hukuki niteliğini tespit ettikten sonra, benzer sözleşmelerle arasındaki farklılıkları, konusunu, taraflarını, tarafların hak ve borçlarını, sona erme nedenlerini ve nihayet çok kısa olarak bu sözleşmeden doğan davaları açıklamaya çaba gösterdim.

Hukukçu olma yolunda ilk adımlarını atmaya çalışan biri olarak, değerli hocalarımla fikirlerinden oldukça yararlandım. Kendi görüşlerimi belirtirken samimi olmaya çalıştım. Hatalarım olmuştusa beni affetmelerini dilerim.

Sayın Prof. Dr. A. Necip Ortan'ın danışmanlığında hazırlamış olduğum bu yüksek lisans tez çalışmasını, okuyucu için yararlı olmasını dileyerek, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne sunarım.





# BİRİNCİ BÖLÜM

## “ESER”

- Eser Üzerindeki Hakkın Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Niteliği
- Eser Kavramı
- Eser Sahipliği
- Eser Sahibinin Hakları

# § 1 — ESER ÜZERİNDEKİ HAKKIN TARİHSEL GELİŞİMİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

## A. GİRİŞ

Tezin ilk bölümünde fikir ve sanat eserleri açısından “fikri hak”, fikri hakkın nesnesi olan “eser” ve öznesi olan “eser sahibi” ile “eser sahibinin hakları” üzerine açıklamalarda bulunulacaktır.

Hukukumuzda konuyla ilgili terimlerin çeşitliliği göze çarpmaktadır: Fikri mülkiyet hakkı, fikir hakkı, fikri hak, entelektüel mülkiyet hakkı, düşünce hakkı, telif hakkı, yazar hakkı, sınai hak, sınai mülkiyet hakkı, sınai mülkiyet, ticari mülkiyet vb. terimler kullanılmaktadır. Burada belirtilen terimlerin bazıları farklı bazıları ise aynı anlamda kullanılmaktadırlar. Terimler arasındaki karışıklığı artıran nedenlerden biri, uluslararası düzenlemeler ile farklı hukuk sistemlerinin, ve aynı hukuk sistemi içinde olsalar dahi değişik tarihi temelleri olan ülke hukuklarına ait anlayışların, bir araya getirilmesi çabasıdır.

Müşterek hukukta (*common law*) kullanılan “*intellectual property*” ve Fransa ile Belçika’da kullanılan “*propriété intellectuelle*” yani “fikri mülkiyet” terimlerinin kapsamına; fikir ve sanat eserleri, markalar, patentler, faydalı modeller, bilgisayar programları, veri tabanları, tasarımlar, coğrafi ad ve işaretler ile yarı iletkenlerin topografyası dahildir. Oysa mevzuatımızda bu belirtilenler farklı hukuki düzenlemelere konu olmuşlardır. Zaten nitelikleri icabı da farklı şekilde düzenlenmeleri gerekmektedir.

Bu çalışmada “fikri hak” terimi marka, ticaret unvanı, işletme adı, coğrafi ad ve işaretler gibi ayırt edici niteliği haiz kavramlar hariç tutulmak üzere, düşünce ürünü olan ve yukarıda belirtilmiş tüm diğer kavramları içermektedir. “Fikri hukuk” terimi ise fikri hakları düzenleyen hukuk dalı olarak kullanılacaktır. Dolayısıyla “fikri hak” terimi “telif hakkı”<sup>1</sup> ve “sınai hakları” kapsayan bir üst terimdir. Bu çalışmada “telif hakkı” kavramı<sup>1</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu (FSEK)<sup>2</sup> anlamında eser sahibinin eser üzerinde sahip olduğu manevi ve mali tüm hakları ifade etmektedir.

---

<sup>1</sup> “Telif” kavramı özellikle ilmi ya da edebi bir eserin meydana getirilmesi demektir. Artistik, sinematografik eserin veya müzik eserinin yaratılmasına telif denir. (bkz. Hirsch, Ernst E., “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, İkinci Cilt, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu İstanbul, 1943, s.4)

<sup>2</sup> RG, 13.12.1951, S.7981

## I. FİKRİ HAK ve MÜLKİYET KAVRAMI

Yukarıda da belirtildiği gibi hukukumuzda, temellerine Fikri Mülkiyet Teorisinde rastlanılan “fikri mülkiyet”, “fikri mülkiyet hakkı” ve “sınai mülkiyet” gibi kavramlara yer verilmektedir. Fakat bu kullanım doğru değildir. Hukukumuzda haklar kamu hukukundan doğan ve özel hukuktan doğan haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Özel hukuktan doğan haklar ise ileri sürülebileceği çevre açısından mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere iki çeşittir. Mutlak haklar maddi mallar üzerinde var olabileceği gibi gayri maddi mallar üzerinde de var olabilir. Fikri hak, madde üzerinde sahibine tanınan bir hak değil, maddeye yansıyan düşünce üzerinde sahibine tanınan bir haktır. Dolayısıyla fikri hak, sahibine gayri maddi mal üzerinde tekel şeklinde tanınan mutlak bir haktır. Mülkiyet hakkı ise sahibine “şey” üzerinde kullanma (*usus*), semerelerinden faydalanma (*fructus*) ve tüketme (*abusus*) yetkileri sağlayan bir mutlak haktır.<sup>3</sup> Ancak mülkiyet hakkının konusunu kural olarak yalnızca “şey” yani ekonomik değeri olan maddi mal olabileceğinden fikri hak ile mülkiyet kavramı bir arada kullanılamaz.

Öğretide Prof. Dr. Halil Arslanlı, eser sahibinin gayri maddi bir nitelik arz eden eseri üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu, bu hakkın çeşitli açılardan taşınır ve taşınmazlar üzerindeki haklardan farklı olmasının “mülkiyet” olarak adlandırılmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.<sup>4</sup> Prof. Dr. Ünal Tekinalp de “fikri mülkiyet hakkı”nda geçen “mülkiyet” ibaresinin 4721sayılı Medeni Kanunun (MK)<sup>5</sup> 683 vd. maddelerinde düzenlenen mülkiyetten farklı olduğunu söylemektedir. Yazar, “fikri” kelimesinin mülkiyetin sıfatını oluşturduğunu belirtmekte olup mülkiyet sözcüğünün fikri ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisari niteliğini işaret ettiğinden yola çıkarak “fikri mülkiyet” terimini kullanmakta bir sakınca görmemektedir.<sup>6</sup> Ancak yine de, hukukumuzda yalnızca maddi varlıkların “eşya” sayıldıklarına değinerek soyut fikri ürünün, mülkiyetin ve klasik anlamda zilyetliğin konusunu oluşturamayacağını belirtmiştir.<sup>7</sup>

Ord. Prof. Dr. Ernst E.Hirsch’e göre ise, hukukumuzda mülkiyet hakkının konusunu taşınır ve taşınmazlar oluşturabilir. Bu nedenle fikri hak MK’da belirtilen mülkiyet konusu sınıfların hiçbirine dahil edilemez,<sup>8</sup> fikri hak mutlak

<sup>3</sup> Oğuzman, M. Kemal, “Medeni Hukuk Dersleri”, 7. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.82, Yazara göre fikri hak mali yönü itibarıyla malvarlığı hakları arasında, manevi yönü ile mutlak haklar arasında yer alır (bkz. Oğuzman, age, s.88-89).

<sup>4</sup> Arslanlı, Halil, “Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri”, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1954, s.77.

<sup>5</sup> RG, 8.12.2001, S.24607

<sup>6</sup> Tekinalp, Ünal, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Beta Basım Yayım, 3. bası, İstanbul, 2004, s.2 ve 6

<sup>7</sup> Tekinalp, age, s.5-6. Yargıtay bir kararında zilyetlik konusunu markalar açısından ele almış ve markalar ile ayırt edici işaretlerin eşya niteliğini haiz olmadıklarından dolayı zilyetliğe konu olamayacakları hükmüne varmıştır. (Yrg. 11. HD 9.3.2000 T. 1999/8623 E. ve 2000/2232 K. nak. Tekinalp, age, s.21)

<sup>8</sup> Hirsch, Ernst E., “Fikri ve Sınai Haklar”, Ar Basımevi, Ankara, 1948, s.5

haklardandır ve bu nedenle de fikri mülkiyet teriminin kullanılması uygun değildir.<sup>9</sup>

Gerçekten, gayri maddi mallar üzerindeki haklar belirli süreyle sınırlı olmasına rağmen mülkiyet hakkı süreyle sınırlı değildir. Mülkiyet hakkının yalnızca mali yönü varken gayri maddi mallar üzerindeki hakların mali ve manevi yönleri vardır. Bunun bir sonucu olarak da mülkiyet hakkı devredildiğinde devreden kişinin mal üzerinde artık bir hakkı kalmaz. Fakat gayri maddi mallar üzerindeki mali haklar devredilse de devreden o gayri maddi mal üzerindeki manevi hakları devam eder.<sup>10</sup>

Son olarak belirtelim ki, düşüncenin üzerinde somutlaştığı madde ile fikri hak birbirinden bağımsızdır ve hukuki nitelikleri tamamen farklıdır. Kitap, tablo veya bir sinema eserini içeren CD düşüncenin somutlaşmış (madde üzerinde tecessüm etmiş) halidir. Madde, “şey” olarak eşya hukukunun, fikri hak ise fikri hukukun kapsamı içine girer. Örneğin, Kemal Tahir’in Devlet Ana isimli romanını bir kitapçıdan satın alan kişi yalnızca satın aldığı çoğaltılmış nüshanın mülkiyetini iktisap eder. Bu madde üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Fakat, kitabı satın almakla Kemal Tahir’in eser sahibi sıfatıyla haiz olduğu hakları iktisap etmiş olmaz.

## B. TARİHSEL GELİŞİM

Bu başlık altında öncelikle eser sahibinin eser üzerinde sahip olduğu hakkın, yani telif hakkının, tarihi gelişimine ve daha sonra ise telif hakkının hukuki niteliğini açıklayan görüşlere yer verilecektir. Sınai haklar konumuza dahil değildir.

Arapça kökenli “fikir” sözcüğünün eş anlamlısı olan “düşünce”: “*Düşünme sonucu varılan, düşünmenin ürünü olan görüş, mütalâa, fikir, mülâhaza, ide*” anlamına gelmektedir. “Düşünmek” fiili ise “*Bir sonuca varmak amacıyla bilgileri incelemek, karşılaştırmak ve aradaki ilgilerden yararlanarak, düşünce üretmek, zihni yetiler oluşturmak, muhakeme etmek*” demektir.<sup>11</sup>

Düşünme uğraşının ilk belirtilerine *homo sapiens*'in atası olan *homo erectus*'un günümüzden 1.6 milyon yıl önce yapmış olduğu el ürünlerinde rastlanmaktadır.<sup>12</sup> Ancak konumuz açısından “fikir” kavramı FSEK anlamında “eser” kavramı ile ilintili olup inceleme alanımız Eski Yunan Uygarlığıyla başlamaktadır. Aşağıda

<sup>9</sup> Hirsch, Ernst E., “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.4

<sup>10</sup> Öztrak, İlhan, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., 2.bası, Ankara, 1977, s.3

<sup>11</sup> Sözcüklerin anlamları için bkz. Türk Dil Kurumu İnternet sitesi: <http://www.tdk.org.tr/tdksozluk/sozara.htm> ZT 27.10.2004

<sup>12</sup> Lewin, Roger, “Modern İnsanın Kökeni”, çev. Nazım Özüaydın, Tubitak Popüler Bilim Kitapları 62, İstanbul, 1999, s.213-214

öncelikle Eski Yunan ve Roma uygarlıklarını daha sonra ise matbaanın yaygın kullanımıyla birlikte başlayan hızlı gelişmeyi incelemeye çalışacağız.

Telif hakkının tarihsel gelişimi incelenirken Avrupa’da matbaanın kullanılmaya başlanması milat olarak alınmalıdır. Matbaa öncesinde eserlerin hem çoğaltımı hem de yayımı oldukça zor bir işti. Matbaanın yaygınlaşmasıyla birlikte çoğaltma işlemi kolaylaşmış ve yaygınlaşmış; yayma faaliyeti ise ticaret alanındaki ilerleme, taşımacılığı kolaylaştıran icatlar ve coğrafi keşifler sonucunda daha önce görülmediği kadar artmıştı.

Bir yandan matbaa, reform hareketlerini hızlandırarak düşünce ve sanat üzerindeki kilise hakimiyetinin azalmasına katkıda bulunmuş, diğer yandan ise reform hareketlerinin oluşturduğu özgür ortam matbaaya duyulan ihtiyacı artırmıştır. Reform hareketleriyle aynı döneme rastlayan ve İtalya’da başlamış olan fakat reform hareketlerinin aksine yoksulluktan değil bolluktan kaynaklanan Rönesans döneminde ise sanat eserleri ve sanatçıya olan ilgi, saygı artmıştır. Bu dönemde pek çok sanatçı, bilgin ve düşünür kral veya soyluların saraylarında çalışma ve yaşama imkanı bulmuştur.

Eserlerin çoğaltılması ve bunun sonucu olarak kopyalardan maddi menfaat elde edilmeye başlanması fikri hakların kanunlarda yer alma sürecini de hızlandırmıştır. Matbaanın yaygınlaşmasıyla önemli bir ekonomik kaynak haline gelen eserlerin çoğaltma ve yayma hakları ilk zamanlarda hükümdarlar ve derebeyleri tarafından belli bir matbaacıya imtiyaz olarak verilmiştir. Bu sayede iktidarı elinde bulunduranlar ülkelerinde okunan eserlerin denetimini ellerinde tutmaya çalışmışlar, kendi arzu ve görüşlerine aykırı düşünceleri sansürleyebilmişlerdir.

İlerleyen zamanlarda imtiyaz usulü terk edilmiş ve fikri hukuk kanunlarla düzenlenmeye başlanmıştır. İlk kanunlar edebiyat eserleri üzerindeki hakları konu alırken, daha sonraları müzik eserleri ve resimler üzerindeki haklar da kanunlarda yer almıştır.

## I. MATBAA ÖNCESİ DÖNEM

Fikri hukuk ile ilgili ilk davaya MS 567 yılında rastlanmış olsa da,<sup>13</sup> eser sahibi ile yayımcı veya eseri izinsiz olarak kopyalayan üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin izlerine çok daha eski zamanlarda rastlanmaktadır. Aşağıda fikri hukukun gelişimini eski Yunan ve Roma Uygarlıklarına yapacağımız kısa yolculuklarla incelemeye çalışacağız.

---

<sup>13</sup> Bu dava St. Columba’nın, öğretmeni Finnian’a ait olan dini bir kitabın gizlice kopyasını yapması üzerine açılmıştır. bkz. Bowker, R.R., “Copyright: Its History and Its Law”, Houghton Mifflin, 1912, s.9 nak. Bainbridge, David I., “Intellectual Property”, forth Edition, Pearson Education Limited, Essex, 1999, s.32

## a. Eski Yunan Uygarlığı

Destan, şiir, masal ve öğretilerin yazılması ve bunların birer ticaret konusu olarak kullanılmaya başlanmasının ilk örneklerine MÖ III. Yüzyılda Atina’da rastlanmaktadır.<sup>14</sup>

Eski Yunan’da rastladığımız bir diğer ilk ise Tiran Peisistratos’tur. İzmirli ozan Homeros’un eserlerinin ilk olarak düzenlenmesinin ve yayımlanmasının Peisistratos önderliğinde bir araya gelen yazarlar tarafından yapıldığı kabul edilmektedir. Bu nedenle M.Ö. VI. Yüzyılda yaşamış olan Tiran Peisistratos insanlık tarihinin ilk yayımcısı olarak kabul edilebilir. Peisistratos’un Homeros metinlerini kendi görüşüne uygun olarak sansür ettiği ve kısaltarak İlyada ve Odysseia adında iki destana indirdiği belirtilmektedir.<sup>15</sup> Ünlü düşünür Platon’un eserlerinin ise kendisi henüz hayatta iken çoğaltıldığı ve çoğaltılan kopyaların Platon’un izni alınmaksızın üçüncü kişilere kiralandığı belirtilmektedir.<sup>16</sup>

Tüm bu aktarılanlara ve hatta eserlerin ticaret konusu olmalarına rağmen eski Yunan uygarlığında eser sahibinin haklarıyla ilgili her hangi bir hukuki düzenlemeye rastlanmamaktadır.<sup>17</sup>

## b. Roma Uygarlığı

Roma’da pek çok eserin çoğaltılıp yayımlandığı görülmekte, hatta kimi yazarların yayımcılarla sözleşme yaptıklarına dair kanıtlara rastlanmaktadır.<sup>18</sup> Ancak bu dönemde de eser sahibine eser üzerindeki fikri emeğinden dolayı özel bir hak tanınmamaktadır. Roma hukukunda kağıt üzerindeki resim, şiir ya da hikaye *rex extra commercium* (tasarrufa salih olmayan mal) olarak adlandırılmaktadır.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Schubart, Wilhelm, “Das buch bei den griechen und Romern”,2. Auflage, Berlin, 1921, s.150 ; Schmitz, Wilhelm, “Schriftsteller in Athen und im übrigen Griechenland”, Heidelberg, 1876, s.40 nak. Giritlioğlu, Necla, “Yayın Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s.2.

<sup>15</sup> Homeros, “İlyada”,çev. Erhat, Azra; A. Kadir, Can Yay., 14. basım, İstanbul, 2002, s.12-13. Estin, Colette; Laporte, Hélène, “Yunan ve Roma Mitolojisi”, çev. Musa Eran, TÜBİTAK Popüler Bilim Kitapları 168, İstanbul, 2003, s.80-81

<sup>16</sup> Giritlioğlu, age, s.2.

<sup>17</sup> Arnold Hauser fikri hak anlayışının MÖ VI. YY’da Atina’da ortaya çıktığını iddia etmektedir. (bkz. Yüksel, Mehmet, “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel temelleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 1, C.1, S.2001/2, s.91

<sup>18</sup> Yüksel, age, s.92

<sup>19</sup> Tekinalp, age, s.80

Roma hukukunun ünlü müellifleri Paulus ve Gaius'a göre "Bir şeyin aslına sahip olan onun teferruatına da sahip olur" kuralı gereği bir parşömenin maliki başka birinin parşömen üzerine altın harflerle yazmış olduğu yazının da sahibi olurdu.<sup>20</sup> Ancak böyle bir durumda yalnızca ressamalara *directa rei vindicatio* tanınmaktaydı. Gaius'a göre resim kağıttan daha değerli olduğu için, yağlı boya tablonun maliki kağıdın sahibi değil, resmi yapan kişi olurdu.<sup>21</sup>

Proculian ve Sabinian okulları arasındaki tartışmalı konulardan birisi de madde üzerine yapılan portrenin mülkiyetinin kime ait olacağı sorunuydu. Sabinian okuluna göre fikir cisme bağlıdır, cisim yoksa fikir de yoktur bu nedenle maddenin maliki tablonun da maliki olacaktır.<sup>22</sup> Proculian okulu ise maddenin değerini yükseltmesi nedeniyle sanatçının emeğine daha büyük önem vermiştir. Corpus Juris Civilis'de de Proculian okulunun görüşüne itibar edilmiş ve hukukumuza eski başlığı "Hukuki Tağyir" yeni başlığı ise "İşleme" olan MK'nın 775. maddesiyle (eski MK 699. madde) yansımış bulunan kural kabul edilmiştir. Bu kurala göre bir kimse başkasının malı üzerinde iyi niyetle ve maldan ayrılamayacak şekilde bir eser meydana getirmişse ve bu yolla yapılan eser malın değerini aşıyorsa, eseri meydana getiren kişi malın değerini sahibine ödemesi şartıyla mülkiyet hakkını iktisap etmektedir.<sup>23</sup> Ancak unutulmamalıdır ki burada dikkate alınan fikri emek değil, fiziksel emektir.

Fikrin önemsenmediğini gösteren bir olay Martialis ile Fidentus arasında geçmiştir. Ünlü şair Martialis (MS X.YY'da Roma'da yaşamıştır) şiirlerini kendi şiirleriymiş gibi okuyan Fidentinus adlı kişiyi "*plagiarius*"a<sup>24</sup>, yani azat edilen köleleri kaçıran korsana benzetmiş, bu durumu *furtum* (hırsızlık) olarak nitelendirmiştir. Fidentus'un şiirleri okurken kendine aitmiş gibi gösterebilmesi için ise en azından bir kitap satın alması gerektiğini söylemiştir. Böylelikle Martialis de şiirlerinin basılı olduğu kitabı satın alan kişinin, şiirleri kendisine aitmiş gibi okuyabileceğini belirtmiştir.<sup>25</sup>

Regelsberger ve Dziatko adlı müellifler Institutiones IV'de yer alan "*generaliter iniura dicitur omne quod non iniuria fit*" yani "genellikle hukuka uygun olmayıp da aykırı olan her şeye *iniura*<sup>26</sup> denir" cümlesine dayanarak Roma Hukukunda yazarların korunduğunu onlara "*actio furti iniura*" tanındığını savunmaktadırlar.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> Giritlioğlu, age, s.3; Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.17; Iustinianus Institutiones II. 77-78 nak. Yarsuvat, Duygun, "Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları", Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977 s.14

<sup>21</sup> Giritlioğlu, age, s.3; Yarsuvat, age, s.15

<sup>22</sup> Digesta 6, 1, 23, 3; 41, 1, 9, 1 nak. Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.17

<sup>23</sup> Institutiones 1, 2, 1, 34., nak. Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.17

<sup>24</sup> İngilizce "*plagiarize*", Fransızca "*plagiat*", Almanca "*Plagiat*". Türkçe'de eser hırsızlığı için kullanılan "intihal" sözcüğünün karşılığıdır.

<sup>25</sup> Staempfli, age, s.4 nak. Giritlioğlu, age, s.3; Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.17 dn.1; Tekinalp, age, s.80, Yüksel, age, s.93

<sup>26</sup> Reglsberger'e göre "*iniura*" kişinin çıkarlarına tecavüz olup yazarların çıkarlarını da içerir. bkz. Staempfli, age, s.8 nak. Giritlioğlu, age, s.3

<sup>27</sup> Staempfli, age, s.8 nak. Giritlioğlu, age, s.3

Ortaçağ'da ise eser sahiplerine *honorar* adı verilen ve emeğin karşılığı olan bir ücret ödenmeye başlamıştır. Yayımcı *honorar* ödeyerek eser üzerinde dilediği gibi tasarruf etmek imkanına kavuşurdu. Aktarılan bir olayda Cicero, yayımcı Atticus'a şiirlerinden birini çoğaltması için vermiştir. Atticus kölelere şiirin aslına uygun kopyalarını yaptırırken Cicero şiirini değiştirmiş ve Atticus'a yeni bir çoğaltma yaptırmak zorunda kalmıştır. Burada Cicero'nun eser üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesinden hareketle yazara *honorar* ödenmediği sonucuna varılmaktadır.<sup>28</sup>

Görüldüğü gibi matbaa öncesi çağlarda fikri emek dış dünyaya yansımaya yarayan maddi eşyadan ayrı düşünülüyor, fikir ürünü o maddenin mülkiyetine bağlı oluyordu. Eser sahibinin fikri emeğinden ötürü mali ve manevi yönden korunması ayrıca düşünülüyordu. Bunun nedeni olarak o tarihlerde mekanik tarzda çoğaltmanın mümkün olmaması ve bu nedenle fikir ürünlerinin ekonomik bir değer taşımaması gösterilmektedir.<sup>29</sup> Ancak yine de başkasının eserinin sahiplenilmesi hırsızlık, intihal olarak görülmekteydi.<sup>30</sup>

## II. MATBAA SONRASI

Ortaçağda katı dini anlayış tüm iyi düşüncelerin ve yeteneklerin tanrıya ait olduğunu, bireylerin tanrıya ait olan bu yaratıcılığın dış dünyaya aksettirilmesinde basit birer aracı olduklarını savunmaktaydı. Bununla da kalmayıp, kişilerin yapıtlarını tüm insanlarla paylaşmak zorunda olduklarını, eserlerini sahiplenemeyeceklerini, altlarına imzalarını atamayacaklarını buyurmaktaydı. Matbaanın icadından önceki bu dönemde bir eser el yazısı ile, herhangi bir izne bağlı olmaksızın kopyalanabilmekteydi. Kopya edilmiş nüsha kopyalayana, şeref ise eser sahibine ait olurdu. Eser sahibi yalnızca kopya edilen nüshada meydana gelen hatalarda ve şan ile şöhretine yönelen müdahalelere karşı korunmaya çalışılırdı. Kişilerin fikri emekleri ayrı bir hak kaynağı olarak hukuk düzenince dikkate alınmamıştı.<sup>31</sup>

Yeniçağda ise matbaanın yaygınlaşması ile birlikte önemli ve süratli gelişmeler birbirini izlemiştir. Esasen MS IX. YY'da Çinliler ve Uygur Türkleri tarafından başka bir teknik ile çoğaltma işlemi gerçekleştiriliyor olsa da 1455 yılında Gutenberg, Avrupa'da ilk matbaayı kurup ilk kitap basımını gerçekleştirerek konumuz açısından önemli değişikliklere yol açan gelişmenin başlangıcını hazırlamıştır.<sup>32</sup> Aşağıda matbaa sonrası gelişmeleri imtiyazlar dönemi ve kanunlaştırma hareketleri adlı iki başlık altında inceleyeceğiz.

<sup>28</sup> Staempfli, Jakob, "Die Beziehungen zwischen Urheber und Verleger eines Schriftwerkes", Bern, 1947, s.5 nak. Giritlioğlu, age, s.2

<sup>29</sup> Tekinalp, age, s.80

<sup>30</sup> Yarsuvat bu durumu Roma Hukukunda eser sahibinin eseri üzerinde en azından manevi hakkı olduğu şeklinde yorumlamaktadır. bkz. Yarsuvat, age, s.14-15

<sup>31</sup> Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.18

<sup>32</sup> Bainbridge, age, s.32; Yüksel, age, s.97



## a. İmtiyazlar Dönemi

İmtiyazlar dönemi olarak adlandırdığımız evre siyasi ve ekonomik iki ihtiyacın sonucudur. Siyasi neden iktidar sahiplerinin kendi politikalarıyla uyuşmayan düşünceleri sansürlemek ihtiyacıdır ve kendini bası izni<sup>33</sup> ile gösterir. Ekonomik neden ise, tüm donanımları hazırlayarak önemli harcamalar yapan matbaacıların, eserin daha sonraki basılarını diğer matbaacıların yapmasına engel olamadıkları için bekledikleri kâra ulaşamamalarıdır ve matbaacıların bu sorunu bası imtiyazı ile giderilmiştir.

Belirttiğimiz nedenlerin sonucu olarak XV. YY'ın ikinci yarısından itibaren, imparatorluk çapında geçerli olan imparatorluk imtiyazları ve imparatorlukların zayıflamasıyla önemi artan derebeylik imtiyazları ortaya çıkmıştır. İmtiyazlar sayesinde matbaacılık kârlı ve özenilecek bir meslek haline gelmiştir. Eser sahibinin hakları ise matbaacıyla yapacağı anlaşmaya bağlı olarak var ya da yoktur. Zaten bu dönemde çoğunlukla hayatta olmayan yazarların eserleri basılmıştır.<sup>34</sup>

İlk bası imtiyazı 1469 yılında, Venedik Dükalığı tarafından, matbaayı Venedik'e getiren Alman matbaacı Spever'e beş yıllığına tanınmıştır fakat Spever bir yıl sonra öldüğü için bu imtiyazdan tam olarak yararlanamamıştır.<sup>35</sup> İmtiyazlar döneminde bası imtiyazlarından başka bazı eserleri özel olarak koruyan yazar imtiyazları da verilmektedir. İlk yazar imtiyazı, 1486 yılında "Venedik Tarihi" adlı eseri için Sabellicus'a verilmiştir.<sup>36</sup>

İngiltere'de Kral III. Richard zamanında 1483 tarihli bir kanun ile kitap yayıncılığı teşvik edilmiş ve bu ülkedeki ilk bası imtiyazı 1518 yılında Richard Pynson adlı yayıncıya iki yıllık süre ile verilmiştir.<sup>37</sup> Daha sonra İngiltere'de dini ve siyasi yayımları kontrol altında tutmak isteyen hatta bu nedenle İngiltere'ye kitap ithalini yasaklayan Kral VIII. Henry'nin 1529 yılındaki fermanı ile Kitapçılar Loncası (*Stationers Company*) kurulmuştur.<sup>38</sup> Loncanın kurulmasındaki amaç matbaacı ya da eser sahibinin haklarının korunması olmayıp protestan mezhebinin yayılmasına engel olmaktır.

1662 yılında ise "*Licensing Act*" adlı kanun kabul edilerek bası izni verilmemiş ve lonca siciline kaydedilmemiş kitapların basılması yasaklanmıştı. Böylelikle

---

<sup>33</sup>Süre ile sınırlı olarak eserin basım ve yayımı konusunda izin niteliğinde olan bası imtiyazından önce bası izninin alınması gerekmekeydi. Bası izni, bir nevi sansürdür ve o eserin basılabileceğine dair izin niteliği taşır. bkz.Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.24

<sup>34</sup> Gökyayla, K. Emre, "Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi", Yetkin Yay., Ankara, 2000, s.31-32

<sup>35</sup> Giritlioğlu, age, s.5, Hirsch'e göre bu kimsenin adı Giovanni Spira'dır. bkz. Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.23

<sup>36</sup> Giritlioğlu, age, s.6; Yarsuvat, age, s.16.

<sup>37</sup> Bainbridge, age, s.32

<sup>38</sup> Bainbridge, age, s.32

bir kitabın basımı için bir matbaacıya, ki bu şahıs daima lonca üyesidir, bası imtiyazı tanındığında durum lonca siciline kaydedilir ve bu kitabın diğer matbaacılar tarafından basılması önlenirdi. Matbaacının lonca siciline kaydettirdiği ve böylelikle diğer meslektaşlarına karşı iktisap ettiği bu hak “copy” terimi ile tanımlanmaktaydı. Günümüzde eser sahibinin eseri üzerindeki hakkını ifade eden “copyright” teriminin tarihsel temeli işte buraya dayanmaktadır.<sup>39</sup>

Fransa’da bası imtiyazları Katolik kiliseye karşı olan öğretileri sansürlemek amacıyla kullanılmıştır. Bu ülkede de, eserin sahibi dahi olsa kişi, eserinin basım ve yayımını yapabilmek için kitapçılar loncasına üye olmak ve eserini lonca siciline kaydettirmek zorundaydı. Bu durum 28 Şubat 1725 tarihli bir düzenleme ile eser sahipleri lehine değiştirilmiş ve eser sahibinin kendi kitabını satması mümkün kılınmıştır.<sup>40</sup>

XVI. yüzyılın ortalarında bir adet olarak eser sahibine eserinin basılmasından dolayı pay verilmeye başlanmıştır.<sup>41</sup> Ancak bu payın eser sahibine verilebilmesi için eser sahibi eserini, belirli bir matbaacıya vermek zorundadır. Matbaa mülkiyeti olarak adlandırılan bu durumda matbaacı eser sahibine belli bir ücret ödüyor ve sonrasında kendini eserin sahibi olarak görüyordu.<sup>42</sup>

## **b. Kanunlaştırma Hareketleri**

Verilmekte olan imtiyazlar kötü niyetli kullanımlar sonucunda ülke ekonomisinde olumsuzluklara neden olmaktaydı. Aynı zamanda İngiliz mahkemeleri müşterek hukukun (*common law*) örf niteliğindeki uygulamalarını eser sahipleri lehine değiştirmeye cesaret edemiyorlardı.<sup>43</sup> Bu nedenlerle İngiltere’de kanunlaştırma hareketi başlamış ve eser sahibinin haklarının bir yasa ile korunması ilk olarak 1709 yılında, Kraliçe Anne döneminde, İngiliz Parlamentosu tarafından çıkarılan “*An Act for the Encouragement of Learning*” kanunuyla mümkün olmuştur.<sup>44</sup>

Bu kanuna göre eser sahibinin haklarını devretmesi halinde yayımlayan, eserin yayımlanması konusunda 14 yıl süreyle inhisari hak sahibi oluyor (bu süre 1710 tarihinden önce basılan eserler için 21 yıldır), 14 yılın sonunda eser sahibinin hâla hayatta olması şartıyla süre bir 14 yıl daha uzuyordu. Ancak bu hakkın doğması için eserin kitapçılar loncası siciline tescili ve dokuz nüshasının loncaya

<sup>39</sup> Hirsch, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.25 ve “Fikri Say” s.109; Yarsuvat, age, s.17

<sup>40</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Hirsch, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.26 vd.

<sup>41</sup> Ayiter, Nuşin, “Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri”, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s.16 vd.

<sup>42</sup> Gökyayla, age., s.32

<sup>43</sup> 19. Yüzyıldaki kanunlaştırma hareketinin nedenleri ve sonuçları için bkz. Hirsch, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.40 vd.

<sup>44</sup>Bu kanunun ilk metninin kendisi de korsan basılardan fazlasıyla şikayetçi olan “Gulliver’in Yolculukları” adlı kitabın yazarı Jonathan Swift tarafından kaleme alındığı belirtilmektedir. bkz. Bainbridge, age, s.32; Hirsch, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.16; Hirsch, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.34

teslimi gerekmektedir. Böylelikle bu yasa ile yayımcı açısından bir koruma süresi getirilmiş oldu.<sup>45</sup> *Statute of Anne* adıyla da anılan ve fikri hukuk alanında dünyadaki ilk kanun olan bu düzenlemeyle İngiltere'deki eser sahipleri eserlerinin ilk nüshalarını satarak değil, o eseri oluştururken ortaya koydukları fikri emekten dolayı maddi kazanç elde etmeye başlamışlardır.<sup>46</sup>

*Statute of Anne*'in yalnızca yazarları korumasına rağmen daha sonra 1734, 1814 ve 1883 yıllarında çıkarılan yasalarla hakkarlar, heykeltıraşlar ve tiyatro eseri sahiplerinin hakları da korunmaya başlanmıştır. Bu gelişmeler sonucu *anglo-sakson* hukuk sisteminde pek çok müellif, fikir eserleri üzerinde doğal hukuktan kaynaklanan bir tür mülkiyet hakkı bulunduğunu ve bu hakkın, aksi yönde hukuki bir düzenlemeyle veya eserin yayımlanmasıyla ortadan kaldırılamayacağını belirtmişlerdir.<sup>47</sup>

İngiltere'de kanunlaştırma hareketi sonraki yıllarda da devam etmiş 1957 yılında “*Copyright Act*” yürürlüğe girmiştir.<sup>48</sup> Daha sonraysa edebi eserleri, sinema eserlerini, müzik eserlerini, tasarımları ve patentleri bir arada düzenleyen 1988 tarihli “*Copyright, Design and Patents Act*” kabul edilmiştir.<sup>49</sup>

Fransa'da 1777 yılında Kral Şurası tarafından alınan kararlarla eser sahibine bazı haklar tanınmış ve yayımcı ile matbaacıların imtiyazları belli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca kitapların taklidinin suç olacağı kabul edilmiştir.<sup>50</sup>

Daha sonra her türlü ayrıcalıklara karşı olarak eşitlik, özgürlük ve adalet söylemleriyle gerçekleşen Fransız Devrimi ile birlikte loncalar ve matbaacıların sahip olduğu imtiyazlar ortadan kaldırılmış, eser sahibinin eser üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilerek bu hakkın tanındığı bir kanunlaştırma hareketi başlamıştır.

İlk kanun dramatik eserlerin sahneye konulmasıyla ilgilidir ve 13 Ocak 1791 tarihinde yayımlanmıştır. Kanuna göre eser sahibi hayatta olduğu süre içinde eserleri onun izni olmaksızın Fransa'daki tiyatrolarda gösterilemeyecektir. Bu kanunda düzenlenen bir diğer husus ise eser sahibinin ölümünden itibaren beş yıl süre ile eser sahibinin mirasçılarının veya eser sahibinin bu konuda yetki verdiği kişilerin eserin sahibi sayılacaklarıdır.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> Ayiter, age, s.2; Bainbridge, age, s.33; Hirsch, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.35 ;

<sup>46</sup> Giritlioğlu, age, s.6; Keyder, Virginia Brown, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği – Intellectual Property Rights and Customs Union”, çev. Hacımırzaoğlu, Ayşe Berktaş, Intermedia, İstanbul, 1996, s.37

<sup>47</sup> Drone, E. S., “A Treatise on the Law of Property in Intellectual Productions in Great Britain and the United States, Brown&Co., Little, 1879 nak. Bainbridge, age, s.33

<sup>48</sup> Hirsch, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.35; Gökyayla, age, s.34

<sup>49</sup> Bainbridge, age, s.29 ve 33; Güneş, İlhami, “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, s.14; Yüksel Mehmet, age, s.104

<sup>50</sup> Marie – Claude Dock, “Etude sur le Droit d’Auteur, Paris, 1963, s.128 nak. Yarsuvat, age., s.18

<sup>51</sup> Giritlioğlu, age.,s .7; Hirsch, Ernst E, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.37 vd.

19 Haziran 1793 tarihinde ise genel olarak tüm yazılı eser sahipleri ile birlikte bestekar ile ressamın da, Fransa ülkesi içinde ve ömürleri boyunca, eserleri üzerinde “mülkiyet” hakkına bağlı olarak tasarruflarda bulunabilecekleri belirtilmiş, mirasçılarının veya haklarını devrettikleri kişilerin eser üzerindeki “mülkiyet” haklarının süresi ise eser sahibinin ölümünden itibaren on yıla çıkartılmıştır.<sup>52</sup>

28 Mart 1852 tarihinde Fransa’da yayımlanan bir kararname ile Fransa’da işlenen ve eser sahibinin haklarına tecavüz sayılan bir fiilin, tecavüzün yöneldiği eser başka bir ülkede hatta fikri hakları kabul etmeyen bir ülkede basılmış olsa dahi, Fransız Ceza Kanununa göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ancak o tarihlerde Fransız mahkemelerinin çoğu Kararnamenin uygulanabilmesi için mütekabiliyet şartını aramışlardır.<sup>53</sup>

Fransa’da 1957 yılında “*Loi sur la propriété littéraire et artistique*” (Edebi ve Sınai Mülkiyet Yasası) yürürlüğe girmiştir.

İsviçre ise bu konudaki gelişmeleri geriden takip etmiş olup tüm kantonların katıldığı “Edebiyat ve Sanat Eserleri Hakkındaki Federal Kanun” 1881 yılında kabul edilmiştir. Daha sonra 1922 yılında “*Schweizerisches Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst*” (Edebiyat ve Sanat Eserlerindeki Fikri Haklar Federal Kanunu) yürürlüğe girmiş olup bu kanun 1955 yılında değişikliğe uğramıştır.<sup>54</sup>

Siyasi birliğini geç tamamlayan Almanya’da 1937 yılında bir kanun çıkarılmış ve çeşitli yıllarda değişikliğe uğrayan bu kanundan sonra 1965 yılında “*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*” (Telif Hakkı ve Komşu Hakların Korunması Hakkında Kanun) yürürlüğe girmiştir.<sup>55</sup>

Eser üzerindeki hakkı, mülkiyet hakkı ile kişilik hakkının birleşimi olarak kabul eden Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) 1.1.1978 tarihli “*Copyright Law*” (Telif Hakları Kanunu) kabul edilmiştir. Fikri hukukunun uluslararası alanda yeknesaklaştırılmasında çok önemli bir yeri olan ABD 1989 tarihinde Bern Sözleşmesine taraf olmuştur.<sup>56</sup>

## C. FİKRİ HUKUKUN TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİMİ

<sup>52</sup> Hirsch, Ernst E, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.39

<sup>53</sup> Hirsch, Ernst E, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.44

<sup>54</sup> Giritlioğlu, age., s.8

<sup>55</sup> Gökyayla, age., s.34

<sup>56</sup> Gökyayla, age. S.35

## I. GİRİŞ

Bilindiği gibi matbaanın Osmanlı İmparatorluğunda Müslümanlar tarafından kullanılmaya başlaması Avrupa'dan yaklaşık üç yüz yıl sonraya, 1727 yılına rastlar. Osmanlı'da Müslümanlardan önce Museviler 1492, Ermeniler 1567 ve Rumlar 1627 yıllarında kendi matbaalarını kurmuşlardır. Bu nedenle İmparatorlukta basılan ilk kitabın İbrani tarihine ilişkin bir kitap olduğu belirtilmektedir.<sup>57</sup> Görüldüğü gibi 1727 yılından önceki tüm matbaalar Gayri Müslim tebaaya aittir. II. Beyazıt ile I. Selim'in matbaacılıkla uğraşanlara ölüm cezası verileceği yönünde fermanları bulunmasına rağmen Müslüman olmayanların matbaacılık faaliyetlerine müdahale edilmemiştir.<sup>58</sup> Hukuki durum böyle olsa da diğer ülkelerde basılan Türkçe ve Arapça eserler Osmanlı İmparatorluğunda satılmakta hatta 1587 yılında Fransız elçiliğinde kurulan bir matbaada Türkçe ve Arapça eserler basılmaktaydı.<sup>59</sup>

1720 yılında, Padişah III. Ahmet zamanında Paris Sefiri Yirmisekiz Mehmet Çelebi'nin oğlu Sait Mehmet Efendi ile İbrahim Müteferrika tarafından İstanbul'da Müslüman tebaaya ait bir matbaanın kurulması için padişahın izin talep edilmiştir. Bunun üzerine Şeyhülislam Abdullah Efendi'nin fetvası üzerine yayımlanan ferman ile 1726 yılında matbaanın kurulmasına müsaade edilmiş ve matbaa nihayet 1727 yılında kurulmuştur. Şeyhülislam Abdullah Efendi'nin fermanında tefsir, kelim, hadis ve fıkıh gibi dini kitapların basılamayacağını belirtilmiştir.<sup>60</sup> Avrupa'da basılan ilk kitaplar din kitaplarıyken Osmanlı'da bunun yasaklanmasının nedeni geçimini el yazısı ile kitap kopya etmekle sağlayan çok sayıda müstensih bulunması olabilir. İbrahim Müteferrika 1745 yılında ölmüş ve ardında basmış olduğu on altı kitap ve bir harita bırakmıştır. Müteferrika'dan sonra kalfası Kadı İbrahim Efendi ve daha sonra Raşid Mehmet Efendi ile Vasıf Efendi Padişahın fermanı olarak bası zanaatını devam ettirmişlerdir. Bu fermanlar bir önceki matbaa sahibinin ölümü üzerine verilmiştir.

Giritlioğlu, İbrahim Müteferrika'ya verilen izin Osmanlı İmparatorluğunda büyük şehirlerde sanat ve ticaretin inhisar altına alınması ile ortaya çıkan "gedik usulü"nü bir uygulaması olduğunu belirtmektedir.<sup>61</sup> Yarsuvat ise gedik usulünde ticaret veya sanatın icrası için bir kez izin alındığını, daha sonra ise o alana başka kişilerin serbestçe girebildiğini, oysa İbrahim Müteferrika'nın her kitap için izin aldığını ve ayrıca gedik usulünün de imtiyaz niteliğinde olduğunu belirtmektedir.<sup>62</sup> Giritlioğlu'na göreyse Müteferrika'nın herhangi bir eseri

---

<sup>57</sup>Bu kitabın Rumlar tarafından basıldığı ve Yahudiler aleyhine yazılan bir risale olduğu belirtilmektedir. Ayiter, age., s.28 ; Hasan Refik Ertuğ, "Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi", İstanbul, 1980, s.91 vd. nak. Gökyayla, age., s.40; Yarsuvat, age., s.26

<sup>58</sup> İskit S., Türkiye'de Matbaa Rejimleri, İstanbul, 1939, s.5 nak. Yarsuvat, age, s.27

<sup>59</sup> Yarsuvat, age, s.27

<sup>60</sup> İskit, age, s.7 nak. Yarsuvat, age, s.27

<sup>61</sup> Giritlioğlu, age, s.11

<sup>62</sup> Poroy, Reha, "Fikri Hukuk Ders Notları" (Teksir), İstanbul, 1967, s.20 nak. Yarsuvat, age, s.27 vd.

basmadan önce sadrazamdan izin istemesinin nedeni, Osmanlı Devletinin maddi desteğini sağlamaktır.<sup>63</sup>

## II. İLK HUKUKİ DÜZENLEMELER

Basım işleriyle ilgili olarak 26 Şevval 1255 (1840) tarihinde çıkarılan bir kanun herkesin “Tabhane-i Amire”de kitap bastırabileceğini, 14 Cemaziyeevvel 1257 (1841) tarihindeki kanun ise kitap bastırabilmek için padişahın izin alınması gerektiğini hükme bağlamıştır. 1850 yılında yayımlanan “Ercümen-i Daniş Nizamnamesi”ne göre basılacak eserlerin incelenmesinden sonra yazarına telif ödenecektir. Söz konusu eserler mekteplerde okutulan kitaplar olmakla beraber Nizamnamenin telif ücretinin ödenmesinden çok, basılan eserlerin denetimini sağlamaya yönelik olduğu belirtilmektedir.<sup>64</sup>

20 Cemaziyelahir 1273 (1857) tarihinde Telif Nizamnamesi yayımlanmıştır. Nizamnamenin ilk maddesi uyarınca kitap basmak isteyen kişilerin talepleri Maarif ve Zabtiye Nezaretlerince tedkik ve tahkik edildikten sonra, Maarif Meclisi tarafından Sadarete sunulacak ve takiben Zabtiye Nezaretince me’zuniyet belgesi verilecektir. Bu izin Nizamnamenin 3. maddesine göre eserin “mülke” ve devlete bir zararı olmaması halinde verilecektir. Bu şartlarla izin verilen kitaplar eser sahibi ile matbaacının anlaşmalarıyla basılabilmektedir. Nizamnameye göre eser sahibi ile matbaacı arasında yapılan sözleşmede belirtilen adette kopya tükenmeden, eser sahibi başka bir matbaa ile yeni basım için anlaşamaz. Fakat sözleşmede belirtilen adette kopya tükendikten sonra eser sahibi istediği kişi ile eserin yeni basımı için anlaşmakta serbesttir.

Sözleşmede belirtilen adetten fazla çoğaltma yapan matbaacılar Nizamnameye göre cezalandırılmaktaydılar. Bunun yanında o tarihte yürürlükte olan ceza kanununa göre de yazarların haklarını dikkate almadan kitap basmak ve yayımlamak sahtekarlık olarak nitelendirmekte ve suç için 5 ila 10 mecdiye para cezası öngörülmekteydi. 1872 yılında Telif Nizamnamesine ek olarak çıkarılan bir başka nizamnamedeyse yazarın eser üzerindeki haklarının koruma süresi 45 yıl, tercüme eserlerin koruma süresi ise 20 yıl olarak belirlenmişti.<sup>65</sup>

## III. HAKKI TELİF KANUNU

Eski düzenlemelerin yeni ihtiyaçlar karşısında yetersiz kalması nedeniyle hazırlanan “Hakk-ı Te’lif Kanunu” 12 Cemaziyeevvel 1328 (8 Mayıs 1910) tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun fikri mülkiyet teorisinden etkilenerek

---

<sup>63</sup> Giritlioğlu, age, s.11

<sup>64</sup> Giritlioğlu, age, s.12 ; Gökyayla, age, s.41; Yarsuvat, age, s.28

<sup>65</sup>Hirsch, Ernst E, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.29 vd.; Giritlioğlu, age, s.12; Gökyayla, age, s.41; Yarsuvat, age, s.28

hazırlanmıştır.<sup>66</sup> Önceki düzenlemelere oranla daha detaylı bir düzenleme getirmiş ve bugün geçerli olmayan tescil sistemini benimsemiştir, Hakkı Telif Kanununun 20. maddesine göre eser sahibi eserin basılı üç nüshasını Milli Eğitim Bakanlığına, taşrada ise Milli Eğitim Müdürlüklerine teslim ve tescil ettirmekle yükümlü tutulmuştur.<sup>67</sup> Ancak tescil, hakkın doğumu için değil, korumanın temini için ön görülmüştür. Hakkı Telif Kanunu eser sahibinin eser üzerindeki hakkını hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 30 yıl süre ile sınırlanmıştır, eser taklitçiliğini ise suç saymıştır.<sup>68</sup>

#### IV. CUMHURİYET DÖNEMİ

Lozan Barış Antlaşmasının eki olan Ticaret Antlaşmasının 3. faslının 14. ve 15. maddeleri uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'nin, 1886 Bern ve 1883 Paris Sözleşmelerine 12 ay içinde taraf olması gerekmektedir. Ankara hükümeti ise genç cumhuriyetin kültürel ve bilimsel gelişimine engel olacağı kaygısıyla çeviri eserlerin sahiplerine telif hakkı ödenmeyeceği çekincesini koyarak Bern Sözleşmesine taraf olmak için 1931 yılında başvuruda bulunmuştur. Fakat on üye devletin itirazları sonucu Türkiye'nin bu talebi kabul görmemiştir.<sup>69</sup> Daha sonra İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Ernst E. Hirsch başkanlığında hazırlanan yeni kanun tasarısında, bilimsel ve edebi eserlerin çevrilmesi konusunda 10 yıllık bir koruma süresi öngörülmüş, ilk yayım tarihinden itibaren on yıl geçen eserlerin telif ödemeye gerek kalmadan Türkçe'ye çevrilebileceği kabul edilmiştir.<sup>70</sup> Böylelikle Türkiye Cumhuriyeti 1951 yılında, Bern Sözleşmesinin 26 Haziran 1948 tarihinde değiştirilen Brüksel metnine taraf olmuştur.<sup>71</sup> 5 Aralık 1951 tarihinde kabul edilen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ise 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Bern Sözleşmesine taraf olmadan önce 29 Ağustos 1929'da Fransa ve 27 Mart 1930 tarihinde Almanya ile ikili antlaşmalar yapmıştır.<sup>72</sup>

Ord.Prof.Dr. Hirsch 5846 sayılı Kanunun (FSEK) Ön tasarısı hazırlanırken Bern Sözleşmesi ile yabancı kanunlardan yararlanıldığını, ayrıca Türkiye'nin milli ihtiyaçları ile özellikle Teşkilat-ı Esasiye Kanununun ikinci maddesinin göz

<sup>66</sup> Yarsuvat, age, s.39 ; Hirsch ise Maddi Olmayan Mallardaki Haklar Teorisine dayandığını belirtmektedir. bkz. Hirsch, "Fikri Say", s.125

<sup>67</sup> Öztrak bu düzenlemenin Bern Sözleşmesine aykırı olduğu için Osmanlı Devletinin Bern Sözleşmesine taraf olmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. bkz. Öztrak, age, s.11

<sup>68</sup> Arslanlı, age, s. 37; Giritlioğlu, age., s.13; Gökyayla, age, s, 41; Yarsuvat, age, s.29

<sup>69</sup> Yarsuvat, age, s.30

<sup>70</sup> Göktürk ise eserinde farklı bir değerlendirme yapmaktadır. "*Türkiye Lozan Antlaşmasında Bern Sözleşmesine taraf olmama hakkını saklı tutmuştur. Ancak daha sonra 1929 ve 1930 yıllarında Fransa ve Almanya ile yapılan sözleşmelerde bu devletler uyruklarının fikri eserlerinin Türkiye'de de korunmasına dair taleplerde bulunmuşlar ancak bu mümkün olmamıştır. Geçen süre içinde ise Bern Sözleşmesine taraf olunmasına dair kanun ile fikir ve sanat eserleri hukukunu düzenleyen bir başka kanun hazırlanmıştır. Böylelikle Türkiye Lozan Sözleşmesi ile zorlukla elde etmiş olduğu bir imtiyazdan kendi isteğiyle vazgeçmiştir. Bu durum Türkiye'nin kültürel elişimi üzerinde olumsuz sonuçlara yol açabilir.*" (Göktürk, Hüseyin Avni, "Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdini Muhtelif Nevileri", Ankara, 1951, s.507 vd.

<sup>71</sup> RG, 2.6.1951, S.5777

<sup>72</sup> bkz. Gökyayla, age, s.42

önünde bulundurulduğunu belirtmiştir. Hirsch, dikkate alınan dört esası şu şekilde sıralamıştır:<sup>73</sup>

- 1)Eser sahibine tanınan hakların himayesi.
- 2) Ammenin istifadesini mümkün olduğu kadar temin.
- 3)Müessir ve tatbik kabiliyeti haiz müeyyideler ve hadisenin bünyesine uygun bir usul.
- 4)Bern İtilafnamesine iltihak edildiği takdirde Kanunun bu İttihadın hükümleriyle hemahenk olması.

Halen yürürlükte olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu; 2936 sayılı kanun<sup>74</sup>, 4110 sayılı kanun<sup>75</sup>, 4630 sayılı kanun<sup>76</sup> ve 5101 sayılı kanun<sup>77</sup> ile değişikliğe uğramıştır.

## D. FİKRİ HUKUK ALANINDA ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27. maddesinin 2. bendi “Herkesin, sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerinin korunmasına hakkı vardır.” hükmünü içerir. Burada eser sahibinin haklarının evrensel niteliği vurgulanmıştır. Hukuki açıdan bağlayıcı olabilecek ilk uluslararası düzenleme, yaratıcılığın düşünce, ırk, dil, din, cinsiyet gözetilmeksizin korunması düşüncesinin tüm dünyada egemen olmasının ardından hazırlanmıştır. İki taraflı antlaşmalar dışında çok taraflı ilk antlaşma 9 Eylül 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’dir (Bern Sözleşmesi).

Bern Sözleşmesinin taslağı 1858 Brüksel ve 1861 Anvers Kongrelerinde alınan kararların ardından, 1883 yılında Paris’te kurulmuş olan *Assaciation Littéraire Internationale* tarafından hazırlanmıştır.<sup>78</sup> Daha sonra bu taslak 9 Eylül 1886 tarihinde İsviçre’nin Bern şehrinde bir araya gelen Almanya, Belçika,Fransa, İspanya, Büyük Britanya ve İrlanda, İsviçre, İtalya, Tunus, Haiti ve Liberya devletlerinin temsilcileri tarafından imzalanmıştır ve üç ay sonra, 5 Aralık 1887 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>79</sup> Bern Sözleşmesi bugüne kadar çeşitli konferanslarda değişikliğe uğramıştır.

<sup>73</sup> Hirsch, “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.2

<sup>74</sup> RG, 3.11.1983, S.18210

<sup>75</sup> RG, 7.6.1995, S.22306

<sup>76</sup> RG, 3.3.2001, S.24335

<sup>77</sup> RG, 12.3.2004, S.25400

<sup>78</sup> İlk taslağı hazırlayan kişi ünlü Fransız yazar Victo Hugo’dur bkz.Güneş, İlhami, age, s.17

<sup>79</sup> Bu devletlerden yalnızca Liberya Sözleşmeyi onaylamamıştır.



Bern Sözleşmesinde yapılan her değişiklik ayrı bir sözleşme niteliğinde olduğu için bunların üye devletler tarafından ayrıca kabul edilmesi gerekir. Türkiye ilk olarak 1.1.1952 tarihinde, Bern Sözleşmesinin 26 Haziran 1948 yılında Brüksel konferansı sonunda değiştirilen metnine çeviri eserler için çekince koyarak taraf olmuş<sup>80</sup>, daha sonra 24 Temmuz 1971’de değiştirilen Paris metninin 28 Eylül 1979 tarihinde tadil edilen halini, 4117 sayılı kanun ile 33/1. maddesine çekince koyarak kabul etmiştir<sup>81</sup>. Bern Sözleşmesine 112 ülke taraftır.

Bern Sözleşmesi haklardan istifade ve kullanma keyfiyetinin hiçbir şekle bağlı olmayacağını ve ayrıca, bu hakların kullanılmasının menşe ülkede eserin korunup korunmadığına bağlı olmadığını belirtmektedir (m.5/b.2). Böylelikle Bern Sözleşmesi açık olarak tescil zorunluluğunu benimsemediğini belirtmiştir. Ayrıca manevi haklara da yer vererek ABD’nin hukuk sistemiyle uyuşmayan düzenlemelere yer vermiştir. Çünkü ABD 1989 yılında Bern Sözleşmesine taraf olana kadar eser sahibinin haklarının korunmasıyla ilgili yasal takibatta bulunabilmesi için eserin tescil ettirilmesi ve eser ile kopyaları üzerine “©”ibaresinin konulmasını zorunlu tutuyordu. Manevi haklar ise tüm Anglo-sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerde olduğu gibi ABD’de de kabul görmüyordu. Ancak son zamanlarda bu durum da değişmiş ABD bazı konularla sınırlı olarak manevi haklara yer vermiştir.<sup>82</sup>

Bern Sözleşmesi uzun yıllar boyunca, fikri hukuk alanında ikili anlaşmalar yapmayı tercih eden ABD’nin 1989 yılına kadar taraf olmaması ve Latin Amerika devletlerinin kendi aralarında yaptıkları Montevideo Sözleşmesi<sup>83</sup> nedeniyle dünya çapında bir katılım sağlayamamıştır.

6 Eylül 1952 tarihinde UNESCO’nun girişimleriyle Cenevre şehrinde Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi (*Welturheberrechtsabkommen – Universal Copyright Convention / UCC*) imzalanmıştır. Böylelikle fikri hukuk alanında Bern ve Montevideo Sözleşmeleriyle oluşan iki kutupluluk giderilmeye çalışılmıştır. 16 Eylül 1955 tarihinde yürürlüğe giren ve ABD’nin de taraf olduğu Dünya Telif Hakları Sözleşmesi, Bern Sözleşmesine göre daha zayıf bir koruma sağlamakla beraber, Bern Sözleşmesinde öngörülen korumayı sınırlamamakta ve Bern Sözleşmesine göre yapılan kuruluşların yetkisine müdahale etmemektedir.<sup>84</sup> Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamıştır.

14 Temmuz 1967 tarihinde Stockholm Konferansında, amacı devletler ve uluslararası kuruluşlar ile işbirliği yaparak fikri hakları dünya çapında

---

<sup>80</sup> RG, 2.6.1951, S.7824

<sup>81</sup> RG,12.7.1995, S. 22341

<sup>82</sup> Keyder, age, s.38-39

<sup>83</sup> Latin Amerika ülkelerinin fikri hukuk alanında yaptıkları bir uluslararası sözleşmedir. 1889 Montevideo Sözleşmesi, 27.1.1902 Mexico , 23.8.1906 Rio De Janerio (Bu sözleşmeye ABD de katılmıştır), 11.8.1910 Buenos Aires, 17.7.1911 Caracas , 18.2.1928 Havana ve 22.6.1946 Washington görüşmelerinde tadil edilmiştir. bkz. Beşiroğlu, Akın, “Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar”, APB Yayınları, Ankara, 1999, s.35 dn.52; Öztrak, age, s.9

<sup>84</sup> Giritlioğlu,age, s.10; Öztrak, age, s.10; Yarsuvat, age., s.21-22

geliştirmek ve mevcut diğer birlikler arasında idari işbirliği sağlamak olan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (*World Intellectual Property Organisation – Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle / WIPO – OMPI*) kurulmuştur. Türkiye Stockholm Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesine<sup>85</sup> taraf ve WIPO'ya üyedir.

Burada fikri hukuk alanında dünya çapındaki çok önemli ve ayrıntılı bir sözleşmeden, ülkemizin de taraf olduğu<sup>86</sup>, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesinden (*Agreement on Trade- Related Aspect of Intellectual Property Rights / TRIPs*) kısaca bahsetmek gerekir. GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*)'e üye ülkelerin başbakanları Çok Taraflı Ticaret Görüşmeleri Uruguay Toplantısında (*Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*) görüşülen konuları sonuçlandırmak amacıyla, 12-15 Nisan 1994 tarihlerinde Fas'ın Marrakeş kentinde yeniden bir araya gelmişler ve bu toplantılar sonucunda 114 katılımcı ülke Dünya Ticaret Örgütünü (DTÖ) (*World Trade Organisation / WTO*) kuran ve 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmeyi imzalamışlardır. Bu sözleşmenin eki sayılan TRIPs'in içerdiği konular arasında, eser sahibinin hakları, komşu haklar, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, elektronik devre tasarımları ve ticari sırların açıklanması bulunmaktadır. Ayrımcılık yapmama ilkesi ise genel prensiplerindedir.<sup>87</sup>

Fikri hukuk ile ilgili diğer bazı uluslararası sözleşmeler şunlardır: İcracı sanatçılar, radyo yayıncıları ve ses taşıyıcısı imal eden kuruluşlar gibi komşu hak sahiplerinin haklarının korunması amacıyla imzalanan 26 Ekim 1961 tarihli Roma Sözleşmesi (Türkiye bu Sözleşmeye 4116 sayılı kanun ile taraf olmuştur<sup>88</sup>); Ses taşıyıcısı üreticilerini ürettikleri cihazların çoğaltılmasına karşı korumak amacıyla yönelik Cenevre Sözleşmesi; 21 Mayıs 1974 tarihinde uydu aracılığı ile nakledilen yayınların, taşıyıcı sinyallerinin dağıtımını konusunda Brüksel Sözleşmesi; 22 Haziran 1975 tarihli Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi<sup>89</sup>; Milli Sınırlar Dışındaki İstasyonlar Tarafından Yapılan Radyo Yayınlarının Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi<sup>90</sup>; Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Programların Mübadelesine Dair Avrupa Sözleşmesi<sup>91</sup>; Strasbourg'da 5 Mayıs 1989 tarihinde imzalanan Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi.<sup>92</sup>

---

<sup>85</sup> RG, 19.11.1975, S. 15417

<sup>86</sup> RG, 25.2.1995, S. 22213

<sup>87</sup> Elins, Stephen; Stim Richard, "Patent, Copyright & Trademark – An Intellectual property Desk", Reference" 6. Edition, Berkeley CA, 2003, s. 134-135  
Matthews, Duncan, "Globalising Intellectual Property Rights The TRIPs Agreement", Routledge, London, 2002, s.7 vd.

<sup>88</sup> RG, 12.7.1995, S.22341

<sup>89</sup> Türkiye bu sözleşmeye taraftır. bkz. RG,8.8.1975, S.15329

<sup>90</sup> RG, 19.4.1975, S.15213

<sup>91</sup> RG, 6.1.1964

<sup>92</sup> Türkiye bu sözleşmeye taraftır. bkz. RG, 12.12.1993, S.21786

## E. ESER ÜZERİNDEKİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİNİ AÇIKLAMAYA YÖNELİK TEORİLER

### I. FİKRİ MÜLKİYET TEORİSİ

İmtiyazlar döneminde eser üzerinde eser sahibine neredeyse hiçbir hak tanınmamaktaydı. Eserin basılması, çoğaltılması hükümdarların vereceği yetkiye bağlı olduğu gibi, eser sahibinin eser vasıtasıyla dış dünyaya aksettirdiği düşünceleri de üçüncü kişilerin izinsiz kullanımlarına karşı korunmamaktaydı. Eser sahibinin aleyhine olan bu durum, kişinin doğuştan bir takım haklara sahip olduğu görüşünden yola çıkan doğal hukukçu yaklaşım ile iyileştirilmeye çalışılmış, ve bu uğraşın ilk semereleri Devrim sonrası 1791 ve 1793 tarihli Fransız kanunlarında görülmüştür.

İlk olarak Jena Üniversitesi profesörlerinden Adrian Beier tarafından savunulan Fikri Mülkiyet Teorisinin diğer önemli temsilcileri: Grundling, Pütter, Fichte, Voltaire, Schopenhauer ve Hegel'dir. Fikri Mülkiyet Teorisine göre eser sahibinin, maddi anlamdaki eserden öte eserin basım ve yayımının asıl nedeni olan düşünsel içeriği üzerinde, mülkiyet hakkı vardır. Eser onu meydana getirenin malvarlığında *ipso iure* doğar.<sup>93</sup>

Kişiyeye eşya üzerinde en geniş tasarruf yetkisini sağlayan mülkiyet hakkının, fikir üzerinde düşünülmesi hukuk sistemimize uymayan bir yaklaşımdır. Bu teori manevi haklara değinmediği, yalnızca maddi yöne ağırlık verdiği için dolayı tekçi teoriler içinde yer alır.

### II. YAYIM HAKKI TEORİSİ

Bu teori fikri hakkı bir malvarlığı hakkı olarak görürken hakkın düşünsel niteliği ile ilgilenmez. Kurucusu Waechter'e göre eser sahibinin eser üzerindeki hakkı aslında bir yayım hakkından ibarettir. Yayım hakkının fiilen ortaya çıkmasını sağlar. Waechter'den önce Pütter de eser üzerindeki hakkın yayımlayana geçmesiyle yayımlayanın, mülkiyete ilişkin bir yayım hakkına sahip olduğunu söylemiştir.<sup>94</sup>

### III. YANSIMA TEORİSİ

---

<sup>93</sup> Ayiter, age, s.29; Erel, Şafak, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku Genel Hükümler", İmaj Yayınları, Ankara, 1998, s.9 vd.; Tekinalp, age, s.85 vd.; Yarsuvat, age, s.33 vd.

<sup>94</sup> Waechter, Oskar, "das Verlagsrecht mi Einschluss der Lehre von dem Verlagsvertrag und Nachdruck, Stuttgart, 1857 ; Staempfli, age, s.31 her iki eseri nak. Giritlioğlu, age, s.17

*Reflex* Teorisi olarak da adlandırılan ve pek taraftar bulamamış olan bu teorinin kurucusu Maurenbrecher, diğer temsilcileri ise Jolly ve Gerber'dir. Teori eser sahibinin hakkının sübjektif oluşunu reddederek, bu hakkın yalnızca sonraki basılara ilişkin yasaklayıcı kuralların bir yansıması olduğunu söyler. Yani bir eserin, sahibinin izni alınmadan çoğaltılması kanunlar tarafından yasaklandığı için, yasağın yansıması olarak eser sahibinin hakkı vardır. Giritlioğlu'nun da belirttiği gibi bu görüş kabul edilirse özel hukuktaki hakların tümünün bir yansıma olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin mülkiyet hakkı, hırsızlığın Ceza Kanunu tarafından suç sayılarak cezalandırılmasının bir yansımasıdır.<sup>95</sup>

#### IV. TEKEL TEORİSİ

İmtiyaz Teorisi de denilen bu eski teorinin kökleri, matbaacı ve yayımcılara imtiyaz verildiği dönemlere kadar uzar. Bu teoriye göre eser sahibine tanınan hak, aslında ona tanınan bir tekel hakkından, imtiyazdan ibarettir. Bir başka deyişle yasaklama hakkıdır, vetodur.<sup>96</sup> Örneğin eserin sonraki basıları ancak bu yönde verilen imtiyaz ile sağlanabilir.

Bu teori fikri mülkiyet teorisi karşıtlarınca savunulmuştur.<sup>97</sup> Tekel veya İmtiyaz Teorisi, korumadan yararlanabilmesi için eserin tescilini veya yayımını koşul olarak öngören ülkelerde rol oynayabilir. Bu teori eser sahibinin hakkını sübjektif bir hak olarak değil, kanunlarca eser sahibi dışındakilere yasaklanan alanda, eser sahibinin lehine doğan tekel hakkının bir neticesi olarak görür.<sup>98</sup>

#### V. EMEK TEORİSİ

İtalyan hukukçu Piola Caselli ile bazı Sovyet hukukçular tarafından savunulan, ve 1941 tarihli İtalyan Telif Hakları Kanununa temel oluşturan bu teori, eserin yaratılması için sahibinin harcamış olduğu emeğin değerlendirilmesi gerektiği fikrine dayanır. Emek Teorisinde eser sahibinin hakkı, Faşist görüş bağlamında, iş hukukunun içinde ele alınır.<sup>99</sup>

#### VI. KİŞİLİK HAKLARI TEORİSİ

<sup>95</sup> Giritlioğlu, age, s.17; Yarsuvat, age, s.32-33

<sup>96</sup> Tunçomağ, Kenan, "Borçlar Hukuku C.II, Özel Borç İlişkileri", Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974, s.380

<sup>97</sup> Giritlioğlu, age, s.18; Kase, Francis J, "Copyright Thought in Continental Europe", New Jersey, 1967, s.6 nak. Yarsuvat, age, s.33)

<sup>98</sup> Hirsch, "Fikri Say", s.107 vd. ; Erel, age, s.10-11

<sup>99</sup> Knap, Karel, "An Analysis of The Theories of The Copyright Law Throughout Its Historical Developments", "Pravnik, vol.96, no.8, 1957, s.15; Caselli, Eduardo Piola, "Codice del Diritto di Autore" Torino, 1943 nak. Yarsuvat., age, s.38

Kişilik Hakları Teorisi ilk olarak 1785 yılında, Kant'ın "İzinsiz Kitap Basımının Hukuka Aykırılığı" başlıklı makalesinde görülmekle beraber;<sup>100</sup> Bluntschili, Otto von Gierke, Heymann ve Caselli de bu teoriyi savunmuşlardır. Kişilik Hakları Teorisine göre eser sahibinin hakkı, bir kişilik hakkıdır. Fikri Mülkiyet Teorisine karşı olan bu fikir uyarınca eser, nesne olarak değil fakat, yaratıcısının ruhunun açıklaması olarak eser sahibine aittir. Yetkisiz bir kişi tarafından eserin basılması, eser sahibine maddi zarar vermese dahi, yine de eser üzerindeki hakkı ihlal eder.

Kişilik Hakları Teorisi, eser sahibinin manevi haklarının tanınması ve yerleşmesi açısından yararlı olmuştur. Fakat Teori, manevi haklara önem verirken mali hakları geri plana atmıştır. Oysa fikri haklar öncelikle eser sahibinin mali haklarını korumak gayesiyle ortaya çıkmıştır. Kişilik Hakları Teorisiyle ilgili bir diğer eleştiri konusu ise, bu teoriye göre hakkın geçirilmesinin değil, kullanımının devrinin mümkün olmasıdır.<sup>101</sup>

## VII. MADDİ OLMAYAN MALLARDAKİ HAKLAR TEORİSİ

En önde gelen temsilcisi Josef Kohler olan Maddi Olmayan Mallardaki Haklar Teorisi ikici (*düalist*) bir teoridir.<sup>102</sup> Kohler'e göre eser sahibinin, maddi olmayan mallar üzerindeki hak ve bireysel hak olmak üzere iki hak üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Hak objesi, cismani olmayan bir maldır. Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da mülkiyet ancak maddi mallar üzerinde var olduğundan dolayı, eser sahibinin eserden maddi tasarruflar yoluyla yararlanmasının Maddi Olmayan Mallar Üzerindeki Haklar Teorisi ile sağlanabileceği belirtilmiştir. Eser sahibinin, adının belirtilmesini isteme veya eserde değişik yapılmasını önleme gibi manevi hakları ise kişilik haklarının bir sonucu olarak görülmüştür.

Kohler dışındaki temsilcileri arasında George Müller ve H. De Boor'un gösterilebileceği bu teori, Bern Sözleşmesinin manevi hakları mali haklardan bağımsız olarak koruyan 6. maddesinde yer bulmuştur.<sup>103</sup>

## VIII. AYRI HAK TEORİSİ

Kurucusu Allfeld<sup>104</sup> olan ve tekçi (monist) bir teori olan Ayrı Hak Teorisine göre eser sahibinin hakkı, ne yalnızca bir malvarlığı hakkı ne de yalnızca bir kişilik

<sup>100</sup> Kant'a göre eser sahibinin izni olmaksızın eserin tıpkı basımı, sahibinin kişilik hakkını ihlal eder bkz. Tekinalp, age, s.87

<sup>101</sup> Ayiter, age, s.34-35 ; Erel, age, s.11 vd.; Giritlioğlu, age, s.18-19; Yarsuvat, age, s. 35-36

<sup>102</sup> Hirsch'e göre Kohler'in teorisi ikici bir teori değildir. Kohler'e göre, eser sahibinin hakkı maddi olmayan mal üzerinde var olan salt bir malvarlığı hakkıdır ve manevi çıkarlar ile eser sahibinin hakkı arasında hiçbir ilişki bulunmamaktadır. bkz. Hirsch, "Fikri Say", s.110 vd.)

<sup>103</sup> Kohler, J, "Urheberrecht an Schriftswerken und Verlagsrecht", Stuttgart, 1907, s.13 vd nak. Ayiter, age, s.35-36 Giritlioğlu, age,s.20; Hirsch, "Fikri Say", s.113 vd.; Yarsuvat, age, s.36-37

hakkıdır. Onun hakkı bunların ikisini de içinde barındıran, son yıllarda kanun koyucu tarafından yaratılmış yeni, ayrı bir haktır. Riezler'e göre de eser sahibinin hakkı çift fonksiyonlu tek bir haktır ve malvarlığı ile kişilik hakları eser sahibinin hakkının kökünden çıkar.<sup>105</sup> Ulmer ise eser üzerindeki hakkın mali ve manevi yetkiler doğuran tek bir hak olduğunu, mali yetkilerle ilgili bir kararın manevi yetkileri de etkilediğini, ve bu yetkilerin esas itibariyle bölünmeksizin mirasçılara geçtiğini savunmuştur.<sup>106</sup>

Ayrı Hak Teorisi eser sahibinin hakkını sübjektif bir hak olarak değil hukuki bir durumdan kaynaklanan ayrı ayrı yetkiler olarak açıkladığı için eleştirilmiştir.<sup>107</sup> Buna karşılık Yarsuvat, Ayrı Hak Teorisine göre objektif bir durumun değil sübjektif bir hakkın var olduğunu ve bir haktan çeşitli yetkilerin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir.<sup>108</sup>

## IX. HUKUKUMUZDA KABUL EDİLEN TEORİ

Hukukumuzda çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre, telif hakkının hukuki niteliğini en tatminkar şekilde açıklayan teori Ayrı Hak Teorisidir. Şimdi öğretilde belirtilen görüşlere kısa bir bakış atalım.

Arslanlı, eser sahibinin gayri maddi bir nitelik arz eden eseri üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu, bu hakkın çeşitli açılardan taşınır ve taşınmazlar üzerindeki haklardan farklı olmasının “mülkiyet” olarak adlandırılmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmekle beraber, “*mali haklar manevi haklardan ayrı müstakil bir kategori teşkil etmez. Her ikisi birbirine bağlı olup mali haklarda daima manevi bir veçhe de mevcuttur. Her iki grup birbirini tamamlar.*” demektedir.<sup>109</sup>

Giritlioğlu, telif hakkının hukuki mahiyetini en iyi açıklayan teorinin Ayrı Hak Teorisi olduğunu belirttikten sonra bu hakkı şöyle tanımlamıştır: “*Yazar hakkı, yeni kanunlaştırma hareketleriyle tanınmış ayrı ve mutlak bir haktır. Malvarlığına ve kişilik hakkına ilişkin unsurlar bu hakkın özünden çıkar.*”<sup>110</sup>

Yarsuvat ise görüşünü şu şekilde açıklar, “*Kanaatımızca eser sahibinin hakkı kanun koyucular tarafından konulmuş “sui generis” bir hak olarak gözükmekte ve birbirinden ayrı iki ayrı hak yerine kaynağını aynı yerde bulan bir hakkın iki ayrı görünümü olarak kabul edilmek zorunluğu vardır.*”<sup>111</sup>

---

<sup>104</sup> Allfeld, Pf., “Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst” 2. Aufl., München, 1928 nak. Ayiter, age, s.36; Giritlioğlu ise bu teorinin kurucusu olarak Harum’u göstermektedir. bkz.Giritlioğlu, age, s.21

<sup>105</sup> Giritlioğlu, age, s.21

<sup>106</sup> Ayiter, age, s.36-37

<sup>107</sup> Ayiter, age, s.37

<sup>108</sup> Yarsuvat, age, s.40

<sup>109</sup> Arslanlı, age, s.77-78

<sup>110</sup> Giritlioğlu, age, s.24

<sup>111</sup> Yarsuvat, age, s.40

Tunçomağ'a göreyse malvarlığı hakları ile kişilik hakları telif hakkının özünden çıkarlar, telif hakkı içinde bağımsız olarak bulunmazlar. Bu nedenle Türk Hukuku için en uygun görüş ayrı (özel) hak görüşüdür.<sup>112</sup>

Erel de “*Eser Sahipliği, eser niteliğindeki bir fikri ürünün yaratılmasıyla, ilk önce yaratıcının şahsında meydana gelen bir objektif statüdür. (...) bu hukuki durum, bir kısmı onun malvarlığına, bir kısmı da şahsiyet çevresine ilişkin hak ve yetkilerin birleşiminden ibarettir.*” diyerek eser sahipliği teorisini benimsediğini belirtmiştir.<sup>113</sup>

Franko<sup>114</sup> ve bu teoriye “Eser Sahipliği Teorisi” adını vermeyi uygun gören Hirsch<sup>115</sup> Ayrı Hak Teorisi taraftarlarındandır.

Fikrime göre, FSEK göz önüne alındığında, eser sahibine bir eser meydana getirmiş olmasından ötürü, o eser üzerinde mutlak ve inhisari bazı haklar tanınmıştır. Kanunu hazırlayan kişiler hak ve yetki arasındaki ayrıma dikkat etmemiş, özensiz davranmışlardır. Kimi yazarlar, örneğin “adın belirtilmesini isteme hakkından” bahsederken haklı olarak “adın belirtilmesini isteme yetkisi” demektedirler. Konuya bu şekilde bakıldığında, yani tek bir hak olduğu ve bu hakkın özünden bazı yetkilerin çıktığı görüşü kabul edildiğinde, “yetkinin kullanma yetkisini devretmek” gibi doğru olmayan ifadeler ortaya çıkabilir. Bu husus kafa karıştırmamalıdır. Manevi ve mali haklar ile bu hakların içerdiği yetkiler vardır. Manevi ve mali haklar eser sahibine toplu olarak, bir arada tanınırlar. Çünkü bu hakların her biri kanun koyucu tarafından yaratılmış *sui generis* haklardır. Birbirleriyle sıkı ilişki içindedirler. Biri üzerindeki tasarruf diğer hakkı da etkilemektedir. Özet olarak telif (veya yaratma-meydana getirme) hakkı veya yazar hakkı adında bir hak bulunmamaktadır, varlığı kabul edilse bile bu hak üzerinde tasarruf etmek imkanı olmadığı gibi, bu hakkın ihlal edilmesi olanağında yoktur. Tasarrufta bulunulan veya ihlal edilen hak, yayma hakkı veya kamuya sunma hakkı ya da diğer bir hak olabilir. Fakat yine de kanun tarafından ortaya konulmuş olan bir gerçek karşısında hukukçular ortak bir dil yaratmak zorundadırlar. Bu nedenle objektif bir durumdan ortaya çıkmış olan haklar topluluğu, telif hakkı olarak adlandırılmaktadır, bu bir zorunluluktur. Sonuç olarak telif hakkı, özünde birbirinden tam olarak ayrılamayan ve *sui generis* haklar içeren, kanun koyucu tarafından yaratılmış objektif bir statüden doğan bir üst kavramdır. Dolayısıyla telif hakkının hukuki niteliğini en doğru şekilde açıklayan teori ayrı hak teorisidir.

---

<sup>112</sup> Tunçomağ, age, s.581

<sup>113</sup> Erel, age, s.12

<sup>114</sup> Franko, Nesim İ, “Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, yayın No: 167, Ankara, 1981, s.72-73

<sup>115</sup> Hirsch, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.73 vd.



## **§ 2 — ESER KAVRAMI**

### **A. GİRİŞ**



“Eser” Arapça kökenli bir sözcük olup, “Emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt; Yayım, kitap, yapıt; İz, işaret, im” ve (soyut kavramlar için) “belirti” anlamına gelmektedir.<sup>116</sup> Fikri hukuk, eseri koruyarak bireyin kendini geliştirebilmesine, içinde bulunduğu toplumu değiştirip geliştirebilmesine hizmet eder. Akıl ve mantığa bağlı olarak somut veriler üzerinden adaleti sağlamayı amaç edinen hukuk düzeni düşüncenin dış dünyaya yansımaları, tüm insanlarca algılanıp yorumlanabilmesini ve taklit edilerek geliştirilebilmesini sağlayan maddeyi, eseri, göz önünde bulundurarak amacına ulaşmaya çalışır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ve Anayasamızda belirtilen “Düşünceyi İfade Özgürlüğü” kişilerin düşüncelerini hiçbir tehdide maruz kalmaksızın özgürce ifade edebilmelerini güvence altına alır.<sup>117</sup> Fikri hukuk ise aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacak olan unsurları içeren eserin, haksız olarak ve sahibine mali veya manevi zarar verecek biçimde üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını önler. İHEB m.27/b.2’de “Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, yazın ve sanat ürünlerinden doğan manevi ve maddi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır” hükmünün ulusal hukuklardaki yansıması fikri hukuk alanındaki pozitif hukuk normlarıdır.

Şimdi, düşünceyi yansıtan eserin, konumuz açısından neyi ifade ettiğini; uluslararası sözleşmelere, kanunlara ve öğretilerdeki görüşlere bakarak açıklamaya çalışalım.

## B. BERN SÖZLEŞMESİNE GÖRE ESER KAVRAMI

Bern Sözleşmesi m.2/b.1’de; “Edebi ve artistik eserler tabiri, kitaplar, risaleler ve diğer yazılar; konferanslar, hitabeler, vaizler ve aynı mahiyetteki diğer eserler; dramatik eserler yahut musikili dram eserleri; sahneye konmaları yazı ile yahut diğer bir suret ile tespit edilmiş bulunan raks eserleri ve pandomimalar; sözlü yahut sözsüz besteler; sinema eserleri ve sinema tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler; kara kalem, yağlı ve sulu boya eserler, mimarlık, heykeltraşlık, hattatlık ve litoğrafya eserleri; fotoğraf eserleri ve fotoğraf tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler; tatbiki sanatlara ait eserler; illüstrasyonlar, coğrafya haritaları; coğrafyaya, topografyaya, mimarlığa yahut fenlere müteallik planlar, krokiler ve plastik eserler gibi ifade şekil yahut tarzı ne olursa olsun edebi, ilmi, artistik sahadaki bütün mahsulleri içine alır.” denilmiş, üçüncü bentte ise işleme eserler ele alınmış ve “Tercümeler, adaptasyonlar, musiki aranjmanları ve edebi yahut artistik bir eserin diğer şekillere ifrağı, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla, orijinal eser olarak himaye görürler.” denilmiştir.

Görüldüğü gibi Bern Sözleşmesinde eser tanımına yer verilmemiş aksine örnekleme yolu ile çeşitleri sayılmıştır. Bu yolla hem teknolojik gelişmeye uyum

<sup>116</sup> <http://www.tdk.org.tr/tdksozluk/sozara.htm> ZT 17.10.2004

<sup>117</sup> İlgili maddeler için bkz. EK 1

kolaylaştırılmış hem de üye devletlere iç hukuk düzenlemelerinde serbesti tanınmıştır. TRIPs'nin 10. maddesinin ilk bendinde ise “*Bilgisayar Programları, kaynak ya da uygulama kodu halinde olsun, Bern Sözleşmesi hükümlerine göre edebiyat eseri olarak korunur.*” denilerek bilgisayar programlarının da eser oldukları hükme bağlanmıştır.

## **C. YABANCI ÜLKE MEVZUATLARINDA ESER KAVRAMI**

Alman Kanununun 2. maddesi “*Bu Kanun anlamı içinde eser, yalnızca bireysel düşünce yaratısını kapsar.*” hükmünü içermektedir. Avusturya Kanununun birinci maddesi ise eserin, edebiyat, müzik, sanat ve sinema alanlarında özgün düşünce ürünleri olduğunu belirtir.

Bir diğer ülke İtalya’da ise konuyla ilgili kanununun Birinci maddesinde eser; “*İfade biçimi ya da yöntemi ne olursa olsun edebiyat, müzik, grafik sanatlar, mimarlık, tiyatro ve sinema alanında yaratıcı nitelik taşıyan düşünce ürünleri*” olarak belirtilmiştir. Burada son olarak FSEK’deki tanıma benzerliğiyle dikkat çeken Japon Kanununa yer verelim. Bu kanunun ikinci maddesinin ilk fıkrası; “*Eser, edebiyat, bilim, sanat ve müzik alanında duygu, ve düşüncelerin yaratıcı bir yolla ifade edildiği üretim anlamını taşır.*” hükmünü içermektedir.<sup>118</sup>

Görüldüğü gibi özgünlük ve yaratıcılık kavramlarına diğer ülke mevzuatlarında da ağırlıklı olarak yer verilmekte ve eserin net bir tanımı verilmemektedir. Bu olumlu bir durumdur çünkü hukuktan tanım vererek eser sayılacak fikir ürünlerini sınırlaması değil yeniliklere çabuk adapte olarak muhtemel hak kayıplarını engellemesi beklenmektedir.

## **D. BORÇLAR KANUNU AÇISINDAN ESER KAVRAMI**

Konuyla ilgili açıklama İkinci Bölümde ayrıntılı olarak yapılacaktır. Ancak burada belirtelim ki 818 sayılı Borçlar Kanununun (BK)<sup>119</sup> 372. maddesinde yayım sözleşmesi açısından eser kavramının içine ilim ve edebiyat eserleri ile güzel sanat eserleri girer. Bu eser sınıfları ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun hükümlerine göre tespit edilir.

<sup>118</sup> Yabancı mevzuat için bkz. Beşiroğlu, age, s.29

<sup>119</sup> RG, 8.6.1926, S.366

## G. HAKKI TELİF KANUNU AÇISINDAN ESER KAVRAMI

8 Mayıs 1910 tarihli Hakkı Telif Kanununun 1. maddesine göre müellif her nevi “mahsulatı fikriye ve kalemiye” üzerinde “telif hakkı” denilen bir “hakkı temellük”e sahiptir. Kanun korumasından yararlanacak eser türleri sayılmış fakat eser kavramı üzerinde soyut bir tanıma yer verilmemiştir. İkinci maddeye göre; kitaplar, yazılar, resimler, levhalar, hutut, mahkukat, heykeller, planlar, haritalar, mimari, coğrafi, topografi ve sair fenni satırlar ve cisimler, musiki besteleri ve notalar gibi eserler kanunun korumasından yararlanacaktır. Maddede geçen “gibi” ibaresinden Kanunda belirtilen eser türlerinin tüketici olarak sayılmadığı, daha da genişletilebileceği anlaşılmaktadır.<sup>120</sup>

## H. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU AÇISINDAN ESER KAVRAMI

FSEK m.1/B/a’ya göre “Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve<sup>121</sup> edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya<sup>122</sup> sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, ifade eder.” Bunların dışında, üzerlerinde tanınan hakların eser sahibine tanınan haklarla benzerlik gösterdiği ad ve alametler, mektuplar ve fotoğraflar da FSEK 83 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Fakat bunlar fikri eser değil fikri ürün sayılırlar.

FSEK’e göre eser kavramının dört özelliği vardır bunlar:

- Fikri bir çabanın ürünü olması,
- Sahibinin hususiyetini taşıması,
- Sahibinin hususiyetini yansıtacak biçimde şekillenmiş olması ve,
- FSEK’te belirtilen beş eser türünden birinin içine girmesidir.

Aşağıda bu özellikleri inceleyeceğiz.

## I. HUSUSİYET

Öncelikle inceleyeceğimiz kavram “hususiyet”tir. FSEK’in korumasında olan eser, sahibinin hususiyetini taşıyan eserdir. Bir eserin, sahibinin hususiyetini taşıdığından bahsedilebilmesi için öncelikle bir insan tarafından meydana getirilmesi, diğer bir ifade ile fikri emek sonucunda orta çıkmış olması gerekir. Örneğin bir bilgisayar programı tarafından yapılan çeviri, eser sayılamayacağı

<sup>120</sup> Hirsh, “Fikri ve Sınai Haklar”, s.127

<sup>121</sup> Buradaki “ve” “veya olmalıdır. Çünkü bilimsel bir eser fikri eserdir ancak aynı zamanda sanat eseri olması gerekmez. Tekinalp, age, s.97

<sup>122</sup> Tekinalp’in de belirttiği gibi buradaki “veya” “ve” olmalıdır Tekinalp, age, s.97).

gibi doğa güçlerinin meydana getirdiği peribacaları da eser sayılamaz.<sup>123</sup> Hususiyet kavramından ne anlaşılması gerektiği öğretide çeşitli yazarlar tarafından dile getirilmiştir. Şimdi bunlardan bazılarını görelim.

Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, kanunen korunmaya layık fikri mahsul olan eserde, objektif ve sübjektif olmak üzere iki koşul arar.<sup>124</sup> Objektif şarta göre fikir bir madde üzerinde somutlaşmış olmalı ve bu maddenin kopyalarının da aslı gibi ticari hayatta değişimi mümkün olmalıdır.<sup>125</sup> Her hangi bir vasıta ile çoğaltılıp iktisadi rekabete konu olabilen fikir mahsulleri bu sayede toplum için de faydalı kılınmış olur.

Hirsch'in sübjektif unsur olarak belirttiği husus ise eserin, sahibinin hususiyetini taşıması zorunluluğudur. Hirsch'e göre eser ortak kültürü zenginleştirmelidir. Aksi takdirde bir kişi lehine ve toplumun diğer bireyleri aleyhine, ortaya konulan çalışma üzerinde, özgürlüklerin sınırlandırılması haklı görülemez. Bu nedenle herkes tarafından meydana getirilebilen bir eser korunmaya layık değildir. Eser yaratıcı düşünsel çalışmanın ürünü olmalıdır. Böylelikle sahibinin hususiyetini taşıyan, toplum için faydalı olan ve ortak kültürü zenginleştiren fikir mahsulü eser olarak korunmaya layık olur.<sup>126</sup>

Arslanlı'ya göre "müstakil" bir fikir ürünü sahibinin hususiyetini taşıyor demektir. "Müstakil" olması gerekliliği, eser sahibinin daha önce meydana getirilmiş olan eserlerden yararlanmasını engellemez, hatta bu durum kültürün gelişmesi açısından zorunludur. Yazar "yeni eserin hususiyeti eski eserin hususiyetine galip gelmişse istifade caizdir" demektedir.<sup>127</sup>

Arslanlı, Hirsch tarafından belirtilen, eserin yaratıcı bir fikri çalışma ürünü olması şartını eleştirmektedir. Yazara göre "yaratıcı bir fikri çalışma veya muhayyele mahsulü" olan eserlere hayatta nadiren rastlanır. Bu nedenle böyle bir şartın aranması FSEK'in kapsamını oldukça daraltacaktır. Bu nedenle hususiyet, fikir mahsulün üzerinde, sahibine atfedilebilen fikri mesainin nisbi istiklalinde aranmalıdır. Hiçbir fikir mahsulü mutlak bağımsız bir nitelik gösteremeyeceği için nisbi bağımsızlık aramak gerekir. Böylelikle hem asgari bir şart öngörülmüş olunur ve bu şartı taşıyan fikir mahsuller eser olarak Kanunun korumasından yararlanır, hem de Kanunun uygulama sahası mümkün olduğunca genişler.<sup>128</sup>

<sup>123</sup> Gökyayla; age, s.69; Tekinalp, age, s.105

<sup>124</sup> Hirsch, "Hukuki Bakımdan Fikri Say", s.11 vd. ve "Fikri ve Sınai Haklar, s.130 vd.

<sup>125</sup> Yarsuvat da aynı fikirdedir fikir ürününün çoğaltılabilmesi gerektiğini ancak bu şartın güzel sanat eserleri için kısıtlı olduğunu belirtir. bkz.Yarsuvat, age, s.2

<sup>126</sup> Hirsch, Bern Sözleşmesinin 14. maddesinin "*caractère original*" (orijinal karakter)den; Avusturya Kanununun 1. maddesinin "*Eigentümliche geistige Schöpfung*" (orijinal mahiyette fikri mahsuller) den; Alman Kanununun 1. maddesinin "*Schöpfung eigenpersönlicher Prägung*" (sahibine has hususiyet taşıyan mahsuller)den; İtalyan Kanununun 1. maddesinin ise "*Opere del ingegno di carattere creativo*" (yaratıcı mahiyette fikri eserler)den bahsettiğini örnek olarak vermektedir. bkz. Hirsch, "Hukuki Bakımdan Fikri Say", s.12-13

<sup>127</sup> Arslanlı, age, s.3 vd.

<sup>128</sup> Arslanlı, age, s.6-7

Hirsch'in belirttiği objektif unsurun, yani eserin ekonomik açıdan kullanılmaya elverişli olması hususunun Arslanlı'ya göre bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü her eser iktisadi bir amaç ile meydana getirilmez. Fikri ve sanat eserlerinde patent haklarında olduğu gibi iktisadi yararlanmaya uygunluk şartı aranmaz. Nitekim, FSEK'de bu görüşü haklı çıkaracak bir hüküm de bulunmamaktadır. FSEK m.7'deki "ticaret mevkiine koyma" da eser niteliğinin kazanılmasıyla ilgili olmayıp eserin yayımlanmış sayılıp sayılmamasıyla ilgilidir.<sup>129</sup>

Tekinalp'e göre anlatım (üslup) hususiyeti belirlemede dikkate alınacak kıstastır. Anlatım, kişinin yaratıcılığını, sanatsal kişiliğini yansıttığı için bireysel ve öznedir. Her eser türü için tek bir ölçüt vermek mümkün değildir. Hususiyetin var olup olmadığını uzmanlar saptayacak ve yargıç karar verecektir. Orjinallik kavramı yalnızca başyapıtları kapsayacak kadar dar değil, geniş anlaşılmalıdır. Hususiyet sıradan olmamalı, bir anlamda yaratıcılık var olmalıdır. Ayrıca hususiyet biçim ve içeriğin her ikisinde birden, eserin bütününde aranmalıdır.<sup>130</sup>

Belgesay, hususiyetin fikri ürünün içindeki fikirde değil, ifade şeklinde aranması gerektiğini belirtmektedir. Sahibinin tesadüfen şekillendirdiği, veya planlı olsa dahi herkesin bildiği şekli verdiği fikir ürünü eser olarak korunmaz. Tekinalp ise tesadüfen ortaya çıkan bir fikir ürününün de eser olabileceğini, fazla sulu bırakılan boyanın akması sonucu ortaya çıkan *non-figurative* tablo örneği ile açıklamaktadır. Belgesay, hiç kimsenin ahlaka aykırı hareketinden faydalanamaması kuralı gereği ahlaka aykırı olan fikir ürününün eser olarak korunamayacağını belirtmektedir.<sup>131</sup>

Ayiter'e göre hususiyeti tanımlamada öznel estetik yargılardan arınmalı, basit, uygulamada işe yarayacak kıstaslar bulmamız gerekir. Bu nedenle Kummer'in belirttiği gibi hususiyeti "tek olmak", "var olandan başka olmak" şeklinde anlamak uygun olur.<sup>132</sup>

Yarsuvat, İsviçre Federal Mahkemesinin, fikri üründe mevcut olan orijinal fikri, o fikri ürünün eser olarak korunması için yeterli gördüğü bir kararını aktarmıştır. Yazar, hususiyeti orjinallik olarak anladığını söyleyerek orjinalliğin eserin içeriğinde, dış görünüşünde veya işleniş tarzında olabileceğini belirtmiştir.<sup>133</sup>

Erel'e göre önemli olan, eser sahibinin az ya da çok bağımsız bir emeğinin bulunmasıdır. Orjinallik mutlak olarak anlaşılmalıdır. Yaratıcılık, Ayiter'in de

---

<sup>129</sup> Arslanlı, age, s.4

<sup>130</sup> Tekinalp, age, s.99 vd.

<sup>131</sup> Belgesay, Mustafa Reşit, "Fikir Mahsulü Üzerinde Hak", Ord. Prof. Dr. Samim Gönensoy'a Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1955, s.16

<sup>132</sup> Ayiter, age, s.44

<sup>133</sup> Yarsuvat, age, s.42. İsviçre Federal Mahkemesi kararında eser "bir fikrin, bireysel fikri faaliyete dayandırılarak ortaya çıkarılması" olarak tanımlamıştır. BGE, 70 II 59, 77 II 379 (nak. Giritlioğlu, age, s.30)

belirttiği gibi, “var olandan başkasını meydana getirmek” şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>134</sup>

Öztrak’a göreyse sahibine izafe edilebilen bir fikri çabanın sonucunda ortaya çıkmış olan tüm fikir ürünlerinde hususiyetin varlığı kabul edilmelidir.<sup>135</sup>

Fikrime göre neyin ortak kültürü zenginleştirdiği veya hangi eserin ahlak uygun olup olmadığı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ilgilendiği bir husus değildir. Bu kanun bizim ahlakımızı veya kültüre bakış açımızı değil, eser sahibinin bir madde üzerinde dış dünyaya aksettirmiş olduğu düşüncesini, bu maddeyi göz önünde bulundurarak korur. Hangi düşüncenin ahlaka aykırı olduğu veya hangisinin ortak kültürü zenginleştirdiği kişiden kişiye değişir. Kaldı ki hukukumuzda ahlak çeşitli düzenlemelerle korunmaktadır; ahlaka aykırı işaretler marka olarak tescil edilemezler, ahlaka aykırı sözleşmeler batıldır, ahlaka aykırı eserler toplatılabilir.<sup>136</sup> Fakat hepimizin bildiği gibi bu düzenlemeler amaçlarına ulaşmakta yetersiz kalmaktadırlar. Örneğin yasaklanan bir kitap, yasaklama nedeni olan bölümleri içeren mahkeme kararı arkasına ek olarak koyulmak suretiyle yeniden yayımlanmaktadır, veya bugün kitapçılarda Marquise de Sade, Boris Vian, Charles Bukowski gibi yazarların, kimilerine göre ahlaka aykırı olan eserleri satılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin FSEK açısından kabul edilmesi amaçlandığının aksine kültürün ve yaratıcılığın önünü tıkar, gelişmeyi engeller. Son olarak belirteyim ki bazı “ahlaka aykırı” ürünler hususiyet taşımadıkları için, veya televizyon yarışmalarının formatlarının korunmasıyla ilgili olarak belirtildiği gibi,<sup>137</sup> belirli, aynen tekrar edilebilen bir yapıya sahip olmadıkları için eser olarak kabul edilmeyebilirler.

Eserin iktisaden kullanılmaya elverişli olması bir şart olarak aranmamalıdır. Bu görüşün hukuki bir dayanağı olmadığı gibi eser, niteliği icabı, hususiyet için hangi tanım kabul edilirse edilsin zaten tek olacağı için, çoğaltılabilmesi halinde iktisaden kullanılmaya her zaman elverişlidir.

Sonuç olarak kanımca hususiyet, Ayiter’in de belirttiği gibi, “tek olmak”, “var olandan başka olmaktır”. Bir fikir ürününün bu özelliği taşıyıp taşımadığına yargıç, uzmanların görüşüne başvurarak karar verecektir.

## II. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA BELİRTİLEN ESER TÜRLERİ

Sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki gruplardan birine giren fikir ürünü “eser” olarak korunur. Tamamlanmamış eserlerin ise o ana kadar tamamlanan

<sup>134</sup> Erel, age, s.34

<sup>135</sup> Öztrak, age, s.14

<sup>136</sup> bkz. Dikici, Mehmet S., “Eser Ahlaka Uygun Sayılmasa Bile Fikir Ve Sanat Eserleri Yasasına Göre Korunmalıdır”, <http://www.turkhukuksitesi.com> ZT 14.11.2004

<sup>137</sup> bkz. Çolak, Uğur, “Televizyon Program Formatlarının Korunması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 4, C. 4, S.2004/3 s.11 vd.

kısmı, yukarıda belirtilen şartları karşılayacak bir düzeye ulaşmış ise eser olarak korunur.<sup>138</sup>

FSEK'in 2. vd. maddelerinde eser türleri sayılmıştır. Buradaki saymanın sınırlayıcı olup olmadığı konusuna değinmek gerekir.

Hirsch eser türlerinin guruplandırılmasının kanun tekniği açısından amaca uygun olduğu kadar, tarihi gelişimin de bir neticesi olduğunu belirtmektedir.<sup>139</sup> Hirsch, eserleri guruplandırırken hayatta görülen en mühim kullanma şekillerinin dikkate alındığını belirtmektedir. Buna göre birinci sınıfı okunacak, ikinci grubu dinlenecek, üçüncü grubu seyredilecek ve dördüncü grubu dinlenecek ve seyredilecek eserler oluşturmaktadır.<sup>140</sup> Arslanlı ise Hirsch'in bu görüşüne katılmamaktadır. Yazara göre eser türleri sınıflandırılırken muhteva ve mahiyet dikkate alınmış olup bir iki grupta ifade, şekil ve vasıtasına önem verilmiştir. "Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler" ibaresi dil ile ifade edilen tüm eserleri muhteva ve mahiyet açısından ilim ve edebiyat eseri saymaktadır. Güzel sanat eserlerinde estetik değer önemlidir. Müzik eserlerinde ise besteler yani muhteva önemlidir. Ancak sinema eserlerinde esas ölçü ifade aracı olan film ve projeksiyon olup muhteva ikinci plandadır.<sup>141</sup>

Hirsch, Bern Sözleşmesinde sınırlayıcı sayım usulü kabul edilmiş olmasına rağmen FSEK'de Hakkı Telif Kanununda olduğu gibi öncelikle genel bir tanım verildiğini ve bu tanıma giren grupların isimlendirildiğini, daha sonra ise her grubun kapsamı içine giren eserlerin sınırlayıcı olarak değil ancak örnek gösterme yolu ile sayıldığını belirtmektedir. Bu yöntemin öncelikle patent, faydalı model gibi mahsullerin FSEK kapsamına girmediğini gösterdiğini ve yargıca örnekler sunarak karar vermesini kolaylaştırdığını belirtmektedir.<sup>142</sup>

Arslanlı FSEK m.1/B/a'nın lafzından yola çıkarak bir fikir mahsulünün "eser" sayılabilmesi için belirtilen dört gruptan birine girmesinin zorunlu olduğunu belirtir. Yani bu dört grup sınırlayıcı bir biçimde sayılmıştır. Ancak "her nevi" ibaresi gruplar içinde sayılan eser türlerinin örnek olarak belirtildiğini göstermektedir.<sup>143</sup>

### **a. İlim ve Edebiyat Eserleri**

FSEK m.2/1 "İlim ve edebiyat eserleri şunlardır" dedikten sonra bu gruba giren eser nevelerinden bazılarını örnek olarak saymıştır. Aşağıda sayılan bentler teker teker incelenecektir.

<sup>138</sup> bkz. Tekinalp, age., s.102

<sup>139</sup> Hirsch, "Hukuki Bakımdan Fikri Say", s.32

<sup>140</sup> Hirsch, "Hukuki Bakımdan Fikri Say", s.35

<sup>141</sup> Arslanlı, age, s.17

<sup>142</sup> Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.141

<sup>143</sup> Aynı yönde görüşler için bkz. Yarsuvat, age, s.43

**1) “Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları”**

İlk bentte herhangi bir şekilde dil, yazı, formül, rakam ve şekillerle ortaya konulan eserler belirtilmiştir. Yazı ile ifade edilen eserler; hikaye, roman, deneme, şiir gibi eserler; dil ile ifade edilenler ise; konferans, nutuk vb. eserlerdir.

Bilimsel eserlerde teori ve formül değil sistematik, yorum, işleyiş ve ifade şekli korunmaktadır.<sup>144</sup> Bunun amacı bilimde gelişmenin sağlanmasıdır. Ancak bilimsel bir eser hazırlayan kişi atıf kurallarına uygun hareket etmeli intihale yol açmamalıdır.<sup>145</sup>

Afiş, reklam, ilan, tanıtıcı broşürler gibi fikir ürünleri, Tekinalp'e göre bu bent kapsamında eser olarak korunabilirler.<sup>146</sup> Hirsch ve Ayiter ise bunları eser saymamaktadırlar.<sup>147</sup> Reklam günümüzde ilk evrelerine kıyasla daha karmaşık bir yapı arz etmektedir. İçerisinde her biri ayrı ayrı eser olarak kabul edilen unsurlar bulunmaktadır.<sup>148</sup>

Bilgisayar programlarının FSEK kapsamında korunacakları 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı kanun ile açık şekilde dile getirilmiştir. Her ne şekilde ifade olunursa olunsun bilgisayar programları koruma altına alınırken bunların hazırlık tasarımları bir sonraki aşamada bilgisayar programı olmaları şartıyla korunmaktadır. “Bir sonraki aşama” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği açık olmamakla beraber bu sorunun çözümünü her somut olayda işin uzmanına bırakmak yerinde olur.

Maddenin son fıkrasında ise, arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkelerin eser sayılmayacakları belirtilmiştir.

**2) “Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri”**

Burada sözsüz sahne eserleri belirtilmiştir. Bu eserler müzik eşliğinde ortaya konulduklarında müzik ayrı bir eser sayılır. Bu eserlerin koreografileri bir madde üzerinde belirtildiğinde bu madde ayrıca eser olarak korunacak ve yayım sözleşmesine konu olabilecektir. Burada unutulmaması gereken nokta bu

---

<sup>144</sup> Tekinalp, age, s.107 vd.

<sup>145</sup> Atıf konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, age, s.107 vd.

<sup>146</sup> Tekinalp, age, s.107

<sup>147</sup> Ayiter, age, 44-45; Hirsch, “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.15

<sup>148</sup> Bu konu tezin kapsamını aşmaktadır. Konuyla ilgili olarak bkz. Kaya, Arslan, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yay., İstanbul, 2002, s.459 vd.



eserlerin, sahiplerinin hususiyetlerini taşıması ve belli bir düzen ile icra edilmeleri, gelişigüzel icra edilmemeleridir. Koreografıyı hazırlayan ile dansı icra eden genellikle farklı kişilerdir. Burada eser sahibi koreografıdır. Koreografıyı icra eden kişinin hakları komşu haklar kapsamında korunur. Burada koreografi sahne eseri olarak korunmakta olup öğreti olarak korunmamaktadır.<sup>149</sup>

Buz balesi, aletli jimnastik, senkronize yüzme, akrobasi ve artistik patinaj gibi belli bir koreografisi olan spor ve gösteriler de diğer sözsüz sahne eserleri olarak korunur. Bunun yanında futbol, basketbol, voleybol, sırıkla yüksek atlama ve tenis gibi doğaçlama hareketler ile yapılan sporlar bu kapsama girmezler.<sup>150</sup>

### **3) “Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimarî maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri”**

Bu türe giren eserlerin çizimlerinin el veya bir makine yardımı ile yapılmış olmaları, eser sahibinin hususiyeti var oldukça, bir fark yaratmaz. Burada sayılan eseler bedii<sup>151</sup> vasfı bulunmamasına rağmen korunurlar. Ancak bunların teknik veya bilimsel nitelikte olmaları şarttır.

#### **b. Musiki Eserleri**

FSEK m.3’de Musiki eserlerinin, her nevi sözlü ve sözsüz besteler olduğu belirtilmiştir. Bir saz veya insan sesi ile dış dünyaya aksettirilebilen sesler topluluğu sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla eser olarak korunacaktır. Sözlü bestelerde sözler, hususiyet var ise ayrı bir eser olarak korunur. Eğer musiki eseri notalar kullanılarak veya diğer bir teknikle çoğaltılma imkanı olan bir madde üzerine yansıtılabiliyorsa yayım sözleşmesine konu olurlar.

Musiki eserinin tonal- atonal, klasik ya da elektronik müzik eseri olması önemli değildir. Örneğin, ünlü Amerikalı besteci John Cage gibi müzisyenlerin kapı gıcirtısı, matkap sesi, veya dışarıdaki gürültüyü belli bir düzen içinde ele alarak besteler yaptığı bilinmektedir. Eğer burada eser sahibi tarafından ortaya konulan bir düzen yoksa, kişi gelişigüzel bir yerde sesleri kaydetmekle yetiniyorsa hususiyet var olmadığından bu çalışma eser olarak korunmaz. Bundan başka bir musiki eserinin ne kadar uzun olması gerektiği tartışılabilir, <sup>152</sup> Çingeneler Senfonisinin yalnızca bir bölümünün 40 dakikayı geçtiği ve John Cage’in bir konserinde piyanodan yalnızca tek bir nota ses verdiği (sessizlik, “es” veya soluk almaların da müziğin bir parçası olduğu unutulmamalıdır) veya reklam müziklerinin kısalığı göz önüne alındığında bu tartışmanın pek bir önemi

<sup>149</sup> Tekinalp, age, s.112

<sup>150</sup> Tekinalp, age, s.113

<sup>151</sup> Bedii, örneği olmayan latif, güzel, nadide güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan, beğenilen demektir. bkz. Arseven, Celal Esad, “Sanat Ansiklopedisi”, İstanbul, 1943, s.202 nak. Tekinalp, age., s.117

<sup>152</sup> bkz. Arslanlı, age, s.22; Yarsuvat, age, s.47

olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla önemli olan uzunluk – kısalık değil, eser sahibinin hususiyetinin var olup olmadığıdır.

### c. Güzel Sanat Eserleri

FSEK m.4'e göre, *Güzel sanat eserlerinin estetik değere sahip olan;*

1. *Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi,*
2. *Heykeller, kabartmalar ve oymalar,*
3. *Mimarlık eserleri,*
4. *El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,*
5. *Fotografik eserler ve slaytlar,*
6. *Grafik eserler,*
7. *Karikatür eserleri,*
8. *Her türlü tiplerdir.*

*Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez.*

*Güzel sanat eserleriyle 2'nci maddenin 3'ncü bendinde sayılan eserlerin diğer kanunlara göre sınai model ve resim olarak korunması fikir ve sanat eserleri olmak sıfatlarına halel getirmez."*

Görüldüğü gibi maddede kanun koyucu güzel sanat eserlerini, estetik değere sahip olan ve belirtilen gruplar içine giren eserler olarak tanımlamıştır. "Estetik değer" in neyi ifade ettiği somut olaya göre değişiklik gösterecektir. Ancak burada belirtilen türlerin estetik değere sahip olmamalarına rağmen, hususiyetin bulunması şartıyla, örneğin FSEK m.2/1/3 kapsamında değerlendirilerek korumadan yararlanabileceği unutulmamalıdır.

Son fıkrada ise, "*Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez*" denilerek bu eserlerin hem FSEK hem de EndTasKHK m.1/3 bağlamında çifte korumadan yararlanacağı belirtilmiştir.

### d. Sinema Eserleri

FSEK m.5'de Sinema Eserleri şu şekilde düzenlenmiştir. "*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.*"

Her eserin bir sahibi bulunması gerektiği için sinema eserleri, FSEK m.8/3 ile birlikte değerlendirilmelidir. Öncelikle her sinema eserinin bir yönetmeni ve senaristi olması gerekir. Özgün müzik bestecisi ve diyalog yazarı ise sadece bu unsurların bulunduğu sinema eserleri için gereklidir, örneğin sessiz filmlerde bu iki kişi bulunmaz. Canlandırma tekniği ile yapılmış sinema eserlerinde ise, animatörün de bulunması gerekir. Televizyon dizileri, filmleri, belgeseller ve diğer ürünler de gerekli şartları haiz ise sinema eseri olarak korunurlar. Televizyonda yayınlanan çeşitli yarışma programlarının eser olarak korunması belli bir plan veya senaryonun mevcut bulunmamasından ötürü mümkün değildir.<sup>153</sup>

### e. İşlenme Eserler ve Derlemeler

FSEK m.6'ya ve m.1/B/c'ye göre diğer bir eserden yararlanılarak meydana getirilen, ve yararlanılan esere oranla müstakil olmayan yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir. Altıncı maddenin ikinci fıkrasına göreyse işlenmeler, işleyenin hususiyetini taşımak ve asıl eser sahibinin haklarına zarar vermemek şartlarıyla FSEK anlamında eser sayılırlar. İkinci fıkradaki “asıl eser sahibinin haklarına zarar vermemek” şartı, böyle bir zarar söz konusu olduğunda hukuki ve cezai sorumluluğun kanunda düzenlendiği ve bu şekilde bir zararın işlenmenin eser sayılmamasına yol açamayacağı, belirtilerek eleştirilmiştir.<sup>154</sup>

Birinci fıkrada başlıca işlenme türleri örnek olarak aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.<sup>155</sup> Öğretide kabul edilen bir görüşe göre, eserin sadece kendi gurubunda yer alan başka bir eser türüne sokulması halinde işlenme eserden bahsedilebilir. Bunun tek istisnası filmlerdir.<sup>156</sup> Birinci fıkrada belirtilen işlenmeler şunlardır:

1. Tercümeleler;
2. Roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi;
3. Musîkî, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması;
4. Musîkî aranjman ve tertipleri;
5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması;
6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyyat haline konulması;
7. Belli bir maksada göre ve hususî bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;

<sup>153</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. Çolak, Uğur, age, s.11 vd.

<sup>154</sup> Tekinalp, age, s.127

<sup>155</sup> Türler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdil,Engin, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, Beta Yay., İstanbul 2003, s.51 vd.

<sup>156</sup> Arslanlı, age, s.34; Ayiter, age, s.67; Erdil, age, s.46

8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmî araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişle hale getirilmesi (İlmî bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelâde transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.);
9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması.
10. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;
11. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez).

Belirtmek gerekir ki “İşleme Hakkı” başlıklı FSEK m.21’e göre bir eserden, onu işleme suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bu nedenle asıl eser sahibi ile yazılı olarak yapılan ve işleme hakkının devrini ihtiva eden bir sözleşme ile üçüncü kişiler, ortaya çıkardıkları işlenme eserden maddi yarar sağlayabilirler. Yani eser sahibinin izni olmaksızın herkes eseri işleyebilir ancak ticaret mevkiine koyarak, o eserden maddi bir çıkar elde edemez.<sup>157</sup> Bir eseri işleyen kişi işlenme eseri, asıl eser sahibinin izni olmaksızın sınırlı olarak kamuya sunabilir, ancak çoğaltamaz. İşlenme eserden yeni bir işlenme eser meydana getirip bundan ekonomik yarar sağlayabilmek için, kural olarak asıl eser sahibinin iznine gerek yoktur. İşlenme eser sahibinin izni yeterli olur. Ancak asıl eser sahibi, ilk işleyen ile arasındaki sözleşmede, ikinci ve takip eden işlenmelerden maddi yarar sağlanmasını da kendi iznine tabi tutmuş olabilir.<sup>158</sup>

İşlenmelerde asıl esere bağlılık vardır. Bu nokta işlenmeyi “esinlenme”den ayırır. Herkes başkasının eserinden esinlenerek, ve kendi hususiyetini yansıtarak, esinlenen eserin sahibinin izni olmaksızın, yeni bir eser meydana getirebilir. Buna “serbest kullanım” denilmektedir. 1995 tarihli Alman “Eser Sahipleri Hakları ve Komşu Koruyucu Haklar Hakkında Kanun”un 24. maddesinde melodiler hakkındaki istisna hariç, serbest kullanım yoluyla meydana getirilmiş bağımsız eserin, faydalanılan eser sahibinin onayı olmaksızın yayımlanabileceği ve değerlendirilebileceği belirtilmiştir.<sup>159</sup>

Derlemeler ise FSEK m.1/B/d bendine göre “*Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak şartıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi içeriği seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri ifade eder*”. Görüldüğü gibi derlemelerde “bir düşünce yaratıcılığı” şartı aranmış, hususiyetten bahsedilmemiştir. Hususiyet var ise derleme de zaten eser olarak korunur. Demek ki buradaki “bir düşünce yaratıcılığı” kıstası hususiyetten daha alt derecede bir öznellik yansımasıdır. Kanun metni derlemeleri işlenme eserlerden farklı bir kategori gibi gösterse de, esasında derlemeler bir işlenme eser türüdür.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Erdil, age, s.49

<sup>158</sup> Tekinalp, age, s.123 vd.

<sup>159</sup> Tekinalp, age, s.125

<sup>160</sup> bkz. Erdil, age, s.38

### III. ESER MAHİYETİNDE OLMAYAN FİKRİ MAHSULLER

#### a. Ad ve Alametler

Ad ve Alametler FSEK m.83'te düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre, *“bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.”* İkinci fıkrada ise bir istisna dile getirilmiştir. Buna göre, *“1'nci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan, ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz.”*

FSEK m.83'e aykırı hareket edilmesi halinde Türk Ticaret Kanununun (TTK) haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca şartların mevcut olması halinde FSEK, MarkKHK ile EndTasKHK hükümlerine göre de korunma sağlanabilir.

Maddede yer alan “alametler” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bu konuda eser kapağının, “çoğaltılmış nüshaların şekli” ibaresi kapsamına girdiği için alamet olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir. Burada “eserin alametleri”nden bahsedildiği için yayımcı veya yapımcının markası ve logosu alamet kapsamına girmez. Yalnızca eseri simgeleyen bir resim veya bir karakter isminin “eserin alametleri” kapsamına gireceği belirtilmiştir. Bu hüküm koruma süresi sona eren eserlere de uygulanır.<sup>161 162</sup>

Diğer fıkralarda ise bu maddenin uygulanmasının FSEK'in birinci, ikinci ve üçüncü bölümlerindeki şartların tahakkukuna bağlı olmadığı; Basın Kanununun 14'üncü maddesinin mevkute adları hakkındaki hükmün saklı olduğu; tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete dair hükümler uygulanacağı belirtilmiştir.

#### b. İşaret, Resim ve Ses

“İşaret Resim ve Ses” başlıklı FSEK'in 84. maddesinin birinci fıkrasında *“Bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir âlet üzerine tesbit eden veya ticarî maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3'üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını ve yayımlanmasını menedebilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

<sup>161</sup> Arslanlı, age, s.54; Hirsch, “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.225; Tekinalp, age, s.270 vd.

<sup>162</sup> Tekinalp burada mutlaka bir eserin var olması gerektiği görüşündedir( Tekinalp, age, s.271). Hirsch ise fikir ürününün eser olup olmamasının bir önemi olmadığını söylemektedir. (Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say, s.225)

Üçüncü fıkraya göre eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri de madde kapsamına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen, tecavüz eden kişiler hakkında, tecavüz eden kişi tacir olmasa dahi, TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanacaktır. İşaret, resim ya da sesler şartların varlığı halinde eser, marka veya tasarım olarak korunurlar. Bu şartlar yok ise 84. madde hükmüne göre himaye görürler. Kişinin bu himayeden yararlanabilmesi için, yapmış olduğu ticari maksatlı çoğalmada haklı olması gerekir.<sup>163</sup>

### **c. Mektuplar**

Burada düzenlenenler kişiliğin yansıması ve özel hayatın parçası olan, fakat eser niteliğinde olmayan mektuplar ve hatıralardır. Hatıralar; günlükler veya anı yazıları gibi kişinin deneyimleri ve yaşadıklarıdır.

FSEK m.85/1'e göre mektup, hatıra ve benzeri yazılar yazarın izni olmadan yayımlanamazlar. Eğer yazan kişi ölmüş ise bunların yayımlanabilmesi için FSEK m.19/1'de belirtilen kişilerin izninin alınması gereklidir. Şayet, ölüm tarihinden itibaren 10 yıl geçmişse bu izne gerek yoktur.

Kanun koyucu bu izinlerle yetinmemiş, ikinci fıkrada mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanabilmesi için muhatapın iznini aramıştır. Şayet muhatap ölmüş ve ölümün üzerinden henüz 10 yıl geçmemişse, yine FSEK m.19/1'de belirtilen kişilerin izni gerekir.

Bu izinler verilmiş olsa dahi, son fıkraya göre yayımlayanın, kişilik haklarına aykırı davranışları var ise hak sahipleri MK m.24 uyarınca yargıdan tecavüze karşı koruma isteyebilir. Bu husus FSEK'de düzenlenmemiş olsa dahi aynı sonuca varılabilir.

Üçüncü fıkrada ise ilk iki fıkradaki hükümlere aykırı hareket eden kişiler hakkında manevi tazminata dair BK m.49 ile, sırrın masuniyeti aleyhine cürümü düzenleyen TCK m.197 ve m.199 hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

### **d. Resim ve Portreler**

FSEK m.86'ya göre eser mahiyetinde olmasalar dahi resim ve portreler, bunlar üzerinde tasvir edilen kişinin izni olmadan teşhir edilemez veya diğer suretlerle umuma arz edilemez. Tasvir edilen kişi ölmüş ancak ölümünün üzerinden henüz

---

<sup>163</sup> Tekinalp, age, s.171

on yıl geçmemişse, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz için FSEK m.19/1’de belirtilen kişilerin izninin alınması gerekir.

Kural bu olmakla beraber maddenin ikinci fıkrasında üç bent halinde istisnalar gösterilmiş ve bu resimler için izin alınmasının şart olmadığı belirtilmiştir. İstisnalar şunlardır:

1. Ülkenin siyasal ve toplumsal yaşamında rol oynayan kimselerin resimleri;
2. Tasvir edilen kimselerin katıldıkları geçit resmi veya resmi tören veyahut genel toplantıları gösteren resimler;
3. Günlük olaylara ilişkin resimler ile radyo ve film haberleri.

Üçüncü fıkra da ise birinci fıkradaki hükme aykırı davrananlar aleyhinde manevi tazminata dair BK m.49 ile, sırrın masuniyeti aleyhine cürümü düzenleyen TCK m.197 ve m.199 hükümlerinin tatbik edileceği belirtilmiştir.

FSEK m.86/son’a göre *“İlk iki fıkra hükümlerine göre yayının caiz olduğu hallerde dahi son fıkraya göre MK m.24 hükmü gerekiyorsa uygulanır.”*

Resim ve portrenin kapsamına, kişinin ölü hali dahil olmak üzere fiziksel varlığının herhangi bir parçasının, herhangi bir şekilde belirgin olarak yer aldığı tüm resim, portre (hangi çeşit boya ile yapılmış olursa olsun), fotoğraf, karikatür ve mask girer.<sup>164</sup>

FSEK m.87’de ise 86. maddedeki kuralın istisnası düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre aksi kararlaştırılmamış ise bir kimsenin sipariş üzerine yapılan resim veya portresinden, sipariş veren veya tasvir edilen veyahut bunların mirasçıları fotoğraf aldırabilir.

İkinci fıkraya göre ise ilk fıkra hükmü baskı usulü ile yapılan portre ve resimler hakkında geçerli değildir. Fakat, şayet baskı usulü ile meydana getirilen resim ve portrelerin ilk fıkrada sayılanlar için tedariki mümkün değilse, veya nispeten büyük güçlük gerektiriyorsa bunların da fotoğrafları aldırılabilir.

Maddeye uygun bir şekilde alınan fotoğraflar çoğaltılamazlar. Zaten ikinci fıkrada, baskı usulü ile yapılan portre ve resimler için getirilen düzenlemenin nedeni de bunların zaten çoğaltma ile meydana gelmiş ve çoğaltılmaya hazır olmalarıdır.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Tekinalp, age, s.273

<sup>165</sup> Tekinalp, age, s.274

## § 3 — ESER SAHİPLİĞİ

### A. GİRİŞ

FSEK m.1/B/b ve m.8/1'e göre eser sahibi, eseri meydana getiren kişidir. Kaynağını doğal hukukta bulan bu ilkeye “yaratma gerçeği ilkesi” denmektedir. Eserin korunma nedeni eser sahibinin fikri emeğine yönelik tecavüzleri önleme ihtiyacıdır. Bu sayede toplumun kültür, sanat ve bilim alanındaki kazanımları korunur ve bu alandaki ilerleme güvence altına alınmış olur. FSEK'in amacı birinci maddesine göre; fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanmaları tespit etmek ve bunları yaptırımlarla engellemektir.

Eser sahibinin tam ehliyete sahip olması şart değildir. Tam ehliyetsiz bir akıl hastası dahi eser sahibi olabilir. Eser sahibi sıfatının elde edilebilmesi için resmi veya resmi olmayan bir kayıt veya tescile gerek yoktur, eserin meydana getirilmesiyle eser sahibi olunur.



## B. BİR KİŞİNİN ŞAHSEN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERDE ESER SAHİPLİĞİ

FSEK 1/B maddesinin (b) bendi ve 8. madde eseri meydana getiren kişinin eser sahibi olduğunu belirtmektedirler. Bir başka deyişle esere hususiyetini yansıtan kişi eserin sahibidir. Eser yalnızca bir kişi tarafından tamamıyla onun emeği sonucu meydana gelmiş ise, o kişinin eser sahibi olduğu tereddütsüz söylenebilir. Kişi eseri meydana getirirken başka birinin yardımından faydalanmışsa yardımın niteliğine göre durumun değerlendirilmesi gerekir. Felçli bir kişinin sözler ile aktardığı hikayeyi yazan kişi veya yazılmış olan romanı bilgisayarda temize çeken kişi, esere hususiyetlerini yansıtmadıklarından ötürü, eser sahibi sayılamazlar.

## C. BİRDEN ÇOK KİŞİNİN BİRLİKTE MEYDANA GETİRDİKLERİ ESERLERDE ESER SAHİPLİĞİ

İki veya daha fazla kişi tarafından meydana getirilen bir eserde eseri meydana getiren kişilerin esere yansıttıkları hususiyetleri birbirinden ayırt edilebiliyorsa müşterek eser sahipliğinden, birbirinden ayırt edilemiyorsa iştirak halinde eser sahipliğinden bahsedilir. Bunlardan başka sinema eserlerinde eser sahipliği ise Kanun tarafından belirlenmiştir. Şimdi bu üç tür eser sahipliğini ayrıntılı olarak inceleyelim.

### I. MÜŞTEREK ESER SAHİPLİĞİ

Eseri meydana getiren kişi sayısı birden fazla ise eser sahibi FSEK m.9'a göre belirlenir. Maddenin birinci fıkrasına göre “Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.”<sup>166</sup> Bu hükümden anlaşılacağı gibi eseri ortaya çıkaran kişilerin meydana getirdikleri bölümler, nihai eserden ayrı olarak eser niteliğine sahip iseler, burada müştereken meydana getirilmiş bir eserden bahsedilir. Bu tür eserlere Alman ve İsviçre öğretisinde “bağlı eser” (*verbundener Werke*), Fransız öğretisinde ise “ortak eser” (*oeuvre collective*) denilmektedir.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> Maddede yer alan “birlikte” ibaresinin yanlış olduğu belirtilmiştir. Tekinalp'e göre müştereken meydana getirilen eserlerde her eser sahibi kendi eserini bağımsız olarak meydana getirir ve bu bağımsız eserler aynı çatı altında birleşir. Tekinalp, age, s.139Ateş, Mustafa, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması” Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.82

<sup>167</sup> Tekinalp, age, s.139

Ateş, müştereken meydana getirilen eserlerde, eser üzerindeki hakların tümünün eseri meydana getirenlere ait olduğunu belirtmektedir.<sup>168</sup> Tekinalp ise, bu tür eserlerde birlikte meydana getirme durumu olmadığından bahisle eser sahibi sayısı kadar eser sahibi hakkı olduğunu, ve fakat birbirinden bağımsız olan bu hakların aynı çatı altında bir araya gelmelerinden dolayı müştereken yönetileceklerini belirtmektedir.<sup>169</sup> Her iki halde de eser üzerindeki hakların idaresine ve son bulmalarına dair tasarruflara, FSEK m.9/2 ile Medeni Kanunun müşterek mülkiyete ilişkin hükümleriyle birlikte, Borçlar Kanununun adi şirketi düzenleyen hükümleri tatbik olunur.<sup>170</sup> Daha önce de belirtildiği gibi müştereken meydana getirilen eser, içinde birbirinden bağımsız birden çok eser barındırır ve bu eserlerin her biri farklı kişilere aittir. Bu nedenle bağımsız eser sahibi kendi eseri üzerinde, diğer eser sahiplerinin izni olmaksızın tasarruflarda bulunabilir. Ancak bu tür tasarruflar müşterek eseri meydana getiren diğer eser sahiplerinin çıkarlarıyla çatışmakta ise Medeni Kanunun müşterek mülkiyete ilişkin hükümlerine başvurulur.<sup>171</sup>

FSEK m.9/2'ye göre müştereken meydana getirilen eserlerin değiştirilmesi veya yayımlanması veya diğer mali hakların kullanılması konusunda, müşterek eser sahiplerinden birinin diğer eser sahiplerinin rızasını istemesine rağmen diğer eser sahipleri haklı bir neden olmaksızın rıza göstermekten kaçınırlarsa, mahkeme diğer eser sahipleri adına izin verebilir.<sup>172</sup>

## II. İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİ

“Eser Sahipleri Arasındaki Birlik” başlıklı FSEK’in 10. maddesinin ilk fıkrası *“Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.”* hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi iştirak halinde eser sahipliğinde, iki veya daha çok kişinin birlikte meydana getirdikleri eserdeki katkıları eserden ayrıldığında, bu katkılar bağımsız birer eser niteliğine sahip değildirler. İştirak halinde eser meydana getiren kişilerin emekleri, katkıları, birbirine karışmış ve ayrılması imkansız hale gelmiştir. Üç heykeltıraşın birlikte çalışarak meydana getirdikleri heykel örneğinde olduğu gibi, ortada tek bir eser vardır ve bu eseri parçalara ayırmak suretiyle, farklı kişilere ait eserlere ulaşma imkanı yoktur.

FSEK m.10/3'e göre eserin meydana getirilmesi sırasında üçüncü kişiler tarafından yapılan teknik hizmetler veya teferruatlara ait yardımlar iştirake esas teşkil etmeyecek, bu tür yardım ve hizmetlerde bulunan kişiler eser sahibi sayılmayacaklardır.

---

<sup>168</sup> Ateş, age, s.82

<sup>169</sup> Tekinalp, age, s.140.

<sup>170</sup> Ateş, age, s. 82; Tekinalp, age, s. 140

<sup>171</sup> Ateş, age, s.82; Tekinalp, age, s.140

<sup>172</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, age, s.132

FSEK m.10/2’de, müştereken meydana getirilen eserlerden farklı olarak, iştirak halinde meydana getirilen eserlerde eser sahipleri arasındaki ilişkiye hangi hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, iştirak halinde meydana getirilen eserlere adi şirkete dair hükümler (BK m.520 vd.) uygulanacaktır. İştirak halinde eser sahipliğinde, müştereken meydana getirilen eserlerden farklı olarak, eser üzerinde birden çok değil tek bir eser sahibi hakkı vardır. Tüm eser sahiplerinin iştiraken sahip olduğu tek bir hakkın kullanılması söz konusudur. İştirak halinde meydana getirilen eserlerde, maddi eylem ile kazanılan eser sahipliğine bir sözleşme ile kurulan adi şirket hükümlerinin ve MK’nın iştirak halinde mülkiyete dair hükümlerinin ancak niteliği ile bağdaştığı ölçüde uygulanabileceği savunulmaktadır.<sup>173</sup> Eser üzerinde yapılacak olan muamelelere eser sahiplerinden biri haklı bir neden olmaksızın izin vermezse bu izin FSEK m. 10/2’ye göre mahkemeden alınabilir. Yine aynı fıkranın son cümlesine göre eser sahiplerinden her biri iştirak halinde sahibi oldukları eser üzerindeki haklara bir tecavüz söz konusu olduğunda tek başına hareket edip gerekli önlemleri alabilecek, hukuki ve idari yollara başvurabilecektir.

## D. SİNEMA ESERLERİNDE ESER SAHİPLİĞİ

FSEK m.8/3 bir sinema eserinde eser sahiplerinin kimler olduğunu şu şekilde belirlemiştir: “Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.” Görüldüğü gibi FSEK sinema eserleri açısından yalnızca yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı ile bunların yanında animasyon filmlerde animatörü birlikte eser sahibi olarak belirtmiştir. Burada kanun esere hususiyetinin yansıtan kişileri önceden saymıştır. Sinema eserlerine bu kişilerin hususiyetlerini yansıttıklarında şüphe olmasa da, bu kişiler dışında kalan ışık teknisyeni, görüntü yönetmeni veya sanat yönetmeni gibi kişilerin, sinema eserine yansıttıkları hususiyetler dikkate alınmayarak *sui generis* bir eser sahipliği durumu yaratılmıştır.

FSEK m.18/3’de yer alan “Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.” hükmüne göre, sinema eseri yapımcıları mali hakları ancak diğer eser sahipleri ile yapacakları sözleşme uyarınca kullanabileceklerdir.<sup>174</sup>

## E. ESER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN KULANILMASINA DAİR YETKİLERİN BAŞKASINA AİT OLDUĞU DURUMLAR

<sup>173</sup> Ateş, age, s.83

<sup>174</sup> Ayrıca bkz. FSEK m.80/C/2

FSEK m.1/B/b'nin, 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı kanunun<sup>175</sup> 28/2/a maddesiyle değiştirilmeden önceki haline göre, eser sahibinin yalnızca gerçek kişi olabileceği konusunda bir şüphe bulunmamaktaydı. Ancak değişiklikle maddede yer alan “gerçek” ibaresi kaldırıldı. Böylelikle eseri meydana getiren kişi ile eser sahibinin aynılığı konusunda tereddüde yol açan bir düzenleme getirildi. Yeni düzenlemenin düşündürdüğü bir diğer husus ise tüzel kişilerin eser sahibi olup olamayacaklarıydı. Kanımca yeni yapılan bu düzenlemeye rağmen, eser sahibinin eseri yaratan gerçek kişi olduğu kuralı değişmemiştir. Fakat aşağıda belirtilen bazı durumlarda eserin meydana getirilmesiyle birlikte eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkileri, Kanun tarafından üçüncü (tüzel veya gerçek) kişilere tanınmıştır. Şimdi bu durumları inceleyelim.

## **I. BİR KİMSENİN ORGANİZASYONU İLE YARATILAN ESERLERDE**

FSEK m.10/son'a göre *“Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.”*

Madde hükmünde belirtildiği gibi sinema eserlerine dair haklar saklı kalmak kaydıyla, bir eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkileri, belirli şartların varlığı halinde eser sahiplerini bir araya getirmiş olan gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılabilir. Bu imkanın ortaya çıkabilmesi için öncelikle eser, iki veya daha fazla kişinin iştiraki ile meydana getirilmiş olmalıdır ve ayrılmaz bir bütün teşkil etmelidir. Yani eser üzerinde iştirak halinde eser sahipliği durumu söz konusu olmalıdır. Eğer eser müştereken meydana getirilen eserlerde olduğu gibi parçalara ayrılabilir ve her bir parça eser niteliğine sahip oluyorsa bu şart gerçekleşmemiş olacaktır.

İkinci şart ise, eseri meydana getiren kişiler ile bu kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi arasında bir sözleşme bulunmasıdır. Bu sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde mevcut olan yasalarda aksine bir hüküm veya hal bulunmamalıdır. Kanımca burada kanundan doğan bir yetki devri söz konusu olduğu için, bahsi geçen sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekmez.

## **II. BİR HİZMET İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE YARATILAN ESERLERDE**

---

<sup>175</sup> RG, 12.3.2004, S.25400

Konuyla ilgili bir diğerk hüküm ise FSEK'in 18. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Bu hüküm “Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bir hizmet ilişkisi çerçevesinde yaratılan eserler yayım sözleşmesi açısından özellikle ansiklopedi, sözlük, andaç ve derlemeler vb. eserler açısından önem taşır.

Burada sözü geçen “haklar” mali haklardır. Ancak örneğin, manevi haklardan olan kamuya sunma hakkının kullanılmış olması, mali bir hak olan yayma hakkının kullanılabilmesi için ön koşul olduğundan dolayı, manevi hakkın kullanılması için de izin verildiği kabul edilir. Bunun yanında, örneğin adının belirtilmesini isteme hakkı yalnızca eser sahibi tarafından, yani eseri yaratan kişi tarafından kullanılabilir.

Maddede geçen “işçi” deyiminden kasıt yalnızca bir hizmet sözleşmesine bağlı olarak ücret karşılığında ve işverenin talimatları doğrultusunda, kendisine verilen işi yerine getiren kişi değildir. FSEK'e göre “işçi” İş Kanunu anlamında işçiden daha geniştir. Yusufoglu'nun da belirttiği gibi, BK m.353 hükmü göz önüne alındığı takdirde “işçi” ile “çalıştıran” arasında hizmet, ücret karşılığı vekalet veya istisna sözleşmelerinden biri varolabilir.<sup>176</sup>

“Memur” tabiri ise, devlet ve diğerk kamu tüzel kişiliklerinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinde asli ve sürekli olarak görevli bulunan kişiyi belirtmektedir.<sup>177</sup> AY m.128'de belirtilen “diğerk kamu görevlileri” (idari sözleşme ile görev yapan sözleşmeliler, geçici görevliler, ve işçiler) de, işçiler hariç, memur sayılırlar. Çünkü işçilere özel hukuk hükümleri uygulanır.

“Hizmetli” ibaresi “kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yardımcı olan hizmetlileri belirtmektedir. Ancak, 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa<sup>178</sup> göre hizmetliler “memur” kavramının içinde yer almaktadır. FSEK ise 1951 tarihli olduğu için ve gerekli değişiklik yapılmamış ve “hizmetli” ibaresi kalmıştır.<sup>179</sup>

FSEK'de geçen “çalıştıran” ibaresi ise işçiler için işveren anlamında. “Tayin eden” ibaresi ise memurlar için idari kurum anlamında kullanılmıştır.<sup>180</sup>

<sup>176</sup> bkz. Yusufoglu, Fülürya, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi sayılmadıkları Haller” Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp' e Armağan, C. 2 , Beta Yay., İstanbul 2003, s.397 vd, s.405

<sup>177</sup> bkz. Gözübüyük, A. Şeref; Tan, Turgut; “İdare Hukuku” c.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s.591 vd.

<sup>178</sup> RG, 20.7.1965, S.12053

<sup>179</sup> Yusufoglu, age, s.406

<sup>180</sup> Baygın, Cem, “Fikri HukuktaYaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerinde Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yay., İstanbul, 2002, s. 145 vd., s.150; Yusufoglu, age, s.406

Baygın'a göre m.18/2'de çalıştıranlara ve tayin edelere tam ruhsat tanınmıştır (FSEK m.56). Çünkü burada ruhsat doğrudan doğruya bir kanun hükmünden doğmaktadır.<sup>181</sup> Yusufoglu tarafından belirtilen ve katıldığım görüşe göreyse, kanun sistematigi ve gerekçesi göz önüne alındığında burada ruhsattan bahsedilmediği görülür. Burada kanun tarafından tanınan bir kullanma hakkı söz konusudur. Sonuç olarak eseri yaratan işçi, memur veya hizmetli mali haklara sahip ise de çıplak mülkiyet sahibi gibi, bu hakları kullanamazlar. Fakat mali hakları devretmelerine bir engel yoktur, yalnızca kullanma yetkisini devredemeyeceklerdir.<sup>182</sup>

Bu maddede FSEK m.10/son hükmünün aksine, eserin iki veya daha çok kişi tarafından iştiraken oluşturulması şartı yoktur. Eseri meydana getiren; memur, hizmetli veya işçi gibi işverenin emir ve talimatlarına göre çalışan bir kişi dahi olsa, eserin bu kişi veya kişilerin işlerini yaparken meydana getirilmiş olması halinde, eser üzerindeki mali hakların kullanım yetkileri kanunen işverene veya tayin edene ait olacaktır. Ancak, eseri meydana getiren kişi işveren ile aralarındaki sözleşme hükümlerince veya işin niteliği gereğince (örneğin öğretim görevlisinin yazdığı bilimsel kitap veya köşe yazarının yazdığı makalede olduğu gibi) esere dair mali hakların kullanım yetkilerinin kendisine ait olduğunu iddia ve ispat edebilir. Böyle bir durumda kanunda eser sahipliği için öngörülen karine çürütülmüş olur.<sup>183</sup> Maddede belirtilmemiş olsa dahi FSEK m.10/son'da bahsedildiği gibi, eserin vücut bulduğu andaki kanun hükümleri de esere dair hakların kullanımını eser sahibine, yani işçi veya memura bırakıyor olabilir.<sup>184</sup>

### III. TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARINDA GÖREV ALAN ŞAHISLARIN YARATTIKLARI ESERLERDE

FSEK m.18/2'nin son cümlesinde bu hükmün tüzel kişilerin uzuvları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. "Tüzel kişilerin uzuvları" deyiminden maksat tüzel kişilerin organlarıdır. Demek ki, bir tüzel kişinin organlarında çalışan gerçek kişilerin, tüzel kişiliğin faaliyet konusu ile ilgili olarak işlerini görürken meydana getirecekleri eserler üzerindeki mali haklara dair kullanma yetkisi, aralarındaki sözleşme veya işin gereği veya eser meydana geldiği andaki kanun hükümlerine göre aksi anlaşılmadıkça, tüzel kişiye ait olacaktır.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> Baygın, age, s.151

<sup>182</sup> Yusufoglu, age, s.402 vd.

<sup>183</sup> Öztrak, age, s.240

<sup>184</sup> Baygın, işçi ve işveren arasındaki hak ve menfaatler dengesinin sağlanması amacıyla işverenin mali hakları kullanma yetkisinin süre ve amaç açısından sınırlandırılması veya bu gerçekleşmiyorsa teknik buluş üzerindeki patent hakkına sahip çalıştıranlarda olduğu gibi işçiye uygun bir bedel ödenmesinin uygun olacağını belirtmektedir. (Baygın, age, s.156)

<sup>185</sup> Erel, age, s.81; Tekinalp, age, s.127; Yarsuvat, age, s.81; Yusufoglu, age, s.408

## F. ESER SAHİPLİĞİNE İLİŞKİN OLARAK FSEK'DE ÖNGÖRÜLEN KARİNELER

Bir fikir ürününün eser olarak kabulü için mutlaka sahibinin belli olması gerekmez. Bazen hiçbir isim kullanılmadan eserlerin kamuya arz edildikleri görülür. Bu gibi hallerde esere dair hakların kim tarafından kullanılacağı sorunu FSEK'in 11. ve 12. maddelerinde belirtilen karinelerle çözülmeye çalışılmıştır. Bunlar karine olduklarına göre, gerçeği yansıtmadıkları ispat olunabilir.

FSEK'in 11. maddesinin ilk fıkrası bu konudaki ilk karineyi ortaya koyar. Hükme göre, yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında kullanılmış olan ad veya müstearın sahibi, aksi ispat olununcaya kadar, eser sahibi sayılır. Maddenin ikinci fıkrası ise, umumi yerlerde veya radyo veya televizyon aracılığıyla verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kişinin, aksi ispat edilinceye kadar o eserin sahibi sayılacağı yönünde bir karineye yer vermektedir.

FSEK m.12 ise, yayımlanmış bir eserin sahibinin FSEK m.11'e göre belirlenemediği hallerde yayımlayanın, şayet yayımlayan da belli değilse çoğaltanın eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanacağını belirtmektedir. Maddenin ikinci fıkrası FSEK11/2'de belirtilen karineye göre eser sahibi belirlenemiyorsa, eser sahibine ait hak ve yetkilerin konferansı veren veya temsili icra ettirene ait olacağını hükme bağlamaktadır. Son fıkraya göreyse 12. maddeye göre eser sahibine ait hakları kullanmada yetkili sayılan kişiler (yayımcı, çoğaltan konferansı veren veya temsili icra ettiren) ile asıl hak sahipleri arasındaki ilişkiye adi vekalet hükümleri uygulanacaktır.

Yayımlanmamış olan ancak sahibi dışında bir kişi aracılığıyla kamuya arz edilen eserler için FSEK'de bir hüküm bulunmamaktadır.

## G. İŞLENME ESERLERDE ESER SAHİPLİĞİ

FSEK m. 8/2'ye göre *“Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.”* Daha önce de belirtildiği gibi asıl eserin işlenmesi suretiyle işlenme eser meydana getirebilmek için değil, işlenme eserden ekonomik fayda sağlayabilmek için asıl eserin sahibiyle sözleşme yaparak iznini almak gerekir. Ayrıntılı bilgi işlenme eserler bahsinde verildiği için burada daha fazla açıklama yapılmayacaktır.



## § 4 — ESER SAHİBİNİN HAKLARI

### A. GİRİŞ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser sahibinin eser üzerinde sahip olduğu haklar konusunda ikili bir ayrımı benimsemiştir. Buna göre eser sahibinin eser üzerindeki hakları, eser sahibinin manevi hakları ve eser sahibinin mali hakları olmak üzere ikiye ayrılır. FSEK m.13/1'e göre bu haklar FSEK çerçevesinde himaye görürler. Maddenin ikinci fıkrasına göreyse eser sahibine tanınan haklar ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarını kapsar.

Aşağıda Kanun sistematığına uygun olarak önce eser sahibinin manevi hakları, daha sonra ise mali hakları incelenecektir.



## B. ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARI

Eserin, eser sahibinin kişiliğinden bir parça olduğu kabul edilir. Bu bağlamda eser sahibinin kişilik haklarının korunması ile eserin korunması belli noktalarda birleşmektedir. Ancak, eser sahibinin manevi hakları Medeni Kanundaki şahsiyet haklarından farklıdır.<sup>186</sup>

FSEK’de düzenlenmiş olan manevi haklar bir eserin varlığına bağlıdır. Eser mevcut değilse manevi hak da yoktur. Medeni Kanunda düzenlenen kişilik hakları ise tam ve sağ doğumla başlar<sup>187</sup> eser gibi bir maddenin varlığına tabi değildir. Bunun yanın kişilik hakkı da FSEK anlamında manevi haklar gibi, sahisvarlığı haklarına dahil, mutlak, inhisari ve kişiye sıkı surette bağlı haklardandır.<sup>188</sup>

FSEK manevi hakları tüketici biçimde saymıştır, *numerus clausus* ilkesi geçerlidir. Ancak eser sahibi şartları varsa her zaman kişilik haklarına dayanarak kişiliğine yönelik tecavüzleri bertaraf edebilir.

Manevi haklar ne sağlararası işlemlerle ne de ölüme bağlı tasarruflarla devredilemezler. Ancak eser sahibi manevi hakların kullanma yetkisini, dilediği koşullarla, üçüncü kişilere devredebilir. Kullanma yetkisinin devri şekle bağlı değildir.<sup>189</sup>

Manevi hakların halefiyet yolu ile mirasçılara intikal edip etmediği tartışma konusudur. Arslanlı bu konuda manevi hakları yalnızca eser sahibi tarafından kullanılacak ve feragat edilemeyecek olanlar ve diğerleri olarak ikiye ayırdıktan sonra olumlu görüş bildirmektedir.<sup>190</sup> Tekinalp ise FSEK m.19/1’de belirtilen kişilerin eser sahibinin ölümü ile miras dolayısıyla değil, kanunen yeni bir hakkın sahibi olduklarını, bu hakkın “yakınların hakkı” (*droit des proches*) olarak adlandırılan bağımsız bir hak olduğunu söyler.<sup>191</sup> Bir diğer tartışmalı konu ise mali hak sahiplerinin manevi hakları ne ölçüde kullanabilecekleridir. Ayiter mali hak sahiplerinin eser sahibinin ölümünden sonra, sahibi oldukları mali hakla ilintili olan bir takım manevi hakları kullanabileceklerini savunur.<sup>192</sup> Tekinalp’e göreysi mali hak sahibi eserin değiştirilmesini men yetkisini de kullanabilmelidir.<sup>193</sup>

---

<sup>186</sup> Karşılaştırma için bkz. Ateş, age, s.131

<sup>187</sup> MK m. 28/2’ye göre çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren elde eder. Bu şart geciktirici şarttır. Kişiliğin kazanılması ana rahmine düşülen ana kadar geçmişe etkilidir. ( Dural, Mustafa, “Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler”, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.17

<sup>188</sup> Dural, age, s.101

<sup>189</sup> Tekinalp, age, s.152

<sup>190</sup> Arslanlı, age, 89-90

<sup>191</sup> Tekinalp, age., s.151

<sup>192</sup> Ayiter, age, s.201

<sup>193</sup> Tekinalp, age, s.152

Hakkı Telif Kanununda yer almayan manevi haklar Türk Hukukuna 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile girmiştir. FSEK'in 14., 15., 16. ve 17. maddeleri eser sahibinin manevi haklarını düzenlemektedir.<sup>194</sup> Bern Sözleşmesinin 6<sup>bis</sup> maddesinde ise manevi haklar; eserin sahibi olarak tanınma hakkı, eserin değiştirilmesi ve bozulmasına, yazarlık onuru ve ününe zarar verebilecek aşağılayıcı eylemlere engel olma hakkı olarak sayılmıştır. Ayrıca bu hakların ölümden sonra da devam edeceği öngörülmüştür.<sup>195</sup>

FSEK'de önce "Manevi Haklar" başlığı atılmış daha sonra ise bu haklar için "salahiyet" yani "yetki" kelimesi kullanılmıştır. Oysa manevi haklar mutlak haklardır ve sahibine inhisari yetkiler sağlarlar. FSEK'de "hak" ve "yetki" kelimelerinin çok da özenli kullanılmadığı, aralarındaki farkın açık bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir. Şimdi eser sahibinin manevi haklarını sırasıyla inceleyelim.

## I. ESERİ KAMUYA SUNMA HAKKI

Eser Sahibinin FSEK'de düzenlenmiş olan manevi haklarının ilki "Kamuya Sunma Hakkı" Kanunun deyimiyle "Umuma Arz Salahiyeti"dir. "Kamuya sunmak" demek, eserin eser sahibi tarafından belirlenmemiş kişilere tanıtılması demektir. Eserin yalnızca eser sahibinin belirlediği sınırlı bir kişi topluluğuna tanıtılması kamuya sunma sayılmaz. Tekinalp, eserin eser sahibinin rızası dışında da kamuya sunulmuş sayılabileceğini ancak bu halde kamuya sunulmanın eser sahibi aleyhine hüküm doğurmayacağını belirtmektedir.<sup>196</sup> Burada "kamuya sunma" ile "alenileşme" arasındaki fark önemlidir. FSEK m.7/1'de de belirtildiği gibi, yalnızca eser sahibinin rızasıyla kamuya sunulan eserler alenileşmiş sayılırlar.

FSEK m.14/1'e göre bir eserin kamuya sunulmasını, yayım zamanını ve şeklini münhasıran eser sahibi belirler. Maddenin ikinci fıkrasına göreyse tamamı veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, veya ana hatları her hangi bir şekilde kamuya açıklanmamış olan eserin içeriği hakkında bilgi verebilecek olan kişi sadece eser sahibidir.

Görüldüğü gibi burada eser sahibi;

1. Eserin kamuya sunulmasına karar verme

---

<sup>194</sup> Bazı yazarlara göre FSEK m.58'de yer alan cayma hakkı da manevi bir yetkidir. (bkz. Arslanlı, age, s.82; Ateş, age, s.130)

<sup>195</sup> Eser sahibinin manevi hakları hakkında ABD, İngiltere, Fransa, İsviçre ve Almanya'daki düzenlemeler hakkında kısa bilgi için bkz. Güneş, age, s.14 vd.

<sup>196</sup> Tekinalp, age, s.153 Yazar aynı sayfada "kamuya sunma teşebbüsü" sayılacak hallerden de bahsetmektedir. Buna göre eserin basım için yayımevine yollanması, heykelin dökümcüye gönderilmesi, resimlerin çerçeveciye gönderilmesi gibi durumlar kamuya sunma değil, kamuya sunma teşebbüsüdür. Bu şekilde bir ayırım kanuna dayanmamakla beraber, yalnızca teorik bir ayırımdır.

- 2.Eserin kamuya sunulma zamanını belirleme (“yayım zamanı” ibaresinden bunu anlamak gerekir),<sup>197</sup>
3. Eserin kamuya sunulma şeklini belirleme ve
4. Eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkilerine sahiptir.

Eser sahibi eseri kamuya sunma zamanını belirme yetkisini üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu yetkiyi devralan kişi, zaman kesin olarak belirtilmişse o zamanda, kesin olarak belirtilmemişse kendi belirleyeceği uygun bir zamanda eseri kamuya sunulmalıdır. Aksi takdirde eser sahibinin manevi hakkını ihlal etmiş olacaktır, bu durumda eser sahibi, FSEK m.58’e dayanarak “cayma hakkı”nı kullanabilir.

Eserin kamuya sunulma şeklini belirleme yetkisi üçüncü bir kişiye devredilmişse bu yetki, eser sahibinin şan ve şerefine zedelemeyecek ve manevi haklarına zarar vermeyecek şekilde kullanılmalıdır.

## II. ESER SAHİBİNİN ADININ BELİRTMESİNİ İSTEME HAKKI

FSEK m.15’e göre eser sahibi eseri, adını veya müstear adını belirterek veya herhangi bir isim belirtmeden kamuya sunma hakkına münhasıran sahiptir. İkinci fıkraya göreyse eserin kopya ve işlenmelerinde de eser sahibi tarafından belirlenen ad aynen gösterilmeli, ayrıca eserin kopya veya işlenme olduğu da belirtilmelidir. Eser Sahibi, adının veya müstear adının belirtilmesine karar vermişse, adın belirtileceği yer eser türüne göre farklılık gösterir.<sup>198</sup> Örneğin bir roman işlenerek sinema eseri yapılmışsa eser sahibinin adı jenerikte gösterilmelidir, bir kitap söz konusuysa eser sahibinin adı kitabın kapağında belirtilir.<sup>199</sup> Medeni Kanununun 26. maddesine göre de aynı sonuca varılabilir ancak MK m.26’ya göre adın korunması ölümle birlikte sona erer.<sup>200</sup>

Bilindiği gibi, FSEK m.18/2’de belirtilen memur, hizmetli ve işçilerin meydana getirdikleri eserlere dair mali haklar bunları çalıştıranlar ve tayin edenler tarafından kullanılır, ancak manevi haklar çalışanlara aittir. AY m.17/1 ve MK m.23/2’ye göre bu haktan vazgeçmek hükümsüzdür. Eser sahibi eserin kendine ait olduğunu açıklamamayı sözleşme ile taahhüt etmiş olmasına rağmen buna aykırı davranırsa tazminat ödemekle yükümlü olmaz.<sup>201</sup>

<sup>197</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Erel, age, s.117; Gökyayla, age, s.146

<sup>198</sup> Örneğin, Yargıtay bir kararında (Yrg. 11. HD 23.3.1978 T. 1978/687 E. ve 1978/1437 K.) “davalının imal ettiği plakların üstüne davacının ismini yazmaması hali bir “kusur” teşkil eder. Bu itibarla 5846 sayılı Kanununun 70. maddesi hükmüne göre davalının ayrıca manevi tazminatla da sorumlu olduğu nazara alınmadan davacının manevi tazminat isteğinin tüm olarak reddi isabetsiz ve davacının bu yöne ilişkin temyiz talebi yerindedir.” hükmüne varmıştır. Ayrıca bkz. Yrg. 11. HD 3.4.1978 T. 1978/1183 E. ve 1979/1704 K (Yargıtay kararları için bkz <http://www.kazanci.com.tr>)

<sup>199</sup> Gökyayla, age, s.149

<sup>200</sup> Ayiter, age, s.118

<sup>201</sup> Tekinalp, age, s.157-158

Eser sahibinin adının belirtilmesi kuralının bazı istisnaları mevcuttur. Bu istisnaların ilki FSEK m.32’de düzenlenmiştir. Maddeye göre Türkiye Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmî meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumî toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber veya malûmat verme amacıyla çoğaltılması, umumî mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir. Bu gibi hallerde, durumun özelliği aksini gerektirmedikçe söz ve nutuk sahiplerinin adı belirtilmeyebilir.

İkinci istisna ise FSEK m.40’da düzenlenmiştir. Hükme göre aksine hareket edilmesi yönünde yerleşik bir adet olmadıkça; umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserleri ile mimari eserlerinin çoğaltılmış kopyalarında ve bu eserlerin radyo ve benzeri vasıtalarla yayımında; ayrıca umumî mahallerde teşhir edilen veya açık artırmaya konulan bir eseri sergi veya artırmayı tertip eden kişiler tarafından bu maksatlarla çıkarılacak katalog, kılavuz veya bunlara benzer matbualarda eser sahibinin adının belirtilmesi zorunlu değildir.

### **III. ESERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINI ÖNLEME HAKKI**

Bilindiği gibi eser, sahibinin hususiyetini taşır ve bu hususiyet eserin bütününde kendini gösterir. FSEK m.13/2’de de belirtildiği gibi eser sahibinin hakları eserin bütününe ve parçalarına şamildir. Eserde başkası tarafından yapılan herhangi bir değişiklik, hususiyeti, eser ile eser sahibi arasındaki sıkı ilişkiyi zedeler. Bu nedenle kanun koyucu eser sahibine eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkını inhisari olarak tanımıştır.

Bu hakkı düzenleyen FSEK’in 16. maddesinin ilk fıkrasında kural, ikinci fıkrasında ise kuralın istisnasını belirtilmiştir. Buna göre; eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme veya başka bir değiştirme yapılamaz. Ancak, Kanunun veya eser sahibinin izni var ise eseri işleyen, kamuya sunan, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir şekilde yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı gerekli olan değiştirmeleri eser sahibinin hususî bir izni olmaksızın da yapabilir. Bu konuya ikinci bölümde ayrıntılı şekilde değinilecektir.

4630 sayılı ve 21.2.2001 tarihli kanun ile eklenen son fıkra ise, eser sahibinin kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olması halinde dahi, şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri önleyebileceğini belirtmektedir. Son cümleye göre burada bahsedilen değişiklikleri önleme yetkisinden eser sahibinin sözleşmeyle vazgeçmesi hükümsüzdür.

Eserin, eser sahibinin izni alınmaksızın değiştirilmesi durumunda eserin eski haline getirilmesi gerekir. Yargıtay’ın da isabetli olarak belirttiği gibi, eski hale

iadenin, kamunun ve malikin menfaatlerini esaslı surette zarara uğratmaması halinde mümkün olması gerekir. Yargıtay'ın bu kararı şöyledir:

*“Güzel sanat eseri ( mimari proje) , haksız ve eser sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmişse, eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin kaldırılması ( izalesi) kamunun ve malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa, eser eski hale getirilir. Mahkemece, malikin hakları yönünden yasada öngörülen bu ilkeler üzerinde durulması gerekir.”<sup>202</sup>*

#### **IV. ESER SAHİBİNİN ZİLYET VE MALİKE KARŞI HAKLARI**

FSEK bazı durumlarda eser sahibinin eserin aslını, elinde bulunduran malik veya zilyedinden talep ederek geçici bir süre yararlanmasına imkan veren bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu hak “eser sahibinin eserin aslına ulaşma hakkı” olarak da adlandırılmaktadır.

FSEK m.17/1'e göre eser sahibi gerekli durumlarda, eser aslının malik veya zilyedinden, FSEK m.4/b.1-2'de sayılan güzel sanat eserlerinin ve m.2/b.1'de ve m.3'de sayılmış olan yazarlar ile bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından, geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Eser sahibi bu durumlarda koruma şartlarını yerine getirmek zorundadır. Bu şartlar her eser türü için farklı özellikler gösterir. Malik veya zilyet eser için gereken koruma tedbirlerinin alınmadığını veya eser sahibinin yararlanma amacına göre eserin korunmasının imkansız olduğunu belirterek, eser aslını vermekten kaçınılabirler. Eser sahibinin eser aslından yararlanması geçici bir süre için mümkün olabilir. Bu süre yararlanma amacına göre tespit edilir. Yararlanma malik veya zilyedin menfaatlerine zarar vermemek koşuluyla, ekonomik yararlanma da dahil her türlü yararlanmayı kapsar.

Aynı fıkranın son cümlesine göreyse yukarıda sayılan eserlerin ticaretini yapan kişiler, eser sahibinin bu hakkını, eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede, satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklamakla yükümlüdürler. Böyle bir açıklamanın yapılmamış olması, eser sahibinin hakkını kullanmasını engellemez yalnızca satıcının sorumluluğunu doğurur.

Son fıkrada, eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibinin, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek ve iade edilmek üzere eseri isteyebileceği belirtilmiştir. Burada eser türü önemli değildir, eserin tek ve özgün olması yeterlidir. Ancak eser sahibi yalnızca kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla bu eserleri aslın malik veya zilyedinden talep edebilir. Bu durumda da eser sahibi koruma şartlarını yerine getirmekle yükümlüdür.

<sup>202</sup> Yrg. 11. HD 29.3.2001 T. 2001/143 E. ve 2001/2548 K. (Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>)

İkinci fıkra ise, eser sahibinin eserin aslına ulaşma hakkından farklı bir hükümdür. Burada malik ve zilyede bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Hükme göre malik veya zilyedin eser üzerindeki tasarrufları, eser sahibi ile yapmış oldukları sözleşmeye uygun olmalıdır. Ayrıca malik veya zilyet eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremezler.

## V. ESER SAHİBİ DIŞINDA MANEVİ HAKLARI KULLANABİLECEK KİŞİLER

Bazı durumlarda manevi haklar uzman kişiler tarafından, eser sahibine nazaran ona daha çok yarar sağlayacak biçimde kullanılabilir. Bazı durumlarda ise eser sahibi manevi haklarının ölümünden sonra kullanılması konusunda belirli bir kişiyi yetkilendirmek isteyebilir.

FSEK'in konuyla ilgili 19. maddesinin ilk fıkrası eser sahibinin; m.14/1 (*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder*) ve m.15/1'de (*Eseri, sahibinin adı veya müstear ad ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salâhiyeti münhasıran eser sahibine aittir*) düzenlenen haklarının kullanma yetkilerinin, ölümünden sonra kimler tarafından kullanılacağını düzenlemiştir.

Eser sahibi belirtilen hakların kullanılma tarzını belirlemiş veya bu hususu sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarrufla üçüncü bir kişiye bırakmışsa, buna göre hareket edilir. Böyle bir tasarrufu ve yetkili kılınan bir kimsenin olmaması halindeyse yetkili kişiler kanun tarafından belirlenmiştir. Bu kişiler sırasıyla;

a. Vasiyeti tenfiz memuru

b. Vasiyeti tenfiz memuru tayin edilmemişse eser sahibinin “yakınları”dır.

Yakınlar maddede sırasıyla “sağ kalan eş ile çocukları ve mansup mirasçıları, ana-babası, kardeşleri” şeklinde sayılmıştır. Önceki gruba giren bir yakın var ise sonraki gruptakiler bu hakların kullanma yetkilerine sahip olamazlar.

Burada yakınların yetkilerini kullanmalarıyla ilgili bir süre öngörülmemiştir. Buna rağmen önceki grupta yer alan yakınların, hakları uygun zamanda kullanmamaları halinde sonraki gruptaki kişiler yetkili olurlar. Makul süre somut olaya göre belirlenir.<sup>203</sup>

FSEK m.19'un diğer fıkraları ise m.14/3 (*Eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması veya yayımlanmasını menedebilir*), m.15/3 (*Bir*

---

<sup>203</sup> Tekinalp, age, s.165

*eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilâflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakikî sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir*) ve m.16/3'de (*Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir*) belirtilen hakların kullanma yetkileriyle ilgilidir.

Maddenin lafzına bakılırsa bu durumda da yukarıda belirtilen kişilerin, hakları kendi namlarına eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle kullanabilmeleri gerekir. Yani eser sahibinin yetki verdiği kişi, o yoksa vasiyeti tenfiz memuru ve bu kişi de atanmamışsa yakınları. Ancak fikrime göre kanun yalnızca yakınların bu hakları kendi namlarına kullanabilmelerini amaçlamıştır (f.2).<sup>204</sup> Şayet eser sahibi veya yakınları bu hakları kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat etmesi halinde m.14/3, m.15/3 ve m.16/3'de belirtilen hakları kendi namlarına kullanma yetkisini haiz olur (f.4). Eğer 18. madde ile burada belirtilen yetkili kişilerden hiçbiri bulunmazsa veya bulunmalarına rağmen yetkilerini kullanmazlarsa veya yakınlar için belirtilen 70 yıllık süre geçmişse bu haklar, eserin ülke kültürü açısından önemli görülmesi şartıyla Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kendi namına kullanılabilir (f.5).

Yukarıda belirtilen iki halde de yetkili olan kimseler birden fazla olur ve müdahale konusunda anlaşamazlarsa, mahkeme bu ihtilafı, eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun biçimde ve basit yargılama usulüyle çözer (f.4). Burada miras ortaklığına ilişkin hükümler (MK m.640 vd.) kıyasen uygulanır.<sup>205</sup>

On dokuzuncu maddede belirtilen yetkiler devredilemezler, diğer manevi hakları da içine alacak şekilde geniş yorumlanamazlar ve yalnızca tamamlanmış eserlere uygulanırlar.<sup>206</sup>

## **C. ESER SAHİBİNİN MADDİ HAKLARI**

FSEK'in 20. maddesinin ilk cümlesi, "*Henüz âlenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*" diyerek eser sahibinin eser üzerindeki mutlak hakkının inhisari niteliğini belirtmiştir. İkinci cümlede ise, alenileşmiş bir eserde eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkının, FSEK'de mali hak olarak belirtilenlerden ibaret olduğu hükme bağlanmıştır. Yani FSEK, eser sahibinin mali haklarını tüketici olarak saymıştır. Maddenin son cümlesinde ise mali haklar üzerinde birbirinden bağımsız olarak tasarrufta bulunulabileceği, biri hakkındaki tasarrufun bir diğerine etki etmeyeceği belirtilmiştir.

<sup>204</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Tekinalp, age, s.165

<sup>205</sup> Tekinalp, age, s.165

<sup>206</sup> Tekinalp, age, s.166

Bu durumda eser sahibinin mali hakları: İşleme Hakkı (m.21), Çoğaltma Hakkı (m.22), Yayma Hakkı (m.23), Temsil Hakkı (m.24) ve İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkından (m.25), Takip ve pay Hakkından (m.45) ibarettir.

Eser sahibinin mali haklarının tümünü kendi imkanlarıyla kullanması çok zordur. Bu nedenle eser sahibi, alanında uzmanlaşmış, gerekli sermaye ve donanıma sahip kişilerle birlikte çalışır. Dolayısıyla eser sahibi veya yetki vermiş ise meslek birliği ile bu kişiler arasında ikinci bölümde inceleyeceğimiz yayım sözleşmesi gibi bir takım hukuki ilişkiler doğar. Mali haklar devredilebilecekleri gibi mirasa ve muayyen mal vasiyetine konu olabilir. Mali haklarla ilgili hukuki işlemlerde dikkat edilmesi gereken nokta, hukuki işlemlerin konusunun bir ya da birden fazla mali hakkın veya kullanma yetkilerinin devri olduğu, ancak eser sahipliğinin devrinin mümkün olmadığıdır.

## I. İŞLEME HAKKI

İşlenmelerin neler olduğunu yukarıda incelemiştik. İşleme hakkı incelenirken, eser sahibinin manevi haklarından olan “eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı” göz ardı edilmemelidir. İşleme hakkı FSEK m.16/3 hükmüne uygun olarak, asıl eser sahibinin şeref ve itibarına zarar vermeden kullanılmalıdır. Bunun yanında asıl eser sahibi de işleme hakkının niteliği icabı yapılması gereken değişikliklere müdahale edemez (FSEK m.16/2).

FSEK m.21’e göre bir eserden, onu işlemek suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. FSEK m.20/2’ye göreyse, bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, asıl eser sahibinin izin verdiği oranda kullanabilir.

İşleme hakkı devredildiğinde, bu hakkı devir amacına uygun ve işin niteliği icabı gerekli olan hakların da devredildiği kabul edilmektedir.<sup>207</sup> Bu husus FSEK m.52’de belirtilen ve devredilen mali hakların sözleşme ve tasarruflarda ayrı ayrı gösterilmesi kuralının istisnasını oluşturmaktadır. İşleme hakkı devredilirken eserin hangi şekilde işleneceğinin gösterilmesi gerekir. Örneğin bir hikayeyi yabancı dile çevirmek suretiyle işlemek amaç edinilmişse, o hikaye tiyatro eseri şeklinde işlenerek sahneye konulamaz.

Bir eserin yalnızca kişisel ihtiyaçlar için işlenmesi eser sahibinin iznine bağlı değildir. Örneğin, herhangi bir kişi Can Yücel’in bir şiirini İtalyanca’ya çevirebilir veya güfte haline getirebilir, hatta yaptığı çeviri veya şarkıyı yakın çevresi ile paylaşabilir. Ancak ekonomik yarar sağlamak için kullanamaz.

---

<sup>207</sup> Tekinalp, age, s.169



## II. ÇOĞALTMA HAKKI

FSEK m.22/1'e göre, "Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir." Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise başka hangi eylemlerin çoğaltma sayılacağı açıklanmıştır. Buna göre, "Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.

Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar."

Görüldüğü gibi kanun koyucu çoğaltma şekillerini sınırlı olarak saymamış hatta gelecekteki gelişmeleri, teknikleri de kapsamı içine almıştır. Bunun doğru bir yaklaşım olduğu, son yıllarda özellikle müzik eserleri ile sinema eserlerinin MP3, DivX vb. şekillerde çoğaltımının oldukça yaygınlaşmasından anlaşılmaktadır.<sup>208</sup>

## III. YAYMA HAKKI

FSEK m.23/1'e göre "Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir." Tekinlap'e göre bu hükümde komşu hak sahiplerinden bahsedilmemiş olması bir eksikliktir. Bu nedenle maddenin FSEK m.80 ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.<sup>209</sup>

İkinci fıkrada ise eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış kopyaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkının münhasıran

<sup>208</sup> Çoğaltma hakkının ihlali ile ilgili bazı Yargıtay kararları şunlardır:

"Dava, davacıların murisi tarafından yapılan tablonun, davalı tarafından basılan takvimde kullanılması nedeniyle ihlal edilen mali ve manevi hakların tazmini istemine ilişkindir. Bu tablonun eser sahibine ait fikri hakların davalıya devredilmediği açıktır. Davalının eyleminin, söz konusu resmin kopyasını takvim nüshalarına basarak çoğaltmak ve umuma arz etmek olduğu, bu itibarla FSEK.nun 22. maddesinde yer alan çoğaltma hakkının ve aynı Yasanın 14. maddesinde belirtilen umuma arz yetkisinin ihlal edildiği, tazminatların hesap ve takdirinde de herhangi bir usulsüzlüğün bulunmadığı anlaşılmaktadır." (Yrg. 11. HD 20.2.2001 T. 2000/10395 E. ve 2001/1478 K)

"Bir eserin izinsiz çoğaltılması halinde hak sahibinin, tecavüz edenden isteyebileceği maddi tazminat miktarı, farazi sözleşme ilkesi uyarınca hesaplanan miktarın, üç kat fazlasını geçemez. Mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan ve hüküm altına alınan miktarın, sözleşme olsaydı istenebilecek miktarın dört kat fazla olduğu gözden kaçırılarak fazla miktarda maddi tazminata hükmedilmesi doğru değildir." (Yrg. 11. HD 6.3.2000 T. 1999/9978 E. ve 2000/1893 K)

ve Yrg. 11. HD 15.5.2001 T. 2000/1804 E. ve 2001/4344 K. (Kararlar için bkz.

<http://www.kazanci.com.tr>)

<sup>209</sup> Tekinlap, age, s.173

eser sahibine ait olduğu belirtildikten sonra, yurt dışında çoğaltılmış kopyaların hiçbir şekilde eser sahibinin veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Eserin kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hakları da münhasıran eser sahibine aittir ve bu haklar yayma hakkının tükenmesi ile sona ermezler. Bu hakların yayma hakkının tükenmesi ile sona ermemesi için eser sahibi tarafından saklı tutulmuş olması şart değildir. Kanunun lafzı da bu yöndedir.<sup>210</sup> Eser kopyalarının kiralanmasına örnek olarak hemen her mahallede var olan video kaset, VCD, DVD vb. kiralama dükkanları gösterilebilir. Bu dükkanlar belirli bir süre için ve ücret karşılığında, eserin kopyalarını üçüncü kişilerin kullanımına sunmaktadırlar. Kamuya ödünç verme ise, ariyet sözleşmesinde olduğu gibi karşılığında menfaat beklenmeksizin yapılır. Örneğin kütüphanelerin, kitapları üçüncü kişilerin kullanımına ücretsiz sunması gibi. FSEK m.23/son'a göre eser kopyalarının kiralanması veya kamuya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz. FSEK m.23/3'ün son cümlesine göre bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenecektir.

Eser sahibi yayma hakkını devrederken süre veya bölgeyle ilgili sınırlamalar öngörebilir. Çoğaltma hakkının devri sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum aksini gerektirmiyorsa, kural olarak, yayma hakkının devredildiği anlamına gelir.<sup>211</sup> FSEK açısından bir eserin satışa çıkartılarak, dağıtılarak veya diğer her hangi bir yöntem kullanılarak ticarete konu edilmesi yayım sayılır.

### **a. Eser Sahibinin Eserden Yaralanma Hakkı ve Tükenme İlkesi**

Yayma hakkının tüketilmesi ilkesi, serbest ticaretin korunması ile eser sahibinin haklarının korunması arasında yani, kamu yararı ile bireysel çıkar arasında bir müşterek payda bulunması maksadıyla, ilk kez mahkeme kararlarıyla ortaya çıkarılmış bir ilkedir.<sup>212</sup> Ülkemizde bu ilkeye dair ilk düzenlemeler Ortaklık Konseyinin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararından<sup>213</sup> doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla yapılmıştır. Yukarıda belirtilen FSEK m.23/2 hükmünün son cümlesine göre, eserin kopyaları eser sahibinin rızası ile bir kez satışa sunulduktan sonra eser sahibi satılan kopyaların yeniden satışına müdahale edemez. Bir başka deyişle münhasıran sahibi olduğu yayım hakkı bu kopyalarla

<sup>210</sup> Tekinalp kanunun lafzını farklı yorumlarsa da burada ulaşılan sonucu genel hukuk ilkelerine ve *ratio legis*'e uygun olduğu için kabul etmektedir.

<sup>211</sup> Tekinalp, age, s.173

<sup>212</sup> Kali, Sevgi, "Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 1, C. 4, S.2001/4 s.11 vd., s.55

<sup>213</sup> RG, 27.6.1995, S.22326

ilgili olarak tükenir. Yani Eser sahibi kendisinden yayma hakkını devralmış olan yayımevinin eser kopyalarını kitapevlerine satmasına, kitapevlerinin müşterilerine satmasına ve onların da başka kişilere satmasına engel olamaz. Bilindiği gibi koruma süresinin dolmasıyla da eser sahibinin hakları tükenmiş olur.

Görüldüğü gibi kanun koyucu “ülke sınırları içinde” ibaresiyle ülkesel tükenme sistemini benimsediğini göstermiştir. Yani, eser sahibi veya onun bu hakkını devrettiği kişi tarafından Türkiye’de yayımlanmış eserin satış veya dağıtım yapılmışsa, yayım hakkı yalnızca Türkiye’de tükenmiştir. Bu durum yukarıda belirtilen yayma hakkının ülke itibarıyla sınırlanabilmesi imkanıyla örtüşmektedir. Bunun yanında eser sahibinin izni olmaksızın satış veya dağıtım hakkın tükenmesine yol açmaz. Ayrıca satış veya dağıtım dışındaki bir işlem ile, örneğin kopyaların kiralanması, kamuya ödünç verilmesi veya kopyalar üzerinde rehin hakkı tesisi ile de hak tükenmeyecektir. Yayma hakkının devri sözleşmesinin geçersizliği halinde, veya sözleşmenin feshi veya sözleşmeden dönülmesi halinde de hak tükenmez.<sup>214</sup> Bu ilkenin amacı tüm mali hakların tükenmesi değil, münhasır satış hakkının tükenmesidir.<sup>215</sup>

MarkKHK m.13’de vücut bulan tükenme ilkesinden<sup>216</sup> farklı olarak burada hakkın tükenmesi, paralel ithalatın da serbest olacağı anlamına gelmez. Çünkü FSEK m.23 açıkça, ithalatı eser sahibinin iznine bağlamıştır. Bundan başka, hakkın tükenmesi ilkesi sadece mallara uygulanabilir, Internet üzerinden yapılan sunumlar bu ilkenin kapsamı dışındadır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanının vermiş olduğu kararlar da (Coditel/Cine.Vog Aff. 62/79; Coditel/Cine.Vog Aff. 262/81; Warner Brothers and Metronom Video/Christiansen Aff.156/86) bu yöndedir.<sup>217</sup>

#### IV. TEMSİL HAKKI

<sup>214</sup> Bir diğer tartışılmalı nokta ise sinema eserlerinin bir kere gösterimiyle yayma hakkının tükenip tükenmeyeceğidir. bkz. Tekinalp, age, s.177

<sup>215</sup> Kali, age, s.56

<sup>216</sup> Mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi ile markanın sağladığı hakların kullanımı arasında uyum sağlamak ve bireysel menfaatler ile kamu menfaati arasında çıkacak olan dengesizliğin önlenmek amacıyla marka hakkının tüketilmesi ilkesi kabul edilmiştir. Önce Amerikan daha sonra ise Alman mahkeme kararları ile ortaya çıkmış olan ilkeye göre marka sahibi markasını taşıyan malları kendisi veya kendi izniyle bir başkası piyasaya sürdükten sonra bu malların piyasada dolaşımına marka hakkına dayanarak engel olamaz, daha sonraki alıcıların durumlarını marka hakkına dayanarak etkileyemez. Konuyla ilgili olan “Marka tescilinden doğan hakların tüketilmesi” başlığını taşıyan 556 s. KHK’nin 13. maddesi şöyledir:

*“Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.*

*Marka sahibinin, birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır.”*

<sup>217</sup> Topaloğlu, Mustafa, “İnternette Fikri Haklar Sorunları” <http://www.turkhukuksitesi.com> ZT 11.8.2004

FSEK m.24'e göre *“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.”*

Görüldüğü gibi bir eserden temsil yoluyla yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Burada da komşu hak sahiplerinin hakları ayırık tutulmamıştır. Madde “temsil suretiyle faydalanmak” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğini örnekleme yoluyla saymıştır.

İkinci fıkrada temsilin, kamuya sunulmak üzere vukubulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakline izin verme hakkının da eser sahibine ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Son fıkraya göre ise temsil hakkı, eser sahibinin yazılı izni olmadan veya eser sahibi bir meslek birliğine üye ise yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılamaz. Ancak burada FSEK 33. ve 43. madde hükümleri saklıdır.

## **V. İŞARET, SES ve/veya GÖRÜNTÜ NAKLINE YARAYAN ARAÇLARLA UMUMA İLETİM HAKKI**

FSEK m.25/1'e göre *“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.”*

Tüm diğer mali haklar gibi bu hak da eser sahibine tekel niteliğinde tanınmış olan mutlak haklardandır. İlk fıkra eserin, analog veya dijital yollarla yayını ve bu yayınların başka yayın kuruluşlarınca yeniden yayını düzenlemektedir. Üçüncü fıkra ise, 25. madde hükmüne uygun olarak yapılan eserin dağıtım ve sunumunun eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeyeceğini belirtmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında eserin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer yollarla umuma dağıtımı ve sunulması ile, Internet aracılığıyla esere erişim hususları düzenlenmiştir. Eser sahibi bu fıkrada belirtilen şekillerle eserden üçüncü kişilerin yararlanmasına izin vermek veya yasaklamak hakkının da sahibidir.<sup>218</sup>

<sup>218</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, age, s.178 vd.

## VI. TAKİP ve PAY HAKKI

Kanun koyucu eserin sonraki satışlarında, belirtilen koşullar var ise, eser sahibi, mirasçuları veya ilgili alan meslek birliğine belli bir payın verilmesini zorunlu kılmıştır. Şimdi bu hakkın kullanılabilmesi için gereken şartları inceleyelim.

Bern Sözleşmesinin 14. maddesinde de yer bulan bu hakkın konusu, diğer eserlere oranla daha sık el değiştirebilen mimari eserler hariç olmak üzere, 4. maddede sayılan güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin, 2'inci maddenin (1) numaralı bendinde ve 3'üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından biri olabilir.

Hakkın kullanılması eser sahibi veya onun yetki verdiği kişi veya mirasçuları tarafından eserin satılması sonrasında, eserin bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir oransızlık bulunması halinde ve eğer koruma süresi geçmemiş ise kullanılabilir.

Böyle bir durumda her satış için, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından uygun bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) yasal mirasçularına ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine ödemekle yükümlüdür. Bahsi geçen ödemeler Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir kararnamede belirlenecek olan usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilecektir.

Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede hangi hususların belirtileceği ikinci fıkrada üç bent halinde düzenlenmiştir. Buna göre çıkarılacak kararnamede;

1. Bedel farkının yüzde onunu geçmemek şartıyla farkın nispetine göre tespit edilecek bir pay tarifesi;
2. Bedeli kararnamede tesbit edilecek miktarı aşmayan satışların pay vermek borcundan muaf tutulacağı;
3. Eser neveleri itibariyle meslekî birliğin hangi kolunun ilgili sayılabileceği; gösterilir.

Maddenin takip eden fıkralarında; satışın gerçekleştiği müessese sahibinin de, bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu (f.3) ve cebri satışlarda payın ancak diğer alacakların ödenmesinden sonra ödeneceği (f.4) belirtilmiştir. Son fıkrada ise pay verme borcunun zamanaşımının, bu borcun doğumuna neden olan satıştan itibaren beş yıl olduğu hükme bağlanmıştır.

## D. SÜRELER

Mali haklar açısından koruma süresi eserin alenileşmesi ile başlar ve eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl boyunca devam eder. Eser sahibi birden fazla ise 70 yıllık süre hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren işlemeye başlar (m.26/3 ve m.27/1). Şayet eser, eser sahibinin ölümünden sonra alenileşmişse sürenin başlangıcı alenileşme tarihi değil eser sahibinin ölüm tarihidir (27/2).

FSEK eser sahibinin manevi hakları açısından herhangi bir koruma süresine yer vermemiştir. FSEK m.19/2’de ise, eser sahibinin manevi haklarını kullanması konusunda birinci fıkraya göre yetkili sayılan kişilerin bu yetkileri, kendi adlarına eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıllık bir süre için kullanabilecekleri belirtilmiştir. İlk fıkrada belirtilen yakınlar, eser sahibinin “halef”i değildir.<sup>219</sup>

FSEK 26/1 maddesinde eser sahibine tanınan hakların süre ile sınırlı olduğu ve FSEK 46. (Devletin yararlanma Yetkisi) ile 47. (Kamuya Maletme) maddelerindeki haller dışında koruma süresinin bitimiyle herkesin eser sahibine tanınan mali haklardan yararlanabileceği belirtilmiştir (m.26/1). Süreler FSEK’in 26 ve 27. maddelerinde düzenlenmiştir.<sup>220</sup>

Asıl eser için koruma süresi dolmuş olsa dahi işlenmelerinin tabi olacağı korunma süreleri devam ediyor olabilir. Çünkü işlenme eser koruma süresi açısından asıl esere tabi değildir (m.26/2). Aynı kural eser sahibinin FSEK m.9 anlamında, birden fazla olduğu hallerde de geçerlidir. Yani her bağımsız eser niteliğindeki parça eser için koruma süresi, o parça eserin sahibinin ölümünden itibaren ayrı ayrı, diğer eser sahiplerine bağlı olmaksızın hesaplanır (26/3).

İştiraken meydana getirilmiş eserlerde koruma süresi hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren işlemeye başlar (m.26/son).

Sahibinin adı belirtilmeyen eserler (bkz. m.12) için mali hakları kullanma süresi eserin aleniyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ancak, eser sahibi sürenin bitiminden önce adını açıklamış ise koruma süresi ana kurala göre hesaplanır (m.27/3).

Eser sahibinin tüzel kişi olması durumunda koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren işlemeye başlar (m.27/son).

Koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren başlıyorsa süre, eserin ilk defa alenileştiği yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesaplanır (m.26/5). Sürenin eser sahibinin ölümünden itibaren başladığı hallerde ise süre, eser sahibinin öldüğü yılı takip eden senenin ilk gününden itibaren hesap edilir (m.26/son).

<sup>219</sup> Karş. Erel, age, s.98 ve bkz.Tekinalp, age, s.151- 163 vd.

<sup>220</sup> 28. ve 29. maddeler 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Son olarak belirtelim ki FSEK m.7'ye göre hak sahibinin rızasıyla umuma arzedilen bir eser alenileşmiş sayılır (f.1). Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arzedilirse o eser yayımlanmış sayılır (f.2).

## E. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

FSEK 30 vd. maddelerinde eser sahibinin hakları; kamu düzeni, genel menfaat ve özel menfaat düşünceleriyle sınırlandırılmıştır. Ayrıca FSEK 42 vd. maddelerinde hükümete, hakların sınırlandırılmasıyla ilgili olarak bir takım yetkiler tanınmıştır. Bu konuya, ikinci bölümde, yayım sözleşmesiyle ilgili olduğu noktalarla sınırlı olarak yer verilecektir.

## F. MESLEK BİRLİKLERİ<sup>221</sup>

Günümüzde eser sahiplerinin haklarının korunması oldukça zor ve masraflı bir iştir. İletişim alanındaki yenilikler ve kültürler arası yakınlaşmalar sayesinde bir şarkı, roman, sinema eseri veya televizyon dizisi yalnızca eser sahibinin ülkesinde değil dünyanın dört bir yanında ilgi görmektedir. Bir yazar için eserinin korsan basımlarının denetimini yapmak, bir bestekar için bestelediği eserin nerelerde, kaç kez çalındığını saptamak ve ihlallere karşı hukuki yollara başvurmak fazlasıyla zor bir iştir. Bu nedenlerle, eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacıyla birlikler meydana getirilmekte ve bu ulusal birlikler de uluslar arası meslek birliklerine üye olarak daha etkin bir şekilde faaliyet göstermektedirler. Eser ve komşu hak sahiplerinin bir araya gelerek oluşturdukları meslek birliklerinin bir fonksiyonu da, eser sahiplerinin yayımevleri, televizyon kanalları, film veya müzik yapımcıları ile yapacakları sözleşmelerde daha güçlü bir konumda bulunmalarını sağlamak, pazarlık şanslarını artırmaktır.

1850 yılında Fransa'da, besteci Bourget eserlerinden birinin bir kafedeki orkestra tarafından izinsiz olarak çalınması üzerine meslektaşlarıyla birlikte örgütlenme yoluna gitmiş ve bu örgüt bahsedilen olayla ilgili olarak kafeyi dava etmiştir. Daha sonra Fransa'da meslek birlikleri çoğalmış ve SACEM (*Societe des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique*) çatısı altında bir araya gelmişlerdir. Daha sonra Avrupa'da çeşitli ülkelerde meslek birlikleri kurulmaya başlanmıştır.<sup>222</sup>

<sup>221</sup> Meslek Birlikleri için Beşiroğlu "Hak Yönetim Kuruluşu" (age, s.143 vd.); Mısırlı ise "Hak Takibi Ortaklığı" (age, s.18 vd.) terimlerini kullanmaktadırlar.

<sup>222</sup> Mısırlı, Mustafa Bayram, "Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 2, C.2 , S.2002/4 s.15 vd., s.18 vd.

Bu noktada Mısır, meslek birliklerinin feodaliteden kapitalizme devrolunan “lonca tipi” bir meslek örgütü olmadığını, ortaya ilk çıkışında da görüldüğü üzere en başından dava ehliyetine sahip bir hak takibi ortaklığı olduğunu belirtmektedir.<sup>223</sup> Ayrıca yazar meslek birliklerinin amacının AY m.135’de düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının amacından farklı olduğunu belirtmektedir.<sup>224</sup>

Ülkemizde, 1951 yılında kabul edilen 5846 sayılı kanunun 42. maddesi hükümete meslek birliklerinin kurulması ödevini yüklemekteydi. Ancak ülkemizde ilk meslek birliğinin kurulması, 2936 sayılı kanun ile FSEK’de değişiklikle 1983 yılında mümkün olmuştur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 42 vd. maddelerinde meslek birliklerine ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükümler dışında “Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük”de de (MesBirTüz) ilgili hükümler mevcuttur.

21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı yasanın 21. maddesiyle birlikte FSEK’in 42. maddesinde yapılan değişiklikle, aynı alanda birden fazla meslek birliğinin kurulmasına izin verilmiştir. Cevat Özel bu durumun yeterli bilgi ve donanıma sahip olmayan meslek kuruluşlarının, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını gerektiği gibi koruyamamasına yol açabileceğini, diğer yandan ise eser sahibine kullandığı eser karşılığı ödeme yapmak isteyen iyi niyetli kişilerin muhattap bulmalarını zorlaştırabileceğini belirtmekte ve eski düzenlemeyi savunmaktadır.<sup>225</sup>

Eser sahibi ile meslek birliği arasında yapılan sözleşme “Menfaatleri Koruma Sözleşmesi” olarak adlandırılır.<sup>226</sup> Menfaatleri koruma sözleşmesi ile meslek birliği; eser sahibinin mali haklarını eser sahibi adına üçüncü kişilere devretmek, mali haklarla ilgili ruhsat (lisans) sözleşmesi yapmak, üçüncü kişilerden bu sözleşme bedellerini tahsil etmek, gerektiğinde ifa için üçüncü kişiyi dava etmek ve icra takibinde bulunmak yetkilerinin münhasıran sahibi olur (FSEK m.42). Eser sahibinin manevi haklarının korunması konusunda da meslek birliğine yetki verilebilir (FSEK m.19/1).<sup>227</sup>

Meslek birliğiyle üye eser sahipleri arasında güven ilişkisi mevcuttur. Bir taraftan meslek birliği üye eser sahibinin haklarını korumak için çalışırken, diğer yandan eser sahibi menfaatleri koruma sözleşmesi ile devrettiği haklarını meslek birliğinin izni olmadan kullanmamak konusunda taahhütte bulunur. Bu durumun aksi de kararlaştırılabilir. Yani eser sahibi meslek birliği ile sözleşme yapmış

---

<sup>223</sup> Mısır, age, s.19

<sup>224</sup> Mısır, age, s.41

<sup>225</sup> Özel, Cevat, “3257 Sayılı Video Ve Müzik Eserleri Kanunu İle 5846 Sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Üzerine Bir İnceleme” <http://www.turkhukuk sitesi.com> ZT 9.3.2004

<sup>226</sup> Tekinalp, age, s.251

<sup>227</sup> Mısır’a göre manevi haklar meslek birliği tarafından takip edilemez çünkü manevi haklar devredilemez. (Mısır, age, s.35)



olmasına rağmen kendisi de mali haklarıyla ilgili tasarruflarda bulunmaya devam edebilir. Menfaatleri Koruma sözleşmesine öncelikle vekalet ve hizmet sözleşmeleri ile, bunlardan başka lisans ve adi ortaklık sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulanır.<sup>228</sup>

Meslek birlikleri Kültür ve Turizm Bakanlığına statüleri<sup>229</sup> ile yapacakları başvurunun ardından alacakları izin ile kurulurlar. Kültür ve Turizm Bakanlığı Kanun, MesBirTüz ve Tıp Statü hükümlerine aykırı olmayan başvuruları reddedemez. Bakanlık sadece hukuki bir inceleme yapabilir.

Meslek Birliklerinin yükümlülükleri FSEK m.42/A/1’de belirlenmiştir. Buna göre FSEK’in 42. maddesindeki amaçlarla hakların idaresini sağlamak üzere kurulan meslek birlikleri;

1. Temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin tüm bilgileri Bakanlığa bildirmek ve ilgili kişilere açık bu bildirim her üç ayda bir güncellemekle,
2. Üyesi olan hak sahiplerinin faaliyetlerinden kaynaklanan haklarının idaresini hakkaniyete uygun koşullarda sağlamakla,
3. Üyelerinin haklarının idaresine ilişkin faaliyetlerinden elde ettikleri gelirleri, dağıtım planlarına uygun olarak hak sahiplerine dağıtmakla,
4. Yazılı talepte bulunan ilgili kişilere, temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile ilgili bilgileri vermekle,
5. Sözleşme yapılırken idare ettikleri haklara ilişkin olarak hakkaniyete uygun davranmakla, kendi maddi ve/veya manevi menfaatleri bakımından gerekli gördükleri indirim veya ödeme kolaylıklarını sağlamakla,
6. Sözleşme yapılabilmesi için idaresini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerini süresinde belirlemek ve belirlenen tarifeleri ve bu tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurmakla,
7. Hesaplarını yeminli mali müşavirlere onaylatmakla,  
Yükümlüdürler.

FSEK m. 42/A/7 hükmüne göre, meslek birlikleri üye eser veya bağlantılı hak sahiplerinin, alenileşmiş veya yayımlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapımlar ve yayımlarına ilişkin haklarının takibini, usul ve esasları Kültür ve Turizm Bakanlığı çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek olan, “yetki belgesi”ne göre yaparlar.

Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tıp statülere uygun olarak tespit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurulabilir (m.42/1). Aynı alanda kurulacak yeni meslek birliğinde aranacak şartlar ise FSEK m.42/2’de düzenlenmiştir.

---

<sup>228</sup> Tekinalp, age, s.251

<sup>229</sup> Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından “Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri Tıp Statüsü” (Tıp Statü) hazırlanmıştır (RG, 11.8.1986, S.19192). Meslek birlikleri ve federasyonlar buna uygun statüler hazırlarlar.

Her meslek birliği ihtiyaçlarına göre Őubeler açabilir, ve aynı alanda kurulmuş en az iki meslek birliği Kültür ve Turizm Bakanlığınınca hazırlanan tüzük ve tip statü çerçevesinde federasyon kurabilirler. Fakat aynı alanda birden fazla federasyon kurulamaz (42/2).

Meslek birlikleri ve federasyonlar özel hukuka tabi tüzel kişilerdir. Bunların yeleri sermaye koymakla, kar ve zarar katılmakla, hukuki sorumluluğu paylaŐmakla yükümlü tutulamazlar (42/3).

4.10.1983 tarihli ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası, 30, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 48, 65, 66, 67, 68, 69, 70 ve 90'ıncı maddeleri, bu maddeye göre kurulacak meslek birlikleri ve federasyonlar için de ceza hükümleriyle birlikte uygulanır. (42/6)

Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunla tanınmış hakları, ülke içinde bu maddeye göre kurulan meslek birlikleri dışında; başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez (42/son).

Meslek birliklerinin idari ve mali açıdan denetimi Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca yerine getirilir (42/B/1).

Meslek birliklerinin tarifeleri ise FSEK m.42/A/3 vd. hükümlerine göre belirlenir.

Meslek birlikleri *sui generis* bir yapılanmadır. Tekinalp'e göre, meslek birliklerini dernek kabul etmek ve derneklere ilişkin hükümlerin yanında adi ortaklığa ilişkin hükümlerin tatbik edilmesi uygun olur.<sup>230</sup> Avrupa'da meslek birlikleri büyük haklar , kk haklar, mekanik haklar ve yazar hakları Şeklinde yapılan ayrıma göre sınıflandırılmakta, her hak için ayrı meslek rgt faaliyet göstermektedir.<sup>231</sup>

## I. UYGULAMADAKİ SORUN

Türkiye'de faaliyette olan meslek birlikleri diğer ülkelerdeki meslek birlikleriyle birlikte uluslararası bir federasyona ye olmaktadırlar. Bu sayede rneğin İngiltere'de bir meslek birliğine yetki vermiş olan İngiliz müzisyenin haklarını, onun yetki verdiği İngiliz meslek birliği ile aynı federasyona ye olmaları nedeniyle Türk meslek birlikleri korumaya çalıŐmaktadırlar. Ancak bu durum yayınevleri ve organizatörler için olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Örneğin lisans sözleşmesi ile X'in müzik CD lerini Türkiye'de yayımlamak amacıyla, X'in haklarını devrettiği yayımcı ile sözleşme yapan ve belirlenen creti ödeyen yayımcı, daha sonradan Türk meslek örgütünün talebi üzerine

<sup>230</sup> Tekinalp, age, s.279

<sup>231</sup> Sınıflar hakkında açıklamalar için bkz. Mısı, age, s.27 vd.

ikinci bir ödeme yapmak zorunda kalmaktadır. Türkiye'deki meslek birliklerinin bu talepleri hangi hukuki gerekçeye dayanmaktadır?

Bu konuda benim de katıldığım Tekinalp'in görüşüne yer vermek gerekir. Yazar FSEK m.42/A/7'den bahsederek şöyle demektedir: “*Hüküm, yabancılara hakları ile ilgili olan ve yabancı meslek kuruluşlarıyla yapılan sözleşmelerde tanınan ve tanınacak olan “hak takipleri” hakkında suskundur. Başka bir deyişle, bir Türk meslek birliği, yabancı bir meslek birliği ile yapacağı bir sözleşme ile yabancı meslek birliğinin haklarını idare ettiği sanatçıların, Türkiye’de haklarını takip edemez. Bunun için her bir takip veya sanatçı adına yetki belgesi alınmalıdır. Bakanlığın bu sorunu bir düzenleme ile çözme yetkisi yoktur.*”<sup>232</sup>

## G. BAĞLANTILI HAKLAR

FSEK m.80'in başlığı “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”dır. Bağlantılı Hak terimi komşu haklar ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının haklarını içine alan bir üst kavramdır (FSEK m.1/B/j). Komşu haklar ise bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ifade eder (m.1/B/k ve m.80). Bağlantılı ve komşu haklar eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar veremezler (m.1/B/j, m.1/B/k, m.80).

Bağlantılı hak sahipleri eseri geniş kitlelere ulaştırarak bir anlamda eser sahibi ile halk arasında köprü vazifesi görürler. Eseri icra ederlerken kendi ses, beden özelliklerini, tekniklerini, zevklerini katarlar. Bu kişi ve kuruluşların korunması ülkenin kültür ve sanat yaşamının korunması ve geliştirilmesi için de gereklidir. Konuyla ilgili olarak 1961 tarihli Roma ve TRIPS m.14 komşu hakları korurlar. Bağlantılı haklar için de WIPO'nun çeşitli sözleşmeleri mevcuttur.

İcracı sanatçılar, bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılardır (m.80/b.1). Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği m.4/b'ye göre, “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini, özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar vb. diğer kişiler icracı sanatçılardır.*” Eser; koro, orkestra gibi birden çok kişi tarafından icra ediliyorsa, eser topluluk halinde icra ediliyor demektir. İcracı sanatçıların eseri yorumlamaları, tanıtımları, anlatımları, söylemeleri veya

---

<sup>232</sup> Tekinalp, age, s.280

çalmaları “özgün” bir şekilde olmalıdır. Tekinalp’e göre “özgünlük” icrayı bireyselleştirmek, onu sanat düzeyine yükseltmektir.<sup>233</sup>

## İKİNCİ BÖLÜM

### “YAYIM SÖZLEŞMESİ”

— Giriş

— Yayım Sözleşmesinin Özellikleri

— Yayım Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

— Yayım Sözleşmesinin Konusu

— Yayım Sözleşmesinin Tarafları

---

<sup>233</sup> Tekinalp, age, s.256

## —Yayım Sözleşmesinin Sona Ermesi

## — Davalar

### § 1 — GİRİŞ

#### A. GENEL BAKIŞ

Yayım sözleşmesini (neşir mukavelesi) diğer sözleşmelerden ayıran özelliklerden biri, bu sözleşmenin “Düşüncüyü İfade Özgürlüğü” ile “Basın Özgürlüğü”nün günlük hayatta etkin olarak kullanılmasına, etkinleşmesine hizmet etmesidir. Konuyla ilgili olarak Anayasamızda, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (İHEB) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde (İHAS) de çeşitli hükümler bulunmaktadır.<sup>234</sup> Kişilerin kendilerine ait eserleri, düşünceleri toplumla özgürce paylaşabilmeleri ve müteşebbislerin bu düşünceleri, baskı altında kalmaksızın özgürce çoğaltıp yayabilmeleri, belirtilen üst normların ışığı altında, Borçlar Kanunu ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alan hükümlerle mümkün kılınmaktadır.

Yayım sözleşmesinin Borçlar Kanunu yerine Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenmesinin daha uygun olup olmayacağı tartışmalı bir konudur. FSEK Öntasarısında da yayım sözleşmesi 66 vd. maddelerinde düzenlenmiş ancak bu şekilde kanunlaşmamıştır. Hirsch, Öntasarıda Fransız kanun projesinin benimsediği yolun örnek alındığını belirtmektedir. Yazar diğer bazı nedenlerin yanında, fikri haklarla ilgili hükümler içeren yayım sözleşmesinin Borçlar Kanunu yerine Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenmesinin daha uygun olacağını söylemektedir.<sup>235</sup>

<sup>234</sup> Madde metinleri için bkz.Ek I.

<sup>235</sup> Hirsch, “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.242

Ayiter, yayım sözleşmesinin konusunu eser sahibi veya halefi ile yayımlayan arasındaki ilişki oluşturduğu için bu sözleşmenin FSEK’te düzenlenmesinin daha uygun olacağı görüşündedir. Yazar yayım sözleşmesinin ayrı bir yasa ile düzenlendiği Alman hukukunun başka bir örneği olmadığını,<sup>236</sup> Borçlar Kanununun sözleşme tiplerine yabancı olan yayım sözleşmesinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenmesinin en uygun yol olacağını söyler.<sup>237</sup>

Bilge ve Tunçomağ da haklı olarak belirttikleri gibi, fikri hukuk ile çok sıkı ilişki içinde olan yayım sözleşmesinin FSEK’de düzenlenmesi daha uygun olacaktır.<sup>238</sup>

Yayım sözleşmesi Borçlar Kanununun iş görme akitleri arasında yer amaktadır ve Kanunun ikinci kısmının on ikinci babında on dört madde halinde; “A. Tarifi” (m.372), “B. Hükümleri” (m.373-381), “C. Akdın Hitamı” (m.382-384) ve “D.Naşirin Planı Dairesinde Eser Telifi” (m.385) başlıklarını içerir şekilde düzenlenmiştir. Aşağıda ayrıntılarıyla incelendiğinde görüleceği üzere Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alan pek çok hükümlerle doğrudan alakalıdır. Bu sebeple ilk bölümde yapılmış olan açıklamalar hatırlanmalıdır.

Öncelikle hukuki niteliğini tespit edeceğimiz yayım sözleşmesinin daha sonra benzer sözleşmelerden ayrıldığı noktaları, konusunu, taraflarını ve taraflarının hak ve borçlarını inceledikten sonra, bu sözleşmeden dolayı açılacak dava türlerine kısaca değineceğiz.

---

<sup>236</sup> Yayım Sözleşmesi daha sonra Fransız hukukunda da ayrı bir yasa ile düzenlenmiştir. bkz. Franko, age, s.239

<sup>237</sup> Ayiter, age, s.237

<sup>238</sup> Bilge, Necip, “Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 1971, s.265; Tunçomağ, age, s.578

## § 2 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Yayım sözleşmesinin hukuki niteliğinin tam ve doğru olarak tespiti, sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıklarda hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını belirlemesi açısından önemlidir. Bu konuda yoğun tartışmaların yaşandığı nokta yayım sözleşmesinden kaynaklanan borçların karşılıklı olup olmadığı meselesidir. Aşağıda yayım sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmıştır.

### A. İRADİ OLMA ÖZELLİĞİ

Yayım sözleşmesinin iradi bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.<sup>239</sup> Yayımlatan ve yayımlayanın iradelerinin birleşmesi ve yazılı geçerlilik şartına uygun olarak hazırlanıp imzalanmasıyla yayım sözleşmesi tamamlanmış olur.

Eser metninin yayımlayana teslimi, sözleşmenin kurulması için şart değildir. Eser metninin teslimi yalnızca, yayımlatanın yayım sözleşmesinden doğan borçlarından biridir. Bu nedenle sadece eser metninin teslim edilmiş olması yayım sözleşmesinin varlığına delil olamaz. Eser metninin teslim edilmemesi halinde yayımlayan, BK m.96 vd. hükümlerine göre hakkını arayabilir.

---

<sup>239</sup> Franko, age, s.1 vd.; Giritlioğlu, age, s.36,40 vd..;

## B. ŞEKİL ŞARTI

Borçlar Kanununun 11. maddesinin ilk fıkrasında “*Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir.*” denilerek şekil serbestisinin kural olduğu, ikinci fıkrasında ise “*Kanunun emrettiği şeklin şumul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tâyin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.*” ifadesiyle, geçerlilik şartı olarak belli bir şekle bağlanan sözleşmelerin, o şekle uyulmadığı takdirde hüküm ifade etmeyecekleri belirtilmiştir.

Yayım sözleşmesi açısından Borçlar Kanununun 372 vd. maddelerinde her hangi bir şekil şartından bahsedilmediğine göre, yayım sözleşmesinin sözlü olarak yapılsa dahi geçerli olacağı düşünülebilir.<sup>240</sup> Nitekim Borçlar Kanununun kabul edildiği tarihte yürürlükte olan ve fikri hukuk alanını düzenleyen Hakkı Telif Kanununda da her hangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Hakkı Telif Kanunu açısından sözleşmenin yazılı yapılması, yalnızca ispat bakımından önem arz ederdi. Ancak daha sonra yürürlüğe giren ve yayım sözleşmesinde devredilen haklar bakımından Borçlar Kanununa göre özel kanun (*lex specialis*) niteliğinde olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 52. maddesi<sup>241</sup> “*Malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*” hükmünü içerdiğinden dolayı yayım sözleşmesinin yazılı yapılması, ve özellikle bu sözleşmenin amacı açısından eser sahibinin, FSEK m.22 ve m.23’de düzenlenen mali haklarından çoğaltma ve yayma haklarının diğer taraf olan yayımlayana devredildiğinin açıkça belirtilmesi şarttır. Burada belirtilen yazılı şekil şartı geçerlilik şartı (sıhhat şartı) olduğundan yazılı yapılmayan yayım sözleşmeleri hüküm ifade etmeyecektir. Böyle bir düzenleme getirilmiş olmasının nedeni hükümet tarafında, eser sahibi ve alacaklıların haklarını korumak olarak belirtilmiştir.<sup>242</sup>

Geçerlilik şartı olan şekle uygun olmadan yapılan bir sözleşmenin geçersizliğini baştan bilmelerine rağmen edimlerini ifa eden tarafların, sonradan şekle aykırılığı ileri sürmeleri MK m.2’deki dürüstlük kuralı uyarınca kabul edilemez.<sup>243</sup>

Nitekim Yargıtay da 1975 tarihli bir kararıyla aynı görüşte olduğunu belirtmiştir. Karar özet olarak şöyledir: “*(...) davacı eser sahibinin 5 defa baskıya sözlü olarak muvafakat etmiş olması 6. Baskı için de muvafakatının sözlü olmasını gerektirmeyeceğine, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 52. maddesi gereğince mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması şartının bir geçerlilik koşulu bulunmasına ve kanunun koyduğu geçerlilik şartına dayanan bir kimsenin hareketinin kötüniyet belirtisi olarak sayılamıyacağına ve olayda bir hakkın sırf*

<sup>240</sup> Franko, age, s.3; Hirsch “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.222

<sup>241</sup> Kanun gerekçesi için bkz. Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.240 vd.; Yarsuvat, age, s.144

<sup>242</sup> Franko, age, s.4

<sup>243</sup> Giritlioğlu, age, s.43



*diğerini zararlandıran kötüye kullanılması olarak da nitelendirilemeyeceğine göre davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.”<sup>244</sup>*

Aşağıda ayrıntılarıyla görüleceği gibi yayımlatan, eseri yayımlayana teslim etmek borcu altındadır. Yalnızca eser metninin mülkiyetinin devri FSEK m.57/1’de yer alan “*Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikrî hakların devrini ihtiva etmez.*” hükmü göz önüne alındığında, eser üzerindeki hakların devredildiği anlamına gelmez. Kural bu olmakla beraber FSEK m.57/2 “*Bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma âletlerinin zilyedliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılır.*” diyerek kuralın istisnasını dile getirmiştir. Sinema eserleriyle ilgili olan ve bir başka istisnayı düzenleyen FSEK m.57/3 hükmü ise 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı kanunun 36/f maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

İkinci fıkrada düzenlenen durumda, kalıpların çoğaltma dışında bir nedenle alınabileceği pek mümkün görülmediğinden dolayı, böyle bir istisnaya yer verilmiş ve yazılı sözleşme yapılmasına gerek görülmemiştir.<sup>245</sup> Kanımca ikinci fıkra hükmü FSEK’in benimsediği hakların devri sistemine uymamaktadır. Yazılı şekil şartının eser sahibini korumak amacıyla getirildiği unutulmamalıdır.

## **C. BORÇLANDIRICI ve TASARRUFİ OLMA ÖZELLİĞİ**

Yayım sözleşmesinde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi bir aradadır. Çünkü yayımlatanın asıl borcu olan, çoğaltma ve yayma haklarını devir borcu sözleşmenin şekil şartlarına uyularak tamamlanmasıyla ifa edilmiş olur. Hakların devri için ayrıca bir tasarruf işlemine gerek kalmaz. Yayma ve çoğaltma haklarının devri, yayım sözleşmesinin olmazsa olmaz, *sine qua non* şartıdır.<sup>246</sup> Ayrıca bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi yayım sözleşmesiyle devredilen haklar, belli bir amaç veya süre ile sınırlı olarak devredilirler.<sup>247</sup>

## **I. İKİNCİ SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ**

Yayımlatan yayım sözleşmesi ile eser üzerindeki yayım hakkını yayımlayana devreder. Bu nedenle daha sonra başkası ile aynı sözleşmeyi yapsa dahi, kendi malvarlığında olmayan yayım hakkını devredemeyeceği için (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) ikinci sözleşmenin karşı tarafı çoğaltma ve yayma haklarını iktisap etmiş olmaz. Eserin kendisi teslim edilmiş olsa bile

<sup>244</sup> Yrg. 11. HD., 4.12.1975 T. 1975/4969 E. ve 1975/7001 K. (Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>)

<sup>245</sup> Belgesay, Şerh, s.110

<sup>246</sup> Franko, age, s.240

<sup>247</sup> Yrg. TD 19.4.1960 T. 3398 E. 1165K. (Karahasan, Mustafa Reşit, “Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri” C.5, Beta Yay., İstanbul, 2004., s.719)

çoğaltma ve yayma hakkını kullanamaz.<sup>248</sup> FSEK m. 54/1'e göre de mali bir hakkı veya kullanma ruhsatını, devre yetkili olmayan kimseden iktisap eden kişi iyiniyetli olsa dahi korunmaz. Özet olarak ikinci yayım sözleşmesinin geçersizliğinin nedeni yayım sözleşmesinin tasarrufi niteliğidir, rızai olma niteliği değildir.

Berki, birinci sözleşmenin süresi dolmadan ikinci bir sözleşmenin yapılabileceğini, ikinci sözleşmenin yayımlayanının eseri çoğaltabileceğini, ancak yayımlayamayacağını belirtmektedir.<sup>249</sup> Dolayısıyla Yazar ikinci yayım sözleşmesinin geçerli olacağını belirtmektedir. Fakat, yukarıda belirtildiği gibi, böyle bir durumda ikinci sözleşmede hak devredilmediğinden dolayı bu sözleşme yayım sözleşmesi değil istisna sözleşmesi olabilir.

## D. İVAZLI ve SİNALLAGMATİK OLMA ÖZELLİĞİ

Tartışmalı olan bir nokta da yayım sözleşmesinden doğan borçların karşılıklı olup olmadığıdır. Aşağıda, öğretilerde yer alan görüşler incelendikten sonra bir sonuca varılacaktır.

Hirsch, yayım sözleşmesinde yayımlatanın asıl borcunun maddede yazıldığı gibi eseri teslim değil, eser üzerindeki hakların devri olduğunu, eserin teslim edilmesinin ise yayımlayanın çoğaltma ve yayma borçlarını yerine getirebilmesi açısından yayımlatanın bir yükümlülüğü olduğunu belirtir. Yazara göre yayım sözleşmesinde yayımlatanın çoğaltma ve yayma haklarını devir yükümlülüğü ile yayımlayanın çoğaltma ve yayma yükümleri arasında karşılıklılık ilişkisi vardır. Bu nedenle yayım sözleşmesi karşılıklı taahhütleri içeren (sinallagmatik - *synallagmatique*) bir akit türüdür.<sup>250</sup> İfanın mümkün olmaması ya da temerrüt hallerinde uygulanacak olan genel hükümler, karşılıklı taahhütleri içeren tüm sözleşmelere olduğu gibi, yayım sözleşmesine de uygulanır.<sup>251</sup>

Giritlioğlu, konuyu sözleşmede ücret ödenmesinin gerekli olup olmaması açısından ikiye ayırarak inceler.<sup>252</sup> Yazara göre yayım sözleşmesinde ücret ödenmesi söz konusu değilse adi şirket sözleşmesinde olduğu gibi edimler birleşimi ilişkisi vardır. Yayımlatanın yayım için bırakma edimi ile yayımlayanın yayma edimi arasında edimler birleşimi ilişkisi mevcuttur. Bu nedenle karşılıklı sözleşmeler için konulmuş olan genel hükümlerin yayım sözleşmesine kıyasen uygulanabilmeleri için; sözleşmede veya kanunda özel hükümlerin bulunmaması, hakkaniyetin gerektiriyor olması ve amaca uygun olması gerekir.

<sup>248</sup> Arslanlı, age, s.180 vd.; Ayiter, age, s.232; Franko, age, s.8 vd.; Tekinalp, age, s.237

<sup>249</sup> Berki, Şakir, "Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s.151

<sup>250</sup> Hirsch, "Hukuki Bakımdan Fikri Say", s.244 vd.; "Fikri ve Sınai Haklar", s.226-230

<sup>251</sup> Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.230

<sup>252</sup> Giritlioğlu age, s.36 vd.; Aynı yönde görüş için bkz. Berki, Şakir, age, s.150

Sözleşme icabı yayımlatana bir ücret ödenecek ise, yayımlatanın bırakma edimi ile yayımlayanın ücret ödeme edimi arasında edimler değişimi ilişkisi vardır. Bu nedenle özel kurallar bulunmadıkça karşılıklı sözleşmelere ilişkin genel hükümler uygulanabilir.

Giritlioğlu eserinde, yayım sözleşmesine sinallagmatik sözleşmelere uygulanan genel hükümlerin tatbik edilip edilemeyeceğini ayrıntılı olarak incelemiştir. Şimdi, yazar tarafından yapılan bu tahlili daha anlaşılır olması için madde madde inceleyelim.

## 1. Öncelikle ücretin söz konusu olmadığı yayım sözleşmelerinde:

a. Özet olarak eseri bırakma borcu yayma borcunun ön şartı olması nedeniyle ödmezlik def'i (BK m.81);

b. FSEK m.50/3'de yer alan özel düzenleme nedeniyle BK m.82'deki sözleşmeden dönmeye ilişkin hüküm;

c. Eserin teslim borcu kusur olmaksızın imkansızlaştığında, yayımlatanın yayma borcu da kendiliğinden imkansız hale geleceği için yayımlatan, BK m.117/1'deki genel hüküm uyarınca borcundan kurtulacaktır. Bu nedenle BK m.117/2'de yer alan, bir tarafın borcu kusuru olmaksızın imkansızlaşırsa diğer tarafın borcundan kurtulacağı kuralı

uygulanamazlar.

d.BK m.106'da yer alan borcun süresinde ifa edilmemesinden dolayı artık edimin yerine getirilmesi istenmeyerek borca aykırılıktan dolayı tazminat talebi veya sözleşmeden dönme, hakkaniyet gereği kıyas yoluyla uygulanır. Çünkü yayım sözleşmesini düzenleyen maddeler içinde bu imkanı sağlayan özel bir hüküm yoktur.

## 2. Ücret ödenecek olan yayım sözleşmelerinde ise:

a.BK m.381/1'e göre eser çoğaltılıp satışa hazır hale getirildiğinde ücret ödeneceği için, bir başka deyişle, yayımlatanın borcu yayımlayanın borcundan önce ifa edileceğinden dolayı ödemezlik def'i;

b.BK m.384/3 ve FSEK m.50/3'de yer alan özel kurallar gereği BK m.82 hükmü

uygulanamaz.

c. BK m.382 ye göre eser metni kendine teslim edildikten sonra kusuru olmaksızın yok olsa dahi yayımlayan, yayımlatana ücret ödemek zorundadır. Diğer yandan eser yayımlayana teslim edilmeden önce yayımlatanın kusuru olmaksızın yok olursa, yayımlayan eserin satışa hazır hale gelmesiyle ücreti

ödeyeceği için BK m.117/2'deki genel kural ancak belirtilen özel hükümlerden sonra uygulanabilir.

d. BK m.106 ise taraflardan birinin borcunu ifada temerrüde düşmesi halinde uygulanabilir ve diğer taraf tazminat ister ya da sözleşmeden döner. Giritlioğlu bu noktada BK m.202/2'de yer alan ve yargıca satış bedelinin indirilmesine karar verme yetkisi tanıyan hükme kıyasen, dürüstlük kuralı (MK m.2) gereğince yayımlatana sözleşmeden dönme hakkının eserin henüz basılmamış olması halinde tanınması gerektiğini, eser basıldıktan sonra bu hakkın tanınması halinde önemli harcamalar yaparak eseri çoğaltmış olan yayımlayanın yayım hakkını elinden almanın hakkaniyete ve dürüstlük kuralının amacına aykırı olacağını belirlemiştir.

Ayrıca Yazara göre, yayımlatan çoğaltma ve ücret ödeme borçlarını yerine getirmiş olmasına rağmen yayma borcunu ifada temerrüde düşüyorsa burada edimler değişimi değil, edimler birleşimi ilişkisi söz konusu olacağı için BK m.106 doğrudan değil kıyasen uygulanabilir.

Ayiter, Giritlioğlu'na katılarak eseri teslim borcunun yayma edimi açısından ön şart olduğunu, bu edimlerin birbirinin karşılığı olmadığını ve bu yüzden ödemezlik def'i nin yayım sözleşmesine uygulanamayacağını yazmıştır. Yazar bir yandan yayım sözleşmesinin karşılıklı akit olduğunu belirtir. Diğer yandan ise, yayım sözleşmesinde tarafların menfaatlerinin sinallagmatik akitlerde olduğu gibi birbirine zıt olmadığını taraflar arsında iş birliği olduğunu söyler.<sup>253</sup>

Yazara göre yayım sözleşmesinde hakkı devir borcu ile çoğaltıp yayma borcu olarak iki borç vardır. Fakat sözleşme gereği hakkın devri hemen yerine getirilmekte, çoğaltma ve yayma borçları ise daha sonra ifa edilmektedir. Ayiter, Giritlioğlu'ndan farklı düşünmektedir ve ivazlı olup olmamasına bakılmaksızın yayım sözleşmesine sinallagma ilişkisine özgü kuralların uygulanamayacağını belirtmektedir. Bunun nedeni olarak ise yayım sözleşmesini düzenleyen BK 372 vd. maddeleri ile FSEK'de yer alan özel hükümleri göstermektedir.

Franko ise yayım sözleşmesine göre ücret ödenmeyeceği belirtilmiş olsa bile sözleşmenin ivazsız sayılamayacağını belirtir. Çünkü yayımlayan eserin çoğaltma ve yayma masraflarını üstlenmektedir. Bu durum yayım sözleşmesini ivazlı sözleşmelerden saymak için yeterlidir. Yazara göre yayım sözleşmesi tam sinallagmatik bir sözleşmedir. Her iki taraf da sözleşmenin kurulmasından itibaren hem alacaklı hem de borçludur. Yayımlatan, karşı taraf eseri çoğaltma ve yayma borcu altına girdiği için bu haklarını devretmiştir ve bir sözleşmenin sinallagmatik olması için bir tarafın borca girme sebebinin diğer tarafın borcu olması yeterlidir.<sup>254</sup>

---

<sup>253</sup> Ayiter, age, s.231

<sup>254</sup> Franko, age, s.5 vd.

Tunçomağ da yayım sözleşmesinden doğan borçların karşılıklı olduklarını söyler. Yazara göre yayım hakkını devretme borcu ile yayımlayanın çoğaltma ve yayma borçları arasında edim karşı edim ilişkisi vardır. Taraflardan her biri karşı edimi kazanmak gayesiyle borç altına girmiştir.<sup>255</sup>

Yavuz<sup>256</sup>, Zevkliler<sup>257</sup> ve Gökyayla'ya<sup>258</sup> göre yayım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür. Hakları devir ile çoğaltma ve yayma borçları arasında edim, karşı edim ilişkisi vardır.

Yarsuvat ise, yayım sözleşmesinin karşılıklı bir sözleşme olduğunu ancak tarafların yükümlülüklerinin karşılıklı edim niteliğinde olmadığını, bu nedenle de ödemezlik def'inin uygulanamayacağını belirtmiştir.<sup>259</sup>

Kanımcı çoğunluğun kabul etmiş olduğu fikir daha doğrudur. Yayım sözleşmesinde yayımlatanın amacını mali çıkar sağlamak veya kişisel tatmin elde etmek, şöhret sahibi olmak, şeklinde belirlemek oldukça güçtür. Bu her sözleşmede, özellikle yayımlatanın eser sahibi olup olmamasına göre, farklılık arzeder. Yayımlayanın amacı ise kar elde etmektir, veya istisnai eserler söz konusuysa itibarını yükseltmektir. Görüldüğü gibi yayım sözleşmesinde ücret belirlenmiş olsun veya olmasın adi şirket sözleşmesinde olduğu gibi edimler birleşimi ilişkisinden bahsederek genel kural koymak mümkün değildir. Diğer yandan yayımlatanın asıl borcu çoğaltma ve yayma haklarını devretmektir. Yayımlayanın asıl borcu ise eseri çoğaltıp yaymaktır. Bu edimler birbiriyle bağımlıdır ve birbirinin nedenini oluşturur. Dolayısıyla yayım sözleşmesini sinallagmatik bir sözleşme türü olarak kabul etmek gerekir. Ancak bu sözleşmenin kendine has özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Sinallagmatik sözleşmelere ilişkin genel hükümler ancak BK m.372 vd. hükümlerinin ve FSEK maddelerinin yetersiz kalması halinde uygulanabilirler.

## E. ŞAHSA BAĞLI OLMA ÖZELLİĞİ

Yayım sözleşmesi uyarınca çoğaltılıp yayımlanacak olan esere hususiyetini yansıtan kişi, yani eser sahibinin kim olduğu yayımlayan tarafından önem taşır. Aynı şekilde yayımlayanın kimliği ve daha önce yayımlamış olduğu eserler de yayımlatan açısından önemlidir. Daha önce de belirtildiği gibi yayım sözleşmesi karşılıklı güvene dayanan bir sözleşmedir.

Ancak belirtilen şahsa bağlılık (*intuitu personae*) unsuru mutlak olarak uygulanmaz. Sözleşmede aksi belirtilmedikçe yayımlayan, bazı işlerin

---

<sup>255</sup> Tunçomağ, age, s.589-590

<sup>256</sup> Yavuz, Cevdet, "Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler", 6. bası, Beta Yay., İstanbul, 2002. s.536

<sup>257</sup> Zevkliler, Aydın; Aydoğdu, Murat; Petek, Hasan, "Özel Borç İlişkileri", Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998., s.348

<sup>258</sup> Gökyayla, age, s.235

<sup>259</sup> Yarsuvat, age, s.141

yapılabilmesi için üçüncü kişilerle hizmet, istisna, vekalet veya komisyon sözleşmeleri yapabilir. Yayımlayan bu durumlarda dahi yayımlatana karşı sorumlu olmaya devam eder.<sup>260</sup>

## F. AMAÇLI DEVİR İÇEREN BİR SÖZLEŞME OLMASI

Ayiter, eser üzerindeki hakları devreden sözleşmeleri (eser sözleşmeleri–*Urheberrechtsvertage*-); hakkın belli bir amaç ile devredilmesi halinde amaçlı devir sözleşmeleri (*Vertrage auf Zweckübertragung*) ve karşı tarafa herhangi bir yükümlülük yüklenmeyerek sadece hakkın devredilmesi halinde ise devir amaçlı eser sözleşmeleri (*Vertrage auf Verausserungsübertragung*) olarak ikiye ayırmaktadır. Yazara göre bu ayrımın pratik önemi FSEK açısından amaçlı devir sözleşmelerinde devredilen hakkın amacın gerçekleşmesiyle devredene geri dönmesi, devir amaçlı sözleşmelerdeyse bir süre ve amaç ile sınırlı olmaksızın hakkın kesin ve nihai olarak karşı tarafa kazandırılmasıdır (FSEK m.59).<sup>261</sup>

Ayiter'in de belirttiği gibi yayım sözleşmesi amaçlı devir sözleşmelerindendir. Çoğaltma ve yayma hakları veya bu hakların kullanma yetkileri eserin çoğaltılıp yayımlanması amacıyla devredilmektedir. Amacın gerçekleşmesiyle, veya sözleşme belli bir süreyle sınırlı olarak yapılmışsa bu sürenin dolmasıyla haklar yayımlatana döner.

## G. TEHLİKELİ BİR SÖZLEŞME OLMAMASI

Yayım sözleşmesinin sonuçları az çok talih ve tesadüfe bağlı değildir. Tehlikeli (veya muhataralı) sözleşmeler, bir tarafın kazancının diğer tarafın kaybına neden olduğu akitlerdir. Bu sözleşmelerin sonuçları önceden belli değildir. Bu nedenle yayım sözleşmesi muhataralı sözleşme sayılmaz.<sup>262</sup>

## H. VARILAN SONUÇ

Sonuç olarak yayım sözleşmesi; Borçlar Kanununda iş görme akitleri arasında düzenlenen ancak özel kanun olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun öncelikli olarak uygulanacağı isimli bir sözleşmedir. İradi, sinallagmatik, geçerlilik şartı olarak yazılı şekle bağlı, borçlandırıcı ve tasarrufi muameleleri bir arada ihtiva eden, kural olarak şahsa bağlı olan ve amaçlı devir içeren sözleşmelerdendir. Muhatarlı bir sözleşme değildir.

<sup>260</sup> Franko, age, s.9-10

<sup>261</sup> Ayiter, age, s.230

<sup>262</sup> Franko, age, s.10-11; Giritlioğlu, age, s.42; Tunçomağ, age, s.590; Yavuz, age, s.536

## § 3 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

### A. YAYIM SÖZLEŞMESİ ve GERÇEK OLMAYAN YAYIM SÖZLEŞMESİ<sup>263</sup>

Yayım Sözleşmesi, üzerinde telif hakkı olan eserlerle ilgili olarak yapılır. Buna göre üzerinde telif hakkı olan eserlerin çoğaltma ve yayma haklarının veya bu hakların kullanma yetkilerinin yayımlayana tekel oluşturacak biçimde devrini konu alan sözleşmeler, yayım sözleşmesi olarak adlandırılırlar. Fikri hakların devredilmediği hallerde yayım sözleşmesi de yoktur. Tartışmalı durum mehzaz kanundaki bozuk ifadeden kaynaklanmaktadır.<sup>264</sup>

Üzerlerinde telif hakkı bulunmayan fikir ürünlerinin veya koruma sürerlerinin dolması nedeniyle kamuya mal olan eserlerin yayımlanması amacıyla yapılan

---

<sup>263</sup> Gerçek Olmayan Yayım Sözleşmesi için Göktürk (age, s.512) “Eksik Yayın Sözleşmesi”; Bilge ise hem “Eksik Yayın Sözleşmesi” hem de “Hakiki Olmayan Yayın Sözleşmesi” adlarını kullanmaktadırlar. (Bilge, age, s.269)

<sup>264</sup> Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar, s.226; Fikri Say, s.244

sözleşmelere “Gerçek Olmayan Yayım Sözleşmeleri” denilmektedir.<sup>265</sup> Bu kapsama giren diğer bazı fikir ürünleri ise FSEK’de düzenlenmiştir. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 31. maddesine göre; “Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir.”

Aynı kanunun 32. maddesine göre; “Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber veya malumat verme maksadıyla çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir. Hâdisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir. Bu söz ve nutukları birinci fıkrada zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir.”

Yargıtay içtihatlarının bir araya getirilmesiyle meydana getirilen çalışmalarla ilgili olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin birbiriyle çelişik iki kararı bulunmaktadır. Yüksek mahkeme ilk kararında bu tür çalışmaların, meydana getirenin düşünsel emeğini içermediğini belirterek kanun korumasından yararlanamayacaklarını belirtmiştir.<sup>266</sup> Daha sonraki kararında ise önceki fikrinden caymış ve özetlenmiş kazai kararların işleme eser olarak FSEK kapsamında korunacakları hükmüne varmıştır.<sup>267</sup>

Gerçek olmayan yayım sözleşmesi Alman hukukunda ayrıca düzenlenmiştir ancak İsviçre /Türk hukukunda yazarlar bu sözleşmenin varlığını BK 381/2 ve 373’ün karşıt anlamlarında çıkarmaktadırlar.<sup>268</sup> Gerçek olmayan yayım sözleşmesi tabiri ilk olarak Kohler tarafından kullanılmıştır (gerçek olmayan – unecht-). Bu sözleşmeye hangi akit tipine ait hükümlerinin uygulanacağı tartışmalı olsa da, bu durumda eser sahipliği söz konusu olmadığı için devredilen bir hak da yoktur. Dolayısıyla böyle bir hukuki ilişkiye yayım sözleşmesi hükümleri doğrudan uygulanamaz. Somut olaya göre eser, vekalet, istisna veya diğer bir sözleşmeye dair kanun hükümlerinin uygulanması yerinde olur.<sup>269</sup>

---

<sup>265</sup> FSEK öntasarsının 66. maddesinde yayım sözleşmesi, “Neşir mukavelesile eser sahibi veya halefi (“neşrettiren”) edebi ve ilmi, musiki veya artistik bir eser üzerindeki çoğaltma ve yayma haklarını mukavelenin icabettirdiği genişlikte, neşredene devretmeği; neşreden de eseri kararlaştırılan şekil, cins, usul ve miktarda çoğaltmayı ve çoğaltılmış nüshaları satışa çıkarmayı taahhüt eder” şeklinde düzenlenmiştir.

67. maddede ise yayım sözleşmesi sayılamayacak akitler belirtilmiştir. Bu maddenin üçüncü bendine göre; üzerinde mali haklar mevcut olmayan veya bu hakların sona ermiş olduğu bir eseri çoğaltma ve satışa çıkarmayı yahut bunların her ikisini birden taahhüt eden sözleşmeler yayım sözleşmesi sayılmazlardı. (Hirsch, “Hukuki Bakımdan Fikri Say” s.245)

<sup>266</sup> Yrg. 4 HD 17.4.1970 T 11792 E. 3350 K. (Karahasan, age, s.719; Tunçomağ, age, s.584; Uygur, Turgul, “Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”, C.7, Seçkin Yay.,Ankara, 2003, s.8412)

<sup>267</sup> Yrg. 4 HD 11.2.1972 T. 12331 E. 1080 K. (Tunçomağ, age, s.584; Uygur, age, s.8412)

<sup>268</sup> Olgaç, age, s.28 dn 9; Tunçomağ, age, s.587

<sup>269</sup> Ayiter, age, s.234



İsviçre Federal Mahkemesi<sup>270</sup> ve İsviçre öğretisi korunmayan eserler için yapılacak gerçek olmayan yayım sözleşmelerine de yayım sözleşmesi hükümlerinin (İsv. BK. m.380/BK m.372 vd.) kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlar İsv.BK m.381/2’de yer alan “yayımlatan, yayımlayana karşı sözleşmenin kuruluşu sırasında yayım yetkisine sahip olduğunu ve eserde yazar hakkı varsa, yazar hakkına sahip bulunduğunu sağlamakla yükümlüdür.” hükmünün zıt anlamından yola çıkarak gerçek olmayan yayım sözleşmesinin varlığını belirtmektedirler. Dolayısıyla bu müelliflere göre yayım sözleşmesine dair hükümler gerçek olmayan yayım sözleşmesine de doğrudan uygulanabilir. Daha kısa bir ifadeyle, yayım sözleşmesinde yayımlatan yayımlayana eser üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğunu garanti etmiş kabul edilir. Fakat eser korunan bir eser değilse, bu sözleşme yine de yayım sözleşmesidir, yalnızca bu durumda yayımlatanın eserin korunduğuna dair bir garantisi yoktur.<sup>271</sup>

Yavuz, gerçek olmayan yayım sözleşmesini yayım sözleşmesinin bir alt türü olarak görmektedir.<sup>272</sup> Zevkliler’e göre ise BK m.373/3 gerçek olmayan yayım sözleşmesine imkan tanımaktadır. Böylelikle gerçek olmayan yayım sözleşmesine de yayım sözleşmesi hükümleri uygulanabilir.<sup>273</sup> Tunçomağ ise gerçek olmayan yayım sözleşmesine yayım sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını “ancak ilişkilerinin eşitliği haklı gösterdiği ölçüde” mümkün görmektedir.<sup>274</sup>

Yetkisiz kişiyle yapılan sözleşme de gerçek olmayan yayım sözleşmesidir. Böyle bir sözleşme ile hak iktisap ettiğini iddia eden kişi iyi niyetli olsa dahi korunmaz (FSEK m.54). Kişi yetkisiz olduğunu karşı tarafın bildiğini ispat edemezse karşı tarafın zararını tazmin eder. FSEK m.53/2’ye göre haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden de ayrıca sorumlu tutulabilir. Aynı zamanda bu fiil kasıt varsa FSEK m.73/1/b’ye göre suçtur.

Son olarak belirtelim ki gerçek yayım sözleşmesi FSEK m.52 uyarınca yazılı şekle bağlıyken, gerçek olmayan yayım sözleşmesi için böyle bir zorunluluk yoktur.

## B. Yayım Sözleşmesi ve İstisna Sözleşmesi

<sup>270</sup> BGE 101 II, 104 nak. Tekianalp, age, s.235 ve Ayiter, age, s.234 dn 11

<sup>271</sup> Reto M. Hilty, “Commentar zum schweizerischen privatrecht, obligationenrecht I” (Hrsg. Honsell/Vogt/Wiegand), 2. Auflage, Basel und Frankfurt a.M., 1996 (Baseler Komm.) Art.380 N.5; Rehbindler, Schw. UrhR, 134; Eleştiri için bkz.Mario M. Pedrazzini, Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvertrag, Schweizerisches Privatrecht, VII/1, Basel, 1997,564. nak. Tekinalp, age, s.236

<sup>272</sup> Yavuz, age, 531

<sup>273</sup> Zevkliler, age, s.350

<sup>274</sup> Tunçomağ, age, s.587

Yayım sözleşmesi kimi yazarlar tarafından istisna sözleşmesinin bir türü olarak görülmüştür.<sup>275</sup> Örneğin Feyzioğlu, eser sahibine karşı taahhüt altına giren yayımlayanın eseri yayımlamasını, emek neticesi bir eser meydana getirmek olarak değerlendirdiği için yayım sözleşmesini istisna sözleşmesinin özel bir çeşidi olarak görmektedir.

Ancak yayım sözleşmesi ile istisna sözleşmesi arasında önemli farklar bulunmaktadır. Öncelikle yayım sözleşmesi eser üzerindeki hakları devreden tasarrufi bir sözleşmedir, istisna sözleşmesinde ise hak devri söz konusu değildir.<sup>276</sup>

Eser sözleşmesinde müteahhit (iş yapan kişi) yaptığı iş karşılığı ücret alırken, yayım sözleşmesinde yayımlayan (iş yapan kişi) telif ücreti öder. İstisna sözleşmesinde ücret ödenmesi sözleşmenin kurucu unsurudur, yayım sözleşmesinde ise ücret ödenmeyebilir önemli olan hakların devredilmesidir.<sup>277</sup>

Öğretide belirtildiği gibi sözleşmenin karşı tarafı yalnızca çoğaltma borcu altına giriyorsa istisna sözleşmesi, yalnızca yayma borcu altına giriyorsa satım için bırakma sözleşmesi söz konusu olur. Yayım sözleşmesinin karşı tarafı ise hem çoğaltma hem de yayma borcu altındadır.<sup>278</sup>

Yargıtayın da bir kararında belirttiği gibi eserin yayımlanmak maksadıyla olmaksızın yalnızca çoğaltılması amacı ile başkasına bırakılması halinde yayım sözleşmesi değil istisna sözleşmesi söz konusu olur.<sup>279</sup>

## I. YAYIMLAYANIN İSTEĞİ ÜZERİNE BİR ESER MEYDANA GETİRİLMESİ

Bazı yazarlara göre yayımlayanın isteği üzerine bir eser meydana getirilmesi halinde istisna sözleşmesi vardır. Fakat bu durumda dahi sözleşme yayım sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.<sup>280</sup> Çünkü eserin hazırlanmasının yayımlayan tarafından istenmesi taraflar arasındaki ilişkiyi ve sözleşmenin mahiyetini değiştirmemektedir.<sup>281</sup> Tandoğan ise böyle bir durumda söz konusu sözleşmenin istisna sözleşmesi mi yoksa yayım sözleşmesi mi olduğunun tespitinde

<sup>275</sup> Tandoğan H, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s.331 nak. Franko, age, a.13;

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, “Borçlar Hukuku, Hususi Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri”, İstanbul,1961, s.19, nak. Giritlioğlu, age, s.34; Tandoğan H, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s.331 nak. Franko, age, a.13

<sup>276</sup> Ayiter, age, s.265; Franko, age, s.14

<sup>277</sup> Franko, age, s.14; Giritlioğlu, age, s.34; Yarsuvat, age, s.142

<sup>278</sup> Bilge, age, s.268; Franko, age, s.13-14;

<sup>279</sup> Yrg TD 13.9.1955 T. 955/3854 E. 955/6103 K. (Yarsuvat, age, s.141-142 dn 143a) Aynı görüşte Hirsch, “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.246. Ayrıca bkz. Yrg. TD. 24.9.1952 tarihli kararı nak. Bilge, age, s.268 dn4

<sup>280</sup> Yarsuvat, age, s.142

<sup>281</sup> Giritlioğlu, age, s.32

başvurulacak kriterin, eseri ısmarlayanın yayma yükümlülüğünün bulunup bulunmaması olduğunu, bu yükümlülük varsa istisna sözleşmesindeki müteahhidin yükümlülüğünden söz edilemeyeceğini belirtir.<sup>282</sup>

## II. ESERİN YAYIMLAYANIN BELİRLEDİĞİ PLANA GÖRE MEYDANA GETİRİLMESİ

Yayımcılık sektöründe kimi zaman yayımevi sahibi bir eserin kendi belirlediği esaslara uyularak hazırlanması için kişilerle sözleşme yapmaktadır. Bu gibi sözleşmeler sonucunda ortaya çıkan eserlerin yayımlanması konusunda BK ve FSEK hükümleri gözetilerek mali hakları kullanma yetkilerinin kime ait olduğu tespit edilmeli ve eserin çoğaltılıp yayımlanması bu açıdan ele alınmalıdır. BK m.385'i FSEK m.10 ile birlikte değerlendirmek gerekir. FSEK m.10/3'e göre "*Bir eserin vücuda getirilmesinden yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez*" öyleyse yayımlayanın eserin yaratılmasına katkısı yalnızca teknik hizmet veya teferruatlara ait yardım seviyesindeyse BK m.385 hükmünden zaten yararlanamayacaktır. Nitekim Yargıtay da bu hususu dile getirmiştir.<sup>283</sup> Esas sorun eserin yalnızca konusunun ve içeriğinin yayımlayıcı tarafından belirlenmesi halinde BK m.385 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorunudur. WIPO Sözleşmesinin ikinci maddesinde de doğru olarak belirtildiği gibi "*telif hakkının korunması, düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematik kavramları değil, düşüncelerin ifade biçimini kapsar.*"<sup>284</sup> Yargıtay bir kararında sözleşmenin BK m.385'e mi yoksa BK m.372'ye mi bağlı olduğuna karar verirken şüpheye düşülüyorsa, sözleşmenin 372. maddeye göre yayım sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir demektedir.<sup>285</sup>

Eseri meydana getiren kişiler yalnızca yayımlayanla yapmış oldukları sözleşmede belirtilen ücrete hak kazanırlar. Aralarındaki sözleşme istisna veya hizmet sözleşmesi olabilir,<sup>286</sup> ancak burada yayım sözleşmesi hükümleri uygulanamaz.<sup>287</sup>

Borçlar Kanununun 385. maddesinin ikinci fıkrasında "*Telif hakkı ise yayımlayana ait olur*" denmektedir. Burada sözü geçen "telif hakkı" ibaresi mali hakların kullanma yetkileri anlamına gelir.<sup>288</sup>

<sup>282</sup> Tandoğan, Haluk "Özel Borç İlişkileri, C.2 Ankara, 1977, s.32 nak. Uslu Ramazan, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.92

<sup>283</sup> Yrg 4 HD 22.10.1992 T. 5141 E. 11254 K. (Uygur, age, 8416-8417)

<sup>284</sup> Baygın, age, s.165

<sup>285</sup> Yrg TD 2.4.1955 T. 5816 E. 2522 K. (Karahasan, age, s.719-720; Uygur, age, s.8447-8448)

<sup>286</sup> Franko, age, s.14-15; Yarsuvat, age, s.142

<sup>287</sup> Yrg 11 HD 25.9.1952 T 3849 E. 4041 K. (Uygur, age, s.8411)

<sup>288</sup> Yargıtay ise doğru olmayan bir şekilde yayımlayanın belirlediği plan dahilinde eser meydana getirilmesi halinde yayımlayanın eserin sahibi olacağını söylemektedir. Yrg 4 HD 17.7.1958 T. 12006 E. 5065 K. (Uygur, age, s.8447)

## C. YAYIM SÖZLEŞMESİ ve HİZMET SÖZLEŞMESİ

Yayım sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki farklar kısaca şu şekilde sıralanabilir:

- a. Hizmet sözleşmesinde, eser üzerindeki herhangi bir hakkın devri söz konusu değildir.
- b. Hizmet sözleşmesi belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. Yayım sözleşmesi ise belli bir amacın gerçekleşmesiyle sona erer. Süre belirtildiği hallerde ise bu süre yayımlayanın bir iş görmesi için tanınan süre değil, kendisine devredilen ve inhisari olarak sahip olduğu çoğaltma ve yayma haklarını kullanabilmesi için verilen süredir.
- c. Hizmet sözleşmesinde işçi verdiği hizmet karşılığı ücrete hak kazanır. Yayım sözleşmesinde ise yayımlayan aksi belirtilmemişse ücret öder.
- d. Hizmet sözleşmesi işçinin ölümüyle mutlak olarak sona ererken, yayımlayanın ölümü halinde yayım sözleşmesi mutlak surette sona ermez.

## D. YAYIM SÖZLEŞMESİ ve ADİ ŞİRKET

Bilindiği gibi adi şirket iki veya daha fazla kişinin sermaye, mal ya da emeklerinin ortak bir amacın gerçekleştirilmesi maksadıyla sözleşme ile bir araya getirilmesidir. Yayım sözleşmesinde yayımlatan ile yayımlayanın amaçları farklıdır.<sup>289</sup> Yayımlayan kendi hesabına eseri yayımlar, kar ve zarar kendisine ait olur. Yayımlatan ise yalnızca telif ücretine hak kazanır.<sup>290</sup>

Diğer yandan yayım sözleşmesinde tarafların, eserin yayımlanması ortak amacı doğrultusunda emek (yayımlatan) ve mal ile sermayeyi (yayımlayan) bir araya getirmelerinden bahsedilebilir. Ancak yayım sözleşmesinde yayımlatan emek olarak nitelenen çalışmasını çoğunlukla sözleşmeden önce yerine getirmiştir. Bu görüş kabul edilse dahi yayım sözleşmesinin tarafları adi şirkette olduğu gibi (BK m.522-523) kar ve zararı birlikte üstlenmezler. Yayım sözleşmesinde kar ve zarar yayımlayana aittir.

Bir diğer fark ise BK m.535/1/b.2 hükmüdür. Bu maddeye göre “*Mirasçılar ile şirketin devamına dair evvelce yapılmış bir mukavele olmadığı halde şeriklerden birinin ölmesiyle*” adi şirket sona erer. Oysa yayım sözleşmesinde taraflardan birinin ölmesi mutlak sona erme nedeni değildir.<sup>291</sup>

## E. YAYIM SÖZLEŞMESİ ve VEKALET SÖZLEŞMESİ

<sup>289</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Tunçomağ, age, s.589

<sup>290</sup> Yarsuvat, age, s.143

<sup>291</sup> Giritlioğlu, age, s.35, Franko, age, s.18

Yayım sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki farklar şöyle sıralanabilir: Öncelikle vekalet sözleşmesine göre vekil asile bağımlıdır (BK m.389 vd.) yayım sözleşmesinde ise taraflar arasındaki bağımlılık vekalet sözleşmesinde olduğu kadar sıkı değildir. İkinci olarak vekilin azli veya vekillikten istifa (BK m.396) her zaman mümkünken yayım sözleşmesinin tarafları açısından böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Üçüncü neden vekalet akdinde vekilin ücrete hak kazanması (BK m.386/3), ancak yayım sözleşmesinde ücretin yayımlatana ödenmesidir.<sup>292</sup> Ayrıca, yayım sözleşmesinde yayımlayan çoğaltma ve yayma masraflarını üstlenir, risk yayımlayana aittir. Vekalet sözleşmesinde ise vekil yapmış olduğu masrafları BK m.394/1'e göre müvekkilden faizi ile talep edebilir.<sup>293</sup>

Eserin başka bir kişi tarafından, eser sahibinin ad ve hesabına çoğaltılıp yayımlanması halindeyse yayım sözleşmesi değil vekalet sözleşmesi söz konusudur. Bu halde hak devri de söz konusu olmaz.<sup>294</sup> Batı'da bu tür sözleşmelere "komisyon yolu ile basımcılık" (*edition en commission* veya *kommissionsverlag*) adı verilmektedir.<sup>295</sup>

## F. YAYIM SÖZLEŞMESİ ve KOMİSYON SÖZLEŞMESİ

Bazı durumlarda eser sahibi çoğaltma ve yayma masraflarını kendi karşılar, yayımlatan ise sadece eseri sürme ve tedavüle koyma taahhüdü altına girer ve satıştan belli bir komisyona hak kazanır. Bu hallerde hak devredilmez, komisyon sözleşmesi söz konusu olur.

Bazı yazarlar Borçlar Kanununun komisyon sözleşmesi hükümlerinin esas itibariyle alım-satım komisyonunu düzenlemekte olduğunu, bu nedenle böyle bir sözleşmeye vekalet akdine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmektedirler.<sup>296</sup>

Görüldüğü gibi üçüncü kişinin hak devralmaksızın yalnızca eserinin basılmış nüshalarını satmayı üstlenmesi halinde komisyon veya vekalet sözleşmesi söz konusu olmaktadır.<sup>297</sup> Tunçomağ komisyon yolu ile yayım sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden başka bir şey olmadığını söylemektedir.<sup>298</sup>

---

<sup>292</sup> Giritlioğlu, age, s.35; Yarsuvat, age, s.143

<sup>293</sup> Franko, age, s.16

<sup>294</sup> Berki, age, s.49; Olgaç, age, s.19

<sup>295</sup> Ayiter, age, s.226; Franko, age, s.17; Göktürk, age, s.511

<sup>296</sup> Ayiter, age, s. 236; Franko, age, s.17

<sup>297</sup> Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar", s.246

<sup>298</sup> Tunçomağ, age, s.587

## **G. YAYIM SÖZLEŞMESİ ve HAKKIN DEVRİ SÖZLEŞMESİ - LİSANS SÖZLEŞMESİ**

Yayım sözleşmesi ile FSEK’de düzenlenen hakların devrini içeren sözleşmeler veya hakkın kullanma yetkisini devreden sözleşmeler (ruhsat-lisans sözleşmeleri) benzerlikler gösterir. Ancak Borçlar Kanununda düzenlenen yayım sözleşmesi belli bir amaca yönelik olarak yalnızca çoğaltma ve yayma haklarının veya bu hakların kullanma yetkilerinin devrini içerir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda (m.48 vd.) düzenlenen telif hakkının devri veya lisans sözleşmesinde ise çoğaltma ve yayma hakları ile bunların dışında kalan diğer haklar da söz konusu olabilir. İkinci olarak yayım sözleşmesine konu olabilecek eserler bilim ve edebiyat eserleridir (bu konu tartışmalıdır ve aşağıda incelenecektir) diğer sözleşmeler için böyle bir sınırlama yoktur. Bir diğer fark ise, yayım sözleşmesinde hakkı devralan mutlaka bir borç (çoğaltma ve yayma) altına girerken diğer sözleşmelerde bu unsurun zorunlu olmamasıdır.<sup>299</sup>

## **H. YAYIM SÖZLEŞMESİ ve ESER ÇIKARMA SÖZLEŞMESİ**

Ansiklopedilerin hazırlanması ile gazete ve dergi çıkarılması faaliyetlerinde genellikle yayımevi sahibi veya yayımevinde çalışan editör, diğer bazı kişilerle birlikte çalışır. Bu kişiler içeriği hazırlar editör veya yayımevi sahibiyse bunları alır ve bir eleme, düzenleme yapar. Yazılar eser niteliğindeyse yayım sözleşmesi hükümleri, değilse hizmet veya vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Burada belirlenen bir plan dahilinde eser meydana getirme yoktur.<sup>300</sup> Belirlenen bir plan dahilinde eser hazırlama durumu varsa daha önce belirtildiği gibi eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi planı belirleyen, organizasyonu yapan kişi tarafından kullanılır.

## **I. YAYIM SÖZLEŞMESİ ve ESER ÇOĞALTTIRMA SÖZLEŞMESİ**

Eser çoğalttırma sözleşmesinde eser, sahibinin ad ve hesabına çoğaltılır, hakkın devri ve yayma borcu söz konusu değildir. Bu sözleşmeye İstisna sözleşmesi hükümleri uygulanır.<sup>301</sup>

<sup>299</sup> Ayiter, age, s.230-231; Franko, age, s.21 vd.; Giritlioğlu, age, s.29; Gökyayla, age, s.235

<sup>300</sup> Ayiter, age, s.236; Franko, age, s.19; Tekinalp, age, s.249

<sup>301</sup> Tekinalp, age, s.249

## § 4 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

### A. GENEL OLARAK

Borçlar Kanununun“Tarifi” başlıklı 372. maddesinde yayım sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır;

*“Neşir Mukavelesi, bir akittir ki onunla edebi ve sınai bir eserin müellifi veya halefi, o eseri bir naşire terk etmeği taahhüt ve naşir de o eseri az çok teksir ile halk arasında neşir etmeği iltizam eder.”*

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu dikkate alınarak incelenmesi gereken bu tanım bazı yönlerden eksik ve yanıltır. “Edebi ve sınai eser” deyiminin maddede bir çeviri hatası sonucu yer aldığı açıktır. Sınai ürünler imal edilirler, yayımlanamazlar ve hukukumuzda kendilerine özgü düzenlemelere konu olmuşlardır. Mevzuat Kanun olan İsviçre Borçlar Kanununun 389. maddesinin Fransızca metninde “*oeuvre littéraire ou artistique*” tabiri kullanılmıştır. Burada

geçen “*artistique*” (Almanca metinde “*künstlerisch*”) kelimesi “sanata ilişkin”, “artistik” veya “bedii” anlamına gelmektedir. Bu nedenle çeşitli yazarlarımızın da belirttiği gibi “Edebi ve sınai eser” deyiminin İsviçre Borçlar Kanununun 389. maddesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu göz önünde bulundurularak “edebiyat ve sanat eseri” olarak anlaşılması gerekir.<sup>302 303</sup>

FSEK ile birlikte değerlendirildiğinde maddede geçen “edebi” kelimesi, FSEK m.2 anlamında “İlim ve Edebiyat”<sup>304</sup> eserlerini, “sanat eseri” ise FSEK m.4’de düzenlenen “Güzel Sanat Eserleri”ni karşılamaktadır. Şayet kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınırsa bu eser türleri dışında kalan eserlerin çoğaltılmasına ve yayımlanmasına dair sözleşmelere, BK m.372 vd. hükümleri doğrudan uygulanamazlar. Diğer bir ihtimal ise çoğaltma ve yaymaya uygun olan tüm eser türlerine yayım sözleşmesi hükümlerini uygulamaktır. Tekinalp, bir sanat eserinin yayım sözleşmesine konu olabilmesi için ölçüt, onun çoğaltılmaya ve yayıma uygun olmasıdır demektedir.<sup>305</sup> Yazar notaların, müzik eserinin yazılı hale getirilmiş şekli oldukları için yayım sözleşmesine konu olabileceklerini, ayrıca bilgisayar programlarının da çoğaltma ve yaymaya uygun olduklarından ötürü yayım sözleşmesinin konusunu teşkil edebileceklerini söylemektedir.<sup>306</sup> Görüldüğü gibi Tekinalp kanunun lafzına bağlı kalmaktadır. Bilgisayar programlarını, FSEK m.2 anlamında ilim ve edebiyat eseri sayıldıklarından dolayı ve ayrıca çoğaltma ve yaymaya uygun olmalarından ötürü yayım sözleşmesine konu edebilmektedir. Ancak plak, CD, kaset vb. maddeler üzerine kaydedilmek suretiyle çoğaltma ve yaymaya uygun hale gelebilen müzik eserlerini kapsam dışında bırakmaktadır.

Ayiter ise yalnızca müzik eserlerinin nota olarak basılıp satılmasının değil, müzik veya sinema eserlerinin kopyalar halinde piyasaya sürülmesinin de yayım sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini, ancak uygulamada bu eserler için lisans sözleşmeleri yapıldığını belirtmektedir.<sup>307</sup> Hirsch ise sinema eserlerinin yayım sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağını belirtmektedir.<sup>308</sup>

Bilindiği gibi müzik ve sinema eserleri de CD, kaset gibi maddeler üzerine kaydedilerek çoğaltmaya ve yaymaya uygun hale gelmektedirler. Fotoğrafik eserlerin yayım sözleşmesine konu olabilmesine rağmen sinema eserlerini kapsam dışında bırakmak, kanımca, mantığa ve kanunun ruhuna uygun düşmemektedir. Ne var ki Ayiter’in de belirttiği gibi bu eserler için lisans sözleşmeleri yapılmaktadır.

<sup>302</sup> Olgaç, age, s.25; Tekinalp, age, s.235; Tunçomağ, age, s.580; Yarsuvat, age, s.141; Yavuz, age, s.528

<sup>303</sup> Hakk-ı Telif Kanununda ise “asarı fikriye ve kalemiye” tabiri geçmektedir. Hirsch, “Fikri Sınai Haklar”, s.225-226; “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.244

<sup>304</sup> Burada geçen “ve”, “veya” olarak anlaşılmalıdır.

<sup>305</sup> Tekinalp, age, s.235

<sup>306</sup> Tekinalp, age, s.235

<sup>307</sup> Ayiter, age, s.237, 238

<sup>308</sup> Hirsch, “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, age, s.246



FSEK m.22/1<sup>309</sup> ve m.23/1<sup>310</sup> eserden çoğaltma ve yayma suretiyle yararlanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirtmektedir. Yayım sözleşmesi ile yayımlanan çoğaltma ve yayma haklarını inhisari olarak yayımlayana devreder. Yayım sözleşmesi ile yayma ve çoğaltma hakları devredilebileceği gibi (FSEK m.48/1) bu haklara dair kullanma yetkileri de devrolunabilir (ruhsat). Her iki halde de yayımlayan üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği mutlak bir hak iktisap eder.<sup>311</sup> Haklar BK m.373'e göre sözleşmenin gerektirdiği amaç veya süre ile sınırlı olarak yayımlayana devredilir. Yayım sözleşmesinin hükümlerinin "Amacın Gerektirdiği Ölçüde Geçirme Teorisi"ne uygun olduğu belirtilmektedir.<sup>312</sup> Daha önce de belirtildiği gibi eser üzerindeki haklardan yalnızca mali hakların devri mümkündür, manevi haklar devredilemezler. Bu konuda Yargıtay Ticaret Dairesinin bir kararı bulunmaktadır.<sup>313</sup>

Yayım Sözleşmesinin konusu imkansız veya hukuka aykırı ise veya yayımlanması suç oluşturuyorsa BK m. 20/1'de yer alan "*Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlâka (âdaba) mugayir olursa o akit bâtıldır*" hükmü uyarınca batıldır. Sözleşmenin batıl olduğu sözleşme yapılırken taraflarca bilinmiyorsa taraflardan hiçbiri tazminat ödemek zorunda olmaz. Eserin yayımlanması suç oluşturuyorsa veya konusu imkansızsa ve yayımlayan sözleşme esnasında bunu bilmiyorsa sözleşmeden dönebilir.<sup>314</sup> BK m.20/2'ye göre ise "*Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lâğvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmıyacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla bâtil addolunur.*"

## B. İLERİDE YAZILACAK VEYA TAMAMLANACAK OLAN ESERLER AÇISINDAN

<sup>309</sup> FSEK m.22/1 "Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir."

<sup>310</sup> FSEK m.23/1 "Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir."

<sup>311</sup> Tekinalp, age, s.237

<sup>312</sup> Tekinalp eserinin 237. sayfasında bu durumu şöyle açıklamaktadır: "BK m.373'e göre yayınlanan haklarını yayım sözleşmesinin yerine getirilmesinin gerektirdiği "miktar ve zaman için" yayımlayana geçirir. Bu düzenleme "amacın gerektirdiği ölçüde geçirme" teorisine uygun olup bir taraftan yayıncıya çoğaltma ve yayma için gereken hakları tanır, diğer yandan ise bu amaçların dışında, fazladan hak iddiasına engel olur. Örneğin yayıncı hikaye kitabının çeviri ya da diğer yolla işleme hakkını aldığını iddia edemez. BK m.375/1 de bu teoriye uygun bir şekilde yayım sözleşmesinde bası sayısı belirtilmemişse yayıncının yalnızca bir bası yapmaya hakkı olduğunu, BK m.379 ise tersi kararlaştırılmadıkça esere dair çeviri hakkının yayınlanan veya haleflerinde kalacağını hükme bağlar. Bu teoriye göre, şüphe halinde yayınlanan yazılı olandan başka haklarını devretmediğini, lisans tanımadığını belirtir. "

<sup>313</sup> Yrg TD 14.12.1970 T. 2985 E. 5092 K. (Uygur, age, s.8458)

<sup>314</sup> Tunçomağ, age, s.585; Yarsuvat, age, s.145

FSEK m.48/3'e göre "*Henüz vücuda gelmemiş veya tamamlanacak olan eserlere dair mali hakları kullanma yetkisinin devrine yönelik tasarruf muameleleri batıldır.*"

FSEK m.50/1 hükmüne göre ise "*48 ve 49'uncu maddelerde sayılan tasarruf muamelelerine dair taahhütler, eser henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi muteberdir.*" Madde hükmüne dayanılarak ilerde meydana getirilecek veya tamamlanacak eserler açısından mali hakları kullanma yetkisini devreden sözleşme hükümlerinin taahhüt niteliğinde olduğu, bu tür muamelelerin yayım sözleşmesi gibi tasarruf muamelesi değil borçlandırıcı muameleler olduğu belirtilmektedir. Katıldığım bu görüşe göre eser tamamlandığı anda yayım hakkı doğar.<sup>315</sup> Arslanlı ise eser tamamlandığında ayrıca bir tasarruf muamelesine gerek görmektedir.<sup>316</sup>

Bir kimsenin ileride yazacağı tüm eserleri kapsayan yayım sözleşmeleri ise kişinin özgürlüğünü esaslı ölçüde kısıtladığı için kişilik haklarına aykırıdır ve hükümsüz sayılması gerekir.<sup>317</sup> Nitekim BK m.19/2'de yer alan "*Kanunun kat'î surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlâka (âdaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.*" hükmü bunu gerektirir. Eğer sözleşme bir ya da birkaç eseri kapsıyorsa durumun kişi özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtlayıp kısıtlamadığına bakmak gerekir<sup>318</sup>. Tunçomağ ise bu tür sözleşmelerin, eser sahibinin kişisel özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtlaması veya yaratıcı gücünü aşırı şekilde felce uğratması halinde İsviçre öğretisine göre batıl olduğunu, ancak aşağıda incelenecek olan FSEK m.52/2 karşısında Türk hukukunda bu durumun eser sahibinin kişisel özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtlaması veya yaratıcı gücünü aşırı şekilde felce uğratması halinde dahi geçerli olacağını söylemektedir.<sup>319</sup>

FSEK m.50/2'ye göre "*Eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya muayyen bir nev'ine taallûk eden bu kabil taahhütleri taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedebilir.*" taraflar bu haklarını kullanmazlarsa veya aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ve taahhüdün geçersizliğine neden olan bir durum yok ise, eserin tamam olmasıyla birlikte belirtilen mali hakları kullanma yetkisi yayımcıya geçer.

<sup>315</sup> Giritlioğlu, age, s.43; Tekinalp, age, s.237; Yarsuvat, age, s.145; Yavuz, age, s.533

<sup>316</sup> Arslanlı, age, s.178

<sup>317</sup> İsviçre öğretisindeki görüşler için bkz. Giritlioğlu, age, s.44-45; Bu tür sözleşmeler için İsviçre'de baskın görüş bu sözleşmeyi geçerli saymak yönündedir, fakat sözleşme ile yazarın yaratıcılığı oldukça olumsuz etkilenmiş, kişisel özgürlüğü aşırı derecede sınırlandırılmış ise hükümsüzdür. (Oser / Schönnenberger, Kommentar, Art.380 N.13; Becker, Kommentar, Art.380 N.9 nak.Yavuz, age, s.532)

<sup>318</sup> İleride yazılacak eserlere dair yayım sözleşmesi geçerlidir. Ancak eserin niteliği veya türü yazarın özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtlıyorsa MK m.23 ve BK m.20'ye göre yazar sözleşmenin iptalini talep edebilir bkz. Olgaç, Senai, "Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri", Olgaç Matbaacılık, Ankara, 1979.s.19; Karş. Ayiter, age, s.240

<sup>319</sup> Tunçomağ, age, s.586

Maddede düzenlenen husus Giritlioğlu ve Franko'ya göre feshi ihbardır.<sup>320</sup> Ayiter de FSEK m.50/3'e göre hem yayımlatanın hem de yayımlayanın ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere sözleşmeyi feshedebileceğini belirtmektedir.<sup>321</sup>

Tunçomağ ise FSEK m.50/2'yi feshi ihbar olarak değil fesih olarak tanımladığı için yayım sözleşmesinin bir yıl sonrası için, fakat yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalktığını belirtmektedir.<sup>322</sup>

Feshi ihbardan sonra geçecek bir yıl içinde sözleşme yürürlükte olacağı için yayımlatan bir eser yaratırsa, o eseri teslim etmelidir.<sup>323</sup>

FSEK m.50/3'de ise bu taahütlerin geçersiz sayılacağı diğer haller sıralanmıştır. Maddeye göre *“Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zâyi eder, yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkânsız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesih olur. Diğer tarafı iflâs etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı malî hakları kullanmaktan âciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkânsız hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm câridir.”*

## § 5 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

### A. YAYIMLATAN

Metinde geçen “müellif” (yazar) kelimesi sözleşmenin bir tarafını ifade etmekte eksik kalmaktadır. Bunun nedeni mehaz kanunun Fransızca metninden çeviri yapılmasıdır. Oysa Mehaz Kanununun Almanca metninde *“verlaggeber”* yani “yayımlatan”dan bahsedilmektedir.<sup>324</sup> Bu nedenle yayımlatan yalnızca eser sahibi olmak zorunda değildir.

Daha önce de belirtildiği gibi FSEK m.48'e göre mali haklar sağlararası sözleşmelerle başkalarına devredilebilir. “Devren İktisap” başlıklı FSEK m.49'da

<sup>320</sup> Franko, age, s.87; Giritlioğlu, age, s.44

<sup>321</sup> Ayiter, age, s.240-241

<sup>322</sup> Tunçomağ age, s.586

<sup>323</sup> Giritlioğlu, age, s. 43-44; Tekinalp, age, s.237; Yarsuvat, age, s.146 Karşı görüş Arslanlı, age, s.178

Yarsuvat, age, s.146

<sup>324</sup> Yavuz, age, s.528-533

ise madde 48'e göre hakları veya hakların kullanma yetkilerini devralmış kişilerin bunları başka kişilere devredebilecekleri düzenlenmektedir. Ayrıca m.63'e göre FSEK tarafından tanınan mali haklar miras yolu ile intikal eder ve bu haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılması caizdir. Bu nedenle yayımlatan eser sahibi veya kanuni mirasçıları olabileceği gibi ölüme bağlı tasarruf ile belirleyeceği mansup mirasçılar veya sağlararası sözleşmelerle çoğaltma ve yayma haklarını veya bu hakların kullanma yetkilerini devralmış olan kişiler de olabilir. Bu kişiler FSEK m.60'a göre haklarından vazgeçebilecekleri gibi konuyla ilgili olarak 64. ve 65. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekir.

Yayımlatan reşit olmayan mümeyyiz ise veli ya da vasisinin izni ile sözleşmeyi yapabilir. Daha önceden sözleşme yapmışsa icazet ile bağlanır.<sup>325</sup>

Yayımlatan tarafın birden çok kişi olması da mümkündür. Bu konulara daha önce değinildiği için aşağıda yalnızca madde metinleri verilmiştir. İlk olarak FSEK m.9'a göre "*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*

*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değıştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm malî hakların kullanılmasında da uygulanır."*

Ve FSEK'in 10. maddesinin ilk üç fıkrası "*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.*

*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.*

*Bir eserin vücuda getirilmesinden yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez."*  
hükümünü içermektedir.

Birinci bölümde bahsettiğimiz bazı durumlarda ise mali hakları kullanma yetkisine sahip olan tüzel kişi yayımlatan olabilir. Bu gibi hallerde tüzel kişi eser sahibi olmaz yalnızca mali hakları kullanma yetkisine sahip olur. Eser sahipliği, yaratma gerçeği ilkesine göre belirlenir. Esere hususiyetini yansıtan kişi onun sahibidir. Ancak Yargıtay, Kanunu farklı yorumlayarak tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceklerini söylemektedir. Yüksek mahkemenin bir kararında şu cümleler göze çarpmaktadır. "*(...)Güzel sanat eseri üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde ana kural fikir ürünü olan eserin onun yaratıcısına ait olmasıdır.*

<sup>325</sup> Berki, age, s.150 dn 1

*Yasadaki anlatımla "sahibinin hususiyetlerini taşıyan eser, onu vücuda getirenindir ( FSEK. m.1 ve 8 ). Ana kural bu olmakla birlikte bazı hallerde kanun onu bizzat üreten veya yaratandan başkasına ait sayılmasını kabul etmiştir. Bu hallerde, eser sahibi sayılan kişinin, eserin yaratılması faaliyetine katkısı onun özünü oluşturan "özgün fikir ürününü meydana getirmek" değil, bu ürünün ortaya çıkışını sağlayan bir takım hukuksal ve ekonomik ilişkilerde ilgili olarak yer almış bulunmaktadır. FSEK.nun 8. maddesine göre, bu sıfat ( yani, eserin bizzat yaratan kişi olmadıkları halde, eserin sahibi olma ) belli koşullarda, işverenlere, tüzel kişilere, yayımcılara tanınmıştır. Bunun istisnai bir durum olduğu kuşkusuzdur."*<sup>326</sup>

## **B.YAYIMLAYAN**

Yayım sözleşmesinin diğer tarafı ise yayımlayandır. FSEK m.18/3 “*Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.*” hükmünü içermektedir. Anayasanın 28 ila 31. maddeleri ise yayım faaliyeti çeşitli açılardan Anayasal güvenceye alınmıştır örneğin, basın hürdür, basın araçları zabt ve müsadere edilemez.<sup>327</sup>

Yayım Sözleşmesinin diğer tarafı olan yayımlayanın mutlaka kendi adına bir yayımevi işleten yayımcı (naşir) olması gerekli değildir.<sup>328</sup>

Çoğaltma ve yayma haklarını veya bu hakların kullanma yetkilerini yazılı şekilde yapılan yayım sözleşmesiyle devralan kişi,<sup>329</sup> bu hakları aslen iktisap (FSEK m.48) yoluyla almışsa, devredenin izni olmadıkça, başkasına nakledemez (FSEK m.49/1). Bahsedilen izin Ayiter’e göre, geçerlilik şartı olarak yazılı şekle tabidir<sup>330</sup>, Arslanlı ve Franko ise burada yazılı şekil şartı aranmayacağını söylemektedirler.<sup>331</sup>

Şayet yayımlayan bu hakları devren iktisap yoluyla almışsa (FSEK m.49) yukarıda bahsedildiği gibi bir zorunluluk yoktur. Devren iktisap dışında devrolunan hakkın tekrar devri için izin alınması gerekmeyen hallerden birisi de külli halefiyet halleridir. Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine göre bir ticarethanenin alacak ve borçları ile devralınması hali, BK m.179’a göre bir mamelekin veya işletmenin devralınması hali ve miras yolu ile intikal hallerinde külli halefiyet durumu vardır. FSEK, haklara dair kullanma yetkilerinin miras yolu ile intikal edeceğini belirtmiştir. Bu nedenle devren iktisap halleri dışında,

<sup>326</sup> 11 HD 11.3.1994 1994/982 E. 1994/2011 K. (<http://www.kazanci.com.tr> ZT 10.9.2004)

<sup>327</sup> Maddeler için bkz Ek 1

<sup>328</sup> Yavuz, age, s.528 Kohler’e göre “yayımlayan bir işletme işleten, ne var ki yüksek çeşitten bir işletme işletendir.”Kohler, Urheberrecht, s.292 nak Giritlioğlu s.46; Yarsuvat, age, s.150

<sup>329</sup> Yayım hakkının başkasına geçirilip geçirilemeyeceği sorunu için bkz. Giritlioğlu, age, s.25 vd.

<sup>330</sup> Ayiter, age, s.206

<sup>331</sup> Arslanlı, age, s.143 .; Franko, age, s.91

miras yolu ile hakların külli halefe intikal etmesinde de eser sahibinin izni aranmayacaktır.<sup>332</sup>

Yayım sözleşmesinin şahsa bağlı olma özelliği nedeniyle yayımlayan borçlarını bizzat yerine getirmelidir. Bu zorunluluk tabii ki, yayımlayanın bizzat çoğaltma, ciltleme ya da dağıtım yapması anlamına gelmez. Yayımlayanın bir matbaa ve dağıtıcı ile yapacağı eser, hizmet, vekalet veya diğer bir sözleşme ile yayım sözleşmesinden doğan sorumluluğunu yerine getirmesi mümkündür. Önemli olan onun yapılan işleri özenle kontrol etmesidir.<sup>333</sup> Nitekim BK m.67'ye göre “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça; borçlu, borcunu şahsen ifaya mecbur değildir.*” Fakat sözleşmede yayımlatan tarafından matbaacının veya yayımevinin ya da dağıtıcının kimler olacağı özellikle belirtilmişse, yayımlayan bu şartlara uymak zorundadır.

Yayımlayan reşit ve mümeyyiz olmalıdır.

FSEK m.72'de yayımlayanın yayım sözleşmesine aykırı davranmak suretiyle işleyebileceği suçlara yer verilmiştir.

## **C. YAYIM SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI VE HAKLARI**

### **I. YAYIMLATANIN BORÇLARI**

#### **a. Eseri Teslim Etme Borcu**

Yayım Sözleşmesinin tarif edildiği 372. maddede, “eseri bir naşire terk etmeği taahhüt” ibaresiyle yayımlatanın eseri teslim borcu ifade edilmiştir. İsv. BK m.380'de yer alan “*Céder l'oeuvre*” veya “*das Werk zu überlassen*” ifadelerinden de eserin yayımlatan tarafından yayımlayana terk edeceği anlamı çıkmaktadır.<sup>334</sup> Yayımlatan yayım sözleşmesinde belirtilmiş olan eseri veya eserin bir nüshasını çoğaltmaya ve yayımlamaya uygun bir şekilde yayımlayana teslim etmelidir. Eserin bölüm bölüm teslim edilip edilemeyeceği veya kopyasının mı, aslının mı teslim edileceği sözleşmede belirtilmemişse, eserin mahiyeti göz önüne alınarak bu sorunlar çözülebilir. Örneğin gazetelerde tefrikalar halinde yayımlanacak bir eser bölüm bölüm teslim edilebilir.<sup>335</sup> Eserin

---

<sup>332</sup> Franko, age, s.91-92

<sup>333</sup> Tunçomağ, age, s.584

<sup>334</sup> Bilge, age, s.267 dn.3

<sup>335</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Franko, age, s.30 vd.

düzenli biçimde yazılmış halinin, disket, CD veya kasete kaydedilerek ya da İnternet üzerinden, doküman halinde gönderilmesi, ve hatta ses bandına alınmış haliyle veya telefon ile yayımlayana iletilmesi dahi teslim sayılır.<sup>336</sup> Eseri teslimden kasıt, mutlaka eserin tecessüm ettiği maddenin zilyetliğinin devri değildir. Eser, gazete ve dergi makalelerinde olduğu gibi telefonda da yazdırılabilir.<sup>337</sup>

Daha önce de belirtildiği gibi eser metninin teslimi çoğaltma ve yayma haklarının da devredildiği manasına gelmez.

## 1) Teslim Zamanı

Tamamlanmış bir eser söz konusuysa ve sözleşmede teslim zamanıyla ilgili bir hüküm bulunuyorsa buna göre hareket edilir. Sözleşmede bu yönde bir düzenleme yoksa BK 372 vd. maddelerinde ilgili bir hüküm bulunmadığından ötürü yayımlatan, eserin aslını veya kopyasını BK m.74 uyarınca derhal teslim etmelidir. Buradaki “derhal” ifadesi katı bir şekilde anlaşılmalıdır. Hal ve şartlara, sözleşmenin amacına göre mümkün olan en kısa zamanda eserin teslim edilmesi gerekir. Bir ecel belirlenmişse BK 75 vd.’daki yedek hukuk kaidelerine başvurulabilir.

## 2) Teslim Yeri

Eserin teslim yeri sözleşmede belirtilmişse buna uyulur. Eğer sözleşmede teslim yeri belirtilmemişse ve hal ve şartlardan başka bir yerde teslim edileceği sonucuna varılamıyorsa, BK m.73/3 hükmüne göre<sup>338</sup> eserin teslim borcu aranılacak değil götürülecek bir borç çeşidi olduğu için, yayımlatanın yayım sözleşmenin kuruluşu esnasındaki ikametgahında ifa edilir.<sup>339</sup>

<sup>336</sup> Franko, age, s.30; Zevkliler, age, s.352

<sup>337</sup> Bilge, age, s.273

<sup>338</sup> B) BORCUN İFA EDİLECEĞİ MAHAL

*MADDE 73 - Borcun ifa edilmesi lâzım gelen yer, iki tarafın sarıh veya zımnî arzusuna göre tâyin edilir.*

*Hilâfına bir şart mevcut olmadığı surette aşağıdaki hükümler tatbik olunur:*

*1 - Borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vukubulur.*

*2 - Borç muayyen bir şeye taallük ediyorsa bu şey akdin inikadı zamanında bulunduğu yerde teslim olunur.*

*3 - Bunlardan başka her borç doğumu zamanında borçlunun mukim bulunduğu yerde ifa edilir.*

*Alacaklının ikametgâhında tediye edilmesi lâzım gelen bir borcun ifası borcun doğumundan sonra alacaklının ikametgâhını değiştirmesi sebebiyle ehemmiyetli bir surette güçleşmiş ise borç alacaklının evvelki ikametgâhında ifa olunabilir.*

C) İFANIN ZAMANI

I - MUACCEL BORÇ

*MADDE 74 - Ecel teşrüt olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir.*

<sup>339</sup> Franko, age, s.50; Giritlioğlu, age, s.47; Yavuz, age, s.537

### 3) İleride Meydana Getirilecek veya Tamamlanacak Eserler Açısından

İleride meydana getirilecek veya tamamlanacak eserler açısından eseri tamamlamak ve teslim etmek borcunun ne zaman yerine getirileceği sözleşmede belirtilmişse buna uyulur. Süre belirtilmemişse eserin mahiyeti, sözleşmenin amacı, müstakbel eser sahibinin şartları ve ortaya çıkan beklenmedik nedenler göz önüne alınarak makul süre belirlenmelidir.<sup>340</sup> Eser tamamlanmıyor veya tamamlanması savaşıyor ise istisna sözleşmesine dair hükümlerin uygulanabileceği ve yayımlayana BK m.358/1'de yer alan dönme hakkının tanınabileceği belirtilmektedir.<sup>341</sup> Bu durumda BK m.106 uyarınca temerrüde ait hükümler uygulanabilir.<sup>342</sup>

Eser henüz tamamlanmamış bir eser ise yayımlayan eserin tamamlanması için yayımlatana zorlayamaz. Çünkü bu tür zorlama yayımlatanın kişisel özgürlüğüne aykırıdır.<sup>343</sup>

Tamamlanmamış eserlerde yayımlayanın, eseri incelediği kabul olduğundan eserin sözleşmeye uygun olmadığı itirazında bulunamayacağı, vücuda getirilmemiş eserlerde ise yayımlayana bu hakkın tanınması gerektiği belirtilmektedir.<sup>344</sup> Yayımlayanın eserin beklendiği gibi tamamlanmadığı veya hazırlanmadığı iddiasında bulunarak tazminat isteyebilmesi, eser sahibinin kötü niyeti açıkça belli olmadıkça mümkün değildir. Çünkü eserde vücut bulan eser sahibinin hususiyetini bilirkişi veya yargıcın değerlendirmesi FSEK'in mantığına terstir.<sup>345</sup>

Eserin sözleşmeye uygun olmayan bir şekilde hazırlanmış olması halinde ise BK m.358/1 maddesine veya şüphe halinde BK m.96 vd. ile özellikle BK m.101 ve m.106'ya başvurulabileceği savunulmaktadır.<sup>346</sup>

Eserin teslimi borcunu yayımlatan kasten yerine getirmiyorsa yayımlayan FSEK m.61 tarafından ayrı tutulan İİK'nın 24. ve 30. maddelerine göre eserin kendisine teslimini icra yolu ile talep edebilir. Ancak eser henüz alenileşmemiş ise FSEK m.61/b.1'e göre bu yola başvurmak mümkün değildir yayımlayan sadece tazminat isteyebilir.<sup>347</sup> Eser henüz tamamlanmamış ise ve yayımlatan eseri tamamlamaya yanaşmıyorsa BK m.358/1'e göre yayımlayanın dönme hakkını, diğer bir görüşe göreyse fesih hakkını kullanabileceği belirtilmektedir.

<sup>340</sup> Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Franko, age, s.43 vd.

<sup>341</sup> Giritlioğlu, age, s.48; Jeannot C., "La notion d' <<intérêt personnels>> et l'écrivain", Lausanne, 1960, s.84 nak. Franko, age, s.40

<sup>342</sup> Franko, age, s.43

<sup>343</sup> Zevkliler, age, s.352

<sup>344</sup> Giritlioğlu, age, s.48; Tekinalp, age, s.238

<sup>345</sup> Eserin sözleşmede belirtilen nitelikte bir eser olmaması halinde bir görüşe göre satım akdinde ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanır (BK m.189 vd). Diğer bir görüşe göreyse istisna sözleşmesine ilişkin BK m.360'ın uygulanması gerekir. (konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Franko, age, s.46)

<sup>346</sup> Franko, age, s.40.

<sup>347</sup> Arslanlı, age, s.202-203; Giritlioğlu, age, s.48



Bu durumda yayımlatan temerrüde düşürüldükten sonra BK m.101ve 106 uyarınca yayımlayan hakkını arayabilir.<sup>348</sup>

#### 4) Eser Metninin Ziyat Halinde

Eser Sahibinin elinde olmayan bir nedenden ötürü eser zayı olur ve bu eserin bir başka kopyası bulunmazsa, ve ayrıca eserin tekrar meydana getirilmesi de mümkün olmazsa (BK m.382/2) artık taraflara bir borç yüklenemez.

Satım sözleşmesinin (BK m.183) aksine yayım sözleşmesinde nefi ve hasar teslimden önce yayımlayana geçmez. Hasar ancak eserin teslimi ile birlikte yayımlayana ait olur. Dolayısıyla eser yayımlayana teslim edildikten sonra kazayla zayı olsa dahi yayımlayan sözleşmede belirtilen ücreti ödemek zorundadır (BK m.382).<sup>349</sup>

Sözleşmede aksi belirtilmedikçe, teslim edilen eser metninin mülkiyeti yayımlayana geçmez. Bu konuya yayımlayanın eser metnini iade borcunda ayrıntılı olarak değinilecektir.

#### b. Tekeffül Borcu

Yayımlatan, yayım sözleşmesine konu eserin çoğaltma ve yayma haklarını önceden başka birine devretmediğini, bu hakların kendi tasarrufunda olduğunu ve yayım sözleşmesi süresi ve şartlarına bağlı olarak bu hakları yayımlayana tekel olarak devrettiğini garanti etmelidir. Diğer bir ifadeyle yayımlayanın devraldığı çoğaltma ve yayma haklarıyla ilgili olarak yayımlatan, bu haklara zarar verecek tasarruflarda bulunmayacağını ve üçüncü kişilerin bu haklara müdahalede bulunamayacaklarını taahhüt eder.

Yayımlatanın tekeffül borcunu düzenleyen Borçlar Kanununun 373. maddesinin ikinci fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır;

*“Neşredilecek eseri terk eyleyen kimse; akit zamanında o eserde tasarruf etmek hakkını kullanmağa muktedir olmalıdır. Bu cihetten dolayı naşire karşı mütekeffildir ve eğer telif hakkı varsa bu tekeffül, onuda şamildir.”*

Görüldüğü gibi yayımlatan çoğaltma ve yayma haklarına veya bu hakların kullanma yetkilerine sahip olduğunun ötesinde, bu haklar üzerinde tasarruf edebileceği konusunda mütekeffildir. Örneğin yayımlatan çoğaltma ve yayma

<sup>348</sup> Ludin, Frank, “Das Erlöschen des Verlagsrechts nach schweizerischen Urheber – und Obligationenrecht, Liestal 1950, s.86 nak.Giritlioğlu, age, s.48 dn.3; aynı görüşte Franko, age, s.38; Teknalp, age, s.238; Yarsuvat, age, s.150 ; Yavuz, age, s.537

<sup>349</sup> Bilge, age, s.273

haklarını aslen iktisap etmiş biriye, bu hakları başkasına devir yetkisinin olduğunu da taahhüt eder.

Fıkıradaki yer alan “eğer telif hakkı varsa bu tekeffül, onu da şamildir” ifadesinden ne anlaşılması gerekir? Kanımca burada gerçek olmayan yayım sözleşmesine dair bir düzenleme söz konusudur. Bu ifadenin zıt manasından anlaşılacak, gerçek olmayan yayım sözleşmelerinde olduğu gibi korunmayan bir “eser” söz konusuysa, yayımlatanın telif hakkının varlığını üstlenmek zorunda olmadığıdır.<sup>350</sup>

Tekeffül borcunun yerine getirilmesi için yayımlatan eserin çoğaltılması ve yayımlanması için gerekli tüm hukuki zorunlulukları yerine getirmiş olmalıdır. Örneğin eser içinde fotoğrafları olan kişilerden gereken izinler alınmış olmalıdır.<sup>351</sup>

Konuyla ilgili olarak FSEK’in “Hakkın Mevcut Olmaması” başlıklı 53. maddesi ile “Salahiyetin Mevcut Olmaması” başlıklı 54. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekir. FSEK m. 53’e göre, mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, devrettiği hakkı iktisap eden kişiye karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169. ve 171. maddeleri<sup>352</sup> hükümlerine göre sağlamak zorundadır. Haksız fiiller ile sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler saklıdır.

FSEK m.54’ e göreyse; mali bir hakkı veya kullanma ruhsatını devre yetkili olmayan kimseden iktisap eden kişi, iyi niyetli olsa dahi korunmaz. Yetkili olmaksızın mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, yetkili bulunmadığını diğer tarafın bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmedikçe, tasarrufun hükümsüz kalmasından doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Kusur halinde mahkeme, hakkaniyet gerektiriyorsa daha geniş bir tazminata hükmedebilir. Bu halde de haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler saklıdır.

Bu durumda BK m.373/2 hükmü ile FSEK m.53’ün nasıl bir ilişki içinde olacağını tespiti gerekir. Eğer BK m.373/2’ye itibar edilirse BK m.189, aksi halde yani FSEK m.53’e uyulması halinde ise BK m.169 ve 171’in uygulanması gerekecektir. Bir görüşe göre BK m.373/2 hükmü yürürlükten kalkmıştır.<sup>353</sup> Bir

<sup>350</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Tekinalp, age, s.240

<sup>351</sup> Tekinalp, age, s.238

<sup>352</sup> BK m.169 – “Alacağın temlikı ıvaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zâmindır.

Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir.

Temlik meccaen vâkı olmuş ise temellük eden kimse alacağın mevcudiyetini dâhi zâmin olmaz.”

BK m. 171 – “Temlik eden zaman ile mükellef ise; temellük edene karşı ancak resülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nispetinde mesuldür. Bundan başka temlikin mucip olduğu ve alacaklının borçluya karşı semeresiz takibi dolayısıyla ihtiyar ettiği masrafları da zâmin olur.

Temlik, kanun icabı vâkı olmuş ise evvelki alacaklı, ne alacağın mevcudiyetine ne de borçlunun eda kabiliyetine kefildir.”

<sup>353</sup> Tunçomağ, age, s.592

diğer görüş ise BK 373/2'nin tamamlayıcı hüküm olduğunu ileri sürer. Hirsch ise yayımlatanın sorumluluğunun esas olarak zapta karşı tekeffül hükümleriyle düzenlenmiş olduğunu, bu nedenle borcun mevzuu bakımından alacağın temlikine dair hükümlerin, amaç bakımından ise yayım sözleşmesi hakkındaki hükümlerin uygulanması gerektiğini söylemiştir.<sup>354</sup> Başka bir görüşe göre BK m.373/2 hükmü halen yürürlüktedir. FSEK m.53 ve m.54 bu bakımdan bir değişiklik getirmemiştir. Burada BK m. 189'daki satıcının zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin kurallar kıyas yolu ile uygulanabilir.<sup>355</sup>

Franko bu tartışmalarla ilgili olarak; İsviçre hukukunda, fikri hukuku düzenleyen 7.12.1922 tarihli Fikri Haklar Kanununun, İsviçre Borçlar Kanununda yer alan yayım sözleşmesiyle ilgili hükümleri ilga etmediğinin kabul edildiğini belirtmektedir.<sup>356</sup> Kanımca her ne kadar FSEK daha sonra yürürlüğe girmiş ise de bu kanunun 53. ve 54. maddeleri FSEK'de belirtilen tüm mali haklar için getirilmiş bir düzenlemedir. Borçlar Kanunundaki yayım sözleşmesi hükümleri ise bu sözleşme açısından özel hükümlerdir. Bu nedenle öğretilerdeki hakim fikir yani BK m.189'un uygulanması gerektiği görüşü isabetlidir.<sup>357</sup>

Şayet eser daha önce yayımlanmışsa ve yayımlatan bu durumu bilmiyor ise, yine de yayımlayana karşı sorumlu olacaktır. Fakat bu durum tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacaktır.<sup>358</sup> Bir başka görüşe göre yayımlatan satım sözleşmesinde olduğu gibi, yalnızca kusuru varsa sorumlu tutulabilir.<sup>359</sup>

## 1) Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluk

Yayımlatan kusuru olmasa dahi, diğer bir deyişle devrettiği hak üzerinde tasarruf yetkisi olamadığını bilmesede dahi sorumludur. Ancak bu durumda kendisine kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmesi halinde BK m.192'ye göre sözleşmenin feshinden doğan zararları tazmin etmekle yükümlü tutulamaz.<sup>360</sup>

Yayımlatan kusuru varsa, yayımlayanın sözleşmenin feshi nedeniyle uğradığı müspet zararı tazmin eder. Franko'ya göre Her ne kadar, fesih olunan

<sup>354</sup> Bu görüşler için bkz. Franko , age, s.96-99

<sup>355</sup> Giritliçli, age, s.48; Tekinalp, age, s.240; Yavuz, age, s.538

<sup>356</sup> Franko, age, s.97

<sup>357</sup> Bilge bu hususta şu şekilde görüş bildirmektedir; (age s.274-275) *İşbu tekeffül, satımda olduğu gibi, hem zapta hem de ayıba karşı teminatı ihtiva eder. (BK 189,194). Ancak zapta karşı tekeffül bakımından aşağıdaki iki istisnayı nazara almak lazımdır.*

*Eser fikri haklar kanunu ile himaye edilmemekte ise, müellifin tekeffül borcu ancak BK 189. maddenin iki ve üçüncü fıkralarındaki şartlar dahilinde yani müellifin hilesi veya sarih bir taahhüdü bulunduğu takdirde mevcut olur ve bunun haricinde bir tekeffül borcundan bahsedilemez.*

(...)

*Zapta karşı tekeffül borcu söz konusu olan hallerde zaptın neticeleri hakkında BK 192 ve 193. maddeler hükümleri kıyasen uygulanır. Ayıba karşı tekeffülün neticeleri bakımından da yine satım hakkındaki hükümler cari olur.*

<sup>358</sup> Bilge, age, s.275; Zevkliler, age., s.354

<sup>359</sup> Tunçomağ, age, s.592

<sup>360</sup> Franko, age, s.105-106

sözleşmeden kural olarak sadece menfi zarar talep edilebilirse de, FSEK m54/2’de yer alan “daha geniş bir tazminata hükmedilir” ifadesini ancak bu şekilde tefsir etmek mümkündür.<sup>361</sup>

Yayımla sözleşmesiyle devredilen hakların nitelikleri icabı kısmen zaptı (BK m.193/1) mümkün değildir. Tek ihtimal bu hakların tamamen zapt edilmeleridir (BK m.192). Bu yüzden zapta rağmen yayımla sözleşmesinin münfesi olmaması ve yayımlayanın müspet zararının ödenerek sözleşmenin devam ettirilmesi mümkün değildir.<sup>362</sup>

### **c. Eser ile İlgili Daha Önceki Sözleşmelerinden Haberdar Etme Borcu**

BK m.373/3’e göre yayımlatan teslim ettiği eserin tümü veya bir bölümü ile ilgili olarak daha önce yapılmış bir tasarruf, sözleşme varsa bunları ve bu sözleşmelerin neticelerini, yayımlayana sözleşmeden önce bildirecek bildirmek zorundadır. Bu borcun ifası, yayımlayanın sözleşmeden elde edeceği kazancı daha iyi değerlendirebilmesi açısından yararlıdır.<sup>363</sup>

### **d. Yayımlayanın Zararına Tasarruflardan Sakınma Borcu**

Bu borca “rekabet etmeme borcu” da denir. Yayımlatanın eserin bütünü veya bir bölümü üzerinde, yayımlayanın zararına olan harcamalardan sakınması gerekir. Eser sahibi eser üzerindeki manevi haklarından kamuya sunma hakkı kullanıyor olsa bile, eserin satışını olumsuz yönde etkileyecek, kamunun ilgisini azaltacak davranış ve tasarruflardan sakınması gerekir.<sup>364</sup>

Burada yayımlayanın biri kişisel ve nisbi, diğeri ise mutlak mahiyette olmak üzere yarışan (mütelahik) iki istemi vardır. Yayımlayanın bu hakkı, fikri hukukun esaslarından ve aynı zamanda da yayımla sözleşmesinden doğan bir sonuçtur.<sup>365</sup>

Ayiter’e göre bu borç, yayımla sözleşmesinin tasarrufi olma niteliğinden ortaya çıkar. Yayımlatan devrettiği haklar açısından zaten üçüncü kişi durumundadır. Bu nedenle madde teknik bakımdan yanlış kaleme alınmıştır. Yayımlatan, yayımla sözleşmesi ile sadece yayımla hakkını devrettiğinden dolayı diğeri hakları üzerinde tasarrufta bulunabilir.<sup>366</sup>

---

<sup>361</sup> Franko, age, s.106

<sup>362</sup> Franko age, s.106-109

<sup>363</sup> Franko, age, s.105; Tekinalp, age, s.240

<sup>364</sup> Bu durumun kabulü manevi hakkın sınırlandırılması anlamına geleceği için Tekinalp tarafından kabul edilmemektedir. Tekinalp, age, s.239

<sup>365</sup> bkz. Franko, age, s.111; Giritlioğlu, age, s.49-50

<sup>366</sup> Ayiter, age, s.241

Bir diğer görüş ise sakınma borcunu yalnızca sözleşmeden doğan nisbi bir borç olarak görür.<sup>367</sup>

Franko bu hükmün emredici olmadığını tarafların sözleşme ile başka bir düzenleme üzerinde anlaşabileceklerini savunmaktadır.<sup>368</sup>

Yayımlatanın esere dair işleme hakkını devretmesi, kural olarak bu borca aykırılık teşkil etmez.<sup>369</sup> Bu noktada aynı eserin bir külliyat içinde yer alması halini ayrıca değerlendirmek gerekir. Kanımca bu durum açık bir şekilde rekabet etme anlamına geleceği için mümkün değildir.<sup>370</sup>

Giritlioğlu yayımlatanın, yayımlayanın izni olmaksızın eserin belli başlı özü hakkında bilgi verebilmesinin -her ne kadar bu hak manevi haklara girse de- dürüstlük kuralına aykırı olmaması ve eseri çekici olmaktan çıkarmaması şartlarıyla mümkün olabileceğini belirtir. İsviçre Federal Mahkemesi de eserin önemli resimlerinin başka bir yerde yayımlanmasını yayımlayan aleyhine kısmi harcama saymıştır.<sup>371</sup>

İsabetle belirtildiği gibi bu borç, eser sahibinin aynı konu hakkında ikinci bir eser meydana getirmesine engel olmaz. Ancak ikinci eser, ilk eser ile rekabet etmek amacıyla yazılmamış olmalıdır. İkinci eserin bu nitelikte olup olmadığını yargıç, ikinci eserin okuyucunun zihninde ilk eserle ilgili kuşku uyandırıp uyandırmadığına göre tespit edecektir.<sup>372</sup>

## 1) Süre

Rekabet etmeme yükümlülüğü BK m.374/1'de "*Naşirin yapmağa hakkı olduğu tabılar bitmedikçe*" ifadesiyle süre açısından sınırlandırılmıştır. "Tabı" terimi yayımlayanın bir defada meydana getirip satışa çıkaracağı çoğaltılmış nüshaların tümünü ifade eder.<sup>373</sup> Dolayısıyla maddeden, yayımlayanın yaptığı basılar tükenene kadar anlamı çıkmaktadır. Borcun başlangıç anı ise yayım sözleşmesinin kurulması anıdır, eserin teslim edilmiş olması aranmaz.<sup>374</sup>

<sup>367</sup> Bianco del, E., "Le Droit d'auteur et ses limites, Lausanne, 1951, s.85-86 nak. Franko, age, s.110

<sup>368</sup> Franko, age, s.101

<sup>369</sup> Tekinalp, age, s.239

<sup>370</sup> Karş. Franko, age, s.114-115

<sup>371</sup> BGE. 59 II 351 nak Giritlioğlu, age, s.50

<sup>372</sup> Matine, H., "Le contrat d'édition en matière littéraire en droit suisse et en droit français", Genève, 1951, s.171-172 nak. Franko, age, s.113 (konuyla ilgili bir Fransız mahkeme kararı için bkz. aynı eser)

<sup>373</sup> Hirsch, "Fikri ve Sınai Haklar" s.228; "Hukuki Bakımdan Fikri Say" s.254 ve Ayiter, age, s.245; "*Bu itibarla tabı tabiri sadece matbu eserlere inhisar ettirilemez bilakis çoğaltma vasıtası ne olursa olsun her sahadaki eserlerin çoğaltılmış nüshalarının mecmu sayısına teşmil edilmek gerekir.*" Bilge, age, s.278

<sup>374</sup> Franko, age, s.112

Olgaç'a göre, yayımlayan perakende satış yapan kişiler ile tüm hesapları kestikten sonra, deposundaki nüshalar tükendiğinde eser tükenmiş demektir.<sup>375</sup>

Ayiter'e göreyse, m.374/1'deki "bitmek" ibaresi eser nüshalarının satılmakta olduğu kitapçılarda tükenmesini ifade eder. Ancak FSEK m.59'a göre hak belli bir süre veya amaç ile devredilmişse, sürenin geçmesi veya amacın gerçekleşmesi ile hak sahibine döner. Bu nedenle belli bir süre için yapılan yayım sözleşmesiyle devredilen haklar, sürenin dolmasıyla her hangi bir işleme gerek duyulmaksızın sahibine döner. Eser nüshalarının tükenmiş olması ise sözleşmenin amacının gerçekleştiğini gösterir.<sup>376</sup>

Bir diğer görüşe göre "bitmek" ibaresi matbaacılık örf ve adetlerine göre tespit edilmelidir. Buna göre yayımlayan veya satıcının elinde toplam baskı adedinin yüzde beşinden az miktarda nüsha kalmışsa baskının bittiği sonucuna varılabilir.<sup>377</sup>

Kanımca BK m.374/1 eserin satışı konusunda gereken faaliyetlerde bulunmayan yayımlayanı koruyan, ve bu bağlamda yayımlatanın zararına olan bir düzenlemedir. Bu nedenle yargıç, yayımlayanın eserin satışı için gereken özeni gösterip göstermediğini göz önünde bulundurmalıdır.

## 2) Gazete ve Dergi Makaleleri Açısından Sakınma Borcu

İkinci ve üçüncü fıkralarda ise bu borca istisna teşkil eden durumlar düzenlenmiştir. İkinci fıkraya göre "*Gazete makaleleri ve mevcut bir risalede neşredilmiş kısa makaleler, müellif veya halefleri tarafından daima başka bir yerde neşredilebilir.*" Bu fıkraya göre gazete veya periyodik dergilerde yayımlanan kısa makaleler yayımlatan tarafından başka yerlerde -ki bu yerlerin de gazete veya periyodik yayım olması gerekmemektedir-, istenildiği zaman yayımlatılabilir. Süreli yayımlardaki kısa makaleden kasıt, bir gazetede yayımlanan makalelerin uzunluğudur. Bu sonuca üçüncü fıkra hükmü göz önüne alınarak ulaşılabilir.

BK m.374/2'deki düzenleme özellikle gazete makalelerinin güncel olaylara dair oldukları ve yayımlatanın başka bir yerde yayımlamasının, yayımlayan aleyhine bir rekabet yaratmadığı gerekçeleriyle kaideye uygun görülmektedir. Ayrıca makalelerin günlük gazetelerde yayımlanmalarıyla yayım sözleşmesinin amacı, bir gün geçmesiyle sona erer. Süreli dergilerde de bu süre yayım aralıklarına göre değişir.

---

<sup>375</sup> Olgaç, age, s.34

<sup>376</sup> Ayiter, age, s.241-242

<sup>377</sup> Matine, H, age s.171; Ratzenberger, M, "Du contrat d'édition en matière littéraire", Lausanne, 1908, s.119-120; Lauterbourg, W., "Du contrat d'édition et de la nature juridique du droit de l'éditeur", Geneve, 1951, s.207 nak. Franko, age, s.121

Giritlioğlu'na göre, gazete–dergi ayırımı yayımın adına değil, niteliğine bakılarak yapılmalıdır. Az çok kalıcı değerde yazı yayımlayanlar dergi, günlük geçici önemde yazı içerenler ise gazete sayılmalıdır.<sup>378</sup> Kanımca bu görüş kesin kıstas olarak değerlendirilemez. İhtilaf halinde bu ayırımı yargıca bırakmakta yarar vardır.

nc fıkraya göre, “*Müşterek bir eserin kısımlarından olan yazılar ve mevkut bir risalenin uzun olan makaleleri, müellif veya halefleri tarafından neşrin hitamından üç ay geçmezden evvel tekrar neşredilemez.*”

Şayet yayımlayan dürüstlük kurallarına aykırı hareket ederek makalenin yayımlanmasını geciktiriyorsa, BK 154'e kıyasen üç aylık süre yazının aslında yayımlanması gerektiği andan itibaren yürüyecektir.<sup>379</sup>

Uzun tefrikalarda da, sözleşmede aksi düzenleme bulunmuyorsa son bölümün yayımlandığı gün, eser yayımlanmış kabul edilmelidir. Aksi halde yayımlatan aleyhine rekabet meydana gelebilir.

#### **e. Eserin Ziyai Halinde Bir Başka Kopyayı Verme ya da Eseri Yeniden Hazırlama Borcu**

Borçlar Kanununun 382. maddesinin ilk fıkrası eserin teslim edildikten sonra, yayımlayanın kusuru olmaksızın zayi olması halinde dahi, yayımlayanı sözleşmede belirtilen bedeli ödemekle yükümlü tutmaktadır. Maddenin nc fıkrasında ise yayımlayan, yayımlatanın talep etmesi halinde tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında yayımlatan, zayi olan eserin bir kopyası varsa bunu yayımlayana vermekle, eğer böyle bir kopya yoksa ve eserin yeniden vücuda getirilmesi nisbeten kolay ise, eseri yeniden meydana getirmekle yükümlü tutulmaktadır. Bu durumda da yine üçüncü fıkraya göre yayımlatan tazminat talep edebilecektir.<sup>380</sup>

Kolayca görüleceği gibi madde metni özenli bir şekilde kaleme alınmamıştır. Bunun nedeni olarak maddenin, Mevaz Kanunun “yayımlatan”dan bahseden Almanca metni yerine “yazar”dan bahseden Fransızca metninden tercüme edilmesi gösterilmektedir.<sup>381</sup> Doğal olarak eser kopyasının tekrar verilebilmesi için, yayımlatanın eser sahibi olması şart değildir. Yayımlatan eser sahibinin mirasçıları veya hakkını devrettiği üçüncü kişiler olsa dahi kopyanın teslimi bu kişilerden talep edilebilir. Eserin yeniden hazırlanması talebi ise yalnızca eseri yaratan kişiye, eser sahibine, yöneltilebilir. Bu durum eser kavramının niteliği gereğidir.

---

<sup>378</sup> Giritlioğlu, age, s.51

<sup>379</sup> Giritlioğlu, age, s.51

<sup>380</sup> Konuyla ilgili daha fazla bilgi için bkz. Franko,age, s.59 vd.

<sup>381</sup> Giritlioğlu, age, s.52; Yavuz, age, s.537

Başka bir nüshanın olmadığı hallerde eser sahibi yayımlatan, tazminat karşılığında eseri yeniden meydana getirmek zorundadır. Bu faaliyet için harcanacak çaba Giritlioğlu'na göre ancak el yazısının bilgisayar ile yazılması gibi, mekanik türde bir çaba olması halinde beklenebilir.<sup>382</sup> Kanımca böyle bir sınırlama getirilemez, bahsedilen zorunluluk eserin niteliği ve kapsamına göre belirlenmelidir.

Eğer eserin yeniden meydana getirilmesi uzun ve zorlu bir çabayı gerektiriyorsa ve yayım sözleşmesinde yayımlatana ödenecek bedel kesin olarak değil, ama satılacak nüsha başından yüzde olarak tespit edilmişse bu durumda mahkemenin eser zayi olmasaydı kaç adet satılabileceğini yaklaşık olarak tespit etmesi ve buna uygun bir tazminata hükmetmesi gerekmektedir.

Eser yayımlayanın kusuru ile zayi olursa, yayımlayanın yukarıda belirtilen hakları mevcut olmayacaktır. Bu durumda yayımlatan uygun bir tazminat ödenmesini isteyebilir.

## II.YAYIMLATANIN HAKLARI

### a. Eser Üzerinde Düzeltme ve Değişiklik Yapma Hakkı

Bazen yayımevlerinde, esere basım için son şekli verilirken çalışanların dikkatsizliğinden ötürü küçük gibi görünen, fakat anlam açısından önemli farklılıklar meydana getiren değişiklikler ortaya çıkmaktadır (Örneğin, “doğumdan itibaren 7 hafta içinde” yerine “doğumdan itibaren 7. hafta içinde” gibi). Kimi zamansa, özellikle ilmi eserlerin içerdiği bazı bilgiler yeni gelişmeler karşısında geçerliliklerini yitirirler ve değiştirilmeleri gerekir. Bu nedenlerle kanun koyucu yerinde bir düzenlemeyle yayımlatana eser üzerinde değişiklik ve düzeltme yapma hakkını tanımıştır.<sup>383</sup> Yayımlatanın bu hakkı aynı zamanda yayımlayan açısından, bu değişikliklere katlanma noktasında bir borçtur.

Konuyla ilgili olan “Tashih ve Islah” başlıklı 377. maddeye göre,

*“Naşirin menfaatlerine muzır ve onun mesuliyetini artıracak mahiyette olmamak şartıyla müellif için eserinde tashih ve islah yapmak hakkı mahfuzdur. Müellif tashihiyle naşire melhuz olmayan masraflar ihtiyar ettirirse onu tazmin eder.*

*Naşir, müellife eserini islah edebilmek imkânı bahş etmeksizin tekrar neşrine veya yeniden tab'ına mübaşeret edemez.”*

---

<sup>382</sup> Giritlioğlu, age, s.52-53

<sup>383</sup> Bir Yargıtay kararında belirtildiği gibi eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler veya başka değiştirmeler yapılamaz. Yrg 4 HD 29.12.1977 T. 2572 E. 12917 K. (Uygur, age, s.8412 vd.)



Birinci fıkraya göre yayımlatan yayımlayanın sorumluluğunu artırmayacak ve çıkarlarını zedelemeyecek şekilde teslim ettiği eser üzerinde, gerekli gördüğü değişiklik ve düzeltmeleri yapmak hakkına sahiptir. Değişiklik veya düzeltmeler yayımcıya, katlanması beklenmeyecek ek masraflar çıkarırsa eser sahibinin bu masrafları tazmin etmesi gerekir. Katlanması normal karşılanacak masraflar ise yalnızca yayımlayan tarafından karşılanır. Çünkü onun da, düzeltme ve değişiklik yapılması konusunda menfaati vardır. Düzeltme ve değişiklik daha önce basılmamış bölümlerde yapılıyorsa, bu halin yayımlayana fazladan bir külfet getirmeyeceği ve tazminat gerektirmeyeceği unutulmamalıdır.<sup>384</sup>

Bu hak özellikle bilimsel eserler göz önüne alındığında, yayımlatan açısından aynı zamanda bir borçtur. Yayımlatanın gerekli güncellemeleri yapması, eserin ticari açıdan amacına ulaşmasını, yayımlayanın sözleşme ile amaçladığı karı elde etmesini sağlar.

İlk baskı, basım için hazırlandığında bu nüshanın eser sahibine gönderilmesi ve eser sahibinin de uygun bir süre içinde gereken değişiklik ve düzeltmeleri yapıp yayımcıya teslim etmesi gerekir. Alman Yayım Kanununun 12.paragrafında yer alan ifadeyle, “mutad ölçüyü aşan düzeltmeler”in yayımlatan tarafından üstlenilmesi gerekir. Mutad ölçünün ne olduğunu yargıç belirler.<sup>385</sup> BK m.377/son’a göre yayım sözleşmesinde birden fazla bası öngörülmüşse yayımcı her basıdan önce eser metnini, gerekli değişikliklerin yapılması amacıyla yayımlatana göndermek zorundadır.

Ayiter’e göre bu hakkın kullanılmasına yayımlayan, çoğaltma işi bitene kadar katlanmak zorundadır. Burada FSEK m.14/3 uyarınca, eserin kamuya arzı veya yayımlanma tarzı eser sahibinin şan ve şöhretini zedeliyorsa eser sahibi yayıma engel olabilir. Dolayısıyla FSEK m.19/3’e göre manevi hakları kullanma yetkisini haiz olan kişiler, çoğaltma işlemi bitmiş olmasına rağmen eserde değişiklik yapabilirler. FSEK m.14/3 ve BK m.377/1’in son cümlesi yayımlayanın tazminat hakkını saklı tutmaktadırlar. Görüldüğü gibi BK m.377’de yapılacak düzeltmelerin yayımlayanın çıkarlarını zedeleyemeyeceği ya da sorumluluğunu artıramayacağını hükme bağlanmıştır. Fakat FSEK m.14/3’de yer alan ilkenin böyle sınırlamalarla bağdaşması mümkün değildir. Yapılan değişikliğin yayımlayanın (örneğin cezai) sorumluluğuna yol açması ihtimali varsa, ona akitten tek taraflı olarak çekilmek imkanı tanınmalıdır.<sup>386</sup>

Eser sahibi reşit değilse bile bu hakkı, MK m.16’ ya göre kanuni temsilcisinin izni olmaksızın kendi yerine getirebilmelidir. Bu masrafların aşırı olmasında dahi hakkın kullanılmasını kanuni temsilcinin iznine bağlı kılmak doğru olmaz. Bu hakları FSEK m.18/2’ye göre kanuni temsilci kullanamaz.<sup>387</sup>

---

<sup>384</sup> Yavuz, age, s.539

<sup>385</sup> Olgacı, s.38, dn 2

<sup>386</sup> Ayiter, age, s.243

<sup>387</sup> Franko, age, s.206

Düzeltilme ve değişiklik yapma hakkını mirasçılarının veya üçüncü kişilerin yerine getirip getiremeyeceği konusu tartışmalıdır. Tekinalp'e göre birinci fıkradaki hak eser sahibi ve halefleri tarafından, ikinci fıkradaki hak ise yalnızca eser sahibi tarafından kullanılabilir.<sup>388</sup> Giritlioğlu ise bu hakkın eser sahibi dışındaki kişiler tarafından kullanılabilmesini ancak, eser sahibinin kişilik haklarına aykırı düşen değişikliklere müdahale edebileceğini belirtmektedir.<sup>389</sup> Franko'ya göre tashi, ıslah, baskı ve imla hatalarına ait düzeltmeleri eser sahibi olmayan yayımlatan da yapabilir. Bilimsel eserlerde düzeltme zorunlu da olabilir. Eser sahibi dışında düzeltme yapan kişiler, eser sahibinin siyasi, dini, iktisadi ve şahsi düşüncelerini aksettiren bölümlere dokunamazlar.<sup>390</sup>

Diğer bir görüşe göre, değişiklik ve düzeltme yapma bir haktır, borç değildir. Manevi hak olması nedeniyle kural olarak eser sahibi zorlanamaz. Bunun istisnası MK m.2'ye göre hakkın objektif iyiniyete aykırı kullanılmasıdır.<sup>391</sup>

Tartışmalı konuyla ilgili olarak kaynak ülkeye bakıldığında, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanununun 379. maddesine göre bu hakkın mirasçılar tarafından kullanılmadığı görülmektedir. Ancak Borçlar Kanunumuzun mehzazı olan 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanununda bu yasak kaldırılmıştır. Dolayısıyla hakkın mirasçılar tarafından kullanılacağı düşünülebilir. Nitekim bu hak her ne kadar manevi nitelikte olsa da sıkı sıkıya şahsa bağlı bir hak değildir. Hatta bu hakkın kullanma yetkisi üzerinde sağlararası işleme tasarrufta da bulunulabilir. Ancak hakkın intikal ettiği mirasçı tarafından 3.kişiye devri mümkün değildir, çünkü mirasçının, eser sahibinin şahsiyetine aykırı davranmayacağı öngörüsü bu halde geçerliliğini yitirir. Eser sahibi bu imkanı yayımlayana da bırakabilir, ancak yayımlayan 3. kişiye devredemez.<sup>392</sup>

Hakkın kullanılmasında yayımlayanın da çıkarı olduğu için yayımlatanın gerekli değişiklikleri yapmaması halinde, BK m.101 ve m.108'e göre sözleşme feshedebilir.<sup>393</sup>

## **b. Eserlerin Bir Arada veya Ayrı Ayrı Yayımlamasına İzin Verme Hakkı**

Borçlar Kanununun 378. maddesinin ilk fıkrasına göre eser sahibinin birden fazla eserinin yayım hakkını devralan yayımcı, bu eserleri bir arada yayımlamak hakkına sahip değildir. Maddenin ikinci fıkrası ise yayım sözleşmesiyle eserlerin bir arada yayımlanması hakkı devredilmişse, yayımlayanın eser sahibinden izin almadıkça eserleri ayrı ayrı yayımlamak hakkına sahip olmadığını belirtmektedir.

---

<sup>388</sup> Tekinalp, age, s.241

<sup>389</sup> Giritlioğlu, age, s.55

<sup>390</sup> Franko, age, s.209

<sup>391</sup> Tache, age, s.222 nak. Franko, age, s.226-227

<sup>392</sup> Franko, age, 211, vd.

<sup>393</sup> Franko, age, s.217

Daha önce değinildiği gibi FSEK m.6/1/b.6'ya göre bu tür tasarruflar işleme sayılırlar. FSEK m.21 hükmüne göreyse bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Konuyla doğrudan ilgili bir diğer madde ise FSEK m.55'tir. bu hükme göre aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesi eserin tercüme veya diğer biçimlerde işlenmesi haklarını kapsamaz. Bahsedilen kanun maddeleri karşısında BK m.378 olmasa dahi aynı sonuca varmak mümkündür. Fakat bu hüküm olası tartışmaları engellediği için yerinde bir düzenlemedir.

Belirtilen sebeplerle yayım sözleşmesi hazırlanırken dikkat edilmesi gerekir. Örneğin bir ressamın tüm tablolarının kitap halinde çoğaltma ve yayma hakları devredilmişse, tabloların tek bir kitapta mı toplanacağı, birden çok kitapta toplanacaksa sınıflandırmanın nasıl yapılacağı açıkça belirlenmelidir. Aksi takdirde bu konuda yayımcının takdir yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Yayım sözleşmesinin konusu bir yazarın tüm romanları ise, her roman ayrı eser olduğu için bunların ayrı ayrı yayımlanmaları gerekir.

### **c. Tercüme Hakkı**

BK m. 379'a göre aksi kararlaştırılmamışsa tercüme hakkı yayımlatan veya haleflerine aittir. Yayımcı ancak eser sahibi veya halefinden yetki alarak eserin tercümesini yayımlayabilir. Bu madde de yukarıda belirtildiği gibi FSEK m.6/1/b.1, m.21 ve m.55 ile uyum içindedir.

### **d. Ücret ve Bedava Nüsha Alma Hakları**

Yayımlatanın bu hakkı aynı zamanda yayımlayanın borcudur. Bu nedenle gerekli açıklama aşağıda yapılacaktır.

## **III. YAYIMLAYANIN BORÇLARI**

### **a. Çoğaltma ve Yayma Borçları**

Yayımlayanın çoğaltma ve yayma haklarını devralmakla edindiği yetkilerin tümü “yayım hakkı” (*Verlagsrecht*) kavramı ile ifade edilir.<sup>394</sup> Yayım hakkının mahiyeti üzerine çeşitli teoriler bulunmakla beraber<sup>395</sup> bu konu irdelenmeyecektir. Daha önce, eser üzerindeki hakkın hukuki niteliğini

<sup>394</sup> Ayiter, age, s.239

<sup>395</sup> bkz. Giritlioğlu, age, s.26 vd.

açıklamaya yönelik teoriler kısmındaki açıklamalar yeterli olacaktır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki yayım hakkı yani çoğaltma ve yayma hakları, kabul ettiğimiz ayrı hak teorisi uyarınca telif hakkının içinde var olan, ve devredilebilen haklardandır.

BK m.372'ye göre çoğaltma ve yayma borçları yayımlayanın hem asli borçlarındandır hem de onun için birer haktır. Borçlar Kanununun 67. maddesine göre “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça; borçlu, borcunu şahsen ifaya mecbur değildir.*” Yayım sözleşmesindeki sıkı güven ilişkisi nedeniyle borçların taraflarca yerine getirilmesinde “alacaklı” yanın (yayımlatan) menfaati vardır. Hukukumuzda borcun nakli BK m.172 vd. Maddelerinde düzenlenmiş olup, alacaklının rızasına bağlıdır. Yayım sözleşmesi vasıtasıyla esere dair çoğaltma hakkını iktisap eden yayımcı, FSEK'in “Devren İktisap” başlıklı 49/1. maddesine göre eser sahibi ya da halefinin yani yayımlatanın yazılı izni olmadıkça, bu borcunu kendisi yerine getirmek zorunda olup başkasına nakledemez.

Dolayısıyla çoğaltma ister borç ister hak olarak kabul edilsin her halükarda yayımlatanın izni olmadıkça, yayımlayan tarafından bizzat yerine getirilmelidir.

Giritlioğlu'nun da isabetle belirttiği gibi yayımlayan sözleşmede belirtilen ücreti ödeyerek artık çoğaltma ve yayma borçlarını yerine getirmek zorunda olmadığını iddia edemez. Çünkü eserin çoğaltılması ve yayımlanmasında eser sahibinin fikri çıkarları vardır.<sup>396</sup>

## 1) Çoğaltma Borcu

Çoğaltmanın ne anlama geldiği İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir, “Çoğaltma eser aslının birden fazla nüsha şekline konmasıdır.”<sup>397</sup>

Yayım sözleşmesinde ayrıca bir zaman belirtilmemişse yayımlayan bu borcunu eserin tesliminden itibaren makul bir süre içinde yerine getirmelidir.

Eserin, bir kitap ise, hangi teknikle çoğaltılacağına, ne tür kağıda basılacağına, hangi yöntemle ciltleneceğine, yazı karakterine, kapağın kalitesine yayım sözleşmesinde açıklayıcı bir hüküm yoksa, yayımlayan karar verir.<sup>398</sup> Ancak yayımlatan, prova baskıları normal olarak beklenene kaliteye ulaşmamışsa bunları kabul etmeyebilir.<sup>399</sup> Dolayısıyla yayım sözleşmelerinde kağıt, cilt, kapak ve baskı kaliteleri üzerinde anlaşmaya varılması doğru bir yol olur.

<sup>396</sup> Giritlioğlu, age, s.56

<sup>397</sup> Jaccouttet, G, “Le Droit d’auteur et les émissions radiophoniques, Lausanne, 1935, 144 ve JDT 1937 1, 48 kararı nak Franko, age, 132 diğer görüşler için bkz . Franko, age, 130 vd.

<sup>398</sup> Franko, age, s.156 vd.; Giritlioğlu, age, s.56; Zevkliler, age, s.355

<sup>399</sup> Olgaç, age, s.37

BK m. 376/1'e göre yayımlayan eserde değişiklik yapmaksızın aynen çoğaltmak ve mümkün olan en iyi satış rakamına ulaşmak için gereken duyuruları yapmak ve tedbirleri almakla yükümlüdür. FSEK m.16/1 ise eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler ve başka değiştirmelerin yapılamayacağını hükme bağlamaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu kurala bir istisna getirilerek işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği açısından teknik zorunluluk olması halinde, değişikliklerin eser sahibinin izni olmaksızın yapılabileceğini belirtilir. Bunlara örnek olarak sayfa biçimi, dil bilgisi hataları, sayısal yanlışlıklar gösterilebilir.<sup>400</sup> Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise eser sahibi tarafından kayıtsız ve şartsız olarak izin verilmiş olsa dahi, şeref ve itibarını yahut eserin mahiyet veya hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri men edebileceği ve bu haktan sözleşme ile dahi vazgeçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi 20 Ocak 1943 tarihli kararında,<sup>401</sup> eserde yapılan değişikliklerin yazarın şeref ve itibarını zedeleyip zedelediğinin tayini için eserin, eser sahibinin özelliklerini yansıtmayı yansıtmadığını kıstas almıştır. Buna göre Mahkeme sanat eserlerinde yapılan değişikliklerin eser sahibinin özelliklerine dokunacağını, bilimsel eserler ile öğrenciler için yazılan kitaplardaki değişikliklerin ise eser sahibinin itibarına zarar vermeyeceğini belirtmiştir.

Kanımca, Federal Mahkeme tarafından yapılan bu ayırım yerindedir. Kural olarak eserin türü ne olursa olsun eser sahibinin izni olmadan hiçbir şekilde değişiklik yapılmamalıdır. Bilimsel eserlerde kimi zaman güncellemeler yapılması hususiyeti nisbeten daha az etkileyeceği için kabul edilebilir.<sup>402</sup> Federal Mahkemenin yukarıdaki kararına göre yayımlananın, yayımlayan tarafından yapılan değişiklikleri öğrenmesine rağmen uzun süre sessiz kaldıktan sonra tecavüzün men'ini istemesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.

Değiştirme yasağı eserin yalnızca fikri özünü değil biçimsel özelliklerini de kapsar. Eserdeki resim, fotoğraf, önsöz, sunuş, dipnotlar ve sonsözü de içine alır. Ancak ilanlar değiştirme yasağı kapsamına girmez.<sup>403</sup>

BK m.375 "Basılacak Nüshaların Tayini" başlığını taşır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre yayım sözleşmesinde kaç bası yapılacağı belirtilmemişse yayımlayanın yalnızca bir bası yapma hakkı vardır. Tıpkı basılar yeni bası sayılır. Kendisine birden çok bası için yetki verilen yayımlayan ilk bası tükendikten sonra ikinci basıyı en kısa sürede yerine getirmelidir. Aksi takdirde yayımlanan,

<sup>400</sup> Daha ayrıntılı bir inceleme için bkz Franko, age, s.152 vd.

<sup>401</sup> BGE 69 II 53 nak. Giritlioğlu, age, s.58-59

<sup>402</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Giritlioğlu, age, s.59; aksi görüş Belgesay, M Reşit, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", M Sıralar Matbaası, İstanbul, 1956, s.54 vd.

<sup>403</sup> bkz. Giritlioğlu, age, s.59 ve Yavuz, age, s. 544

BK m. 375/3 uyarınca mahkemeden bir süre tayin edilmesini isteyebilir. Bu süre sonunda yayımlayan borcunu hala yerine getirmemişse hakkı sona erer.

Şayet yayım sözleşmesi tek bir bası için öngörülmüş ve yayımcı bu tek basıyı yapmaktan kaçınıyor veya borcunu savaşıyor ya da takip eden basıyı yapmaktan kaçınıyorsa yayımlatan, BK m.96 vd. hükümlerine dayanabilir ve BK m.106-108'deki haklarını kullanarak sözleşmeyi feshedebilir.<sup>404</sup>

Her tabın kaç adet nüshayı içereceği FSEK Ön tasarısının 81/2 maddesinde 1000 adet olarak tespit edilmiştir.<sup>405</sup> Alman Yayım Kanununun 5. maddesinde de basılacak nüsha miktarı 1000 adet ile sınırlandırılmıştır.<sup>406</sup> Eğer sözleşmede belirtilmemişse yayımlayan bu sayıyı uygun biçimde belirler.<sup>407</sup>

Borçlar Kanununun 375. maddesinin ikinci fıkrası, aksi yayım sözleşmesinde belirtilmemişse yayımcının bası adedini belirlemede serbest olduğunu, fakat yayımlatanın talep etmesi halinde yayımlayanın, eserin niteliğiyle uygun olarak fazladan nüsha basmaya mecbur tutulabileceğini belirtmiştir. Bu hüküm eserin yalnızca gereğinden az basılması halinde yayımlatanı korumaktadır. Fakat isabetle belirtildiği gibi<sup>408</sup> yayım hayatında asıl sorun az bası yapılması değil gerektiğinden fazla bası yapılmak suretiyle yayımlatanın zarar uğratılmasıdır. Bu sorunun çözümü MK m.2'de belirtilen dürüstlük kuralı ile sağlanabileceği gibi, Mevzuat Kanununda yer alan “uygun ciro için gerekli” miktarda çoğaltma yapılması şartından yola çıkılarak da sağlanabilir.<sup>409</sup> Uygun ciro araştırmasının yapılması az ya da fazla basım yapılmasını engeller.<sup>410</sup>

Eğer sözleşmede basılacak nüsha adedi belirtilmişse, yayımlayan buna uymakla yükümlüdür. Aksi takdirde FSEK m.73/4'te düzenlenen suç işlemiş olur. Çoğaltma; reklam, tanıtım, yedekleme, hukuki zorunluluk ve resmi makamlara verilmesi gerekli nüshalar gibi nedenlerle birkaç adet fazla yapılabilir.<sup>411</sup>

Çoğaltma borcu nüshaların tam ve eksiksiz çoğaltılarak yayıma hazır hale getirilmesiyle ifa edilmiş olur.

## 2) Yayım Borcu

Borçlar Kanununun 372. maddesinde geçen “halk arasında neşretme” ibaresi, FSEK m.23/1'deki çoğaltılmış nüshaların “dağıtılması, kiralanması veya satışa

<sup>404</sup> Tekinalp, age, s.242; Franko, age, s.143

<sup>405</sup> Hirsch, “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, s.255

<sup>406</sup> Giritlioğlu, age, s.57

<sup>407</sup> Ayiter, age, s.245

<sup>408</sup> Tekinalp, age, s.243

<sup>409</sup> Franko, age, s.147; Giritlioğlu, age, s.58; Tekinalp, age, s.243

<sup>410</sup> Yrg TD 13.9.1955 T. 955/3854 E. 955/6103 K. “1000 adet fazla basımı haklı gösterecek bir örf adet de yoktur” (Yarsuvat, age, s.154 dn157)

<sup>411</sup> Franko, age, s.147

çıkartılması ya da herhangi bir şekilde ticaret konusu yapılması” ibaresine karşılık gelmektedir.<sup>412</sup> Bu nedenle ticari amaç güdülmeksizin eser nüshalarının dağıtılması yayma anlamına gelmez.<sup>413</sup> Yayma borcu yayımlayanın eseri kendi adı veya ticaret ünvanı altında yapması zorunluluğunu da içerir.<sup>414</sup>

Yayma ile eser kamuya sunulacak ve alenileşecektir. Nitekim FSEK m.7/2’ye göre “*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır.*”

Yayma borcunun üç aşaması vardır, bunlar: 1.İlan ve reklam yapma (m.376/1) 2.Fiyatın tespiti (m.376/2) ve 3.Satışın başarısı için gerekli mutad tedbirleri almadır (m.376/1/c.2).<sup>415</sup>

Yayma borcu yalnızca çoğaltma hakkının iktisap edildiği nüshalar ile sınırlıdır. Çoğaltma borcunu yerine getiren yayımcının artık çoğaltılmış nüshaları yayması gerekir. Yayımlanacak eserin ticari açıdan uygun kanallar vasıtasıyla topluma duyurulması, tanıtılması, reklamının yapılması gerekir, ancak duyuruda bulunma borcunun yerine getirilmesi zorunlu değildir. Taraflar duyurunun yapılıp yapılmayacağı veya ne gibi araçlarla yapılacağı konusunda anlaşabilirler. Yayma eser ve eser sahibi göz önüne alınarak uygun tarzda yerine getirilmelidir.

Eserin yayımlanması için çoğaltılan nüshaların matbaa veya matbaalardan alınarak dağıtıcılar aracılığıyla satış noktalarına ulaştırılması gerekir. Dağıtıcının yayımlayan olması veya satış noktalarının yayımlayana ait yerler olması gerekmez. Yayımlayan bu kişilerle taşıma, dağıtım, hizmet, komisyon veya vekalet sözleşmeleri yaparak borcunu ifa edebilir.

Bazı yayımevlerinin maliyetlerini kurtarmak amacıyla yayımladıkları eserlerin korsan nüshalarını el altından piyasaya sundukları iddia edilmektedir. Bu eylemin hukuki ve cezai müeyyideleri ayrı bir konu olmak üzere, bu durum dışında yaymanın gerektirdiği gibi yerine getirilmemesi halinde MK m.2 ve m.24 ile FSEK m.14/3’deki “*eserin umuma arz edilmesi veya yayımlama tarzı, sahibinin şeref ve itibarını düşürecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına salahiyet vermiş olsa bile eserin gerek aslının ve gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını men edebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.*” hükmüne dayanılarak yayıma engel olunabilir. Eserin korsan nüshalarının yayımlanması da eser sahibinin kişilik haklarına aykırılık teşkil eder.

---

<sup>412</sup> Tekinalp, age, s.235

<sup>413</sup> Franko, age, s.169

<sup>414</sup> Pedrazzini, Mario M., “Werkvertrag, Verlagsvertrag, L,zenzvertrag, Schweizerisches Privatrecht, VII/1, Basel, 1997, s.583 nak. Tekinalp, age, s.242

<sup>415</sup> Yavuz, age, s.545

BK m.376/2'ye göre nüshaların satış fiyatını yayımlayan, satışa engel olmayacak şekilde tespit eder. Dolayısıyla fiyat tüm maliyetler ve piyasadaki rekabet koşulları göz önüne alınarak yayımlayan tarafından belirlenecektir. Burada önemli olan husus yayımlayanın, BK m. 376'da da belirtildiği gibi yayımlatanın maddi ve manevi çıkarlarını zedelemeyecek bir fiyat belirlemesi gereğidir. Özellikle ülkemizde satış fiyatında azalma veya artışlar doğal karşılanmalıdır. Çoğaltma ile yayma masraflarını üstlenmiş olan yayımlayana fiyatı belirleme hakkının verilmesi doğaldır. Tacir olan yayımlayanın ticari riski bahane ederek yayımlatan zararına fiyat belirlemesi kabul edilemez, çünkü tacir ticari riski göz önüne almak zorundadır. Yayım sözleşmesinde eserin satış fiyatının kesin olarak, veya alt ve üst sınır belirtilerek tespit edilmesi mümkündür. Bu durum daha çok yayımlatana ödenecek ücretin satılan nüsha başına belli bir oran üzerinden tespit edileceği hallerde önem kazanır.

Satış fiyatının önceden belirlenmesi ve eserin sürümünün başarısız olması halinde, yayımlayanın bu fiyatı düşürebilir düşüremeyeceği konusunda Ayiter, yayımlayanın eserin sürümünü temin amacıyla gerekli tüm tedbirleri almış olmasına rağmen sürüm başarılı olamamışsa bunları hammadde fiyatına dahi elinden çıkarabileceğini belirtmektedir.<sup>416</sup> Kanımca bu görüşün kabul edilmesi halinde eser sahibinin kişilik hakları zarar görebilir, bu nedenle tarafların yeniden bir fiyat üzerinde veya nüshaların kar güdülmeksizin elden çıkarılması konusunda anlaşmaları gerekir. Franko, elde kalan nüshaların imha edilebilir edilemeyeceğini tartışmış ve imha edilebilmesi için yayımlatana ihbarda bulunulması gerektiğini ve yayımlatana maliyet fiyatı üzerinden bu nüshaları satın alma hakkının tanınması gerektiğini, çünkü eserin basılmasında yayımlatanın yalnız maddi değil manevi çıkarının da olduğunu belirtmiştir.<sup>417</sup> Yukarıda da belirttiğim gibi hammadde fiyatlarında veya enflasyon endeksinde meydana gelen fiyat kıpırdanmalarının satış fiyatına yansıtılmasına müsaade edilmelidir.

Eser nüshalarının kiraya veya ariyet olarak verilmesi suretiyle sürümünün gerçekleştirilmesi mümkündür. Ancak bu durumun yayımlatanın çıkarlarını zedelememesi için FSEK m.38/b.5'e göre, nüshaların üzerine şerh konularak kira yoluyla tedavülüne mani olunabilir. Yayma ve çoğaltma masraflarının bir kısmının yayımlatan tarafından üstlenilmesi yayım sözleşmesinin mahiyetini değiştirmez.<sup>418</sup>

## **b. Yeni Bası Yapma Borcu**

BK m. 375/3'e göre yayım sözleşmesi ile yayımlayana birden fazla bası veya tüm basılar için yetki verilmiş olup da, basılan nüshaların tükenmesine rağmen yayımcı yeni bası yapmayı ihmal ediyorsa, eser sahibi veya halefleri

---

<sup>416</sup> Ayiter, age, s.242

<sup>417</sup> Franko, age, s.175-176

<sup>418</sup> Franko, age, s.174-179



mahkemeden yeni basının yapılması için bir süre tayin edilmesini isteyebilirler. Bu süre içinde yayımcı hala yeni basıyı yapmamışsa hakkı sona erer.

Öğretide Giritlioğlu yeni bası yapma hakkının aynı zamanda yayımlatan açısından bir borç olup olmadığını irdelemiştir. Yazar şüphe halinde *in dubio pro reo* ilkesi uyarınca bunun yalnızca bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğini, nitekim Alman Yayım Kanununun 17. maddesinde de bunun yalnızca yetki olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Yazar bu hakkın aynı zamanda bir borç olduğunun da kabul edilmesi halinde kanun koyucunun özel bir hüküm koyma gereği duymayacağını, birinci basıya ait hükmün burada da geçerli olacağını, bunun yanında fıkra alacaklı temerrüdünü düzenleyen BK m.90 vd. olduğu gibi yayımlatana ayrıca tazminat hakkı tanınmamış olduğunu kanıt olarak sunmuş ve bunun yalnızca bir hak olduğunu kabul etmiştir.

Fikrime göre hükmün lafzi yorumu, (Naşir (...) borcunu ifa eylemezse) bunun aynı zamanda bir borç olduğunu göstermektedir.<sup>419</sup> Zaten işin icabı, yayımlatanın sözleşmede birden çok bası için hak tanıdığı hallerde, ücret buna göre belirlenmekte ve yayımlatanın iradesi o yönde ortaya çıkmaktadır. Maddede ayrıca tazminat istemine yer verilmemiş olması, yayımlatanın tazminat talep edemeyeceği anlamına gelmez. Son olarak belirteyim ki taraflar yayım sözleşmesinde bu borcun yalnızca bir hak olup olmayacağını serbestçe kararlaştırabilirler.

Eğer yayımlayan yeni bası yapma borcunu yerine getirmiyorsa, cayma hakkını düzenleyen FSEK m. 58'e göre yayımlatan tarafından noter vasıtasıyla verilecek süre içinde, yayımlayan tarafından yeni bası yapılmaz ise yeniden noter aracılığıyla çekilecek bir ihtarname ile cayma tamam olur. Hatta maddenin ikinci fıkrasına göre süre verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı bir surette tehlikeye düşecekse süre verilmesine gerek olmaksızın cayma hakkı kullanılabilir. Son fıkra uyarınca cayma hakkından önceden vazgeçmek mümkün olmadığı gibi bu hakkı iki yıldan daha uzun bir süre için ortadan kaldıran sınırlamalar hükümsüzdür.

Ayiter'e göre, yayımlayan birden fazla bası yapma hakkına sahip olmasına rağmen takip eden basıyı, nüshaların tükenmesine rağmen yapmıyorsa, yayımlatan mahkemeden bir süre verilmesini talep ederek yayımlayanı temerrüde düşürebilir. Yayımlayan yargıcın belirlediği süre içinde yeni basıyı yapmazsa yayım hakkı sona erer. Bu hüküm BK m.106 vd. hükümlerinin yayım sözleşmesinin gereklerine uydurulmuş şeklidir.<sup>420</sup>

“Tükenme” ibaresinin ne anlama geldiğini yayımlatanın sakınma borcunda incelemiştir. Kısaca değinmek gerekirse tükenme bir fikre göre çoğaltılmış nüshaların yayımlayanda veya kitapçılarda tükenmiş olmasıdır. İsviçre öğretisinde ise şayet yayımlayan siparişleri makul bir sürede karşılamıyorsa

<sup>419</sup> İsviçre öğretisinde de yazarların çoğu aynı görüştedir bkz. Giritlioğlu, age, s. 64

<sup>420</sup> Ayiter, age, s.245

nüshaların tükenmiş olduğu kabul edilir.<sup>421</sup> Kabul ettiğim görüş ise bu hususun yargıç tarafından MK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde, somut olaya göre değerlendirilmesidir.

### c. Ücret Ödeme Borcu

BK m. 380/1’e göre “*Eser sahibinin bedelden feragat eylediği hal icabından anlaşılmadıkça, bedele istihkakı asıldır.*” Maddeden de açıkça anlaşıldığı gibi yayım sözleşmesinde yayımlatana bir ücret ödenmesi zorunlu unsur değildir, yayımlatanın asıl amacı eserin yayımlanmasının sağlanmasıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında telif hakkı karşılığında ücret isteme hakkından vazgeçilebileceğini belirtmiştir.<sup>422</sup>

BK m. 380/2’ye göre ücret, uyuşmazlık halinde bilirkişiden rapor alınarak yargıç tarafından belirlenebilir. Bilirkişinin (ehlivukuf) belirlediği ücret yargıç açısından HUMK m.286 uyarınca bağlayıcı değildir.<sup>423</sup>

Ücret yayımlatana peşin olarak ödenebileceği gibi, satılan eser nüshalarından belli bir oran da yayımlatana ödenebilir. Bu oran uygulamada genel olarak %10 ile %15 arasında belirlenmektedir, satılan her nüshanın satış fiyatından belirlenen yüzde yayımlayan tarafından yayımlatana ödenmektedir. Ücrete nüshaların satılması ile değil basılması ile de hak kazanılabilir. Bunlardan başka ücret sayfa veya satır sayısına göre de (özellikle çeviri ve makalelerde) belirlenebilir.

Yargıtayın “*Milli Eğitim Bakanlığı davacılar a ait kitaplar için okullarda okutulduğu sürece her basılışında telif hakkı ödenmelidir.*” şeklindeki kararını zikreden Yarsuvat bu karardan yola çıkarak, ücretinin eserin basılmasıyla isteneceğini, ve ayrıca ücretin eser basılmadığı takdirde istenemeyeceğini söylemektedir.<sup>424</sup>

Konuyla ilgili olarak Hirsch, ücretin ödenmesinin, nüshaların tamamen veya kısmen satılmasına bağlı olabileceğini belirtir. Nitekim FSEK Öntasarısının kanunlaşmayan 85. maddesine göre “*Neşredene eser nüshalarının gayri mahdut bir şekilde çoğaltılması hakkı bahşedilmişse, neşrettiren perakende satıştan her nüsha başına yüzde hesabiyle bir bedel isteyebilir. İhtilaf halinde yüzdenin tespiti hakime aittir.*”<sup>425</sup>

Ücretin mutlaka para ile ödenmesi şart değildir, basılacak nüshalardan belirli adette verilmesi halinde de ücret ödenmiş sayılır.<sup>426</sup> Ancak buradaki ödeme şekli

<sup>421</sup> Franko, age, s.145-146

<sup>422</sup> 4. HD. 20.4.1957 T. 8636 E. 2257 K. (Uygur, age, s.8424)

<sup>423</sup> Ayiter, age, s.244; Franko, age, s.192; Giritlioğlu, age, s.66

<sup>424</sup> 4. HD 2.5.1950 T. 1657 E. 2664 K. Yarsuvat, age, s.156

<sup>425</sup> Hirsch, age, s.256

<sup>426</sup> Zevkliler, age, s. 356

yayımlayanın borçlarından olan ücretsiz nüsha verme borcu ile karıştırılmamalıdır.

Birinci bası için belirlenen ücret, ikinci basıda çoğaltılacak nüsha adedi değişmiyorsa yine geçerlidir. Yayımlatan birden çok bası için çoğaltma ve yayma yetkisini devralmışsa, BK m. 380/3'e göre kural olarak, takip eden basılar için de ilk bası için belirlenen ücretin ödenmesi gerekir. Daha sonraki basılarda çoğaltılan nüsha adedi ilk bası ile çoğaltılan nüsha adedinden farklıysa, ücretin nüsha adedine oranlanarak belirlenmesi çıkarlar dengesine uygun olur. Bir görüşe göre, şayet birinci basıda ücret nüsha adedine göre tayin edilmişse diğer basılardaki ücret belirlenirken bu durum nazara alınmalıdır. Buna karşılık ilk basıdaki ücret nüsha adedi göz önüne alınmadan belirlenmişse, ilk bası için belirlenen ücret takip eden basılar için de geçerli olur.<sup>427</sup>

Diğer bir husus ise 380/3'deki "ilk bası" ibaresinin "önceki bası" olarak anlaşılmasının gerekip gerekmediğidir. Maddenin bu hali yayımlayan yararınadır. Madde metni değiştirilmedikçe, bu şekilde bir tefsirin uygun olmayacağı belirtilmiştir.<sup>428</sup>

Birden fazla kişi yayımlayanın belirlediği plan dairesinde bir eser meydana getirirse, yalnızca yayımlayanla yaptıkları sözleşmede belirtilen ücrete hak kazanırlar, çünkü daha önce de belirtildiği gibi bu halde mali hakları kullanma yetkisi yayımlayana ait olur.

Ücreti ödeme zamanı konusunda BK m. 381/1 hükmü uygulanır. Hükme göre eser tek, bütün bir nüsha olarak yayımlanacaksa, iç baskı, kapak baskısı ve ciltleme gibi tüm işlemlerin tamamlanmasıyla; cilt, cüz, forma gibi kısım kısım yayımlanacak ise her bir kısmın basılıp satışa hazır duruma getirilmesi ile ücretin ödenmesi gerekir. Meselenin bu şekilde halli, ücretin götürü usulüne göre tespitinde uygulanabilir. Taraflar ücretin tespitinde başka bir yöntem belirlemişlerse borcun muacceliyet tarihi buna göre tespit edilir.<sup>429</sup>

Kimi yazarlar ise, eser metninin yayımlayana verilmesi ile tehlikenin de geçtiğinden bahsederek ödeme gününün, İsv.-Türk BK 82/81 de yer alan *Zug um Zug* ilkesine uygun olarak, eserin teslim edildiği gün olması gerektiğini söylemektedirler.<sup>430</sup>

Maddenin ikinci fıkrasına göreyse; tarafların ücretin tamamen veya kısmen ödenmesini satışın neticesine bırakmaları durumunda yayımlayan, satış hesaplarını düzenlemek ve teamüle göre gerekli belgeleri hazır ederek

---

<sup>427</sup> Franko, age, s.190

<sup>428</sup> Franko, age, s.191

<sup>429</sup> bkz. Franko, age, s.395 vd.

<sup>430</sup> OSER—SCHÖNENBERGER, "Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht", 2. Teil, Zürich, 1936, Art. 389, N.1 nak. Giritlioğlu, age, s.67

yayımlatana sunulmalıdır. Bu husus yayımlayan açısından bir yükümlülüktür, yayımlatana defter ve kayıtlardaki ilgili bölümleri sunması gerekir.

Yayımlatana ödenecek olan ücret, sunulan satış rakamlarına göre belirlenecektir. Yayım sözleşmesine belirli zaman aralıklarıyla satış rakamlarına ilişkin bilgilerin yayımlatana bildirileceği yönünde hükümler konulabilir. Bu sayede yayımlatan, hem hak ettiği ücreti öğrenmiş olur hem de yayımlayanın eserin satışı için gerekli özeni gösterip göstermediğini inceleme fırsatı bularak ilerde yaptırmayı düşündüğü basılar için, yine o yayımcı ile anlaşıp anlaşmayacağına karar verebilir.

Ücretin ödenme zamanı taraflarca farklı şekilde de kararlaştırılabilir.

#### **d. Ücretsiz Nüsha Verme Borcu**

Yayımlayan, BK m. 381/3 uyarınca, yayım sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde, yayımlatana örfü göre uygun olan miktarda nüshayı ücretsiz vermek zorundadır. Bu miktar genellikle yayım sözleşmelerinde 10 ila 50 adet arasında değişebilmektedir. Bazı kanunlar belli formüllerle sorunu çözmüşlerdir. Örneğin Alman Hukukunda edebi bir eseri yayımlayan, her 100 nüsha için bir ve basımın tamamında beşten az ve onbeşten fazla olmamak üzere bedava nüsha vermekle yükümlüdür.<sup>431</sup>

Konunun Borçlar Kanunu tarafından çözüm şeklini daha uygun görenler olduğu gibi,<sup>432</sup> ücretsiz nüshaların adedinin kanunda belirtilmesinin daha iyi olacağını savunanlar da vardır. Olgaç'a göre ücretsiz nüshalar dışında yayımlatan fazladan nüsha talebinde bulunursa, yayımlayan bu nüshaları en aşağı fiyattan vermelidir.<sup>433</sup> Kanımca böyle bir zorunluluk öngörülemez basılmış nüshaların mülkiyeti yayımlayana aittir ve yayımlayan dilerse bu nüshaları perakende satış fiyatı karşılığı yayımlatana verebilir.

Ücretsiz nüshalar yazarlık ücretinin bir bölümü olarak düşünülmemelidir.<sup>434</sup> Bu iki husus sözleşmelerde birbirinden farklı düzenlenir ve amaçları da birbirinden farklıdır. Ücretsiz nüshalar yayımlatanın mülkiyetine geçer ve yayımlatan bu nüshalar üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilir.<sup>435</sup> Giritlioğlu bu nüshaların armağan etmek gayesiyle alındığını, satılamayacağını, satılması halinde yayımlayanın yayım hakkına haksız bir müdahalede bulunulmuş olacağını belirtmektedir.<sup>436</sup> Bu görüşe katılmak mümkün değildir, çünkü bedava nüshaları yayımlayan, sözleşme esnasında kendi rızasıyla vermektedir. Zaten bedava

<sup>431</sup> Giritlioğlu, age, s.68; Yarsuvat, age, s.157

<sup>432</sup> Yarsuvat, age, s.158

<sup>433</sup> Olgaç, age, s.13

<sup>434</sup> Aynı görüşte Ayiter, age, s.244; Franko ise bu borcu kanun sitematüğinden yola çıkarak, telif ücretinin müttemmimi aynen ifa edilen kısmı olarak görmektedir.(bkz. Franko age, s. 157 ve 200 vd.)

<sup>435</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Bekri, age, s.153 dn.2

<sup>436</sup> Giritlioğlu, age, s.69

verilen her nüshanın kendi satışını eksilteceğini bilmektedir. Bu nedenle ücretsiz olarak verilen nüshaların yayımlatan tarafından satılması yayımlayanın yayım hakkına haksız bir müdahale olarak kabul edilemez. Franko ise savunduğum sonuca, ücretsiz nüsha verme borcunun telif ücreti ödeme borcunun aynen ödenen kısmı olması sebebiyle ulaşmaktadır.<sup>437</sup>

Gazeteler için bedava nüsha verilmesi yönünde bir adet yoktur. Dergilerde ise ücretsiz nüsha yerine makalelerin aynı basıları verilmektedir.<sup>438</sup> Franko böyle bir örfün bulunmamasının ücretsiz nüsha verilmeyeceği anlamına gelemeyeceğini belirtmiştir. Katıldığım bu fikre göre örf ve adet verilecek ücretsiz nüsha adedinin tespitinde rol oynar, fakat borcun varlığına etki etmez. Bu yönde bir örf olmasa bile, verilecek ücretsiz nüsha adedini uyuşmazlık halinde yargıç belirler. Kanuna aykırı olan örfe dayanılmaz.<sup>439</sup>

### **e. Yayımlayanın Kusuru Olmaksızın Yok Olan Çoğaltılmış Nüshaların Yeniden Basılması Borcu**

BK m.383'e göre yayımlayan, basılan nüshaların, satışa sunulmasından önce kendi kusuru olmaksızın kaza ile, tamamen veya kısmen yok olması halinde yayımlatana herhangi bir bedel ödemeksizin yok olan nüsha kadarını masrafı kendine ait olmak üzere tekrar basabilir. Maddenin ikinci fıkrasına göreyse yok olan nüshaların yeniden basımı fahiş bir masraf oluşturuyorsa, yayımlayan bu nüshaları yeniden basmaya mecburdur.

Bu durumda eser metni yok olmamıştır, yalnızca çoğaltılan nüshaların tamamı veya bir kısmı yok olmuştur. Dolayısıyla yayım sözleşmesinin sona ermesine neden olacak bir durum ortaya çıkmaz. Yeniden basılan nüshalar için yayımlatanın ayrıca ücret istemeye hakkı bulunmamaktadır.

Maddede nüshaların “zayı” olmasından bahsedilmektedir. TDK sözlüğüne bakıldığında Arapça kökenli bir sıfat olan bu sözcük 1. Yitmiş, kaybolmuş olan, yitlik, kayıp; 2. Yok olmuş, elden çıkmış, mahvolmuş; 3. İşe yaramayan, yararsız, boş ve 4.(bu defa sıfat değil isim olarak) Kaybolma, yitme, zarar, ziyan anlamlarına; “Zayı Olmak” ise yitmek, kaybolmak anlamına gelmektedir. Dolayısıyla burada çoğaltılmış nüshaların depodaki yangın, su baskını hırsızlık gibi nedenlerle yok olması yanında yayımını engelleyecek şekilde hatalı basılmış olması da bu kapsama girer. Durumun somut olayın şartlarına göre çözümü, yargıcın görevidir.

Yayımlayanın bu borcu, çoğaltılan nüshaların mülkiyeti kendi mal varlığından çıkıncaya kadar devam eder. Dolayısıyla yayımlayan, çoğaltılan nüshaları kitap evlerine göndermişken veya henüz gönderiyorken, nüshalar henüz tüketiciye

<sup>437</sup> Franko, age, s.201

<sup>438</sup> Bilge, age, s.281

<sup>439</sup> Franko, age, s.199vd.

satılmamış oldukları için, yayma borcu tamamlanmış sayılamaz. Bu nedenle yayımlayan, buralarda zayi olan nüshaları da yeniden basmak yükümlülüğü altındadır.<sup>440</sup> Bu görüş, yayımlayanın borcu eseri çoğaltmak ve yaymak olduğu için yerindedir. Maddede belirtilen “satışa çıkarılmazdan evvel” ifadesi satılmadan evvel şeklinde anlaşılmalıdır. Giritlioğlu'nun da belirttiği gibi yayımlayan ister kendi kitabevi, ister başka kitabevleri aracılığıyla olsun eser nüshalarını okuyucuya satıp mülkiyetini devrettiği anda yayma borcundan olan sürüm borcunu yerine getirmiş sayılır, bu ana kadar eser nüshalarının mülkiyeti yayımcıya aittir.

Eğer nüshalar yayımlayanın kusuruyla yok oldularsa, bu halde yeniden basımın aşırı masraf gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, yeniden basıyapılması gerekir.<sup>441</sup>

## **f. Eser Metnini Geri Verme Borcu**

Günümüzün teknik olanakları karşısında bir anlam ifade etmeyen bu borç, teknik açıdan, yayım sözleşmesiyle eser metninin mülkiyetinin yayımlayana geçmediğini gösterdiği için önemlidir. Daha önce ifade edildiği gibi eser metni yayımlayanın çoğaltma ve yayma borçlarını ifa edebilmesi için teslim edilmiştir. Buradaki teslim, taşınır mal üzerindeki mülkiyeti nakleden teslimden farklıdır. Mülkiyet halen yayımlatandadır. Bu nedenle her ne kadar Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olsa da, taraflar aksini kararlaştırmadıkça yayımlatan açısından bir borçtur.<sup>442</sup>

Ayrıca Mevaz Kanunda yer alan, fakat Borçlar Kanununa alınması ihmal edilen “yayımlama amacı” ibaresi de bu borcun varlığına ait bir başka kanıttır.<sup>443</sup> Eser sahibi yayım sözleşmesi ile belirtilen ücreti almış olup da başka bir nedenle sözleşmeden dönmüşse ve bu ücreti iade etmiyorsa, yayımlayan yine de henüz alenileşmemiş eser metnini geri vermek zorundadır. Çünkü FSEK m. 61'e göre henüz alenileşmemiş olan eserlerin müsvedde veya asılları hapis hakkının konusu olamaz.

## **IV. YAYIMLAYANIN HAKLARI**

Yayımlayanın hakları aynı zamanda yayımlatanın borçları olduğu için, ilgili bölümde yapılan açıklamaları yinelerim.

---

<sup>440</sup> Aynı yönde görüş ve İsviçre öğretisindeki tartışmalar için bkz. Giritlioğlu, age, s.63

<sup>441</sup> Aynı yönde görüş Tache, P.,A., “Le contrat d'édition de l'oeuvre littéraire – contribution a l'étude de la revision de la législation suisse en matière d'édition”, Lausanne, 1970, s.185 nak. Franko, s.166

<sup>442</sup> Ayrıntılı inceleme ve görüşler için bkz Franko, age, s.160 vd.

<sup>443</sup> Yavuz, age, s.547

## § 6 — YAYIM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Yayım sözleşmesinin sona erme nedenleri Borçlar Kanununda düzenlenen diğer sözleşmelerden farklıdır. Bunun bir nedeni yayım sözleşmesinin şahsa bağlı olma özelliğidir, diğer nedeni ise yayım hakkına dair bazı hükümlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenmiş olmasıdır. Aşağıda yer verdiğimiz sona erme nedenlerine yukarıdaki bölümlerde de yeri geldikçe değinildiği için, tekrarlardan kaçınmaya çalışılmıştır. Şimdi yayım sözleşmesinin sona erme nedenlerini; A.Borçlar Kanununda Yayım Sözleşmesinde Öngörülen Sona Erme Nedenleri B. Borçlar Kanununda Düzenlenen Diğer Sona Erme Nedenleri C.Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Sona Erme Nedenleri ve D. Diğer Sona Erme Nedenleri başlıkları altında inceleyelim.

### **A. BORÇLAR KANUNUNUN YAYIM SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNDE ÖNGÖRÜLEN SONA ERME NEDENLERİ**

## I. BASININ TÜKENMESİ veya SÜRENİN SONA ERMESİ

Borçlar Kanununun 375. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine göre, yayım sözleşmesinde belirli sayıda bası yapılacağı belirtilmiş ve bu kapsamda basılan nüshalar tükenmiş ise, yayım sözleşmesi sona erer. İkinci fıkranın son cümlesindeki birinci bası ibaresi, eserin o ana kadar yapılmış olan ilk basısını değil, o yayım sözleşmesinin tarafı olan yayımlayanın yaptığı birinci basıyı ifade eder,

Kanunun 373. maddesinin ilk fıkrasında ise yayım sözleşmesi ile yayımlatanın sahibi olduğu hakların, eserin çoğaltılıp yayımlanması gayesi için gerekli zaman ile sınırlı olarak yayımcıya geçeceği belirtilmiştir. Demek oluyor ki yayım hakkı belli bir süre için devredilmişse, sürenin sona ermesiyle haklar sahibine geri dönecek ve bu nedenle de yayım sözleşmesi sona erecektir. Bu durum FSEK m.59'da "Hakkın Eser Sahibine Avdeti" (hakkın eser sahibine geri dönmesi) başlığı altında düzenlenmiştir. Konuya daha önce de değinildiği için burada yalnızca madde metninin anımsanması uygun olur "Hakkın Eser Sahibine Avdeti" başlıklı FSEK m.59'a göre;

*"Eser sahibi veya mirasçıları malî bir hakkı muayyen bir gaye zımında yahut muayyen bir süre için devretmişlerse gayenin ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle ilgili hak, sahibine avdet eder. Bu hükmün, başkasına devrine sözleşme ile müsaade edilmemiş olan malî bir hakkı iktisap eden kimsenin ölümü yahut iflâsı halinde câri değildir; meğer ki, işin mahiyeti icabı, hakkın kullanılması, iktisap edenin şahsına bağlı bulunsun.*

*Muayyen bir gaye zımında veya muayyen bir süre için verilen ruhsatlar birinci fıkırdaki sayılan hallerde son bulur."*

## II. ESER METNİNİN ZAYİ OLMASI

Daha önce de belirtildiği gibi eser metninin yayımlayana tesliminden sonra, yayımlayanın kusuru olmaksızın yok olması ve yayımlatanın elinde bir kopyasının daha bulunmaması ve eserin yeniden meydana getirilmesinin az bir çaba ile mümkün olmaması hallerinde, (m.382/2) tarafların borçlarını ifa etmeleri imkansız hale geleceğinden yayım sözleşmesi son bulur. Yayım sözleşmesinin bu şekilde sona ermesi halinde yayımlatan, ücret isteyebilir (m.382/1).

Maddede geçen "Ziyayı" ibaresinin anlamı yukarıda, "Yayımlayanın Kusuru Olmaksızın Yok Olan Çoğaltılmış Nüshaların Yeniden Basılması Borcu"nda belirtildiği gibidir. Ayiter de, eserin ziyayı, yok olması veya kullanılamaz hale gelmesidir der.<sup>444</sup>

---

<sup>444</sup> Ayiter, age, s.246



Eğer eser yayımlayanın elindeyken kazayla değil de onun kusuru ile zayi olursa ve eserin m.382/2'ye göre yeniden temini mümkün değilse, yayımlayanın ödeyeceği tazminat manevi tazminatı da kapsamalıdır. Eserin telafisi mümkün değilse, buradaki sona erme dönme ile aynı olduğundan menfi zararın tazmini gerekir.<sup>445</sup> Ayiter de, eserin yayımlayanın kusuru ile yok olması halinde hem telif ücretinin hem de tazminatın ödenmesi gerektiğini söylemektedir. Buradaki tazminatın müsbet zararı karşılaması gerekir. Ayiter'e göre bu görüşün dayanağı, yayımlatanın, nüshanın teslimi ile sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş olmasıdır.<sup>446</sup>

BK m.382/2'de geçen "nisbeten kolay bulunursa" ibaresi mehzaz kanunun Almanca metninde "az bir çaba ile yeniden meydana getirmek mümkünse" biçimindedir. Kanımca "az bir çaba", eserin mahiyetine ve içeriğine göre somut olay göz önüne alınarak belirlenmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta Ayiter'in de isabetle belirttiği gibi BK m.382/2 hükmünün madde kapsamından farklı bir hususu düzenlemekte olduğudur. Çünkü yayımlatanda ikinci bir nüsha varsa eser zayi olmamıştır.<sup>447</sup> Yayımlatanın, gerek ikinci eser nüshasını teslim etmesi halinde ve gerekse yeniden hazırlaması halinde tazminat isteme hakkı vardır.

Eser yayımlayana henüz teslim edilmeden yok olursa ve başka bir nüsha da bulunmuyorsa ve eser yeniden hazırlanamıyorsa yayımlayan, BK m.117/1 uyarınca, yani borcun imkansızlaşması nedeniyle, borcundan kurtulur.

Eserin yayımlayana yalnızca incelenmek üzere verilmiş olması halinde ise yayım sözleşmesi meydana gelmediği için BK m.382 uygulanmaz.

### III. BASILMIŞ NÜSHALARIN ZİYAI

BK m.383/2'ye göre, basılan nüshaların yayımlayanın kusuru olmaksızın zayi olması halinde yenilerinin basılması aşırı bir masrafa yol açmayacaksa, yayımlatan yeniden basım yapmak zorundadır. Bu durumda yayımcıya sözleşmeyi feshetme veya sözleşmeden dönme imkanı tanınmamıştır. Ancak yayımlayan yeniden basıyı yapmasa dahi yayımlatana sözleşmede belirtilen ücreti ödemek zorundadır. Tekinalp'e göre nüshaların tümü zayi olmuşsa ve yeni bası fahiş bir masraf gerektirmiyorsa, fakat yayımlayan yeni bası yapmaktan kaçınıyorsa, yayımlatan sözleşmeyi feshederek müspet zararının tazminini ve şartları varsa FSEK m.70'e göre manevi zararının giderilmesini talep edebilir.<sup>448</sup> Maddenin ilk fıkrasına göre, yeniden basım aşırı masrafa yol açacaksa yayımlayan yeniden basım yapmak zorunda değildir. Tekinalp'e göre bu

---

<sup>445</sup> Tekinalp, age, s.246

<sup>446</sup> Ayiter, age, s.246

<sup>447</sup> Ayiter, age, s.246

<sup>448</sup> Tekinalp, age, s.246

durumda yayımlatan, kendisine telif ücreti ödenmesini isteyemez.<sup>449</sup> Fikrime göre belirtilen durumda dahi yayımlatan ücret ödenmesini isteyebilir. Çünkü maddede geçen “ayrıca bir bedel vermeğe mecbur olmaksızın” ifadesi, yerine koyma için yapılacak basılar nedeniyle fazladan ücret ödemesinin gerekmediğini bildirmektedir, bu ifade hiç ücret ödemeyeceği anlamına gelmez.

Eğer basılan nüshalar yayımlayanın veya yardımcılarının kusuru ile yok olmuşsa, yayımlayan bu nüshaları yeniden basmak zorundadır. Yayımlayan bu zorunluluğu yerine getirmese yayımlatan, BK m.96 vd.’na göre telif ücretine eşit tutarda müspet zararının tazminini ve şartları varsa FSEK m.70’e göre manevi zararının giderilmesini talep edebilir.<sup>450</sup> Ayiter’e göreyle böyle bir durumda yayımlayan, yayımlatanın bütün zararını karşılamak mecburiyetindedir ve ayrıca yeni basının yapılması aşırı masraf gerektirse bile bunu yapmak zorundadır.<sup>451</sup>

#### **IV. ESER SAHİBİNİN ÖLÜMÜ, ESERİ TAMAMLAMA YETENEĞİNİ KAYBETMESİ, ESERİN TAMAMLANMASININ İMKANSIZ HALE GELMESİ**

BK m.384/1 hükmüne göre eseri tamamlamadan önce eser sahibinin ölmesi veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi veya kusuru olmaksızın eseri tamamlamak imkanının ortadan kalkması halinde yayım sözleşmesi sona erer. Ayrıca FSEK m.50/3’e göre, eser tamamlanmadan önce eser sahibinin ölmesi, eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi veya kusuru olmaksızın eserin tamamlanmasının imkansızlaşması halinde eser sözleşmesinde yer alan mali hakları kullanma yetkisinin devrine dair taahhütler kendiliğinden hükümsüz hale gelir.

Eseri tamamlama yeteneğinin kaybı, akıl hastalığına yakalanma veya diğer bir nedenle tamamlama yeteneğinin kaybı anlamına gelir. Eser sahibinin işlerinin yoğunluğu, öncelikli işlerinin bulunması bu kapsama girmez.<sup>452</sup>

BK m.384/2’ye göre sözleşme tamamen ya da kısmen mümkün veya muhik bulunursa yargıç sözleşmenin muhafazasına ve muhafazası için gereken önlemlerin alınmasına karar verebilir. Burada iki husus ortaya çıkabilir öncelikle eserin tamamlanmamış şeklinin yayımlanmasına hükmedilebilir. İkinci olarak da bir kısmı tamamlanmış olan eseri bir başka kişi tamamlar ve eser bu şekilde müşterek eser olarak yayımlanır.

Yayım sözleşmesinin tamamlanmış bulunan bölüme hasredilmesiyle devamına karar verilirse; tamamlanmış bölümün yayımlanabilmesi için, o bölümün

---

<sup>449</sup> Tekinalp, age, s.246

<sup>450</sup> Tekinalp, age, s.246

<sup>451</sup> Ayiter, age, s.247

<sup>452</sup> bkz. Bilge, age, s.283

yayımlanmanın bir anlam taşıması, bu şekilde yayımın “mümkün ve muhtemel” olması ve BK m.20’ye göre tarafların sözleşme öncesi bu durumu bilmiş olsalardı, yalnızca tamamlanmış bölümün yayımlanmasını isteyebileceklerinin varsayılabilmesi gerekir.<sup>453</sup>

İkinci ihtimalde ise; FSEK’de belirtilmiş olan eser kavramı göz önüne alındığında eserin, sahibinin hususiyetini taşıdığı görülür. Bu nedenle bir kimse, başka biri adına eser meydana getiremez. Ayrıca üçüncü kişilerin eseri tamamlamasına, manevi hakları kullanmaya yetkili olan kişiler engel olabilirler. Bu nedenle eser sahibinin edimine, BK m.67 hükmü uygulanamaz.<sup>454</sup> Ayrıca yayımlayan da tamamı eser sahibinin elinden çıkmamış olan eseri yayımlamak istemeyebilir.<sup>455</sup> İstisnai olarak büyük bölümü yazılmış olan bilimsel eserlerin üçüncü kişiler tarafından tamamlanması mümkün görülebilir. Bu tamamlama kural olarak teknik bilgiyi gerektirmelidir.

## V. YAYIMLAYANIN İFLASI

BK m.384/3’ün ilk cümlesine göre yayımlayanın eser henüz yayımlanmadan iflas etmesi halinde yayımlatan, eseri başka bir yayımcıya verebilir. İkinci cümleye göreyse yayımcı eser sahibi veya halefine henüz ödeme günü gelmemiş olan borçları için teminat gösterirse, yayımlatan eseri başka bir yayımcıya veremez. Bu son hüküm FSEK m.50/3 hükmünün ikinci cümlesinde yer alan “...Diğer tarafın iflâs etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı malî hakları kullanmaktan âciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkânsız hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm câridir.” hükmüyle çelişir durumdadır. Bu nedenle bazı yazarlara göre BK 384/3. maddesinin ikinci cümlesi artık hüküm ifade etmemektedir.<sup>456</sup>

Ayiter ise FSEK m.50/3 hükmünün tamamlanmamış eserler hakkında yapılan borçlandırıcı işlemleri ve tamamlanıp da mali hak devredilmiş olan eserler hakkında getirilmiş bir düzenleme olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle Yazara göre tamamlanmış ve mali haklar üzerinde yayım sözleşmesiyle tasarruf edilmiş eserler açısından uygulanacak olan BK m.384/3 hükmü hala yürürlüktedir.<sup>457</sup> Şayet yayımlatan başka bir yayımcıyla yeni bir sözleşme yapmak isterse, önceki sözleşmenin feshedilmesi gerekir. BK m.384/3’e göre yayımlatanın tayin ettiği süre içinde yayımlayan tarafından teminat verilmezse, sözleşme fesholunur.<sup>458</sup>

Bilge, BK m. 384/3 hükmünün, Borçlar Kanununun 82. maddesinin<sup>459</sup> bir sonucu olduğunu belirtmektedir.<sup>460</sup> Giritlioğlu da İsviçre öğretisi ve İsviçre Federal

<sup>453</sup> Giritlioğlu, age, s.74-75; Yavuz, age, s.551

<sup>454</sup> Tekinalp, age, s.246

<sup>455</sup> Ayiter, age, s.248

<sup>456</sup> Giritlioğlu, age, 76; Tekinalpi age, s.148

<sup>457</sup> Ayiter, age, s.248 dn 51

<sup>458</sup> Ayiter, age, s.249

Mahkemesi tarafından da kabul edilen görüşe göre İsv-Türk BK m.392/3,384/3 deki kuralın İsv-Türk BK m.83/82'nin bir sonucu olduğunu belirtmektedir. Ancak Giritlioğlu'na göre yayım sözleşmesinde edimler birleşimi söz konusu olduğundan özel hüküm m.384/3 varken genel kural m.82'nin kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir.<sup>461</sup>

Ayiter'e göreyse BK m.82'de yer alan genel kural, yayımlatan çoğu kez borcunu önceden ifa etmiş olacağından yayım sözleşmesine uygulanmaz. Ayrıca bu madde uygulanırsa yayımlayanın diğer alacaklılarının hakları olumsuz etkilenir.<sup>462</sup>

Eğer yayımcı eser yayımlandıktan sonra iflas ederse yayımlatan sözleşmeden doğan alacağını iflas masasına yazdırır.

## VI. YAYIMLATANIN İFLASI

Yayımlatanın iflası sözleşmede aksi belirtilmedikçe yayım sözleşmesini sona erdirmez, ancak sözleşme üzerinde önemli etkileri olur. Bu nedenle konuya kısaca değinmekte yarar vardır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yayımlatanın iflas edebilmesi için iflasa tabi bir kişi olması gerekir.<sup>463</sup> Yayım sözleşmesinin konusunu oluşturan eser meydana getirilip yayımlayana teslim edilmişse ve bundan sonra yayımlatan iflas etmişse sözleşmeden doğan alacağı iflas masasına kaydedilir. Şayet eser henüz yayımlayana teslim edilmemişse, eser iflas masasına dahil olur. Bu halde İİK m.198/1'e göre yayımlayan eserin teslimini değil, eserin para olarak değerini iflas masasından talep edebilir. Söz konusu eser olduğu için, iflas masasının eseri hazırlama borcunu üstüne alması pek mümkün görülmemektedir.<sup>464</sup> Franko'ya göre iflas masasından eserin teslimi talep edilemez, ancak iflas masası yayımlayan ile yeni bir sözleşme yaparak eser metnini teslim edebilir.<sup>465</sup>

Yayımlatan iflas ettiğinde ortada henüz tamamlanmış bir eser yoksa, eser sonradan tamamlanabilir. Bu durumda yayımlatan eseri yayımlayana teslim edip sözleşmede belirtilen ücreti alırsa bu ücret yayımlatanın iflas tarihinden sonraki şahsi çalışması sonucunda elde edilmiş kazanç olacağından iflas masasına dahil

---

<sup>459</sup> BK m.82 – “Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akitte âkitlerden birinin borcunu edadan âciz olması ve bilhassa iflâs veya aleyhindeki haczin neticesiz kalması sebebi ile diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf, lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcun ifasından imtina ve talebi üzerine bu teminat münasip bir müddet içinde verilmediği surette akdi feshedebilir.”

<sup>460</sup> Bilge, age, s.284

<sup>461</sup> Giritlioğlu, age, s.76

<sup>462</sup> Ayiter, age, s.249

<sup>463</sup> Bu kişiler için bkz. Kuru, Baki, “İcra ve İflas Hukuku”, 14. bası, Yetkin Yay., Ankara, 2001, s, 492 vd.

<sup>464</sup> Kuru, age, s.573

<sup>465</sup> Franko, age, s.65

olmaz. Şayet yayımlatan eseri meydana getirmekten imtina ederse yayımlayan sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararını iflas masasına kaydettirebilir.<sup>466</sup>

## **B. BORÇLAR KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN DİĞER SONA ERME NEDENLERİ**

### **I. YAYIMLAYANIN ve YAYIMLATANIN TEMERRÜDÜ**

BK m.375/3 hükmüne göre yayımlayan birden fazla bası yapma hakkına sahip olmasına rağmen, takip eden basıyı nüshaların tükenmesine karşın yapmıyorsa, yayımlatan mahkemeden bir süre verilmesini talep ederek yayımlayanı temerrüde düşürebilir. Yayımlayan yargıcın belirlediği süre içinde yeni basıyı yapmazsa yayım hakkı sona erer. Bu hüküm BK m.106 vd. hükümlerinin yayım sözleşmesinin gereklerine uydurulmuş şeklidir.<sup>467</sup> Bu özel düzenleme dışında yayımlayanın borçlarını yerine getirmekte temerrüde düşmesi halinde yayımlatan FSEK m. 58'deki cayma hakkını kullanarak yayım sözleşmesine son verilebilir.

Yayımlatanın temerrüdü halindeyse genel hükümlere başvurulabilir. Buna göre yayımlayan, yayımlatana uygun bir süre tanıdıktan sonra sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini isteyebilir.<sup>468</sup> Yayım sözleşmesinin edimler birleşimi ilişkisi olduğunu kabul eden Giritlioğlu'na göre de BK m.106'da düzenlenen borçlunun temerrüdüne dair hükümler hakkaniyet gereği kıyasen uygulanabilir.<sup>469</sup>

### **II. BK m.117 ANLAMINDA İMKANSIZLIK**

BK m.384/1'deki şartlar gerçekleşirse yayım sözleşmesi, sonraki imkansızlık yüzünden (BK m.117) sona erer.<sup>470</sup> Başkasının eseri tamamlaması özellikle bilimsel eserler açısından mümkün olabilir. Eğer tamamlanmış olan eser metni henüz yayımlayana teslim edilmeden, yayımlatanın kusuru olmaksızın yok olursa ve eserin başka bir kopyası yok ve az bir çaba ile yeniden meydana getirilmesi mümkün değilse yayımlatan, BK m.117 uyarınca borcundan kurtulur ve menfi zararının tazminini talep edebilir.<sup>471</sup> Henüz tamamlanmamış bir eser söz konusu ise yayımlatan eserin tamamlanmasının imkansız olduğunu ispat ederek borcundan kurtulabilir.

---

<sup>466</sup> Kuru, age, s.546 vd.

<sup>467</sup> Ayiter, age, s.245

<sup>468</sup> Ayiter, age, s.250

<sup>469</sup> Giritlioğlu, age, s.77

<sup>470</sup> Ayiter, age, s.248

<sup>471</sup> Tekinalp, age, s.246

### III. TARAFLARIN ANLAŞMASIYLA YAYIM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Tüm iradi sözleşmelerde olduğu gibi yayım sözleşmesi de yayımlatan ve yayımlayanın karşılıklı olarak anlaşmalarıyla sona erer. Bu tarafların iradesiyle meydana gelen bir sona erme şeklidir.

### C. FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN SONA ERME NEDENLERİ

#### I. CAYMA

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. maddesinde cayma hakkı<sup>472</sup> şu şekilde düzenlenmiştir.

*“Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salâhiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlâl edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.*

*Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkânsız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur.*

*Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılmaz.*

*İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir.*

*Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın dermayanını iki yıldan fazla bir süre için meneden takyitler de hükümsüzdür.”*

#### Şartları:

---

<sup>472</sup> Cayma hakkı doğrudan doğruya tasarruf işlemine, mali hakka ilişkindir. Ayrıca hakim görüşün aksine geçmişe etkili olmayan bir mali hakkın düştüğünü açıklamak hakkı olarak nitelendirilmelidir. (Tarihi nedenler için bkz Giritlioğlu, age, s.78-79)

**1.**Yayımlatanın menfaatleri esaslı bir şekilde bozulmuş olmalıdır. Esaslı şekilde bozulmaktan kasıt yayımlayanın eseri uygun bir süre içinde gerektiği gibi ya da hiç yayımlanmamış olmasıdır.

Giritlioğlu'nun belirttiğine göre öğretide, İsv.-Türk BK m.383-385/375-377'deki borçlara aykırılık teşkil eden kötü ödeme durumlarında, yani yayımlayanın (FSEK m.16'ya da aykırı olarak) eserde caiz olmayan değişiklikler yapması, düzeltmelere özen göstermemesi, yazara eserde değişiklik yapma hakkını kullanma imkanını vermemesi, eseri gereken şekilde, adette ve fiyatta çoğaltıp yaymaması, ayrıca (FSEK 49'a da aykırı olarak) yayımlatanın onayı olmaksızın yayım hakkını üçüncü bir kişiye geçirmeye kalkışması hallerinde yayımlatanın yayım sözleşmesine son verebileceği kabul edilmektedir.<sup>473</sup>

**2.**Yayımlatan, yayımlayana eseri yayımlaması için noter aracılığıyla uygun bir süre tanımalıdır.

Eserin yayımlanması imkansızsa veya yayımlayan bunu reddederse veya son bir süre tanınması yayımlatanın çıkarlarını esaslı şekilde tehlikeye düşürecekse son bir süre vermeye gerek yoktur.

**3.** Süre sonunda yayımlayan olumlu bir davranışta bulunmamışsa veya süre verilmesi gerekli görülmemişse noter aracılığıyla cayma hakkının kullanıldığı belirtilmelidir.

Arslanlı'ya göre cayma hakkının kullanılması için noter aracılığıyla bildirim gerek yoktur. Yapılan ilk bildirim yeterlidir .<sup>474</sup> Giritlioğlu ise bu kabul edilseydi BK m.375/son'a göre hak düşürücü süre tanımlamasının söz konusu olacağını söylemektedir. Dolayısıyla iki ihtar ayrı ayrı yapılmalıdır.<sup>475</sup>

Cayma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Cayma hakkının kullanılmasıyla yayım hakkı sona erer ve yayımlatana döner. Ayiter'e göre FSEK m.58 hükmünün yalnızca caymadan bahsetmesi, BK m.106 ve 107'ye yollama olduğu görüşünü kuvvetlendirmektedir. Bu nedenle cayma geriye etkilidir (*ex tunc*), dolayısıyla sözleşme baştan hükümsüz olmalıdır.<sup>476</sup>

Cayma hakkından, son fıkraya göre, önceden süresiz olarak vazgeçilemesi mümkün değildir. Bu haktan yalnızca iki yıllık bir süre için vazgeçilebilir. Daha uzun süre öngören şartlardaki iki yılı aşan süreler hüküm ifade etmezler.

**4.**Cayma hakkının kullanılmasından itibaren 4 hafta içinde bu hakkın kullanılmasına karşı "itiraz davası" açılmamış olmalıdır.

---

<sup>473</sup> Giritlioğlu, age, s.80

<sup>474</sup> Arslanlı, age, s.196

<sup>475</sup> Giritlioğlu, age, s.80

<sup>476</sup> Ayiter, age, s.252

Buradaki süre hak düşürücü süredir. Giritlioğlu'na göre esasında burada şartları gerçekleşmeden cayma yapıldığının tespiti için tespit davası açma zorunluluğu getirilmektedir.<sup>477</sup>

**5.**Cayma hakkını kullanan yayımlatan, mali hakkı kazanan kimsenin hakkı kullanmamakta kusuru yoksa ya da kendi kusuru daha ağırsa, hakkaniyet gerektirdiği durumlarda uygun bir tazminat ödemelidir.<sup>478</sup>

Giritlioğlu'nun yerinde olarak belirttiği gibi özellikle yayım sözleşmesi açısından, mali hakkın aynı zamanda bir yüküm olarak da geçirildiği hallerde, eseri yayım borcuna giren kimsenin kusuru olmasa bile tazminat isteyebilmesi hakkaniyetle bağdaşmaz.<sup>479</sup>

### III. YAYIMLAYANIN ÖLÜMÜ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 59/1 hükmünün ikinci cümlesine göre, işin niteliği gereği yayım hakkının kullanılmasının yayımlayanın şahsına bağlı olduğu durumlarda, yayımlayanın ölümü ya da iflası, yayım sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuracaktır.

Böyle bir durum yoksa, yani yayımlayanın kişiliği önemli değilse, ölümü halinde yayımlayanın borçlarını halefi yerine getirir. Günümüzde yayımlayanlar çoğunlukla ticari şirketler olduğu için bu hükmün yayım sözleşmesi açısından uygulama alanı çok dardır. BK m.384 ise henüz tamamlanmamış eserler açısından eser sahibinin ölümünü düzenlemektedir, diğer hallerde yayımlayanın ölümüyle ilgili olarak sesiz kalmaktadır.

### IV. ESER SAHİBİNİN ŞEREF VE İTİBARINI KORUMAK İÇİN ESERİN YAYIMINA ENGEL OLMASI

FSEK m.14/3'e göre eser sahibi başkasına yetki vermiş olsa dahi, eserin yayım tarzı şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte ise, eserin aslının veya işlenmiş halinin kamuya tanıtılmasına veya yayımlanmasına engel olabilir. Yayımlatan bu yolla yayımlayanın yayım hakkına son verebilir. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek mümkün değildir. Bu sonuca koşulların taraflardan akde devam etmeleri beklenemeyecek kadar değişmesi, *Clausula Rebus Sic Stantibus*, ilkesinden de varılabilir.<sup>480</sup>

<sup>477</sup> Giritlioğlu, age, s.81

<sup>478</sup> Burada BKm.96 uyarınca yayımlayan, kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe edimin kendi kusuruyla imkansızlaşmış olduğu varsayılacağından dolayı müsbet tazminat ödemelidir. (de boor, Vom Wesen des Urheberrechts, s.65 vd nak.Giritlioğlu, age, s. 81)

<sup>479</sup> Giritlioğlu, age, s.81

<sup>480</sup> Ayiter, age, s.252; giritlioğlu, age, s. 85 dn22



## V. KORUMA SÜRESİNİN DOLMASI

Koruma sürelerinin dolması ile yayım sözleşmesi son bulur.<sup>481</sup> Koruma süresinin dolmasıyla o ana kadar doğmuş olan sonuçlar saklı kalmak üzere sözleşme sona erer. Taraflar koruma süresinin sona erme tarihinden sonraki bir tarihe kadar yayım sözleşmesi yapmışlarsa, geri kalan sürede sözleşmeye istisna ve vekalet sözleşmesinin hükümleri uygulanır<sup>482</sup>

FSEK m.60'a göre eser sahibi veya haleflerinin usulünce yapacakları vazgeçme ilanı ile, ilan tarihinden itibaren, koruma süresinin sona ermesindeki hukuki sonuçlar doğacaktır. Vazgeçme tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir, ancak vazgeçme daha önceki tasarrufları ihlal edemeyeceğinden yayım sözleşmesini sona erdirmez.<sup>483</sup>

## D. DİĞER SONA ERME SEBEPLERİ

1.Konusu ahlaka, adaba veya kanuna aykırı olan eserler hakkında yapılacak yayım sözleşmelerinin hükümsüz olduklarını daha önce belirtmiştik. Eserin yayım sözleşmesinden sonra siyasi nedenlerle yasaklanması veya yayımlanmasının suç teşkil etmesi hallerinde ise yayım sözleşmesi, edimin sözleşme sonrasındaki imkansızlığı nedeniyle sona erer.<sup>484</sup> Diğer bir görüşe göreyse yayımlayan başka bir ülkede bu borcunu yerine getirebileceği için yayım sözleşmesi sona ermez.<sup>485</sup>

2.Eserin yayımlanması sahibinin şeref ve itibarını zedeliyorsa sözleşme sona erer. Örneğin, eser sahibinin çok fazla tanınmadığı dönemlerde yazdığı müstehcen eserin yayımlanması bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Böyle bir durumda yayımlayan tazminat talep edebilir.<sup>486</sup> Bu sonuç FSEK m.14/son ile uyumludur.<sup>487</sup>

3. Sözleşmenin amacının ortadan kalkması ile yayım sözleşmesi sona erer. Buradaki amaç yayımlatan ve yayımlayanın üzerinde anlaştıkları amaçtır. Örneğin taraflar parlamentoda oylanacak bir yasanın kanunlaşmamsını amaçlayarak, o yasa aleyhine görüş içeren bir eserin yayımlanması üzerinde anlaşmış olabilirler. Bu durumda yasa eser yayımlanmadan önce reddedilirse, sözleşmenin amacı ortadan kalkmış olur.

---

<sup>481</sup> Ayiter, age, s.252; Giritlioğlu, age, s.84; Yarsuvat, age, s.160; aksi yönde görüş için bkz. Tekinalp, age, s.245

<sup>482</sup> Ayiter, age, s.252

<sup>483</sup> Erel, age, 251; Giritlioğlu, age, s. 84

<sup>484</sup> Yarsuvat, age, s.150; yavuz, age, s.549

<sup>485</sup> Bu görüş için bkz. Giritlioğlu, age, s. 83

<sup>486</sup> Giritlioğlu, age, s.85; Yarsuvat, age, s.161

<sup>487</sup> Yavuz, age, s.550

## § 7 — DAVALAR

### A. GİRİŞ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 66 ila 70. maddelerinde düzenlenen koruma yolları, BK m.98/2'nin genel atfına dayanılarak yayım sözleşmesine de uygulanabilir.<sup>488</sup> Burada yayım sözleşmesinden kaynaklanabilecek hakkı koruyan dava çeşitlerine yer verildiğinden dolayı FSEK'de yer alan ihtiyati tedbir, el koyma, zapt, müsadere ve imha gibi eser sahibinin ve yayımlayanın haklarını korumaya yönelik diğer düzenlemelere yer verilmemiştir.<sup>489</sup>

FSEK'in 71 ila 73. maddeleriyle, TCK m.525 vd.'nda ise ceza davaları düzenlenmiştir. Bu davalar konumuzun dışında kalmaktadır.<sup>490</sup>

---

<sup>488</sup> Yavuz, age, s.540

<sup>489</sup> Bu konularla ilgili olarak bkz. Genç Arıdemir, Arzu, "Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayıma Hakları", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s.208 vd.; Tekinalp, age, s.323 vd.

<sup>490</sup> Bu davalar için bkz. Tekinalp, age, 315 vd.

Yayımlayan hem FSEK m.66 vd. Hükümlerine, hem de dilerse sözleşmeye aykırılığa dayanarak BK m.96 vd. maddelerine başvurabilir. Burada yarışan iki talep hakkı vardır. Davacı bunlardan istediğine dayanabilir. Ancak FSEK’de düzenlenenler davalar mutlak hakkın ihlalini düzenledikleri için, tazminat davasındaki kusur unsuru hariç olmak üzere, haksız fiillere ilişkin hükümlerle benzerlikler göstermektedirler. Bu nedenle ispat külfeti açısından bakıldığında, davacının davayı sözleşmenin ihlaline dayandırması lehine olur. Çünkü bu halde ispat külfeti davalıya yüklenir.<sup>491</sup> Ayrıca bu imkan süre açısından da lehe olacaktır.

## B. DAVACI

Davacının eser sahibi olup olmadığı veya daha doğru bir ifadeyle eser üzerinde iddia ettiği gibi bir hakka sahip olup olmadığı mahkeme tarafından re’sen araştırılır.<sup>492</sup> Ayrıca Yargıtay’ın bir kararına göre dava konusunun eser nitliğini haiz olup olmadığı da re’sen araştırılır.<sup>493</sup>

Bağlantılı hak sahipleri ve meslek birlikleri de davacı olabilecekleri gibi, müşterek eser sahipleri hem kendi eserleri hem de eserin tamamı açısından diğerlerini temsilen dava açabilirler. İştirak halinde eser sahipliğinde ise her bir eser sahibi, eserin tümü bakımından tek başlarına davacı olabilirler (FSEK 10/2/c.son). Fakat tazminat davası bakımından, birlik çıkarlarına uygun hareket ederek dava açan eser sahibinin, tazminat tutarı bakımından tek başına hareket edemeyeceği söylenmektedir.<sup>494</sup>

## C. DAVALI

Dava, hakkı ihlal eden kişiye karşı açılacaktır. Tecavüzün ref’i ve meni davalarında davalının hukuka aykırı duruma kusuruyla sebebiyet vermiş olması şartı aranmaz (FSEK m.66/3 ve m.69/2).

Maddi tazminat davasında, FSEK 70/2’ye göre haksız fiil hükümlerine (BK 41 vd.) atıf yapıldığı için kusur aranır. Manevi tazminat davasında ise (BK 49, FSEK m.70/1) açık bir düzenleme olmadığı için konu tartışmalıdır.

FSEK m.66/2 hükmünde geçen “temsilci” ibaresi tüzel kişinin organları, “müstahdem” ise işletmede çalışan müdür, temsilci veya işçi şeklinde anlaşılmalıdır. İşletme sahibinin sorumluluğu, hakkı ihlal eden kişilerin

---

<sup>491</sup> Genç Arıdemir, age, s.173

<sup>492</sup> Eser sahibi olmayan hak sahiplerinin bu davaları açabileceği konusunda bkz. 4. HD 21.3.1957 T. 6994 E. 1535 K. (Genç Arıdemir, age, s.175 dn553). Lisans alanlar açısından lisans sözleşmesinden doğan hakkın aynı etkisinin olup olmadığı tartışmalıdır. bkz. Genç, Arıdemir, s.176 dn554

<sup>493</sup> Yrg 11 HD 9.3.1993 T. 1992/7108 E. 1993/1621 K. (bkz. Genç Arıdemir,age , s.8)

<sup>494</sup> Genç Arıdemir, age, s.176-177

sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Haksız fiillere dair hükümlerin kıyasen uygulanması halinde işeltme sahibi ile hakkı ihlal eden kişi müteselsilen sorumlu olacaktır. Teselsüle dair hükümlerin nasıl tatbik edileceği tartışmalıdır.<sup>495</sup>

## **D. GÖREV ve YETKİ**

Görevli mahkeme FSEK 76/1’de belirtilen “İhtisas Mahkemeleri”dir. Ankara ve İstanbul’da kurulan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri çalışmalarına başlamıştır.

Yetkili mahkeme ise davanın özelliklerine göre, HUMK hükümleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Genel kurala göre davalının ikametgahı veya davalı birden fazlaysa her hangi birinin ikametgahı mahkemesi, haksız fiil söz konusuysa haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesi veya hak sahibinin ikamet ettiği yer mahkemesi ya da konumuz açısından sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi yetkili mahkeme olabilir.

## **E. ZAMANAŞIMI**

Haksız fiil hükümlerine dayanılıyorsa zamanaşımı süresi 1-10 yıldır. Haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa daha uzun olan ceza zamanaşımı süresi uygulanacaktır (BK m.60).<sup>496</sup> Ayrıca Yargıtayın bir kararına göre “*haksız eylem sürdükçe ve haksız eyleme konu ürünler piyasada bulundukça zaman aşımı işlemez*”<sup>497</sup>. Sözleşmeye dayanılması halindeyse zamanaşımı BK m.125’e göre 10 yıldır.

## **F. HUKUK DAVALARIYLA İLGİLİ FSEK’DE YER ALAN HÜKÜMLER**

Bu başlık altında yalnızca kanun metinlerine yer verilecek olup ayrıca açıklama yapılmayacaktır.

---

<sup>495</sup> Genç Arıdemir, age, s.178

<sup>496</sup> Yargıtay bu sonucu kabul etmektedir bkz.11.HD 29.5.1980 T. 1980/2139E. 1980/2762 K

<sup>497</sup> 11 HD 9.10.2000 T. 2000/643 E. 2000/7566 K . bkz. Genç Arıdemir, age, s.181

## **FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU**

### **BEŞİNCİ BÖLÜM**

#### **“HUKUK VE CEZA DAVALARI”**

##### **A) HUKUK DAVALARI:**

##### **I- TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI :**

###### **1. GENEL OLARAK:**

MADDE 66 - Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.

Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.

Tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir.

Mahkeme, eser sahibinin manevî ve malî haklarını, tecavüzün şumulunu, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir.

(Ek fıkra: 4110 - 7.6.1995) Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men davası açabilir.

###### **2. MANEVİ HAKLARA TECAVÜZ HALİNDE :**

MADDE 67 - Henüz alenîleşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arzedildiği takdirde tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vâki olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de câridir.

Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olupta eser sahibi 15'inci maddede zikredilen tesbit davasından başka

tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilânı talep edilebilir.

32, 33, 34, 35, 36, 39 ve 40'inci maddelerde sayılan hallerde yanlış veya kifayetsiz kaynak tasrih edilmiş veyahut hiç kaynak gösterilmemişse ikinci fıkra hükmü uygulanır.

Eser haksız olarak değiştirilmiş ise hak sahibi aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

1. Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir;

2. (Değişik : 4110 - 7.6.1995) Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir.

### **3. MALİ HAKLARA TECAVÜZ HALİNDE :**

MADDE 68 - (Değişik: 4110 - 7.6.1995) Eser, eser sahibinin izni olmadan çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış, diğer biçimde işlenmiş veya radyo-televizyon gibi araçlarla yayımlanmış veya temsil edilmiş ise; izni alınmamış eser sahibi, sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Bu bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınır.

Bir eserden izinsiz çoğaltma yolu ile yarar sağlanıyorsa ve çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmamışsa, eser sahibi; çoğaltılmış kopyaların, çoğaltılmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere

çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşısında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltma yoluna giden kişinin yasal sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Bir eserin izinsiz çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmışsa veya satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa, eser sahibi tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkrada yazılı şıklardan birini seçebilir.

Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir.

## **II - TECAVÜZÜN MEN'İ DAVASI :**

MADDE 69 - Malî veya manevî haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vâki olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm câridir.

66'ncı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının hükümleri burada da uygulanır.

## **III. TAZMİNAT DAVASI :**

MADDE 70 - (Değişik 1. fıkra: 4110 - 7.6.1995) 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.

Malî hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.

Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68'inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.



## SONUÇ

Eser üzerindeki hakkın hukuki niteliğinden başlayan bu yüksek lisans tezi, yayım sözleşmesinden kaynaklanabilecek davaları takip ederek sona erdi. Konuları inceleyerken zaman zaman görüşlerime yer verdim, burada ise genel bir değerlendirme yapacağım.

Bilimsel ve kültürel gelişimin devamı için bilginin paylaşılması gerekir. Bu noktada yayım sözleşmesi toplumlar için hayati rol oynamaktadır. Bu sözleşme aynı zamanda, düşünceyi ifade özgürlüğü için de bir araç niteliğindedir.

Bu ihtiyaçları karşılayan ve Borçlar Kanununun 372 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan yayım sözleşmesi, iradi ve sinallagmatik bir sözleşmedir. FSEK m.52 uyarınca geçerliliği yazılı şekle bağlıdır ve hem borçlandırıcı hem de tasarrufi işlemleri bir arada ihtiva eder. Yayımlatanın manevi çıkarlarına da tesir



edebilecek olan bu sözleşmede güven unsurunun varlığı önemlidir. Sözleşmenin konusunu, hakim görüşün aksine, çoğaltma ve yaymaya elverişli olan her türlü “eser” oluşturabilmelidir.

Bunların yanında belirtmek gerekir ki, yayım sözleşmesi, çeşitli açılardan Borçlar Kanununa yabancı kalmaktadır. Bu sözleşme incelenirken görüldüğü gibi, en az Borçlar Kanunu hükümleri kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki maddelere de değinilmiştir. Bunun nedeni yayım sözleşmesinin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında “eser” üzerindeki yayım hakkının, amaç veya süre ile sınırlı olarak devrine yönelik bir sözleşme olmasıdır. Eser sahibi, yayım hakkını devretmeden, istisna veya vekalet sözleşmeleriyle de eserini çoğalttırıp yayımlanmasını sağlayabilir. Eser niteliğinde olmayan fikir ürünlerinin yayımlanmasına ilişkin sözleşmeler ise gerçek olmayan yayım sözleşmeleridir ve bunlarla ilgili olarak Borçlar Kanunu hükümleri yeterli olmaktadır. Bu nedenlerle asıl esprisini Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenmiş hakların devri olan yayım sözleşmesi hükümlerinin, günümüzün teknik imkanlarıyla da uyumlu hale getirilerek, bu kanunda düzenlenmesi daha uygun olur.

Yayım sözleşmesiyle ilgili olarak özel bir yasaya sahip olan Almanya’da geçen yıl sadece yazarların yapacakları sözleşmelerle ilgili özel bir yasa çıkarılmıştır. Bunun yanında Türkiye’de bilgisayar programları ile heykel, fotografik eserlerle pandomim aynı kanunda yer almaktadır. Yayım sözleşmesi ile ilgili hükümler Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa alınırken, bu kanunda yapılması gereken bazı değişikliklere de ihtiyaç vardır.

Ord. Prof. Dr. Ernst. E. Hirsch başkanlığında, Kıta Avrupası hukuk sistemi esaslarına göre hazırlanmış olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz, özellikle 1995 yılından beri, bazı nedenlerin de etkisiyle değiştirilmektedir. Bu değişiklik yapılırken Kanunun niteliğine, sistemine dikkat edilmemekte ve anglo-sakson, özellikle de ABD hukukunun kanun yapısı uydurulmaya çalışılmaktadır. Hukukumuzda özellikle, Sermaye Piyasası Kanununu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gibi yasalarda gördüğümüz bu yabancı sistem, Türk Hukukunun karakterini zedeleyebilir.

Bahsedilen olumsuzluklar aslında hızlı bir gelişmenin sonucudur. Bu nedenle yayım sözleşmesi gibi eser üzerindeki hakların devrini içeren sözleşmelerin hukuki olarak incelenmesi ihtiyacı her geçen gün artmaktadır. Benim de, bahsettiğim ihtiyacın sonucu olarak yazmış olduğum bu yüksek lisans tezi umarım ki okuyucu için yararlı olmuştur.





## **EK I**

**Anayasamızda (AY), İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (İHEB) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde (İHAS) Yer Alan Alakalı Hükümler**

### **AY m.25 - DÜŞÜNCE VE KANAAT HÜRRİYETİ**

Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

### **AY m. 26 -DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE YAYMA HÜRRİYETİ**

Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, " suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

### **AY m. 27 - BİLİM VE SANAT HÜRRİYETİ**

Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

### **AY m. 28 - BASIN HÜRRİYETİ**

Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırınlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenabilir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelî veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan sürelî yayınlar, Devletin ülkesi ve milliyetle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir.

Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.

## **AY m.29 - SÜRELİ VE SÜRESİZ YAYIN HAKKI**

Sürelî veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Sürelî yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna

aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Sürelî yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

### **AY m.30 - BASIN ARAÇLARININ KORUNMASI**

Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

### **AY m.31 - KAMU TÜZELKİŞİLERİNİN ELİNDEKİ BASIN DIŞI KİTLE HABERLEŞME ARAÇLARINDAN YARARLANMA HAKKI**

Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz

### **AY m.32 - DÜZELTME VE CEVAP HAKKI**

Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltilme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.

## **AY m.63 - TARİH, KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASI**

Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.

## **AY m.64 - SANATIN VE SANATÇININ KORUNMASI**

Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.

## **İHEB m.18**

Her şahsın fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; Bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyetini, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etmek hürriyetini gerektirir.

## **İHEB m.19**

Her ferдин fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın, malumat ve fikirlerin her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.

## **İHEB m.27**

1. Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkını haizdir.

2. Herkesin, sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerinin korunmasına hakkı vardır.

## **İHAS m.9**

1. Her şahıs düşünme, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar eylemek hürriyetini tazammum eder.

2. Din veya kanaatleri izhar etmek hürriyeti demokratik bir cemiyette ancak amme güvenliğinin, amme nizamının, genel sağlığın veya umumi ahlakın, yahut başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri olan tedbirlerle ve kanunla tahdit edilebilir.

## **İHAS m.10**

1. Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini bir <sup>müsaade</sup> rejimine tabi kılmalarına mani değildir.

2. Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammum eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, milli güvenliğinin, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın korunması gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tabi tutulabilir.

## **EK II**

### **Borçlar Kanununda Yayımlı Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler**



## **ON İKİNCİ BAP**

### **NEŞİR MUKAVELESİ**

#### **A) TARİFİ**

MADDE 372 - Neşir mukavelesi, bir akittir ki onunla edebi ve sınai bir eserin müellifi veya halefi, o eseri bir naşire terk etmeği taahhüt ve naşir de o eseri azçok teksir ile halk arasında neşir etmeği iltizam eder.

#### **B) HÜKÜMLERİ**

##### **I - TELİF HAKKININ NAKLİ VE TEMİNATI**

MADDE 373 - Neşir mukavelesi, müellifin haklarını, mukavelenin ifasının icap ettirdiği miktar ve zaman için naşire nakleyler.

Neşredilecek eseri terk eyleyen kimse; akit zamanında o eserde tasarruf etmek hakkını kullanmağa muktedir olmalıdır. Bu cihetten dolayı naşire karşı mütekeffildir ve eğer telif hakkı varsa bu tekeffül, onuda şamildir.

Eserin tamamı veya bir kısmı, başka bir naşire terk yahut terk edenin malumatı dâhilinde neşredilmiş bulunursa; terkeden, neşir mukavelesinin akdinden evvel diğer tarafı, bundan haberdar etmek lâzımdır.

##### **II - MÜELLİFİN TASARRUFU**

MADDE 374 - Naşirin yapmağa hakkı olduğu tabılar bitmedikçe müellif veya halefi, eserin tamamında veya bir kısmında naşirin zararına bir tasarrufta bulunamaz.

Gazete makaleleri ve mevkut bir risalede neşredilmiş kısa makaleler, müellif veya halefleri tarafından daima başka bir yerde neşredilebilir.

Müşterek bir eserin kısımlarından olan yazılar ve mevkut bir risalenin uzun olan makaleleri, müellif veya halefleri tarafından neşrin hitamından üç ay geçmezden evvel tekrar neşredilemez.

##### **III - BASILACAK NÜSHALARIN TAYİNİ**

MADDE 375 - Eğer mukavelede tabı adedi tasrih edilmemiş ise naşirin hakkı ancak bir tab'a maksurdur.

Hilâfı şart edilmemiş ise, naşir, her tabı için basacağı nüsha adedini tesbitte serbesttir. Fakat diğer taraf talep eyler ise eserin mahiyeti ile mütenasip derecede bir intişarı temin eyleyecek miktarda nüsha tabetmeğe mecburdur. Birinci tabı bittikten sonra naşir tekrar tabedemez.

Eğer makale naşire muayyen ve birden fazla tab'a veya eserin her tab'ına salâhiyet vermiş olupta naşirde eserin nüshaları tükenmiş iken yeniden tab'ı ihmal ediyorsa müellif veya halefleri, yeni bir tabı için naşire hâkim tarafından bir mühlet tâyin ettirebilirler. Naşir bu mühlet zarfında borcunu ifa eylemezse hakkı sâkıt olur.

#### **IV - TEKSİR VE SATIŞ İÇİN MESAI**

MADDE 376 - Naşir, eserde hiç bir suretle intisar, ilâve ve tadil yapmaksızın münasip bir şekilde teksir etmekle mükelleftir. Naşir aynı zamanda lâzım olan ilânları yapmağa ve satışın muvaffakiyetini temin için mutad tedbirleri ittihaz mecburdur.

Satışın fiyatını, eserin satılmasına mâni olacak tarzda tezyide salâhiyettar olmaksızın naşir, tâyin eder.

#### **V - TASHİH VE ISLAH**

MADDE 377 - Naşirin menfaatlerine muzır ve onun mesuliyetini artıracak mahiyette olmamak şartıyla müellif için eserinde tashih ve ıslah yapmak hakkı mahfuzdur. Müellif tashihiyle naşire melhuz olmayan masraflar ihtiyar ettirirse onu tazmin eder.

Naşir, müellife eserini ıslah edebilmek imkânı bahş etmeksizin tekrar neşrine veya yeniden tab'ına mübaşeret edemez.

#### **VI - BİR ARADA VE AYRI AYRI NEŞİR**

MADDE 378 - Bir müellifin birden fazla eserlerini ayrı ayrı neşretmek hakkı eserlerin bir arada tab'ı salâhiyetini bahşetmez.

Bir müellifin külliyyatını veya müellifin eserlerinden bir nevini neşrelemek hakkı naşire külliyyatın muhtevi olduğu eserleri ayrı ayrı tabetmek hakkını veremez.

#### **VII - TERCÜME HAKKI**

MADDE 379 - Hilâfî şart edilmedikçe, tercüme hakkı müellifte veya halefinde mahfuz kalır.

## **VIII - ESER SAHİBİNİN BEDELE İSTİHKAKI**

### **1 - BEDELİN MİKTARI**

MADDE 380 - Eser sahibinin bedelden feragat eylediği hal icabından anlaşılmadıkça bedelle istihkakı, asıldır.

Bedelin miktarı ehlihibrenin reyî alındıktan sonra, hâkim tarafından takdir olunur.

Eğer naşirin müteaddit tab'a hakkı varsa birinci tabı için tâyin edilen bedel ve diğer şartlar müteakıp tab'ılarda da muteber olmak, asıldır.

### **2 - BEDELİN ZAMANI TEDİYESİ, SATIŞ HESAPLARI VE BEDAVA NÜSHA**

MADDE 381 - Bir eser tamam olarak neşredilecek ise tamamının ve (cilt, cüzü, forma gibi) kısım kısım neşredilecek ise her kısmının tab'ını ve satışa hazır bulundurulmasını müteakıp bedelin tediyesi lâzım gelir.

Akitler bedelin kısmen veya tamamen tediyesini satışın neticesine bırakmışlar ise naşir satış hesaplarını tanzime ve teamül dairesinde ispat edici vesikalarını ihzara mecburdur.

Hilâfî şart edilmedikçe, müellif veya halefinin, eserden örfün tâyin eylediği miktarda bedava nüsha almağa hakları vardır.

## **C) AKDİN HİTAMI**

### **I - ESERİN ZİYAI**

MADDE 382 - Eser, naşire tevdi edildikten sonra kazaen zayi olsa bile naşir, bedeli tediyeye mecburdur.

Eğer müellifte zayi olan eserin diğer nüshası var ise, o nüshayı naşirin emrine âmade kılması lâzıdır. Eğer müellifte eserin diğer nüshası olmaz ve eserin yeniden vücuda getirilmesi nisbeten kolay bulunursa müellif eserini yeniden yazmağa mecburdur.

Müellif, her iki surette de münasip bir tazminat isteyebilir.

## **II - TABOLUNAN ESERİN ZİYAI**

MADDE 383 - Tablonun eser satışı çıkarılmazdan evvel tamamen veya kısmen kazara zayi olduğu takdirde naşir, müellif veya halefine ayrıca bir bedel vermeğe mecbur olmaksızın zayi olan nüshayı kendi masrafiyle tekrar tabedebilir.

Eğer naşir, fahiş masraf ihtiyarına mecbur olmaksızın zayi olan nüshaların yerine yenilerini ikame edebilecek ise buna mecburdur.

## **III - MÜELLİFİN VE NAŞİRİN ŞAHSINDA HADİS OLAN HITAM**

MADDE 384 - Eseri itmam etmezden evvel müellif ölür veya ikmal kabiliyetini zayi eder yahut taksiri olmaksızın eseri ikmal etmek imkânsızlığında bulunursa neşir mukavelesi münfesihi olur.

Şu kadar ki, mukavele tamamen veya kısmen mümkün ve muhik bulunsursa hâkim mukavelenin muhafaza edilmesine müsaade ve bunun için icabeden tedbirlerin ittihazını emredebilir.

Naşirin iflâsı takdirinde müellif veya halefi, eseri başkasına tevdi edebilir. Fakat müellif veya halefi iflâs zamanında henüz vâdesi hulül etmeyen borcun ifa edileceğine dair teminat alırsa eseri başka bir naşire tevdi edemez.

## **D) NAŞİRİN PLANI DAİRESİNDE ESER TELİFİ**

MADDE 385 - Bir veya müteaddit müellif, naşirin tâyin eylediği plân dairesinde bir eser telif eylemeği taahhüt ederlerse, ancak mukavele edilen bedele müstahak olurlar.

Bu takdirde telif hakkı naşire ait olur.

## KAYNAKLAR

**Arslanlı, Halil**, “Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri”, Sulhi Garan Matbaası İstanbul, 1954.

**Ateş, Mustafa**, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması” Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

**Ayiter, Nuşin**, “Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri”, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.

**Bainbridge, David I.**, “Intellectual Property”, Forth Edition, Pearson Education Limited, Essex, 1999.

**Baygın, Cem**, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerinde Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 145 vd.

**Belgesay, Mustafa Reşit**, “Fikir Mahsulü Üzerinde Hak”, Ord. Prof. Dr. Samim Gönensoy’a Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1955.

**Belgesay, Mustafa, Reşit**, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi”, M Sıralar Matbaası, İstanbul, 1956.

**Berki, Şakir**, “Borçlar Hukuku - Özel Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

**Beşiroğlu, Akın**, “Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar”, APB Yayınları, Ankara, 1999.

**Bilge, Necip**, “Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1971.

**Çolak, Uğur**, “Televizyon Program Formatlarının Korunması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 4, C. 4, S.2004/3 s.11 vd.

**Dural, Mustafa**, “Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler”, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

**Erdil,Engin**, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

**Erel, Şafak**, “Türk Fikir ve Sanat Hukuku Genel Hükümler”, İmaj Yayınları, Ankara, 1998.

**Elins, Stephen; Stim Richard**, “Patent, Copyright & Trademark – An Intellectual Propety Desk”, Reference” 6. Edition, Berkeley CA, 2003, s. 134-135.

**Estin, Colette; Laporte, H el ene**, “Yunan ve Roma Mitolojisi”,  ev. Musa Eran, TUBİTAK Popüler Bilim Kitapları 168, İstanbul, 2003.

**Franko, Nesim İ**, “Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Yayın No: 167, Ankara, 1981.

**Genç Arıdemir, Arzu**, “Türk Hukukunda Eser Sahibinin  oğaltma ve Yayma Hakları”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

**Genç, Arzu**, “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İle 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması”, Bilgi Toplumunda Hukuk –  nal Tekinalp’e Armağan, C.2, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

**Giritlioğlu, Necla**, “Yayın Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967.

**Göktürk, Hüseyin Avni**, “Borçlar Hukuku -İkinci Kısım- Akdin Muhtelif Nevileri”, Ankara, 1951.

**Gökyayla, K. Emre**, “Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi”, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000.

**Gözübüyük, A. Şeref; Tan, Turgut**, “İdare Hukuku” c.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s.591 vd.

**Güneş, İlhami**, “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 3, C. 3, S.2003/4, s.11 vd.

**Hirsch, Ernst E.**, “Fikri ve Sınai Haklar”, Ar Basımevi, Ankara, 1948.

**Hirsch, Ernst E.**, “Hukuki Bakımdan Fikri Say”, İkinci Cilt, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943

**Homeros**, “İlyada”, çev. Erhat, Azra; A. Kadir, Can Yayınları, 14. Basım, İstanbul, 2002.

**Kali, Sevgi**, “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayıma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 1, C. 4, S.2001/4 s.11 vd.

**Karahasan, Mustafa Reşit**, “Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri” C.5, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

**Kaya, Arslan**, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.459 vd.

**Keyder, Virginia Brown**, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği – Intellectual Property Rights and Customs Union”, çev. Hacimirzaoğlu, Ayşe Berktaş, Intermedia, İstanbul, 1996.

**Knap, Karel**, “An Analysis of The Teories of The Copyright Law Throughout Its Historical Developments”, “Pravnik, vol.96, no.8, 1957.

**Kuru, Baki**, “İcra ve İflas Hukuku”, 14. bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

**Lewin, Roger**, “Modern İnsanın Kökeni”, çev. Nazım Özüaydın, Tubitak Popüler Bilim Kitapları 62, İstanbul, 1999.

**Matthews, Duncan**, “Globalising Intellectual Property Rights The TRIPs Agreement”, Routledge, London, 2002, s.7 vd.

**Mısır, Mustafa Bayram**, “Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 2, C.2 , S.2002/4 s.15 vd.

**Oğuzman, M. Kemal**, “Medeni Hukuk Dersleri”, 7. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

**Olgaç, Senai**, “Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri”, Olgaç Matbaacılık, Ankara, 1979.

**Öztrak, İlhan**, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 2.bası, Ankara, 1977.

**Tekinalp, Ünal**, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Beta Basım Yayım, 3. Bası, İstanbul 2004.

**Tunçomağ, Kenan**, “Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri”, C.II, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974.

**Uslu Ramazan**, “Türk Fikir ve Sanat Hukuku’nda Eser Kavramı”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

**Uygur, Turgul**, “Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”, C.7, Seçkin Yay.,Ankara, 2003.

**Yavuz, Cevdet**, “Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler”, 6. bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002.

**Yarsuvat, Duygun**, “Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları”, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977.

**Yusufoğlu, Fülürya**, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi sayılmadıkları Haller” Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp’ e Armağan, C. 2 , Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s.397 vd.

**Yüksel, Mehmet**, “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 1, C.1, S.2001/2, s.89 vd.

**Zevkililer, Aydın; Aydoğdu, Murat; Petek, Hasan**, “Özel Borç İlişkileri”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.

## **ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

**Dikici, Mehmet S.**, “Eser Ahlaka Uygun Sayılmasa Bile Fikir ve Sanat Eserleri Yasasına Göre Korunmalıdır”  
<http://www.turkhukuksitesi.com> ZT 14.11.2004

**Özel, Cevat**, “3257 Sayılı Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile 5846 Sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Üzerine Bir İnceleme”  
<http://www.turkhukuksitesi.com> ZT 9.3.2004

**Topaloğlu, Mustafa**, “İnternette Fikri Haklar Sorunları”  
<http://www.turkhukuksitesi.com> ZT 11.8.2004

**Türk Dil Kurumu** Internet Sitesi  
<http://www.tdk.org.tr/tdksozluk/sozara.htm> ZT 17.10.2004

<http://www.kazanci.com.tr> ZT 10.9.2004