



**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**FİKRÎ HUKUKTA ESER SAHİBİNİN MALÎ HAKLARI VE  
MALÎ HAKLARIN İHLALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK  
DAVALARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Aytül ÖZKAN**

**Ankara-2017**



**FİKRÎ HUKUKTA ESER SAHİBİNİN MALÎ HAKLARI VE  
MALÎ HAKLARIN İHLALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK  
DAVALARI**

**Aytül ÖZKAN**

**TARAFINDAN**

**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ'NE SUNULAN TEZ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ankara-2017**

**T.C.**  
**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

Tez Adı  
Fikrî Hukukta Eser Sahibinin Malî Hakları ve Malî Hakların İhlalinde Açılabilir Hukuk  
Davaları

Tez Yazarının Adı  
Aytül ÖZKAN

Yüksek Lisans Tezi

Tez Savunma Sınav Tarihi  
31.03.2017

Tez Danışmanı Adı  
Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Jüri Üyelerinin Adı  
Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Yrd. Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN

Yrd. Doç. Dr. Zeynep DÖNMEZ

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans/Doktora derecesi için  
gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Tezi Onaylayanın Adı

Enstitü Müdürü  
Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

## İNTİHAL SAYFASI

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Aytül ÖZKAN



## ÖZET

### FİKRÎ HUKUKTA ESER SAHİBİNİN MALÎ HAKLARI VE MALÎ HAKLARIN İHLALİ HALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK DAVALARI

ÖZKAN, Aytül

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Mayıs 2017, 133 sayfa

1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda; fikrî bir çaba ve faaliyetin ürünü olan, “sahibinin hususiyetini taşıyan”, “ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak kanunda sayılı olan eser gruplarından birine dâhil olan” bir eser üzerinde, eser sahibinin manevi ve malî hakları hem düzenlenmekte, hem de korunmaktadır. “Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin malî ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür” denilmek suretiyle FSEK'te eser sahibinin manevi haklarının (m.14-17) ve malî haklarının (m.20-25) söz konusu kanun hükümleri uyarınca korunacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu tezde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen eser kavramı, eserin unsurları ve türleri ile eser sahipliği, eser sahipliğine tanınan malî haklar ile malî hakların ihlali durumunda açılacak hukuk davaları üzerinde durulacaktır.

Tezin amacı eser ve eser sahibi kavramının genel unsurlarını ortaya koymak, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahiplerinin malî haklarını, malî haklardan yararlanma şartlarını incelemek, malî hakların ihlali halinde ihlal durumunun etkileri ile ihlal halinde açılacak hukuk davalarının usullerini, yargı yollarını ve yaptırımlarını, hukuk hayatına ilişkin olayları ve sorunları yargı kararları ve doktrindeki görüşler ışığında çözüme ulaştırmaktır.

*Anahtar Kelimeler:* Fikrî Mülkiyet, Eser, Eser Sahibi, Malî Haklar, Hukuk Davaları.

## **ABSTRACT**

### **THE ECONOMIC RIGHTS OF THE OWNER OF A WORK AND LEGAL ACTIONS FOR THEIR INFRINGEMENT IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW**

Özkan, Aytül

Master Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Asst. Prof. Ünsal DÖNMEZ

May 2017, 133 pages

Entered into force in 1952 and amended several times afterwards, the Law no 5846 on Intellectual and Artistic Works both regulates and protects the economic and moral rights of owners of works that show a sign of their creator while stating that “economic and moral interests of owners of intellectual and artistic works shall be protected under this Act”, the Act expressly provides legal protection for the moral rights (Arts.14-17), as well as the economic rights (Arts.20-25) of an owner of a work.

This thesis focuses on the concept of “work” as regulated in the Law no 5846 on Intellectual and Artistic Works, elements and types of works, ownership of a work, economic rights and finally legal protection in case of the infringement of economic rights.

The aim of this thesis is to examine, in the light of court decisions and the literature, problems that may exist with regard to the main elements of works and ownership of works, economic rights of owners of intellectual and artistic works, conditions for benefitting from economic rights, the effects of infringement economic rights and the procedure for different types of legal action that can be brought against the infringement of economic rights, and finally the relevant legal remedies and sanctions for infringement of such rights.

*Key Words:* Intellectual Property, Work, Owner of a Work, Economic Rights, Legal Actions.

## TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmasında, Fikrî Hukukta eser sahibinin malî hakları ve malî hakların ihlali halinde açılacak hukuk davaları incelenmek istenmiştir

Öncelikle tez konusunu seçerken isteklerimi göz önünde bulundurup bana yardımcı olan, Yüksek Lisans eğitimim boyunca bilgilerinden faydalandığım, mesleki değerleri ile de örnek edindiğim, ayrıca tecrübelerinden yararlanırken göstermiş olduğu hoşgörü ve sabırdan dolayı değerli hocam Prof. Dr. İbrahim KAPLAN'a,

Değerli yorum ve görüşleri ile bu tezin gelişmesine katkıda bulunan değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ'e,

Bu süreçte bana yardımcı olan, bilgi ve deneyimlerini benden hiçbir zaman esirgemeyen değerli eşim Dr. Ahmet Fatih ÖZKAN'a,

Yanında çalışmaktan zevk aldığım ve onur duyduğum, ayrıca insani ve ahlaki değerleri ile de örnek aldığım değerli meslektaşım Av. Mehmet Kaan KOÇALI'ye,

Bu günlere gelmemde büyük pay sahibi olan sevgili anne ve babama teşekkürlerimi sunarım.



# İÇİNDEKİLER

İNTİHAL .....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT .....	v
TEŞEKKÜR .....	vi
İÇİNDEKİLER .....	vii
KISALTMALAR CETVELİ .....	ix
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM ESER VE ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMLARI

<b>1.1. ESER KAVRAMI VE UNSURLARI.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1.1. Eser Kavramı .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1.2. Eser Kavramının Unsurları.....</b>	<b>5</b>
1.1.2.1. Sübjektif Unsur .....	5
1.1.2.2. Objektif Unsur .....	7
1.1.2.3. FSEK’te Düzenlenen Eser Türlerinden Birine Dâhil Olması .....	8
1.1.2.4. Fikrî Çaba.....	9
<b>1.1.3. Fikrî Eser Türleri .....</b>	<b>9</b>
1.1.3.1. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	9
1.1.3.1.1. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı İle İfade Olunan Eserler .....	9
1.1.3.1.2. Raks, Kareografi, Pantomimler ve Benzeri Sözsüz Sahne Eserleri .....	10
1.1.3.1.3. Estetik Niteliği Bulunmayan Teknik ve Bilimsel Fotoğraf, Harita, Çizim, Maketler .....	12
1.1.3.2. Musikî Eserler .....	12
1.1.3.3. Güzel Sanat Eserleri .....	14
1.1.3.4. Sinema Eserleri .....	15
1.1.3.5. İşlenmeler ve Derlemeler .....	16
1.1.3.5.1. Tercümeleler .....	17
1.1.3.5.2. Dil İle İfade Olunan Eserin Başka İşlenmeleri .....	18
1.1.3.5.3. Film Haline Getirme .....	18
1.1.3.5.4. Musikî Aranjman ve Tertipleri .....	18
1.1.3.5.5. Güzel Sanat Eserlerinin Bir Şekilden Diğer Şekillere Sokulması .....	19

1.1.3.5.6. Külliyat .....	19
1.1.3.5.7. Seçme ve Toplama Eserler .....	19
1.1.3.5.8. Henüz Yayımlanmamış Bir Eserin Bilimsel Araştırma ve Çalışma Sonucunda Yayımlanmaya Elverişli Duruma Getirilmesi ( <i>Editio Princeps</i> ).....	20
1.1.3.5.9. Başkasına Ait Eserin Açıklanması, Şerhi veya Kısaltılması ..	20
1.1.3.5.10. Bir Bilgisayar Programının Uyarlanması, Düzenlenmesi veya Programda Herhangi Bir Değişiklik Yapılması.....	20
1.1.3.5.11. Veri Tabanları.....	22

<b>1.2. ESER SAHİPLİĞİ VE TÜRLERİ.....</b>	<b>22</b>
1.2.3. Asıl Eser Sahipliği.....	22
1.2.4. Eser Sahibi Sayılanlar.....	24
1.2.5. Birden Fazla Şahsın Eser Sahipliği.....	26
1.2.3.1. Müşterek Eser Sahipliği .....	26
1.2.3.2. İştirak Halinde Eser Sahipliği .....	27

## **İKİNCİ BÖLÜM ESER SAHİBİNİN ESER ÜZERİNDEKİ HAKLARI**

<b>2.1. FİKRÎ HAK KAVRAMI.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2. HAKLARIN TÜRLERİ .....</b>	<b>33</b>
2.2.1. Malî Hak.....	34
2.2.1.1. İşleme Hakkı .....	36
2.2.1.2. Çoğaltma Hakkı .....	39
2.2.1.3. Yayma Hakkı .....	43
2.2.1.4. Temsil Hakkı.....	46
2.2.1.5. Radyo, TV ya da İnternetle İletim Hakkı.....	48
2.2.1.6. Pay (Takip) Hakkı.....	50

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM MALÎ HAKLARIN İHLALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK DAVALARI**

<b>3.1. GENEL OLARAK HUKUK DAVALARI.....</b>	<b>52</b>
<b>3.2. ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI .....</b>	<b>54</b>
3.2.1. Genel Olarak .....	54
3.2.2. Davanın Tarafları.....	56

3.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	57
3.2.4. Zamanaşımı.....	57
<b>3.3. TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI.....</b>	<b>58</b>
3.3.1. Genel Olarak .....	58
3.3.2. Koşulları.....	59
3.3.3. İhlal Halleri .....	61
3.3.3.1. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası.....	61
3.3.3.2. Malî Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası .....	63
3.3.4. Davanın Tarafları.....	64
3.3.5. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	66
3.3.6. Zamanaşımı.....	68
3.3.7. Tecavüzün Ref'i Davası Kapsamında Üç Kat Bedel İstenmesi....	69
3.3.7.1. Genel Olarak .....	69
3.3.7.2. Üç Kat Bedele Esas Alınan Ölçüler.....	71
3.3.7.3. Üç Kat Fazlasının Hesaplanmasındaki Tartışmalar .....	72
3.3.7.4. Anayasaya Aykırılık Sorunu.....	75
3.3.7.5. Yargıtay Uygulamasında Üç Kat Bedel.....	76
3.3.8. Mevzuatta Üç Kat Bedelin Öngörüldüğü Diğer Durumlar .....	81
3.3.8.1. Genel Olarak .....	81
3.3.8.2. Rekabet İhlali Durumunda Üç Kat Tazminat.....	83
3.3.8.3. FSEK ve RCHK'da Üç Kata İlişkin Düzenlemelerin Karşılaştırılması .....	85
3.3.8.4. Rekabet Hukuku Uygulamasında Üç Kat Tazminat .....	88
<b>3.4. TECAVÜZÜN MEN'İ DAVASI .....</b>	<b>94</b>
3.4.1. Genel Olarak.....	94
3.4.2. Davanın Tarafları .....	96
3.4.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	97
3.4.4. Zamanaşımı.....	97
<b>3.5. TECAVÜZÜN TESPİTİ DAVASI.....</b>	<b>97</b>
3.5.1. Genel Olarak.....	97
3.5.2. Davanın Tarafları .....	98
3.5.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	99
3.5.4. Zamanaşımı.....	99

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**TECAVÜZ NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN ZARARIN TAZMİNİ**  
**DAVALARI**

<b>4.1.</b>	<b>MANEVİ TAZMİNAT DAVASI</b> .....	<b>100</b>
4.1.1.	Genel Olarak.....	100
4.1.2.	Davanın Tarafları .....	105
4.1.3.	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	106
4.1.4.	Zamanaşımı.....	106
<b>4.2.</b>	<b>MADDİ TAZMİNAT DAVASI</b> .....	<b>107</b>
4.2.1.	Genel Olarak.....	107
4.2.2.	Davanın Tarafları.....	109
4.2.3.	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	109
4.2.4.	Zamanaşımı.....	109
<b>4.3.</b>	<b>VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEYEN KAYNAKLANAN DAVA</b> .....	<b>110</b>
4.3.1.	Genel Olarak.....	110
4.3.2.	Davanın Tarafları .....	111
4.3.3.	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	112
4.3.4.	Zamanaşımı.....	112
<b>SONUÇ</b> .....		<b>113</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....		<b>116</b>

## KISALTMALAR CETVELİ

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>Agk.</b>	: Adı geçen karar
<b>Bern Sözleşmesi</b>	: Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi
<b>BK</b>	: 5680 sayılı Basın Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>FSEK</b>	: 5846 sayılı Fikrî ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İBB</b>	: İçtihat Bilgi Bankası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükümünde Kararname
<b>m.</b>	: Madde
<b>OMPI/WIPO</b>	: Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı
<b>RK</b>	: Rekabet Kurumu
<b>RKHK</b>	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SVMEK</b>	: 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>WIPO</b>	: Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü Anlaşması

# **GİRİŞ**

## **KONU İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER**

### **KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI**

#### **1- KONUNUN TAKDİMİ**

Fikir ve sanat eserleri ile bu eserleri meydana getirmiş olan eser sahiplerinin etkin bir şekilde korunması gerek sosyokültürel gerekse hukuk sistemi açısından büyük önem taşımaktadır. 1952 yılında yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) özellikle 1995 sonrası yapılan değişiklikler, Avrupa Birliği'ne (AB) giriş sürecindeki ülkemizin iç hukukunun AB müktesebatıyla uyumlu hale getirilmesine yönelik çalışmaları içermekte olup aynı zamanda eser sahiplerini ve onlara tanınan malî ve manevi hakları yasal güvence altına almaktadır. Ancak içinde yaşadığımız yüzyılda ortaya çıkan birtakım teknolojik gelişmelerle birlikte, yeni eser türleri ortaya çıkmakta ancak FSEK çerçevesinde "eser" olarak koruma altına alınmamaktadır. Özellikle son zamanlarda kopyalama tekniğinin gelişmesiyle birlikte eser sahipliğinden doğan malî hakların ihlali de her geçen gün artmaktadır. Bu ihlaller eser sahibinin malî haklarını ihlal etmektedir. Bu durumun önüne geçebilmek için hukuki ve cezai nitelikte yasal birtakım önlemler alınmış bulunmaktadır.

Bu tezde yukarıda bahsedilen ve temel sorunlardan biri olan eser sahibinin veya hak sahiplerinin malî haklarının ihlali halinde, söz konusu kişilerin haklarını korumak adına açılacak hukuk davaları incelenmektedir. Bu çerçevede öncelikle eser ve eser sahipliği kavramları üzerinde durulmakta ve eser sahibinin malî haklarının kapsamı incelenmektedir. Eser sahibine tanınan malî hakların ihlali halinde açılacak olan hukuk davalarının eser sahibini ve haklarını kanunda amaçlanan bir şekilde koruyup korumadığı sorusuna yargı kararları ve doktrinindeki görüşler ışığında cevap aranmıştır.

## 2- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bu tezin kapsamını, FSEK’te eser sahibine veya eser sahibinden doğan hakların bir başka kişiye devri halinde bu kişiye tanınan malî hakların korunması ve bu hakların ihlali halinde açılabilecek hukuk davaları oluşturmaktadır. FSEK eser sahibinin aynı zamanda manevi haklarını, bu bağlamda umuma arz hakkı, eser sahibi olarak tanıtılmak hakkı vs. düzenlemiş ve koruma altına almıştır. Eser sahibine tanınan manevi hakların ihlali de hukuki sorumluluğa yol açmaktadır. Ancak bu tezin kapsamında yalnızca eser sahibinin malî haklarının ihlali halinde açılabilecek hukuk davalarının ele alınması yoluna gidilmiştir.

Bu tez, FSEK’te yer alan hükümler çerçevesinde ve FSEK’in maddelerinin sırasına uygun bir biçimde dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, fikrî mülkiyet hukuku kapsamında eser kavramı, eser kavramının unsurları ve fikrî eser türleri incelenmektedir. Bunu takiben, fikrî mülkiyet hukukunun temel kavramlarından biri olan eser sahipliği ve türleri açıklanmaktadır.

İkinci bölümde, genel olarak fikrî hak kavramına değinildikten sonra, eser sahibinin malî hakları ile bu hakların özellikleri ve türleri üzerinde durulmaktadır.

Üçüncü bölümde, tezin ana konusunu oluşturan FSEK’te düzenlenen ve eser sahibinin malî haklarının ihlali durumunda başvurulabilecek hukuk davaları, öğretideki görüşler ve mahkeme içtihatları ışığında detaylı bir şekilde incelenmektedir.

Dördüncü ve son bölümde ise, eser sahibinin malî haklarının ihlali durumunda doğabilecek zararların giderilmesine yönelik açılacak manevi ve maddi tazminat davaları incelenmektedir. Bu bölümde ayrıca vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davalara da değinilmektedir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ESER VE ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMLARI

#### 1.1. ESER KAVRAMI VE UNSURLARI

##### 1.1.1. Eser Kavramı

Fikrî hukukun temel kavramlarından biri “eser”dir. “Eser”in sözlükteki anlamı emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt olup eş anlamlıları ise “iz”, “işaret”, “belirti”, “im” gibi sözcüklerdir.<sup>1</sup> Eser kavramı günlük dilde elle tutulabilen, gözle görülebilen, duyularımızla algılanabilen şeyleri ifade eder.<sup>2</sup> Oysa hukukta “eser” kavramına farklı anlamlar yüklenmekte, “eser”in genel kabul gören tanımı yapılamamaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) “[e]ser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmış olup Borçlar Hukukuna göre yapımı, bakımı, onarımı yapılabilen her inşaat, bina, yapı, ev vb. eser niteliğinde sayılmıştır.

Ancak fikrî mülkiyet hukukunda “eser” TBK’dan tamamen farklıdır. Borçlar hukukuna göre eser, “sahibinin hususiyetini” taşıyan “fikir ve sanat” ürünü değil, önceden sipariş verilen ve sipariş veren iş sahibinin isteğine göre şekillenen, onarılan ya da bakımı yapılan, bir iş ile ortaya çıkan sonucudur. Fikrî mülkiyet hukuku bakımından ise eser “kişinin sadece fikrî faaliyeti sonucu ortaya koyduğu ve hukuki bakımdan değer ifade eden neticelerdir”<sup>3</sup> biçiminde tanımlanabileceği gibi “kişinin duygu ve düşünceleri aracılığıyla yaratıcı bir faaliyet sonucu meydana getirdiği, hukuki bakımdan değer ifade eden ve toplumun kültürünü zenginleştiren ürünler”<sup>4</sup> şeklinde de tanımlanabilir.

---

<sup>1</sup> Kaynak: <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.01.2016).

<sup>2</sup> Mustafa Ateş, (2003). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.55.

<sup>3</sup> Age, s.55-56.

<sup>4</sup> Engin Erdil, (2003). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.15-16.



FSEK'in 1. maddesinde eserin tanımına yer verilmiştir. Buna göre eser: “*eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan bir nevi fikir ve sanat mahsulüdür.*”

Eserin FSEK'teki tanımına bakıldığında aslında eserin açık bir şekilde tarif edilmiş olmadığı, sadece eserin unsurlarının gösterilerek bir tanımının yapılmaya çalışılmış olduğu söylenebilir.

Bir fikir ürününün eser niteliği taşıyıp taşımadığını anlamak bir duygu sorunu olduğundan ve eser kavramı için herkes tarafından kabul edilecek genel kıstaslara ihtiyaç olduğundan FSEK'te bu genel kıstaslara yer verilmiştir.<sup>5</sup>

Eser kavramı sadece FSEK'te değil başka kanunlarda da tanımlanmaya çalışılmıştır. 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu (SVMEK) eseri, “*film, video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerinde kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlamıştır (m.3). 5680 sayılı Basın Kanunu'nun (BK) 2. maddesinde ise basılmış eser kavramına yer verilmiş olup, buna göre basılmış eser, “*neşredilmek üzere tabı aletleriyle basılan veya her türlü vasıtalarla çoğaltılabilen yazı ve resimler gibi eserlerdir*”.

Sadece kanunlarda değil fikir ve sanat eserlerinin korunması amacıyla düzenlenen uluslararası sözleşmelerde de eser kavramına yer verilmiştir. Bu sözleşmelerin başında, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (Bern Sözleşmesi) gelmektedir. Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesi “*edebiyat ve sanat eserleri*” terimini kullanarak örnekleme şeklinde eseri tanımlamaya çalışmakta ve sonrasında “*gibi*” sözcüğü kullanarak edebiyat ve sanat eserlerinin sözleşmede sayılanlar ile sınırlı olmadığını belirtmektedir.

Kanunumuza göre bir fikrî ürünün eser olarak korunabilmesi için FSEK'te öngörülen eser kategorilerinden birine dâhil olması gerekmektedir. Ancak, Kanunumuzda eser niteliği taşımayan fakat eser sahibine tanınan haklarla benzer

---

<sup>5</sup> Age, s.15.

nitelik taşıması nedeni ile ad ve alametler, mektuplar, fotoğraflar genel kişilik haklarını korumak için FSEK’te koruma kapsamına alınmıştır.<sup>6</sup>

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında “eseri” eser sahibinin özelliğini yansıtan zihinsel, duygusal ya da estetik bir özellik taşıyan, şekillenmiş insan zihninin ürünü olarak tanımlamak mümkündür.

### **1.1.2. Eser Kavramının Unsurları**

#### **1.1.2.1. Sübjektif Unsur**

FSEK’in 1. maddesinde yapılan tanıma göre eserin iki unsuru taşıması gerektiği anlaşılmaktadır. İlk olarak, “sahibinin hususiyetini taşıması”, ikinci olarak “kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olması” gerekmektedir.<sup>7</sup> Öğretide, fikrî hukuk anlamında eser sayılabilmeyen şartlarından ilki “sübjektif unsur” ya da “esasa ilişkin şart”, ikincisi “objektif unsur” veya “şekle ilişkin şart” olarak nitelendirilmektedir.<sup>8</sup> Tüm bunlar bir fikrin eser olarak korunması için olmazsa olmaz şartlardır. Bu nedenle bir fikrin ya da ürünün eser vasfına sahip olup olmadığının hâkim tarafından resen araştırılması gerekir.<sup>9</sup> Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir:

*Bir fikrî ürünün 5846 sayılı FSEK’ in 3. maddesi uyarınca musiki eseri olarak korunabilmesi için FSEK’in 1/B-a bendi uyarınca sahibinin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulü vasfında olması gereklidir. Sahibinin hususiyetini içermeyen fikrî ürünlerin 5846 sayılı FSEK kapsamında eser sahipliğinden kaynaklanan koruma bahşetmesi söz konusu olamayacağından bu Kanun’un 68. maddesine dayalı telif tazminat talebinde bulunulması da mümkün değildir. Bir fikrî çabanın eser olup olmadığının mahkemece resen dikkate alınması gerekir.<sup>10</sup>*

Yukarıda alıntısı yapılan karardan da anlaşılacağı üzere hâkim somut bir davada her hangi bir itiraz olmasa dahi ürünün eser olup olmadığını araştırmak zorundadır.

---

<sup>6</sup> Arzu Genç Arıdemir, (2003). *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.8.

<sup>7</sup> Age, s.8.

<sup>8</sup> Ateş, s.57.

<sup>9</sup> Erdil, s.16.

<sup>10</sup> Yargıtay 11. HD, 09.12.2014 tarih ve E.2014/17237, K.2014/19328 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 25.01.2016).

Tıpkı eser kavramının tanımı gibi kanunda hususiyet kavramının tanımı açıkça belirtilmediği için bu kavramın neyi ifade ettiğini açıklamak gereklidir. Sübjektif unsur, diğer bir deyişle esasa ilişkin şart “eser sahibinin hususiyeti”dir. Hususiyet, hem eserin korunmasını sağlamakta, hem de korumanın kapsamını belirlemektedir.<sup>11</sup> Bir eserin sübjektif unsurdan neyin anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Hirsch’e göre, her fikrî mahsul zihnin bir eseridir. Eser, maddi bir cisimde tecessüm ettirilmiş olsa da, bu cisme bağlı olmayarak fizyolojik ve psikolojik kanunlara göre yaratıcı veya başka bir şahıs tarafından tekrar edilebilen fikrî emek neticesidir.<sup>12</sup> Yazara göre, herkes tarafından meydana getirilemeyen ancak eseri meydana getiren kişinin hususiyetini taşıyan mahsuller korunacaktır.<sup>13</sup>

Ayiter, eser olarak nitelendirilebilecek bir fikrî üründe eser sahibinin yaratıcılığının önemine işaret etmekte, eserin onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikleri taşıması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>14</sup> Ayiter, hususiyeti “var olandan başka olmak”, “tek olmak” şeklinde anlaşılmasını, çünkü FSEK’te yer alan ilkelerin kullanılmaz hale gelmesi istenmiyorsa modern akımlar karşısında kanunun yeniliğe açık olması ve kendisini yeniyeye uydurması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>15</sup>

Arslanlı’ya göre, eserdeki hususiyet, eser sahibine nispet edilebilecek fikrî çalışmanın nispi bağımsızlığında aranmalıdır ve eserde hususiyet muhtelif derecelerde olabilmektedir. En yüksek derecesi ise sahibine has hususiyetleri aksettirmesi, yaratıcı bir hayal gücü ve yoktan var edilir olmasıdır.<sup>16</sup>

Erel’e göre sübjektif unsur, eser sahibinin kendi fikrî yaratıcılığı olup, bir fikrî çalışmaya eser niteliği tanıyabilmek için sahibinin özelliğini taşıyor olmak yegâne şarttır.<sup>17</sup> Erel, eserin az çok bağımsız bir fikrî emeğin ürünü olması ve böylece

---

<sup>11</sup> Ünal Tekinalp, (2003). *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, Beta Kitabevi, s.104.

<sup>12</sup> Ernest Hirsch, (1948). *Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.1-3.

<sup>13</sup> Age, s.131.

<sup>14</sup> Nuşin Ayiter, (1972). *Fikir ve Sanat Ürünleri*, Sevinç Matbaası, s.40.

<sup>15</sup> Age, s.44.

<sup>16</sup> Halil Arslanlı, (1954). *Fikri Hukuk Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.9.

<sup>17</sup> Şafak Erel, (1988). *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, s.52-54.

sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtmaması halinde, yani “var olandan başkasının meydana getirildiği” anda hususiyetin bulunacağını ileri sürmektedir.<sup>18</sup>

Yarsuvat ise, eserin hususiyetinden “orijinalliğin” anlaşılması gerektiğini belirterek söz konusu kavramı şu örnekle açıklamıştır:

*“İki heykeltıraş kendilerine poz veren modele bakarak eserlerini ortaya koyuyor; birincisinin öğrencisi olan ikinci heykeltıraş, hocasının heykeline bakarak eserini meydana getiriyor, işte bu iki heykelden birincisi yeni ve özgün, ikincisi ise orijinal ama yeni değildir. Her iki eser de kanunda ayrı hükümlerle korunmaktadır.”*<sup>19</sup>

Tekinalp’e göre hususiyet, anlatımda (üslûpta) belirir, her bir eser sahibinin ayrı bir anlatım biçimi bulunmaktadır; “anlatım bazen dizelerde, bazen bir olayın seçiliş ve hikâye edilişinde, kelimelerde; bazen biçimlendiriliş, desenlendiriliş ve renklendirilişte, bazen de yontuş ve yorumlayışta kendini gösterir” ve hususiyet eserin türü göz önüne alınarak belirlenir.<sup>20</sup> Yazara göre hususiyetin eser sahibinin özgünlüğü olduğu söylenebilir.

#### **1.1.2.2. Objektif Unsur**

Eser sahibinin hususiyetini taşıyan bir fikrî çabanın eser olarak nitelendirilebilmesinin şartlarından diğeri ise düşüncenin ve duyguların belli bir şekli almış olması ve bu şeklin insanlarca algılanmasıdır.<sup>21</sup> Tıpkı sübjektif unsur gibi objektif unsur da, doktrin ve içtihatlarda farklı olarak tanımlanmış ve genel olarak “bir fiziki unsur üzerine kaydedilmişlik” ya da “iktisaden değerlendirmeye elverişlilik”, “tasarrufa elverişli maddi bir varlık olma”, “bir ifade aracı ile kalıcı bir şekilde tespit edilebilir olma” şeklinde ifade edilmeye çalışılmıştır.<sup>22</sup>

Fikir ve sanat ürününün hukuk alanında korunmayı hak edebilmesi için, sahibinin hususiyet arz eden fikrî çabasının elle tutulabilir, kulakla duyulabilir, kısaca

---

<sup>18</sup> Age, s.53.

<sup>19</sup> Duygun Yarsuvat, (1984). *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, İstanbul, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s.52.

<sup>20</sup> Tekinalp, s.106.

<sup>21</sup> Fırat Öztan, (2008). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, s.89.

<sup>22</sup> Erdil, s.18.

algılanabilir olması gerekmektedir.<sup>23</sup> Bu nedenle salt düşünceler eser olarak korunamazlar. Bu nedenle, “eser” olarak nitelendirilebilmesi için bir fikrî ürünün “eser sahibinin hususiyetini taşıma” şartı yanında, “belli bir düşünceyi açıklama formatı”na uygun olarak, onu meydana getirenin iç dünyasından dış âleme açıklanmış olması gerekmektedir.<sup>24</sup>

Doktrinde bir eserin objektif unsuru için şu görüşler kaydedilmiştir:

Erel, eser niteliğindeki fikir ürününün her zaman iktisadi amaçla oluşturulmadığını, iktisadi amaçla düzenlenmiş olanların ise kamuya sunulması ve uygulanarak iktisaden değerlendirmeye elverişli ve faydalı olması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>25</sup>

Ateş ise, bir fikrî ürünün sadece idrak edilebilir hale gelmesinin tek başına yeterli olmadığını, düşüncenin açıklanış formatının da önemli olduğunu, hukuk düzeninin her şekilde ifade edilen fikrî ürüne eser vasfı vermediğini; ancak belli biçim ve formatlarla açıklanan fikrî ürünlerin FSEK uyarınca eser olma vasfını kazandığını ileri sürmektedir.<sup>26</sup>

Sonuç olarak, doktrinde kabul edilen sübjektif ve objektif unsurlar, her ne kadar söz konusu adlar altında FSEK’te düzenlenmemiş olsa da, FSEK’in aradığı koşulları karşıladığı görülmektedir. FSEK’in eser tanımı uyarınca bir eserden söz edebilmek için gerekli olan unsurlar arasında “sahibinin hususiyetini taşıması”, “sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması”, “FSEK’te öngörülen eser türlerinden birinin içine girmesi” ve “fikrî çabanın ürünü olması” yer almaktadır.

### **1.1.2.3. FSEK’te Düzenlenen Eser Türlerinden Birine Dâhil Olması**

Bir fikrî ürünün eser olarak korunabilmesi için FSEK’teki ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanat veya sinema eserleri şeklinde belirtilen eser türlerinden birine dâhil olması gerekmektedir. Ancak FSEK eser türlerini sınırlı sayı ilkesine (*numerus*

---

<sup>23</sup> Erdil, s.18; Hirsch, s.11-13; Arslanlı, s.4.

<sup>24</sup> Ateş, s.60.

<sup>25</sup> Erel, s.51-52.

<sup>26</sup> Ateş, s.57.

*clausus*) göre belirlemiştir. Bu nedenle adı geçen kanunda gösterilenler dışında yeni bir ana ya da ara tür oluşturulamamaktadır.<sup>27</sup> Ancak her geçen gün gelişen teknoloji ile birlikte yeni eser türleri oluşabilmektedir. Gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan yeni eserlerin korunması gerektiğinden FSEK'in yetersiz kaldığı söylenebilir.

#### **1.1.2.4. Fikrî Çaba**

Eserin, bir diğer unsuru ise insan tarafından meydana getirilmesi ve fikrî bir çabanın ürünü olmasıdır. Fikrî çaba olmadıkça Fikrî Hukuktaki anlamıyla “eser karakteri” taşıyan bir eserden söz etmek mümkün olmamaktadır.<sup>28</sup> Örneğin fikrin değil mekaniğin eseri olduğu için bir bilgisayarın yaptığı çeviri eser olarak kabul edilmez.<sup>29</sup> Ayrıca herkes tarafından meydana getirilebilecek düzeyde bulunan, insanların günlük yaşamları sırasında olağan olarak meydana getirdikleri, belli bir düzeyi aşmayan ve özellik taşımayan sonuçlar eser niteliği taşımamaktadırlar.<sup>30</sup>

#### **1.1.3. Fikrî Eser Türleri**

##### **1.1.3.1. İlim ve Edebiyat Eserleri**

İlim ve Edebiyat eserleri FSEK m.2’de üç bent halinde düzenlenmiştir. Kanunumuzda ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilen eserler “dil ve yazı ile ifade olunan eserler ile bilgisayar programları”, “sözlü olmayan sahne eserleri” ve “bedii vasfı bulunmayan bilimsel ve teknik resim, fotoğraf eserleri, haritalar, kroki ve benzeri eserler”dir.

##### **1.1.3.1.1. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı İle İfade Olunan Eserler**

FSEK m.2 ve ilk bendinde “*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*” ilim ve edebiyat eseri olarak düzenlenmiştir. Maddede belirtilen dil ile eseri meydana getiren kişiler dışındakilere sonradan tekrar şansı veren ve onların duygularına hitap eden her

---

<sup>27</sup> Tekinalp, s.114.

<sup>28</sup> Öztan, s.87.

<sup>29</sup> Tekinalp, s.113.

<sup>30</sup> Arıdemir, s.18.

türlü vasıta anlatılmak istenmektedir.<sup>31</sup> Dil ile ifade olunan eserler, yaratıcı insan ruhunun ve dil ile açıklanan eser meydana getirme faaliyetinin ürünüdür.<sup>32</sup>

Dil ile ifade olunan eserler, yazılı veya sözlü olabilir.

Yazı ile ifade olunan eserlerde fikirlerin açıklanmasında aracı olarak söz değil yazı kullanılmaktadır. Başka bir lisan, ölmüş bir lisan, suni bir lisan veya bilgisayar lisanı yahut hiyeroglif cinsi bir ifade şekli kullanılmış olsa dahi hangi dilin kullanıldığına bir önemi olmadığından meydana getirilen ürün eser vasfını haiz olabilecektir.<sup>33</sup> Diğer yandan, yazı için kullanılan aracın da bir önemi bulunmamaktadır.<sup>34</sup>

Sözlü eserler ise, yazıya dökülmeyen konferanslar, dersler, vaazlar, mülakat veya röportajlar, spontane nutuklar gibi konuşma yolu ile açıklanan eserlerdir.<sup>35</sup>

#### **1.1.3.1.2. Raks, Kareografi, Pandomimler ve Benzeri Sözsüz Sahne Eserleri**

FSEK'in 2. maddesinin 2. bendinde “*her nevi rakıslar, yazılı kareografi eserler, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*” ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmiştir. İşbu eserlerin özelliği seyircilerin görme duyusuna hitap eden duygu ve düşüncelerin sanatçıların o andaki yüz ve vücut hareketleri ile ifade edilmesidir.<sup>36</sup> Danslar, pandomimalar ve kareografik sahne eserlerini tiyatro, opera, operet veya müzikallerden ayıran özellik bu eserlerin sözsüz olmalarıdır. Raks, Kareografi gibi sözsüz sahne eserlerine, dilsiz sahne eserleri de denilmektedir.<sup>37</sup>

Raks, dans etmek anlamına gelmektedir.<sup>38</sup> Dansın eser olarak korunabilmesi için dans hareketlerini oluşturan bütününün yazısız dahi olsa sonradan tekrarlanabilir olması gerekmektedir. Bu nedenle raksta korunan dansın icrası olmayıp dansın

---

<sup>31</sup> Erel, s.58.

<sup>32</sup> Öztan, s.109.

<sup>33</sup> Age, s.109.

<sup>34</sup> Ahmet Kılıçoğlu, (2013). *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, s.137.

<sup>35</sup> Öztan, s.112.

<sup>36</sup> Erdil, s.23.

<sup>37</sup> Öztan, s.121.

<sup>38</sup> Kaynak: <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.02.2016).

figürleri, hareketler bütünü, yazılı olmayan hareketler kitabı veya her temsilde tekrarlanabilir düzenidir.<sup>39</sup>

Koreografinin sözlük anlamı dans yazısı ya da dans düzenidir.<sup>40</sup> Koreografi FSEK'e 1983 yılında 2936 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle girmiştir. Erel'e göre Kanundaki yazılı koreografi ibaresi yanlıştır, çünkü grafi-grekçe "graphein" kökünden zaten yazılı anlamına gelmektedir.<sup>41</sup> Bu nedenle koreografi eserlerin sözsüz sahne eserler yerine dil ile ifade edilen eserler arasına alınması gerektiği söylenebilir.

Tekinalp ise koreografi ile icranın birbirinden ayrılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre;

*"İcra, komşu hakların kapsamındadır, Koreograf denilen, bu dans düzenini yazan kişi, tek kişi tarafından yapılacak dansları, dansçıların bir araya gelip verecekleri resimleri, adımları ve bütün hareketleri, dansçıların dansla konuyu nasıl anlatacaklarını ve yorumlayacaklarını tasarlar. İşte bütün bu hareketler bir çeşit stenografi ile belirlenir, yani yazılır. Bu yazı, hareketlerin açıklanması değil, kişi ve adım sayısı belirtilerek işaretlerle ifade edilmesidir. Koreografi, yani dans yazısı ile işte bu yazı kastedilmiştir".<sup>42</sup>*

Koreografi ile icra birbirinden ayrıldığında sözsüz sahne eserlerinde eseri icra eden sanatçı, eser sahibi olarak değil, bağlantılı hak sahibi olarak korunacaktır.<sup>43</sup>

Pantomima, yasın, aşkın, ihanetin, bütün duyulanların ve daha da güç olan "düşünce"nin anlatılması olarak tanımlanmakta ve kanun koyucu tarafından eser düzeyine ulaşan bir fikir ürünü olarak görülmektedir.<sup>44</sup>

Diğer sözsüz sahne eserlerine buz balesi, buz revüsü, aletli jimnastik ve akrobasi örnek verilebilir.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> Tekinalp, s.120.

<sup>40</sup> Kaynak: <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.02.2016).

<sup>41</sup> Erel, s.60.

<sup>42</sup> Tekinalp, s.120.

<sup>43</sup> Arıdemir, s.26.

<sup>44</sup> Tekinalp, s.121.

<sup>45</sup> Erdil, s.24.



### 1.1.3.1.3. Estetik (Bedii) Niteliği Bulunmayan Teknik ve Bilimsel Fotoğraf, Harita, Çizim, Maketler

FSEK m.2(3) uyarınca “*bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmî mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*” ilim ve edebiyat eserlerinin türleri olarak sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Madde hükmünde belirtilenler örnekleme niteliğinde olmadığından bu grubu genişletmek mümkün değildir.

Hükümde belirtilen eserlerin “ilim ve edebiyat eseri” olarak korunabilmesi için öncelikle eserin estetik vasfının bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde eser, ikinci madde kapsamında değil, dördüncü maddede öngörülen güzel sanat eserleri kapsamında korunacaktır.<sup>46</sup>

İkinci olarak, eserin bilimsel ve teknik mahiyette “öğretici bir amaç gütmesi gereklidir”.<sup>47</sup> Eğer eser her iki özelliği birlikte taşıyorsa hem ilim ve edebiyat eseri olarak hem de güzel sanat eseri olarak korunabilir. Ancak bu özellikleri taşıyamıyorsa, koşulları bulunmak kaydıyla, tasarım olarak korunabilir, (FSEK m.2/son).<sup>48</sup> Bu sınıflandırmadaki eserlerin en temel özelliği estetik nitelikten uzak, öğretici ve açıklayıcı olmalarıdır. Bu niteliği taşımayan, öğretici niteliği bulunmayan reklamlar, katalog resimleri ilim ve edebiyat eseri olarak korunmazlar.<sup>49</sup>

### 1.1.3.2. Musikî Eserler

Musikî eserler FSEK m.3’te düzenlenmiştir. Musikî eserlerin “*her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir*” şeklinde tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Ancak tıpkı “eser” kavramında olduğu gibi musikî eserlerde de kanunun hangi eserlerin musikî eserler

---

<sup>46</sup> Arıdemir, s.27.

<sup>47</sup> Duygun Yarsuvat, (1984). *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, İstanbul, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s.59.

<sup>48</sup> Arıdemir, s.27.

<sup>49</sup> Erel, s.62.

olduğunu belirttiği, ancak açık bir şekilde musikî eserin tanımının yapılmadığı görülmektedir.

FSEK’te “beste” olarak nitelendirilmekte olan musikî eserler melodik ve ritmik seslerin düzenli olarak art arda dizilişini ifade etmekte<sup>50</sup> olduğundan musikî eserleri, bir düşünceyi, duyguyu duyma yolu ile algılanabilecek şekilde sesle ifade eden fikrî ürünler şeklinde tanımlamak mümkündür.<sup>51</sup>

Musikî eserlerde oluşturulan seslerin kişinin fikrî emeğinin ürünü olması yeterli görülmekte olup bu seslerin insan tarafından, bir musikî aletten veya elektronik araçtan çıkmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.<sup>52</sup>

Musikî eserlerde melodi<sup>53</sup>, armoni<sup>54</sup> ve ritim<sup>55</sup> olmak üzere üç temel unsur bulunmaktadır. Bu unsurların tümünün musikî bir eserde bir arada bulunmasına gerek yoktur.<sup>56</sup>

Melodi içeren musikî eserlerin içerisinde yer alan melodilerin eserden bağımsız olarak korunup korunmayacağı doktrinde tartışılmıştır.

Hirsch’e göre, fikrî ve sınaî haklarda, bir melodi nagamat (namenin çoğulu) olarak telif hakkı konusu olamaz.<sup>57</sup>

Arslanlı’ya göre, “melodi olmaksızın musikî eseri esas özelliğinden yoksun renksiz bir çiçek gibidir.<sup>58</sup>

---

<sup>50</sup> Ateş, s.63-64.

<sup>51</sup> Tekinalp, s.123.

<sup>52</sup> Erel, s.63.

<sup>53</sup> Melodi; müzik eserinin temelini oluşturan, birbirini takip eden seslerden meydana gelen ezgidir. Yarsuvat, s.62.

<sup>54</sup> Armoni; birden çok sesin bir arada kullanılmasıdır. Ayiter, s.53.

<sup>55</sup> Ritim; bir müzik cümlesinde kuvvetli zamanlar ile zayıf zamanların düzenli aralıklarla tekrarlanmasıdır. Yarsuvat, s.62.

<sup>56</sup> Erdil, s.27.

<sup>57</sup> Hirsch, s.148.

<sup>58</sup> Halil Arslanlı, (1954). *Fikri Hukuk Dersleri II*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.22.

Öztrak ise, tek bir melodi üzerinde telif hakkının söz konusu olup olmayacağını tespit ederken o melodinin dâhil bulunduğu musikî eserin sadelik ve zenginlik derecesi ile basitlik ve muadillik derecesine bakmak gerektiğini ifade etmektedir.<sup>59</sup>

Kanuna göre musikî eserleri sözlü ve sözsüz olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Sözlü bestede, güfte adı verilen dil ile ifade olunan bir eser vardır.<sup>60</sup> Sözsüz musikî eserden maksat ise bestelerdir. Sözsüz eserlerde yalnız besteler korunmakta, sözlü eserlerde ise hem beste hem de güfte korunmaktadır.<sup>61</sup> Ancak güftede ayrıca edebi bir özellik var ise FSEK m.2/b.1'e göre bunun dil ile ifade edilen bir eser olarak da korunması mümkündür.<sup>62</sup>

### 1.1.3.3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel Sanat Eserleri FSEK m.4'de düzenlenmiştir. Güzel sanat eseri olarak korunabilecek eserler aşağıda sayılmıştır:

- a. Yağlı ve sulu boya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzer, usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi
- b. Heykeller, Kabartmalar ve Oymalar
- c. Mimarlık Eserler
- d. Elişleri ve Küçük Sanat Eserleri
- e. Fotoğrafik Eserler ve Slaytlar
- f. Grafik Eserler
- g. Karikatür Eserler
- h. Her Türlü Tipler birer güzel sanat eseridir.

---

<sup>59</sup> İlhan Öztrak, (1971). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s.24-25.

<sup>60</sup> Kılıçoğlu, s.139.

<sup>61</sup> Ateş, s.64.

<sup>62</sup> Erdil, s.26.

Kanunumuzun 4. maddesinden anlaşılacağı üzere güzel sanat eserleri, insanların görme duyusuna hitap eden ve insanlarda estetik bir zevk uyandıran, bir yüzeye ya da cisme aktarılarak şekillenmiş fikrî ürünlerdir.<sup>63</sup> Bir eserin güzel sanat eseri olabilmesinin ilk koşulu, eserin estetik bir değere sahip olmasıdır. 4110 sayılı Kanun'dan önce güzel sanat eserlerinin estetik niteliği “bedii” kelimesi ile nitelendirilirken değişiklik ile birlikte artık “bedii” kelimesi yerine aynı anlama gelen “estetik değer” ifadesi kullanılmaktadır.<sup>64</sup>

Kanunumuzun 4. maddesinde belirtilen eser türlerinden birine dâhil olan eser, estetik bir değere sahip olmadıkça FSEK kapsamında eser olarak kabul edilemeyecektir.<sup>65</sup>

FSEK m.4'te öngörülmüş olan güzel sanat eserlerinin türleri örnekleme niteliğinde olup tahdidi bir nitelik taşımamaktadır. Bu maddede düzenlenmemiş olan ancak estetik niteliğinin bulunması şartıyla sahibinin hususiyetini taşıyan fikrî ürünler güzel sanat eseri olarak korunabilirler.<sup>66</sup>

Güzel sanat eserlerini ilim ve edebiyat eserlerinden ayıran özellik “sabitleşme” olgusudur. İlim ve edebiyat eserleri ile musikî eserler sözlü, sözsüz, yazılı, yazısız olabileceği gibi fikrî ürünün güzel sanat eseri olarak korunabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıyan fikrî mesainin maddi bir varlık üzerinde iki veya üç boyutlu olarak somutlaşması gerekmektedir.<sup>67</sup>

#### **1.1.3.4. Sinema Eserleri**

Sinema eserlerine ilişkin düzenleme 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak daha kapsamlı bir şekilde ifade edilmiştir. FSEK m.5 uyarınca; *“sinema eserleri her nevi bedii, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, elektronik veya*

---

<sup>63</sup> Erel, s.70.

<sup>64</sup> Savaş Bozbel, (2015). *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.44.

<sup>65</sup> Ayşenur Şahin, (2009). *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, s.35.

<sup>66</sup> Erdil, s.29.

<sup>67</sup> Ateş, s.65.

*mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.”*

FSEK m.5’in yaptığı düzenlemeye göre sinema eserleri iki gruba ayrılmaktadır. İlk grupta her türlü bilimsel, öğretici, teknik nitelikte olan hayvan belgeseli, turistik ve tarihî yörelere ilişkin tanıtım belgeselleri gibi belgeseller yer almaktadır. Bu gruptaki filmlerin ortak özelliği, bunların çoğu kez ticari olmayan amaçlar için yapılmış olmasıdır.<sup>68</sup> Günlük olayları tespit eden milli bayramlara ilişkin etkinlikler, bir doğal afet, bir yangın olayını gösteren filmler ise ikinci grupta yer alan sinema eserleridir.<sup>69</sup>

Kanunumuza göre korunan somut varlıklar değil, eser sahibinin hususiyeti olduğundan sinema eserlerinin tespit edildiği materyalin bir önemi bulunmamaktadır.<sup>70</sup>

Sinema eserlerinin diğer eser türlerinden farkı tek kişinin değil eseri meydana getiren birden fazla kişinin hak sahipliğinin söz konusu olmasıdır.<sup>71</sup>

#### **1.1.3.5. İşlenmeler ve Derlemeler**

İşlenme ve derleme eserler FSEK’in 6. maddesinde düzenlenmiş olup, tanımları ise “Tanımlar” başlığı altında m.1/B’de yapılmıştır. FSEK m.1/B.c hükmünde işlenme eser, “*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Hükmün (d) bendinde ise derleme eserin tanımı yapılmış olup “*derleme eser, özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler, antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*” olarak ifade edilmiştir.

FSEK’te m.1/B’de işlenme ve derleme eserin tanımı yapıldıktan sonra FSEK m.6 düzenlemesi ile nelerin işlenmeler ve derlemeler olduğu sınırlı bir şekilde

---

<sup>68</sup> Öztan, s.145.

<sup>69</sup> Kılıçoğlu, s.145.

<sup>70</sup> Arıdemir, s.34.

<sup>71</sup> Şahin, s.43.

sayılmıştır. Sınırlı sayma yöntemini kıyas yolu ile genişletmek mümkün olmadığından, asıl eserden faydalanmak suretiyle meydana getirilen bir fikrî çaba 6. maddede sayılmış işleme türlerinden birine girmediği takdirde işleme sayılamayacaktır.<sup>72</sup>

FSEK'in sadece özgün eserleri değil, aynı zamanda bir fikir ve sanat eserinden yararlanılarak oluşturulan, asıl esere bağlı kalınarak onu başka bir şekle, türe sokan, diğer bir dile aktaran, bir külliyata dönüştüren, aranje eden, tertipleyen, toplayan, derleyen, yayınlamaya elverişli duruma getiren ürünleri de “eser” olarak kabul ettiğini ve bunların esas esere bağlılıkları sebebiyle “işlenme” diye adlandırmış olduğunu görmekteyiz. Böylece işlenme eserin sahiplerini korumuş olduğunu söyleyebiliriz.<sup>73</sup>

#### **1.1.3.5.1. Tercümeleler**

Tercüme yani çeviri “*bir dilden başka bir dile aktarma, çevirme*” anlamına gelmektedir.<sup>74</sup> Doktrinde tercüme “*asıl eserin tamamıyet ve hususiyetleri muhafaza edilerek, edebi veya ilmî bir mahsulün başka bir lisana nakli*”<sup>75</sup> şeklinde tanımlandığı gibi, “*ilim ve edebiyat eserinin hususiyetini muhafaza ederek başka bir dile dökülmesi*”<sup>76</sup> şeklinde de ifade edilmektedir.

Bir tercümenin FSEK kapsamında korunabilmesi için her eserde olduğu gibi sahibinin yani çeviriyi yapanın hususiyetini, başka bir deyişle kişisel özelliklerini taşıması gerekir.<sup>77</sup> İşleme yoluyla zaten mevcut olan ve eser sahibinin özelliğini taşıyan bir eser işleme ile birlikte, işleyenin özelliğini de taşımakta, böylece meydana gelen yeni eserde çifte özellik bulunmaktadır.<sup>78</sup>

---

<sup>72</sup> Kılıçoğlu, s.149.

<sup>73</sup> Tekinalp, s.133.

<sup>74</sup> Kaynak: [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56555c6e981451.26395158](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56555c6e981451.26395158) (Erişim Tarihi: 25.04.2016).

<sup>75</sup> Erdil, s.53.

<sup>76</sup> Ayiter, s.68.

<sup>77</sup> Erdil, s.56.

<sup>78</sup> Erel, s.77.

#### 1.1.3.5.2. Dil İle İfade Olunan Eserin Başka İşlenmeleri

FSEK m.6/b.2’de “*Roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi*” şeklinde düzenlenen işleme esere bir romanın tiyatro oyunu haline dönüştürülmesi, bir öykünün radyo piyesi haline dönüştürülmesi, bir şiirin nesir haline dönüştürülmesi, bir veya birkaç şiirden tiyatro eseri oluşturulması örnek verilebilir.<sup>79</sup>

#### 1.1.3.5.3. Film Haline Getirme

FSEK m.6/b.3 hükmü gereği “[m]usiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması” halinde meydana gelen eser işlenmedir. Bu tür işleme eser müzik, güzel sanat, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline veya radyo, televizyon yayımına müsait hale getirilmesi ile oluşmaktadır.<sup>80</sup> Örneğin bir romanın, yazı ile ifade edilen ilim ve edebiyat eserinin, bir sinema filmi veya televizyon dizisi haline getirilmesi gibi.<sup>81</sup>

#### 1.1.3.5.4. Musikî Aranjman ve Tertipleri

FSEK m.6/b.4’te işleme eser türü olarak musikî aranjman<sup>82</sup> ve tertipleri düzenlenmiştir. Asıl esere bağlı kalınarak, oluşturulan parafrazlar<sup>83</sup> ile enstrümantasyonlar, çalgı sayısı ve seslerin arttırılması ve eksiltilmesi, bir bestenin belli bir müzik aleti ile çalınması şeklinde oluşturulan ikinci eser işlenmedir.<sup>84</sup> Ancak aynı eserin başka bir enstrüman ile çalınması veya birden çok müzik eserinin birbirine

---

<sup>79</sup> Erdil, s.60.

<sup>80</sup> Şahin, s.49.

<sup>81</sup> Kılıçoğlu, s.150.

<sup>82</sup> Aranjman: müzik düzenleme anlamı taşımaktadır. Kaynak: <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.04.2016)

<sup>83</sup> Parafraz, müzikte bir motif, melodi parçacığı ya da melodinin, hatta bütün bir parçanın başka bir kullanım için yeniden bestelenmesi ya da değişik bir bağlamda işlenip geliştirilmesidir. Erdil, s.62.

<sup>84</sup> Erdil, s.62.

eklenmesiyle oluşturulan potporiler sahibinin hususiyetini taşımadığından ve belirli bir fikrî emek ürünü olmadığından, işleme eser olarak kabul edilemeyecektir.<sup>85</sup>

#### **1.1.3.5.5. Güzel Sanat Eserlerinin Bir Şekilden Diğer Şekillere Sokulması**

FSEK m.6/b.5 uyarınca “*Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması*” işlenme eser olarak nitelendirilmektedir. Güzel sanat eserleri ancak başka bir güzel sanat eseri haline getirilerek, yani FSEK’in 4. maddesinin 1. bendinde sekiz kategori olarak belirtilen güzel sanat eseri şekillerinden herhangi biri diğerine çevrilmek üzere, işlenebilir.<sup>86</sup> Örneğin Süleymaniye Cami’nin veya Taksim Anıtı’nın ya da Anıtkabir’in yağlı boya tablosunun yapılması gibi. Böyle bir çalışmanın bağımsız bir eser mi yoksa işlenme mi olduğu somut olayın özelliklerine göre belirlenir.<sup>87</sup>

#### **1.1.3.5.6. Külliyat**

FSEK m.6/b.6 hükmü uyarınca “*Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması*” işlenme eser sayılmaktadır. Külliyatta aynı kişiye ait eserlerin tek tek eserlerden bağımsız olarak külli bir şekilde yeni bir eser ortaya çıkması söz konusudur.<sup>88</sup> Örneğin, bir yazarın tüm makalelerinin ya da konferanslarının bir kitap haline getirilmesi halinde, işlenme söz konusu olacaktır.<sup>89</sup>

#### **1.1.3.5.7. Seçme ve Toplama (Derleme) Eserler**

FSEK m.6/b.7’ de düzenlenen ve 4630 sayılı Kanun ile FSEK’e eklenen cümle ile “*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler tertibi*” derleme olarak kabul edilmiştir. Seçme ve toplama eserlerde, farklı kişilerin bir takım eserlerinin belirli bir amaç için bir araya getirilmesi söz konusudur.<sup>90</sup> Ansiklopediler, antolojiler, yıllıklar birer seçme ve derleme eserdir.<sup>91</sup> Derleyen kişinin

---

<sup>85</sup> Şahin, s.49-50.

<sup>86</sup> Age, s.62-63.

<sup>87</sup> Tekinalp, s.137.

<sup>88</sup> Erdil, s.64.

<sup>89</sup> Kılıçoğlu, s.150.

<sup>90</sup> Erdil, s.65.

<sup>91</sup> Öztan, s.176.



işleme sahibi olarak korunabilmesi için seçtiği ve topladığı eserlerin sahiplerinden izin almış olması gerekmektedir.<sup>92</sup>

#### **1.1.3.5.8. Henüz Yayınlanmamış Bir Eserin Bilimsel Araştırma ve Çalışma Sonucunda Yayınlanmaya Elverişli Duruma Gelmesi (*Editio Princeps*)**

FSEK m.6/b.8’de düzenlenen ve Latince terimi ile *editio princeps*<sup>93</sup> ifade edilen bu işleme türü kanun koyucuya göre bir işleme örneğidir. Kanunumuza göre henüz yayınlanmamış bulunan bir eserin ilmî araştırma ve çalışma neticesinde arayıp bularak topluma kazandıran kişi ödüllendirilmek istenmiş ve yayınlanmaya elverişli hale getirilen eser, işleme eser olarak kabul edilmiştir.<sup>94</sup> Hükümde özellikle “yayınlama” ifadesi kullanıldığından, bu bendin özellikle dil ile ifade olunan eserleri kapsadığı söylenebilir.<sup>95</sup>

#### **1.1.3.5.9. Başkasına Ait Eserin Açıklanması, Şerhi veya Kısaltılması**

Başkasına ait bir eserin açıklanması, şerhi veya kısaltılması şeklinde meydana getirilen eserde, eser sahibinin fikirlerinden daha geniş ve etraflı olarak yeni bir eser meydana getirilmekte, bu düşünceler yeni bir kalıba dökülmektedir.<sup>96</sup> Sahibinin özelliğinin en belirgin şekilde görüldüğü işleme türünün, başkasına ait eserin açıklanması, kısaltılması ya da şerhi olduğu söylenebilir.<sup>97</sup> Bir sinema eserinin, bir ressamın tablosunun, bir heykelin, bir şiirin açıklanması gibi örnekler verebileceğimiz işlenmeler bakımından bu maddenin uygulanabilmesi için, kişinin başkasına ait esere bağlı kalması, yorum ve açıklamalarını sadece o eserle sınırlı tutulması gerekmektedir.<sup>98</sup>

#### **1.1.3.5.10. Bir Bilgisayar Programının Uyarlanması, Düzenlenmesi veya Bir Bilgisayar Programında Herhangi Bir Değişim Yapılması**

FSEK m.6/b.10’da yapılan düzenlemeye göre “[b]ir bilgisayar programının

---

<sup>92</sup> Kılıçoğlu, s.150.

<sup>93</sup> “*Editio Princeps*”; kelime anlamı olarak “ilk baskı” demektir. Erel, s.82.

<sup>94</sup> Erdil, s.67.

<sup>95</sup> Şahin, s.51.

<sup>96</sup> Öztan, s.181.

<sup>97</sup> Şahin, s.51.

<sup>98</sup> Kılıçoğlu, s.152.

uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması” işleme eser olarak kabul edilmektedir. Bilgisayar programlarının ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmesi ve ayrıca bilgisayar programına bağlı kalınarak uyarlanma, düzenlenme veya herhangi bir değişimin işleme eser sayılması, 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile mümkün hale gelmiştir. Bilgisayar programları ilim ve edebiyat eserleri olarak Kanunun 2. maddesinde koruma altına alınmış, FSEK m.6/b.10’da ise bilgisayar programı değil bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi ve üzerinde herhangi bir değişim yapılması işleme eser olarak kabul edilmektedir.<sup>99</sup>

Uyarlama, programın yazıldığı bilgisayar dilinden başka bir dile dönüştürülmesi ya da programın kaynak koddan objektif koda çevrilmesi işlemi iken düzenleme bilgisayar dilinde bağımsız programların veya program parçalarının birbirine bağlanmasıdır.<sup>100</sup> Bir bilgisayar programının değişikliğinden kasıt ise, esaslı bir değişikliktir. İşleyene ait özellik taşımayan, küçük değişiklikler sonucu meydana gelen ürün eser olarak korunmayacaktır.

Bilgisayar yazılımları birçok kod kullanılarak oluşturulmaktadır. Bu kodların tümüne kaynak kodu denilmektedir. Bu kaynak kodları açık ya da kapalı olabilmektedir. Kapalı kaynak (*closed source software*) kodları belli şirketler tarafından, belli bir amaç için geliştirilen, değiştirilmesi ise ücretli olan yazılımlardır (örneğin Microsoft işletim sistemi, Apple işletim sistemi). Açık kaynak kodlu yazılım ise (*open source software*) geliştirilmesi, değiştirilmesi herkes tarafından yapılabilen yazılımlardır (örneğin Linux işletim sistemi). Kapalı kaynak kodlu yazılımlarının değiştirilmesi veya uyarlanması, eser sahibinin iznine bağlı iken açık kaynak kodlu yazılımların değiştirilmesinde veya uyarlanmasında böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.<sup>101</sup> Bu nedenle açık kaynak kodlu yazılımların eser sahibinin hakkına zarar getirmemek ve işleyene ait özellikler taşıması şartıyla FSEK çerçevesinde işleme eser olarak kabul edilebileceği söylenebilir.

---

<sup>99</sup> Erdil, s.71.

<sup>100</sup> Yavuz Kaplan, (2004). *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.91.

<sup>101</sup> Kaynak: <https://kilicseva.wordpress.com/2012/10/19/acik-ve-kapali-kaynak-kodlu-yazilimlarin-avantaj-ve-dezavantajlari-2/> (Erişim Tarihi 06.12.2016).

### 1.1.3.5.11. Veri Tabanları

Veri tabanlarına ilişkin hüküm 1995 yılında 4110 sayılı yasa ile FSEK’te yerini almış ve 2001 yılında 4630 sayılı yasa ile değişikliğe uğramıştır. FSEK m.6/b.11’ de “*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları*” işleme ve derleme eser olarak kabul edilmiştir. Veri tabanı, sistematik olarak organize edilmiş, elektronik veya diğer yollarla bağımsız olarak erişilebilir veri veya diğer materyalden oluşan derlemedir.<sup>102</sup> Veri tabanları, orijinal bir fikrî çalışmanın ürünü olmadığından, bağımsız eser türleri arasında düzenlenmeyip, işleme ve derleme eserler başlığı adı altında düzenlenmiş ve derleme eser olarak kabul edilmiştir.<sup>103</sup>

## 1.2. ESER SAHİPLİĞİ VE TÜRLERİ

### 1.2.1. Asıl Eser Sahipliği

Eser sahipliği kavramı FSEK’in 8. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre “[e]serin sahibi onun meydana getiren kişidir”. Fikrî bir çaba göstererek kendi hususiyetini taşıyan bir eser meydana getiren ve eserin oluşturulmasıyla kendiliğinden hukuki bir statü kazanan eser sahibinin bu hukuki statüsü FSEK’te koruma altına alınmış olduğu söylenebilir.

Eser sahipliği sıfatı “meydana getirme ilkesi” gereğince herhangi bir bildirim ve tescile gerek olmaksızın kanun gereğince, kendiliğinden aslen kazanılır.<sup>104</sup> Eser sahibi olmaya yönelik herhangi bir irade beyanında bulunulmasına gerek olmadığından, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ve kısıtlılar dahi kendi hususiyetlerini taşıyan bir eser meydana getirmeleri halinde fikrî ürün üzerinde eser sahibi olmaktadır.<sup>105</sup> Diğer taraftan bir eserin meydana getirilmesinde sadece eserin

---

<sup>102</sup> Erdil, s.72.

<sup>103</sup> Şahin, s.56.

<sup>104</sup> Arıdemir, s.38.

<sup>105</sup> Şahin, s.57.

meydana getirilmesi için yardımcı olanlar esere kendi hususiyetlerini yansıtmadıklarından eser sahibi olarak korunamayacaklardır.<sup>106</sup>

“Eserin sahibi onun meydana getirendir” hükmü, yayımcıların, yapımcıların ve tüzel kişilerin fikrî ürün vermeleri mümkün olmadığından eser sahibi olarak kabul edilmelerine engel teşkil etmektedir.<sup>107</sup> Bir eser meydana getirme insanlara özgü bir yetenek olduğundan tüzel kişiler eser sahibi olarak korunamayacaklardır.<sup>108</sup> Nitekim tüzel kişilerin eser sahibi olamayacakları 4630 sayılı Kanun ile getirilen 1/B-b) hükmünde “*Eser sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kişiyi ifade eder*” hükmü ile açıkça belirtilmiştir. Ancak burada yer alan “gerçek” sözcüğü 2004 tarihinde 5101 sayılı yasa ile metinden çıkarılmıştır. FSEK m.27(4)’te “*ilk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır*” diyerek tüzel kişilerin de eser sahibi olabilecekleri zannını uyandırmaktadır.<sup>109</sup> Tüzel kişiler yukarıda açıklandığı üzere fikrî bir ürün meydana getiremeyeceklerinden eser sahibi olmazlar ancak hak sahibi olabilirler.

FSEK m.8/2 uyarınca “*bir işlenmenin ve derlemenin eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*” hükmü uyarınca işlenmede onu işleyen de eser sahibi sayılmaktadır. Sonuçta asıl eser sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla asıl esere bağlı kalınarak, işleyenin hususiyetini taşıyan bir eser meydana getirildiğinden eseri işleyen de eser sahibi olmaktadır.

FSEK m.8/3 sinema eserlerinde eser sahipliğini ayrıca düzenlemiştir. Sinema eserlerinde eser sahipliği bulunan prodüktörün eser sahipliğine, 4110 sayılı Kanun değişikliği ile son verilmiştir. Buna göre FSEK m.8/3 uyarınca sinema eserlerinde “*yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı sinema eserinin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.*”

---

<sup>106</sup> Arslanlı, s.63.

<sup>107</sup> Tekinalp, s.143.

<sup>108</sup> Arıdemir, s.39.

<sup>109</sup> Tekinalp, s.143.

Sinema eserinde eser sahipleri dışında rol alan oyuncular, müzik eserini seslendiren icracı sanatçılar, ses ve görüntülerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ve film yapımcıları, FSEK m.80 uyarınca bağlantılı hak sahibidirler.<sup>110</sup>

### 1.2.2. Eser Sahibi Sayılanlar

Kanunumuza göre bir eseri meydana getiren kişi, asıl eser sahibi olarak korunmaktadır. Ancak bunun yanı sıra bir fikir ve sanat eserini bizzat meydana getirmemiş olsa dahi kanun malî hakları kullanma yetkisi olanları korumak adına birtakım karineler oluşturmuş ve bu kişilere bir takım yetkiler tanımıştır.<sup>111</sup>

Bu durum ilke olarak tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişilerin meydana getirmiş olduğu eserlerde karşımıza çıkmaktadır. FSEK m.18/2 “*aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli, işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin üyuları hakkında da bu kural uygulanır*” şeklinde düzenlenerek tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişilerin meydana getirdikleri eserler üzerindeki eser sahipliği ifade edilmiştir.

Buna göre kural olarak eser sahibi ile onu çalıştıran ya da tayin edenler arasında yapılan sözleşmeden ya da işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerden doğan malî hakları kullanma yetkisi eser sahibine değil, onu çalıştıran ya da tayin edene ait olacaktır.<sup>112</sup>

Hükümde “*sözleşmeden ....aksi anlaşılmadıkça*” ifadesi ile bir sözleşmeden bahsedilmiştir. Kanunda bahsedilen sözleşme, işveren ile eseri meydana getiren çalışanın kendi aralarında eser üzerindeki malî hakları işverenin kullanabileceğine dair yaptıkları sözleşmelerdir.<sup>113</sup> Ancak yapılacak sözleşme gereği ya da işin mahiyetinden eser sahibinin malî hak sahibi olduğu anlaşıldığı zaman, malî hakları eser sahibi kullanabilecektir.<sup>114</sup> Çalışan eser sahibi, malî haklarını işverene devretmek

---

<sup>110</sup> Daha detaylı bilgi için: Tekinalp, 2012, s.269 vd.; Öztan, 2008, s.703 vd.

<sup>111</sup> Ateş, s.85.

<sup>112</sup> Arıdemir, s.41.

<sup>113</sup> Şahin, s.58.

<sup>114</sup> Arıdemir, s.41.

istememez ise bu husus sözleşmede belirtilebilir.

Çalıştıranlara kanunla tanınmış bulunan malî hakları kullanma yetkisi, mutlak hak niteliğinde olup herkese karşı ileri sürebilir. Ancak manevi haklar eser sahibine ait olduğundan ve manevi hakların devredilmezliği ilkesi gereğince çalıştıranlar (gerçek ya da tüzel kişiler) manevi hak talebinde bulunamazlar.<sup>115</sup>

Ayrıca, aynı Kanunun 55. maddesi gereğince, “aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesi eserin tercüme veya sair işlemlerine şamil değildir.” Bu hüküm, FSEK 18/2 maddesi çerçevesinde kullanılmayacak olup memur, hizmetli ya da işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar istihdam eden tarafından kullanılacağından, kullanma yetkisi devredilen haklar içerisinde “işleme hakkı” da dâhil olacaktır. Eser sahibinin veya hak sahibinin izni alınmadan bir eserin işlenmesi halinde, malî haklar yönünden talepte bulunabilecek kişi aksi kararlaştırılmadığı müddetçe çalışan değil, istihdam eden olacaktır.

İkinci olarak Kanunumuz yapımcı ve yayımcıların eser sahibi sayılabileceklerini düzenlemiştir. FSEK m.18/3 gereği “Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre malî hakları kullanabilir.”

Söz konusu kişilerin malî haklarını kullanabilmeleri yine kendi aralarında yapılacak olan sözleşmenin varlığına bağlıdır. Yapımcı ya da yayımcı tarafından kullanılacak olan malî hakların sözleşmede ayrı ayrı gösterilmesi gerekmekte olup FSEK m.52 de düzenlenen şekil şartı geçerlilik şartı olduğundan, bu şekilde uyulmadan yapılan sözleşmeler butlanla sakat olacaktır.<sup>116</sup>

Gerek tüzel kişilerin istihdam ettiği kişilerin meydana getirmiş olduğu eserler için gerekse yayımcı ve yapımcının esere ilişkin malî hakları kullanmaları halinde kendilerine “eser sahibi sayılanlar” ibaresi yerine “hak sahibi” denilmelerinin sadece malî hakları kullanmaları ya da devralmaları nedeniyle daha uygun olacağı ileri

---

<sup>115</sup> Tekinalp, s.145.

<sup>116</sup> Şahin, s.62.

sürülebilir.<sup>117</sup>

### 1.2.3. Birden Fazla Şahsın Eser Sahipliği

Eserler kimi zaman tek bir kişi tarafından kimi zamanda birden fazla kişi tarafından meydana getirilebilmektedir. Gerek tek kişi gerekse birden fazla kişinin meydana getirmiş olduğu eserlere FSEK’te yer verilmiştir.<sup>118</sup> Birden çok kişinin aynı eseri meydana getirmelerine iştirak halinde eser sahipliği, eserin kısımlara ayrılmasının mümkün olması halinde ise müşterek eser sahipliği söz konusu olmaktadır.<sup>119</sup> Bu başlık altında eser sahiplerinin birden fazla olmaları halinde öngörülen düzenlemeler incelenecektir.

#### 1.2.3.1. Müşterek Eser Sahipliği

FSEK m.9/1 “*birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlarına ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır*” şeklinde düzenlenme ile müşterek eser sahipliği kavramına yer verilmiştir. Bu hüküm gereğince, birden fazla kişi tarafından ayrı ayrı meydana getirilen bağımsız eserlerin, eser sahiplerinin rızası ile tek eser şeklinde birleştirilmesi söz konusudur.<sup>120</sup> Mesela operada metin ve müziğin, bir yazılı eserde metin ve resimlerin bir araya getirilmesinde olduğu gibi müstakil eserlerin birbirleriyle bağlanmaları mümkündür.<sup>121</sup>

O halde müşterek eser içinde yer alan eserler bağımsız olarak değerlendirilmekte, bunları meydana getirenler kendilerine ait kısımların maliki olarak kalmaktadırlar.<sup>122</sup> Böylece yeni oluşturulan eser bütüne katkı sağlamakta, ancak bazı bölümler ayrıldıktan sonra da eserin değerinde bir değişiklik olmamaktadır.<sup>123</sup>

---

<sup>117</sup> Ateş, s.13; Kılıçoğlu, s.202.

<sup>118</sup> Arıdemir, s.41.

<sup>119</sup> Şahin, s.64.

<sup>120</sup> Age, s.64.

<sup>121</sup> Öztan, s.267.

<sup>122</sup> Bozbel, s.66.

<sup>123</sup> Ateş, s.81-82.

Müşterek eserler ile “seçme ve toplama eserler” birbirinden farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, müşterek eser sahipliğinden farklı olarak seçme ve toplama eserlerde bir paya sahip olmak düşüncesi yoktur. Seçme ve toplama eserler ile müşterek eserlerin ortak tarafı birden fazla eser sahibinin eserlerinin, üçüncü bir şahıs tarafından bir araya getirilmesi ve meydana gelen bütün üzerinde onu oluşturan kısımlara ait haklardan ayrı hakların oluşmasıdır.<sup>124</sup>

Birden fazla kimsenin bir araya gelerek oluşturdukları ve birbirinden bağımsız olarak değerlendirilebilen eserlerde kararların nasıl alınacağı FSEK’in 9. maddesinde düzenlenmiştir. FSEK m.9/2’ye göre; “[a]ksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesini veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm malî hakların kullanılmasında da uygulanabilir.”

Doktrinde bu görüşün aksini savunanlar bulunsa da<sup>125</sup> madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, müşterek eser sahipliğinde eser sahipleri arasındaki ilişki paylı mülkiyet ilişkisine benzemektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m.689/1’de paylı mülkiyetin yönetiminde, kullanımında, yararlanma ve tasarruflarda maliklerin kendi aralarında oybirliği ile anlaşma yapabileceklerini kabul etmiştir. Bu nedenle müşterek eser üzerindeki haklar, eser sahibinin tamamına ait olduğundan bu hakların kullanılmasına ilişkin kararlar tıpkı paylı mülkiyetteki gibi oy birliği ile alınmaktadır. Hükümde yalnız eserin değiştirilmesi ve yayımlanması hakları düzenlense de, eserin bütününe ilgilendiren diğer manevi hakların kullanılması için de oybirliği gerekmektedir.<sup>126</sup>

### **1.2.3.2. İştirak Halinde Eser Sahipliği**

İştirak halinde eser sahipliğinde, birden fazla eser sahibi, birlikte bir eser meydana getirme iradesi ile kendi hususiyetlerini taşıyan tek bir eser meydana

---

<sup>124</sup> Öztan, s.267-268.

<sup>125</sup> Daha detaylı bilgi için: Kılıçoğlu, s.222.

<sup>126</sup> Şahin, s.65.



getirmekte ve eser sahibinin oluşturduğu eser, müşterek eser sahipliğinden farklı olarak bağımsız bir nitelik taşımamaktadır.<sup>127</sup>

İştirak halinde eser sahipliği FSEK'in 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “[b]irden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir.”

İştirak halinde eser sahipliğinde eserin kısımlara ayrılması mümkün değildir. Eser sahiplerinin esere katkısı ayrı olarak değerlendirilemediğinden önemli olan eserin ancak bir bütün olarak bir değer ifade etmesi ve malî haklara konu olabilmesidir.<sup>128</sup> Bir eserin meydana getirilmesinde yalnız fikri çaba sarf ederek, esere özelliğini yansıtan eser sahipleri korunacak olup eserin vücuda getirilmesinde teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar da bulunanlar ise fiili ya da maddi çaba gösterdiklerinden eser sahibi olamayacak ve iştirake katılamayacaklardır.<sup>129</sup>

FSEK m.10/2 c.1 “[b]irliğe adi şirket hükümleri uygulanır.” şeklindedir. Birden çok eser sahibinin meydana getirdiği ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden eser türünde adi şirket hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanması menfaatler durumuna aykırılık teşkil edeceğinden adi şirket hükümleri uygun olduğu ölçüde uygulanmalıdır.<sup>130</sup> Örneğin adi şirket ortaklarından birinin payına haciz konulması ya da iflası halinde birlik sona ermektedir. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde eser sahibinin payına haciz konulmuş ise eser sahipleri onay vermedikçe bu payın satışı istenemez. Diğer eser sahipleri, alacaklıya bir bedel ödeyerek, eser sahibini birlikten çıkarabilirler.<sup>131</sup>

Ortak eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, adi şirkette olduğu gibi ortaklığın sona ermesini uygun bulmayan kanun koyucu FSEK m.64 ile kolektif şirketteki ortaklardan birinin ölümüne benzer bir düzenleme öngörmüştür.<sup>132</sup> Şöyle ki, iştirak halinde eser sahipliğinde eser alenileşmeden eser sahibi ölmüş ise

---

<sup>127</sup> Arıdemir, s.44.

<sup>128</sup> Bozbel, s.67.

<sup>129</sup> Tekinalp, s.152.

<sup>130</sup> Arıdemir, s.44.

<sup>131</sup> Şahin, s.67.

<sup>132</sup> Bozbel, s.68.

mirasçuların yaratıcı güçleri ölen kişi ile aynı olmadığından, mirasçularının birliğe dâhil olmaları mümkün değildir. Ölen eser sahibinin payı, diğer eser sahiplerine devrolunur. Mirasçulara uygun bir tazminat ödenir. Ancak eser alenileştikten sonra eser sahibi ölmüş ise diğer eser sahipleri, ölen eser sahibinin mirasçularını birliğe dâhil edip etmeme konularında serbesttirler. Ölen eser sahibinin mirasçularının, birliğe dâhil edilmelerini istemeyen eser sahipleri, mirasçulara uygun bir tazminat ödenmekle yükümlüdürler.<sup>133</sup>

FSEK m. 10/2 hükmü gereği eser sahiplerinden biri birlikte yapılacak işleme haklı bir sebep olmaksızın müsaade etmez ise, bu müsaade mahkemece verilebilmektedir. Buna göre malî ve manevi hakların kullanımını farklılık arz edecektir. Manevi hak ve yetkiler eser sahibinin kişiliğine bağlı, devredilmez nitelikte oldukları için, kural olarak, manevi haklar eser sahibi tarafından tek başına kullanılabilir; malî hakların kullanımında ise, eser sahiplerinin oybirliği aranmaktadır.<sup>134</sup> Buna göre eser bir bütün olduğundan, bu bütün üzerindeki malî haklara ilişkin işlemler birlikte oybirliğiyle hareket etmeyi gerektirmektedir.<sup>135</sup>

FSEK m.10/2-c son gereği “*eser sahiplerinin her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*” Özellikle ihtiyati tedbir talep etmek, hukuk ve ceza davaları ile tazminat davası açmak hususunda her eser sahibinin birliği temsil etme yetkisi vardır.<sup>136</sup> Ancak açılan dava sonucunda hükmedilecek tazminat tutarı üzerinde, hiçbir eser sahibi tek başına tasarruf edememektedir.<sup>137</sup>

FSEK m.10/3’deki “[b]irden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan her hangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eserleri ile ilgili haklar saklıdır.” hükmüne göre malî hakları kullanabilecek olan kişiler bu durumda eser sahipleri olmayacak,

---

<sup>133</sup> Şahin, s.67.

<sup>134</sup> Arıdemir, s.44-45.

<sup>135</sup> Kılıçoğlu, s.225.

<sup>136</sup> Öztan, s.264-265.

<sup>137</sup> Şahin, s.68.

onları bir araya getiren yayımcı olacaktır.<sup>138</sup> Bu kimseler eser sahibi sıfatını almayacak olup hak sahibi olarak nitelendirileceklerdir. Eseri meydana getiren eser sahipleri eser sahipliğinden kaynaklanan diğer hakları kendileri kullanabileceklerdir.



---

<sup>138</sup> Arıdemir, s.45.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ESER SAHİBİNİN ESER ÜZERİNDEKİ HAKLARI

#### 2.1. FİKRİ HAK KAVRAMI

Hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı ve kişileri koruma altına aldığı, sahibine dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaattir. Hakkın konusu kişiler olabileceği gibi eşyalar da olabilir. Özel hukuktan kaynaklanan haklar, mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak haklar, taşınmaz ya da taşınır mal üzerinde kurulabilen mülkiyet hakkı gibi maddi bir varlık üzerinde olabilir; ayrıca maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde de mutlak haklar tesis edilebilir.<sup>139</sup> Fikrî haklar ise belli bir konuya ilişkin haklardır; belli bir fikir veya sanat eseriyle ilgili olarak mevcuttur.<sup>140</sup> Fikir ve sanat eserlerinin, maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerindeki mutlak haklardan olduğu söylenebilir.

FSEK'te fikrî haklar düzenlenmiş ancak fikrî hak tarif edilmemiştir. Kanun koyucu kavramın tanımını yapmak yerine, fikrî hakkın kapsamına giren yetki ve menfaatleri göstermeyi tercih etmiştir.<sup>141</sup> Doktrinde, fikrî hakkın kanunda tarif edilmemesinin kanun tekniği açısından yerinde olduğu, bu tür kavramları yasalarda tanımlamak yerine günün gelişen ve değişen ihtiyaçlarına göre anlamlandırılmasının daha uygun olacağı görüşü yaygındır.<sup>142</sup>

Düşüncemize göre “fikrî hak” kavramının FSEK'te spesifik bir tanımının yapılmamış olması ve genel çerçevesinin çizilmesi sürekli gelişen teknolojik gelişmeler nedeni ile en geniş anlamda kullanılması yönünden yerindedir.

Hak kavramının tanımından hareketle “fikrî hak” deyimini *kişinin her türlü fikrî ve zihni çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibine dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren*

---

<sup>139</sup> Kılıçoğlu, s.1.

<sup>140</sup> Öztan, s.7.

<sup>141</sup> Ateş, s.93.

<sup>142</sup> Şahin, s.3.

*menfaatlerdir, şeklinde tanımlamak mümkündür.*<sup>143</sup> Genel itibariyle “fikrî hakkın” *fikrî çaba ve zekânın ürünlerini devlet otoritesiyle korumayı hedefleyen haklar* şeklinde de tanımı yapılmaktadır.<sup>144</sup>

Fikrî hak kavramı Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatını Kuran (OMPI/WIPO) sözleşmede de karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmenin 2. maddesinde “fikrî mülkiyet” şu şekilde tanımlanmıştır:

*[F]ikri mülkiyet, edebi, artistik ve ilmî eserlere, sanat yorumcularının eserlerine ve icracı sanatçıların eserlerine, fonogramlara ve radyo yayınlarına, insan eliyle yapılan faaliyetin her sahasındaki ihtirallara, ilmî keşiflere, sınai resim ve modellere, gayri kanuni rekabete karşı himayeye, ilişkin haklar ve sınai, ilmî, edebi ve artistik sahalarda fikrî faaliyete ilişkin bütün diğer haklardır.*<sup>145</sup>

Bu anlamda fikrî mülkiyetin sınai haklar ve fikrî haklar olarak iki kolunun bulunduğu, sınai haklar kavramına patentlerin, endüstriyel tasarımların, entegre devre topografyaların, yeni bitki çeşitlerinin, ıslahçı hakların, hizmet markalarının, faydalı modellerin, tasarım gibi diğer sınai ürünlerin girdiği söylenebilir.

Fikrî hak kavramı ise, ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, musikî ve sinema eserleri gibi fikir ve sanat ürünleri üzerindeki yetki ve menfaatleri kapsamakta ve dar anlamda kullanılmaktadır.<sup>146</sup>

Kanunumuz sadece toplumun kültürünü zenginleştiren ve ona katkıda bulunan fikrî emek ürünleri üzerindeki hakları korunma kapsamına almış olduğundan dar anlamda fikrî haktan bahsedebilmek için öncelikle bir “eserin” varlığı şarttır.<sup>147</sup>

Fikri bir çaba sarf edilerek meydana getirilen bir eser üzerindeki malî ve manevi hakların tümüne fikri hak denilebilir. Bu tez kapsamında da fikrî hak kavramı dar

---

<sup>143</sup> Ateş, s.93.

<sup>144</sup> Alkan Soyak, (2005). “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt:1, Sayı 1, s.1.

<sup>145</sup> 14 Ağustos 1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katıldığı Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatını Kuran Sözleşme.

<sup>146</sup> Ateş, s.94.

<sup>147</sup> Erel, s.51.

anlamda kullanılmış olup sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin haklarını ifade edecek şekilde kullanılacaktır.

## 2.2. HAKLARIN TÜRLERİ

FSEK, özel hukukun diğer alanlarından tamamen farklı bir anlayış ile eser sahipliğinden doğan hakları, üçüncü bölümde “Fikrî Haklar” üst başlığı altında sınırlı sayma yöntemi ile “manevi haklar” ve “malî haklar” şeklinde iki grup olarak kabul etmiştir.<sup>148</sup>

Eser sahibinin manevi ve malî haklarının farklı şekillerde tanımını yapmak mümkün olsa da genel itibariyle manevi hakların, eser sahibinin eserle olan manevi bağlarına ilişkin olduğu; malî hakların ise, eser sahibinin eserle olan ekonomik ve malî bağlarını ifade ettiği, eser sahibinin eserden beklediği ekonomik faydalar ve eseri ekonomik bakımdan değerlendirmeye ilişkin menfaatleri içerdiği, bu nedenle doktrinde bu haklara parasal haklar da denildiği söylenebilir.<sup>149</sup>

FSEK’in 3. bölümünde manevi haklar m.13-17 arasında sayılarak dört grupta toplanmıştır. Kenar başlığında manevi haklar için salahiyet ifadesi kullanılmıştır. Malî haklar ise 21. ve 25. maddeler arasında sayma yolu ile düzenlenmiş, malî haklar içinse hak kavramı kullanılmıştır. Terim birliğinin sağlanması açısından, bütün bu maddeler için hak ifadesinin kullanılmasının uygun olacağı ileri sürülebilir.<sup>150</sup>

FSEK eser sahibinin manevi haklarını “*Umuma Arz Salahiyeti (m.14), Adın Belirtilmesi Salahiyeti (m.15), Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetmek (m.16), Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları (m.17)*” şeklinde düzenlemiştir;

Malî haklar ise FSEK’te “*İşleme Hakkı (m.21), Çoğaltma Hakkı (m.22), Yayma Hakkı (m.23), Temsil Hakkı (m.24), İşaret, Ses veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı (m.25), Pay (Takip) Hakkı (m.45)*” başlıklar altında düzenlenmiştir.

---

<sup>148</sup>Atiye Uygur, (2006). *Eser Sahibine Tanınan Haklara Getirilen Kısıtlamalar*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.35.

<sup>149</sup>Şahin, s.77.

<sup>150</sup>Uygur, s.45.

Bu tezin kapsamını eser sahibinin malî hakları oluşturduğundan, takip eden bölümlerde eser sahibinin malî hakları ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

### 2.2.1. Malî Haklar

Malî hak, eser sahibine eserden ekonomik olarak yararlanma, bu yararlanmanın şeklini tayin etme ve üçüncü kişilerin eserden yararlanmalarına engel olma münhasır yetkisini veren bir mutlak haktır.<sup>151</sup> Manevi haklar, eser sahibine eseri üzerindeki düşünsel yararlarının korunmasındaki temel olanakları sağlarken malî haklar ise, eser sahibinin eserinden ticari biçimde yararlanma olanaklarının korunmasının yanı sıra eserden yararlanan diğer insanlardan maddî bir karşılık bekleme ve elde etme olanaklarının da korunmasını sağlamaktadır.<sup>152</sup>

İlk bakışta, malî hak eser sahibinin eserden iktisadi ya da ekonomik sonuçlar elde etmesinin, onu malî açıdan semerelendirmesinin temeli olarak görülür; hâlbuki bu haklar aynı zamanda manevi menfaatlerin korunması açısından da son derece önemlidir; eser sahibine, eserinden yararlanacak şahısları ve yararlanma şekillerini kararlaştırmak imkânı vermektedir.<sup>153</sup>

Malî haklar FSEK m.20/1’de “*henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda malî hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Malî haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez*” şeklinde düzenlenmiştir.

FSEK m.20’de malî haklar; eserin alenileşmiş olup olmamasına göre bir ayrıma tabi tutulmaktadır. FSEK’in 7. maddesine göre “*hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen bir eser, alenileşmiş sayılır.*” Alenileşme bir eserin kamuya takdim edilmesi, sunulması şeklinde tanımlanabilir. Bir eserin alenileşip alenileşmemesine karar verme yetkisi eser sahibinin manevi bir hakkı olduğundan eser sahibine aittir (FSEK, m.7). Bu nedenle Ayiter’ e göre malî hakların kullanılmasında eserin alenileşmiş ya da alenileşmemiş gibi bir ayrımın yapılmasına ihtiyaç yoktur. Çünkü alenileşmemiş bir

<sup>151</sup> Tekinalp, s.180.

<sup>152</sup> Akın Beşiroğlu, (2006). *Fikir Hukuku Dersleri*, İstanbul, Arıkan Yayınları, s.237.

<sup>153</sup> Öztan, s.347.

eser, eser sahibinin gizli çerçevesinden çıkmamış olduğundan eser sahibinin bu eserler üzerindeki egemenliği tamdır.<sup>154</sup> Kaldı ki, henüz alenileşmemiş bir eser, malî hakların kullanılması bakımından fikrî hakların konusu olamaz. Nitekim bu şekilde sahibinin kişisel alanı dışına çıkmayan eser, bu süre içerisinde TMK'nın şahsiyet hakkına ilişkin hükümleri kapsamında korunacaktır.<sup>155</sup> Eser kavramının çekirdeğini oluşturan “fikir” ve “düşünceler” bir şekle girmediği ve alenileşme unsuru taşımadığı için fikrî mülkiyetin konusu olan “fikrî eser” sayılmazlar.<sup>156</sup>

Eser sahibine meydana getirdiği eserden iktisaden yararlanma yetkisi veren malî haklar, FSEK'te altı gruba ayrılarak düzenlenmiştir.<sup>157</sup> Kanunda sayılan bu altı çeşit yararlanma şekli dışındaki bir yöntemle iktisaden yararlanma imkânı yoktur.<sup>158</sup> Bu nedenle Kanunun malî hakları sınırlı sayma yöntemine göre düzenlemiş olduğu söylenebilir.

Eser sahibinin malî haklarının sınırlı sayıda kanunda düzenlenmiş olması katıldığımız görüşe göre de doktrinde “Nitekim eser sahibinin malî haklarının bu şekilde sayılması, fikrî hukuktaki modern gelişmelere aykırıdır. Zamanla gelişen teknik imkânlar, eser sahibine eserinden faydalanmak için yeni olanaklar sunabilir, bu nedenle eserden bu yollarla izinsiz yararlanan kimseler karşısında eser sahibini korumasız bırakmak doğru olmayacaktır.” ifadeleri ile eleştirilmektedir.<sup>159</sup>

Malî hakların ilk sahibi, eseri meydana getiren eser sahibidir. Bu haklar FSEK 63. maddesi gereği miras yolu ile intikal edebileceği gibi mal vasiyetine konu olabilmektedir. Eser sahibi eserden doğan malî hakları kendisi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de devredebilmektedir.<sup>160</sup> Eser sahibi, ancak kendisince kullanılacak bu haklarla ilgili olarak, eserinden yararlanan belli kimselere karşı ücret talebinde bulunmak hakkına sahiptir.<sup>161</sup>

---

<sup>154</sup> Ayiter, s.126.

<sup>155</sup> Şahin, s.86.

<sup>156</sup> Marco Handle (2013). *Der Urheberrechtliche Schutz der Idee*, Bern, Swisslex, s.RZ 118-146.

<sup>157</sup> Arıdemir, s.50-51.

<sup>158</sup> Ateş, s.132.

<sup>159</sup> Şahin, s.86.

<sup>160</sup> Adem Arslan, (2004). *Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, İstanbul, Beta Kitabevi, s.24.

<sup>161</sup> Öztan, s.346.



Malî hakları kullanma yetkilerinin başkasına bırakılması lisans sözleşmeleri ile mümkündür. Lisans ile birlikte malî hak özü itibariyle devreden malvarlığında kalmakta, maddi bir malın hasılat kirasına verilmesinde veya mal üzerinde intifa hakkıyla kazanılmasında olduğu gibi malî hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi devralana intikal etmiş olmaktadır.<sup>162</sup>

Malî haklar tasarruflarla, süre, yer ve içerik itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak devredilebilirler.<sup>163</sup> Ancak eser sahipliği konumu, yani malî ve manevi hakların oluşturduğu bütün devredilemez, haczedilemez, rehnedilemez, cebri icra ve hapis hakkına konu olamaz.<sup>164</sup>

Eser sahibi anılan sözleşmeleri bizzat veya temsilcisi aracılığı ile yapabileceği gibi, bu yetkiyi FSEK m.42 gereği bir meslek birliğine de bırakabilir.<sup>165</sup> Malî haklardan biri üzerinde tasarrufta bulunulması veya kullanılması diğerlerine etki etmediği gibi, eser sahibi bir malî hakkı birine diğerini başkasına devredebilir, kiralayabilir, bazılarını kendisinde tutabilir.<sup>166</sup> Örnek olarak bir kitabın yazarı bu kitabı çoğaltma ve yayma haklarını farklı kimselere verebilir. Bunun gibi bir sinema eseri sahibi, eserini çoğaltma hakkını birisine, temsil hakkını ise başka birisine verebilir.<sup>167</sup>

### 2.2.1.1. İşleme Hakkı

Eser sahibinin malî haklarından ilki işleme hakkıdır. İşleme hakkı FSEK m.21 “[b]ir eserden onu işlemek suretiyle yararlanma hakkı kanunda öngörülen istisnalar dışında, münhasıran eser sahibine aittir” şeklinde düzenlenmiştir.

İşleme hakkının kullanılması için öncelikle ortada bir eser olmalıdır. İşleme ile mevcut eser üzerinde değişiklikler yapılarak yeni bir eser meydana getirilmekte ve o eserden ekonomik olarak yararlanılmaktadır.<sup>168</sup> Eser sahibinin “eserde değişiklik

---

<sup>162</sup> Bozbel, s.198.

<sup>163</sup> Öztan, s.351.

<sup>164</sup> Tekinalp, s.181.

<sup>165</sup> Age, s.181.

<sup>166</sup> Age, s.181.

<sup>167</sup> Şahin, s.88.

<sup>168</sup> Bozbel, s.74.

yapılmasını yasaklama” gibi bir manevi hakkı bulunduğundan bir eserin işlenmesi hususunda karar verme yetkisi münhasıran eser sahibindedir.<sup>169</sup>

Bu nedenle bir eseri işlemek isteyen kişi eser sahibinin iznini almak, yani onunla anlaşmak zorundadır.<sup>170</sup> İzin alma borçlar hukuku anlamında, isimsiz bir sözleşme niteliğinde olan eseri işleme sözleşmesidir. Eser sözleşmesi ve eseri işleme sözleşmesi arasındaki en temel fark eser sözleşmesinde ortada bir eser mevcut değilken eseri işleme sözleşmesinde ortada işlenecek bir eserin bulunmasıdır. Sonuç itibarıyla eser sözleşmesi ile tek bir eser yaratılmakla birlikte eseri işleme sözleşmesi ile işleme eser adı altında ikinci bir eser meydana getirilmiş olmaktadır.

İşleme sahibinin haklarına ilişkin sınır FSEK m.20/2’de “*bir işlemenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan malî hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanılabilir*” şeklinde belirlenmiştir.

Kanun metninden de açıkça anlaşılacağı üzere işleme ile yeni bir eser meydana getirilmektedir. Bu yeni eserin sahibine tanıdığı malî hakları kullanma yetkisi ancak asıl eser sahibinin iznine bağlanmıştır. Bu nedenle asıl eserden sahibinin izniyle ondan yararlanmak suretiyle işleme yaratılmamış ise, eser sahibinin malî hakları ihlal edilmiş demektir.<sup>171</sup>

FSEK m.52 gereğince “*malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır*”. Bütün malî hakların devrinde olduğu gibi, işleme hakkının devrinde de yazılı şekilde bir sözleşme düzenlenmeli ve burada devrin hangi işleme türlerini kapsadığı açıkça belirtilmelidir. Malî haklarla ilgili tür belirtilmeksizin, genel olarak bütün işleme haklarının devredildiği yolunda bir sözleşme eser sahibinin hak ve menfaatlerini ihlal edeceğinden geçerli olmayacaktır.

Kaldı ki, Kanununun 55. maddesinde “Yorum Kaideleri” kenar başlıklı kısımda düzenlenen hükme göre, malî bir hak devredilmiş veya bir ruhsat verilmiş ise işleme

---

<sup>169</sup> Age, s.88-89.

<sup>170</sup> Tekinalp, s.182.

<sup>171</sup> Kılıçoğlu, s.285.

hakkı bu devrin kapsamında olmayacağından, işlenmenin devredilmesi için hangi işleme hakkının devredildiğinin açıkça belirtilmesi gerekir

İşleme hakkını devralan kimse, o işleme türü ile sınırlı kalmak kaydıyla kendi işleme üzerinde eser sahipliğinden doğan manevi haklar ile birlikte, eserini iktisaden değerlendirmek hususunda malî haklara da sahip olacaktır.<sup>172</sup> Nitekim bu hakların kullanılabilmesi için devir sözleşmesinde belirtilmiş olmalarına gerek olmadığı gibi, asıl eser sahibinden de izin alınmasına gerek yoktur.<sup>173</sup> Örneğin bir romanın tiyatro piyesi haline çevrilmesinde, işleyen kimse, manevi haklarla birlikte eseri temsil etme hakkına da sahip olacaktır. Bunun gibi, yabancı bir dilde yazılan bir eseri Türkçe'ye çeviren kişinin de çeviriyi çoğaltıp yayımlaması mümkündür.<sup>174</sup>

Eser sahibinin işleme hakkının kamu yararı ve eğitim-öğretim nedeni ile sınırlandırılmış olduğu ileri sürülmektedir. FSEK 31. madde gereği “*resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir.*” Bu hüküm kanun, tüzük, yönetmelik gibi mevzuatın eser niteliğinde olup olmadığı sorusunu akla getirmiştir. Öncelikle mevzuatın eser olarak korunabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve belli bir fikrî çaba sonucunda meydana getirilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca kanunda sınırlı sayıda belirtilen eser kategorilerinden birine dâhil olması şarttır. Tüm bunlar kümülatif olmalıdır. Ancak tüm yasal düzenlemeler fikrî bir çaba sarf edilerek meydana getirilmiş olsa dahi onu meydana getirenlerin hususiyetini taşıyamaması ve mevzuatın kamu düzeni nedeni ile oluşturulması düşünüldüğünde eser olarak korunamayacakları söylenebilir. Bu nedenle mevzuatın eser olmadığı ve mevzuatı kaleme alanların da eser sahibi olmadığı düşünüldüğünde eser sahibinin işleme hakkının kamu yararı bakımından sınırlandırıldığı ileri sürülmesinin uygun olmadığı düşünülebilir.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup> Şahin, s.91-92.

<sup>173</sup> Şükriye Şirin, (2008). *Mali Hakların Devri Sözleşmesinin Şekil ve İçerik Açısından İncelenmesi*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, s.9.

<sup>174</sup> Age, s.9.

<sup>175</sup> Aksi görüş için bkz. Öztan, “İlmi eserlerde ferdi yaratma serbestisinin çok dar bir alana sıkışmış olduğunu, çoğu kere de olmadığını, bu nedenle bir kanunun çok önemli bir şerhinin fikri bir faaliyet olması nedeni ile korunabileceğini ileri sürmektedir.” Öztan, s.113. Yavuz/Alıca/Merdivan “mevzuat

Eğitim ve öğretim için FSEK 34. madde hükmü gereği işlemler serbesttir. Tüm eğitim kurumlarında kâr amacı güdülmeyen, eser sahibi ve eserin adının belirtilmesi kaydıyla eser sahibinin izni olmaksızın bir eserin işlenmesi mümkündür. Yapılan işleme öğretim gayesi taşıdığından eser sahibinin izninin alınmasına gerek yoktur.<sup>176</sup> Ancak yapılan iktisaplar maksadını haklı göstermekle birlikte eser sahibine zarar vermemelidir.

Ayrıca sadece işleyen kişisel çevresinde kalan, yani umuma arz edilmeyen, işlemler için eser sahibinden izin alınmasına gerek yoktur.<sup>177</sup> Örneğin bir kimsenin okuduğu yabancı dil bir romanı Türkçe'ye çevirmesi gibi.

### 2.2.1.2. Çoğaltma Hakkı

“Çoğaltma” teknik anlamıyla “bir eserin aslına ihtiyaç duymadan ondan yararlanma olanağı sağlayacak kopyalarının, herhangi bir maddi araç yardımı ile meydana getirilmesidir”.<sup>178</sup> Çoğaltma deyimini günlük kullanımda, eserden geniş bir halk kitlesinin yararlanmasını sağlayacak kadar çok sayıda nüsha çıkarılmasını ifade eder. Hâlbuki fikrî haklar bakımından aslının yerine eserden yararlanmayı sağlayacak tek bir nüshanın çıkarılmış olması dahi çoğaltma sayılmaktadır.<sup>179</sup>

---

ve içtihatların tamamının esasen eser mahiyeti taşıdığı düşünmenin mümkün olmadığını, ancak mevzuat ve yargı kararlarının bireyler tarafından hiçbir sınırlamaya maruz kalınmadan öğrenilmesinin ve kullanılmasının toplum yararına sonuçlar doğuracağını, serbest yararlanma konusu olan mevzuatın eser mahiyeti taşıyıp taşımadığının, sınırlandırmanın uygulanması bakımından sonuca etkisinin olmadığını düşünmektedirler.” L. Yavuz /T. Alıca/F. Merdivan, (2014). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, 2. Cilt, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, s.1226-1227.

<sup>176</sup> FSEK m. 34 hükmü uyarınca “[y]ayımlanmış musikî, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde iktisaplar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir. 2 nci maddenin üçüncü bendinde ve 4 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci ve beşinci bentlerinde gösterilen neviden eserler, ancak seçme ve toplama eserin münderecatını aydınlatmak üzere iktibas edilebilir. Ancak bu serbestlik, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılamaz. Münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan (okul-radyo) yayımları için de birinci fıkra hükümleri uygulanır. Yayımlanmış musikî, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim gayesi dışında seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi ancak eser sahibinin izniyle mümkündür. Bütün bu hallerde eser ve eser sahibinin adı mutataşekilde zikredilmek icap eder.”

<sup>177</sup> Tekinalp, s.183.

<sup>178</sup> Ateş, s.164.

<sup>179</sup> Erel, s.163.

Eser sahiplerinin malî hakları arasında önemli bir yer işgal eden çoğaltma hakkı FSEK'in 2001 yılında 4630 sayılı Yasa ile değişik 22. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>180</sup>

4110 sayılı Kanun ile eklenen son fıkra ile de bilgisayar programlarının çoğaltılması, yüklenmesi, görüntülenmesi vb. çoğaltma hakkı kapsamına alınmıştır.

Çoğaltma hakkı, eser sahibinin biçimlenmiş olan yaratıcı düşünce ürününü sözlü veya yazılı çoğaltarak topluma belirli bir ücret karşılığında sunmak ve bu durumun doğal bir gereği olarak, yayınlamak, dağıtmak ve umuma yaymak anlamını taşımaktadır.<sup>181</sup> Eser sahibinin eserden beklediği ekonomik ve malî yararlar özellikle çoğaltma yolu ile sağlanmaktadır.<sup>182</sup>

Eser sahibi, eserin aslından ya da kopyalarından sahip olduğu malî hak olan çoğaltma hakkını kullanarak eserini geniş kitlelere ulaştırabilmekte, bundan ekonomik fayda sağlamak ve ondan yararlanma imkânını çoğaltmaktadır. Çoğaltma hakkı, diğer malî haklarda olduğu gibi müstakil bir haktır; diğer malî haklardan bağımsız olarak kullanılabilmesi gibi, sadece çoğaltma hakkının ihlal edilmesi de mümkündür.<sup>183</sup>

Eser sahibi çoğaltma hakkını çoğu kez bizzat kendisi kullanamaz; bu nedenle başkalarına kullanmak üzere devredebilir.<sup>184</sup> Malî haklardan özellikle işleme ve yayma hakkının kullanılması genellikle eserin çoğaltılmasını zorunlu kıldığından işleme veya yayma hakkını devreden eser sahibi, işin niteliği aksini gerektirmedikçe çoğaltma hakkını da devretmiş sayılmaktadır.<sup>185</sup> Örneğin, bir yazar yayınevi ile anlaşarak kitapların yayımlanması için anlaşmış ise yayım için çoğaltma gerekli

---

<sup>180</sup> FSEK m.22 hükmü uyarınca “[b]ir 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. 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.”

<sup>181</sup> Beşiroğlu, s.243.

<sup>182</sup> Kılıçoğlu, s.286.

<sup>183</sup> Öztan, s.354-355.

<sup>184</sup> Kılıçoğlu, s.286.

<sup>185</sup> Şahin, s.95.

olduğundan çoğaltma hakkının da devredildiği söylenebilir. Ancak yazar, çoğaltma hakkını başka bir yayınevine, yayma hakkını başka bir yayınevine sözleşmede açıkça belirtmek şartıyla devredebilir.

FSEK m.22'den de açıkça anlaşılacağı üzere eserin çoğaltılmasında kullanılan yöntemlerin herhangi bir önemi yoktur. Maddede sayılan teknikler sınırlı sayıda değildir. Çoğaltma fotokopi, baskı, kopyalama, bilgisayar yazıcısı ile yapılabileceği gibi, işaret, ses ve görüntü nakline ve tekrarına yarayan diğer yöntem ve malzemelerle de yapılabilmektedir.

Nitekim FSEK m.22/2 “*eserin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması çoğaltma sayılır*” hükmü eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılmasını, çoğaltma hakkının kullanılması için yeterli görmüştür.<sup>186</sup>

Güzel sanat eserlerinde çoğaltma hakkına değinecek olursak, örneğin mimarlık eserlerde bu eserlerin planının, projesinin veya maketlerinin uygulanması eser sahibinin çoğaltma hakkını oluşturur. Bu nedenle bir mimar tarafından yapılan bir plan, onun izni olmadan üçüncü bir şahıs tarafından icra edilemeyecektir. Şüphesiz, bir binanın projelerinin eser sahibinden izinsiz fotokopisinin çekilmesi de çoğaltma hakkının ihlalidir.<sup>187</sup> Ancak bu plan ve projeler eser meydana getirilirken kullanılmadıkça, çoğaltmadan bahsedilemeyecektir.<sup>188</sup>

Arıdemir'e göre, mimari eserlere ait plan, proje ve krokileri uygulayan kimsenin, plan ve projelerde herhangi bir değişiklik yapmadan sadece çoğaltma tekniği bakımından zorunlu olan değişiklikleri yaparak uygulaması mimari eserin çoğaltılması anlamı taşımaktadır.<sup>189</sup>

Her eser türünde ve her malî hakta olduğu gibi bir güzel sanat eserlerinin çoğaltılması için eser sahibinin izni gerekmektedir. Ancak bu kurala bir istisna ve bir karine getirilmiştir. Şöyle ki, bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyetliğini iktisap eden kimse aksi

---

<sup>186</sup> Erel, s.163.

<sup>187</sup> Öztan, s.359

<sup>188</sup> Şahin, s.98.

<sup>189</sup> Arıdemir, s.68.

kararlaştırılmadıkça, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılmaktadır.<sup>190</sup>

Maddenin 3. fıkrası bilgisayar programlarının kullanılabilmesi için gerekli olan yükleme, görüntüleme, çalıştırma, iletme ve depolama gibi fiillerin de çoğaltma sayılacağını düzenlenmiştir. Bu hüküm, ilim ve edebiyat eserlerinden olan bilgisayar programlarına özgüdür.<sup>191</sup>

Çoğaltma hakkı iktibas hakkıyla da sınırlandırılmıştır. İktibas, bir eserin bazı parçalarının başka bir eser içinde kullanılması olduğundan, iktibas serbestisi bulunan hallerde eser parçalarının iktibasın haklı göstereceği ölçüler içinde serbestçe çoğaltılması mümkündür.<sup>192</sup>

Röprodüksiyon, bir sanat eserinin aslına uygun olarak yapılan kopyasıdır. Diğer bir deyişle yeniden üretimdir. Bir eserin röprodüksiyon sayılabilmesi için, özgün yapıtın gerçekte tek nüsha olarak yapılmış olması gerekmektedir.<sup>193</sup> Bu anlamda röprodüksiyonun çoğaltma olduğu düşünülebilir. Ancak röprodüksiyon özgün yapıtın özgün tekniği dışında bir teknikle yeniden üretilmesi olduğundan, röprodüksiyon sonucu meydana gelen bir eserin işleme eser olup olamayacağı sorusunu akıllara getirmiştir. Öncelikle bir ürünün işleme eser olarak sayılabilmesi için kanunda sınırlı sayıda belirlenmiş olan işlenme eser türlerden birine dâhil olması gerekmektedir. Röprodüksiyon kanunda bentler halinde sayılan kategorilerden herhangi birine dâhil olmadığından ve röprodüksiyon ile aynı fikir ve sanat mahsulü ürünler meydana getirildiğinden işleme eser olarak kabul edilemeyecektir. Bu nedenle sanat eserlerinin yeniden üretimleri bir çoğaltma tekniği olduğundan FSEK 6. madde kapsamında işlenme eser olarak kabul edilmemeli, çoğaltma olarak düşünölmeli ve bu suretle orijinal eser sahibinin hakları korunmalıdır.

Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “FSEK m.4/1-6. bendi uyarınca grafik eser niteliğindeki orijinal güzel sanat eserinin işlenmesi suretiyle bir işleme eser meydana getirilebilmesi için bu maddede bentler halinde sayılan diğer

---

<sup>190</sup> Şahin, s.98.

<sup>191</sup> Kılıçoğlu, s.289.

<sup>192</sup> Şahin, s.166.

<sup>193</sup> Gülşah Durmaz, (2016). *Çoğaltma Hakkı ve Sınırlandırılması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.23.

güzel sanat eserleri kategorilerinden birisi (örneğin heykel, yağlıboya vb.) haline getirilmesi gerektiğini, oysa somut davada grafik tasarımların grafik eserlerle aynı türden fikir ve sanat mahsulü ürünler olduğunu, bu durumda grafik tasarımların FSEK m.6 anlamında işlenme eser olamayacağını” hükme bağlamıştır.<sup>194</sup> Bu Yargı kararı ışığında röprodüksiyonun da işlenme eser olmadığı ileri sürülebilir.

Diğer bir husus ise işlenme eserlerde sahibinin hususiyetini taşıyan, özgün bir ikinci eser meydana getirilirken, reproduksiyon ile esinlenme ve faydalanma serbestisini aşacak şekilde eser sahibinin hususiyetinin yansıtılması söz konusu olduğundan orijinal eserden farklı ve bağımsız bir işlenme eserden bahsedilmesinin mümkün olamayacağı söylenebilir.

### 2.2.1.3. Yayma Hakkı

Eser sahibinin bir diğer malî hakkı yayma hakkıdır. Yayma, çoğaltılmış eserin ve işlenmenin dağıtılma, satış, kiralama, ödünç verme, kamuya ödünç verme veya herhangi bir yolla ticarete sunulmasını ifade etmektedir.<sup>195</sup> FSEK m.23’de düzenlenen yayma hakkı, 4630 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramıştır.<sup>196</sup>

Yayma hakkı, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının dağıtılması, bu yolla kamunun bilgisine sunulmasıdır.<sup>197</sup> Yasa koyucu FSEK 23. madde başlığında “yayma hakkı” tabirini kullanmış olmakla beraber, aslında 7. madde anlamında “yayımlamay” ifade etmek istemektedir.<sup>198</sup> Yayımlama ise, yayma iradesinin açıklanmasına ilişkin

<sup>194</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.06.2016 tarih ve E.2011/11-401, K.2011/441 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi:19.12.2016).

<sup>195</sup> Tekinalp, s.186.

<sup>196</sup> FSEK m.23 hükmü uyarınca “[b]ir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez. Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

<sup>197</sup> Kılıçoğlu, s.289.

<sup>198</sup> Öztan, s.361.



fiili durumu ifade etmektedir.<sup>199</sup>

Çoğaltma ve yayma birbirinin tamamlayıcısı olmalarına rağmen kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir.<sup>200</sup> Çoğaltma, eserin aslından birden fazla nüshaların çıkarılması iken yayma hakkı ise, çoğaltılmış eser nüshalarının yayılmasıdır.<sup>201</sup>

Çoğaltma, yayma ile sonuçlanmayabilir. Hak sahibi, yayma hakkını kullanmayabilir veya daha sonraki tarihe bırakabilir. Ancak çoğaltma hakkı bir yayınevine devredilmişse, bu çoğu kez, yayma hakkının devri anlamı taşımaktadır.<sup>202</sup> Yayma hakkının bu gibi durumlarda verilmediği iddiasının ileri sürülebilmesi, açık ve kesin sözleşme hükümlerinin varlığı ile veya mevcut şartların böyle bir yorumu desteklemesi ile anlam ifade eder.<sup>203</sup>

Maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, yayma ancak maddi varlığı olan hususlar için elverişlidir. Bu bakımdan, bir eserin tiyatrodaki sahnelenmesi, televizyonda gösterime konması veya radyo ile yayımlanması 23. madde anlamında yayma değildir. Böyle bir durum 24. madde kapsamında temsil veya 25. madde kapsamında umuma iletim hakkı ile ilgilidir.<sup>204</sup>

FSEK'in 23. maddesinde tereddütte yer vermeyecek şekilde belirtildiği üzere eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının “kiralanan”, “ödünç verilmek”, “satışa çıkarılmak” veya “diğer yollarla dağıtılmak” sureti ile yayma eylemi gerçekleşmektedir. Bu fiiller 7. madde dolayısı ile “umuma arz” niteliğindedir. Böylece eser sahibinin umuma arz yetkisi ile yayma hakkı iç içe girmiş olan, biri diğerinin sonucu olan haklardır.<sup>205</sup>

Kanun, yayma hakkının kapsamını örnek niteliğinde eseri veya nüshalarını satışa çıkarmak, kiralamak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak yetkileri şeklinde düzenlemiştir. Diğer bir deyişle hükümde belirtilen bu haller sınırlı sayıda olmayıp

---

<sup>199</sup> Şahin, s.102.

<sup>200</sup> Öztan, s.362.

<sup>201</sup> Kılıçoğlu, s.290.

<sup>202</sup> Tekinalp, s.187.

<sup>203</sup> Age, s.187.

<sup>204</sup> Öztan, s.364.

<sup>205</sup> Kılıçoğlu, s.289.

kıyas yolu ile genişletilebilir.

Eser sahibi yayma hakkını alışılmış yöntemlerle kullanabileceği gibi, “tele pazarlama” veya “elektronik ticaret” yolu gibi teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan yeni satış ve dağıtım yöntemleriyle de kullanılabilir.<sup>206</sup>

Yayma hakkı, eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilir. Bunun yanı sıra eser sahibi, süreli ya da süresiz, ivazlı ya da ivazsız, belirli bir memleket için veya böyle bir sınırlama olmaksızın bu hakkını başkalarına devredilebilir.<sup>207</sup> Ayrıca yayma hakkının yer ve miktar bakımından da sınırlandırılabilmesi mümkündür.<sup>208</sup>

Yaymanın, bir işletme faaliyeti çerçevesi dâhilinde, kazanç amacıyla yapılması şart değildir. Örneğin, herhangi bir kazanç amacı olmadan bir başkasına ait eserin nüshalarını izinsiz dağıtmak, yazarın yayma haklarına tecavüz teşkil eder.<sup>209</sup>

FSEK yayma hakkı içinde, yayma hakkının değişik türleri olarak, kiralama ve kamuya ödünç verme hakkını düzenlemiştir. Her iki hak FSEK’te tanımlanmamış olsa dahi bu haklar, eseri ya da çoğaltılmış nüshalarını satın alan kişinin, eser sahibinin izni olmaksızın eseri kiraya ve kamuya ödünç veremeyeceği anlamı taşımaktadır.<sup>210</sup>

Eseri yayma hakkı eser sahibinin münhasır haklarından birini oluşturmaktadır. Eserin ilk kez satılması için eser sahibinin izni gerekmektedir. Yayma hakkı bir kere verildikten sonra, yani eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları eser sahibinin rızası ile bir kez satıldıktan sonra, eser sahibinin mutlak haklarından olan yayma hakkı tükenmiş olur, sonraki satışları yasaklama yetkisi mevcut değildir.<sup>211</sup>

Yayma hakkının diğer malî haklarda olduğu gibi kamu yararı ya da kişisel yararlar bakımından sınırlandırılması mümkündür. Bunlar çoğaltma hakkına getirilen sınırlamalarla paralellik oluşturmaktadır.

---

<sup>206</sup> Ateş, s.173.

<sup>207</sup> Erel, s.171.

<sup>208</sup> Yarsuvat, s.137-138.

<sup>209</sup> Öztan, s.367.

<sup>210</sup> Tekinalp, s.187.

<sup>211</sup> Kılıçoğlu, s.292.

#### 2.2.1.4. Temsil Hakkı

Eser sahibinin malî haklarından bir diğeri ise temsil hakkıdır. Temsil hakkı FSEK'in 24. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>212</sup>

Temsil kavramı ifade edilirken okumak, oynamak, çalmak ve göstermek haklarından söz edilmiş olup “gibi” ifadesi kullanılarak bu saymanın sınırlı olmadığı, temsilden sadece sayılan dört halin anlaşılması gerektiği açıkça gösterilmiştir.<sup>213</sup>

Temsil hakkının kullanılmasında iki önemli unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki eserin istifadeyi o ana münhasır ve geçici kılacak şekilde aktarılmış olmasıdır. İkincisi ise bu aktarmanın kamunun istifadesine elverişli umumi bir yerde cereyan etmesidir. Eserin bu unsurlara göre gerçekleşmeyen icrası fikrî hukuk bakımından temsil sayılmamaktadır.<sup>214</sup>

Diğeri bir deyişle, malî hak türlerinden olan temsilin en önemli özelliği, eserin cisimlendiği maddenin başkalarının kullanımına sunulması ve eserden faydalanmanın sürekli ve kalıcı olmamasıdır.<sup>215</sup> Bu nedenle, temsilde umuma sunulan bir madde değil, eserin umuma okunması, çalınması, oynanması veya gösterilmesi gibi yöntemler geçerlidir.<sup>216</sup>

Yukarıda temsilin kapsamının sadece oynamak, çalmak ve göstermek olmadığına değinmiştik. Tekinalp'e göre temsil hakkı şu şekilde olabilir: (1) Konferans verilmesi ve tebliğ sunulması gibi anlatımdan doğan haklar konferans verene ve tebliğ sunana aittir. (2) FSEK m.24/1'de “çalmak, oynamak” şeklinde ifade etmiş olduğu hak sahnede temsil, seslendirme gibi haklardır ki bu da bir temsildir. (3) Diğeri bir temsil hakkı sergileme olup bu hak güzel sanat eserleri için söz konusudur.

---

<sup>212</sup> FSEK m.24 hükmü uyarınca “[b]ir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Temsilin umuma arz edilmek üzere vukubulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir. Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğeri gerçek ve tüzel kişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.”

<sup>213</sup> Öztan, s.377.

<sup>214</sup> Erel, s.176.

<sup>215</sup> Ateş, s.178.

<sup>216</sup> Kılıçoğlu, s.293.

Sergileme hakkı FSEK m.24/2’de “göstermek” kelimesinin kapsamındadır. (4) Son olarak iletim hakkı “temsil” in, umuma arz edilmek üzere, teknik araçlarla vukubulduğu yerden başka bir yere naklini ifade eder ve FSEK m.24/2’de maddesinde hükme bağlanmıştır.<sup>217</sup>

FSEK m.24’te eser sahibinin temsil hakkının doğrudan doğruya temsil ve dolaylı temsil olmak üzere iki türü düzenlenmiştir. Doğrudan doğruya temsilde, eser sahibi ile muhatabı arasında herhangi bir vasıta yoktur. Buna karşılık dolaylı temsilde, eser sahibi ve muhatabı arasında teknik bir takım vasıtalar girmektedir.<sup>218</sup>

Nitekim doğrudan temsilde eserin kişinin doğrudan takdimiyle umumun, işitme duyusuna arz olunmasıdır.<sup>219</sup> Diğer bir deyişle doğrudan temsilde eser kamuya açık yerlerde doğrudan dinleyici veya seyircilere okunmak, çalınmak, oynanmak ve göstermek yoluyla sunulmaktadır.<sup>220</sup>

Dolaylı temsilde ise eser ya ilk önce onu tespiti yarayan bir vasıtaya kaydedilmekte ve daha sonra bu vasıta yardımıyla kamuya sunulmakta yahut da gösterildiği yerden başka bir yere işaret ses ve resim nakline yarayan aletle nakledilmek suretiyle orada da temsil edilmektedir. Örneğin, okunan bir şiirin, çalınan bir müzik parçasının veya oynama suretiyle temsil edilen bir tiyatro oyununun doğrudan icra edilen mekan dışına dev ekran, projeksiyon gibi teknik vasıtalarla eş zamanlı temsil edilmesi gibi.<sup>221</sup>

FSEK’in 24. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen doğrudan temsil ve dolaylı temsil halleri arasındaki farkın, dolaylı temsilin işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan aletlerle tekrarlanabilir özelliğinin olması, doğrudan temsilin ise temsilin yapıldığı esnada gerçekleştirilen, fakat daha sonra tekrarlanabilir niteliğinin bulunmaması olduğu söylenebilir.

---

<sup>217</sup> Tekinalp, s.193.

<sup>218</sup> Öztan, s.377.

<sup>219</sup> Bozbel, s.84.

<sup>220</sup> Şahin, s.114.

<sup>221</sup> Bozbel, s.85.

FSEK m.24/2’de göre eser sahibinin münhasır hakkı olarak düzenlenen temsil hakkını eser sahibi, bizzat kullanabileceği gibi bu hakkın kullanılmasını üçüncü kişilere de bırakabilir.<sup>222</sup>

FSEK m.24/3’te, temsil hakkının eser sahibi dışındaki kişiler tarafından kullanılabilmesi için gereken şartlar hükme bağlanmıştır. Buna göre, temsil hakkının eser sahibinin veya üyesi olduğu meslek birliğinin yazılı izni olmaksızın gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılması mümkün değildir.<sup>223</sup>

Madde bu yasağı koyduktan sonra, FSEK m.33 ve 43 hükmünün saklı tutulduğunu düzenlemiştir. Hükümde saklı tutulan FSEK m.33’te eğitim ve öğretim amacına yönelik temsil hakkının eser sahibinin izni olmaksızın da kullanılabilmesine ilişkin şartlar düzenlenmekte iken, FSEK m.43’te ise radyo ve televizyon kuruluşlarının eser sahibine ait temsil hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan koşullar hükme bağlanmıştır.<sup>224</sup>

#### **2.2.1.5. Radyo, TV ya da İnternetle İletim Hakkı**

FSEK m.25’te eser sahibinin iletim hakkı düzenlenmiştir.<sup>225</sup> Buradaki yayın hakkı; telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar tarafından yapılan yayınlar ile dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses, görüntü nakline yarayan araçlarla yapılan yayınları ve yeniden yayını içermektedir.<sup>226</sup>

Umuma iletim bir eserin radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli telsiz yayın yapan bir kuruluş tarafından umuma iletilmesi iken, yeniden iletim ise özgün olarak

---

<sup>222</sup> Ateş, s.183-184.

<sup>223</sup> Öztan, s.384.

<sup>224</sup> Kılıçoğlu, s.294-295.

<sup>225</sup> FSEK m.25 hükmü uyarınca “[b]ir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses 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. Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.”

<sup>226</sup> Abdullah Çelik, (2011). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali-İhlalin Sonuçları*, Ankara, Seçkin Kitabevi, s.53.

ve doğrudan iletimin yapıldığı umumdan farklı yeni bir umuma iletilmesidir.<sup>227</sup> Yeniden yayından söz edebilmek için ilk yayında yer alan programın değiştirilmeden ve bütünüyle ikinci yayını gerçekleştirecek kuruluşta eş zamanlı, gecikmeli yahut sonradan yayınlanması gerekmektedir.<sup>228</sup>

O halde eseri kamuya iletme hakkını, sanat ve edebiyat eserlerinin, radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla, işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araç veya yöntemlerle kamuya iletilmesi nedeniyle elde etmiş olduğu ekonomik menfaatler şeklinde tanımlamak mümkündür.<sup>229</sup>

Eser sahibinin iletim hakkı bir diğer malî hak olan temsil hakkı ile karıştırılmaya müsaittir. Bu karışıklığı önlemek için iletim hakkına “kitle iletişim araçlarıyla yayınlama hakkı” denilmesi uygun olacaktır.<sup>230</sup> Temsil hakkında işaret, ses veya görüntü nakline yarayan bir araç mevcut iken, iletim hakkında ise geniş kitlelere yayınlara yapan radyo televizyon, uydu, kablo gibi araçların bulunması ikisi arasındaki farkı ortaya koymaktadır.<sup>231</sup> FSEK kapsamında bir yayından söz edebilmek için bu yayının bir yayıncı kuruluş tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>232</sup>

Ayrıca umuma iletim yetkisinin, umuma arz yetkisi ile de karıştırılması mümkündür. Ancak umuma iletim eser sahibinin malî haklarından biri iken, umuma arz yetkisi eser sahibinin manevi haklarından birini oluşturmaktadır (FSEK, m.14).

Maddenin ikinci fıkrasında, eser sahibinin eserin umuma dağıtılmasına, sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimi sağlamak suretiyle umuma iletim hakkına sahip olduğu hükme bağlamıştır. Bu nedenle eserin satışı, umuma dağıtılması veya sunulması için eser sahibinin izni gereklidir. Kanun her ne kadar telli, telsiz araçlarla satış veya diğer biçimlerde umuma dağıtımın ve sunulmasının gerçekleştirilebileceğini düzenlemişse de satış dışında bağış, kiralama,

---

<sup>227</sup> Tekinalp, s.193.

<sup>228</sup> Bozbel, s.89.

<sup>229</sup> Şahin, s.120.

<sup>230</sup> Kılıçoğlu, s.296.

<sup>231</sup> Age, s.297.

<sup>232</sup> Bozbel, s.88.

ödünç verme şeklinde umuma iletim gerçekleşebilir.<sup>233</sup>

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, FSEK m. 23'te hükme bağlanan yayma hakkına ilişkin bir düzenlemenin 25. maddenin ikinci fıkrasında yer verilmesinin kanunun sistematiği bakımından isabetli olmadığı gibi, eserin diğer yollarla dağıtılması gibi eylemlerin yayma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğinden, bu fıkranın FSEK m.23 kapsamına dâhil edilmesi daha yerinde olacaktır.<sup>234</sup>

Son olarak kitle iletişim araçlarıyla yayın hakkı, eser sahibinin diğer malî hakkı olan yayma hakkının tükenmesine neden olmaktadır.<sup>235</sup>

#### **2.2.1.6. Pay (Takip) Hakkı**

Pay hakkı, güzel sanat eserlerinin, eser sahibi tarafından satıldıktan sonra büyük değer kazanması ve yüksek değerler üzerinden yeniden satılması halinde satıştan sonra koruma süresi içinde eser sahibinin veya mirasçılarının eserde meydana gelen değer artışını talep etme yetkisini yani, eserin satış bedelinden pay talep etme hakkını ifade etmektedir.<sup>236</sup>

5101 sayılı Kanunla değişik FSEK m.45 hükmü, güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi başlığı altında düzenlenmiştir.<sup>237</sup>

---

<sup>233</sup> Kılıçoğlu, s.297.

<sup>234</sup> Ateş, s.190.

<sup>235</sup> Kılıçoğlu, s.298.

<sup>236</sup> Tekinalp, s.198.

<sup>237</sup> FSEK m.25 hükmü uyarınca “[m]imari eserler hariç olmak üzere, bu kanunun 4 üncü maddesinde sayılan güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları, 2 nci maddenin (1) numaralı bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından biri, eser sahibi veya mirasçuları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, 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 nispetlilik bulunması halinde, her satışta, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından münasip bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (ve bu derece dâhil) yasal mirasçılara ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle yükümlüdür. Kararnamede: 1. Bedel farkının yüzde onunu geçmemek şartıyla farkın nispetine göre tespit edilecek bir pay tarifesi; 2. Bedeli kararnamede tespit edilecek miktarı aşmayan satışların pay vermek borcundan muaf tutulacağı; 3. Eser neveleri itibariyle mesleki birliğin hangi kolunun ilgili sayılabileceği; gösterilir. Satışın vuku bulduğu müessese sahibi satıcı ile birlikte müteselsilen mesuldür.

Pay hakkı Kanundaki yeri itibariyle malî haklar arasında sayılmamış olmakla birlikte, pay hakkının bir malî hak olduğu ve diğer malî haklar gibi eser sahibinin kişiliğini ilgilendiren yönlerin bulunduğu bir gerçektir.<sup>238</sup>

Pay hakkının koşullarını, bir güzel sanat eseri ya da el yazması bazı eserlerin, eser sahibi veya mirasçıları tarafından ilk defa satışından sonra, koruma süresi içerisinde ikinci bir kez bir sergide veya açık arttırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada satış yoluyla el değiştirmesi sonucunda ilk satış ile ikinci satış arasındaki orantısızlığı eser sahibinin ya da mirasçılarının talep edebilmesi şeklinde özetleyebiliriz.<sup>239</sup>

FSEK m.45'te eser sahibinin pay ve takip hakkının kullanabilmesi için hükümet tarafından bu hakkın kullanılma esaslarını düzenleyen bir kararname çıkarılmış olmalıdır.<sup>240</sup> Ancak, yaklaşık 55 yıl süre boyunca Bakanlar Kurulunca kararname çıkarılmamış ve bu kanun maddesinin uygulanması mümkün olamamıştır.<sup>241</sup>

Kanun hükmüne göre eser sahibinin veya mirasçılarının güzel sanat eserlerinin bir defa satışı yapıldıktan sonraki her satış için, satışı yapan gerçek veya tüzel kişiden bir bedel isteme hakkı bulunmaktadır.<sup>242</sup>

Pay hakkının kullanılabilmesi için kanun maddesi eserin satışının yapılmış olmasını şart koşmaktadır. Kanunun lafzıyla bağlı kalınırsa eserin ilk defa satış değil de mesela bağış yoluyla elden çıkarılması halinde artık pay hakkı mevcut olmayacaktır.<sup>243</sup>

Ayrıca pay hakkı borcu doğuran satıştan itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabidir.<sup>244</sup>

---

*Cebri satış hallerinde pay ancak diğer alacaklar tamamen ödendikten sonra ödenir. Pay verme borcunun zamanaşımı, bu borcun doğumunu intaç eden satıştan itibaren beş yıldır."*

<sup>238</sup> Erel, s.187.

<sup>239</sup> Kılıçoğlu, s.299-301.

<sup>240</sup> Erel, s.189.

<sup>241</sup> Şahin, s.129.

<sup>242</sup> Bozbel, s.97.

<sup>243</sup> Erel, s.189.

<sup>244</sup> Tekinalp, s.198.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MALİ HAKLARIN İHLALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK DAVALARI

#### 3.1. GENEL OLARAK HUKUK DAVALARI

Eser sahibinin malî ve manevi haklarının ihlalinde açılacak hukuk davaları FSEK m.66-68’de hükme bağlanmıştır. FSEK m.66’da genel olarak tecavüzün ref’i davası, FSEK m.67’de manevi hakların ihlalinde açılacak tecavüzün ref’i davası, FSEK m.68’de malî hakların ihlalinde açılacak tecavüzün ref’i davası, FSEK m.69’da tecavüzün men’i davası, FSEK m.70’de ise, manevi veya malî hakkı ihlal edilen eser sahibinin uğramış olduğu zararı gidermeye yönelik açabileceği tazminat davası öngörülmüştür.

Kanunun, eser üzerindeki malî ve manevi hakların ihlali ile ilgili olarak üç hukuk davasını hükme bağlamış olduğu anlaşılmaktadır. Bu davalar, *tecavüzün ref’i (saldırının kaldırılması)*, *tecavüzün men’i (saldırının önlenmesi)* ve *tazminat davaları* olarak adlandırılmıştır.

Ancak, bu davalar dışında FSEK m.15’e göre açılacak hukuk davaları arasında “eser sahipliğinin tespiti” davası da yer almaktadır. Eser sahibini belirleme amacı taşıyan davada tam olarak bir malî hakkın ihlali söz konusu olmasa da eser sahibinin manevi haklarından olan eseri kendi adıyla ya da adsız olarak açıklama yetkisinin tartışmalı olduğu durumlarda açılabilen bu dava, eser sahibi bakımından da önemlidir. Dolayısıyla eser sahibinin malî haklarını ilgilendirdiğinden eser sahipliğinin tespiti davasına bu çalışmada kısaca yer verilecektir.

Diğer bir husus ise bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için açılan tespit davasıdır. Eser sahibinin gerek malî gerekse manevi haklarının ihlali bakımından bir eyleminin tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespiti için açılan “tecavüzün tespiti” davasına FSEK’te yer verilmemiştir. FSEK’in bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine yönelik bir tespit davasına yer vermemiş

olması, tespit davasına ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusunu akıllara getirmiştir. FSEK'in 61. maddesinde tespit davası müspet ve menfi olarak açıkça öngörülmüşken, 9 Ekim 1994 tarihli yapılan değişikliklerle birlikte tespit davası kanundan çıkarılmıştır. İlgili yasada açıkça düzenlenmiş olmadığından FSEK'e dayalı olarak tecavüzün tespiti davası açılmaz; ancak bu dava ihlalin temelini oluşturduğundan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) m.56/1-a hükmüne göre açılabilmektedir. Yargılama hukukunda her eda davasının kapsamında tespit hükmü de bulunduğundan icrai kabiliyeti bulunmayan tespit davasının yasada yer almamış olmasının hukuki bakımdan bir eksiklik teşkil ettiği söylenemez. Bu nedenle tecavüzün tespiti davasına da bu çalışmada kısaca yer verilecektir.

Tecavüz nedeni ile ortaya çıkan bir zarar var ise bu zararın tazmini için eser sahibi FSEK'in 70. maddesi gereği maddi ve manevi tazminat davası açabileceği gibi ayrıca vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava da açabilmektedir. Vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava yasada ayrı bir maddede düzenlenmemiş olup FSEK'in 70. maddesinde "Tazminat Davası" başlığı altında düzenlenmiştir.

FSEK tarafından korunan haklara tecavüz halinde açılabilecek davaların konusunu oluşturan söz konusu haklar, sahibine inhisari yetkiler kazandıran ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır.<sup>245</sup>

Tecavüzün ref'i davası, FSEK'e göre eser sahibine tanınan manevi veya malî haklara bir tecavüz gerçekleşmiş ve devam ediyor ise açılabilir. Örneğin, sinema eseri ya da sinema eseri haline getirilen romanın televizyonda bölümler halinde gösterime sunulması, lisansız bilgisayar programının kullanılmaya devam edilmesi gibi.<sup>246</sup> FSEK'te yapılan düzenlemedeki hali ile ref davası, tecavüzün giderilmesine ve bir takım tedbirlerin alınmasına hizmet eder.

Tecavüzün men'i davası ise, bir fikir ve sanat eseri hakkına tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde, bu tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak veya tecavüzü önlemek amacı ile açılır. Örneğin bir edebiyatçı, kendisinden izin alınmadan eserinin tiyatroya uyarlanarak sergilenmek üzere olduğunu öğrenince, henüz tehlike aşamasında bulunan

---

<sup>245</sup> Öztan, s.616.

<sup>246</sup> Kılıçoğlu, s.437.

yani gerçekleşmemiş olan tecavüzleri önlemek için men davası açabilir.<sup>247</sup>

Hukuk davalarından birinin açılabilmesi için malî veya manevi haklara bir “tecavüz” veya “tecavüz tehlikesi”nin olması gerekmektedir. Tazminat davalarını diğer davalardan ayıran husus ise tazminat davaları için kusur ve zarar koşulunun gerekli olmasıdır. Tazminat davasının düzenlendiği FSEK 70. maddede manevi ve malî hakların ihlali için “haleldar” edilmesi ibaresi kullanılmıştır.<sup>248</sup>

## 3.2. ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI

### 3.2.1. Genel Olarak

Eser sahipliğinin tespiti davası, eser sahibini belirleme amacı ile açılan bir davadır. Bu dava eser sahibinin ihtilafı olması veya herhangi bir kişinin eserin sahibinin kendisi olduğunu iddia etmesi nedeni ile açılan, hukuki bir olgunun tespit edildiği ve ayrıca eser sahipliğinin davayı kazanan kişiye verildiği bir davadır.<sup>249</sup>

FSEK 15. maddenin 3. fıkrasına göre “[b]ir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilafı ise yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.”

Kanun bu hükümlerle, eser sahibinin manevi haklarından olan eseri kendi adıyla ya da müstear adı ya da adsız olarak açıklama yetkisinin tartışmalı olduğu hallerde bunun bir tespit davasına konu olabileceğini kabul etmiştir.<sup>250</sup>

Eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilafında birden fazla kişi eserin kendisi tarafından vücuda getirildiği iddiasındadır. Örneğin, A kentindeki “Kahramanlar” anıtının sahibi olarak heykeltıraş H bilinmekte, H’nin asistanı C’nin eserin ortak bir eser olduğunu, kendisinin de eserde payı olduğunu ileri sürmesi gibi.<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> Uygur, s.149.

<sup>248</sup> Tekinalp, s.307.

<sup>249</sup> Onur Gündem, (2006). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması ve Korunması*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, s.136.

<sup>250</sup> Kılıçoğlu, s.436.

<sup>251</sup> Tekinalp, s.309.

Bir eser kimin adı ile kamuya sunulmuşsa FSEK m.11/1 hükmü gereğince, o şahsın eser sahibi olduğu yolunda bir karine kabul edilmiştir. Bu nedenle, bir eser gerçek eser sahibinin değil de başka birinin ismi ile kamuya sunulmuş ise gerçek eser sahibi, eser sahipliğini tespit ettirmek amacıyla tespit davası açarak FSEK m.11/1'deki karineyi çürütmek zorundadır.<sup>252</sup>

Tekinalp'e göre<sup>253</sup> eser sahipliğinin tespiti davasına konu olabilecek durumlara şu örnekler verilebilir:

“Denizde” adlı hikâye D'nin adı ile yayınlanmıştır. E hikâyenin kendisine ait olduğunu savunmaktadır.

“Halk Şiirimiz” adlı derleme, yazar adı konmadan çıkarılmıştır. F bu derlemenin kendi eseri olduğu iddiasındadır.

Orhan Pamuk'un eserinin üstüne yanlışlıkla Ahmet Erol (başkasının adı) ya da Orhan Pamukçu yahut Orhan Kemal yazılmıştır.”

Eser sahibinin tespiti davasının niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki çoğunluk görüşü bu davanın bir tespit davası olduğu yönündedir. Ancak Tekinalp bu davanın bir eda davası niteliğinde olduğu görüşündedir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre de eser sahibinin tespiti davasında var olan hukuki bir durum tespit edilmeye çalışılmakta, yeni bir hukuki durum yaratılmamaktadır. Dolayısıyla burada bir eda davasından bahsedilmesi olanaksızdır.<sup>254</sup>

İntihal halinde eser sahipliğinin tespiti davasının açılıp açılmayacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Tekinalp'e göre “[e]ser sahibinin tespiti davası doktrinde savunulduğu üzere intihali yani eser hırsızlığını kapsamaz. İntihalde, sahipli olup, sahipliği çekişmesiz bulunan aleniye kavuşmuş veya yayınlanmamış bir eserden, eser sahibinin adı zikredilmeden uygun görülemeyecek ölçüde aktarma, yani çalma vardır veya intihalde bulunan kimse başkasının eserini kendi eseri olarak göstermiştir.”<sup>255</sup> Buna karşın Öztan ve Erel ise intihal halinde eser sahipliğinin tespiti

---

<sup>252</sup> Uygur, s.156.

<sup>253</sup> Tekinalp, s.309.

<sup>254</sup> Gündem, s.136-137.

<sup>255</sup> Tekinalp, s.310.

davası açılabilirliğini ileri sürmektedirler.<sup>256</sup>

Bu konuda ayırım yapılabilir. Zira intihal eylemi sadece eser sahibinin ismi ile alenileşmemiş bir eserle alakalı olarak gerçekleşmiş ise eseri ilk defa kendi ismi ile umuma arz eden kişi gerçek intihal eylemini gerçekleştirmiş olmakla birlikte FSEK'in 11. maddesi uyarınca eser sahipliği karinesinden istifade edilerek eser sahipliğinin tespiti davası açılabilir.<sup>257</sup> O halde eser alenileşmemiş ise ve intihal varsa eser sahipliğinin tespiti davasının açılabilirliği ancak eser alenileşmiş ise tespite gerek olmaksızın ref, men, tazminat davalarının açılabilirliği söylenebilir.

Tekinalp, eserin alenileşip alenileşmemesine bakılmaksızın intihalin varlığı halinde tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davalarının açılabilirliğini öne sürmesine karşın<sup>258</sup>, doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre de eser sahipliğinin tespiti sağlamadan, gerçek hak sahibinin manevi ve malî haklarının ihlali nedeni ile tecavüzün ref'i, men'i ve tazminat davası açmak mümkün değildir.<sup>259</sup>

### 3.2.2. Davanın Tarafları

Eser sahipliğinin tespiti davasını somut olayın özelliklerine göre hasımlı ya da hasımsız açılabilir. Söz konusu dava hasımlı ise davalı durumuna göre belirlenecektir. Eser sahibinin tespiti davasında davacı ise eser sahipliği iddiasında bulunan kişi, yani eser sahibinin kendisidir. Eser sahibinin ölümünden sonra, FSEK 19. maddede düzenlenen ve eser sahibinin ölümünden sonra eser sahibinin haklarını kullanabilecek kişiler, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde kendi namlarına bu davayı açabileceklerdir.<sup>260</sup>

Gerçek eser sahibine tanınan bu dava hakkı, eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19/1'de belirtilen vasiyeti tenfiz memuru, bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, anne, babasına, kardeşlerine tanındığı gibi memleket kültürü bakımından önemli görülen eserler için bu hak Kültür

---

<sup>256</sup> Öztan, s.314; Erel, s.144.

<sup>257</sup> L. Yavuz /T. Alıca/F. Merdivan, (2014). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, 1. Cilt, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, s.368-369.

<sup>258</sup> Tekinalp, s.310.

<sup>259</sup> Yavuz/Alıca/Merdivan, s.369.

<sup>260</sup> Tekinalp, s.309-310.

ve Turizm Bakanlığı'na tanınmıştır.<sup>261</sup> Ortak eserin varlığı halinde yani paylı mülkiyette dava hakkını her eser sahibi kullanabileceği gibi elbirliği mülkiyetinde de aynı kural geçerlidir.

### **3.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Kanun koyucu, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü genel görevli asliye hukuk mahkemelerine bırakmamış, bunun yerine görevli mahkeme olarak uzmanlık (ihtisas) mahkemelerinin kurulmasını benimsemiştir. FSEK m.76 uyarınca FSEK'in düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. 2001 yılında FSEK'te yapılan bir değişikliğin ardından 2005 yılında verilen 188 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla birlikte ülkemizde Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri ve Fikrî ve Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri faaliyete geçmişlerdir. Buna göre FSEK'ten doğan uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davalarında görevli mahkeme Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin bulunmadığı yargı çevrelerinde ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri olacaktır.

Yetkili mahkeme ise tespit davaları eda davalarının öncüsü olduğundan, eda davası hangi mahkemede açılacaksa tespit davası da o yer mahkemesinde açılmalıdır.<sup>262</sup> Burada 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) yetki kuralları devreye girecektir.

### **3.2.4. Zamanaşımı**

Eser sahipliğinin tespiti davasında zamanaşımı cereyan etmez. Tecavüzün devamı süresince dava açılabilir. Ancak asıl eser sahibi, kendi eserinin başka kimselerin isimlerinin belirtilerek kullanıldığını bilmesi ve bu durumdan haberdar olması halinde uzun bir süre sessiz kalmış ise; FSEK'te sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen herhangi bir hüküm olmamasına karşın TMK m.2 gereği bir

---

<sup>261</sup> Öztan, s.622-623.

<sup>262</sup> Gündem, s.138.

hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzenince korunamayacağından eser sahibinin tespiti davasının reddedilebileceği söylenebilir.

### 3.3. TECAVÜZÜN REF’İ DAVASI

#### 3.3.1. Genel Olarak

Eser ya da bağlantılı hak sahiplerinin malî veya manevi haklarının ihlali durumunda FSEK’te öngörülen hukuki koruma yollarından biri de tecavüzün ref’i davasıdır (m.66-68). FSEK m.66 tecavüzün ref’i ile ilgili genel hükümleri içermektedir. Kanun’un 67. maddesi manevi hak, 68. maddesi ise malî hak ihlallerinin giderilme yöntemlerini düzenlemiştir. Genel itibarıyla, FSEK uyarınca tecavüzün ref’i davası açılabilmesi için her şeyden önce eser sahibinin veya diğer ilgili hak sahiplerinin, eser sahipliğinden kaynaklanan manevi veya malî haklarının ihlal edilmiş olması ve ihlalin veya etkilerinin devam etmesi gerekmektedir.

Esasen tecavüzün ref’i davası, manevi veya malî hakların her türlü ihlali halinde açılabilir. Bu genel kural yanında manevi veya malî hakların ihlalinde bazı durumlar (örneğin henüz alenileşmemiş bir esere karşı açılacak tecavüzün ref’i davasının ancak çoğaltılmış nüshalarının yayımlanması durumunda açılabilmesi) özel olarak hükme bağlanmıştır.<sup>263</sup>

Tecavüzün ref’i davasının temelinde, devam etmekte olan bir manevi veya malî hak ihlalinin ortadan kaldırılması bulunmaktadır. Ancak bu durum FSEK’te yeterince açıklayıcı bir biçimde ifade edilmemiştir. FSEK’te kullanılan terminoloji uyarınca “[m]anevi ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı *tecavüzün*

<sup>263</sup> FSEK m.67’de manevi hakların ihlalinde bazı özel durumlar (örneğin eser sahibinin eserini umuma arz etme yetkisinin ihlali, eser sahibinin adının esere konulmaması veya yanlış konulması ya da itibasa meydan verecek şekilde konulması, eserin haksız olarak değiştirilmesi vs.) ve bu durumlarda açılacak tecavüzün ref’i davasında davacıların talep edebilecekleri (örneğin eserin aslı ve çoğaltılmış nüshaları üzerinde adının gösterilmesini talep etme, masrafı manevi hakları ihlal edene ait olmak üzere mahkeme kararının en fazla üç gazetede ilan edilmesini isteyebilme vs.) düzenlenmiştir. Konuyla ilgili daha fazla bilgi için bkz. Öztan, s. 638 – 641; Tekinalp, s.311 - 316 ve Kılıçoğlu, s.441 – 446. Malî hakların ihlalinde özel durumlar (örneğin çoğaltma hakkının ihlali ve çoğaltma hakkı dışındaki malî hakların ihlali, bu bağlamda eserin sahibinin izni olmadan çevrilmesi) ve bu durumlarda açılacak tecavüzün ref’i davasında davacıların talep edebilecekleri (örneğin çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının imha edilmesi, çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının uygun bir bedel karşılığında hak sahibine devredilmesi vs.) ise FSEK m.68’de düzenlenmiştir.

*ref'ini* talep edebilir.” 68. maddenin madde başlığı “tecavüzün ref'i davası” olup, madde metni uyarınca davacı “tecavüzün *ref'ini*” dava edecektir.

Buna karşın 69. maddenin madde başlığı “tecavüzün men'i davası” iken, madde metni uyarınca davacı “tecavüzün *önlenmesini*” talep edecektir. Başka bir deyişle, FSEK uyarınca “men”, önleme anlamına gelmekteyken, “ref” için başka bir ibare kullanılmamıştır. Dolayısıyla “ref” ibaresi basit bir dil bilgisi tercihi olmayıp, 68. maddenin uygulama alanını belirleyecek, özellikle 69. maddeden ayrılmasını sağlayacak, bir öneme sahiptir.

Tecavüzün ref'i davasında tecavüz ya da sonuçları devam ettiğinden işbu dava için doktrinde “saldırının durdurulması”, “saldırının kaldırılması” ya da “saldırının giderilmesi” terimleri de kullanılmaktadır. Örneğin, Öztan'a göre ref kelimesi “(ortadan) kaldırmak”, “bertaraf etmek” anlamına gelmektedir; mevcut bir tecavüz durdurulacak, hak ihlali ortadan kaldırılacaktır.<sup>264</sup>

Kılıçoğlu ise FSEK'in bu davayla ilgili olarak kullandığı “tecavüzün ref'i” ifadesi yerine, niteliğini daha iyi anlatması ve öz Türkçe olması nedeni ile “saldırının durdurulması” ifadesini tercih etmek gerektiğini ileri sürmektedir.<sup>265</sup>

Düşüncemize göre ref'i “kaldırmak” şeklinde anlamak, gerek ref'in sözlük anlamı gerekse tecavüzün men'i için kullanılan “önleme” ifadesi ile karışıklığa yol açmaması bakımından daha uygun olacaktır. Şöyle ki, tecavüzün men'i davası, henüz mevcut olmayan ya da mevcut olan bir ihlalin devamı ve tekrarı için de açılabilirdiğinden ihlalin tekrar edilmesi olasılığının varlığı durumunda açılacak tecavüzün men'i yani önleme ile tehlikenin durdurulması terimleri birbirlerine oldukça yaklaşmaktadır.

### **3.3.2. Koşulları**

Eser sahipliğinden doğan malî veya manevi hakların ihlali, söz konusu hakların hukuka aykırı olarak kullanılmasını ifade etmektedir. Bu hakların ihlali, taraflar arasındaki bir sözleşmeye aykırı olarak kullanılması şeklinde ortaya çıkabilir.

---

<sup>264</sup> Öztan, s.633.

<sup>265</sup> Kılıçoğlu, s.436.



Örneğin, bir sinema filminin sadece televizyonda gösterim yani yayım hakkı (m.25) devredilmesine rağmen devralan kişi filmi bir DVD'ye yükleyip başka televizyon kanallarına satarsa, eser sahibinin çoğaltma (m.22) ve yaymaya (m.23) ilişkin malî haklarını ihlal etmiş olacaktır. Bu durumda, eser sahipliğinden doğan hakların korunmasında sözleşmeye aykırılıkla ilgili hükümlerden yararlanılır. Diğer taraftan, taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmadan da ihlal söz konusu olabilir. Bu durumda, eser sahipliğinden doğan hakların korunmasında haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Bu bağlamda tecavüzün ref'i davasında, eğer taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa ortada devam eden ya da etkilerini sürdüren bir haksız fiil söz konusu olacaktır. Hak sahibi, malî veya manevi hakların ihlali şeklindeki haksız fiile son verilmesini ya da etkilerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir.<sup>266</sup>

Genel kanun niteliği taşıyan TBK uyarınca haksız fiilin unsurları arasında (i) hukuka aykırı bir eylem, (ii) bu eylem sonucu oluşan bir zarar, (iii) bu zarar ile eylem arasında uygun illiyet bağı ve (iv) eylemi gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması gerekmektedir. Ancak özel kanun niteliği taşıyan FSEK'teki düzenlemeye bakıldığında (ii) zarar ve (iv) kusur koşullarının aranmadığı görülmektedir.<sup>267</sup> Kusur ve zarar tecavüzün ref'i davasının açılması için gerekli unsurlardan olmasa da, aşağıda inceleneceği üzere, malî hakların ihlalinde üç kat tutarında talep edilebilecek bedelin miktarında önem arz etmektedir.<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup> Age, s.437.

<sup>267</sup> Tecavüzün ref'i davasına ilişkin genel hükümleri düzenleyen 66. maddenin 3. fıkrasında “[t]ecavüz edenin... kusuru şart değildir” denilerek tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için kusur koşuluna gerek bulunmadığı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Yine aynı madde uyarınca “[t]ecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa”, bu kişiler açısından da kusur koşulu bulunmamaktadır (m.66(2)).

<sup>268</sup> 66. madde uyarınca zarara ilişkin de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 68. maddenin 2008 yılında 5728 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki metninde “zarar” ibaresi geçmekteydi. Buna göre, malî hakların ihlali durumunda hak sahibi “sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir” denilerek, üç kat bedel isteme bağlamında zarara yollamada bulunulmuştu (vurgu tarafımızca eklenmiştir). Yeni düzenleme ile “zarar” unsurunun madde metninden çıkarılması sonucu, zararın gerekmediği yönündeki görüşlerin haklılık payı artmıştır. Üç kat bedelin hesaplamasında zararın rolü için bkz. aşağıda “3.3.7.2. Üç Kat Bedele Esas Alınan Ölçütler”.

Öncelikle ortadan kaldırılması talep edilen eylem objektif olarak hukuka aykırı olmalıdır. Diğer bir deyişle, hukuken korunan bir hakkın ihlal edilmesi ya da somut olayda zarar görenin rızası, kanunun emrini yerine getirme, zorda kalma vb. hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekmektedir. Tecavüzün ref'i davası için eser sahiplerinin ya da haleflerinin zarara uğramaları zorunlu değildir. Bu dava FSEK m.70'de düzenlenen tazminat davasından farklı olarak zararın giderilmesine değil, zararın hiç doğmamasına ya da doğmuş bir zararın etkilerinin artmamasına hizmet eder. Eser sahibinin ayrıca zararı varsa bunun giderilmesi için tazminat davası da açılabilir.<sup>269</sup> Burada zarar aranmadığına göre uygun illiyet bağı, eylem ile zarar arasında değil, eylem ile ortaya çıkan sonuç arasında olmalıdır. Son olarak yukarıda ifade edildiği üzere tecavüz ref'i davası kapsamında kusurun varlığına gerek duyulmamaktadır.

### 3.3.3. İhlal Halleri

#### 3.3.3.1. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası

Manevi hakların ihlali halinde tecavüzün kaldırılması davaları FSEK 67. maddede düzenlenmiş olup, tecavüz halleri aşağıdaki şekilde gündeme gelebilir;

- Eser sahibinin eserini umuma arz salahiyetine tecavüz,
- Eser sahibinin adının isteği dışında kullanılması şeklinde tecavüz,
- Eser sahibinin adının esere konulmaması, yanlış konması veya iltibasa meydan verecek şekilde konması suretiyle tecavüz,
- Eserde değişiklik yapılması suretiyle tecavüzdür.<sup>270</sup>

Eser sahibinin eserini umuma arz salahiyetine tecavüz edilme hali FSEK m.67/1'de düzenlenmiştir.<sup>271</sup> Madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, eser sahibinin manevi haklarından biri olan eserini umuma arz yetkisinin ihlali için eser

---

<sup>269</sup> Kılıçoğlu, s.439.

<sup>270</sup> Öztan, s.638-641.

<sup>271</sup> FSEK m.67(1) hükmü uyarınca “[h]enüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arzedildiği takdirde, tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshalarının yayınlanması suretiyle vaki olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir.”

henüz alenileşmemiş olmalı ve eser sahibinin rızası dışında kamuya açıklanmış veya rızasına aykırı olarak adı esere konulmuş olmalıdır. Ancak tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için bu koşullar yeterli olmayıp ayrıca eserin çoğaltılmış nüshalarının yayınlanmış olması yani doğmuş ve etkileri devam eden bir eylem gerekmektedir.

Çoğaltılmış nüshalar, kamuya açıklanmadığı sürece, ref davası gündeme gelmez. Bu durumda eserin kamuya açıklanma tehlikesi vardır. Böyle bir tehlike halinde açılacak dava tecavüzün men'i davasıdır.<sup>272</sup>

Eser sahibinin bir diğer manevi hakkı olan adın belirtilmesi yetkisine saldırı ise FSEK m.67/2'de yaptırım ile birlikte düzenlenmiştir.<sup>273</sup> Kanuna göre bu durumda eser sahibi “eserin hem aslı hem de çoğaltılmış nüshaları üzerinde adının gösterilmesini talep edebilecektir. Eser kamuya açıklanmış olduğundan eser sahibi bu talebi yanında hükmün masrafı “tecavüz edene ait olmak üzere” hükmün en fazla 3 gazetede ilan edilmesini isteyebilecektir. Bu hükmü “saldırıdan sorumlu tutulan kişilere ait olmak üzere” şeklinde geniş anlamak gerekir. Zira FSEK m.66/2 onu çalıştıranların da davada sorumlu tutulabileceğini kabul etmiş olup, tecavüz eden kişiler olmadıkları halde bu tecavüzdən sorumlu tutulan kişilerdir. Bu nedenle masraftan da sorumlu tutulabilmelilerdir.<sup>274</sup>

Eserde değişiklik yapılması suretiyle tecavüz hali ise FSEK m.67/4 ile düzenlemeyle eser sahibinin manevi haklarını koruma altına almıştır.<sup>275</sup> Eser, eser sahibinin izni olmadan ya da haksız bir şekilde değiştirilmişse eser sahibi değişikliklerin düzeltilmesini, eski hale getirilmesini isteyebilir. Bu değişiklikler

---

<sup>272</sup> Kılıçoğlu, s.442.

<sup>273</sup> FSEK m.67(2) hükmü uyarınca “[e]ser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad, iltibasa meydan verecek mahiyette olup da eser sahibi, 15. maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafi tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir.”

<sup>274</sup> Kılıçoğlu, s.444.

<sup>275</sup> FSEK m.67(4) hükmü uyarınca “Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekliyle çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının men edilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltilmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi ve radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafi tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir.”

yayım esnasında yapılmışsa eser sahibi değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir.

### 3.3.3.2. Malî Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası

Malî haklar, eser sahibinin eserle olan ekonomik ve malî ilişkilerinden kaynaklanan haklar olup, malî hakların ihlali halinde açılacak olan tecavüzün ref'i davası için malî sonuçlar doğmaktadır. Eser sahipliğinden doğan malî haklara saldırının ya da etkilerinin devam etmesi halinde eser sahibinin telif hakları ihlal edilmektedir. Bu nedenle, ref davasının eser sahibinin telif haklarının tazmin edilmesine yönelik olması öngörülmüş ve malî haklara yönelik saldırıların caydırıcı olabilmesi için telif ücretinin üç katının talep edilmesi olanağı tanınmıştır.<sup>276</sup> Bu husus FSEK 68. maddede düzenlenmiştir.<sup>277</sup>

Madde metninden anlaşılacağı üzere birinci ve ikinci fıkralarda çoğaltma hakkı dışındaki malî hakların ihlali ve çoğaltma hakkının ihlali şeklinde iki kategoriye ayrılmıştır. Ayrıca kopyaların satışa çıkarılıp çıkarılmamasına göre düzenleme yapılmıştır.

İhlal halleri *numerus clausus* olmadığından çoğaltma hakkı dışında kalan malî hakların ihlal halleri, kiralama, ödünç verme eserin sahibinin izni olmadan çevrilmesi, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılması, eylemin diğer biçimde işlenmesi, radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması ve temsili şeklinde

<sup>276</sup> Kılıçoğlu, s.448.

<sup>277</sup> FSEK m.68 hükmü uyarınca “Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir.

İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkradaki şıklardan birini kullanabilir.

İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır.

Hak sahiplerinden biri, ikinci ve üçüncü fıkralar uyarınca talepte bulduklarında Ceza Muhakemesi Kanununun el koymaya ilişkin hükümleri delil elde etmek amacıyla dışında uygulanmaz.

Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir.”

sıralanmıştır.<sup>278</sup> Bu durumda eser sahibine, ihlalde bulunan kişiyle bir sözleşme yapmış olsaydı talep edebileceği bedelin veya rayiç bedelin üç kat fazlasını talep edebilme yetkisi tanınmıştır.

Ayrıca yasa çoğaltma hakkının ihlali halinde çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılıp çıkarılmaması ayırımına giderek çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa eser sahibine üç seçimlik hak tanımıştır. Bunlar, çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının imha edilmesi, çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının uygun bir bedel karşılığında kendisine devri, taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olsa idi talep edilebilecek olan telif ücretinin üç kat fazlasıdır.

Çoğaltılan nüshalar satışa çıkarılmış ise, eser sahibi sorumlu kişinin elinde bulunan nüshaların bedeli karşılığında kendisine iade edilmesini ya da taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olsa idi talep edilebileceği telif ücretinin üç katını talep edebilecektir.

#### **3.3.4. Davanın Tarafları**

Malî veya manevi hakların ihlali durumunda açılan tecavüzün ref'i davasında davacı olarak ilk başta eser sahibi veya sahipleri gelmektedir. Malî veya manevi haklarına yönelik hâlihazırda bir ihlalin varlığı durumunda eser sahibi, ihlalin ortadan kaldırılmasını veya etkilerinin giderilmesi amacıyla tecavüzün ref'i davası açacaktır. Eser sahibine ek olarak başka kişilerin de bu davayı açma hakkının bulunduğu görülmektedir. FSEK m.80 uyarınca “bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi Tecavüzün Ref'i, Tecavüzün Men'i ve Tazminat Davası haklarından faydalanırlar” denilmek suretiyle bağlantılı hak sahiplerine<sup>279</sup> de tecavüzün ref'i davasında davacı olabilme yetkisi tanınmıştır.<sup>280</sup>

Eser sahibine tanınan malî hakların bir veya birkaçının kullanımının başka kişilere devredilmesi (ruhsat)<sup>281</sup> durumunda devralanların (ruhsat sahiplerinin) ref

---

<sup>278</sup> Tekinalp, s.317.

<sup>279</sup> Bağlantılı hak sahipleri, eser sahibinin manevi ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarıdır (FSEK m.1/B(j)).

<sup>280</sup> Gündem, s.140.

<sup>281</sup> Günümüz Türkçesi ile “lisans” olarak ifade edilebilen ruhsat, eser sahipliğinden doğan malî hakların kullanımının bir kişiye verilmesidir (FSEK m.48(2)). FSEK uyarınca ruhsatın, basit ve tam olmak üzere

davası açıp açamayacakları FSEK’ te düzenlenmemiştir. Yargıtay’ın güncel kararları lisansa konu eser üzerindeki malî hak sahipliği halen devreden kişi üzerinde kalmaya devam ettiği gerekçesiyle ruhsat sahiplerine tecavüzün ref’i davası açma hakkı tanınmamaktadır.<sup>282</sup> Meslek birlikleri ise takip yetkisi aldıkları haklar yönünden davacı sıfatını haiz olabileceklerdir (FSEK, m.42).

Manevi haklar yönünden tecavüzün ref’i davasını açabilecek olan kişiler, aynı zamanda manevi hakları kullanma yetkisine sahip olan kişilerdir. Eser sahibi dışında, (i) eser sahibinin ölümünden sonra kendisine tanınan yetkilerin kullanılış tarzlarını tespit etmemişse veya bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa vasiyeti tenfiz memuru, (ii) tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eş ile çocukları ve atanmış mirasçıları, (iii) ana babası ve (iv) kardeşleri tecavüzün ref’i davası açabilirler (FSEK m.19).

Tecavüzün ref’i davasında davalı ise, malî veya manevi hakları ihlal eden kişi (mütecaviz) olacaktır. İhlal, hizmetlerini yerine getirdikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya çalışanları tarafından gerçekleştirilmişse işletme sahibi hakkında da tecavüzün ref’i davası açılabilir (FSEK m.66(2)).

---

iki farklı türü bulunmaktadır. Buna göre ruhsat, malî hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine engel değil ise basit ruhsat, yalnız bir kimseye özgü ise tam ruhsattır (m.56(2)).

<sup>282</sup> Eskiden Yargıtay tam ruhsat sahiplerinin tecavüzün ref’i davası açma hakkının bulunduğunu kabul etmekteydi. Bkz. Yargıtay 11.HD, 26.04.1999 tarih ve E.1999/594, K.1999/3250 sayılı karar (“*Tam ruhsatta, malî hakka ait kullanma yetkisi tamamen ruhsat sahibine devir edildiğinden, devir alan da bu yetkiyi kendi başına kullanabilecek ve tecavüzün meni ve refi davası ile birlikte 68 nci ve devamı maddelerinde yazılı bedel davasını açabilecektir.*”). Ancak daha sonra Yargıtay içtihat değişikliğine gitmiş ve ruhsat sahiplerinin ref davası açamayacaklarına karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 11.HD, 20.11.2007 tarih ve E.2006/6776, K.2007/14566 sayılı karar (“*Ruhsat verilmesi yoluyla malî hakları kullanma yetkisine sahip olan kişi ise zararının karşılanmasını sadece FSEK’nun 70/2. maddesi uyarınca açacağı maddi tazminat davasında isteyebilir. Bu durumda, davacının kanundan kaynaklanan ruhsat sahibi sıfatıyla FSEK’nun 68. maddesine dayalı tecavüzün refi ve tazminat davası açamayacağından dolayı davanın husumet yönünden reddi gerekirken, davanın kısmen kabulü doğru görülmüştür.*”); Yargıtay 11.HD, 20.01.2006 tarihli ve E.2005/166, K.2006/330 sayılı kararı (“*FSEK 68/1. maddesine göre telif tazminatı talep hakkı eser sahibine veya eser sahibinden malî hakları FSEK m.48/1 fıkrasına göre devralan kişi veya kişilere aittir. Aynı yasanın 48/2 fıkrası uyarınca malî hakları kullanma yetkisini (ruhsat/lisans) devralan kişinin bu maddeye dayalı olarak dava açma hakkı ise mevcut değildir. Çünkü lisansa konu eser üzerindeki malî hak sahipliği halen devreden (lisans veren) kişi üzerinde kalmaya devam etmektedir.*”) (Kazanıcı İBB) (Erişim Tarihi: 28.05.2016).

### 3.3.5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK'ten doğan uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davalarında, bu arada tecavüzün ref'i davasında, görevli mahkeme Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin bulunmadığı yargı çevrelerinde ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri olacaktır.

Burada TTK'nın konuyla ilgili 4. maddesindeki düzenlemeye değinmek gerekmektedir. Buna göre her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın "fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta"<sup>283</sup> öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları, (mutlak) ticari dava sayılır.<sup>284</sup> Ancak herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır (TTK m.4/1). Başka bir deyişle, FSEK'te düzenlenen tecavüzün ref'i davası, davanın tarafları tacir olmasa da TTK anlamında bir ticari dava sayılacaktır meğerki taraflardan en az birinin ticari işletmesini ilgilendirsin. Örneğin ürettiği bir bilgisayar programı üzerinde malî hak sahibi olan şirketin, bu programı lisanssız olarak kişisel bilgisayarında kullanan kişiye açacağı tecavüzün ref'i davası ticari dava olacaktır. Buna karşın bir sinema filmi üzerinde tacir sıfatını taşımayan malî hak sahibinin, söz konusu filmi yasa dışı çoğaltan ve tacir olmayan kişiye karşı açacağı tecavüzün ref'i davası ticari dava olmayacaktır.

TTK bağlamında ticari dava sayılmanın sonucu ise aksine hüküm bulunmadıkça, görevli mahkemenin dava olunan şeyin değerine veya tutarına

---

<sup>283</sup> TTK'da geçen bu ibarenin 5846 sayılı FSEK'i içerdiği tartışmasıdır. TTK m.4'ün gerekçesinde söz konusu ibareyle ilgili olarak şu açıklamaya yer verilmiştir: "...TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak 'Fikrî mülkiyet hukukuna' ibaresine yer verilmiş; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Çünkü, kavram TRIPS ile WIPO'nun terminolojisine uygun olarak fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafi ad ve işaretlere, bitki çeşitleri ve ıslah haklarına, elektronik devrelerin topografyalarına, açıklanmamış bilgilere ilişkin mevzuatı ifade etmektedir." Ateş, "fikrî mülkiyet hukuku" veya "fikrî haklar" ibareleriyle kastedilenin geniş anlamda fikir ve sanat eserleri olarak nitelendirilen ürünlere ek olarak patentler, markalar, tasarımlar vb.; dar anlamda ise ilim ve edebiyat eserleri, musikî, güzel sanat ve sinema eserleri gibi fikir ve sanat ürünleri ve bu ürünler üzerindeki haklar olduğunu kaydetmiştir. Ateş, s.94.

<sup>284</sup> Fikri Mülkiyet Haklarına ilişkin hususlardan doğan davalar, mutlak ticari dava olmalarına karşın bu davaların bir kısmı uzmanlık mahkemesi olarak kurulan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülür. R. Ayhan/ M. Özdamar/ H. Çağlar, (2015). *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, s.73.

bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri olmasıdır. TTK’da 2012 yılında yapılan bir değişiklikle asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, iş bölümü ilişkisi olmaktan çıkarılıp görev ilişkisine dönüştürülmüştür (TTK m.5/3). Buna göre asliye ticaret mahkemesi bulunan yargı çevrelerinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacak, ancak asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevrelerinde asliye hukuk mahkemelerinde görülen ticari davalarda görevsizlik kararı verilemeyecektir.<sup>285</sup>

Bu doğrultuda tecavüzün ref’i davasının TTK m.4 kapsamında ticari dava sayıldığı durumlarda görevli mahkemenin normalde asliye ticaret mahkemeleri olması gerekirken, TTK m.5’te yer alan “aksine hüküm bulunmadıkça” ibaresi ve FSEK m.76’da ihtisas mahkemeleri kuruluncaya kadar asliye hukuk mahkemelerinin görevli olacağına ilişkin düzenleme birlikte değerlendirildiğinde sonuç olarak tecavüzün ref’i davasında görevli mahkemenin, Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin bulunmadığı yargı çevrelerinde, asliye hukuk mahkemeleri olacağı sonucuna ulaşılabilir.

Yetki açısından ise tecavüzün ref’i davasında genel yetkili mahkeme HMK’nın 6. maddesine göre “davalı gerçek ya da tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir”. Dava taraflar arasındaki bir sözleşmeden doğmuş ise HMK m.10 uyarınca sözleşmenin yerine getirileceği yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Ancak tecavüzün ref’i davasının tarafları arasında sözleşmesel bir ilişki yok

---

<sup>285</sup> Yargıtay’ın 2012 sonrası verdiği kararlarda da asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemelerinin kararlarının görevsizlik nedeniyle bozulduğu görülmektedir. Yargıtay 17. HD, 10.07.2014 tarih ve E.2014/11559, K.2014/11089 sayılı kararda zorunlu malî sorumluluk sigortasına dayanılarak sigorta şirketinden, dava konusu trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı isteminin TTK’nın 1401-1520. maddeleri arasında düzenlenen sigorta hukukunun kapsamına girdiğine, TTK m.1483 vd. hükümlerinde zorunlu sigortaların düzenlendiğine, bu nedenle dava konusu uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin TTK m.5 uyarınca asliye ticaret mahkemeleri olduğuna hükmederek, ilk derece asliye hukuk mahkemesinin esasına ilişkin verdiği kararını görev yönünden bozmuştur. Yine Yargıtay 17. HD, 18.03.2013 tarih ve E.2013/3064, K.2013/3616 sayılı kararda zorunlu malî sorumluluk sigortasına dayanılarak sigorta şirketinden, dava konusu trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemi hakkında görevsizlik kararı veren ilk derece asliye ticaret mahkemesinin kararını görev yönünden bozmuştur. Son olarak Yargıtay 17. HD, 15.02.2013 tarih ve E.2013/702, K.2013/1676 sayılı kararda trafik kazası nedeniyle maruz kalınan iş gücü kaybından kaynaklanan tazminatın sigorta şirketinden tahsili istemiyle açılan davada önce ilgili ilk derece asliye hukuk mahkemesinin, sonra da asliye ticaret mahkemesinin görevsizlik kararı vermeleri üzerine görevli yargı yeri olarak asliye ticaret mahkemelerini belirlemiştir. (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 28.05.2016).



ise, davanın dayanağı haksız fiil olacağından HMK m.16 uyarınca “haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi” de yetkili olacaktır.<sup>286</sup> HMK’daki genel ve özel yetki kuralları bir yana, 1995 yılında FSEK m.66’ya eklenen son fıkra hükmü uyarınca eser sahibi, yerleşim yeri mahkemesinde de tecavüzün ref’i davası açabilecektir. Dolayısıyla tecavüzün ref’i davasında kesin yetki kuralı bulunmayıp, (i) eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesi ve (ii) davacının yerleşim yeri mahkemesine ek olarak (iii) taraflar arasındaki sözleşmenin ifa edildiği yer mahkemesi veya (iv) haksız fiil oluşturan ihlalin gerçekleştiği ya da gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır.

### 3.3.6. Zamanaşımı

Tecavüzün ref’i davası açısından zamanaşımı konusu FSEK’te düzenlenmemiştir. Bu nedenle özel kanun niteliğindeki FSEK’te düzenlemeyen bu konuyla ilgili olarak, genel kanun niteliğindeki TBK düzenlenen zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır. TBK’da zamanaşımına ilişkin farklı hükümlerin uygulama alanını ise tecavüzün ref’ine konu edilen davranışın niteliği belirleyecektir. Buna göre malî veya manevi hakların taraflar arasındaki bir borç ilişkisine aykırı biçimde kullanılması durumunda örneğin, bir bilgisayar programının lisans sözleşmesine aykırı olarak birden fazla bilgisayara yüklenmiş olması tecavüzün ref’i davası açılması için zamanaşımı on yıl olacaktır (TBK m.146). Buna karşın, eser sahibinin malî veya manevi haklarını ihlal eden davranış TBK anlamında bir haksız fiil oluşturmakta ise tecavüzün ref’i davasından doğan istemler, eylemin ve failin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her durumda fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır (TBK m.72).<sup>287</sup> Ancak Yargıtay’ a göre eylem her ne kadar haksız fiil oluştursa da varsayımsal sözleşme karinesi nedeniyle TBK 146. maddesi gereği zamanaşımı süresi 10 yıldır.<sup>288</sup> Kaldı ki, istem, ceza kanunlarının

<sup>286</sup> Cüneyt Bellican, (2008). *Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.506.

<sup>287</sup> Şahin, s.169.

<sup>288</sup> Yargıtay 11. HD, 02.11.2009 tarih ve E.2009/50700, K.2009/11205 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi:28.05.2016).

daha uzun bir (dava) zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, o zamanaşımı uygulanacaktır.

Bilindiği üzere FSEK'te eser sahibinin malî veya manevi haklarının ihlali aynı zamanda ceza hukuku anlamında bir suç olarak tanımlanmıştır. FSEK'in ceza davalarını düzenleyen hükümlerinde 2008 yılında 5728 sayılı Kanunla esaslı değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu kanunla değiştirilmeden önce eser sahibinin malî veya manevi haklarının ihlaline ilişkin cezalar farklı maddelerde düzenlenmekteydi. Örneğin, manevi hakları ihlal eden kişiler için FSEK 72. maddede iki yıldan dört yıla kadar, malî hakları ihlal eden kişiler için ise 73. maddede yine iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştü. 5728 sayılı Kanun sonrasında ise malî ve manevi hakların ihlali tek bir maddede (m.72) düzenlenmiş ve bu suçlara ilişkin verilecek hapis cezasının sürelerinde bazı değişikliklere gidilmiştir. Mevcut durumda FSEK'te malî ve manevi hakların ihlali için öngörülen hapis cezasının üst sınırının beş yıl olduğu görülmektedir. Gerek 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki durumda, gerekse söz konusu değişiklik sonrasında FSEK'teki hapis cezalarını içeren hükümler incelendiğinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 66. maddesi uyarınca tecavüzün ref'i davası için TBK'da hâlihazırdaki on yıllık zamanaşımından daha uzun bir (dava) zamanaşımının bulunmadığı anlaşılmaktadır.<sup>289</sup>

### **3.3.7. Tecavüzün Ref'i Davası Kapsamında Üç Kat Bedel İstenmesi<sup>290</sup>**

#### **3.3.7.1. Genel Olarak**

Eser sahibinin malî ve manevi haklarının korunmasına yönelik olarak tecavüzün ref'i davasının, tecavüzün men'i davasının ve tazminat davasının açılabilmesine yukarıda değinilmişti. Ancak FSEK, bu hukuk davalarına ek olarak eser sahibine

---

<sup>289</sup> TCK'nın dava zamanaşımını düzenleyen 66. maddesine göre beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar için dava zamanaşımı sekiz yıl olarak düzenlenmiştir. TCK'nın genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağına ilişkin 5. maddesi uyarınca, normal şartlar altında TCK'daki dava zamanaşımına ilişkin hükümler haksız fiil niteliğindeki malî veya manevi hak ihlallerine ilişkin açılacak davalarda uygulanacaktır. Ancak TBK m.146'da öngörülen zamanaşımının (on yıl), TCK'da beş yıldan fazla olmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar için öngörülen dava zamanaşımından (sekiz yıl) daha uzun olması nedeniyle TCK uygulama alanı bulmayacaktır.

<sup>290</sup> Bu bölümün hazırlanmasında A. Özkan/ A. F. Özkan, (2016). *Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, No.1, s.103-134 adlı kaynaktan yararlanılmıştır.

başka bir imkân daha sunmakta ve tecavüzün ref'i davası kapsamında davacıya davalıdan üç kat bedel isteme hakkı vermektedir. Buna göre eser sahibi, malî haklarını ihlal eden kişi ile bir sözleşme yapmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya tespit edilecek rayiç bedelin “en çok üç kat fazlasını” söz konusu kişiden talep edebilecektir (FSEK m.68/1). Eser sahibine tanınan bu imkân, yukarıda sayılan üç farklı dava türüne ek ayrı (yeni) bir dava açılmak suretiyle değil, yalnızca açılmış bir tecavüzün ref'i davası kapsamında kullanılabilir. FSEK'te düzenleniş tarzı uyarınca üç kat bedel, münhasıran tecavüzün ref'i davasında istenebilecektir. Örneğin malî haklarının ihlali nedeniyle tazminat davası açan davacının bu davada üç kat bedel isteme hakkı olmayacaktır. Buna ek olarak, üç kat bedel isteme sadece malî hakların ihlali durumunda geçerli olup, manevi haklar bağlamında böyle bir imkân söz konusu değildir.

Manevi hakların aksine malî haklar, eser sahibinin eseriyle olan ekonomik ve malî ilişkilerinden kaynaklanan haklar olduğundan söz konusu hakların ihlali halinde açılacak olan tecavüzün ref'i davası çoğu zaman malî sonuçlar doğurmaktadır. Tecavüzün ref' i davasının sadece telif ücretinin ödenmesi ile sınırlı tutulmasının malî haklara yönelik saldırılar için caydırıcı olamayacağı düşünülerek, telif ücretinin üç katının talep edilmesine olanak tanınmıştır.<sup>291</sup> Burada bedelden kastedilen telif ücreti veya Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere, telif tazminatıdır. FSEK uyarınca eser sahibi, kendisinden izin almadan eserini başka bir dile çeviren, basan, işleyen, yayınlayan veya bir şekilde umuma iletenlerden, (i) sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya (ii) FSEK hükümleri uyarınca belirlenecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir (FSEK m.68/1).

Maddede sayılan malî hak ihlalleri, çoğaltma hakkı dışındaki malî hakların ihlali biçiminde sınıflandırılabilir. Eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlali durumunda da, henüz çoğaltılmış kopyalar satışa çıkarılmamışsa, ihlal edenlerden sözleşme yapılması durumunda istenebilecek miktarın üç kat fazlası talep edilebilir (m.68/2).<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> Kılıçoğlu, s.448.

<sup>292</sup> Burada aslında FSEK çoğaltma hakkının ihlali durumunda çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmasını ve çıkarılmamasını iki ayrı fıkra düzenlemiş, ancak çoğaltılıp satışa çıkarılmış kopyalar hakkında da eser sahibinin çoğaltılıp satışa çıkarılmamış kopyalar için isteyebileceği üç kat bedel imkânı veren m.68(2) hükmüne atıf yapmıştır.

Dikkat edileceği üzere çoğaltma hakkının ihlali durumunda çoğaltılmış kopyalar satışa çıkarılmamış ise, sadece çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olacağından istenilebilecek üç kat bedelin hesaplanmasında sadece sözleşme olması halinde istenilebilecek miktarın üç katı imkânı geçerlidir; rayiç bedel imkânı bulunmamaktadır.

### 3.3.7.2. Üç Kat Bedele Esas Alınan Ölçütler

Tecavüzün ref'i davasının istem sonucuna doğrudan etki edeceğinden sözleşme yapılması halinde istenilebilecek bedel ile rayiç bedelin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Buna göre sözleşme yapılması halinde istenilebilecek bedel, eser sahibinin ücreti yani onun aldığı veya diğer eserleri için almakta olduğu ücret, esas kabul edilerek belirlenecektir (özel ücret).<sup>293</sup> Örneğin, eser sahibi, belli bir bilgisayar programı için kullanıcılardan yıllık 100.000 TL lisans bedeli istemekteyse, bu programı kendisiyle sözleşme yapmadan kullanan kişilerden diğer kullanıcılar için uygulanan lisans bedelinin üç kat fazlasını (bu örnekte 300.000 TL) talep edebilecektir. İkinci ölçüt ise rayiç bedel ölçütüdür. Maddenin 2008 yılında 5728 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali “*emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını*” şeklindeydi. “Zarar” sözcüğü, maddi tazminat davasındaki zarar ile karıştırılma olasılığına neden olmaktaydı. “Zarar” ile ifade edilmek istenenin, malî hakların ihlali durumunda eser sahibinin “*telif hakkı*” nedeniyle bir parasal kayba uğradığı ve ref davası ile de bu kaybın üç kat fazlasını talep edebilmesi olduğu ifade edilmekteydi.<sup>294</sup> Söz konusu değişiklikle birlikte gerek “emsal bedel” kavramı, gerekse “zarar” unsuru madde metninde çıkarılmıştır.

Şu halde hak sahibi açısından varsayımsal sözleşme yoksa yani hak sahibi daha önce ölçü alınabilecek sözleşmeler yapmamışsa, ölçü yokluğu dolayısıyla rayiç bedel usulüne başvurulacaktır.<sup>295</sup> Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlası tıpkı bir sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek bedelin en çok üç kat fazlasında olduğu gibi, öncelikle hakkı ihlal edilen hak sahibi yönünden, yani

---

<sup>293</sup> Tekinalp, s.318-319.

<sup>294</sup> Kılıçoğlu, s.448.

<sup>295</sup> Tekinalp, s.318.

sübjektif olarak belirlenecektir objektif bir ölçüt, esas itibariyle söz konusu olmayacaktır.<sup>296</sup> Objektif olarak belirleme yoluna, ancak hakkı ihlal olunan hak sahibinin kolayca tespit edilebilen bir telif ücretinin bulunmaması durumunda gidilebilir. Her iki durumda da madde metninden çıkarılmış bulunmasına rağmen, ilgili meslek birliğinin yardımıyla istifade edilebilir.<sup>297</sup> Uygulamada sıklıkla talep edilen ve hak sahibinin lehine olan seçenek “varsayımsal sözleşmeye” dayalı talep edilen telif bedelidir. Somut davalarda telif bedelinin belirlenmesinde hak sahibinin diğer müşteriler ile yapmış olduğu sözleşme örneklerinden ve geçmiş satış faturalarından yararlanılmaktadır. Hak sahibinin daha önceden böyle bir satışı veya sözleşmesi söz konusu olmamış ise o alanda rayiç olarak kabul edilebilecek satış bedelleri veya sözleşmeler telif ücreti için esas alınmaktadır.

### 3.3.7.3. “Üç Kat Fazla”nın Hesaplanmasındaki Tartışmalar

İster sözleşme yapılmış olması halinde istenilebilecek bedel ölçütü, ister rayiç bedel itibarıyla uğranılan zarar ölçütü seçilmiş olsun, FSEK’te öngörülen “üç kat fazla”nın nasıl hesaplanacağı tecavüzün ref’i davasının önemli bir aşamasını oluşturmaktadır. İlgili maddenin düzenleniş biçimi farklı tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. İlk olarak FSEK’te öngörülen “sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin... en çok üç kat fazlasını” ifadesinin, sözleşme olsaydı talep edilebilecek olan bedel (ücret) dışında ayrıca bunun üç katı biçiminde mi, yoksa talep edilecek miktarın tamamının üç katı biçiminde mi anlaşılması gerektiği konusunda tereddüte düşülebilir.

Örneğin eser sahibi ile malî haklarını ihlal eden kişi arasında bir sözleşme olsaydı yine 100.000 TL’lik bir lisans bedeli istenilebileceği varsayıldığında, ilk duruma göre üç kat bedel 100.000 TL + (3 x 100.000 TL) (toplamda 400.000 TL), ikinci duruma göre ise 3 x 100.000 TL olacaktır. Bu durum özellikle FSEK’in bu iki ölçütten hangisini kabul ettiği konusunda tereddüte düşen fikrî ve sınai haklar hukuk

---

<sup>296</sup> Tekinalp, s.319. konuyla ilgili şu örneği aktarmaktadır: “Söz konusu varsayımda nesnel bir ölçü, yani emsal ya da rayiç bedel göz önünde bulundurulmaz. Çünkü hakkı ihlâl edilen, az tanınmış bir eser sahibi ile hakkı ihlâl edilmiş Orhan Pamuk’un veya yabancı bir yazarın telif ücretleri arasında fark vardır. Herkes için aynı ölçü uygulanmaz.”

<sup>297</sup> Öztan, s.648.

mahkemelerinin (veya asliye hukuk mahkemelerinin), benzer hukuki olaylarda çelişkili kararlar vermelerine yol açabilir.

Öğretideki çoğunluğun görüşüne göre FSEK m.68’de yer alan 4630 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hükmün, “talep edeceği mutad bedelin en çok %50 fazlasını isteyebilir” biçiminde olduğu, burada kat sözcüğünün kullanılmadığı, değişiklikten sonraki maddede “üç kat fazlası” ifadesindeki “kat” sözcüğünün asıl ile birlikte bunun üç katı şeklinde anlaşılmaya uygun olduğu, ancak uygulamada bu hükmün asıl ücret ve üç katı şeklinde değil, sadece talep edilecek ücretin üç katı şeklinde anlaşıldığı ifade edilmektedir.<sup>298</sup> Gerçekten de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun (HGK) verdiği bir kararda belirtildiği üzere telif tazminatı (üç kat bedel), “farazi sözleşme ilkesi” uyarınca hesaplanan miktarın üç katını geçemez.<sup>299</sup>

Yargıtay’ın ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ve dört kata ulaşan bedellere hükmedilen kararları bozduğu görülmektedir.<sup>300</sup> Düşüncemize göre FSEK’in öngördüğü sistemde tecavüzün ref’i kapsamında istenebilecek üç kat bedel, asıl ücret ve üç katı biçimde değil sadece ücretin üç katı biçiminde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde asıl ücret (bedel) ile birlikte üç kat istenmesi durumunda toplam miktar aslında dört kat olacak, bu durum da FSEK m.68’deki düzenlemeye aykırılık oluşturacaktır.

Daha önemli bir tartışma ise “üç kat fazlası” ibaresinin, istenilebilecek bedelin tamamına üç kat fazlasını mı, yoksa üç katına kadar arttırılarak mı (örneğin bir kat fazlasını) biçiminde anlaşılması gerektiği noktasındadır. Özellikle FSEK m.68(1)’de “*en çok üç kat fazlasını*” ibaresi farklı yorumlara yol açabilecek niteliktedir. Yine aynı örnek üzerinden gidecek olursak eser sahibinin isteyeceği üç kat bedelin doğrudan 300.000 TL mi olacağı, yoksa tek kat (100.000 TL) veya çift kat (200.000 TL) bedelin

<sup>298</sup> Kılıçoğlu, s.451; Tekinalp, s.318; Öztan, s.649.

<sup>299</sup> Yargıtay HGK, 02.04.2003 tarih ve E.2003/4260, K.2003/271 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi:28.05.2016).

<sup>300</sup> Yargıtay 11.HD, 06.03.2000 tarih ve E.1999/9978, K.2000/1893 sayılı karar (“*Bir eserin izinsiz çoğaltılması hâlinde, hak sahibinin tecavüz edenden isteyebileceği maddî 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 katı fazla olduğu gözden kaçırılarak fazla miktarda maddî tazminata hükmedilmesi doğru değildir.*”) (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi:28.05.2016).

de verilip verilemeyeceği açısından yoruma açık bir durumun bulunduğunu söylemek mümkündür.

Aslında tartışma davacının üç kat isteyip isteyememesi değil- zira FSEK'teki en fazla üç katını isteyebilir ifadesi buna açıkça izin vermektedir- mahkemelerin tecavüzün ref'i davalarında davacılar aleyhine tek kat ya da çift kat bedellere hükmedip hükmedemeyeceklerine ilişkindir. Ekonomik açıdan rasyonel davranan her davacı, mahkemelerden tek kat ya da çift kat değil, üç kat bedele hükmedilmesini talep edecektir. Önemli olan mahkemelerin davacıların talepleriyle bağlı olup olmadığı, başka bir deyişle üç kata hükmetmekte takdir yetkilerinin bulunup bulunmadığıdır.

Doktrinde bu konuyla ilgili hâkim görüş FSEK m.68'deki düzenlemenin “üç mislini” (üç kat fazlasını) isteyebilir şeklinde anlaşılması gerektiği, tek kat veya üç kat isteme yetkisinin davacıya ait olduğu ve mahkemenin davacının talebini değiştiremeyeceği yönündedir.<sup>301</sup> Bu konuda aksi düşüncede bulunanlar ise FSEK'te 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında özel hüküm niteliğindeki 68. maddede düzenleme bulunmayan hususlarda genel hüküm niteliğindeki 66. maddenin dikkate alınmasında bir engel bulunmadığını, aksine bunun Kanunun sistemi gereği zorunlu olduğunu, 68. maddenin 1. fıkrasında “en çok” ve “üç kat fazlasını isteyebilir” şeklinde iki önemli vurgu yapıldığını, bu vurgunun davacının talebinin üst sınırını belirlemeye yönelik olduğunu, zira kanun koyucunun talep halinde her koşulda rayiç bedelin üç katının ödenmesini arzulaması durumunda açıkça buna uygun bir ifadeyi tercih etmesi gerektiğini, davacının talep ettiği üç kat bedel aşırı (fahiş) ise hâkimin bir talep olmasa dahi bunu makul bir miktara indirebileceğini, böylece hâkimin üç kat fazlaya hükmetmek konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ileri sürmektedirler.<sup>302</sup> Konuyla ilgili yargı kararlarına ise aşağıda değinilmektedir.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> Öztan, s.647-648; Tekinalp, s.319. Kılıçoğlu'nun ise önceleri benzer yönde bir görüş bildirdiği, daha sonra bu konuda sessiz kalmayı tercih ettiği anlaşılmaktadır. Ahmet Kılıçoğlu, (2006). *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, s.393-396.

<sup>302</sup> L. Yavuz /T. Alica/F. Merdivan, 2. Cilt, s.2090-2098.

<sup>303</sup> Bkz. aşağıda “3.3.7.5. Yargıtay Uygulamasında Üç Kat Bedel”.

#### 3.3.7.4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Malî hakları ihlal edilen eser sahibine, açacağı tecavüzün ref'i davası kapsamında “üç kat fazla” bedel isteme hakkı veren ve yukarıda ifade edildiği üzere bazı tartışmalara yol açan FSEK m.68 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. FSEK m.68'in “*üç kat fazlasını isteyebilir*” hükmünün genel olarak ölçülülük ilkesini aykırılık oluşturduğu, fikrî mülkiyet hakkı sahibi yararına pozitif ayrımcılık niteliğinde olduğu ve toplumsal gerçeklerle örtüşmediği belirtilerek konu İstanbul 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır.

Bakmakta olduğu bir davada FSEK m.68'deki düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı gören söz konusu Mahkeme, 1982 Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde FSEK m.68 hükmünün Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini gösteren 2. maddesine, kanun önünde eşitlik ilkesini içeren 10. maddesine, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasındaki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesini düzenleyen 13. maddesine ve son olarak hak arama özgürlüğünü garanti altına alan 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.<sup>304</sup>

Nispeten kısa bir karar veren Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu FSEK m.68 hükmünün davacının dava edebileceği miktara üst sınır getirdiğini, söz konusu hükmün korsan mal ticaretinin engellenmesi ve fikrî mülkiyetin oluşturduğu ticari piyasada güven ortamının sağlanabilmesi amacıyla yasalaştığını ifade ettikten sonra hükmün Anayasa'ya uygunluğunu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi konuyu hâkimin takdir yetkisi açısından ele almış ve FSEK m.68 hükmünün, davacı tarafından istenilecek bedeli belirlemede hâkimin takdir yetkisini kısıtlamadığına veya hâkimin taleple bağlı olduğuna ilişkin herhangi bir kural içermediğine vurgu yapmıştır.

İlgili hükmü Anayasa'nın 2. maddesi ve mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. maddesi ışığında değerlendiren ve itiraz dilekçesinde öne sürülen

<sup>304</sup> Anayasa Mahkemesi, 28.02.2013 tarih ve E.2012/133, K.2013/33 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi:28.05.2016).



Anayasa'nın diğer maddeleri açısından herhangi bir inceleme yapmayan Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi şunları kaydetmiştir:

*“Hâkim, anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kurallarıyla bağlıdır. Bu bağlılık takdir hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Bu nedenle hâkim delillerin değerlendirilmesinde, yasaların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir yetkisini kullanır. İtiraz konusu kural, eser, icra, fonogram veya yapımın izinsiz kullanılması halinde hak sahiplerinin dava yoluyla isteyebileceği bedele üst sınır getirmiştir. Kural, hâkimin taleple bağlı olduğuna dair veya takdir yetkisine ilişkin olumsuz bir düzenleme içermemektedir. Bu sınır içerisinde kalmak şartıyla hâkimin dosya içeriği ve talebi de gözetererek takdir yetkisi kullanacağı açıktır. Öte yandan dava edilen eser, icra, fonogram veya yapımın bedelini belirleme görevi de hâkime bırakıldığından hüküm altına alınacak bedelin belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin olmadığından söz edilemez. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Kuralın, Anayasa'nın 10., 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.”*

### **3.3.7.5. Yargıtay Uygulamasında Üç Kat Bedel**

Malî hakları ihlal edilen eser sahibinin FSEK m.68 uyarınca sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını talep ettiği tecavüzün ref'i davaları, ilk derece adliye mahkemelerinin kararlarının temyiz mercii olan Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Aşağıda değinileceği üzere Yargıtay'ın rekabet ihlali durumunda istenebilecek üç kat tazminatı onayan hiçbir kararı bulunmamasına karşın,<sup>305</sup> fikir ve sanat eserleri bağlamında malî hakların ihlali durumunda üç kat bedel istendiği davalar hakkında esasa ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır. Genel olarak kararlarında Yargıtay'ın, tecavüzün ref'i davasında davacıya tanınan üç kat bedel isteme yetkisini kabul ettiği, davacı üç kat talep etmişken tek kat veya iki kat bedele hükmeden ilk derece mahkemesi kararlarını bozduğu, ancak üç katı istenecek bedelin hesaplanmasında ortak kusuru araştırdığı, FSEK' te kusur şartı aranmasa da ortak kusurun varlığı durumunda indirim yapmayan ilk derece mahkemesi kararlarını bozduğu görülmektedir.

<sup>305</sup> Bkz. aşağıda “3.3.8.4. Rekabet Hukuku Uygulamasında Üç Kat Tazminat”.

Verdiği bir kararda Yargıtay, FSEK m.68 uyarınca üç kat bedel isteme yetkisini kullanan davacının bu talebiyle ilk derece mahkemesinin bağlı olduğunu belirtmiş ve talep edilen üç kat bedeli iki kata düşüren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur:

*“FSEK’in 68/1 fıkrasındaki eser sahibinin ‘uğradığı zararın, en çok üç kat fazlasını isteyebilir’ şeklindeki düzenleme, eser sahibinin malî haklarına tecavüz halinde gerektiğinde rayiç bedelin üç katının mütecevizden istenilebilmesi hususunda eser sahibine tanınmış bir seçeneğin kullanılması yetkisidir. Bu bakımdan Kanun’da eser sahibine tanınan rayiç bedelin üç katı fazlasına kadar isteyebilme seçeneklerinden herhangi birisini kullanma yetkisi eser sahibi olan davacıya aittir. Mahkeme seçilen talebi değiştiremez. O halde, davacının FSEK’in 68/1 fıkrası uyarınca rayiç bedelin üç katına hükmedilmesine ilişkin talebi gözetilerek hüküm kurulması gerekirken, kararda yazılı gerekçelerle iki katına hükmedilmesi doğru görülmemiş kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.”<sup>306</sup>*

Anayasa Mahkemesi’nin FSEK m.68’in Anayasa’ya aykırılık oluşturmadığına ilişkin kararından sonrası Yargıtay, görüşünü prensipte değiştirmemekle birlikte farklı gerekçelerle ifade etmeye yoluna gitmiştir. Bu bağlamda Yargıtay verdiği bir kararda şunları kaydetmiştir:

*“...5846 Sayılı FSEK.’nin 68/1. fıkrası uyarınca... üç katına kadar arttırım seçeneğini kullanma yetkisinin davacıya ait olduğu, anılan hükmün iptali isteminin reddine dair Anayasa Mahkemesi’nin 28.2.2013 gün 133/33 Sayılı karar gerekçesindeki... açıklamanın da bağlayıcı olmamakla beraber yol gösterici mahiyette bulunduğu ve gerekçenin Dairemizin 27.11.2011 gün ve 14831/17744 Sayılı ve yine 4. Hukuk Daire’nin 30.9.2002 tarih 5472/10458 Sayılı kararlarında da açıklanan ödenecek rayiç bedelin bu sınır içinde tespitinde hâkimin takdir yetkisi bulunduğu ve 5846 Sayılı FSEK 66/4 ve 818 Sayılı BK 42 ve 43 maddelerinin dikkate alınabileceğine dair görüşle de çelişkili olmadığı halde mahkemece kararda yazılı gerekçeyle rayiç bedelin (2) katına hükmedilmesi de doğru görülmediğinden kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.”<sup>307</sup>*

Yargıtay’ın bu kararında, Anayasa Mahkemesi’nin kararında vardığı sonuç için “bağlayıcı olmamakla beraber yol gösterici mahiyette bulunduğu” ibaresinin, Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesi kararı öncesindeki yerleşik içtihadını değiştirme

<sup>306</sup> Yargıtay 11. HD, 25.01.2010 tarih ve E.2008/8996, K.2010/757 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 28.05.2016).

<sup>307</sup> Yargıtay 11. HD, 23.06.2014 tarih ve E.2014/1671, K.2014/11833 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 30.05.2016).

niyetinde olmadığını gösterdiği ileri sürülebilir. Ancak Yargıtay, Anayasa Mahkemesi kararından sonra hâkimin takdir yetkisi hususunu kararlarında daha sık dile getirmeye başlamıştır. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi kararından önce “*Kanun’da eser sahibine tanınan bedelin üç kat fazlasına kadar isteyebilme yetkisi eser sahibi olan davacıya aittir, mahkeme seçilen talebi değiştiremez*” görüşünde olan Yargıtay, Anayasa Mahkemesi kararının ardından “*sözleşme olsaydı istenebilecek bedelin ya da rayiç bedelin belirlenmesinde yasal sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır, ancak takdir yetkisi var diye hâkimin bir kata veya iki kata hükmetmesi hukuka aykırı olacaktır*” şeklinde bir yaklaşım benimsemiştir.

Yakın tarihli bir kararında Yargıtay, rayiç bedelin üç katını isteyen davacının bu talebini makul görmeyen mahkemenin üç kattan daha düşük bir artırım yapmasını ve bu konuda da takdir yetkisinin bulunduğu yönünde bir karar vermesini FSEK m.68’deki düzenlemenin amacına aykırı bulmuş ve bozma kararı vermiştir. Yargıtay bu kararında üç kattan daha düşük bir bedele hükmedilmesi konusunda hâkimin takdir yetkisinin bulunmadığını ifade ederken FSEK m.68 hükmünde 1995 yılında yapılan değişikliği gerekçe göstermiştir. Buna göre:

“...FSEK.nın 68/1... geçen üç katına kadar artırım seçeneğini kullanım yetkisi davacıya ait olup, mahkeme seçilen talebi değiştiremez. Çünkü 1.1.1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 Sayılı FSEK 68. maddesinin 7.6.1995 tarih ve 4110 Sayılı Kanun’la değiştirilmesinden önceki düzenleme biçimine göre, eser sahibi malî haklarına tecavüz durumunda mütecevizle bir sözleşme yapılması halinde talep edebileceği mutad bedelin en çok %50 fazlasını isteyebilmekteydi ve aynı maddenin (5). fıkrasına göre de %50 artırım koşulu mütecevizin kusurlu olması şartına bağlanmıştı. Söz konusu (5). fıkra hükmü uyarınca, mütecevizin kusurunun bulunmaması halinde %50 artırıma hükmedilemeyeceği gibi, tarafların müşterek kusurlu olması durumunda ise hâkimin mutad bedelin %50’sinin altında bir artırım yapmak konusunda da takdir hakkı bulunmaktaydı... Ancak, 5846 Sayılı FSEK 68. maddesinin 7.6.1995 tarih ve 4110 Sayılı Kanunla değişikliğinden sonraki metninde “mutad bedel” kavramı “rayiç bedel”, “%50 fazlasını isteyebilme” hakkı da “en çok üç katını isteyebilir” olarak değiştirilmiş ve söz konusu artırımın yapılabilmesini kusur şartına bağlayan 68. maddesinin (5). fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, malî hakların ihlali halinde eser sahibinin rayiç bedel üzerinden isteyebileceği artırım oranı müteceviz aleyhine daha da ağırlaştırıldığı gibi bu artırımı kusur koşuluna bağlanması ve tarafların kusur oranlarına göre

*gerektiğinde %50'nin altında bir indirim yapmak konusunda hâkime tanınan takdir hakkı ortadan kaldırılmıştır.”<sup>308</sup>*

Kararları incelendiğinde Yargıtay’ın üç kat isteminin mahkemece tek ya da çift kata düşürülmesi noktasında hâkimin takdir yetkisi olduğu yönündeki ilk derece mahkemesi kararlarına tutarlı bir biçimde karşı duruş sergilediği, ancak üç kat fazlası istenebilecek bedelin belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi olduğunu sıklıkla vurguladığı görülmektedir. Özellikle Yargıtay sözleşme olması durumunda istenilecek bedel ve rayiç bedelin belirlenmesinde ortak kusurun araştırılmasına önem vermekte ve üç kat fazlasına hükmedilecek bedelin belirlenmesinde TBK’nın haksız fiil nedeniyle tazminata ilişkin hükümlerinin uygulanmasını aramaktadır. Bu konuda Yargıtay’ın öğretilerdeki görüşleri de dikkate alması dikkat çekicidir. Yukarıda bahsedilen kararın devamında Yargıtay şu sonuca varmıştır:

*“...[Ö]ğretide de benimsendiği üzere, 4110 Sayılı Kanun'la değişik 5846 Sayılı FSEK'nın 68. maddesinin uygulanmasında mütecevizin kusuru aranmamakla birlikte, ortak kusurun varlığı halinde; mahkemece tecavüzün ref'i için alınacak tedbir niteliğini tayin açısından aynı Kanun'un 66/4. maddesi dikkate alınabileceği gibi, belirlenen toplam bedel itibarıyla B.K.42 ve 43. [6098 sayılı TBK'nın 51 ve 52.] maddelerinin uygulanması da mümkündür...”<sup>309</sup>*

Ancak Yargıtay’ın üç kat bedel istemeye yönelik yerleşik içtihadına aykırılık oluşturabilecek kararları da bulunmaktadır. Bu bağlamda yakın tarihli bir kararında Yargıtay, davalının ekonomik durumunu gözeterek üç kat bedeli iki kata düşüren ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Olay konusu ilk derece mahkemesi, “*FSEK 66/4. maddesi uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumu, davalılara yüklenebilecek kusur, aynı iş yerinde bir başka bilgisayarda aynı işlemi gören lisanslı yazılımın da bulunması, ele geçirilen lisanssız yazılımın davalı işletmesi yönünden işlev ve değeri, işletmenin büyüklüğü, 3 kat telif tazminatının davalı yönünden doğuracağı ekonomik ve sosyal sonuçlar[1]*” gözeterek, davacının üç kat talebini kabul etmeyip, davalıların iki kat bedel ödemesine hükmetmiştir.

<sup>308</sup> Yargıtay 11. HD, 19.06.2015 tarihli ve E.2014/18483, K.2015/8539 sayılı karar. (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 30.05.2016)

<sup>309</sup> Agk.

Kararı yalnız davalı vekili temyiz etmiş, ancak Yargıtay temyiz itirazlarını reddetmiştir. Davacı ise temyiz etmemiştir. İlk derece mahkemesinin iki kat bedele hükmettiği kararı davacının temyiz etmemesi nedeniyle Yargıtay, kararın üç kattan iki kata indirilen bölümünü, “aleyhe bozma yasağı” gereği davalının aleyhine sonuçlanacak olması nedeniyle, hukuken inceleyememiştir.

Sonuç olarak Yargıtay’ın FSEK m.68 uyarınca açılan tecavüzün ref’i davasında davacıya tanınan üç kat bedel isteme yetkisini kabul ettiği, davacı üç kat talep etmişken tek kat veya iki kat bedele hükmeden ilk derece mahkemesi kararlarını bozduğu, bu konuda hâkimin takdir yetkisini tanımadığı, üç katı fazlasına hükmedilecek bedelin hesaplanmasında TBK anlamında ortak kusuru araştırdığı, FSEK’te kusur şartı aranmasına rağmen ortak kusurun varlığını bir indirim nedeni olarak değerlendirdiği, ortak kusur nedeniyle indirim yapmayan ilk derece mahkemesi kararlarını bozduğu görülmektedir.<sup>310</sup> Konuyla ilgili olarak Yargıtay’ın yerleşik bir içtihadının bulunduğu söylenebilir.

Bu durum tecavüzün ref’i davası açarken davacılar için önemli ölçüde hukuki belirlilik ve güvenilirlik oluşturmaktadır. Yargıtay uygulamasında üç kat yerine tek kat veya çift kat bedele hükmeden ilk derece mahkemesi kararlarının onandığı görülse de, bu kararların kendine özgü koşulları göz önünde bulundurularak (davacının kararı temyiz etmemesi, davacının davasını ıslah etmemesi, davalının davayı kabul etmesi vs.) bu durumun Yargıtay’ın yerleşik içtihadına aykırılık oluşturmadığı ileri sürülebilir.

---

<sup>310</sup> Eleştiriler için bkz. Bozbel, “en çok üç kat” ifadesine dayanılarak tazminatın miktarının takdir ve tayininde mahkemenin yetkisinin elinden alınmasının Kanun Koyucunun bu hükümle arzu ettiği bir sonuç olmadığını, zorlama bir yorum olduğunu, bu nedenle davacının üç kat bedel talep etmiş olsa bile somut olayın şartlarına göre tespit edilen rayiç bedelin örneğin, yüzde elli fazlasına, yüzde yüzüne, yüzde iki yüzüne hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bozbel, s.244. Yavuz/Alıca/Merdivan, malî haklara tecavüz eylemine dayalı bir davada, davacının ortak kusurunun bulunmasının, hemen hemen hiç veya nadiren karşılaşılabilecek bir durum olduğu, nitekim davacıya atfedilebilecek bir ortak kusur olmasa bile, talep edilen üç kat tazminaat, varsayımsal sözleşme ve somut olayın koşullarına göre, aşırı ve hakkaniyete aykırı olabileceğini ileri sürmektedir. Yavuz/Alıca/Merdivan, 2. Cilt, s.2090-2091.

### 3.3.8. Mevzuatta Üç Kat Bedelin Öngörüldüğü Diğer Durumlar

#### 3.3.8.1. Genel Olarak

Türk hukukunda bir hakkın veya bir hukuk kuralının ihlali durumunda bundan ekonomik bir zarar gören hak sahiplerine veya ilgililere, uğradığı zararların veya yoksun kaldıkları kârların üç kat fazlasını zarar verenlerden isteme hakkı sadece FSEK ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) uyarınca tanınmaktadır.<sup>311</sup> Belirtmek gerekir ki mevzuatımızda, uğranılan zarardan daha fazla bir bedel/tazminat isteme hakkı veren veya bedelin/zararın hesaplanmasını belli ölçüde kolaylaştırmak suretiyle hak sahiplerini veya ilgilileri daha avantajlı duruma getiren örnekler bulunmaktadır. Örneğin, mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) (m.66), 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK (m.140), 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK (m.52) uyarınca marka/patent/tasarım hakkı sahibinin uğradığı zararın, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca yoksun kalınan kazancı da kapsayacağı belirtilmiştir. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında ise zarar gören marka/patent/tasarım hakkı sahibine, ilgili mevzuatta öngörülen kolaylaştırıcı üç seçenekten birini seçme yetkisi tanınmıştır.<sup>312</sup>

Örneğin, mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) (m.66), 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK (m.140), 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK (m.52) uyarınca marka/patent/tasarım hakkı sahibinin uğradığı zararın, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca yoksun kalınan kazancı da kapsayacağı belirtilmiştir. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında ise zarar gören marka/patent/tasarım hakkı sahibine, ilgili mevzuatta öngörülen kolaylaştırıcı üç seçenekten birini seçme yetkisi

---

<sup>311</sup> RKHK'daki üç kat tazminat uygulamasının kaynağı, niteliği ve diğer esasları hakkında geniş bilgi için bkz. Topçuoğlu, s.5-60.

<sup>312</sup> Buna göre yoksun kalınan kazanç, zarar gören marka/patent/tasarım sahibinin seçimine bağlı olarak (a) marka/patent/tasarım hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin markayı/patenti/tasarımı kullanması ile elde edebileceği potansiyel gelire göre veya (b) marka/patent/tasarım hakkına tecavüz edenin, marka/patent/tasarım konusu markayı/patent konusu buluşu/tasarımı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre ya da (c) marka/patent/tasarım hakkına tecavüz edenin, markayı/patent konusu buluşu/tasarımı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun biçimde kullanmış olması durumunda ödemesi gereken lisans bedeline göre hesap edilebilecektir.

tanınmıştır.<sup>313</sup> Ancak bu KHK'ların hiçbirinde FSEK ve RKHK'daki gibi üç kat uygulaması öngörülmemiştir.

Yine TTK bağlamında haksız rekabet halinde tazminat olarak davalının haksız rekabet sonucu elde etmesi muhtemel menfaatin karşılığının da davacıya verilmesine izin verilmektedir (TTK m.56(1)(e)). Ancak bu düzenlemelerin hiçbirinde FSEK ve RKHK'daki gibi üç kat uygulaması öngörülmemiştir.

Üç kat uygulamasına ilişkin mevzuatımızda bir de TTK'nın "taşıma işleri" başlıklı 4. kitabında taşıyıcının sorumluluğu bağlamında hükümler bulunmaktadır. Eşya taşınmasında taşınacak eşyanın zıyaı (kaybolması) veya hasarı halinde taşıyıcının tazminat ödemesi kabul edilmiş ve bu tazminat<sup>314</sup> taşınan eşyanın net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için belli miktardaki Özel Çekme Hakkı'nı karşılayan tutar ile sınırlandırılmıştır (TTK m.882(1)). Bu tutarı aşan kısım tazmin edilmez. Gecikme halinde ise üç kat uygulaması bulunmaktadır. Buna göre eşyanın süresi içinde teslim edilememesi durumunda doğan zarardan taşıyıcının sorumluluğu kararlaştırılan taşıma ücretinin "üç katı ile sınırlıdır" (TTK m.882(3)). Üç kata ilişkin başka bir düzenleme de zıya, hasar ve gecikme halleri dışında oluşan zararlar açısından bulunmaktadır. Buna göre taşıyıcının eşyanın zıyaından, hasarından veya gecikmeden kaynaklanmayan ve eşya veya kişi zararları dışında kalan bir zararın bulunması durumunda ödeyeceği tazminat, zıya halinde ödeyeceği tazminat miktarının "üç katı ile sınırlı" olacaktır (TTK m.884). Bu bilgiler ışığında TTK'da eşya taşımaya ilişkin üç kat tazminatın, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlamak üzere getirildiği söylenebilir. İlgili maddelerde geçen "üç katı ile sınırlı" ibaresinin de böyle bir yoruma elverdiği görülmektedir.

---

<sup>313</sup> Buna göre yoksun kalınan kazanç, zarar gören marka/patent/tasarım sahibinin seçimine bağlı olarak (a) marka/patent/tasarım hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin markayı/patenti/tasarımı kullanması ile elde edebileceği potansiyel gelire göre veya (b) marka/patent/tasarım hakkına tecavüz edenin, marka/patent/tasarım konusu markayı/patent konusu buluşu/tasarımı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre ya da (c) marka/patent/tasarım hakkına tecavüz edenin, markayı/patent konusu buluşu/tasarımı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun biçimde kullanmış olması durumunda ödemesi gereken lisans bedeline göre hesap edilebilecektir.

<sup>314</sup> Taşıma hukukunda tazminat çoğu zaman zıya ya da hasara uğrayan eşyanın değerinin tazminine ilişkin olsa da zararın saptanması için yapılması zorunlu olan giderleri (TTK m.881) ve taşıma ücretinin iadesini (TTK m.883) de içermektedir.

Son olarak yolcu taşımaya ilişkin hükümler uyarınca da üç kat uygulaması bulunmaktadır. Buna göre yolcunun taşınacağı sefer yapılmazsa ve bunda taşıyıcının ihmali söz konusu ise, yolcu tazminat isteyebilecektir (TTK m.907). Şayet sefer yapılmamış ancak yolcu da sefer için saatinde gerekli yerde bulunamamışsa, o takdirde taşıyıcının ilgili yolcuya aynı düzeydeki bir araçla ve aynı düzeydeki bir yerde seyahat etme hakkını sunması zorunludur. Yeniden seyahat hakkının sunulması taşıyıcı yönünden imkânsız değilse veya büyük bir malî yük oluşturmuyorsa, yolcuya sefer önermeyen taşıyıcı bilet ücretinin “*üç katı tutarında* tazminat öder” (TTK m.907(1)(d)).<sup>315</sup> Eşya taşımaya ilişkin tazminatların taşıyıcının sorumluluğunu bir azami bedel ile sınırlamak yerine, yolcuya seyahat hakkı tanımamayı cezalandırma ya da caydırma amacı taşıdığı söylenebilir. Eşya taşıma kısmında kullanılan “*üç katı ile sınırlı*” ibaresinin, yolcu taşıma kısmında “*bilet ücretinin üç katı tutarında*” ibaresine dönüştüğü de dikkat çekicidir. Bu nedenle yolcu taşımadaki üç kat tazminatın, kısmen FSEK’teki üç kata ilişkin düzenlemeye benzediği anlaşılmaktadır. Ancak FSEK uyarınca somut olayda hâkim tarafından hesaplanacak bedelin aksine, TTK’da üç kata esas alınan tutar önceden belli olup, ödenen bilet bedelinin üç katından ibarettir.

### 3.3.8.2. Rekabet İhlali Durumunda Üç Kat Tazminat

4054 sayılı RKHK’nın kabulüyle birlikte “[m]al ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek” üzere Rekabet Kurumu (RK) kurulmuştur (m.20/1). RKHK’da yasaklanan davranışlar hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, RKHK’da düzenlenen hükümlerin ihlali durumunda ihlale son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp Kanunu ihlal eden teşebbüslere idari para cezası uygulamak RK’nın görev ve yetkileri arasında bulunmaktadır (m.27). RKHK’nın 4. maddesi rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemleri veya teşebbüs birliği kararlarını; 6. maddesi ilgili

---

<sup>315</sup> Sefer yapılsa da taşıyıcının üç kat tazminat ödeyeceği başka haller bulunmaktadır: Taşıyıcının bilette belirtilen yerin başka bir kişiye verilmesi, bilette gösterilen araç yerine onunla aynı düzeyde olmayan başka bir aracın sefere konulması, aracın belli saatten önce hareketi nedeniyle yolcunun yetişememesi gibi hallerde “herhangi bir zarar ispat edilmese bile taşıyıcı bilet parasının *üç katını* tazminat olarak öder” (TTK m.914(3)).



pazarda tek başına veya birlikte hâkim durumunda bulunan teşebbüs veya teşebbüslerin sahip oldukları hâkim durumu kötüye kullanmalarını; 7. maddesi ise hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme ve devralmaları yasaklamaktadır. Bağımsız bir idari otorite olan RK, söz konusu maddeleri ihlal eden teşebbüs veya teşebbüslere açacağı idari soruşturma sonucu idari para cezaları vermeye yetkilidir.

Ancak RKHK, rekabet ihlaline karşı RK'nın uygulayacağı idari para cezalarına ve idari tedbirlere ek olarak, rekabet ihlalinin özel hukuku alanındaki sonuçlarını da düzenlemektedir. Buna göre rekabet ihlalinden zarar gören rakip teşebbüsler, müşteriler veya tüketiciler, RK tarafından verebilecek idari para cezasından ayrı bir biçimde, adli yargı mahkemelerine başvurup ihlali gerçekleştiren teşebbüslere tazminat davası açabileceklerdir.<sup>316</sup>

RKHK'ya göre “[h]er kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur” (m.57). Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilecektir (m.58(1)).<sup>317</sup> Zarar tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu durumlardan kaynaklanmaktaysa hâkim, davacının talebi üzerine uğranılan “zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir” (m.58(2)).

---

<sup>316</sup> RKHK m.58 uyarınca açılacak tazminat davalarında görevli mahkeme adliye mahkemeleri, HMK'da göreve ilişkin değişiklik sonrasında da asliye hukuk mahkemeleri olacaktır.

<sup>317</sup> Aslında RKHK'daki düzenleme tutarsızdır. RKHK m.58'de önce rekabet ihlalinden zarar görenlerin, ödedikleri bedel ile rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı (fiili zarar) talep edebilecekleri belirtilmiş, ancak hemen ardından rekabet ihlalinden zarar gören teşebbüslerin, “bütün zararlarının tazminini” (fiili zarar + yoksun kalınan kâr + yansıma zarar(?) + manevi zarar(?)) talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Eğer bütün zararların tazmini amaçlanmış ise, zarar görenlerin ödedikleri bedel ile rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkın istenilebileceği biçimde sınırlı bir zarar kaleminin bahsedilmesine gerek bulunmamaktadır.

### 3.3.8.3. FSEK ve RKHK’da Üç Kata İlişkin Düzenlemelerin Karşılaştırılması

Kanun koyucunun davacıya üç kat isteme hakkı tanıdığı FSEK ile RKHK’daki düzenlemeler karşılaştırıldığında aralarında birtakım farklılıkların olduğu göze çarpmaktadır. Öncelikle FSEK’teki düzenlemeye göre üç kat bedeli, eser sahipliğinden doğan malî hakları ihlal edilen kişiler (eser sahibinin kendisi, bağlantılı hak sahipleri vb.) isteyebilecektir. Yani ortada bir hak ihlali olmalıdır. RKHK’ya göre ise rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylemden ya da hâkim durumun kötüye kullanılmasından zarar gören kişiler uğradıkları zararın üç katını talep edebileceklerdir. Bu noktada RKHK’da davacıların FSEK’teki malî haklar gibi ihlal edilen bir hakkı bulunmasa da<sup>318</sup> kanun koyucu menfaatleri zarar gören ilgililere, zarar verene karşı tazminat davası açma imkânı tanımıştır.

İkinci olarak, FSEK’te tecavüzün ref’i davası açılıp, davalıdan üç kat bedel istenilebilmesi için kusur şartına gerek duyulmazken, RKHK uyarınca açılacak tazminat davasında üç kat tazminat talep edebilmek için davalının kusurlu olması zorunludur. RKHK m.58(2) uyarınca üç kat tazminat sadece “ tarafların anlaşması ya da kararı”<sup>319</sup> veya “ağır ihmalinin” olduğu durumlarda talep edilebilir. Dolayısıyla tazminat davasının açılabilmesi için rekabet ihlali gerçekleştiren teşebbüsün kusurlu olması gerekmemektedir; kusur (kasıt veya ağır ihmal) sadece söz konusu teşebbüsten üç kat tazminat talep edilebilmesi için aranmaktadır.<sup>320</sup>

---

<sup>318</sup> FSEK, eser sahibine malî ve manevi haklar tanımakta ve bu hakları koruma altına almaktadır. Yukarıda defalarca ifade edildiği üzere malî veya manevi hakların ihlali durumunda eser sahibi veya diğer ilgililer, FSEK’te bir hukuk davası olarak düzenlenen tecavüzün ref’i davası açabileceklerdir. RKHK’da ise piyasada faaliyet gösteren teşebbüslere bir “rekabet etme” hakkı” tanınmamaktadır. Başka bir deyişle, RKHK m.58 uyarınca üç kat tazminat isteyen teşebbüslerin açacağı tazminat davasının gerekçesi “rekabet etme hakkının” ihlali değildir. Rekabet etmenin yasal dayanağını, Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenen “çalışma ve sözleşme özgürlüğü” oluşturmaktadır. Buna göre “[h]erkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir”. Dolayısıyla rekabet etmek, kaynağını Anayasa’dan alan bir temel hak ve özgürlüktür.

<sup>319</sup> Bu ibareyi “kasıt” biçiminde anlamak gerekir. Şöyle ki sorumluluk hukukunda sorumluluğa yol açan kusur, genel olarak “kasıt” ve “ağır ihmal” ile “hafif ihmal” biçimindedir. Tarafların anlaşması veya kararı, kastın öğelerinden olan “bilme” ve “isteme” anlamına gelmektedir. Maddedeki “veya ağır ihmali” ibaresindeki “veya” bağlacı da ağır ihmalden daha ağır bir kusur türünü, yani kasıt işaret etmektedir.

<sup>320</sup> Hemen belirtelim 4054 sayılı RKHK’da değişiklik yapılmasına ilişkin hazırlanan yasa tasarısı uyarınca rekabet ihlalinin doğan tazminat davalarında davalının kusurlu olması şartı getirilmiştir. Böylece FSEK’in aksine RKHK’da kusursuz sorumluluk esasına son verilmek istenmiştir. Üç kat tazminatın ise kasıt ve ağır ihmal durumlarıyla sınırlı olması noktasında mevcut düzenleme

Üçüncü olarak, FSEK'teki düzenlemeye göre davacının herhangi bir fiili zarara uğraması şart değildir; hak sahibi zarara uğramadan da sözleşme olsaydı istenilebilecek bedel veya rayiç bedelin üç katını isteyebilir. Fiilin zararın gerekmemesi davacının yoksun kalınan kârına (kazanç kaybı) işaret etmektedir. FSEK m.68 uyarınca üç kat bedel isteyen davacının ayrıca uğradığı zararların da tazmin edilmesini isteme hakkı bulunmamaktadır. Fiili bir zarar söz konusu ise FSEK m.70 uyarınca tazminat davası açılmalıdır. Bu yola özellikle manevi hak ihlalleri için gidilebilir, çünkü malî hakların ihlali durumunda üç kat isteme imkânı bulunmaktadır ve üç kat bedel çoğu zaman uğranılan zarardan daha fazla olacaktır. Ancak davacının zararının üç kat bedeli aşması durumunda ve davalının da kusuru varsa, FSEK m.70 uyarınca tazminat davasının açılması mümkündür.<sup>321</sup>

Buna karşın, RKHK'daki düzenleme ise rekabet ihlalden çoğu zaman fiili bir zararın doğacağı varsayılarak hazırlanmıştır. Örneğin normal şartlar altında piyasada 4 TL'ye satılan bir ürün, teşebbüslerin anlaşması sonucu 10 TL'ye satılmaya başlanırsa, bu ürünü alan müşteri 6 TL'lik bir fiili zarara uğrayacaktır. FSEK'te yapılan değişiklik 68. maddeden çıkarılan zarar ölçütü, aslında RKHK'da tazminat davasının temel unsurlarından biridir. RKHK'nın 57., 58. ve 59. maddelerinde yer alan “zarar”, “maddi zarar”, “ortaya çıkan zarar”, “zarar gören”, “zarara neden olanlar”, “zararın oluşması”, “zararın belirlenmesinde” vb. ibarelere bu bağlamda dikkat edilmelidir.

Son olarak FSEK ve RKHK'da davacının isteyebileceği üç kat bedel veya tazminat konusunda da ifade farklılıkları bulunmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere FSEK m.68'de tecavüzün ref'i davası kapsamında davacı, sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya rayiç bedelin “en çok üç kat fazlasını” davalıdan talep edebilecektir. RKHK m.58'de ise davacı, zararın veya davalının elde ettiği kârın “üç katı oranında” tazminat isteyebilecektir. Rekabet hukuku literatüründe de RKHK'daki ibarenin “üç kat” mı, yoksa “üç katına kadar” mı şeklinde anlaşılması gerektiği tartışmalıdır, ancak fikrî mülkiyet hukuku literatüründeki hâkim görüşün aksine

---

korunmuştur. Ancak söz konusu tasarı 7 Haziran 2015 seçimleriyle kadük olmuştur. Bkz. Özkan, *Seçimler ve Rekabet Hukuku, Başka Bir Rekabet Yasa Tasarısı Daha Kadük Oldu*, s.12.

<sup>321</sup> İbrahim Gül, (2015). *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza*, Ankara, Yetkin Yayınları, s.343.

RKHK uyarınca tazminatın “üç katına kadar” olarak hükmedilmesini ileri süren görüşlerin ağırlıkta olduğu gözlemlenmektedir.<sup>322</sup>

Bunun muhtemel bir nedeni de FSEK ve RKHK'daki ifade farklılıklarıdır: FSEK'teki ibare davacıya hitap etmekteyken (“*hak sahipleri... en çok üç kat fazlasını isteyebilir*”), RKHK'daki ibare tazminat davasına bakacak hâkime hitap etmektedir (“*hâkim... üç katı oranında tazminata hükmedebilir*”). Sözel (lafzi) yorum yöntemiyle incelendiğinde RKHK'daki ibarenin, hâkime takdir yetkisi tanıdığı söylenebilir. Hâkim üç kat tazminata hükmedebilecekse, tek kat ya da çift kata da

<sup>322</sup> “Üç katı oranında” ibaresini “üç kat” biçiminde yorumlayan yazarlara örnek olarak Nazlı Aksoy, (2004). *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Sayı 52, s.54 (“58. madde hükmünün uygulanmasında ortaya çıkan bir başka tartışma konusu ise hakimin cezaya karar verirken esas alınan miktarın ‘üç katına’ mı hükmedeceği, yoksa ‘üç katına kadar’ olan herhangi bir miktara mı hükmedeceğidir. Bu konuda her iki görüş de savunulabilir olmakla birlikte Kanun’un açık ifadesi ‘*üç katı oranında*’ şeklinde olduğu için... Kanunun ifadesine bağlı kalınarak, esas alınan miktarın üç katı olarak anlaşılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.”); Pelin Güven, (2007). “Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V*, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, s.234 (“RKHK’nın 58 inci maddesi uyarınca üç kat tazminata hükmedilmesi gerektiği ile ilgili hükmün uygulanması konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Şartlar oluşmuşsa hakimin üç kat tazminata hükmetmesi gerektiği belirtildiği gibi, üç kata kadar tazminata hükmedilebileceği de ifade edilmektedir... Kanun’un açık ifade karşısında – her ne kadar BK’da düzenlenen tazminat sistemi ile uyumuna da, bir değişiklik yapılmaya kadar – üç kat tazminata hükmedilmesi şeklinde uygulanması gerekmektedir.”). Buna karşın, söz konusu ibarenin “üç katına kadar” biçiminde anlaşılması gerektiğini ileri süren yazarların ağırlıkta olduğu görülmektedir. Bkz. Kerem Cem Sanlı, (2003). “Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, s.271 (“Kanımca bazı yazarların aksine, hakim sadece ‘üç’ katı değil, somut olayın özelliklerine göre ‘iki’ katı tazminata da hükmedebilmelidir.”); Yılmaz Aslan, (2005). “Kanun Değişikliği Gerekliliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi”, Ayşe Odman Boztosun, (der.), *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III*, Seçkin Kitabevi, Ankara içinde s.33 (“Mevcut düzenlemede üç kat tazminatın üç kat mı yoksa üç katına kadar mı olduğu konusundaki tartışmaya son vermek amacıyla üç katına kadar ifadesine yer verilerek hakime çok geniş bir takdir yetkisi [tanınmalıdır.]”); Zekerriya Arı, (2006). “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, *Rekabet Forumu*, Sayı 26, s. 9-10 (“Üç kat tazminat bakımından, gerek tazminatın kapsamı gerek tazminatın verilmesinde hakimin takdir yetkisi doktrinde tartışılmaktadır... Kanaatimizce, üç kat tazminat çok ağır bir yaptırımdır... Hakimler üç kat tazminat uygulamayı kolay kolay göze alamayacaklardır. Çünkü, bu tür bir uygulama ilgili teşebbüslerin yıkımına bile yol açabilir. Bu nedenler ile üç kat tazminatı, hem uygulanabilir hale getirmek, hem etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla ‘üç katına kadar tazminat’ şeklinde anlaşılması gerektiğine inanıyoruz.”); Gül, *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza*, s.354 (“[M]adde hükmünden hareketle üç misli tazminatın bütün şartlarının bulunmasına rağmen üç misline karar verilip verilemeyeceğinin hâkimin takdirinde olduğu söylenebilir.”). Hemen belirtelim 4054 sayılı RKHK’da değişiklik yapılmasına ilişkin hazırlanan ve kadük olan yasa tasarısında bu konuda da bir değişikliğe gidildiği görülmektedir. Söz konusu tasarıda kasıt veya ağır kusur hallerinde açılacak tazminat davalarında, uğranılan zararın “*üç katına kadar*” tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Tasarı yasalaşmış olsaydı RKHK’nın mevcut halindeki “üç katı oranında” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bu tartışma da son bulmuş olacaktı. Özkan, *Seçimler ve Rekabet Hukuku, Başka Bir Rekabet Yasa Tasarısı Daha Kadük Oldu*, s.12.

hükmedebilmelidir. Zira RKHK “hükmeder” değil, “hükmedebilir” ibaresini kullanmaktadır. Bu bakımından FSEK’te üç kat bedele ilişkin hâkimin takdir yetkisinin olup olmadığı yönündeki tartışmanın RKHK açısından da geçerli olabileceği düşünülse de, aşağıda görüleceği üzere rekabet hukukundaki esas tartışma üç kat tazminata ilişkin değil tazminat davasının nasıl açılacağına ve zamanaşımına ilişkindir.

#### 3.3.8.4. Rekabet Hukuku Uygulamasında Üç Kat Tazminat

Mevzuatımızda FSEK’e ek olarak üç kat tazminatın öngörüldüğü diğer bir yasa da RKHK’dır. Doktrinde pek çok yazarın gerek FSEK’teki gerekse RKHK’daki düzenlemenin uğranılan zararın giderilmesine yönelik olması yerine, davalıyı cezalandırma ve caydırma amacı güttüğü ifade edilmektedir.<sup>323</sup> Ancak FSEK’teki durumun aksine RKHK uygulamasında, her ne kadar söz konusu Kanun 1994 yılında yürürlüğe girmiş olsa da, şu ana kadar karara bağlanan tazminat davalarında hiçbir davacı üç kat tazminat elde edememiştir. İlk derece mahkemeleri tazminat davalarını reddetmiş, ilk derece mahkemelerinin üç kat tazminata hükmettiği bir kaç karar ise Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bunun nedeni tazminat davasının nasıl ve ne zaman açılacağına ilişkin sorulara kesin bir yanıt verilememiş olmasıdır. Bu bağlamda tazminat davasının açılabilmesi için öncesinde RK’dan dava konusu rekabet ihlalini belgeleyen bir karar alınmasının gerekli olup olmadığı ve zamanaşımının ne zaman başlayacağı uygulamada çok tartışılmış, bu usuli sorunların tutarlı bir biçimde çözüme

<sup>323</sup> Sanlı, 2003, s.163. (“[RKHK m.58 ve FSEK m.68 hükümlerinin] *telaflı amacının bir sonucu olan, tazminat miktarının zarar ile sınırlı olması kuralı ile açık bir şekilde çeliştiği görülmektedir. Dolayısıyla bu hükümlerin varlığı karşısında, pozitif hukuk açısından telaflı amacının savunulması son derece güçtür.*”); Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.319. (“Buradaki ‘bedel’ bir tazminat değil, hak sahibine ödenen kanuni cezadır.”); Gül, *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza*, s.345 (“Telif tazminatının telaflı tazminatı olmadığı ve cezai nitelikte olduğu genellikle kabul edilmektedir.”). RKHK bağlamındaki üç kat tazminat açısından da benzer düşünceler ifade edilmektedir. Bkz. Aksoy, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, s.45 ve 53 (“Rekabetin kısıtlanmasından doğan tazminata ilişkin olarak uygulanacak kurallar, Borçlar hukukunda yer verilen kurallar olmakla birlikte, 4054 sayılı Kanun, tazminatın hesaplanmasında ve ispatında Borçlar Hukukunun tazminata ilişkin genel kurallarından ayrılmaktadır... Üç kat tazminata ilişkin bu düzenleme ile tazminat hukukunun temeli teşkil eden ve zarar görenin zararı gidermeyi amaç edinen ilkenin dışına çıktığı görülmektedir. Zira hukuk sistemimizde tazminat davası sonucunda hükmedilecek miktarın, uğranılan zararı aşmayacağı ilkesi geçerlidir... Tazminat hukuku ilkeleri ile bağdaşmayan bu kuralın... tazminat değil bir tür cezai yaptırım niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.”); Cevdet İlhan Günay, (2014). *Rekabet Hukuku Dersleri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, s.189. (“Rekabet hukukunda tazminat hukukunun temel ilkelerinden ayrılmıştır. Zarar görenin zararını giderme amacı, tazminatın, uğranılan zararı aşmayacağı ilkesi dikkate alınmamaktadır.”).

kavuşturulamamasından dolayı esasa ilişkin kararlar verilememiş, bu nedenle “üç kat oranında” tazminatın “üç kat” mı yoksa “üç katına kadar” mı olacağı konusuna hiç değinilmemiştir.<sup>324</sup>

Verdiği kararlarda Yargıtay’ın<sup>325</sup> tazminat davası açabilmek için öncelikle RK’nın vereceği bir ihlal kararını zorunlu tuttuğu, RK kararı alınmadan açılan davalarda dava konusu davranışın bir rekabet ihlali oluşturduğunu tespit eden RK kararının verilmesini bekletici mesele yaptığı ve zamanaşımının ne zaman başlayacağına ilişkin tutarlı bir içtihat geliştiremediği gözlemlenmektedir.<sup>326</sup> RKHK uyarınca üç kat oranında tazminat istenebilmesi için davalıların bir rekabet ihlaline yol açmış olmaları gerekmektedir. Ortada bir rekabet ihlali bulunmuyorsa zarar da doğmuş olmayacaktır. Bir bağımsız idari otorite olarak RK’nın RKHK’da düzenlenen görev ve yetkileri arasında hangi davranışların rekabet ihlaline yol açtığını araştırma ve karara bağlama bulunduğu tartışmasızdır. Başka bir deyişle, rekabet hukuku bağlamında ortada bir idari otorite bulunmakta ve aslında tazminata esas oluşturacak bir rekabet ihlalinin olup olmadığına karar vermektedir.

Fikrî mülkiyet hukuku bağlamında ise eser sahibinin malî haklarının ihlal edilmediğine karar veren bir idari otorite bulunmamaktadır; davacı doğrudan adli yargı mahkemelerine başvurmakta, söz konusu mahkemeler de hem ortada bir malî hak ihlalinin bulunup bulunmadığını tespit etmekte, hem de ihlal halinde üç kat bedele hükmetmeye karar vermektedir. Aslında rekabet hukuku bağlamında da adli

---

<sup>324</sup> Kerem Cem Sanlı, (2013). “Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar”, Kerem Cem Sanlı (der.), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, XII Levha Yayıncılık, s.63-69.

<sup>325</sup> Aşağıda görüleceği üzere rekabet ihlalden doğan tazminat davalarına ilişkin Yargıtay kararlarının bazen 11. Hukuk Dairesi’nce, bazen de 19. Hukuk Dairesi’nce verildiği görülmektedir. Bunun nedeni tazminat davasının açılış biçimiyle ilgilidir. Buna göre tazminat davası, alacak davası biçiminde açılırsa 11. Hukuk Dairesi’nin önüne gelmektedir. Buna karşın, tazminat alacağı ilamsız icraya konulup takip borçlusu itiraz edince açılan itirazın iptali davasında verilen hüküm temyiz edilirse dosya 19. Hukuk Dairesi’nin önüne gelmektedir. Dolayısıyla esas aynı olmakla birlikte Yargıtay’daki dairelerin önüne gelme biçimi farklılaşmaktadır.

<sup>326</sup> Bkz. Özkan, s.13. (“Türk rekabet hukuku uygulamasında zamanaşımının, zararın öğrenildiği tarihten itibaren mi yoksa Rekabet Kurulu’nun gerekçeli kararından itibaren mi başlayacağı çok tartışma konusu oldu. Bir de zamanaşımının durması/kesilmesi ve bekletici mesele olma tartışması var. Rekabet ihlalinin ispatlanması sürecinde Kurul kararının adli mahkemelerde bekletici mesele yapılıp yapılmaması (ve buna bağlı olarak zamanaşımının durması ya da kesilmesi) da henüz bir çözüme kavuşmadı. Bugüne kadar açılan tazminat davalarında –ki bunları sayısı son 10 yılda 10’u geçmemiştir– Yargıtay bu tarz sebeplerle davanın hiç esasına giremedi.”).

mahkemelerin öncelikle bir rekabet ihlalinin olup olmadığına karar vermesi ve ardından da üç kat tazminata hükmetmesi noktasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Zira RKHK’da konuyla ilgili herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak Yargıtay, verdiği kararlarla bu yolu fiilen kapatmıştır.

Türkiye’de rekabet hukuku uygulamasının henüz ilk yıllarında Yargıtay, RKHK uyarınca özel hukuk tazminat davalarının açılabilmesi için tazminat istemine konu edilen rekabet ihlalinin RK tarafından belgelendirilmiş olmasının zorunlu olduğuna karar vermiştir. Tazminat davasına konu edilen davranış hakkında RK’nın vermiş olduğu bir kararın bulunmadığı durumlarda ise RK kararının ilk derece mahkemeleri tarafından bekletici mesele yapılmasına hükmetmiştir. Dolayısıyla Yargıtay, ihlal tespiti görevini münhasıran RK’ya bırakmıştır.

RK’nın kararının olduğu durumlarda ise Yargıtay, bu kararın itiraz yolundan veya temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiş olmasına ise gerek duymamıştır. Yargıtay’ın bu uygulaması kısa sürede yerleşik içtihat haline gelmiş ve hiçbir zaman değişmemiştir. Yerleşik içtihada aykırı karar veren ilk derece mahkemelerinin kararları ise bozulmuştur. 1999 tarihli bir kararında Yargıtay şu sonuca ulaşmıştır:

*“Dava, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması hakkındaki Kanununun 57. maddesinde ifadesini bulan hâkim durumun kötüye kullanılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkindir... tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 Sayılı Yasanın yetkili kıldığı ‘Rekabet Kurulu’ tarafından hâkim durumu kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerekir. Mahkemece bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan yasa kapsamında Rekabet Kurumuna başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa, yapılacak başvurunun, ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekirken bu husus düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”<sup>327</sup>*

Yukarıda incelenen Yargıtay kararına konu olan ilk derece mahkemesi kararında, rekabet ihlali olduğu iddia edilen fiyatlama davranışının RKHK uyarınca hâkim durumun kötüye kullanılması olmadığına ilişkin bir bilirkişi raporu esas alınmış ve davacının tazminat talebi reddedilmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilerek Yargıtay’ın önüne getirilmiştir. Dolayısıyla davacının tazminat talebi ilk derece

<sup>327</sup> Yargıtay 19. HD, 01.11.1999 tarih ve E.1999/3350, K.1999/6364 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 01.06.2016).

mahkemesince reddedilmiş, Yargıtay ise bu kararı farklı bir gerekçe ile bozmuştur. Ancak davacının üç kat tazminat talebinde bulunduğu ve ilk derece mahkemelerinin tazminata hükmettiği kararların da bulunduğu, ancak bu kararların, ihlal tespiti yapan bir RK kararının bulunmadığı gerekçesiyle yine Yargıtay tarafından bozulduğu görülmektedir. Bu bağlamda Yargıtay şu kararı vermiştir:

*“...Rekabet Kurulunun 21.12.1999 tarih 1999-58/624-398 sayılı kararı ile de davalının 4054 Sayılı Yasaya aykırı bir eyleminin bulunmadığı saptandığından, anılan Kanunun 58.maddesindeki tazminata hükmedilmesi koşullarının da oluşmamış olmasına... 4054 Sayılı Yasaya aykırılık dolayısı ile açılan idari davanın sonucunun da beklenmesine yer olmadığından davanın reddine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçeyle karar verilmesi isabetli görülmemiştir.”<sup>328</sup>*

Yukarıda incelenen Yargıtay kararına konu olan ilk derece mahkemesi kararında davacı üç kat tazminat talep etmişken ilk derece mahkemesi takdiren tek kat tazminata hükmetmiştir. İhlal tespiti yapan bir RK kararının bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozan Yargıtay, üç kat tazminatın hâkimin takdir yetkisiyle tek kata düşürülmesine ilişkin olarak ise hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır. Dolayısıyla Yargıtay, tazminat için RKHK’da geçen “üç katı oranında” ibaresinin uygulamada “üç kat” mı, yoksa “üç katına kadar” mı anlaşılması gerektiği konusunda hukuki belirliliği sağlayabilecek bir imkânı değerlendirememiştir.

İlk derece mahkemesinin üç kat tazminata hükmettiği kararını bozan başka bir kararında Yargıtay, yine üç kat tazminat konusuna değinmemiş, RK kararının varlığını arayan içtihadını tekrarlamış ve konuyla ilgili hükmünü şu şekilde ifade etmiştir:

*“Tazminata karar verebilmek için, ilgili anlaşma veya uygulamanın 4054 sayılı Yasa’ya aykırı olup olmadığının saptanması zorunludur ki, bu tespitte önce Rekabet Kurulu ve Kurul kararına karşı da Danıştay görevlidir. Bu nedenlerle mahkemece, öncelikle, davacının bu davadan önce 4054 sayılı Yasa’ya göre Rekabet Kurulu’na başvurup başvurmadığının araştırılması, başvurmuşsa, davalı eylemlerinin 4054 sayılı Yasa’ya aykırılığın tespiti yönünden, bu başvuru neticesini ve kesinleşmesini bekleyerek sonucuna göre karar vermesi, Rekabet Kurulu’na davadan önce başvurmamışsa, eldeki bu davayı Rekabet Kurulu’na başvurma olmadan dinlenemeyeceği ve*

---

<sup>328</sup> Yargıtay 19. HD, 29.11.2002 tarih ve E.2002/2827, K.2002/7580 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 01.06.2016). Karara karşı oy yazan bir üye ise adli yargı mahkemelerinin tazminat davalarında RK’nın vereceği kararı beklemeleri gerektiğine katılmakla birlikte, RK kararına karşı itiraz edilmesi durumunda idari yargıda verilecek kararın da beklenmesinin, bu bağlamda RK kararının kesinleşmesinin gerektiğini ifade etmiştir.



*henüz dava açma zamanı gelmediği nazara alınarak karar vermesi gerekirken, bu hususları yerine getirmeden işin esasına girilerek, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmadığından kararın davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”<sup>329</sup>*

Zamanaşımı konusunda ise FSEK gibi, RKHK’da da tazminat davasına ilişkin herhangi bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Bu noktada TBK’nın zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacaktır. FSEK’ten farklı olarak, rekabet ihlali niteliği itibarıyla bir haksız fiil oluşturacağından sözleşmeye aykırılıktan doğan borçlar için öngörülen zamanaşımına değil, haksız fiiller için öngörülen zamanaşımına tabi olacaktır. Buna göre TBK m.72 uyarınca rekabet ihlali nedeniyle açılan tazminat davasından doğan istemler, zararın ve failin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her durumda fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Zamanaşımının azami süresi olan on yıl noktasında herhangi bir uyuşmazlık yargı mercilerine taşınmamıştır.

Buna karşın, iki yıl noktasında, yani zararın ne zaman öğrenilmiş olabileceği noktasında tutarlı bir içtihat oluşturulamamıştır. Bunun nedeni zarar öğrenilmiş olsa bile rekabet ihlalinin tespiti için RK’nın gerekçeli kararının zorunlu tutulması, hatta bazı kararlarda (karşı oy yazılarında) ifade edildiği üzere RK kararının da kesinleşmesinin beklenmesi gereğidir. Şöyle ki, tazmin edilecek bir zarar olması için o zarara yol açan eylemin bir rekabet ihlali oluşturması gerekmektedir. Bu da RK’nın kararından sonra tespit edilecektir.<sup>330</sup> İş yükü nedeniyle RK kararının TBK’da

---

<sup>329</sup> Yargıtay 11. HD, 23.06.2006 tarihli ve E.2005/3755, K.2006/7408 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 01.06.2016). Benzer yönde bkz. Yargıtay 11. HD, 12.09.2014 tarihli ve E.2013/7687, K.2014/13657 sayılı karar (“Davacının 4054 sayılı Yasa uyarınca Rekabet Kurumu’na yaptığı şikâyet üzerine davalı şirketlerin 4054 Sayılı Kanun’un 4 maddesini ihlal ettikleri kabul edilmiş, bu kararın davalı şirketlerce temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi’nce davalıların temyiz istemi reddedilmiş ve davalıların rekabeti bozucu eylemlerde bulunduğu yargı kararı ile kesinleşmiştir. Bu doğrultuda davacının uğradığı zararın davalılarca tazminini talep hakkı mevcuttur.”) (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 01.06.2016).

<sup>330</sup> Yargıtay 11. HD, 27.10.2015 tarih ve E.2015/3450, K.2015/11139 sayılı karara karşı oy yazan bir üye, bu bağlamda konuyla ilgili şunları kaydetmiştir: “Haksız fiil için, davacıya yönelik fiilin "hukuka aykırı" olması gerekir. Ülkemizde, rekabete aykırılık tarzında ortaya çıkan fiillerde [sic], fiilin rekabet hukuku kurallarına ve bu konudaki kanun hükümlerine aykırı olup olmadığını, yani fiilin "hukuka aykırılık" unsurunu taşıyıp taşımadığını belirleyecek yegane makam ise Rekabet Kurumu bünyesindeki Rekabet Kurulu’dur. Bu halde, fiilin hukuka aykırılığını saptama konusunda yetkili tek merci olan Rekabet Kurulu tarafından ortada rekabet kurallarını ihlal eder nitelikte "hukuka aykırı bir fiil" bulunduğu tespit edilmeden zarar gören şahsın yine de kendi anlayış ve kavrayış biçimine göre durumu takdir (!) ederek dava açmasını beklemek söz konusu olamaz.” (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 01.06.2016).

düzenlenen 2 yıllık zamanaşımını geçmesi durumunda da hak kayıpları yaşanacaktır.<sup>331</sup>

Ancak Yargıtay çok yeni tarihli bir kararında, rekabet ihlali nedeniyle açılacak tazminat davasında zamanaşımı konusunda TBK'nın haksız fiiller için öngörülen iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanmayacağına, bunun yerine 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20(3). maddesi uyarınca “nisbi idari para cezası gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi[nin] sekiz yıl” olacağına ilişkin hükmün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.<sup>332</sup>

Özetle, rekabet ihlali nedeniyle açılacak tazminat davalarında zamanaşımı konusunda mevcut Yargıtay içtihatları davacılar açısından hukuki belirliliği sağlamaktan uzaktır. Konuyla ilgili olarak önümüzdeki dönemde, öğretide ifade edilen görüşleri de dikkate alan, bir yasal düzenleme yapılmasının isabetli olacağı ileri

---

<sup>331</sup> Bu bağlamda 6098 sayılı TBK ile yürürlükten kaldırılan 818 sayılı eski BK'da haksız fiiller için 60. maddede öngörülen zamanaşımının, zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl, her hâlükârda haksız fiilin gerçekleşmesinin üzerinden on yıl olduğu hatırlanmalıdır. Şüphesiz yeni TBK'yla bu sürenin iki yıla çıkarılması, rekabet ihlali nedeniyle tazminat davası açacak davacıların lehine bir gelişme olmuştur.

<sup>332</sup> Yargıtay 11. HD, 27.10.2015 tarih ve E.2015/3450, K.2015/11139 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 01.06.2016). Bu kararda Yargıtay, ilk derece mahkemesinin zamanaşımı nedeniyle davayı reddetmesi üzerine şu hükmü vererek mahkemenin kararını bozmuştur: “30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, “idari yaptırım” gerektiren eylemlerin “kabahat” niteliğindeki suçlar olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde ise “idari para cezası” idari yaptırım türleri arasında sayılmıştır. Yine aynı Kanunun “Soruşturma Zamanaşımı” başlıklı 20/4. maddesinde ise “nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl” olarak belirlenmiştir... kanun koyucu, ceza zamanaşımının BK'daki zamanaşımından daha fazla olduğu durumlarda, hukuk davasına da ceza davasına ilişkin zamanaşımının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Somut olayda, davacı tarafın tazminatı gerektiren olayı öğrenerek Rekabet Kurumu'na başvurduğu 22.11.2005 ve 06.03.2006 tarihleri ile bu davaya esas 20.03.2012 dava tarihi birlikte değerlendirildiğinde dava zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmaktadır.” Bu karardan görüleceği üzere Yargıtay, zamanaşımının başlangıcı olarak RK'ya başvuru tarihini esas almıştır. Karardaki başka bir ayrıntı da karşı oy yazısında tazminat davasının açılabilmesi için RK'nın kararının yargısal anlamda kesinleşmiş olmasının ifade edildiğidir. Yukarıda adı geçen karardan önce verilmiş ancak yayınlanmamış bir Yargıtay kararında rekabet ihlali nedeniyle Avea'nın Turkcell'e karşı açtığı tazminat davasında ilk derece mahkemesi zamanaşımı başlangıcını zararın öğrenildiği tarihten itibaren başlatmış, zamanaşımının RK'nın gerekçeli kararı sonrası başlaması gerektiğine ilişkin Avea'nın iddiasını reddetmiş, Yargıtay iş bu kararı onamış ancak Daire kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusunda Yargıtay HGK zamanaşımı konusunda Kabahatler Kanunu'ndaki yukarıda adı geçen düzenlemenin uygulanması gerektiğine hükmederek Daire kararını bozmuştur. Bu karar hakkında bilgiye Turkcell'in hesaplarını inceleyen bir bağımsız denetçi inceleme raporundan ulaşılmıştır. Bkz.

<http://s.turkcell.com.tr/hakimizda/tr/yatirimciiliskileri/InvestorReportLibrary/TCELL-SPK-Q214.pdf> (Erişim Tarihi: 18.06.2016).

sürülebilir.<sup>333</sup> Sonuç olarak RKHK uygulamasında üç kat tazminata hükmedilen az sayıda ilk derece mahkemesi kararı bulunmakla birlikte, bu kararların hiçbiri Yargıtay tarafından onanmamıştır. RKHK uygulamasında asıl tartışma “üç kat” mı, “üç katına kadar” mı tartışması olmayıp, tazminat davasına esas oluşturacak bir RK kararının gerekli olup olmadığı ve zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağıdır.

### 3.4. TECAVÜZÜN MEN’İ DAVASI

#### 3.4.1. Genel Olarak

Tecavüzün men’i davası, tecavüz edenin kusurunun varlığı şart olmaksızın, eser sahibinin, manevi ve malî haklara karşı muhtemel olan tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açabileceği bir davadır.<sup>334</sup>

Tecavüzün men’i davası FSEK 69. maddede düzenlenmiştir. Buna göre:

*“Malî veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vakı olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir. 66 ncı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının hükümleri burada da uygulanır.”*

Öncelikle FSEK’in, tecavüzün men’i davasını tecavüzün ref’i davasından sonra 69. maddede hükme bağlaması isabetli değildir. Zira eser sahipliğinden doğan hakların ihlalinde öncelikle henüz hukuka aykırı fiil doğmamışsa bunun önlenmesi, hukuka aykırı bir fiil doğmuş ve etkileri devam ediyorsa sonrasında tecavüzün ref’i davası gündeme gelmelidir.<sup>335</sup> Ancak, kanun men davasından önce tecavüzün ref’i

---

<sup>333</sup> Öğretide rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında, dava açma süresinin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlaması gerektiği, böylece zararın da gerekçeli karar ile öğrenildiğinin kabul edilmesinin hak kayıplarının yaşanmamasını teminen daha güvenli bir yol olduğu ifade edilmekle birlikte, RKHK’nın 57. maddesine göre ihlale neden olan eylemlerden zarar gören herkese tazminat isteme hakkı tanındığından zamanaşımının RK kararlarının RK’nın internet sitesinde yayımlandığı tarihte başlamasının yerinde bir uygulama olacağı ileri sürülmektedir. Hilal Utku ve diğerleri, (2012). “Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları”, *Rekabet Dergisi*, Cilt: 13, Sayı 1, (s.126 - 127). Düşüncemize göre rekabet ihlali nedeniyle açılacak tazminat davalarında zamanaşımının kararın tarafları açısından tebliğ tarihinden, üçüncü kişiler açısından kararın RK’nın internet sitesine koyulmasından itibaren başlaması isabetli olacaktır. Ne yazık ki 4054 sayılı RKHK’da değişiklik yapılmasına ilişkin hazırlanan yasa tasarısında rekabet ihlalinin doğan tazminat davalarında zamanaşımı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

<sup>334</sup> Erel, s.343.

<sup>335</sup> Kılıçoğlu, s.452.

davasını düzenlemiştir. Bu nedenle, bu çalışmadaki açıklamalar kanunun sistematığına göre yapılmıştır.

TMK'nın 25. maddesinin bir uzantısı olan malî veya manevi hakları tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibinin muhtemel tecavüzün önlenmesi amacıyla açabileceği davada kusur ve zarar şart olmayıp objektif aykırılık yeterlidir.<sup>336</sup>

Tecavüzün men'i davasında önemli olan tecavüzün gerçekleşmesi değil tehlikenin varlığıdır. Sadece teorik bir ihlalin varlığı yeterli değildir. Bu nedenle, soyut bir tehlike ihtimalî mevcutsa, tehlike henüz gerçekleşmemiş ama gerçekleşmesi muhtemel ise hak sahibi tecavüzün men'i davası açabilir.<sup>337</sup>

Men davasının açılmasındaki amaç, saldırıyı kaynağından sona erdirmektir. Örneğin, bir sinema eserinin televizyonda gösterime sunulmak üzere reklamları verilmeye başlanmışsa önleme davası ile eserin sunulması engellenebilir; ancak sinema eseri gösterime sunulmuşsa artık men davası açılamaz.<sup>338</sup>

Başlamış ve devam eden bir tecavüzün varlığı halinde tecavüzün men'i ve ref'i davaları birlikte açılabilir. Ref davasında haksız tecavüzün doğurduğu sonuçlarla birlikte ortadan kaldırılması, men davasında ise bunun devam ve tekrarının önlenmesi talep edilir.<sup>339</sup>

Tecavüzün tekrar edilmesi ihtimalinin varlığı halinde açılacak men davasıyla, tecavüzün ref'i davasının şartları oldukça birbirine yaklaşımaktadır. Ancak her iki davada arasındaki fark, tecavüzün ref'i davasında, tecavüzün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasının; tecavüzün men'i davasında ise, yalnızca tecavüzün tekrar suretiyle devamının önlenmesinin amaçlanmasıdır.<sup>340</sup>

Genel itibariyle tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davalarının farkı ise ref davasının gerçekleşmiş bulunan veya halen devam eden tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla açılması iken, men davasının ise tehlikenin tecavüze

---

<sup>336</sup> Öztan, s.663.

<sup>337</sup> Bozbel, s.252.

<sup>338</sup> Kılıçoğlu, s.453.

<sup>339</sup> Bozbel, s.253.

<sup>340</sup> Öztan, s.664.

dönüşmesini önleme davası olmasıdır.<sup>341</sup> Başka bir ifadeyle, ref davasında saldırı doğmuştur. Dava saldırının sonuçlarına yönelik olup amaç daha fazla zararı önlemektir. Önleme davasında saldırı doğmamıştır ya da tekrar edilmemiştir; amaç saldırıyı ya da tekrarını kaynağında kurutarak zararı önlemektir.<sup>342</sup>

### 3.4.2. Davanın Tarafları

Tecavüzün refi davasının davacı ve davalısına ilişkin açıklamalar tecavüzün men'i davası için de geçerlidir. Bu nedenle FSEK m.69'da davacı olarak yalnız eser sahibinin belirtilmesi doktrinde eleştirilmiştir.<sup>343</sup> Nitekim hükümde bu şekilde bir sınırlandırmaya gidilmesinin haklı bir nedeni olmadığı gibi, bu sınırlama FSEK'in sistemi ile de çelişmektedir. Şöyle ki, tecavüzün refi davası tecavüzün men'i davasına göre daha kapsamlı bir dava olup tecavüzün refi davasını FSEK m.19'da belirtilen kişilerin açma imkânı var ise; bu davadan daha dar yetkileri içeren tecavüzün men'i davasının eser sahibi dışında FSEK m.19'da sayılan kişilerce açılması evveliyetle mümkün olduğu söylenebilir.<sup>344</sup>

FSEK m.69/2'ye göre; “66 ncı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının hükümleri burada da uygulanır”. Bu hükümle FSEK m.66'ya yapılan atıf gereğince, muhtemel veya başlamış olan tecavüzün haksız olması şartıyla tecavüz edenin, onun temsil ettiği tüzel kişiliğin ya da onu istihdam eden şahıs veya tüzel kişiliğin kusuru aranmayacağı gibi telif haklarına tecavüzler haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve kıyasen TBK m.66 uygulandığından istihdam edenlerin dolayısıyla işletme sahiplerinin çalıştırdıkları kimselerin hizmetlerini ifa ettikleri sırada yaptıkları zararları giderme borcu altına girdiklerinden istihdam edenler aleyhine de tecavüzün men'i davası açılacaktır.<sup>345</sup>

---

<sup>341</sup> Tekinalp, s.326.

<sup>342</sup> Kılıçoğlu, s.453.

<sup>343</sup> Tecavüzün refi davasının davacı ve davalıları ile men davasının tarafları aynı kişiler olduğu halde, 69'uncu maddenin ilk fıkrasında, sadece “eser sahibinden” söz edildiği görülmektedir. Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi, böyle sınırlamaya gitmenin makul bir sebebi yoktur; bu sınırlama Kanun'un sistemiyle de bir ahenksizlik yaratmaktadır. Kapsamı ve sonuçları daha ağır olan ref davası sadece eser sahibi tarafından değil, “hak sahibi” tarafından da açılabilmesine göre, men davası açısından da aynı esası kabul etmek gerekir.” Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, s.666.

<sup>344</sup> Erel, s.344; Öztan, s.666; Bozbel, s.253; Şahin, s.157.

<sup>345</sup> Öztan, s.627.

### **3.4.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Yukarıda tecavüzün ref'i davasında görevli ve yetkili mahkeme için verilen bilgiler, tecavüzün men'i davası için de geçerlidir.<sup>346</sup> Men davası, HMK'daki genel yetki kuralı yanında, 4110 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte FSEK m.66/son gereği eser sahibine kolaylık sağlayarak eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir.

### **3.4.4. Zamanaşımı**

Men davasında zamanaşımı bulunmamaktadır, tecavüz devam ettikçe bu dava açılabilir. Ancak eser sahipliğinin tespiti davasında sessiz kalma yolu ile hak kaybı konusunda yapmış olduğumuz açıklamalar bu dava için de geçerlidir.<sup>347</sup>

## **3.4. TECAVÜZÜN TESPİTİ DAVASI**

### **3.5.1. Genel Olarak**

Bir fiilli tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için açılan tespit davasına FSEK'te yer verilmemiştir. Ancak, tecavüzün meni ve ref davaları için öncelikle bir eylemin tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi çoğu zaman gerekli olabilir. Tecavüzün tespiti davasında FSEK'te açıkça yer verilmemiş olması bu davanın TMK m.25'e ve TTK m.56'ya dayanılarak açılmasına engel teşkil etmemektedir.<sup>348</sup>

Kaldı ki, bir fiilin FSEK kapsamında tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespiti için mutlaka TMK m.25'e ve TTK m.56'ya dayalı olarak tespit davası açmak şart değildir. Belirtilen özel tespit davaları yerine genel tespit davasına başvurmaya hukuken bir engel bulunmamaktadır.<sup>349</sup>

Yargıtay bir kararında FSEK kapsamındaki talebe ilişkin olarak, eda davasının açılacağı hallerde tespit davasının açılmayacağı sonucuna varmıştır:

---

<sup>346</sup> Bkz. yukarıda "3.3.5. Görevli ve Yetkili Mahkeme".

<sup>347</sup> Bkz. yukarıda "3.2.4. Zamanaşımı".

<sup>348</sup> Tekinalp, s.326.

<sup>349</sup> Bellican, s.473.

“Davacılar vekili, FSEK’teki düzenleme nedeniyle davalı birlik ile TÜROB arasında otellerde mekanik ve canlı müzik kullanılmasına ilişkin olarak protokol düzenlendiğini, müvekkillerin de meslek birlikleri ile görüşmeler yaptığını ancak taleplerin yasaya aykırı hükümler içermesi nedeniyle görüşmelerin sona erdirildiğini, meslek birliğinin tip sözleşmesinin tamamen davalı lehine olup, hakkaniyete uygun bir telif bedeli ödemek isteyen müvekkillerini güç durumda bıraktığını, davalının haklarının sınırlarının tespiti gerektiğini ileri sürerek, bu dava ile davalının üyelerinin kimler olduğunun ve hangi üyelerin hangi icraları bakımından davalıya yazılı malî hak yetki belgesi verdiğinin tespitini, telif ücreti ödenmesini isteme hakkı bulunup bulunmadığının tespitini, umumi mahallerde kullanım bandrolünün Kültür Bakanlığı tarafından çıkarılana kadar kaset ve CD dinlenimi nedeniyle ücret ödenmesini talep hakkı olup olmadığının tespitini, otellerdeki radyo ve TV yayınlarının izlenmesi halinde FSEK md.25’e göre ücret ödenmesini talep hakkı olmadığının, böyle bir talebin mükerrer tahsilat teşkil edeceğinin tespitini ve davalının talep haklarının sınırlarının tespiti ile hakkın ve hâkim durumun kötüye kullanılması sureti ile rekabeti bozucu şartları oluşturmasını engellemesi suretiyle ile giderilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkeme, davacıların tespitini talep ettikleri hususların derhal tespiti gereken hususlardan olmadığı, bunların açılacak bir eda davasında incelenecek ve değerlendirilecek konulardan olduğu ayrıca davalının üyelerinin zaman içinde değişebileceği, eda davasına konu olabilecek hususların tesbit davası ile mahkemeye getirilmesinin yerinde olmadığı sonucuna varmıştır.”<sup>350</sup>

Tespit davası bir tecavüzün var olup olmadığına yönelik yani müspet tespit davası olabileceği gibi tespit davası eserden yararlanan kişilerin, kullanımlarının FSEK kapsamında haksız olmadığının tespiti talebiyle menfi tespit davası şeklinde açılabilir.<sup>351</sup> Bu nedenle bu davanın FSEK’te yer almamasının bir eksiklik teşkil ettiği söylenemez.

### 3.5.2. Davanın Tarafları

Tespit davası, eser ve hak sahiplerince açılabilmesi gibi meslek birlikleri de bir hak ihlali olduğunda kendilerine verilen yetki belgelerine dayanarak aktif dava ehliyetine sahip olduklarından dava açabileceklerdir.<sup>352</sup> Ancak meslek birlikleri manevi bir hakkın ihlalinde malî haklar konusundaki hak sahipliğine dayanarak manevi hakkın ihlal edildiğinin ya da eylemin ihlal oluşturmadığının tespiti davası

<sup>350</sup> Yargıtay 11. HD, 04.04.2005 tarih ve E.2004/6683, K.2005/3135 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 02.06.2016).

<sup>351</sup> Bellican, s.474.

<sup>352</sup> Bozbel, s.291.

açamazlar.

Davanın müteceviz aleyhine açılacağı tartışma gerektirmeyecek kadar açıktır. Kusur şartı aranmadığından işletme sahibi, temsilcisi ve müstahdem aleyhine de tespit davası açılabilirdir.<sup>353</sup>

### **3.5.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Tecavüzün ref'i davasında görevli mahkeme için verilen bilgiler tecavüzün tespiti davası için de geçerli olacaktır.<sup>354</sup>

Yetki bakımından ise FSEK'in tecavüzün men'i ve ref'i için tanımış olduğu ek yetki olan eser sahibinin ikametgâhı sadece ve sadece tecavüzün men'i ve ref'i davaları için geçerli olduğundan tespit davası HMK'daki yetki bakımından genel hükümlere tabi olacaktır.

### **3.5.4. Zamanaşımı**

Tespit davasındaki zamanaşımının belirlenmesinde tecavüzün devam edip etmemesine göre bir ayırım yapmak mümkündür. Devam eden bir tecavüz varsa zamanaşımı işlememektedir.

Sona ermiş bir tecavüzün tespiti davasına sistemimiz eda davası açılması mümkün olduğundan izin vermediğini hatırlatarak istisnaî varsayımlarda böyle bir davanın açılabilmesi olanağı olduğunda ise TTK m.60'daki zamanaşımının dikkate alınabileceği söylenebilir.<sup>355</sup> O halde davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır.

---

<sup>353</sup> Tekinalp, s.326.

<sup>354</sup> Bkz. yukarıda "3.3.5. Görevli ve Yetkili Mahkeme".

<sup>355</sup> Age, s.327.



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TECAVÜZ NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN ZARARIN TAZMİNİ DAVALARI

#### 4.1. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

##### 4.1.1. Genel Olarak

Tazminat davaları maddi veya manevi tazminat davası şeklinde açılabilir. FSEK m.70 bu davaları manevi veya malî hakların ihlal edilmiş olması ihtimallerine göre TBK hükümlerini tekrar ederek yahut bu hükümlere atıfta bulunarak düzenlemiştir.<sup>356</sup>

Tecavüzün ref'i ve meni davaları fikrî hakların ihlalinden doğan hukuka aykırı sonuçları bertaraf etmek veya bu ihlale mani olmak amacıyla açıldıkları halde, tazminat davaları eser sahibi veya haleflerinin malvarlıklarında ya da manevi haklarının uğradıkları zararın giderilmesine hizmet eder.<sup>357</sup>

Tecavüz sonucunda, eser sahibi fiili zararının yani aktifindeki azalmanın dışında bir de kar mahrumiyetine uğrar. Bu nedenle Kanunumuz maddi ve manevi tazminat davaları dışında hak sahibine temin edilen karın kendisine verilmesini talep etme imkânı tanımıştır.<sup>358</sup>

Manevi veya malî hakları ihlal edilen kişi tazminat davası açabilmektedir. FSEK 70. maddesine göre:

*“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.*

---

<sup>356</sup> Erel, s.345.

<sup>357</sup> Age, s.345.

<sup>358</sup> Öztan, s.677.

*Birinci ve ikinci fıkradaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68. madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.”*

Tecavüzün men’i ve ref’i davaları ile fikrî hakların ihlali önlenmekte, tecavüzden elde edilebilecek faydalar kaldırılmakta; zarar görene tanınan imkânlarla da, bu yola gidecekler ciddi surette ikaz edilmekte; vazgeçmeye zorlanmaktadır.<sup>359</sup> Oysaki tazminat davaları, daha öncede belirttiğimiz üzere eser sahibi veya haleflerinin mameleklerinde veya manevi haklarında uğradıkları zararların giderilmesine hizmet etmektedir.

Yukarıda alıntısı yapılan Yasa hükmü gereği manevi hakları tecavüze uğrayan kimse manevi tazminat davası açabilmektedir. Ancak, tecavüzün men’i ve ref’i davasından farklı olarak manevi tazminat davası açmak için, eser sahibinin manevi bir zararının gerekip gerekmediği ve kusur şartının aranıp aranmadığı hususlarında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Tekinalp davanın ikame edilebilmesi için eser sahibinin herhangi bir manevi hakkının ihlal edilmiş olmasını yeterli bulmaktadır.<sup>360</sup> Yine Öztan Yargıtay’ın manevi zarar koşulunu arayan bir kararını<sup>361</sup> tamamen yanlış olarak nitelendirmiş ve manevi tazminat davasında manevi zarar koşuluna gerek olmadığını ileri sürmüştür.<sup>362</sup>

Bazı yazarlar ise aksi görüştedir. Kılıçoğlu manevi tazminat davası için manevi hakkın ihlal edilmesinin yeterli olmadığını, kanunun 70. maddesinde açık bir biçimde *“manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir.”* demekte olduğunu, maddede manevi hakların ihlal edilmesinin manevi tazminat için yeterli olduğu düşüncesi hâkim olsa idi, ayrıca

---

<sup>359</sup> Age, s.677.-678.

<sup>360</sup> Tekinalp, s.327.

<sup>361</sup> Yargıtay 11.HD, 06.12.1999 tarih ve E.1999/8619, K.1999/9931 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 13.07.2016). Bu kararda Yargıtay, ilk derece mahkemesinin manevi tazminat talebini kısmen kabul etmesi üzerine şu hükmü vererek mahkemenin kararını bozmuştur: *“Davacıların FSEK.nun 70/1 maddesi gereğince tazminat taleplerine dayanak yaptıkları eylemler, aynı zamanda BK.nun 49. maddesinde sözü edilen manevi tazminat taleplerinin de eserlerinde davacıların murisinin isminin zikredilmemiş olması, başlı başına BK.nun 49. maddesinde sözü edilen tazminatı talep hakkı vermeyeceğinin düşünülmüş ve bu tazminat talep hakkı vermeyeceğinin düşünülmemiş ve bu tazminat kalemine ilişkin talebin reddi gerekir iken, kabulünü karar verilmesi doğru görülmemiştir.”* Dolayısıyla Yargıtay, manevi tazminat davası için manevi zarar koşulu aramıştır.

<sup>362</sup> Öztan, s.677.

“manevi zarara karşılık” ifadesine yer verilmeyeceğini ileri sürmektedir.<sup>363</sup> Erel ise borçlar hukuku kurallarına göre tazminat istenebilmesi için hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının bulunması gerektiği kanaatindedir.<sup>364</sup>

Tüm bu tartışmalar ışığında Yargıtay’ın manevi tazminat davası için “manevi zararın” gerekli olduğu yönünde yayınlanmış çok az kararının bulunduğu<sup>365</sup>, bu kararlar doğrultusunda da Yargıtay’ın manevi tazminat davası için “manevi zarar” koşulunu aradığı söylenebilir.<sup>366</sup> Bunun yanı sıra Yargıtay, manevi zarardan ziyade daha çok manevi haklar ile kişilik haklarının farklı olduğu üzerinde durmuştur. Yargıtay bir kararında;

*“...manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açabilmek için eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramış olmasını koşul olarak aramamıştır. FSEK md.70’den doğan manevi tazminat talebi, kişilik haklarının ihlalinden bağımsız olarak hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan, TBK md.49 hükmünü, FSEK md.70’i tamamlayan bir hüküm olarak görmek, onun yerine ikame edilebilecek bir hüküm olarak değerlendirmemek gerektirdiğini ve her iki hükmün yaptırımı bağladığı menfaatler birbirinden farklılığını”*

vurgulamıştır.<sup>367</sup>

Diğer bir tartışma konusu ise manevi tazminat davasında “kusur”un aranıp aranmadığıdır. Kılıçoğlu, FSEK m.70’deki değişikliğin amacının kusur koşulunu değil, kusurun ağırlığı koşulunu kaldırmak olduğunu ileri sürmüştür.<sup>368</sup> Ancak

<sup>363</sup> Kılıçoğlu, s.466.

<sup>364</sup> Erel, s.345.

<sup>365</sup> Yargıtay 11.HD, 16.06.2014 tarih ve E.2014/5598, K.2014/11532 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 13.07.2016). Bu kararda Yargıtay, ilk derece mahkemesinin manevi tazminat talebini reddetmesi üzerine şu hükmü vererek mahkemenin kararını bozmuştur: “yerel mahkemece 5846 Sayılı Kanun kapsamında eser niteliğine sahip olduğu, maddi tazminat talep koşullarının olduğu, davalının davacıya ait fotoğrafı bilerek kullanma kastı taşımadığından manevi tazminat talebinin unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle davacının maddi tazminata yönelik talebinin kısmen kabulüyle 2.250,00 TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline, manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Ancak, 5846 Sayılı FSEK’nin 70/1 maddesinde, manevi hakları haleldar edilen kişinin, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabileceği düzenlenmiş olup, somut olayda, davacıya ait fotoğrafın izinsiz yayınlanması suretiyle davacının manevi haklarından FSEK’nin 14. maddesi kapsamında umuma arz salahiyetinin ve aynı Kanununun 15. maddesi kapsamında eser sahibinin adının belirtilmesi salahiyetinin ihlal edilmiş olduğu ve FSEK’nin 70. maddesi kapsamında manevi tazminat talep koşullarının olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”

<sup>366</sup> Kılıçoğlu, s.466; Bozbel, s.253. Aksi görüş için bkz. Öztan, s.672.

<sup>367</sup> Yargıtay 11. HD, 02.03.2000 tarih ve E.2000/864, K.2000/1697 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 13.07.2016).

<sup>368</sup> Kılıçoğlu, s.468; Bozbel, s.255.

doktrinde aksi görüşler de bulunmaktadır.<sup>369</sup>

Bir başka tartışma konusu ise istihdam edenin kusursuz sorumluluğunun tazminat davalarında uygulanıp uygulanmayacağıdır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre TBK'nın 66. madde hükmü olan kusursuz sorumluluk manevi tazminat davası için de uygulama alanı bulacaktır.<sup>370</sup> Kısacası men ve ref davalarının aksine manevi tazminat davalarında kusur ve zarar şartı aranmaktadır.

Manevi hakkın ihlal edilmesi ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Hak sahibinin uğradığı manevi zarar, manevi hakkın ihlalinin sonucu değilse, illiyet bağı olmadığı için tazmin edilmesi gündeme gelmeyecektir.<sup>371</sup>

Davanın ikame edilebilmesi için eser sahibinin herhangi bir manevi hakkına tecavüz edilmesi yeterli olup Yargıtay bir kararında, hangi manevi hakların ihlal edildiğini belirtilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.<sup>372</sup>

Eser sahibinin adının belirtilmesi, eserin bozulup değiştirilmesi, eserin bir başkasına aitmiş gibi gösterilmesi hallerinde Yargıtay manevi haklara ağır bir tecavüz bulunduğunu ve manevi tazminat istenebileceğini kabul etmiştir.<sup>373</sup>

Ayrıca Öztan iktibas serbestisinin sınırları aşılmışsa, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adı belirtilse bile, haksız rekabet hükümlerine

---

<sup>369</sup> Aksi görüş için bkz. Tekinalp, hakim doktrinin BK'nın sisteminden ve hükmün amacından çıkardığı gerçeklerin FSEK yönünden uygun olmadığını düşünerek, bu düşüncesini FSEK m. 67/2'de düzenlenen eser sahibinin adı ile ilgili manevi hakkın ihlalinde, ref davasının ikamesinde kusurun aranmadığına dayandırmaktadır. Tekinalp, s.329.

<sup>370</sup> Kılıçoğlu, s.469; Bozbel, s.255; Tekinalp, s.331. Aksi görüş için bkz. Öztan, s.674.

<sup>371</sup> Age, s.468.

<sup>372</sup> Bkz. Yargıtay 11. HD, 29.03.2001 tarih ve E.2001/493, K.2001/2537 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 13.07.2016).

<sup>373</sup> Erel, s.346.

dayanılarak TBK m.49'a göre manevi tazminat istenebileceğini, bu yönde yönünde HGK'nın içtihadı birleştirme kararı<sup>374</sup> bulunduğunu ileri sürmüştür.<sup>375</sup>

Manevi haklara tecavüz halinde, doğal olarak ilk akla gelen tazminat türü olan

<sup>374</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 18.02.1981 tarih, E.1980/1, K.1981/2 sayılı kararında "Bir eserden diğerine, Fikir ve San'at Eserleri Kanununa aykırı olarak iktibas yapılması halinde, eser sahibinin haksız rekabet hükümlerine göre manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği hakkında içtihat aykırılığının giderilmesi isteği ile başvurulması üzerine, konuyu inceleyen Yargıtay, sözü edilen iki karar arasında içtihat aykırılığı bulunduğunu benimseyerek içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine karar vermiştir. 5846 sayılı Fikir ve San'at Eserleri Kanununun, hazırlık çalışmalarında açıklandığı üzere, temel prensiplerinden biri de eser sahiplerine tanınan malî ve manevi haklar saklı kalmak kaydıyla gerek kamunun ve gerekse kişilerin fikir eserlerinden en geniş ölçüde yararlanmalarını sağlamaktır. ( TBMM. Tutanak Dergisi, Dönem IX, Toplantı: 2, Cilt: 10 - S. Sayısı: 289, Sahife: 2 ). Yasa koyucu, 5846 sayılı Yasayı hazırlarken ağırlık merkezini eser sahiplerine tanınan hakları tayine değil ve fakat fikir ve san'at eserlerinin doğuracağı hukuksal münasebetleri düzenlemeye vermiştir. Yasanın 13. maddesinde: "Fikir ve san'at eserleri üzerinde sahiplerinin malî ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür" denilmiş ve eser sahibine eseri üzerindeki malî ve manevi menfaatlerini korumak amacıyla kamunun ve üçüncü kişilerin maddi ve manevi menfaatlerini de tartmak suretiyle uygun ölçü ve genişlikte subjektif haklar tanınmıştır (TBMM. Sözü geçen Tutanak Dergisi: S. Sayısı: 289, Sahife: 3-5). Yasa 14 ve bunu izleyen maddeleri ile "manevi hakların" nelerden ibaret bulunduğunu belirlemiş ve bunları "Umuma arz yetisi" (m. 14), "Adın belirtilmesi yetisi" (m. 15), "Eserde değişiklik yapılmasını menetmek" (m. 16) olarak ayrı ayrı düzenledikten sonra, 17. madde ile de "Eser sahibinin zilyet ve malîye karşı hakları"na ilişkin olarak da kurallar getirmiştir. 5846 sayılı Yasa düzenlediği manevi haklara tecavüz halinde açılacak hukuk davalarını kurallara bağlamış (m. 66 vd.); ayrıca manevi hakları haleldar edilen kimsenin Yasanın 70. maddesine göre manevi tazminat davası açabileceği öngörülmüştür. Görülüyor ki, 5846 sayılı Yasa düzenlediği hukuksal ilişkiler ve haklar açısından kurallar koymuş ve bunu yaparken eser sahibinin bizzatı kişilik hakları açısından sahip bulunduğu yetkileri konusunda, bir düzenleme getirmemiştir. Başka bir anlatımla eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve San'at Eserleri Kanununda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat Borçlar Kanununun 49. maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin olunacak bir konudur. Kişilik hakları başta Anayasa olmak üzere yasaların teminatı altındadır. Fikir ve San'at Eserleri Kanununun kapsamına giren faaliyetlerde bulunduğu sırada ve bu arada yasaya uygun veya aykırı olarak bir eserden diğerine iktibas yapılmasında da kişilerin aynı teminattan yararlanacakları ve Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşullar varsa manevi tazminat isteyebilecekleri tartışmasız benimsenmesi gerekli temel bir prensiptir. Bu kabul biçimi kişilik haklarının toplumda korunması zorunluluğuna ilişkin genel esasın Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun düzenlediği alanda da egemen kılınması gerektiği yolundaki düşünceye uygun düştüğü gibi, yasa koyucunun Fikir ve San'at Eserleri Kanununu hazırlarken esinlendiği ve yukarıda hazırlık çalışmaları dolayısıyla kısaca değinilen temel prensiplere de uygun düşer. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 83. maddesinde haksız rekabete ilişkin düzenlemede bulunmuş ve son fıkrasında, "Tecavüz eden tacir olmasa bile, 1. fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Haksız rekabete kişilik haklarının ihlali sebebiyet verilebilir. Yalnız ticari bir işletme değil herhangi bir mesleki çalışma, bu arada Fikir ve San'at Eserleri Kanunu kapsamına giren çalışmada haksız rekabete maruz kalabilir. Haksız rekabet dolayısıyla şahsi menfaatleri haleldar olanlar Borçlar Kanununun 49. maddesinde öngörülen koşullar varsa manevi tazminat davası açabilirler. Bu nedenlerle, bir eserden diğer bir esere Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda gösterilen haller dışında iktibas yapılması halinde, iktibas hususunda kullanılan eserin sahibinin ve eserin adı iktibas sırasında belirtilse bile, eser sahibinin haksız rekabet hükümlerine göre Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşullar mevcutsa manevi tazminat isteyebileceği sonucuna varılmıştır." (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 13.07.2016).

<sup>375</sup> Öztan, s.672.

manevi tazminat davasıdır, ancak malî haklara tecavüz halinde de manevi tazminat davasının açılabilceğini belirtmek gerekir. Manevi hak bir hak türü iken, manevi tazminat zararla ilgili bir kavram olduğundan malî hak ihlali pekâlâ manevi zarara yol açabilir.<sup>376</sup>

Malî hakları ihlal edilen kişinin manevi zararının giderilmesini talep edebilmesi için TBK hükümlerinin gerçekleşmesi gerekmektedir. FSEK ile gönderme yapılan haksız fiile ilişkin hükümler, TBK m.49 ve devamı hükümlerde düzenlenmiştir. Bu bağlamda malî hakları ihlal edilen kişi, TBK m.49'daki şartların gerçekleşmesi halinde uğramış olduğu manevi zararın tazminini talep edebilecektir.

O halde malî hakların ihlali halinde açılabilcek manevi tazminat davasında eser sahipliğinden doğan malî hakların ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Söz konusu eylem hukuka aykırı olmalı ve somut olayda hukuka uygunluk nedenleri bulunmamalıdır. Malî hakkı ihlal edenin kusuru bulunmasının yanında eser sahibi ya da halefleri manevi bir zarara uğramalıdır.<sup>377</sup>

FSEK m.70/1'e göre manevi tazminat olarak para ödenmesi yerine bunlara ek olarak hükmün ilanı, ihlal edenin özür dilemesi gibi başka bir manevi tazminat şekline hükmedilebilir.

#### 4.1.2. Davanın Tarafları

Eser sahibi, mirasçuları<sup>378</sup> hatta malî hak sahibi dahi manevi tazminat davası açabilir. Tüzel kişiler lehine de manevi tazminata hükmedilebilecektir.<sup>379</sup>

FSEK m.70/1'e göre bu davanın davalısı, eser sahibinin bir manevi hakkını kusuruyla ihlal ederek manevi zarara sebep olan kişi yani "mütecavizdir". Dava

---

<sup>376</sup> Bellican, s.517.

<sup>377</sup> Kılıçoğlu, s.471.

<sup>378</sup> Yargıtay 11.HD, 03.07.2000 tarih ve E.2000/4764, K.2000/6252 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 13.07.2016). ("FSEK'nun 70. maddesinde, manevi hakları tecavüze uğrayan eser sahibinin manevi tazminat davası açabileceği, zarar ve ziyanını ve ayrıca manevi zararını isteyebileceği belirtilmiştir. Mirasçıların bu davayı açıp açamayacakları Türk hukukunda tartışmalıdır... Ancak, 19/2. madde ve fıkrasında, aynı yasanın 19/1. maddesinde sayılan kimselerin, eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibine 14,15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanılabilecekleri öngörüldüğünden, manevi zararın giderilmesini isteme haklarının da bulunduğunun kabulü gerekmektedir.")

<sup>379</sup> Öztan, s.674.

mütecavize karşı açılabileceği gibi istihdam edilenlerin fiillerinden sorumlu olmaları nedeniyle istihdam edene karşı da açılabilir.<sup>380</sup>

#### **4.1.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Görev konusunda eser sahipliğinin tespiti davasında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.<sup>381</sup>

Yetkili mahkeme konusunda ise burada da HMK'nın esaslarının uygulanacağını belirtmek gerekir. Yetkili mahkeme bakımından, tecavüzün ref'i ve men'i davalarından farklı olarak FSEK m.66/5'in uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmelidir.

#### **4.1.4. Zamanaşımı**

Zamanaşımı hakkında TBK'nın 72. maddesi uygulanır.<sup>382</sup> O halde tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrayacaktır. Yargıtay zamanaşımı hususunda TBK'nın uygulanacağını içtihat haline getirmiştir.<sup>383</sup> Ancak, çoğaltma hakkına yapılan tecavüzlerde, çoğaltılmış nüshalar piyasaya sürülüp yayımlanmadıkça bir zarar doğmuş olmayacağından 10 yıllık zamanaşımı haksız çoğaltma tarihinden değil yayım tarihinden itibaren işlemeye başlamalıdır.<sup>384</sup>

---

<sup>380</sup> Tekinalp, s.331.

<sup>381</sup> Bkz. yukarıda "3.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme".

<sup>382</sup> Tekinalp, s.331.

<sup>383</sup> Yargıtay 11. HD, 16.02.2006 tarih ve E.2005/163, K.2006/83 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 13.07.2016) ("FSEK 70/2. maddesi yollamasıyla BK.nun 60. maddesindeki haksız fiillere ilişkin bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığından davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir").

<sup>384</sup> Erel, s.348.

## 4.2. MADDİ TAZMİNAT DAVASI

### 4.2.1. Genel Olarak

Eser sahibinin malî veya manevi haklarının ihlalinde açılabilir olan maddi tazminat davası FSEK’te ayrı bir maddede değil, m.70/2’de düzenlenmiş ve genel hükümlere atıf yapılmıştır.

TBK m.49’a göre “kusurlu ya da hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür” hükmünde haksız fiil sorumluluğu düzenlenmiştir.

FSEK 70/2. maddesine göre “malî hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa, haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.” Manevi tazminat talebi için öngörülen birinci fıkra hükmünün aksine maddi tazminat talebi için ikinci fıkrada kusurun varlığı aranmaktadır. Fıkrada her ne kadar sadece “kusurdan” bahsedilmişse de tazminat talebi için haksız fiilde kusurun dışında aranan diğer unsurların gerekli olduğu açıktır.<sup>385</sup>

FSEK’teki maddi tazminat davasının açılabilmesi için gerekli olan koşullar şu şekildedir; öncelikle malî bir hakkın ihlal edilmiş olması ve bu ihlalin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra malî hakkın ihlal edilmesi nedeniyle maddi bir zarar doğmuş olmalı ve bu zararın doğumunda malî hakkı ihlal edenin kusurunun bulunması, malî hakkın ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir.<sup>386</sup>

Maddi tazminat davasının konusu, eser sahibinin malvarlığının tecavüzden önceki ve sonrası arasındaki farktır. Bu nedenle maddi tazminat fiili zarar şeklinde olabileceği gibi sadece yoksun kalınan kâr şeklinde, hatta her ikisini içerebilecek şekilde de olabilir. Fiili zarar; malvarlığındaki net bir azalmayı, yoksun kalınan kâr ise; malvarlığının artmasına engel olunarak yol açılan zararı ifade etmektedir.<sup>387</sup> Maddi tazminat davasında şartları oluşmuş ise hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kâr talep edilebilir.

---

<sup>385</sup> Öztan, s.675.

<sup>386</sup> Şahin, s.159-160.

<sup>387</sup> Gündem, s.149.



Uygulamada maddi tazminat olarak lisans bedeli istenebilmekte ve tazminat olarak sözleşmede taraflarının kararlaştıracakları lisans bedeli dikkate alınmaktadır. Varsayıma dayalı lisans sözleşmesinin kurulma zamanının belirlenmesinde mahkemelerin ihlalin başladığı zamanı, lisans sözleşmesinin kurulma anı olarak kabul etmeleri ve ihlalin başladığı anın sözleşmenin kurulduğu an olarak tayiniyle birlikte, bu andan itibaren ortaya çıkan teknolojik ve ekonomik gelişmelerin rizikosu ihlal edilene yüklenmiş olmaktadır.<sup>388</sup>

Bu durum tecavüzün ref'i davasında da sıklıkla yaşanmaktadır. Örneğin herhangi bir yazılımın ihlali halinde istenebilecek telif tazminatında varsayımsal sözleşmeye dayalı olarak lisans bedelinin üç katı istenmiş ise ihlalin başladığı an, yani programın yüklendiği tarih belirlenemediğinden tecavüzün tespiti tarihi esas alınmakta ve teknolojik gelişmeler nedeni ile bu süreçte yeni sürüm veya yazılımlar ortaya çıkmışsa tespit edilen yazılımlar için eskime adı altında indirimler yapılarak eser ya da hak sahipleri bir anlamda mağdur edilmektedir.

Maddi tazminat davasının malvarlığı zararlarını gidermeye yönelik olması ve malî hakların da ağırlıklı olarak eser sahibinin malvarlığı menfaatlerini korumayı amaçlamış olması, manevi hakların ihlali halinde maddi tazminat davası açılmayacağı kanısını oluşturmamalıdır.<sup>389</sup>

Adı geçen Kanun'un 70. maddesinin 1. fıkrasında 4110 sayı ile değişiklik yapılarak manevi ve malî hak ayrımı ile maddi ve manevi tazminat kavramları birbirine karıştırılmış, manevi hakların ihlalinde sadece manevi zarara yol açan hak türü olarak algılanmasına neden olunmuştur.<sup>390</sup> Bu hatalı değişiklik nedeni ile manevi hakları ihlal edilen kişi, bu yasaya dayalı olarak maddi tazminat talep edemeyecek tecavüz edenin kusurlu olması halinde TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümlerinden yararlanabilecektir.<sup>391</sup>

Manevi bir hakkın ihlali ile birlikte bir haksız fiil borç ilişkisi doğduğundan

---

<sup>388</sup> Bellican, s.551-552.

<sup>389</sup> Age, s.558.

<sup>390</sup> Kılıçoğlu, s.464.

<sup>391</sup> Age, s.465.

TBK'nın haksız fiil hükümlerine dayanılarak maddi tazminat davası ikame edilebilmesi için yeter ki, hukuka aykırılık, zarar, kusur ve zarar ile eylem arasında uygun illiyet bağı mevcut olsun ve somut olayda hukuka uygunluk sebepleri bulunmasın.<sup>392</sup>

#### **4.2.2. Davanın Tarafları**

Manevi tazminat davasında yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.<sup>393</sup> TBK'ya göre kusursuz sorumlu olanların özellikle istihdam edenlerin aleyhine de tazminat davası açmak mümkündür.<sup>394</sup>

#### **4.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Bu davada görevli mahkeme ile ilgili olarak eser sahipliğinin tespiti davası konusunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.<sup>395</sup>

Yetkili mahkeme hususunda da HMK'nın esasları uygulanacak olup buna göre; yetkili mahkeme ya genel yetki kuralına göre davalının ikametgâhı mahkemesi ya da ortada haksız bir fiil söz konusu olduğundan özel yetki kuralına göre haksız fiilin gerçekleştiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi olarak tespit edilecektir. Ancak tecavüzün ref'i ve men'i davalarında öngörülen eser sahibinin yerleşim yeri mahkemelerinin yetkili olması burada uygulama alanı bulmayacaktır.

#### **4.2.4. Zamanaşımı**

Manevi tazminat davasındaki zamanaşımı konusundaki açıklamalar maddi tazminat için de geçerlidir.<sup>396</sup>

---

<sup>392</sup> Tekinalp, s.333-334.

<sup>393</sup> Bkz. yukarıda "4.1.2. Davanın Tarafları".

<sup>394</sup> Erel, s.348.

<sup>395</sup> Bkz. yukarıda "3.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme".

<sup>396</sup> Bkz. yukarıda "4.1.4. Zamanaşımı".

### 4.3. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEYEN KAYNAKLANAN DAVA

#### 4.3.1. Genel Olarak

Vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava hakkı, FSEK m.70/3'te, "*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*" şeklinde düzenlenmiştir.

Hak sahibinin malî veya manevi haklarına tecavüz ederek bir kâr sağlayan kimse, hak sahibinin menfaati için yapmamış olsa bile, hak sahibi yönünden vekâletsiz iş görmüştür. İş sahibi yapılan işten hâsıl olan yararların kendisine devrini isteyebilmektedir.<sup>397</sup>

Bu hüküm ile birlikte malî hakları tecavüze uğrayan kişiye tazminat dışında, temin edilen kârın kendisine verilmesini talep etme imkânı verilmiştir. Bu takdirde FSEK m.68'e göre tecavüzün refi davasıyla talep edilen bir bedel var ise bu bedelden indirim yapılması gerekecektir.<sup>398</sup>

FSEK m.70/3'te hükme bağlanan kârın devri tazminat niteliğinde bir dava olmadığından tazminat talebinden farklı olarak, kârın devrinin talep edilebilmesi için, tecavüz edenin kusurlu olması gerekmediği gibi zararın olması da aranmaz.<sup>399</sup>

FSEK m.70/3'te, eser ya da hak sahibinin tazminattan başka temin edilen kârın da istenebileceğini hükme bağlaması yoksun kalınan kârın tek başına mı istenebileceğini ya da tazminatla birlikte istenip istenemeyeceği sorununu gündeme getirmiştir.<sup>400</sup> Öncelikle, temin edilen kâr devri ne tazminattır ne de zararı dolayısıyla tazminatı tayin etme ve hesaplama metodudur.<sup>401</sup> Zarar, fiili zarar şeklinde ortaya çıkmışsa, maddi tazminat talebinin ve temin edilen kârın devri taleplerinin birlikte talep edilebileceği; ancak, zarar yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkmışsa bu takdirde maddi tazminat talebi ile temin edilen kârın devri taleplerinin yarışması

---

<sup>397</sup> Tekinalp, s.334.

<sup>398</sup> Ardemir, s.203.

<sup>399</sup> Şahin, s.165.

<sup>400</sup> Bellican, s.561.

<sup>401</sup> Öztan, s.677.

gerektiği; aksi takdirde aynı zarar için iki kez tazminat istenmiş olacağı ileri sürölmektedir.<sup>402</sup> Tecavüze uğrayan kişi, hem zararının yani fiili zararın hem de mahrum kaldığı karın tazminini talep etmişse, artık böyle bir talebin yanında bir de kârın devrini isteyemeyecektir.<sup>403</sup>

Ayrıca, ihlal edenin elde etmiş olduğu kâr, tecavüzün ref'i yani FSEK m.68/1 ve 2' de yer alan ve farazi sözleşme esasına göre hesaplanan, telif ücretinin üç kat fazlasını aşılıyor ise, eser sahibi bu miktarı da talep edebilecek ve FSEK m. 66/4 hükmü gereği maddi tazminat talebi ile birlikte tecavüzün ref'i talebinde de bulunabilecektir.<sup>404</sup>

Ancak kanun, hak sahibinin sorumlu kişiden elde ettiği kazancın iadesini talep ettiğinde bu kazançta eserin telif ücretinin de dâhil olduğunu düşünerek talep edilen bedelden indirilmesi gerektiğini düzenlemiştir.<sup>405</sup>

Elde edilen kârın, eser sahibi zarara uğramamış olsa bile istenebileceğine yukarıda değinmiştik. Zira burada amaç, haklı bir neden olmaksızın eser sahipliğinden doğan hakkı kullanan kişinin elde ettiği kazancın haksız olması nedeniyle bunun gerçek hak sahibine iadedir.<sup>406</sup>

#### **4.3.2. Davanın Tarafları**

Vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davada, davacı malî veya manevi hakkı tecavüze uğrayandır. Davalının tayininde, FSEK m.66/1 fıkrası kıyasen uygulanabileceği gibi m.66/2 düzenlemesi de uygun olduğu ölçüde uygulama bulabilir.<sup>407</sup>

---

<sup>402</sup> Bellican, s.561.

<sup>403</sup> Öztan, s.678.

<sup>404</sup> Uygur, s.240.

<sup>405</sup> Kılıçoğlu, s.458.

<sup>406</sup> Age, s.458.

<sup>407</sup> Öztan, s.680.

### 4.3.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yukarıda manevi tazminat davası için yapmış olduğumuz açıklamalar vekâletsiz iş görmeden kaynaklı dava için de geçerlidir.<sup>408</sup> Tazminat davalarında FSEK 66. maddeye eklenen 5. fıkra uygulanmaz; yani ref ve men davalarının, eser sahibinin ikamet ettiği yerde açılacağına ilişkin esas, tazminat davaları bakımından geçerli değildir.<sup>409</sup>

### 4.3.4. Zamanaşımı

Vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava tazminat davası olmamasına rağmen hukuka aykırı bir fiil niteliğinde olduğundan TBK m.72 kıyasen uygulanacaktır.<sup>410</sup> Bu nedenle manevi tazminat davalarında zamanaşımı ile ilgili yapılan açıklamalar bu dava için de geçerlidir.<sup>411</sup> Ancak Yargıtay'ın gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davaların zamanaşımı bakımından TBK m.146'ya göre on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır.<sup>412</sup>

---

<sup>408</sup> Bkz. yukarıda "4.1.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme".

<sup>409</sup> Öztan, s.680.

<sup>410</sup> Bozbel, s.257.

<sup>411</sup> Bkz. yukarıda "4.1.4. Zamanaşımı".

<sup>412</sup> Yargıtay 11 H.D, 17.03.2015 tarih ve E.2015/1031, K.2015/1289 sayılı karar (Kazancı İBB) (Erişim Tarihi: 04.09.2016).

## SONUÇ

FSEK, sınırlı sayıda belirlemiş olduğu eser türlerine göre eser sahiplerini korumakta ve onlara yine sınırlı sayıda birtakım malî ve manevi haklar vermektedir. Sahibinin hususiyetini taşıyan, Kanunda sayılan eser türlerinin birine dâhil olan bir fikrî ürün eser olarak korunmaktadır. Kanunda belirtilen eser türleri ilim ve edebiyat eserleri, musikî eserler, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. Ancak gelişen teknoloji sonucunda FSEK'te belirtilene eser türlerinin dışında ortaya çıkan birtakım eserler kanun kapsamında bulunmadığından koruma altına alınamamaktadır. Yeni eserlerin diğerleri gibi etkin bir şekilde korunabilmesi için kanundaki sınırlı sayı ilkesinden vazgeçilmesi gerektiği böylece Kanunun teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmasına engel olunabileceği söylenebilir.

FSEK'te eser sahipliği kavramına yer verilmiş olup fikrî bir çaba sarf ederek eser meydana getiren kişi eser sahibi olarak nitelendirilmiştir. Ancak Kanunun tanımış olduğu haklardan sadece eser sahibi değil malî hakları devralan kimseler de yararlanabileceğinden, yapılan kanun değişiklikleri ile birlikte eser sahipliği kavramı, yerini hak sahipliği kavramına bırakmıştır. Asıl eser sahibi eseri meydana getiren kişidir. Eğer bu kişi bir memur, hizmetli ya da işçi ise ve işlerini görürken bir eser meydana getirmişler ise aralarındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça eser üzerindeki hakların kullanımı çalıştırana ait olacaktır. Çalıştıran kimseler eser sahibi değil hak sahibi olacaklardır. Bir eser tek bir kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi birden fazla kimse tarafından da oluşturulabilir. Eserin bölümlere ayrılması mümkün ise müşterek eser sahipliği, mümkün değilse iştirak halinde eser sahipliği söz konusudur. İştirak halinde eser sahipliği düzenlemesinde adi şirket hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, Kanunun amacına, menfaatler dengesine aykırı olduğundan ve fikri hak kavramı mülkiyet hakkı gibi mutlak bir hak olduğundan yeni bir düzenleme ile iştirak halindeki mülkiyet hükümlerinin uygulanması öngörülmelidir. Ayrıca, eser sahipliği kavramının yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Şöyle ki, FSEK açıkça sadece gerçek kişilerin eser sahibi olacağını düzenlemiş, sonrasında yapılan değişiklik ile "gerçek" ibaresi kanun metninden çıkarılmıştır. Ancak Kanun'un diğer maddelerinde yer alan hükümler değiştirilmediğinden tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceği

düşüncesi doğmaktadır. Bu nedenle yeni ve titiz bir çalışma ile bu çelişkilerin giderilmesi gerekmektedir.

Eser sahibinin bir takım hakları mevcuttur. Bu haklar manevi ve malî haklardır. Eser sahibinin manevi ve malî hakları Kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Umuma arz hakkı, eser sahibi olarak tanıtılmak hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı ve eser sahibinin zilyet ve maliklerden eserden yararlanmayı diğer bir deyişle esere ulaşma hakkı eser sahibinin manevi haklarıdır. Malî haklar ise işleme, çoğaltma, yayma, temsil, işaret ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim ve pay hakkıdır. Eser sahibinin sınırlı sayıda sahip olduğu bu hakların ihlali halinde açabileceği bir kısım davalara FSEK’te yer verilmiş, bir kısmına ise yer verilmemiştir. Malî veya manevi hakkın ihlalinde eser ya da hak sahibinin açabileceği Kanunda öngörülen davalar eser sahipliğinin tespiti davası, tecavüzün ref’i, tecavüzün men’i, maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Bir eylemin tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespiti niteliğini taşıyan tecavüzün tespiti davasına ise FSEK’te yer verilmemiştir. Ancak bu dava genel hükümlere göre açılabilir. Ayrıca eda davası tespit hükmü içerdiğinden bu davanın FSEK’te yer almamasının bir eksiklik teşkil ettiği söylenemez.

Eser sahibinin tespiti davası eser sahibini belirleme amacı ile açılabilir. Tecavüzün ref’i davası ise ortada bir ihlal var ise ve devam ediyorsa açılabilir. Kanun koyucu tecavüzün ref’i davası ile birlikte eser sahibini korumak için davacıya, davalı ile aralarında sözleşme olsaydı isteyebileceği bedelin veya rayiç bedelin üç katı oranında bedel isteme imkânı tanımıştır. FSEK’teki düzenlemenin, Türk hukukunda kabul gören “tazminatın uğranılan zarar ile orantılı olması ilkesi”nin dışına çıktığı açıktır. FSEK’teki düzenlemenin uğranılan zararın giderilmesine yönelik olması yerine, davalıyı cezalandırma ve caydırma amacı güttüğü ifade edilebilir. Gerçekten de FSEK’in ilgili hükümleri sonucu istenilen tazminat hem zarar miktarını aşabilmekte, hem de zarardan bağımsız bir biçimde hesaplanabilmektedir. Bu nedenle üç katı istenilecek bedelin teknik anlamda tazminat olup olmadığı tartışılabilir. Bu çalışmada FSEK kapsamında istenilenin, “üç kat tazminat” değil “üç kat bedel” olduğu titizlikle vurgulanmıştır. Zaten FSEK sistematığına bakıldığında üç kat bedelin tecavüzün ref’i davasında istenebileceği, buna karşın adı geçen Kanunun düzenlendiği

başka bir hukuk davası olan tazminat davası kapsamında üç kat bedelin istenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Fikrî mülkiyet haklarının ihlali, klasik mülkiyet haklarının ihlaline oranla daha kolaydır. Bu nedenlerle fikrî mülkiyet haklarının etkin bir biçimde korunması gerekmektedir. Üç kat bedel isteme bu bakımdan ilkesel olarak savunulabilir.

Kusur şartı gerektirmeyen bir dava olan tecavüzün ref'i davasında belirlenen bedelden kusur nedeni ile indirim yapılması teorik bir akademik tartışma olmaktan çok, son derece ciddi sonuçlar doğurabilecek pratik bir konuya ilişkindir. Bazı Yargıtay kararlarına yansıdığı üzere FSEK'te kusur koşulunun aranmamasına rağmen Yargıtay'ın, üç kata esas teşkil edecek sözleşmesel bedeli veya rayiç değeri belirlerken TBK anlamında ortak kusuru araştırması ve uygulaması ise, hukuk tekniği açısından isabetsizdir. Bu nedenle kusur şartı aramayan bir davada ortak kusur nedeni ile bedelden indirim yapılması yerine üç kat bedele hükmetme konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmalıdır. Borçlar hukukunda aşırı ceza koşuluna (TBK m.179-182), alacaklı ile borçlu arasında rızai sözleşmesel ilişki bulunmasına rağmen hâkim tarafından müdahale edilebiliyorsa, eser sahibi ile malî haklarını ihlal eden kişi arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmadığı halde davacının üç kat bedel istemine hâkimin müdahale edebilmesi evveliyetle mümkün olmalıdır.

Eser sahibinin açabileceği bir diğer dava ise tecavüzün men'i davasıdır. Eser sahibinin malî veya manevi haklarının ihlali konusunda muhtemel bir saldırı var ise bu saldırının önlenmesi amacıyla men davası açılabileceği gibi tecavüzün devamını ve tekrarını önlemek için de açılabilir. Kanunun men davasından önce ref davasını düzenlemesi Kanunun sistematığına aykırılık teşkil etmekte olduğundan yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu ileri sürülebilir.

Malî ve manevi hakkı ihlal edilen eser sahibinin açabileceği maddi ve manevi tazminat davası kusur ve zarar koşulunu aradığı için tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davasından ayrılmaktadır. Maddi ve manevi tazminat davaları, eser sahibinin manevi ve malî haklarında meydana gelen zararların giderilmesi amacıyla açılmaktadır. Kanunun 70. maddesinin ilk fıkrası manevi hakları ihlal edilen eser sahibinin manevi tazminat davası açabileceğini öngörmüştür. Ancak bir manevi



hakkın ihlali pek tabi maddi bir zarara yol açabileceğinden manevi hakkın ihlali halinde açılacak maddi tazminat davasına FSEK’te yer verilmemiştir. Bu nedenle manevi hakkın ihlali halinde şartları oluşmuş ise maddi tazminat davası ancak genel hükümlere dayanılarak talep edilebilecektir. Bu nedenle FSEK m.70’te öngörülen bu düzenlemenin hatalı olduğu ve değiştirilmesi gerektiği düşünülebilir.

Son olarak, malî hakkına tecavüz edilen kişi, tazminat davası dışında temin edilen kârın kendisine devrini de isteyebilir. Vekâletsiz iş görmekten kaynaklanan bu dava FSEK’te ayrı bir maddede değil tazminat niteliğinde olmadığı halde “Tazminat Davası” başlığı altında FSEK m.70/3’te düzenlenmiştir. Bu dava da kusur ve zarar şartı aranmayan bir dava olması nedeni ile maddi ve manevi tazminat davasından ayrılmaktadır. Hakları tecavüze uğrayan kimse maddi tazminat olarak fiili zararını istemişse karşı tarafın elde etmiş olduğu kârı da birlikte isteyebilecek; ancak zarar yoksun kalınan kâr şeklinde ise aynı zarar için iki kez tazminat talep edilemeyeceğinden ya yoksun kaldığı kârı ya da karşı tarafın temin ettiği kârı isteyebilecektir.

## KAYNAKÇA

- AKSOY, Nazlı, (2004) *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi S: 52, Ankara.
- ARI, Zekerriya, (2006) “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, *Rekabet Forumu*, S: 26, s. 9-10.
- ARIDEMİR, Arzu Genç, (2003) *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ARSLAN, Adem, (2004) *Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, Beta Kitabevi, İstanbul.
- ARSLANLI, Halil, (1954) *Fikrî Hukuk Dersleri II*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- ASLAN, Yılmaz (der.), (2005) “Kanun Değişikliği Gerekliliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 9-40.
- ATEŞ, Mustafa, (2003) *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ATEŞ, Mustafa, (2007) *Fikrî Hukukta Eser*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- AYİTER, Nuşin, (1981) *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Savaş Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.
- AYHAN, Rıza; ÖZDAMAR, Mehmet ve ÇAĞLAR, Hayrettin, (2015) *Ticari İşletme Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara.
- BELLİCAN, Cüneyt, (2008) *Fikrî Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- BEŞİROĞLU, Akın, (2006) *Fikir Hukuku Dersleri*, Arıkan Kitabevi, İstanbul.

- BOZBEL, Savaş, (2015) *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ÇELİK, Abdullah, (2011) *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali- İhlalin Sonuçları*, Seçkin Kitabevi, Ankara.
- DURMAZ, Gülşah, (2016), *Çoğaltma Hakkı ve Sınırlandırılması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- ERDİL, Engin, (2003) *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- EREL, Şafak, (2009) *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- GÜL, İbrahim, (2015) *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, (2014) *Rekabet Hukuku Dersleri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- GÜNDEM, Onur, (2006) *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması ve Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- GÜVEN, Pelin, (2007) “Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V*, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, s. 211-259.
- HANDLE, Marco, (2013) *Der Urheberrechtliche Schutz der Idee*, Bern, Swisslex.
- HIRSCH, Ernest, (1948) *Fikrî ve Sınai Haklar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- KAPLAN, Yavuz, (2004) *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, (2006) *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar*, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara.

- KILIÇOĞLU, Ahmet, (2013) *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar*, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara.
- ÖZKAN, Ahmet Fatih, (2015) “Seçimler ve Rekabet Hukuku, Başka bir Rekabet Yasa Tasarısı Daha Kadük Oldu”, *Rekabet Forumu*, S: 95, s. 6-16.
- ÖZKAN, Aytül; ÖZKAN, Ahmet Fatih (2016). *Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Refi Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, No.1, s.103-134.
- ÖZTAN, Fırat, (2008) *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ÖZTRAK, İlhan (1971) *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- SANLI, Kerem Cem, (2003) “Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III*, Seçkin Kitabevi, Ankara, s. 211-276.
- SANLI, Kerem Cem, (2013) “Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar”, SANLI, Kerem Cem, (der.), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, XII Levha Yayıncılık, s.15-82.
- SOYAK, Alkan, (2005) “Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hakları”, *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, C: 1, S: 1, s.1 vd.
- ŞAHİN, Ayşenur, (2009) *Fikrî Hukukta Eser Sahibinin Malî Haklarının Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- ŞİRİN, Şükriye, (2008) *Malî Hakların Devri Sözleşmesinin Şekil ve İçerik Açısından İncelenmesi*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara.
- TEKİNALP, Ünal, (2012) *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul.

TOPÇUOĞLU, Metin. (2009) “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 - 29 Mayıs 2009), Gazi Üniversitesi, Ankara, s. 5-60.

UTKU, Hilal; POLAT, Belit ve DENİZ, Seda, (2012) “Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları”, *Rekabet Dergisi*, C: 13, S: 1, s. 129-162.

UYGUR, Atiye, (2004) *Eser Sahibine Tanınan Haklara Getirilen Kısıtlamalar*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

YARSUVAT, Duygun, (1984) *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, İstanbul.

YAVUZ, Levent; ALICA, Türkay ve MERDİVAN, Fethi, (2014) *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, C: 1, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

YAVUZ, Levent; ALICA, Türkay ve MERDİVAN, Fethi, (2014) *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, C: 2, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

### **İnternet Kaynakları**

<http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.01.2016)

<http://s.turkcell.com.tr/hakkimizda/tr/yatirimciiliskileri/InvestorReportLibrary/TCEL L-SPK-Q214.pdf> (Erişim Tarihi: 18.06.2016)

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm> (Erişim Tarihi: 03.06.2016)

<https://kilicselva.wordpress.com/2012/10/19/acik-ve-kapali-kaynak-kodlu-yazilimlarin-avantaj-ve-dezavantajlari-2/> (Erişim Tarihi: 06.12.2016)