

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNA GÖRE
TAZMİNAT DAVALARI**

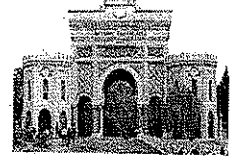
BAŞAK ASLI DEMİR
2501070554

DANIŞMAN
PROF.DR. ARSLAN KAYA

İSTANBUL-2011



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK Anabilim** Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501070554** numaralı **BAŞAK ASLI DEMİR**'in hazırladığı "**FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE TAZMİNAT DAVALARI**" konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **24.02.2011 PERŞEMBE** günü **saat:14:00'da** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin*K. Arslan*.....'ne* **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI(*)	İMZA
PROF.DR.ARSLAN KAYA	Kabul	<i>[Signature]</i>
PROF.DR.ABUZER KENDİGELEN	Kabul	<i>[Signature]</i>
YRD.DOÇ.DR AZRA ARKAN SERİM.	Kabul	<i>[Signature]</i>
YRD.DOÇ.DR.ALİHAN AYDIN	Ret	<i>[Signature]</i>
YRD.DOÇ.DR.ALİ PASLI	Ret	<i>[Signature]</i>

ÖZ

Başak Aslı Demir

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Tazminat Davaları

Tezimizin konusu “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Tazminat Davaları”dır. Tazminat davaları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Beşinci Bölümünde 70. maddede düzenlenmiştir.

Bu tez kapsamında Fikri Hukuk'da tazminat davalarına geçilmeden önce, Fikri Hukuk'daki kavramlar üzerinde durulmuş, eser ve eser sahipliğinden bahsedilmiştir. Daha sonra ise tazminat hukukunun temeli olan haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu anlamında haksız fiil, zarar ve tazminat kavramlarına değinilmiştir. Ardından, manevi ve mali haklar ile bunların nitelik ve içerikleri irdelenmiştir. Çünkü fikri hukuk açısından tazminat sorumluluğu, eser sahibinin manevi veya mali bir hakkının ihlal edilmesi durumunda doğar. Manevi ve mali haklar da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda gösterilen, eser sahipliğine dayanan haklar olduğundan bunların açıklanmasında fayda görülmüştür. Daha sonra ise manevi ve mali hak ihlalleri halinde açılacak tazminat davaları ve kazancın iadesi davası açıklanmıştır. Devamında mali hakların ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası vurgulanmak suretiyle tecavüzün ref'i ve men'i davalarından söz edilmiştir. Son kısmında ise tüm bu davalarda uygulanacak yargılama usulüne ver verilmiştir.

Tezimizin son kısmında ise konuya ilişkin vardığımız sonuç belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler : Fikri Hukuk – Fikri Hukuk'ta Tazminat Davaları – Eser Sahibinin Hakları – Mali Hakların İhlalinde Tecavüzün Ref'i – FSEK m. 70 – FSEK m. 68

ABSTRACT

Başak Aslı Demir

Lawsuits of Damages Which Can Be Brought Before The Court In Accordance With
The Law On Intellectual and Artistic Works

The subject of our thesis is “Lawsuits of Damages Which Can Be Brought Before The Court In Accordance With The Law On Intellectual and Artistic Works”. Lawsuits of damages are regulated in the fifth section, article 70 of the Law on Intellectual and Artistic Works (No.5846).

Within the scope of this thesis, before explaining lawsuits of damages in intellectual property law, the concepts of intellectual property law are accentuated, work and the ownership of the work are referred to. Then the concepts tort, damage and damages within the scope of Law on Obligations regulating the liability of tort which is the basis of the law of damages are mentioned. Subsequently, the moral and financial rights and the quality and contents of these are studied. Forasmuch as the liability of damages in terms of intellectual property law arises provided that a moral or financial right of the owner of the work is violated. Because the moral and financial rights are also indicated as the rights relying on the ownership of the work in the Law on Intellectual and Artistic Works, it seems useful to explain these issues. Then the lawsuits of damages that can be brought before the court in case of violations of moral and financial rights and the lawsuit of the refund of the earnings are explained. Afterwards, by emphasizing the lawsuit of annihilation of infringement which can be brought before the court when there is a violation of financial rights, the lawsuits of annihilation and prevention of infringement are mentioned. In the last part, the proceedings to be applied in all these lawsuits are discussed.

In the conclusion part of our thesis, the result that we reach is revealed.

Keywords: Intellectual Property Law- Lawsuits of Damages Within Intellectual Property Law- The Rights Of The Owner Of The Work- The Annihilation Of The

Infringement In Case of A Violation Of Financial Rights- Law On Intellectual And Artistic Works Art. 70, Law On Intellectual And Artistic Works Art. 68.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın amacı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre açılacak tazminat davaları ile tazminatla benzer özellikler gösteren diğer davaları incelemektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre, fikri hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüzde bulunana karşı tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i, tazminat ve ceza davaları gibi birçok dava açma hakkına sahiptir. Kanunda düzenlenen davaların çoğu, bu kanuna özgü şartlar ve kurallar çerçevesinde açılacaktır. Ancak tazminat davaları, bazı kuralları belirlenmiş olmakla birlikte Borçlar Kanunu'na atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu sebeple tazminat davalarının diğer davalar içindeki yeri farklıdır. Bununla birlikte, tazminat davaları içinde düzenlenen kazancın iadesi talebinin hukuki niteliği önem taşımaktadır. Aynı şekilde mali hakların tecavüze uğraması halinde açılacak tecavüzün ref'i davası da tazminata benzer niteliği sebebiyle çalışma konularımızdan birini teşkil etmektedir. Dolayısıyla Fikri Hukuk'ta tazminat davaları ile ifade edilen yalnızca ve tümüyle madde 70 değildir. Açıklanan nedenlerle tazminat davalarına ilişkin hususlar, hukuki düzenlemeler, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları incelenmiştir.

Tezin hazırlanmasında karşılaşılan ilk zorluk, konunun yalnızca Fikri Hukuk'ta tazminatı düzenleyen FSEK m. 70 ile sınırlı olacak şekilde değerlendirilmesinin mümkün olmamasıydı. Bu sebeple konuyu ele alırken öncelikle Borçlar Kanunu kapsamında tazminat kavramına değinilmesi gerekmiştir. Diğer yandan doktrinde tazminat kavramına yakın olduğu düşünülen diğer davalar da ele alınmıştır. Çalışmamızda karşılaşılan en önemli zorluk ise tazminat kavramının genişliği sebebiyle açıklanmaya çalışılan her konunun eksik kaldığı hissine kapılmış olmamızdır. Bu zorluklara rağmen ortaya koyduğumuz çalışmanın, bir nebze de olsa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Açılacak Tazminat Davaları konusuna toplu bir bakış yapılabilmesini sağlayacağını umuyoruz.

Yüksek lisans tez konumu belirlerken ve tezimi hazırlarken tüm aşamalarda bana yardımcı olan ve tezimin gelişmesinde önemli katkıları olan tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Arslan KAYA'ya, tez aşamasında manevi olarak destek sağlayan aileme ve arkadaşlarıma, sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Başak Aslı Demir

İstanbul 2010

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

1.BÖLÜM

FİKRİ HUKUKTA KAVRAMLAR.....	5
I. ESER KAVRAMI	5
A. GENEL OLARAK	5
1. Eser Sahibinin Hususiyetini Taşıma	5
2. Eser Sahibinin Hususiyetini Yansıtacak Seviyede Şekillenmiş Olma.....	6
3. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun'da Belirtilen Eser Kategorilerinden Birine Dahil Olma.....	7
4. Fikri Bir Çabanın Ürünü Olma	7
II. ESER TÜRLERİ	8
A. GENEL OLARAK	8
1. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	8
2. Musiki Eserler	10
3. Güzel Sanat Eserleri.....	11
4. Sinema Eserleri	12
III. İŞLENME ESERLER	13
IV. ESER SAHİBİ	16
A. GENEL OLARAK	16
B. ESER SAHİPLİĞİ.....	16
1. Bir Kişinin Eser Sahipliği	16
2. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği.....	17
a. İştirak Halinde Eser Sahipliği.....	17
b. Müşterek Eser Sahipliği	19
c. Sinema Eserleri Sahipliğinde Birlik.....	20
3. İşlenme Eserlerde Eser Sahipliği	20
C. ESER SAHİPLİĞİNE İLİŞKİN KARİNELER	21
1. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde	21
2. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde	21

2.BÖLÜM

HAKSIZ FİİL, ZARAR VE TAZMİNAT KAVRAMLARI..... 22

I. HAKSIZ FİİL	22
II. ZARAR KAVRAMI	23
A. GENEL OLARAK	23
B. ZARAR TÜRLERİ.....	24
1. Maddi Zarar.....	24
a. Tabii Zarar Görüşü	26
b. Menfaat Görüşü.....	27
c. Normatif Zarar Görüşü	27
2. Manevi Zarar	27
a. Objektif görüş.....	29
b. Sübjektif Görüşü	29
C. ZARARIN İÇERİĞİNE YÖNELİK ÇEŞİTLİ AYRIMLAR	30
1. Fıili Zarar – Mahrum Kalınan Kar – Normatif Zarar.....	30
2. Doğrudan Zarar – Dolaylı Zarar – Yansıma Zarar.....	32
3. Mevcut Zarar – Müstakbel Zarar – Muhtemel Zarar	33
4. Olumlu Zarar – Olumsuz Zarar	33
5. Kişiyeye İlişkin Zarar – Şeye İlişkin Zarar – Diğer Zararlar	33
III. TAZMİNAT KAVRAMI.....	34
A. GENEL OLARAK	34
B. TAZMİNAT TÜRLERİ	34
1. Maddi Tazminat	34
a. Tanımı, Niteliği ve Amacı.....	34
b. Maddi Tazminat Şekilleri.....	35
i. Aynen Tazmin	36
ii. Nakden Tazmin	36
c. Maddi Tazminatın Unsurları	38
i. Hukuka aykırı fiil	38
ii. Zarar	39
iii. Uygun İlliyet Bağı.....	40
iv. Kusur	41
d. Maddi Tazminat Davasının Tarafları, Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	43
i. Davacı.....	43
ii. Davalı	43
iii. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	44
e. Maddi Tazminat Davasında Zaman Aşımı.....	44
2. Manevi Tazminat	44
a. Tanımı, Niteliği ve Amacı.....	44
i. Tatmin Görüşü.....	45
ii. Ceza Görüşü	46
iii. Telafi Görüşü	47
b. Manevi Tazminatın Unsurları	48
i. Kişilik Haklarına Yöneltilen Hukuka Aykırı Fiil.....	49
ii. Manevi Zarar	49

iii. Uygun İliyet Bağı.....	50
iv. Kusur	50
c. Manevi Tazminat Davasının Tarafları, Yetkili ve Görevli Mahkeme	51
i. Davacı.....	51
ii. Davalı	52
iii. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	52
d. Tazminat Davasında Zamanaşımı	53

3.BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE HAKLAR VE AÇILABİLECEK TAZMİNAT DAVALARI 54

I. GENEL OLARAK.....	54
II. ESER SAHİBİNİN HAKLARI.....	55
A. GENEL OLARAK	55
B. FİKRİ HAKLARIN HUKUKSAL NİTELİĞİ.....	56
1. Fikri Haklar ve Konusu.....	56
2. Fikri Hak Kavramını Açıklayan Teoriler.....	57
a. Fikri Mülkiyet Teorisi	58
b. Sınırlandırılmış Hak Teorisi.....	58
c. Şahsiyet Hakkı ve Malvarlığı Hakkı Teorileri	59
d. Eser Sahipliği Teorisi.....	60
C. MANEVİ HAKLAR.....	61
1. Kavram.....	61
2. Nitelikleri	61
3. Haklar.....	63
a. Eseri Umuma Arz Hakkı (m. 14)	63
b. Eser Sahibi Olarak Adın Belirtilmesi Hakkı (m.15).....	65
c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetmek Hakkı (FSEK m.16)	67
d. Eser Sahibinin Zilyed ve Malike Karşı Hakları (FSEK m. 17).....	68
4. Manevi Hakların Kullanılması ve İntikali	70
D. MALİ HAKLAR	71
1. Kavram.....	71
2. Nitelikleri	72
3. Haklar.....	72
a. İşleme Hakkı (FSEK m. 21).....	72
b. Çoğaltma Hakkı (FSEK m. 22).....	74
c. Yayma Hakkı (FSEK m. 23)	75
d. Temsil Hakkı (FSEK m. 24)	77
e. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı.....	78
f. Pay ve Takip Hakkı.....	80
4. Mali Hakların Kullanılması ve İntikali	82
E. KORUMA SÜRELERİ.....	82

III. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI (HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ).....	83
A. KAMU DÜZENİ DÜŞÜNCESİYLE SINIRLAMA.....	84
B. GENEL MENFAAT DÜŞÜNCESİYLE SINIRLAMA.....	85
1. Mevzuat ve İçtihatlar	85
2. Söz ve Nutuklar.....	85
3. Temsil Serbestisi.....	86
4. Eğitim ve Öğretim Amacına Yönelik Seçme ve Toplama Eser Meydana Getirmek Serbestisi.....	86
5. İktibas Serbestisi.....	86
C. ÖZEL MENFAAT GEREKÇESİYLE SINIRLAMA.....	88
D. DEVLETİN ESERDEN FAYDALANMA YETKİSİ ve ESERİN KAMUYA MAL EDİLMESİ.....	88
IV. FİKRİ HAK İHLALLERİ.....	89
A. GENEL OLARAK	89
B. HUKUKA AYKIRILIK	90
V. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE AÇILABİLECEK TAZMİNAT DAVALARI.....	91
A. MANEVİ HAK İHLALLERİ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR	92
1. Genel Olarak	92
2. Manevi Hak İhlallerinde Açılabilir Manevi Tazminat Davası.....	93
3. Şahsiyet Haklarının İhlali Halinde Manevi Tazminat Davası	96
4. Manevi Hak İhlallerinde Açılabilir Maddi Tazminat Davası	97
B. MALİ HAK İHLALLERİ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR.....	98
1. Genel Olarak	98
2. Mali Hak İhlallerinde Açılabilir Manevi Tazminat Davası	99
3. Mali Hak İhlallerinde Açılabilir Maddi Tazminat Davası	100
C. GERÇEK OLMAYAN VEKALETSİZ İŞGÖRMEDEN KAYNAKLANAN TALEP – DAVA (KAZANCIN İADESİ DAVASI).....	101
1. Genel Anlamda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş görme	102
2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Gerçek Olmayan Vekaletsiz İşgörme (Kazancın İadesi Davası)	103
VI. FİKRİ HAK İHLALLERİNDE AÇILABİLECEK TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI.....	107
A. GENEL OLARAK	107
B. MANEVİ HAKLARIN İHLALİ HALİNDE AÇILABİLECEK TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI	109
1. Eser Sahibinin Umuma Arz Yetkisine Tecavüz Halinde.....	109
2. Eser Sahibinin Arzusuna Aykırı Olarak Adının Kullanılması Halinde	110
3. İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması Halinde	110
4. Eserde Değişiklik Yapılması Suretiyle İhlal Halinde	110
C. MALİ HAKLARIN İHLALİ HALİNDE AÇILABİLECEK TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI VE NİTELİĞİ	111
1. Davanın Amacı ve Hukuki Niteliği	112
2. 68. Maddede Yapılan Değişiklikler ve Düzenlemeler	113

3. FSEK m. 68 Düzenlemesi.....	116
a. Diğer Mali Hakların İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i	116
b. Çoğaltma Hakkının İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i	119
i. Çoğaltılan Nüshalar Satışa Çıkarılmamışsa	119
ii. Çoğaltılan Nüshalar Satışa Çıkarılmışsa	123
VII. FİKRİ HAK İHLALLERİNDE AÇILABİLECEK TECAVÜZÜN	
MEN'İ DAVASI.....	125
VIII. FİKRİ HAK İHLALLERİNDE AÇILABİLECEK DAVALARDA	
YARGILAMA USULÜ	127
A. TARAFLAR.....	127
1. Davacı	127
a. Mali Hakların İhlali Halinde Açılabilir Tazminat Davalarında	127
b. Manevi Hakların İhlali Halinde Açılabilir Tazminat Davalarında.....	129
c. Tecavüzün Ref'i ve Men'i Davasında.....	130
2. Davalı	131
B. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	132
C. DELİLLER VE İSPAT	133
D. ZAMANAŞIMI.....	134
SONUÇ.....	136
KAYNAKÇA	143

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Resmi Külliyyatı)
BK	: Borçlar Kanunu
bknz.	: bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
N.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TK	: Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

İnsanların düşünce ürünleri oluşturarak yaratıcı yeteneklerini geliştirmeleri uygarlığın gelişmesinin vazgeçilemez bir koşuludur. Uygarlığın başlangıcından beri her toplum düşünce ürünleri meydana getirmektedir. Düşünce ürünleri, içerisinde doğdukları ortamı geliştirmenin yanı sıra toplumlar arasında hızla yayılarak toplumsal ilişkileri güçlendirir. Böylelikle düşünce ürünlerinden geniş bir çevre yararlanmış olur. Ancak düşünce ürünlerinden yararlanmanın, düşünce ürünü yaratıcısının haklarına zarar verilmeden yapılması gerekmektedir. Bu gereklilik, Fikri Hukuk adı altında bağımsız bir hukuk dalının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Fikri Hukuk kavramı dar anlamda ya da geniş anlamda kullanılabilir. Fikri Hukuk dar anlamda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu kapsarken, geniş anlamıyla Fikri Hukuk ise bu Kanunun yanı sıra, Patent, ve Endüstriyel Tasarımları da kapsamaktadır.

Çalışmamızda Fikri Hukuk dar anlamıyla ele alınmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, fikir kavramının gelişmesi ve korunmaya değer bir hale gelmesiyle birlikte üzerinde çok düşünülen ve çalışılan, sınırlarının belirlenmesinin hızlı teknolojik gelişmeler nedeniyle zor olduğu bir hukuk alanı olmuştur. Çünkü teknoloji, bir taraftan eserlerin meydana getirilmesini ve geniş kitlelere yayılmasını kolaylaştırırken, diğer yandan da eser sahibinin haklarının daha kolay ve hızlı şekilde ihlal edilebileceği bir platform meydana getirmektedir. Bu nedenle fikri hakların ihlali halinde eser sahibinin korunması önem arz eder.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, fikri hakların tecavüze uğraması durumunda, tecavüzde bulunana karşı tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i, tazminat ve ceza davaları gibi birçok dava açabilir. Bu çalışmada davalar içerisinde tazminat davaları incelenecek ve tecavüzün ref'i ile men'i davalarına tazminat kavramına yaklaştıkları ölçüde değinilecektir. Bu sebeple çalışmamızın konusunu "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Tazminat Davaları" oluşturmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşacaktır. Asıl konuyu ele almadan önce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nu, tazminat davaları kapsamında yeterli olacak şekilde tanımaya çalışacak ve kısaca kavramlardan bahsedeceğiz. Bu sebeple ilk bölüm, “Fikri Hukukta Kavramlar” olacaktır. Burada, eser kavramı, eser türleri, eser sahipliği gibi kavramlara değinilecektir.

Fikri Hukukta tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için ilk olarak, bir eserin varlığı gerekmektedir. Eser, bir fikri çabayla oluşan, sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda sayılı eser gruplarından birine giren fikir ve sanat ürünlerine verilen addır. Her eser de bir yaratıcıya muhtaçtır. Bu yaratıcı, fikri emeğini kendine has bir biçimde eserine yansıtan kişidir. Fikri Hukukta bu kişiye eser sahibi denmektedir.

Fikri Hukukta Tazminat Davaları, genel olarak bir haksız fiil sorumluluğuna dayandığından ikinci bölümde Borçlar Kanunu anlamında tazminat kavramına kısaca değineceğiz. Bu sebeple ikinci bölüm, “Haksız Fiil, Zarar ve Tazminat Kavramları” şeklinde belirlenmiştir. Bu bölümde haksız fiilden kısaca bahsedilecek, haksız fiilin unsurlarından olan zarar kavramı çalışmamızdaki önemi nedeniyle ayrıca incelenecek ve son olarak tazminat kavramı açıklanmaya çalışılacaktır.

Haksız fiil sorumluluğu Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinde düzenlenmiş olan ve hukukumuzda önemli bir yer tutan kurumlardan biridir. Haksız bir fiiliyle, diğer bir kimseye zarar veren şahıs bu zararı tazminle yükümlüdür.

Zarar kavramı, tazminat hukukunun en önemli kavramlarından biridir. Çünkü hukukumuzda sorumluluk genel olarak, bir zararın varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Zarar kavramı kanunlarda tanımlanmamış, hangi durumlarda zararın ortaya çıkacağını tespiti hakim takdirine bırakılmıştır.

Genel olarak tazminat yükümlülüğü, bir kişinin, hukuksal bir sonuç doğuran bir fiiliyle bir başka kimseye vermiş olduğu bir zararın karşılanmasını, giderilmesini ifade etmektedir. Hukuka aykırı bir fiil sonucunda bir zarara uğrayan kişinin de, zarar veren kişiden zararının tazmin edilmesini talep hakkı vardır.

Hukukumuzda tazminat, manevi tazminat ve maddi tazminat olarak ortaya çıkmaktadır. Manevi tazminat, zarar görenin kişiliğinde oluşan hassasiyetinin, gördüğü zarar nedeniyle duyduğu, acı, elem ve üzüntünün giderilmesini amaçlamaktadır. Maddi tazminat ise, zarar görenin malvarlığında meydana gelen ve parasal bir değer ifade eden eksilmenin tazminini sağlar.

Tazminat kavramına genel olarak değindikten sonra üçüncü bölümde nihayet çalışmamızın esas konusu olan “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Haklar ve Açılabilir Tazminat Davaları” ele alınacaktır.

Eser, hukuki niteliği bakımından malvarlığı değerlerinin içinde yer alan gayrimaddi mallardandır. Gayrimaddi mallar, yaratıcı bir fikri emeğin ürünü olarak meydana gelen ve üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa sahip malları ifade eder. Gayrimaddi mallar üzerindeki haklar ise herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır. Fikri Hukukta, eserin meydana gelmesiyle birlikte ona bazı sonuçlar bağlanmış ve eser sahibine bazı haklar tanınmıştır.

Eser sahipliğinden doğan haklar manevi ve mali haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Manevi haklar, eser sahibinin kişilik haklarına yakın duran ve eseriyle manevi yönden bağ kurmasını sağlayan haklardır. Bunlar, eseri umuma arz hakkı, eser sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkı, eserde değişiklik yapılmasını menetmek hakkı, eser sahibinin eserinin aslına ulaşma hakkıdır. Mali haklar ise, eser sahibinin malvarlığı değerlerine dahil olan ve eseriyle ekonomik ilişkilerini düzenleyen haklardır. Bunlar ise, işleme, çoğaltma, yayma, temsil, kamuya iletim hakkı ile pay ve takip haklarıdır.

Eser sahibi haklarını bizzat kullanabileceği gibi, bir kısım haklarını başkalarına da devredebilir. Hakların devri, kanunda gösterilen şekilde yapılabilir. Eser sahibi devir sözleşmesinde devredilen hakları tek tek göstermeli ve hakların kullanılma tarzını belirlemelidir. Hakkı devralan kişi, devir sözleşmesine aykırı davranarak eser sahibinin haklarını ihlal etmiş olabilir. Ancak bu, çalışmamızın konusunu oluşturmamaktadır. Fikri Hukukta Tazminat Davaları, taraflar arasında bir sözleşme var olmaksızın, hak sahibinin hukuka aykırı bir fiille zarara uğraması halinde, bu

zararın giderilmesini amaçlamaktadır. Başka bir deyişle tazminat sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğudur.

FSEK'te tazminat davaları madde 70'te düzenlenmiştir. Maddeye göre, manevi veya mali hakları haleldar edilen kişi, zararına karşılık kendisine bir tazminat verilmesini isteyebilir. Tecavüze uğrayan kişi, bu hak ihlali ile diğer tarafın temin ettiği karın kendisine verilmesini talep edebilir. Bu halde madde 68'e göre istenecek bedel indirilir.

Üçüncü bölümde eser sahibinin hakları açıklandıktan sonraki kısım, madde metni esas alınarak oluşturulacaktır. Bu sebeple bölümde öncelikle manevi ve mali hak ihlalleri halinde açılacak davalar anlatılacaktır. Daha sonra ise temin edilen karın verilmesi talebine karşılık gelen kazancın iadesi davasından bahsedilecektir.

Kazancın iadesi davasının hukuki niteliği gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir. Bu sebeple kazancın iadesi talebine ilişkin dava anlatılırken gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kavramından da kısaca söz edilecektir.

Fikri hak ihlallerinin tazmininde FSEK m. 68'in farklı bir konumu vardır. Mali hakların ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davasını düzenleyen bu madde, hem 70. maddenin atfı nedeniyle hem de tazminata benzeyen yaptırımları nedeniyle çalışma konularımızdan birini teşkil edecektir.

Fikri hak ihlalleri halinde açılacak tecavüzün ref'i ve men'i davalarından doğan yaptırımlardan da kısaca söz edilmek suretiyle, bunların tazminatla ilişkisinden bahsedilecektir.

Çalışmamızda yeri geldikçe konuyla ilgili Yargıtay kararlarına da değinilecek, böylece konunun uygulamadaki yansımalarına dikkat çekilecektir.

Son olarak ise, çalışma konumuza dair değerlendirmeler neticesinde ortaya çıkan sonuçlar ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HUKUKTA KAVRAMLAR

I) ESER KAVRAMI

A) GENEL OLARAK

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 1/B maddesinin a) bendine göre eser; *“Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini”* ifade eder. Ayrıca 2001 tarihli ve 4630 sayılı kanunla FSEK m. 6’ya ek ibare uyarınca da; *“İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.”*

FSEK m. 1/B-a)’ya göre bir fikri ürünün bu kanun kapsamında korunabilir sayılması için bazı özellikler taşıması gerekmektedir. Bunlar; 1)Eser sahibinin hususiyetini taşımak, 2)Eser sahibinin hususiyetini yansıtacak seviyede şekillenmiş olmak, 3)FSEK’te belirtilen eser kategorilerinden birine dahil olmak, 4)Fikri bir çabanın ürünü olmaktır.¹ Şimdi bunları tek tek açıklayalım;

1) Eser Sahibinin Hususiyetini Taşıma

Eser sahibinin hususiyetini taşımak, bağımsız bir fikri çabanın ürünü olmayı ifade eder.² Bu bağımsız fikri çaba ancak bir yenilik ve farklılık taşıdığı zaman mümkün olacaktır.³ Bir eserin herkes tarafından vücuda getirilemez olması, o esere sahibinin

¹ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 97.

² Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 52.

³ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Fikri Haklar)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 114.

hususiyetini taşıma olanağı sağlayacaktır.⁴ Bir başka deyişle eserin bir “orjinalite” taşıması gerekmektedir.⁵

Eserin bağımsız bir fikri çabanın ürünü olması, eseri yaratan kişinin kendisinden önceki eserlerden yararlanamayacağı anlamına gelmez. Ancak bu faydalanmanın bir intihal⁶ teşkil etmemesi gerekmektedir.⁷ Bir eser yaratımında pek tabiidir ki topluma mal olmuş eserlerden, bir takım kalıplardan faydalanılabilir. Burada önemli olan eser sahibinin “*az çok bağımsız bir fikri emeği*” yansıtmış olmasıdır.⁸ Fikir ve sanat eserlerinde patent ve faydalı modellerden farklı olarak, daha önce hiç yapılmamış olma ya da emsalsiz olmadan ziyade, yeni bir fikrin veya var olanın yeniden düzenlenmesi, farklı bir şekilde sunulması esastır.⁹

Eser sayılabilmenin hususiyet unsuru, eser sahibinin fikri çabasının ürünü olması ve yaratıcılık kavramından geldiği için buna doktrinde “sübjektif unsur” denmektedir.¹⁰

2) Eser Sahibinin Hususiyetini Yansıtacak Seviyede Şekillenmiş Olma

Eser sahibinin hususiyetini yansıtacak seviyede olma, eserin sıradan olmamasını, gerek dil ve anlatım, gerekse ulaşılan sonuçlar bakımından belirli bir seviyeyi aşmış olmasını ifade eder.¹¹

⁴ Ernst Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say II. Cilt Fikri Haklar**, İktisadi Yürüyüş Matbaası, İstanbul, 1943, s. 12; Nuşin Ayiter, **Fikir ve Sanat Ürünleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 44.

⁵ Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977, s. 41.

⁶ İntihal başkasının eserini kendisininmiş gibi göstermektir. İntihalle ilgili bilgiler için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 147-149.

⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 52.

⁸ Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1954, s. 6-7; İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üstündeki Haklar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 312. Ankara, 1977, s. 4.

⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 323.

¹⁰ Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 114; Erel, **a.g.e.**, s. 52.

¹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 101-102.

Eser sahibinin hususiyetini taşıyan, belirli bir seviyede olan düşüncenin de şekillenmiş, bir forma sokulmuş olması gerekmektedir. Yalnız düşünce boyutunda kalmış bir eser girişimi FSEK kapsamında korunamaz.¹² Örneğin; bir şairin evladına olan özlemini konu edeceği bir şiir yazacağını arkadaşlarına anlatması, şiir ortaya çıkmadıkça, onun eser olarak korunmasını sağlamaz.

Bir eserin korunmaya başlaması için tamamen bitmiş olması gerekmez.¹³ Örneğin; şairin şiirinin birkaç dizesini yazması, şiire ilişkin müsveddeleri, hazırlık çalışmaları da sahibinin hususiyetini taşıması koşulu ile korunabilir.

3) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Belirtilen Eser Kategorilerinden Birine Dahil Olma

Bir fikri çabanın eser niteliğini haiz olması için FSEK'te sayılan dört ana eser kategorisinden birine dahil olması gerekmektedir. Fikri çaba ürününü bu kategorilerden birine sokmak mümkün değilse, onu korumak da mümkün olmayacaktır. Bu eser kategorileri sınırlı olarak sayılmıştır, ancak o eser kategorilerine girenler arasında sayılmayan yeni bir eserin bunlara eklenmesi mümkündür. Çünkü kategoride belirtilen eserler örnek kabilinden sayılmıştır.¹⁴ Kanunda gösterilen eser kategorileri de şunlardır; İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri.

4) Fikri Bir Çabanın Ürünü Olma

Eser, bir insani faaliyet olan fikri bir çabayla meydana gelmelidir. Doğal şekilde meydana gelen çok güzel bir kaya, bir kuşun melodik şekilde ötüşü, bir bilgisayarın

¹² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 102; Tekin Memiş, "Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?", **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 1447 vd.

¹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 102

¹⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 45; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 11-12; Öztrak, **a.g.e.**, s. 15; Erel, **a.g.e.**, s. 55.

mekanik işlemlerle ortaya çıkardığı sonuçlar vb. fikri bir çaba ürünü olmadığından eser olarak korunmayacaktır.¹⁵

II) ESER TÜRLERİ

A) GENEL OLARAK

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser türleri, içerik ve nitelik özellikleri baz alınarak sınıflandırılmıştır. Her bir tür içinde yer alan eserlerin az ya da çok ortak özellikleri vardır. Eser türleri FSEK m. 2, 3, 4 ve 5'te sınırlı şekilde gösterilmiş ve bu eserlere örnekler verilmiştir. Bunlar; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri, sinema eserleridir.

1) İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserleri genel olarak, herhangi bir şekilde dil, söz ya da yazıyla ifade yeteneğine dayanan eser tiplerindedir.¹⁶ Bunlar FSEK m. 2'de üç bent halinde sayılmıştır;

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

2. Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimaller ve buna benzer sözsüz sahne eserleri,

3. Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi 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.

¹⁵ Tekinalp, a.g.e, s. 106.

¹⁶ Tekinalp, a.g.e, s. 107; Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 127-128.

Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar.”

Herhangi bir dil veya yazı yoluyla ifade edilen her türlü eserin, eser olmanın tüm şartlarını haizse bilim ve sanat eseri olacağı madde metniyle de açıkça ifade edilmiştir. Bunların yalnızca bilimsel veya edebi nitelikte olması gerekmez. Dini, siyasi, hukuki özelliklerdeki yazı, sohbet, konferans vs. de bu kategoriye dahil sayılır.¹⁷ Bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurmak şartıyla bunların hazırlıkları da bu bende göre ilim ve edebiyat eserlerindedir.

İkinci grup ilim ve edebiyat eserleri ise sözsüz sahne eserleridir. Bu kategoride eserlerin içeriğini oluşturan duygu, düşünce ve fikirler sanatçının hareketleri ile ifade edilmektedir. Dans, yazılı kareografiler, pandomimalar vs. bu eserlerden sayılmıştır. Sözsüz sahne eserinin bu madde kapsamında korunabilmesi için yaratılan eserin herhangi bir vasıtayla tespiti şart değildir.¹⁸

Üçüncü grup da bedii vasfı bulunmayan bilimsel ve teknik nitelikteki resim, fotoğraf, harita, plan, maket vs.'den oluşmaktadır. Bu eserlerin bilgisayar yardımıyla çizimleri, eser sahibinin hususiyetini taşıdığı takdirde eser sayılır.¹⁹ Bir fikri ürünün bu madde hükmüne göre eser sayılabilmesi için öncelikle bedii vasfını haiz olmaması gerekmektedir. Bedii vasıf, estetik değeri ifade eder. Bu gibi eserler bedii vasfındaysa zaten güzel sanat eseri olarak korunacaktır. İkincil olarak bu eserler öğretici, açıklayıcı ve uygulamayı sağlayıcı olmalıdırlar.²⁰

¹⁷ Bir avukat tarafından yazılmış bir dilekçenin, ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilmesi için tüm özellikleriyle mutlak bir dilekçe olmasının ötesinde, hukuki görüş ve olayların sunulduğu ve düzenlenmesi itibarıyla sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. (11. HD. 07/06/2007 tarih ve E.2006/929, K.2007/8748, Diaport Mevzuat ve İçtihat Programı)

¹⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 114.

²⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 114-115.

Bu kapsamda bedii vasfı bulunmayan teknik ve ilmi mahiyetteki, fikri çaba ürünü olan harita, proje ve özellikle şehir planlarının eser sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır.²¹

Şehir planları, şehirde aranılan bir yerin rahatça bulunabilmesi için, şehrin ayrıntılı haritasının kitap veya kitapçıklara basılması yoluyla yapılan çalışmalardır. Şehir planlarında, nihayetinde bir şehrin ayrıntılandırılmış haritası olduğu için, özellikle aynı şehirler için yapılmış şehir rehberlerinde zorunlu bir benzerlik söz konusu olur. Bu benzerlikler de sıkça şehir planlarının eser olup olmadığı yolundaki tartışmalara neden olur.²²

Şehir planlarının eser sayılabilmesi, öncelikle teknik veya ilmi bir mahiyet taşımasını gerektirir. Şehir planlarının teknik ve ilmi mahiyetleri, açıklama, bilgi verme ve yol gösterme özellikleriyle ortaya konmaktadır. Gerçekten de şehir planlarının yapılışının amacı, insanlara ulaşmaya çalıştıkları yer konusunda bilgi vermedir. Ancak bu özellik, şehir planlarının eser olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Eser sahibi, ortaya çıkardığı şehir planına kendi hususiyetini yansıtmalı, bununla bağımsız ve ciddi bir fikri çaba ortaya koymuş olmalıdır. Bu da ancak, eser sahibinin kendine has içerik ve üslubu olan işaret ve sembolleri, ilmi ve teknik anlamda bir değere sahip şehir planına yansıtmasıyla mümkün olur. Tüm bu özellikleri taşıyan şehir rehberleri eser niteliğini haiz olacaktır.²³

2) Musiki Eserler

FSEK m. 3'e göre; "*Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir*". Bu maddede musiki eserlerin ne tanımı yapılmış, ne de türleri tek tek sayılmıştır. Musiki eser, bir duyguyu veya düşüncüyü sesle ifade eden ve kulakla duyulan eserlere verilen addır.²⁴ Sözsüz musiki eserlerinde sadece besteler, sözlülerde ise hem beste hem de

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Kaya, "Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser midir?" (Şehir Planları), **Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 321 vd.

²² Kaya, (**Şehir Planları**), s. 321.

²³ Kaya, (**Şehir Planları**), s. 326-327.

²⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 115; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 46.

güfte korunur.²⁵ Musiki eserlerine şarkılar, türküler, operalar, ilahiler örnek olarak verilebilir.

Musiki eserlerde sesin bir insandan ya da musiki yahut elektronik aletlerden çıkması önem taşımaz. Önemli olan, eser olmanın şartlarını haiz olmasıdır.²⁶

3) Güzel Sanat Eserleri

FSEK m. 4'te öncelikle bu eserlerin estetik (bedii) niteliğe sahip olmaları gerektiği belirtildikten sonra güzel sanat eserleri sınırlayıcı olmayacak şekilde sayılmıştır. Estetik özellik taşımayan eser, güzel sanat eseri değil; tasarım veya ilim ve edebiyat eserlerinden üçüncü alt gruba giren eserlerden sayılabilir.²⁷

Güzel sanat eseri görme duyumuza hitap eden, estetik olan, bir yüzey veya cisim üzerinde oluşmuş fikri ürünlerdir. Güzel sanat eserlerinin dil ile ifadesi mümkün değildir. Bu sebeple sabit bir ifade ve tespit vasıtasına ihtiyaç duyarlar.²⁸

Maddeye göre; “Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;

1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafî, serigraf,

2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

3. Mimarlık eserleri,

4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,

5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,

²⁵ Arslanlı, a.g.e, s. 22.

²⁶ Erel, a.g.e, s. 63; Tekinalp, a.g.e, s. 115.

²⁷ Güzel sanat eserleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, a.g.e, s. 70-72.

²⁸ Arslanlı, a.g.e, s. 23.

6. *Grafik eserler,*

7. *Karikatür eserleri,*

8. *Her türlü tiplerdir.*

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

4) Sinema Eserleri

Sinema eserlerinin bağımsız bir tür olarak kabulü ve korunması yakın tarihlere dayanır. 1886 tarihli Bern Sözleşmesinde sinema eserlerinden söz edilmemektedir. Sözleşmenin 1908 tarihli Berlin tadilinde ise sinema filmleri ilk kez sınırlı ölçüde koruma altına alınmış ve ancak 1948 tarihli Brüksel tadilinde sinema eserlerinin bağımsız niteliği kabul edilmiştir.²⁹

FSEK m. 5'e göre; *“Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.”*

Sinema eserleri diyalog, müzik ve hareketli resim kompozisyonlarından meydana gelmiş bağımsız bir bütündür. Bunlar hareketli görüntüler dizisiyle bir araya gelerek sinema eserini oluşturur.³⁰

Fikri hukuka göre bir film şeridinin sinema eseri olarak korunması için bazı özellikleri haiz olmalıdır. Filmin öncelikle FSEK m. 8'de belirtilen sahiplerinin olması gerekmektedir. Bu kişiler, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı ile canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde animatörlerdir. Bu kişiler sinema eserinin birlikte eser sahipleridir. Bu kişilerin

²⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 73.

³⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 72-73.

hepsinin sinema eserine hususiyetlerini yansıtması gerekmektedir. Sinema filmlerinin eser sayılabilmesi için sinema tekniğinin kullanılışı, çekimler, yönetmen ve kameramanın teknik çalışmaları, renk ve ışıklandırma, sahnelerin kompozisyonu gibi sinema sanatının teknik yönlerine ilişkin hususlar özellik göstermelidir.³¹

Sinema eserinin bir bütün halinde korunması, müziğin ve senaryonun ayrıca korunmasına engel değildir.³² Bu halde müziğin veya senaryonun tek başına eser niteliğini haiz olması gerekmektedir.³³

III) İŞLENME ESERLER

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre yalnızca yukarıda işlediğimiz dört kategoriden oluşan bağımsız eserler korunmaz. Kanun aynı zamanda, asıl esere sadık kalınarak, onu başka bir şekle dönüştürmek amacıyla meydana getirilen işleme eserleri de korumaktadır. İşleme eserlere örnek olarak, bir romanın sinema eseri haline getirilmesi verilebilir.³⁴

FSEK m. 6'da işlenme ve derlemeler hükme bağlanmıştır. Buna göre; diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve başlıcaları maddede sayılmış fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir. Maddenin son bendinde de yalnızca sahibinin hususiyetini taşıyan işlemlerin eser sayılacağı vurgulanmıştır. İşlenme eserler, maddede sınırlı sayı olmaksızın 11 bent halinde örnek kabilinden sayılmıştır. Derlemeler ise m. 6'da düzenlenmiş ve özellikleri itibariyle işlemeden ayrılmıştır. FSEK m. 1/d'ye göre; *“Derleme eser: Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası*

³¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 28; Öztrak, **a.g.e.**, s. 74.

³² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 28; Ayiter, **a.g.e.**, s. 63.

³³ Erel, **a.g.e.**, s. 75. Benzer şekilde reklamlar da içerdiği eser gruplarına bölünmek suretiyle korunabilir. Reklamların fikri hukuktaki niteliği için bkz. Arslan Kaya, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri” (Reklamların Fikri Hukuktaki Yeri), **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 459 vd.

³⁴ İşlenme eserlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Fırat Öztan, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler” (İşlenme Eserler), **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1999, s. 221 vd.; Gürsel Üstün, **Fikri Hukukta İşleme Eserler (İşleme Eser)**, Besam Yayınları, İstanbul, 2001; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler (İşlenme Eser)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri” ifade eder.³⁵ Eserlerin tümüne özgü olan sahibinin hususiyetini taşıma, derlemelerde “bir düşünce yaratıcılığı sonucu olma” şeklinde kendini göstermektedir.³⁶

Bir işlemenin taşınması gereken şartlar vardır. Bunlardan ilki işlemenin asıl esere sadık kalınarak yapılması gereğidir. İşleyen kişi, işlemenin türüne göre gerekli teknik değişiklikler dışında, işlemenin amacına aykırı şekilde değişiklikler yapamaz.³⁷ Örneğin; bir romanın başka bir dile çevrilmesi halinde dil ve üslubunun mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Romanın işlenerek bir sinema eserine dönüştürülmesinde ise, sinemanın gerektirdiği teknik değişimler dışında değişiklikler yapılmamalıdır.

İşleme meydana getirilirken uyulması gereken bir diğer şart da, işlemenin, işleyenin hususiyetini taşıması gereğidir. Bununla birlikte, istifade edilen eserin sahibinin haklarına da zarar getirilmemelidir. Bu husus m. 6/son’da açıkça dile getirilmiştir.

İşlemede uyulması gereken bir de şekil şartı vardır. FSEK m. 6’da sayılan işleme örneklerine bakıldığında, kanunun asıl eserin kendi kategorisi içinde başka bir kalıba sokulması halinde işleme eserin var olduğunun kabul edildiği görülür.³⁸

İşlenme eserde asıl eserle olan ilişkinin de belirtilmesi şarttır. Bu da FSEK m. 15/2’ye göre; yararlanılan asıl eserin tanınmasına yetecek şekilde eser sahibinin adının, eserin türünün vs. açıklanması ile mümkün olur. Bu hükme uyulmadığı takdirde bir intihal meydana gelecektir.³⁹

FSEK m. 6’da belirtilen başlıca işlenme ve derleme eserler şunlardır:

³⁵ Maddede işlenme ve derleme eserler birlikte hükme bağlanmıştır. Bu sınıflamanın eleştirisi için bkz. Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 136.

³⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 124. Derlemelerde her zaman özgün bir eserin meydana gelmediği yolundaki görüş için bkz. Ünal Tekinalp, “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet Üzerine Etkisi” (Derleme Eser), **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:5, Cilt:5, Sayı:11, s. 71.

³⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 76-77.

³⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 34; Hamide Topçuoğlu, **Fikri Haklar Ders Notları**, Ankara, 1964, s. 50; Erel, **a.g.e.**, s. 78.

³⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 30; Öztrak, **a.g.e.**, s. 30.

1. Bir dilden başka bir dile tercümelemler,
2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerden bir başkasına çevrilmesi,
3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin filme alınması,
4. Musiki aranjman ve tertipleri,
5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğler şekillere sokulması;
6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması,
7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler düzenlenmesi,
8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi,
9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması,
10. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değışim yapılması,
11. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğler biçimdeki veri tabanlarıdır.

FSEK m. 21'e göre bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Yani bir eser, asıl eser sahibinin izni olmadıkça işlenemez.

IV) ESER SAHİBİ

A) GENEL OLARAK

FSEK m. 8'e göre; eser sahibi onu meydana getirendir. Kanunda eser sahipliğinde "yaratma ölçütü" esas alınarak düzenleme yapılmıştır. Eser sahibi olmak ve eser üzerinde hak sahibi olmak için bir eserin yaratılmış olması yeterlidir. Eser üzerindeki hakların doğumu ve eser sahibi sayılmak için hiçbir hukuki işleme gerek yoktur.⁴⁰ Hukuk düzeni, eserin meydana gelmesiyle birlikte ona bazı sonuçlar bağlamış ve eser sahibine manevi ve mali hakları tanımıştır. Ancak bununla birlikte bazı hallerde hakları kullanma yetkisi, eserin yaratılmasıyla birlikte yaratıcıya değil bir başka kişiye de ait olabilmektedir. (FSEK m. 18/2-3)

Hukuksal bir işlem yoluyla ya da yasaya dayanarak eser sahipliğinden doğan hakların devri halinde eser sahibi değişmez. Hakların devri, hakkı devralan kişiyi eser sahibi yapmaz.⁴¹

B) ESER SAHİPLİĞİ

1) Bir Kişinin Eser Sahipliği

Eser sahipliği olgusu FSEK m. 8 ve devamında işlenmesinin yanı sıra, m. 1/b'de de tanımlanmıştır. 2004 tarih ve 5101 sayılı kanunla değişik madde 1/b'ye göre; eser sahibi onu meydana getiren kişidir. Söz konusu değişiklikten önce metinde "gerçek kişi" ifadesi kullanılmıştı. Bu değişiklikle gerçek kişi sınırlaması ortadan kalkmıştır.⁴²

Belirttiğimiz gibi eseri yaratan, meydana getiren kişi eser sahibidir. Ancak eser birden fazla kişi tarafından da meydana getirilmiş olabilir. Şimdi birden çok kişinin eser sahibi olması durumunu inceleyelim.

⁴⁰ Öztark, **a.g.e**, s. 35; Ayiter, **a.g.e**, s. 90; Arslanlı, **a.g.e**, s. 86; Topçuoğlu, **a.g.e**, s. 54.

⁴¹ Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 162.

⁴² Eski hükmün yerinde olmadığı yolundaki görüş için bkz. Tekinalp, **a.g.e**, s. 134.

2) Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği

Bir eserin eser sahibi tek kişi olabileceği gibi, birden fazla kişi de eser sahibi olabilir. Birden çok kişinin fikri çabasıyla baştan itibaren ayrılmaz bir bütün teşkil eden bir eser meydana gelebileceği gibi, birbirinden bağımsız eserlerin eser sahiplerinin iradeleriyle yeni bir eser halinde birleştirilmeleri de mümkündür.⁴³ Eserlerin birbirinden ayrılıp ayrılamamalarına göre eser sahipliği doktrinde “iştirak halinde eser sahipliği” ve “müşterek eser sahipliği” olarak nitelendirilmiştir.⁴⁴ Kanun bu hükümleri düzenlerken de sinema eserlerinin sahipliğiyle ilgili özel hükümler koymuştur.

a) İştirak Halinde Eser Sahipliği

FSEK m. 10/1'e göre; *“Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.”* Eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi, o eseri oluşturan parçaların tek başına eser teşkil etmemesi, iktisaden değerlendirilebilir olmamasını ifade eder. Bu halde eser sahipleri arasında birlik vardır.⁴⁵ Örneğin; bir şarkı besteleyen iki kişinin, eserin güfte ve bestesine hususiyetlerini kimin hangi kısmı bestelediğinin anlaşılmayacak şekilde yansıtılmaları halinde ortada bir iştirak halinde eser sahipliği mevcuttur.

İştirak halinde ortaya çıkarılan bir eserde, eser sahiplerinin yaratıcılıkları esere aynı nispette yansımamış olabilir. Bu halde de her biri eser sahipliği sıfatını koruyacaktır.⁴⁶ Ancak FSEK m. 10/3'e göre; *“Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.”* Başka bir deyişle, örneğin, bir kitap yazımı süresince kaynakça oluşturmak, içindekiler kısmını düzenlemek gibi konularda hocasına yardım eden asistan iştirak halinde eser sahibi olamayacaktır.

⁴³ Erel, **a.g.e.**, s. 89.

⁴⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 89; Öztrak, **a.g.e.**, s. 43-46; Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 63-64.

⁴⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 142-143; Erel, **a.g.e.**, s. 89.

⁴⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 90.

İştirak halinde eser sahibi olabilmek için eseri vücuda getiren her kişinin ortak çalışma konusunda bir irade göstererek eserin oluşumuna katılması gerekmektedir.⁴⁷

İştirak halinde eser sahipleri arasındaki ilişkiler için Borçlar Kanunu'nun adi şirkete ilişkin hükümleri geçerlidir. (FSEK m. 10/2) Eser sahipleri aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, birliğe katılma, kar ve zarar, eser üzerindeki hakların kullanılması hususlarında Borçlar Kanunu hükümleri geçerli olacaktır.⁴⁸

FSEK m. 10/4'e göre; *“Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.”*

Esere tecavüz halinde eser sahiplerinden her biri, tek başına hareket ederek hukuk ve ceza davaları açmak, ihtiyati tedbir talep etmek gibi konularda eser birliğini temsil edebilir. Ancak tazminat davası sonucu elde edilen tazminat tutarı üzerinde eser sahiplerinden hiç birinin tek başına tasarruf imkanı yoktur.⁴⁹

Eser sahiplerinden birinin ölümü halinde eser birliğinin akıbeti ile ilgili, BK m. 535'deki adi şirketin sona ereceği hükmü uygulanmaz. FSEK m. 64 bu halde eser birliğinin akıbetini düzenlemiştir. Eser henüz bitmeden veya alenileşmeden önce eser sahiplerinden biri ölürse, ölenin mirasçıları birliğe dahil olmaz. Mirasçılara uygun bir tazminat ödemeleri suretiyle, ölenin payı diğer eser sahiplerine geçer. Eser alenileştikten sonra eser sahiplerinden birinin ölmesi durumunda ise, diğer eser sahipleri mirasçılarla birliği devam ettirip ettirmemek hususunda serbesttirler.

Adi şirket hükümlerinden, iştirak halinde eser sahipliğine uygulanamayacak bir husus da, payın cebri icra işlemlerine maruz kalmasıdır. İştirak halinde eser sahipliğinde diğer eser sahipleri muvafakat etmedikçe eser bunlardan birinin borcuna

⁴⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 68.

⁴⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 143; Erel, **a.g.e.**, s. 91.

⁴⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 70; Öztrak, **a.g.e.**, s. 46.

mahsuben satılamayacağından, adi şirketin bu halde son bulacağı yolundaki hüküm eser birliğine uygulanmaz.

b) Müşterek Eser Sahipliği

FSEK m. 9/1'e göre; *“Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.”*

Tek tek bağımsız eser niteliğindeki eserlerin, sahiplerinin rızasıyla bir araya getirilmesi ile tek bir eser oluşturulduğunda müşterek eser sahipliği söz konusu olur. Eserler bir araya getirilmeden evvel de tek başlarına telif haklarına konu olacak nitelikte olmalıdır. Eserlerin bir araya getirilmesinde iştirak halinde eser sahipliğinde olduğu gibi eser sahiplerinin ortak iradesi mevcuttur. Bu ortak irade, bir araya gelerek en başından bir eser oluşturmak yönünde değil, var olan eserleri birleştirerek başka bir eser oluşturmaya yönelik olmalıdır.⁵⁰ Müşterek eser sahipliğine örnek olarak; bir hukuk kitabında farklı bölümlerin farklı yazarlar tarafından yazılması verilebilir.

Müşterek eserler, işleme ve derleme eserlerden farklıdır. Müşterek eserde bir araya gelen tüm eser sahiplerinin bir eser oluşturma ve bunda pay sahibi olma iradesi mevcutken, işleme ve derlemelerde kişinin bir eseri işlemek veya derlemek yolunda bir iradeyle yeni bir eser meydana getirmesi hali söz konusudur.⁵¹

Müşterek eser sahipliği kavramı, müşterek mülkiyete benzer şekilde düzenlenmiştir.⁵² Her bir eser sahibi, eserin tümünün parçasını oluşturan eserinin üzerinde mali ve manevi hakları kullanmaya ehildir. Ancak müşterek eserin üzerindeki haklar eser sahiplerinin tümüne aittir. Bu hakların kullanılması oybirliği ile mümkün olur. FSEK m. 9/2'de; *“Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak*

⁵⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 93; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 140-141.

⁵¹ Erel, **a.g.e.**, s. 94.

⁵² Hirsch, **a.g.e.**, s. 85.

etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.” denmekle eserde değişiklik yapma ve yayınlama hakları ile mali haklar bakımından oybirliğine değinilmiştir. Diğer manevi haklara ilişkin olarak da oybirliği aranmalıdır. Oybirliğinin sağlanamadığı hallerde mahkemeye başvurulabilir.⁵³ Eserin bütününe yönelik tecavüzlerde FSEK m. 10/2 kıyasen uygulanmalı, eser sahiplerinden her birinin tek başına hareket yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir.⁵⁴ Ancak tek başına hareket edecek eser sahibi diğer eser sahiplerinin görüşünü almalıdır.⁵⁵

c) Sinema Eserleri Sahipliğinde Birlik

Sinema eserlerinin sahipliğinde birlik FSEK m. 8/3’te şu şekilde hükme bağlanmıştır; “Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.” Bu hükümden sinema eserlerindeki birlikte eser sahipliğinin ne çeşit bir eser sahipliği olduğu açıkça anlaşılamamaktadır. Maddede sayılan kişilerin sinema eserine katkıları birbirinden çok farklı olup, bazılarının katkılarının tek başına eser niteliği taşıması mümkünken, bazılarının ise mümkün değildir. Bu durumda sinema eserlerinde birlikte eser sahipliğini “sui generis” bir birlik olarak kabul etmek daha doğrudur.⁵⁶

3) İşlenme Eserlerde Eser Sahipliği

FSEK m. 8/2’ye göre; “Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.” İşleyen kişi, asıl eser sahibinden işleme konusundaki mali hakkı devralmadan eser sahibi sıfatını taşıyamaz.

⁵³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 73; Öztrak, **a.g.e.**, s. 44; Erel, **a.g.e.**, s. 94.

⁵⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 94.

⁵⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 141.

⁵⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 95.

C) ESER SAHİPLİĞİNE İLİŞKİN KARİNELER

Fikri hukukta eser sahipliğinin ispatını kolaylaştırmak için FSEK m. 11 ve 12 ile bazı karineler kabul edilmiştir.

1) Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

FSEK m. 11'e göre, yayımlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır. Artık eser sahibi olarak eserde adı belirtilen kişi, eser sahibi olduğunu ispatla yükümlü olmayıp, onun eser sahibi olmadığını iddia eden, iddiasını ispatla yükümlü olacaktır.

Aynı şekilde, umumi yerlerde veya radyo ya da televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın.

Bu karinenin aksi her türlü delille ispatlanabilir.⁵⁷

2) Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde

FSEK m. 12'ye göre, yayımlanmış olan bir eserin sahibi ad belirtilmediği için belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanabilir. Bu yetkiler, sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir.

Bu maddeye göre yetkili kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki ilişkilere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır.

⁵⁷ Tekinalp, a.g.e, s. 145.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ FİİL, ZARAR VE TAZMİNAT KAVRAMLARI

Mmeydana gelen ihlaller nedeniyle açılabilir söz konusu hukuk ve ceza davaları temelde haksız fiillere dayanmaktadır. Bu sebeple bu bölümde Borçlar Kanunu'nda düzenlenen haksız fiil sorumluluğu, zarar ve tazminat kavramlarından bahsedeceğiz.

I) HAKSIZ FİİL

Borçlar Kanunumuzun 41-60. maddeleri arasında haksız fiillere ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kanuna göre kural olarak haksız fiilden sorumluluk failin kusurlu olmasına bağlıdır. Gerçekten de BK m. 41'e göre; *“Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*

Ahlaka mugayir bir fil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.”

Her ne kadar BK m. 41 haksız fiil sorumluluğunu failin kusurlu olmasına bağlamışsa da, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda da kusur aranmaksızın sorumluluğun düzenlendiği haller vardır. Biz bu bölümde, çalışmamızın geneline hakim olan kusur sorumluluğunu temel alarak incelemelerimizi yapacağız.

BK m. 41'e göre, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu için dört unsur aranmaktadır. Bunlar; 1)Hukuka aykırı fiil, 2) Zarar, 3) Kusur ve 4)Fiille zarar arasındaki illiyet bağıdır.

İncelememizdeki ve unsurlar arasındaki önemi gereği zarar kavramını daha ayrıntılı şekilde irdelenecek, diğer unsurları maddi ve manevi tazminat başlıkları içinde değerlendireceğiz.

II) ZARAR KAVRAMI

A) GENEL OLARAK

Zarar sorumluluk hukukunda en önemli unsurlardan biridir. Kişilerin tazminat borcu ancak ortada bir zarar olduğunda doğacaktır. Bir hukuki sorumluluğun doğabilmesi için mevcut bir zarar olmalıdır.⁵⁸

Zarar haksız fiilden veya sözleşmeye aykırılıktan doğabilir. Bu çeşitli durumlardan doğan zararlar arasındaki tek fark zararın kaynağıdır.⁵⁹

Borçlar Kanunu'nda haksız fiil m. 41'de düzenlenmiştir. Zarar bu maddede, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bir unsur olarak sayılmış, fakat zararın tanımına yer verilmemiştir. Bu sebeple zarar kavramının tanımı öğretisi ve yargı kararları ile yapılmıştır. Zarar kavramı, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar, maddi zarardır. Bu maddi zarar malvarlığında, sahibinin iradesi dışında meydana gelen bir azalmadır.⁶⁰

Bir kimsenin malvarlığındaki iradesiyle oluşan eksilme ise zarar değildir. Bu ancak bir devir, feragat, harcama veya tüketimdir. Ancak bir kimsenin maruz kaldığı haksız fiil sebebiyle yaptığı masraflar, yüklendiği borçlar vs. zarardır.⁶¹

Geniş anlamda zarar ise hem maddi hem de manevi zararı ifade etmektedir. Bu zarar kişinin malvarlığında veya kişiliğinde meydana gelen zararları ifade eder.⁶²

⁵⁸ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul, 1976, s. 446; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 497; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 472; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Onyedinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 145-146.

⁵⁹ H. Veldet Velidedeoğlu, Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat, **Ebul'ula Mardin'e Armağan**, İstanbul, 1944, s. 743.

⁶⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 497-498; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 146; Eren, **a.g.e.**, s. 472; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961, s. 63.

⁶¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 498; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 446; Eren, **a.g.e.**, s. 42-43.

Maddi ve manevi zarar genel olarak, maddi ve manevi varlığın bulunduğu andaki durumuyla tecavüz gerçekleşmeden önceki durumu arasındaki fark olarak tanımlanabilir.⁶³

Maddi zararın malvarlığında meydana getirdiği eksilme daha kolay belirlenebilir bir özellik gösterir. Manevi zarar ise kişilik haklarına yapılan saldırı dolayısıyla duyulan elem ve üzüntü nedeniyle ortaya çıkan kayıpların değerlendirilmesiyle bulunur.⁶⁴

Maddi ve manevi zararların temelleri, koşulları ve sonuçları birbirlerinden farklıdır. Ortak yönleri ise, her ikisinin de hukukça korunan varlıklara tecavüzün bir sonucu olmalarıdır.⁶⁵

B) ZARAR TÜRLERİ

1) Maddi Zarar

BK m. 41'de gösterilen zarar maddi zararı ifade eder. Zaten zarar kavramı ile sözü edilen zarar da maddi zarardır. Bir şahsın kişilik haklarına yapılan tecavüzdən duyduğu elem ve üzüntü ise manevi zarar olarak ifade edilir ve bu zararı karşılamak için manevi tazminat söz konusu olur. Ancak şahsiyete tecavüz yalnızca manevi zarara değil maddi zarara da yol açabilir.⁶⁶

Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilme maddi zararı ifade eder. Malvarlığı, ekonomik bir değeri olan, para ile ölçülebilen hukuki değerlere verilen addır. Malvarlığının aktifi ve pasifi ile birlikte zarara uğraması mümkündür.⁶⁷ Malvarlığı değerleri, taşınır ve taşınmaz mallar ile bunların üzerindeki aynı haklar,

⁶² Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 736; Eren, **a.g.e.**, s. 42-43; karşıt görüşte Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 498.

⁶³ Velidedeoğlu, **a.g.m.**, s. 743; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 69; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 146.

⁶⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 63.

⁶⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 63.

⁶⁶ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 146; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 498.

⁶⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 473.

alacak hakları, fikri ve sınai haklardır. Bununla birlikte, kişinin elde edeceği kazanç ve gelirler de malvarlığı değerleri arasında yer alır.⁶⁸ Kişilik hakları kural olarak malvarlığı değerlerinden değildir. Ancak, kişiliği oluşturan vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ekonomik itibar gibi değerlerin ihlali malvarlığı üzerinde ekonomik açıdan bazı zararlar yaratabilir. Örneğin; vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle ortaya çıkan tedavi masrafları malvarlığında bir azalma meydana getirir. İşte bu anlamda şahıs varlığı değerleri malvarlığının içinde yer alabilir.⁶⁹

Malvarlığındaki azalma aktif değerlerin azalması veya pasif değerlerin artması şeklinde kendini gösterir ve bu şekilde maddi zarar meydana gelir. Malvarlığında zararı oluşturan eksilme, malvarlığındaki değerlerin ihlalden öncesi ile sonrasının arasındaki farktan ibarettir.⁷⁰ Bu sebeple, maddi zararın matematiksel olarak hesaplanması ve net bir şekilde zarar miktarının ortaya konması mümkün olabilmektedir. Uğranılan zararlar birden çok kalem halinde ve farklı özellikte olsalar dahi bunların hesaplanması manevi zarara göre daha kolaydır.⁷¹

Maddi zarar oluşabilmesi için, malvarlığında meydana gelen bu azalma hakkı ihlal edilen kişinin iradesi dışında meydana gelmiş olmalıdır. Hak sahibinin iradesi dışında meydana gelen bu azalma, ihlali yapanın hareketiyle ya da tabiat olayıyla meydana gelebilir. Hak sahibinin kendi iradesiyle yaptığı, tüketme, yok etme, temlik etme vs. şeklindeki malvarlığı eksilmeleri bir maddi zarar olarak nitelendirilmez.⁷² Malvarlığındaki eksilme bazen zarar görenin kısmen kendi iradesiyle, kısmen de iradesi dışında meydana gelebilir.⁷³ Örneğin; haksız fiille yaralanan kimsenin lüks bir hastanede tedavi görmesi halinde meydana gelen zararın, normal tedavi giderleri zarar görenin iradesi dışında meydana gelen zararı ifade eder. Ancak normalin

⁶⁸ Oftinger / Stark, I, s. 71; Oftinger, I, s. 53; Larenz, I, s. 426; Deschenaux / Tercier, s. 46, Tandoğan, Responsabilite, s. 56; Cuendet, s. 32; Merz, OR, s. 185, Brehm, Art. 41, N.59 (Eren, **a.g.e.**, s. 473 dpn. 25'ten naklen)

⁶⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 474.

⁷⁰ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 498; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 548; Eren, **a.g.e.**, s. 474.

⁷¹ Pınar Çetin, **Manevi Tazminat Davasının Hukuksal Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi (Gazi Üniversitesi Yayınlanmamış Master Tezi)**, Ankara, 2007, s. 7.

⁷² Eren, **a.g.e.**, s. 477.

⁷³ Oftinger, I, s. 54 (Eren, **a.g.e.**, s. 477 dpn. 43'den naklen)

üstündeki tedavi giderleri ise kendi iradesiyle meydana geldiğinden maddi zarar olarak nitelendirilemez.⁷⁴

Doktrinde maddi zarar kavramını açıklamaya çalışan çeşitli görüşler olmuştur. Şimdi kısaca bu görüşleri inceleyelim.

a) Tabii Zarar Görüşü

Tabii zarar görüşüne göre, bir hakkın konusunu teşkil eden hukuki varlığın, ihlalden önceki ve sonraki durumu arasındaki fark zarardır.⁷⁵

Bu görüşe göre, zararın ortaya konmasında sübjektif ve somut bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu sebeple malvarlığının ihlalden önceki ve sonraki durumu arasındaki fark hesaplanırken, ihlal edilen malvarlığı değerinin hem zarar gören için taşıdığı ekonomik önem, hem de bunun malvarlığının diğer unsurlarıyla meydana getirdiği bütünlük göz önünde bulundurulur. Böylelikle zararın mevcut olup olmadığı, miktarı, bu varlığın zarar gören için arz ettiği ekonomik önem ve değer üzerinden belirlenmiş olur. Örneğin, bir koltuk takımının sadece iki koltuğu zarara uğradığında bunların tek başına değeri değil, bunların koltuk takımının tamamı içinde arz ettiği ekonomik değeri göz önünde bulundurulur.⁷⁶

⁷⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 477.

⁷⁵ Ficher, Hans Albrecht: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilproseß des Deutschen Reiches, Elfter Band, Erstes Heft, Jena 1903, s. 1 vd.; Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gezetsbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 10./11. neubearbeitete Auflage, II. Band: Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1c § 249-327, Erläutert von Alfred Werner und Hubert Kaduk, Berlin 1967- Werner, § 249, Vorbem. 9; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 3. Auflage, München 1994- Grunsky, § 249, Vorbem. 7. (Nomer, Haluk N., **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi (Haksız Fiil)**, 1. Bası, İstanbul, 1996, s. 7, dpn. 9'dan naklen)

⁷⁶ Larenz, I, s. 482 vd.; Oftinger, I, s. 59; Oftinger / Stark, I, s. 76; Keller / Gabi, s. 8. (Eren, **a.g.e.**, s. 476 dpn 38'den naklen)

b) Menfaat Görüşü

Menfaat görüşüne göre zarar, malvarlığında meydana gelen azalmadır. Doktrinde en çok kabul edilen bu görüşe fark görüşü de denmektedir. Çünkü bu görüşe göre zarar malvarlığının ihlalden önceki ve sonraki hali arasındaki farktır.⁷⁷ Bu görüşte tabii zarar görüşünün aksine, zarar açısından, hakkın konusu olan varlığı değil, malvarlığını esas almaktadır. Zarar malvarlığında meydana gelen değer kaybıdır.⁷⁸

c) Normatif Zarar Görüşü

Normatif zarar görüşü, aslında menfaat görüşünden hareket etmektedir. Ancak bu görüş, malvarlığında bir eksilme veya bir azalma bulunmayan bazı durumlarda da olayın niteliği gereği zararın varlığını kabul eder. Bu görüşe göre, malvarlığında iktisadi anlamda bir eksilme olmasa dahi, hukuki bir değerlendirme yapılması suretiyle tazminatla giderilebilecek bir zarar olduğu sonucuna varmak mümkündür. Bu görüşle, zararın kapsamı genişletilerek, Alman Hukukundaki görüşler doğrultusunda tazmini mümkün olmayan manevi zararların, maddi zarar kapsamı içinde yer alması ve dolayısıyla tazmin edilmesi amaçlanmıştır.⁷⁹

2) Manevi Zarar

Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder.⁸⁰ Manevi zarar deyimi ile şahsiyet haklarına yapılan tecavüzden duyulan acı, elem ve ızdırap kastedilmektedir. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için ortada bir zarar olmalıdır. Şahsiyet hakkına yapılan her tecavüz de manevi zarara yol açmayacaktır. Örneğin, bir şahsın rızası olmaksızın resminin yayınlanması

⁷⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 474; Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 46; Yeşim Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s. 32.

⁷⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 475.

⁷⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 548.

⁸⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 483; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 548.

hukuka aykırı bir tecavüzdür. Ancak resmin yayınlanması ile şahsı küçük düşürücü bir durum ortaya çıkmadıysa ortada bir manevi zarar yoktur.⁸¹

Manevi zararlar üçe ayrılabilir. Bunlar kişiliğin özüne karşı işlenen manevi zararlar, kişinin aile ilişkilerine yönelmiş manevi zararlar ve kişinin genel yaşamına karşı işlenen manevi zararlar şeklindedir. Tüm bu zararların giderilmesi gerekmektedir.⁸²

Manevi zarar malvarlığında meydana gelen zararlardan değil, malvarlığı dışındaki haklardan ileri gelen zararlarla ilgilidir. Bunlar da kişilik haklarını ve FSEK açısından bakıldığında manevi hakları ifade eder. Kişilik hakkı, kişilerin kişiliğini oluşturan tüm değerler, yaşamı, beden bütünlüğü, onuruna, özel yaşamına, adına, resmine, eserine vs. ilişkin haklardır. Kişilik haklarını tek tek saymak mümkün değildir. Ancak kişilik haklarının herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardan olduğu açıktır.⁸³

Manevi zararların hesaplanması maddi zararların hesaplanmasına oranla oldukça güçtür. Çünkü manevi zararda, maddi zararda olduğu gibi matematiksel veriler söz konusu değildir. Manevi değerlere tecavüz halinde ortaya çıkan zararların hesaplanmasında birden çok objektif olmayan kriter rol oynamakta ve bu sebeple manevi zararın hesaplanmasında zorluklar olmaktadır.⁸⁴

Manevi zarar için net bir tanım yapmak zordur. Çünkü manevi zarar, kişilerin manevi değerlerinin saldırıya uğraması sonucunda oluşur ve bu değerler zamana, mekana, teknolojik ve kültürel bir çok etkene bağlı olarak değişmektedir. Bu belirsizlikler, manevi zararla ilgili görüşlerin öne sürülmesine neden olmuştur.

⁸¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 656; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 202.

⁸² Feyzi N. Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2171 Hukuk Fakültesi Yayınları No: 486, İstanbul, 1976, s. 606-607.

⁸³ Rona Serozan, “Kişilik Haklarının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler” (Kişilik Haklarının Korunması), **Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi**, Yıl: 11, S. 14, 1977, s. 93; M. Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul, 1992, s. 1082; Herdem Belen, **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi (Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 1996, s. 45.

⁸⁴ Çetin, **a.g.e.**, s. 7-8.

a) Objektif Görüş

Objektif görüşe göre zarar, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmedir. Buna göre, manevi zararda, zarar gören kişinin psikolojik olarak nasıl etkilendiği önemli değildir. Bu ancak manevi zararı ağırlaştırıcı bir öğe olarak dikkate alınır.⁸⁵

Bu görüşe göre kişilik hakları, maddi, duygusal ve sosyal kişilik değerleri olmak üzere ayrılabilir. Ayrıca kişinin, zarar görmesi nedeniyle de ruhsal bütünlüğünde bir eksilme oluşabilir. Manevi zarar tüm bu eksilmelerin toplamından oluşmalıdır.⁸⁶

b) Sübjektif Görüş

Türk Hukukunda egemen olan bu görüşe göre, kişiliğe yapılan saldırı ile mağdur kişinin psikolojik ve fiziksel acı duyması sonucunda manevi bütünlüğü bozulmaktadır. Bu durum mağdurun, hareket ve kendisini geliştirme özgürlüğünü kısıtlamakta ve kişi bu sebeple acı ve ızdırap duymaktadır. Tüm bunlar manevi zarardır ve giderilmesi gerekmektedir.⁸⁷

Sübjektif görüşün istisnasız şekilde kabulü halinde, tüzel kişiler ile temyiz kudretinden mahrum olan kişilerin, psikolojik etkiyi hissedemeyecek olmaları sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunmaları zordur. Ancak objektif görüşün benimsenmesi halinde böyle bir sıkıntı olmayacaktır.⁸⁸

⁸⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler” (Manevi Tazminat), **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul, 1980, s. 145; Eren, **a.g.e.**, s. 483.

⁸⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 483 vd.

⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, (**Manevi Tazminat**), s. 148; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 492; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 655; Eren, **a.g.e.**, s. 483.

⁸⁸ Yargıtay sübjektif görüşü benimsemiş olmasına rağmen, tüzel kişilerin de manevi tazminat isteyebileceğine karar vermiştir. Bknz. Kocayusufpaşaoğlu, (**Manevi Tazminat**), s. 145-146; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 666; Eren, **a.g.e.**, s. 483 vd.

C) ZARARIN İÇERİĞİNE YÖNELİK ÇEŞİTLİ AYRIMLAR

Zararın içeriğine ilişkin olarak öğretide ve yargı kararlarında pek çok ayırım yapılmıştır.

1) Fiili Zarar – Mahrum Kalınan Kar – Normatif Zarar

Fiili zarar ve mahrum kalınan kar ayrımları, maddi zarar açısından yapılan en önemli ayrımlardandır. Fiili zarar, malvarlığının durumunda meydana gelen azalmaya denir.⁸⁹ Bu zarar, ya malvarlığının aktifinde bir azalmayla ya da pasifinde bir çoğalmayla mümkün olur. Malvarlığının aktifinde azalmadan kasıt bir malın tahrip olması veya vücut bütünlüğüne zarar verilen kişinin tedavi masraflarıdır. Malvarlığının pasifinde çoğalmadan kasıt ise kişinin hileye uğraması ile borç edinilmesi gibi hallerdir.⁹⁰

Yoksun kalınan kar ise, olayların normal seyrinde malvarlığında meydana gelebilecek artışların, ihlali sağlayan olgu nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi sonucunda malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.⁹¹ Bacağından yaralanan profesyonel bir şoförün aracını kullanamaması nedeniyle oluşan gelir kaybı böyledir. Kardan yoksun kalma bazen de malvarlığının pasifinin azalmasına engel olma şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin; bir yere kapatılan şahıs tenzilât için başvuru süresini geçirirsa durum böyledir.⁹² Yoksun kalınan karın söz konusu olması halinde malvarlığında herhangi bir artış olmadığı gibi, malvarlığının gelecekteki muhtemel artışı da engellenmektedir.⁹³

Fiili zararlarla yoksun kalınan kar arasındaki fark şöyledir; Fiili bir zararın oluşması halinde malvarlığı değerleri azalırken, yoksun kalınan karda gelecekte sahip

⁸⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 477.

⁹⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 499.

⁹¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 561; Eren, **a.g.e.**, s. 478; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 499.

⁹² Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 499.

⁹³ Eren, **a.g.e.**, s. 478.

olunacak şeylerin azalmasıdır.⁹⁴ Ancak zaman zaman, her iki zarar da birlikte gerçekleşebilir. Örneğin; A'nın, profesyonel bir şoför olan B'nin arabasına çarpması halinde, arabanın uğradığı hasar nedeniyle meydana gelen zarar fiili zararı oluştururken, B'nin arabasının tamiri süresince mesleğini icra edememesi sebebiyle uğradığı kayıp yoksun kalınan karı ifade eder.⁹⁵

Yoksun kalınan kar kişiye verilen zararlar da söz konusu olur. Örneğin; bir kişinin ölümü veya çalışamayacak şekilde maluliyeti halinde geride kalanların desteklerini kaybetmeleri sebebiyle uğradıkları zarar böyledir.⁹⁶ Buna destekten yoksun kalma tazminatı denmektedir.

Mağdurun, yoksun kalınan kar olarak istisnai bir kazancı talep edebilmesi için, bu kazancın pek muhtemel olması gerekmektedir. Bu sebeple zarar görenin, zarar verici eylem olmasaydı bir gelir elde edeceğini ve bu gelirin eylem nedeniyle edinilemediğini ispatlaması gerekmektedir. Bunun için de elde edilecek gelirle zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir.⁹⁷

Yoksun kalınan kar, gelecekte elde edilecek bir kazanım olduğundan, bunun hesabında, yoksun kalınan karın oluştuğu andaki gelir, kazanç vs. gibi değerler değil, söz konusu gelecekte var olacak değerler esas alınır.⁹⁸

Belirtmek gerekir ki, fiili zarar – yoksun kalınan kar ayrımı ile müspet zarar – menfi zarar ayrımından farklıdır. Müspet zarar – menfi zarar ayrımı bir akdin ifa edilmemesinden doğan zarar ile hükümsüz olan akit hiç yapılmamış olsaydı uğranılmayacak olan zararı ifade eder. Haksız fiil sorumluluğunda ise bu ayrımın anlamı yoktur.⁹⁹

⁹⁴ Koziol, I, s. 13 (Eren, **a.g.e.**, s. 478 dnp 48'den naklen).

⁹⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 478.

⁹⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 478.

⁹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 479.

⁹⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 479.

⁹⁹ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 499.

Yabancı doktrinlerdeki bazı yazarlar ise malvarlığının aktifinde herhangi bir azalma olmasa bile bazı malları kullanma imkanından veya bir tatil yapma imkanından bir haksız fiil sonucu yoksun kalınmasını zarar olarak nitelendirmiş ve bu zararın normatif zarar adı altında tazmin edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.¹⁰⁰ Ancak normatif zarar kavramı doktrinde pek fazla kabul görmemiştir. Çünkü normatif zararın doğduğu düşünülen söz konusu durumlarda tüm şartlar mevcutsa manevi tazminat mümkün olabilir. Maddi tazminat için ise malvarlığında bir azalma olmalıdır.¹⁰¹

2) Doğrudan Zarar – Dolaylı Zarar – Yansıma Zarar

Söz konusu zarar ayrımları illiyet bağıyla ilgili bir ayrımdır. Doğrudan zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kişinin bu fiil yüzünden kendisinin araya başka bir sebep girmeksizin uğradığı zarardır. Dolaylı zarar ise, hukuka aykırı bir fiille mağdur olan kişinin doğrudan zarara bağlı olan ilave bir sebeple uğradığı zarardır.¹⁰² Örneğin; A'nın B'yi yaralaması halinde, B'nin tedavisi için yapılan masraf doğrudan zarar, tedavi sırasında yapılan yanlış uygulama yüzünden kolunun kesilmesi dolaylı zarardır.¹⁰³

Doğrudan zararda, fiil ve zarar arasındaki illiyet bağı son derece açıkken, dolaylı zararda illiyet bağının ortaya konması daha zordur.¹⁰⁴

Yansıma zarar, hukuka aykırı bir fiille, fiile maruz kalan kimseden başka bir kimsenin zarara uğramasıyla meydana gelir. Yansıma zararın tazminatla

¹⁰⁰ Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, s. 397; Lange, H., Handbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil 11, Aufl. München-Berlin, 1977, s. 189 vd.; Lange, Schadenersatz, s. 25 vd. (Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 499, dpn. 87'den naklen)

¹⁰¹ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 500.

¹⁰² Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 47; Eren, **a.g.e.**, s. 46 vd., Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 500.

¹⁰³ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 500.

¹⁰⁴ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 501.

sonuçlanması için hem fiille uygun illiyet bağının kurulması, hem de hukuka aykırılık bulunması gerekmektedir.¹⁰⁵

3) Mevcut Zarar – Müstakbel Zarar – Muhtemel Zarar

Mevcut zarar, zararın doğumundan hesaplanmasına kadar olan sürede meydana gelen zarardır. Müstakbel zarar, zararın hesaplandığı tarihte gerçekleşmiş olmayan, fakat herhangi bir başka unsurun gerçekleşmesine gerek olmadan normal şekilde gerçekleşmesi beklenen zarardır. Muhtemel zarar ise, gelecekte gerçekleşecek olan bir kazanç yoksunluğu sebebiyle uğranılan zarardır. Muhtemel zararın miktarını ispat imkansız olduğundan bunu hakim takdir edecektir.¹⁰⁶

4) Olumlu Zarar – Olumsuz Zarar

Olumlu zarar – olumsuz zarar ayrımı daha çok sözleşmesel sorumluluğunda söz konusu olmaktadır. Olumlu zarar, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşan zararı, olumsuz zarar ise sözleşmenin kurulmaması veya geçersizliği nedeniyle oluşan zararı ifade etmektedir.¹⁰⁷

5) Kişiyeye İlişkin Zarar – Şeyeye İlişkin Zarar – Diğer Zararlar

Tecavüz ile kişinin yaşamına ve fiziksel bütünlüğüne verilen zararlar kişiyeye ilişkin zararlardır. Şeyeye ilişkin zararlar ise, maddi malların hasara uğraması veya yok olması nedeniyle oluşan zararlardır. Diğer zarar ise, ticari saygınlığın çığnenmesi, boykot, haksız rekabet vb. dir.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 501.

¹⁰⁶ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 501.

¹⁰⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 48; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁰⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 69; Eren, **a.g.e.**, s. 479-480.

III) TAZMİNAT KAVRAMI

A) GENEL OLARAK

Haksız fiilin meydana gelmesiyle zarar veren, zarar görene karşı tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Çünkü zarar görenin iradesi dışında kendisine yönelik hukuka aykırı bir eylem vuku bulmuştur. Tazminatın konusunu ise zarar verenin ihlaliyle mağdur olan kişinin zararını tazmin etmek oluşturur.¹⁰⁹

B) TAZMİNAT TÜRLERİ

1) Maddi Tazminat

a) Tanımı, Niteliği ve Amacı

Maddi tazminat, mütecevizin haksız fiili ile meydana gelen maddi zararı gidermek amacıyla ödenecek ve para ile ifade edilebilen bir edimdir.¹¹⁰ Maddi tazminat davası ile malvarlığında meydana gelen eksilmenin, parasal değeri belirlenerek ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.¹¹¹

Maddi tazminat, zarar gören kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade ettiğinden, onu zenginleştirici nitelikte olmamalı, malvarlığının zarar olmasaydı bulunacağı hali sağlamalıdır.¹¹²

¹⁰⁹ Eren, a.g.e, s. 444; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Hukuku)**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 192.

¹¹⁰ Tandoğan, **a.g.e**, s. 352; Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 61.

¹¹¹ Ali Bozer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 111; Tandoğan, **a.g.e**, s. 252-253; Tiftik, **a.g.e**, s. 61.

¹¹² Eren, **a.g.e**, s. 466.

Tazminatın hukukunun öncelikli amacı zararı tazmin etmektir. Çünkü sorumluluk hukukunda önemli olan zarar görenin menfaati yani ortaya çıkan zararın giderilmesidir.¹¹³

Maddi tazminatın bir diğer amacı da hakkın takibinin sağlanmasıdır. Böylelikle bir ikame sağlanmış olur. Hakkın takibinin sağlanması, hukukça korunan bir hakkın ihlali halinde, ihlal edilen hakkın yerine tazminat talebinin geçmesi, hakkın tazminata dönüşmesiyle mümkün olmaktadır.¹¹⁴

b) Maddi Tazminat Şekilleri

Maddi zararların tazmini çeşitli şekillerde olabilir. Zararın tazmini, bazen zarar veren olay meydana gelmeseydi mal varlığı ne durumda olacaksa o duruma getirilmesiyle, yani aynen tazminle; bazen zarar verici olay ile malvarlığında meydana gelen eksilmelerin para ile ödenmesi suretiyle, yani nakden tazminle telafî edilir. Ayrıca tazmin bir de, zarara uğrayan malvarlığının hem eski hale getirilmesiyle, hem de devam eden zararının parayla tazmini suretiyle olabilir.¹¹⁵

BK m. 43'e göre hakim, hal ve mevkiin icabına göre olayda uygun bulduğu tazmin tarzını tayin edecektir. Hakim zararın tazmininin kısmen ayni, kısmen nakdi şekilde yapılmasına dahi hükmedebilir.¹¹⁶ Hakim tazminatın şeklini belirlerken davacının talebi ile bağlı değildir. Ancak gerekçesini belirtmek zorundadır.¹¹⁷

¹¹³ Eren, **a.g.e.**, s. 467.

¹¹⁴ Lorenz, I, s. 425; Lange, s. 7; Mertens, s. 97 vd., Koziol, I, s. 5 (Eren, **a.g.e.**, s. 467 dph. 67'den naklen)

¹¹⁵ Tiftik, **a.g.e.**, s. 63.

¹¹⁶ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 555; Nomer, (**Haksız Fiil**), s. 49.

¹¹⁷ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 555; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 114-115.

i) Aynen Tazmin

Aynen tazmin, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi para ödenmesi dışında herhangi bir surette gidermektir.¹¹⁸ Zararın aynen tazmini için, ya ihlal edilen hak veya hukuki değere dair durum aynen ve fiilen tekrar kurulur ya da bu hak veya hukuki durum düzeltilmek yahut benzer bir değer verilmesi yoluyla eski haline getirilmeye çalışılır.¹¹⁹

Yok edilen bir malın aynısının verilmesi, hasara uğrayan bir malın tamiri, failin hilesiyle mağdurun başkasına karşı doğan borcunun devralınması, kirletilen duvarın temizlenmesi¹²⁰ veya aynı cinsten başka bir şey verilmesi¹²¹ aynen tazmine verilebilecek örneklerdir.

ii) Nakden Tazmin

Zararın nakden tazmini, zarar görenin ihlal edilen hakkı veya değeri nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmenin para ile giderilmesidir. Böylelikle zarar görenin malvarlığının ekonomik açıdan zarar veren fiilden önceki duruma gelmesi sağlanır.¹²² Nakdi tazminat ile malvarlığından eksilen değerlerin tam olarak para ile giderilmesi mümkün olmaktadır. Bununla birlikte tazminattan indirim sebeplerinin uygulandığı hallerde ancak nakdi tazminat kullanılabilir.¹²³

Aynen tazmin, tazminatın ideal şekilde sağlanması için en iyi yol gibi görünse de, çoğu halde aynen tazminin mümkün olmadığı görülmektedir. Örneğin, bir kişinin ölümü veya vücut bütünlüğünün bozulması hallerinde aynen tazmin söz konusu olamaz. Şeye ilişkin zararlarda da aynen tazmin mümkün olmayabilir yahut çok

¹¹⁸ Velidedeoğlu, **a.g.m.**, s. 747; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 556.

¹¹⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 740.

¹²⁰ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 556.

¹²¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 253-254; Velidedeoğlu, **a.g.m.**, s. 747.

¹²² Eren, **a.g.e.**, s. 741; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 255-256; Tiftik, **a.g.e.**, s. 65.

¹²³ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 67.

masraflı olduğundan elverişli bir tazmin yöntemi teşkil etmeyebilir.¹²⁴ Aynı tazminatın mümkün olmadığı bu gibi hallerde nakden tazminat yöntemi devreye girer. Hukukumuzda da, daha çok kullanılan tazminat ödenmesi şekli budur.

Nakden tazmin, belirli zaman aralıklarıyla irat şeklinde ödeme veya bir defalık tazminat bedeli, yani sermaye şeklinde yapılabilir. Nakden tazminatın ne şekilde ödeneceğini hakim takdir eder.¹²⁵

Nakdi tazminatta, ilke olarak sermaye şeklinde ödenme yoluna daha çok başvurulmaktadır.¹²⁶ Zararın ileride devam edeceği veya artabileceği durumlarda tazminata irat şeklinde hükmedilebilir. Bu daha çok kişiliğe ilişkin zararlarda ve özellikle destekten yoksun kalma tazminatında söz konusu olur. Şeye ilişkin zararlarda ise irat şeklinde tazminata pek sık rastlanmamaktadır.¹²⁷

Sermaye şeklinde ve irat şeklinde tazminatın da olumlu ve olumsuz yönleri mevcuttur. Sermaye şeklinde tazminatın, sermayeyi iyi bir şekilde kullanma yeteneğinden yoksun kişiler bakımından iyi bir tazminat şekli olmadığı düşünülebilir. Ancak zararın giderilmesinin tek seferde olmasının psikolojik açıdan katkıları da fazladır. Çünkü böylelikle zarar görenin çektiği sıkıntıların, özellikle kişiliğe ilişkin ihlallerde her ay ödenecek bir iratla taze tutulması sağlanmamış olacaktır. Diğer yandan irat şeklinde tazminin zarar gören kişinin sıkıntılarını taze tutmasının yanı sıra enflasyon vs. gibi nedenlerle iradının değerinin düşmesi mümkündür. Ancak zarar görene düzenli bir gelir sağlayarak, onun sermaye şeklinde alacağı parayı kaybetmesi ihtimalinden kaçınılmış olunur.¹²⁸

Tazminatın kısmen sermaye kısmen de irat şeklinde ödenmesi mümkündür.

¹²⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 255-256; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 742; Tiftik, **a.g.e.**, s. 66.

¹²⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 783.

¹²⁶ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 556.

¹²⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 257.

¹²⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 294; Eren, **a.g.e.**, s. 743-744; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 785; Fikret Eren, "Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlali Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli" (Tazminatın Şekli), **Prof. Dr. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan**, Ankara, 1982, s. 173-174.

c) Maddi Tazminatın Unsurları

BK m. 41'e göre, hukuka aykırı ve kusurlu fiiliyle başkasına zarar veren kimse bu zararı tazminle yükümlüdür. Yani, maddi tazminata hükmedilebilmesi için bazı unsurların varlığı gerekmektedir. Bunlar; hukuka aykırı fiil, zarar, fiille zarar arasında kurulacak illiyet bağı ve kusurdur. Dar anlamda haksız fiil sorumluluğu, kusur sorumluluğunu gerektiren, konu ettiğimiz sorumluluk hali de budur. Sebep sorumluluklarında ise zarar veren fiille zarar arasında bir illiyet bağının olması yeterlidir. Şimdi kısaca bu unsurları inceleyelim.

i) Hukuka aykırı fiil

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle bir hukuka aykırı fiil olmalıdır. Hukuka aykırı fiil ise iki unsuru barındırır. Bunlardan ilki fiildir. Bir kimsenin haksız fiil sorumluluğunun doğması için, ilk önce sorumluluğun sebebini teşkil eden bir fiili olması gerekmektedir. Başka bir deyişle fiil, bir insan davranışdır.¹²⁹ Fiil bir harekette bulunmak, bir şeyi yapmak şeklinde olabileceği gibi, yapılması gerekli bir davranıştan kaçınmak şeklinde de olabilir.¹³⁰ Örneğin, bir hastaya belli bir zamanda ilaç içirmesi gereken hastabakıcının bu davranışta bulunmamış olması bir menfi davranış fiili teşkil eder.¹³¹

Madde 41'de "haksız bir surette" deyişiyle failin bir hakkının bulunmamasını değil, fiilin hukuka aykırı olması kastedilmiştir.¹³² Ancak kanun hangi fiillerin hukuka aykırı olduğunu belirlememiş ve bunun belirlenmesini doktrin ile yargıya bırakmıştır.¹³³

¹²⁹ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 476; Eren, **a.g.e.**, s. 468.

¹³⁰ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 25 vd.; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 476; Eren, **a.g.e.**, s. 468; Kılıçoğlu, (**Borçlar Hukuku**), s. 176.

¹³¹ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 477.

¹³² Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 477.

¹³³ Tiftik, **a.g.e.**, s. 48.

Hukuka aykırılık, zarar gören bir değeri korumak için hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışta bulunmak anlamını taşır.¹³⁴ Bir mutlak hakkın ihlaline yönelik fiil, hukuka aykırılığı engelleyen bir sebep bulunmadıkça hukuka aykırıdır. Failin, zarar görenin mutlak hakkını ihlale yönelik olmayan davranışları da mutlak hakkı ihlal etmiş olması halinde hukuka aykırılık teşkil etmektedir.¹³⁵

Başkasına zarar veren bir fiilin, hukuka aykırılığı önleyen sebepler mevcuttur. Zarar görenin rızası varsa veya fail kanunların kendisine verdiği bir hakkı kullanıyorsa fiil hukuka aykırı olmaktan çıkacaktır.¹³⁶ Bu sebeplere hukuka uygunluk sebepleri de denmektedir.¹³⁷

Mağdurun rızası örneğın, bir tıbbi müdahale için bacağıının kesilmesine rıza gösterme gibi durumlarda hukuka uygunluk sebebi olabilirken, düello yapmayı kabul etme durumunda hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez.¹³⁸

Kanunların izin vermesiyle hukuka uygunluk sebebi oluşturan haller kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanıyor olabilir. Özel hukuktan kaynaklanan hukuka uygunluk sebeplerine örnek olarak, meşru müdafaa, ıztırar hali ve hakkını korumak amacıyla kuvvet kullanma sayılabilir.

ii) Zarar

Zarar bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Malvarlığının zarar veren haksız fiil olmasaydı bulunacağı durumla, haksız fiile uğradıktan sonraki durumu arasındaki fark zararı oluşturur.¹³⁹

¹³⁴ Tandoğan, **a.g.e**, s. 18; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e**, s. 476.

¹³⁵ Oğuzman / Öz, **a.g.e**, s. 479

¹³⁶ FSEK'de hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir. Bunlara ileride değineceğiz.

¹³⁷ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e**, s. 32; Oğuzman / Öz, **a.g.e**, s. 484.

¹³⁸ Oğuzman / Öz, **a.g.e**, s. 484; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e**, s. 490-491.

¹³⁹ Tandoğan, **a.g.e**, s. 63; Nomer, **a.g.e**, s. 6 vd.

Bir kimsenin, hukuka aykırı fiili ile bir zarar meydana gelirse tazminat söz konusu olacaktır. Fiilin hukuka aykırılığına rağmen bir zarar mevcut değilse, tazminat yükümlülüğü de doğmayacaktır.¹⁴⁰

Zarara ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar bu bölümdeki “II. Zarar Kavramı” başlığı altında yapıldığı için burada yalnızca tanım vermekle yetineceğiz.¹⁴¹

iii) Uygun İlliyet Bağı

Haksız bir fiil sebebiyle bir zarara uğrayan kişinin tazminat talebinde bulunabilmesi için, hukuka aykırı fiille zarar arasında bir uygun illiyet bağı bulunmalıdır. İlliyet bağı kavramı, zararlar söz konusu fiil arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunmasını ifade eder. Başka bir anlatımla, hayat tecrübelerine göre, bir fiilin normal akışında meydana getirebileceği zararlarla arasındaki mantıki bağa uygun illiyet bağı denir.¹⁴²

Uygun illiyet bağı teorisi ile sorumluluğun sınırları, makul şekilde ve hakkaniyete göre değerlendirilmekte ve bunun için objektif ölçüleri ihtiva etmektedir.¹⁴³ Bu teoriye göre, meydana gelen zarar, genel hayat tecrübeleri ve hayatın olağan akışına göre beklenmeyen bir sonuç ise, fiille zarar arasında mantıki bir illiyet bağı bulunsa bile uygun illiyet bağının olmadığı kabul edilecektir.¹⁴⁴ Örneğin; yıllık izni için gittiği memleketinde A'ya, B, aracıyla çarparak yaralıyor ve A hastaneye kaldırılarak tedavi altına alınıyor. Tedavisi süren A, evine dönüş için bilet aldığı otobüsü kaçıyor. Bir hafta sonra hastaneden taburcu olan A, evine dönmek üzere bindiği otobüsün yaptığı kaza sonucu gözlerini kaybediyor. Meydana gelen son zararlar B'nin fiili arasında mantıki bir illiyet bağı vardır. Ama uygun illiyet bağı gereği son

¹⁴⁰ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 497.

¹⁴¹ Bknz. s. 23 vd.

¹⁴² Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 502; Eren, **a.g.e.**, s. 487; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 567; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 51; Kılıçoğlu, (**Borçlar Hukuku**), s. 194.

¹⁴³ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 77-78; Eren, **a.g.e.**, s. 492 vd.

¹⁴⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 77-78; Eren, **a.g.e.**, s. 492 vd. Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 450; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 771 vd.

zarardan B'yi sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.¹⁴⁵ Zararla fiil arasında uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığının takdiri hakime aittir.

iv) Kusur

Kusura dayanan sorumluluğun önemi, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunda kendini gösterir. Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda dahi, kusur şartı aranmasa da, bu halde failin kusuru, sorumluluktan kurtulmasını engeller, mücbir sebebin, üçüncü şahsın veya mağdurun kusurunun sorumluluğa etkisini kaldırır ve hatta birden çok sorumlu varsa bunların birbirine rücu etmeleri halinde dikkate alınır.¹⁴⁶ Ancak biz kusura dayanan sorumluluğa dair kusur unsurunu inceleyeceğiz.

Kusurun tanımı kanunda yapılmamış, doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Doktrin ve uygulamadaki tanımlar göz önünde bulundurularak şöyle bir tanım yapılabilir. Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya hukuka aykırı sonucu istemeksizin bundan kaçınmak için yeterli derecede iradeyi kullanmamak yoluyla gerçekleşen¹⁴⁷, hukuk düzeninin kınadığı ve hoş görmediği davranışlardır.¹⁴⁸

Kusur genel olarak kast ve ihmal şeklinde ortaya çıkar. Ancak haksız fiilden faili tazminatla yükümlü tutmak için bu ayrımın bir önemi yoktur. Kast ve ihmal, yalnızca tazminatın miktarını tayinde önem taşır.¹⁴⁹

Kast; failin hukuka aykırı sonucu bilerek veya isteyerek hareket etmesine verilen addır. Kast kusurun en ağır derecesidir. Çünkü kast, fail tarafından hem hukuka aykırı sonucun bilinmesini, hem de istenmesini ihtiva eder.¹⁵⁰ Kastın varlığı için

¹⁴⁵ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 502; Ayrıca mantıki illiyet bağı, uygun illiyet bağı ve diğer illiyet bağı teorileri hakkında ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 487-515.

¹⁴⁶ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 509.

¹⁴⁷ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 510.

¹⁴⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 45; Tuçomağ, **a.g.e.**, s. 439; Eren, **a.g.e.**, s. 529; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 510

¹⁴⁹ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 511.

¹⁵⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 46; Eren, **a.g.e.**, s. 535; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 493; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 511; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 200..

hukuka aykırı sonucun istenmiş olması yeterlidir. Ayrıca fiille illiyet bağı ile bağlı olan sonuçların hepsinin bilinmesi ve istenmesi aranmayacaktır.¹⁵¹

İhmal ise, hukuka aykırı sonuç istenmemesine rağmen, bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermemeyi ifade eder.¹⁵² Ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere iki çeşidi vardır. Ağır ihmal bir hukuka aykırı fiil işlenirken, her insandan beklenecek ortalama dikkat ve özenin gösterilmemesi durumunda ortaya çıkar. Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiil işlenirken, ancak tedbirli ve dikkatli bir kimsenin göstereceği özenin gösterilememesi halinde oluşur.¹⁵³

Kusurdan söz edebilmek için failin temyiz kudretine sahip olması gerekmektedir. Temyiz kudretine sahip olmayan kişi, kendi fiilleriyle hukuki sonuçlar doğuramayacağından haksız fiilden sorumluluk ehliyetine de sahip değildir. Ancak kişinin temyiz kudretini geçici olarak kaybetmesi durumunda kişi temyiz kudretini kendi iradesiyle kaybetmişse haksız fiillerinden sorumlu olur. Bununla birlikte haksız fiil sorumluluğu açısından her fiilin farklı bir idrak seviyesi gerektirmesi nedeniyle, failin kayıp olduğu bilinen temyiz kudretinin sınırları her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.¹⁵⁴

Tüzel kişilerde ise kusur, fiili işleyen organda aranmalıdır. Fiili işleyen organın fiili, tüzel kişinin fiili sayılır.¹⁵⁵

¹⁵¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 48-49; Tiftik, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁵² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 48-49; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 479; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁵³ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 55; Tekinay/ Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 495-496; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 512; Eren, **a.g.e.**, s. 537.

¹⁵⁴ Kemal Oğuzman / Özer Seliçi, **Kişiler Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 45.

¹⁵⁵ Oğuzman / Seliçi, **a.g.e.**, s. 129.

d) Maddi Tazminat Davasının Tarafları, Yetkili ve Görevli Mahkeme

i) Davacı

Tazminat davasında davacı, haksız fiilden zarara uğradığı iddiasındaki kimsedir. Kural olarak dava hakkı sahibi, doğrudan zarara uğrayanlardır, dolaylı zarara uğrayanların böyle bir hakkı yoktur.¹⁵⁶

Haksız fiil nedeniyle destekten yoksun kalanların da BK m. 45'e göre tazminat isteme hakkı vardır.

Tazminat isteme hakkı sahibi, bu hakkını başkasına temlik edebilir, mirasa konu edebilir.¹⁵⁷

Haksız fiile maruz kalan tüzel kişinin yetkili organı, tüzel kişi adına tazminat davası açmaya yetkilidir.¹⁵⁸

ii) Davalı

Tazminat davasının davalısı, haksız fiilin yol açtığı zarardan sorumlu olan kişidir. Birden çok sorumlu olması halinde dava, müteselsil sorumlulardan hepsine veya birkaçına açılabilir.

Tazminat yükümlülüğü sorumlu kişinin mirasçılara da geçer.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Feyzioğlu, **a.g.e**, s. 700.

¹⁵⁷ Oğuzman / Öz, **a.g.e**, s. 521.

¹⁵⁸ Oğuzman / Öz, **a.g.e**, s. 521.

¹⁵⁹ Feyzioğlu, **a.g.e**, s. 705; Oğuzman / Öz, **a.g.e**, s. 521.

iii) Yetkili ve Görevli Mahkeme

Tazminat davalarına bakmakla görevli mahkemeler, kural olarak hukuk mahkemeleridir.

Yetkili mahkeme ise HUMK m. 9'daki gele kurala göre, davalının ikametgahı mahkemesi ve m. 21'e göre haksız fiilin vukuu bulunduğu yer mahkemesidir.

e) Maddi Tazminat Davasında Zamanaşımı

Zamanaşımı belli bir hakkın, belirli sürelerde kullanılmaması yüzünden dava edilebilmesinden yoksun kalınmasını ifade etmektedir. Böylelikle hak sona ermez, sadece hakkın dava edilebilme özelliği ortadan kalkmış olur.¹⁶⁰

Haksız fiilden doğan tazminat davaları için BK m. 60'da belirtilen zamanaşımı süreleri geçerlidir. Buna göre tazminat davası, zararın veya tazminatla yükümlü olan kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açılmalıdır. Bununla birlikte zarar görenin dava hakkı, zararı doğuran fiilin üstünden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

2) Manevi Tazminat

a) Tanımı, Niteliği ve Amacı

Manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin telafi edilmesini ifade eder.¹⁶¹

¹⁶⁰ Feyzioğlu, **a.g.e**, s. 707.

¹⁶¹ Tunçomağ, **a.g.e**, s. 492; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e**, s. 655; Rona Serozan, "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım" (Manevi Tazminat), Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1990, s. 65; "Ahmet Kılıçoğlu, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği" (Manevi Tazminat), **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1984, s. 15.

Manevi tazminatın amacı, kişilik haklarına yapılan haksız fiil nedeniyle, zarara uğrayan kişinin, manevi zararını oluşturan, çektiği acı, manevi üzüntü veya ruhsal çöküntüsünü gidermeye yarayacak bir tatmin duygusu yaratmaktır.¹⁶² Bu sebeple, BK m. 49'a göre hakim, manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine veya diğer bir tazmin suretiyle manevi tazminatın sağlanmasına karar verebilir. Manevi tazminatın para ile ödenmesi halinde malvarlığında meydana gelen bir eksilmenin giderilmesi değil, zarar görenin psikolojik açıdan girdiği çöküntünün telafi edilmesi için maddi olanaklar yaratılmasıdır.¹⁶³ 49. madde kişilik haklarının korunmasına ilişkin genel bir hükümdür. Bununla Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'ndaki özel hükümlerle korunan kişilik değerlerinin ihlali dışındaki hallerde BK m. 49'daki genel hüküm uygulanacaktır.

Kişilik değerlerinin ihlali halinde hem maddi hem de manevi zarar doğabileceği gibi, bu zararlardan yalnızca biri de doğabilir. Örneğin, zarar veren fiil nedeniyle vücut bütünlüğünün ihlali halinde ortada bir maddi zarar olmasa, yalnız manevi zarar doğsa da, zarar gören manevi tazminat talebinde bulunabilir. Çünkü manevi tazminat, maddi tazminattan bağımsız bir taleptir.¹⁶⁴

Manevi tazminatın hukuki niteliği ve işlevi doktrinde tartışmalıdır. Çünkü manevi tazminatta zararın net olarak ölçülmesi zor olduğundan, para ile tazminin tam bir giderimi sağlamadığı düşünülmektedir.¹⁶⁵ Bu sebeple çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Şimdi bunları kısaca inceleyelim.

i) Tatmin Görüşü

Doktrinde hakim bu görüşe göre manevi tazminatın amacı, zarar görenin uğramış olduğu manevi zarar, acı ve üzüntülerini unutturacak veya hafifletecek bir tatmini

¹⁶² Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 194.

¹⁶³ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 194.

¹⁶⁴ Keller / Gabi, s. 113-114; BGE, 102 II, s. 22 (Eren, **a.g.e.**, s. 746 dpn. 217' den naklen)

¹⁶⁵ Çetin, **a.g.e.**, s. 46.

sağlamaktır.¹⁶⁶ Manevi tazminat olarak bir miktar para ödendiği takdirde, her ne kadar para manevi varlıkta oluşan eksilmeyi karşılayamayacak olsa da, zarar görende bir tatmin duygusu yaratılacaktır. Çünkü para, belirli bir oranda acı ve üzüntüleri dindirir, bir rahatlatma ve tatmin etme fonksiyonuna sahiptir.¹⁶⁷

Para ile manevi tazminatın ödenmesi halinde, zarar görenin manevi varlığında bir eksilme olurken, malvarlığında bir çoğaltma olur ve bu zarar gören kişiye bir manevi tatmin, haz sağlar.¹⁶⁸ Bu haz ve tatmin duyguları, zarar görenle zarar verenin barışması, mahkemede verilmiş hükmün ilanı, özür dileme gibi diğer tazmin biçimleriyle de sağlanabilir.¹⁶⁹

Tatmin görüşü doktrinde çoğunlukla kabul görmesine rağmen, birtakım eleştirilere de maruz kalmıştır. Bunlardan ilki doğaldır ki, para ile manevi acının giderilemeyeceğidir.¹⁷⁰ Bir diğer eleştiri ise, temyiz gücünden yoksun olanlar ile tüzel kişiler bakımından tatmin duygusunun yaratılmasının olanaksızlığıdır.¹⁷¹

ii) Ceza Görüşü

Ceza görüşüne göre, zarar görene haksız fiil sebebiyle ödenen paranın, zarar vereni cezalandırma fonksiyonu vardır. Bu tür cezanın Ceza Hukukundan farkı ise, cezadan yararlanacak olanın devlet değil, zarar görenin kendisi olmasıdır.¹⁷²

Bu görüşe göre, mağdurun zararından çok failin kusuru önemlidir. Değerlendirme zarar verenin kusur derecesine göre yapıldığında, tazminat miktarı daha çok

¹⁶⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 330; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 492; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 655; Kocayusufoğlu, (**Manevi Tazminat**), s. 146; Kılıçoğlu, (**Manevi Tazminat**), s. 15.

¹⁶⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 749; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁶⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁶⁹ Von Tuhr / Peter, s. 128 (Eren, **a.g.e.**, s. 749 dpn. 226'dan naklen)

¹⁷⁰ Belen, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁷¹ Eren, **a.g.e.**, s. 750.

¹⁷² Kılıçoğlu, (**Manevi Tazminat**), s. 15.

çıkacaktır. Böylelikle de manevi tazminata ağır bir yaptırım niteliği kazandırılmış olur.¹⁷³

Bu görüşe karşı da eleştiriler ileri sürülmüştür. Öncelikle Ceza Hukuku ve Medeni Hukukun farklı amaçları olduğu ve cezalandırma amacının Medeni Hukukun konusu olamayacağıdır.¹⁷⁴ Getirilen diğer tüm eleştiriler de ceza kavramının, taşıdığı özellikler nedeniyle manevi tazminatla bağdaşmamasından ileri gelir.

iii) Telafi Görüşü

Doktrinde yaygın şekilde kabul gören görüşlerden bir diğeri de telafi görüşüdür. Buna göre, manevi tazminatın amacı, uğranılan zararı aynen veya nakden telafi etmektir.¹⁷⁵

Bu görüşe göre tazminat aynen veya nakden yapılabilir. Ancak aynı tazmin sınırlı şekilde mümkün olabileceğinden, tazminat genelde para ile ödenecektir. Para her ne kadar maddi bir giderim aracı olsa da manevi zararın tazmini için kullanmaya engel değildir.¹⁷⁶

Manevi tazminatın amacının manevi zararların telafisi olduğu görüşünün kabulü ile temyiz kudretine sahip olmayanlar ile tüzel kişilerin de manevi tazminata hak kazanabilmeleri mümkün olur.¹⁷⁷ Nitekim Borçlar kanunumuz da manevi tazminat isteyebilecek kişinin gerçek kişi olmasını aramamıştır.¹⁷⁸

¹⁷³ Kılıçoğlu, (**Manevi Tazminat**), s. 15.

¹⁷⁴ Kılıçoğlu, (**Manevi Tazminat**), s. 16; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 230.

¹⁷⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 750; Serozan, (**Manevi Tazminat**), s. 83; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 651.

¹⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 102.

¹⁷⁷ Serozan, (**Manevi Tazminat**), s. 95-96.

¹⁷⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 752.

b) Manevi Tazminatın Unsurları

Borçlar Kanunu manevi tazminat davasını ihlal edilen kişilik değerlerinin tipine göre madde 47 ve 49'da düzenlemiştir. Madde 47'de fiziki kişilik değerlerinin, yani yaşama hakkı ve vücut bütünlüğünün, madde 49 ise diğer sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin ihlali nedeniyle açılacak tazminat davalarını hükme bağlamıştır.

BK m. 47'ye göre yaşama hakkının ihlali ve vücut bütünlüğünün ihlali düzenlenmiştir. Bu halde, tazminata hükmedilebilmesi için hukuka aykırı bir fiil ile hukuki illiyet bağı içindeki bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Madde 47 uyarınca manevi tazminat için kusur her zaman aranan bir unsur değildir. Söz konusu maddeye göre, kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğuna dayanan manevi tazminat mümkün olabilmektedir.¹⁷⁹ Bu tür manevi tazminat çalışmamızın bütününe ilgilendirmediğinden bu açıklamalarla yetinilecektir.

BK m. 49'a göre; şahsiyet hakları hukuka aykırı şekilde tecavüze uğrayan kimse, manevi zararına karşılık bir miktar paranın ödenmesini veya zararının diğer yollarla tazminini talep edebilir. Manevi tazminatın miktarı belirlenirken hakim, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alır.¹⁸⁰

BK m. 49 ise kişilik haklarını korumaya yönelik genel bir düzenleme olduğundan, özel hükümlerin bulunmadığı her alanda uygulama imkanı vardır.

Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi 3444 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, manevi tazminata hükmedilebilmesi için "failin kusurunun hususi ağırlığı" bir şart olarak aranmaktaydı. Bu ifadenin kaldırılmasıyla artık kusurun aranmayacağı değil, kusurun ağırlığı şartının aranmayacağı ifade edilmek istenmiştir. Söz konusu değişiklik ile bir kusursuz sorumluluk hali getirilmenin amaçlanmadığı açıktır.¹⁸¹ Bu değişiklikle kişilik

¹⁷⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 754.

¹⁸⁰ Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Hukuku)**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 102.

¹⁸¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 694; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 652.

hakkının hafif şekilde ihmali de manevi tazminata yol açması için yeterli hale getirilmiştir.¹⁸²

BK m. 49 ile manevi tazminata hükmedilebilmesi için aranan şartlar şunlardır;

i) Kişilik Haklarına Yöneltilen Hukuka Aykırı Fiil

BK m. 49 uyarınca manevi tazminatın mümkün olabilmesi için aranan ilk koşul kişilik haklarına bir saldırı meydana gelmiş olmasıdır. Kişilik haklarına saldırı, şeref ve haysiyete, resim üzerindeki hakka, özel hayatın gizliliğine tecavüz vs. şeklinde ortaya çıkmaktadır. Şahsiyeti oluşturan unsurların tek tek sayılması mümkün değildir.¹⁸³

Kişilik haklarına yapılan saldırının hukuka aykırı olması gerekmektedir. Saldırının hangi durumlarda hukuka aykırı sayılacağı MK m. 25/2'de gösterilmiştir. Buna göre; kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Böylelikle ihlali oluşturan fiilin hukuka aykırılığı asıl, hukuka uygunluğu ise istisnadır. Böylelikle, ispat yükümlülüğü davalıya düşmektedir.¹⁸⁴

Manevi zararı doğuran hukuka aykırı fiil, bir yapma olabileceği gibi, olumsuz davranış olarak nitelenen yapmama şeklinde de kendini gösterebilir.

ii) Manevi Zarar

Maddenin değişiklikten sonraki metnine göre, kişilik hakları ihlal edilen kimse, uğradığı manevi zarara karşılık tazminat isteyebilir. Manevi zarar deyimi ile kişilik haklarına tecavüzden dolayı duyulan acı, elem ve ızdırap kastedilmektedir.

¹⁸² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 694.

¹⁸³ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 653.

¹⁸⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 759.

Temyiz kudretine sahip olmayan kişilerle tüzel kişilerin manevi zarara uğramalarının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışma manevi tazminatın hukuki niteliğini açıklayan görüşler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Manevi tazminatın sadece bir tatmin değil, aynı zamanda bir ceza fonksiyonu olduğu kabul edildiğinde temyiz kudretini haiz bulunmayanlarla tüzel kişilere yöneltilen saldırılar sebebiyle manevi tazminat istenebileceği kabul edilmektedir.¹⁸⁵

iii) Uygun İlliyet Bağı

Manevi tazminat talep edilebilmesi için, hukuka aykırı tecavüz ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Üçüncü bir kişinin fiili ile tecavüz ile manevi zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olabilir. Örneğin, ilk tecavüzü oluşturan fiilden sonra, üçüncü bir kişinin fiili zarar görende ayrıca bir üzüntü yaratmışsa, ilk eylemin faili mağdurun sonradan meydana gelen manevi zararından sorumlu değildir.¹⁸⁶

Uygun illiyet bağı ile ilgili maddi tazminatta yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

iv) Kusur

BK m. 49 ile manevi tazminatın şartları arasında kusur unsuru sayılmamıştır. Ancak bu şartın maddede sayılmamış olması, bu hükmün bir kusursuz sorumluluk getirdiği anlamına gelmemektedir. Haksız fiilin genel şartlarını düzenleyen m. 41 ile, kusur şartı öngörülmüş ve hatta kusur derecelerinden de bahsedilmiştir. Madde 41'in bir devamı niteliğinde olan 49. madde ile kusur unsurunun tekrarından kaçınılmıştır.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 331; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 667.

¹⁸⁶ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 658; Özge Uzun, "Haksız Rekabet Hukukunda Manevi Tazminat Davası", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1-2, 2004, İstanbul, s. 509.

¹⁸⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 760.

Kişilik haklarının ihlali halinde zarar veren kişinin, zararı tazminle yükümlü olması için kusurlu olması şarttır. Kast veya ihmal, hatta hafif ihmal dahi sorumluluğun doğması için yeterlidir.¹⁸⁸ Kusurun derecesi tazminat miktarını tayinde önem taşıyan bir unsurdur.

Borçlar Kanununda özel hükümlerle düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri de vardır. Bunlardan şahsiyet hakkının ihlali nedeniyle manevi tazminata yol açacak en çok karşılaşılabilecek kusursuz sorumluluk hali BK m. 55’de düzenlenen istihdam edenin sorumluluğudur.¹⁸⁹

c) Manevi Tazminat Davasının Tarafları, Yetkili ve Görevli Mahkeme

i) Davacı

BK m. 47’ye göre, adam öldürülmesi halinde, onun desteğinden yoksun kalanlar manevi tazminat davası açabilirler. Destekten yoksun kalan kişilerin bu hakkı miras yoluyla değil, doğrudan doğruya kazanılmıştır. Bu durumda, mirasçılar dışında kalan destekten yoksun kalanlar da bu davayı açabilir.¹⁹⁰

BK m. 49’dan doğan hak nedeniyle açılacak manevi tazminat davasında davacı, şahsiyet hakkına yapılan saldırıdan manevi zarara uğrayan kimsedir. Kural olarak dava hakkı sahibi, doğrudan zarara uğrayanlardır, dolaylı zarara uğrayanların böyle bir hakkı yoktur.¹⁹¹ Ancak bir kimsenin kişilik haklarına tecavüz teşkil eden fiil, aynı zamanda ailenin diğer fertlerinin şerefine de tecavüz teşkil ediyorsa, bu şahıslar da manevi tazminat talep edebilirler.¹⁹²

¹⁸⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 760.

¹⁸⁹ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 659.

¹⁹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 764.

¹⁹¹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 700.

¹⁹² Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, 1976, §10, N. 10-12.

Manevi tazminat talebi, MK m. 25/4'e göre, karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez. Bununla birlikte, sorumlu kişi manevi tazminat talebini kabul etmişse bu takdirde tazminat alacağı bir başkasına devredilebilir.¹⁹³ Yine MK m. 24/4'e göre, manevi tazminat talebi miras yolu ile intikal edebilir. Ancak bu halde mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmalıdır.

Tüzel kişilerin manevi zarara uğrayıp uğrayamayacağını tartışmalı olduğunu söylemiştik. Dolayısıyla tüzel kişilerin manevi tazminat davasında davacı olup olmayacağı da tartışılmalıdır.

ii) Davalı

Manevi tazminat ile sorumlu tutulacak kişi, yani davalı, kişiliğe hukuka aykırı bir fiille saldırıda bulunan şahıs veya şahıslardır. Birden fazla fail varsa, bunlar manevi tazminattan müteselsilen sorumludur.

Eğer fail ölmüşse, tazminat yükümlülüğü onun mirasçılara geçer.

iii) Yetkili ve Görevli Mahkeme

Tazminat davalarına bakmakla görevli mahkemeler, kural olarak hukuk mahkemeleridir.

Yetkili mahkeme ise HUMK m. 9'daki gele kurala göre, davalının ikametgahı mahkemesi ve m. 21'e göre haksız fiilin vukuu bulunduğu yer mahkemesidir.

¹⁹³ Oğuzman / Öz, a.g.e, s. 661.

d) Tazminat Davasında Zamanaşımı

Zamanaşımı belli bir hakkın, belirli sürelerde kullanılmaması yüzünden dava edilebilmesinden yoksun kalınmasını ifade etmektedir. Böylelikle hak sona ermez, sadece hakkın dava edilebilme özelliği ortadan kalkmış olur.¹⁹⁴

Kişilik haklarına saldırı nedeniyle açılacak manevi tazminat davaları için BK m. 60'da belirtilen zamanaşımı süreleri geçerlidir. Buna göre tazminat davası, zararın veya tazminatla yükümlü olan kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açılmalıdır. Bununla birlikte zarar görenin dava hakkı, zararı doğuran fiilin üstünden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

¹⁹⁴ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 707.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE HAKLAR VE AÇILABİLECEK TAZMİNAT DAVALARI

I) GENEL OLARAK

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, manevi ve mali hakları bir tecavüze uğrayan kişi, tecavüzde bulunana karşı tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davaları açabilir. Ayrıca manevi ve mali haklara tecavüz teşkil eden bir fiilin, FSEK kapsamında bir suç oluşturması halinde ceza davasına da konu olması mümkündür.¹⁹⁵

Bir manevi veya mali hakka tecavüz niteliğinde olmayan, mutlak hakların ihlali niteliği taşımayan, sözleşmelerden doğan alacaklar ve talepler, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun koruması kapsamının dışında kalarak, genel hükümlerle korunur. Bununla birlikte FSEK'te çeşitli hükümlerle talep edilebilecek haklar, manevi veya maddi hak özelliğinde olmayıp, kişisel istemler niteliğindedir.¹⁹⁶

FSEK kapsamında hukuk davalarının açılabilmesi için bir manevi veya mali hakkın ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple davalara geçmeden önce manevi ve mali haklar ile bunların hukuki niteliğini inceleyeceğiz.

¹⁹⁵ Öztrak, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁹⁶ Örneğin; FSEK m. 9'daki, eseri birlikte vücuda getirenlerden her birinin eserin değiştirilmesini veya yayını sağlamak için diğerinin katılmasını talep etmesi gibi. Bknz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 291.

II) ESER SAHİBİNİN HAKLARI

A) GENEL OLARAK

Eser sahipliği ve eser sahipliğinden doğan hakların doğuşu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na uygun bir eser yaratılmasıyla gerçekleşir. Eserin herhangi bir makamca onaylanması veya ruhsat alınmasına gerek yoktur. Ancak bir fikri ürünün korunması için eser sahibinin kişisel çevresini aşmış olması gerekir. Başka bir deyişle, bir eserin korunması için fikri ürünün aleniyet kazanması veya yayımlanması gerekmektedir.¹⁹⁷

Eser sahibinin hakları manevi ve mali haklar olmak üzere iki sınıfa ayrılmış ve bunlar sınırlayıcı bir şekilde sayılmak suretiyle düzenlenmiştir. Aslında eser üzerindeki haklar bir bütün teşkil eder ve tüm manevi ve mali haklar eser sahipliği denen hukuki durumdan doğan hakkın sağladığı çeşitli yetkileri ifade eder.¹⁹⁸ FSEK m. 14-17 arasında manevi haklar düzenlenmiştir. Manevi haklar; eseri umuma arz hakkı, eser sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkı, eserde değişiklik yapılmasını menetmek hakkı, eser sahibinin eserinin aslına ulaşma hakkıdır. FSEK m. 21-25 arasında ise mali haklar düzenlenmiştir. Mali haklar ise işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve kamuya iletim hakkı ve pay ve takip haklarıdır.

FSEK m. 13 ile doğrudan ne eser, ne de eser sahibi korunmuştur. Madde ile korunan, bir esere bağlı olarak mali ve manevi haklardır.

Eser sahibinin manevi ve mali hakları bağlantılı eser sahipleri tarafından da kullanılabilir ve dolayısıyla bunlar hukuk ve ceza davalarıyla korunabilir.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Erel, **a.g.e**, s. 103.

¹⁹⁸ Ayiter, **a.g.e**, s. 112-113; Arslanlı, **a.g.e**, s. 78.

¹⁹⁹ Bağlantılı haklar ve hak sahipleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Azra Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar (Bağlantılı Haklar)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 288 vd.; Cem Baygın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar" (Bağlantılı Haklar), **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi**, Cilt:V, Sayı:1-4, 2001, s. 297 vd.

Fikri hakların korunması süreyle sınırlandırılmıştır. Eser sahibi ve halefleri eserden kanunca belirlenen süre boyunca yararlanacak, bu süre dolduktan sonra ise eser toplumun kullanımına vakfedilecektir. Böylece eser bir kamu malı haline gelir, esere bağlı tüm mali haklar sona erer.²⁰⁰

B) FİKRİ HAKLARIN HUKUKSAL NİTELİĞİ

1) Fikri Haklar ve Konusu

Hak, genel olarak kişilerin devlete ve birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri yetkiler olarak tanımlanabilir. Hak devlete karşı ileri sürüldüğünde kamu hukukunu ilgilendiren sonuçlar ortaya çıkmakta, bireylere karşı ileri sürüldüğünde ise özel hukuktan doğan haklar söz konusu olmaktadır.²⁰¹ Bizim konumuzu oluşturan fikri haklar özel hukuka ilişkin haklardandır. Fikri hak ise, kişinin düşünce ve sanat becerisine dayanan, fikri emeğinin ürünü üzerindeki haktır.²⁰²

Hukukumuzda haklar, mutlak ve nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen, hak sahibine hakkı üzerinde doğrudan bir hakimiyet sağlayan ve herkes tarafından ihlal edilebilen haklardır. Nisbi haklar ise iki taraf arasındaki hukuki ilişkinin sonucunda meydana gelen hakları ifade eder. Bunlara şahsi haklar veya alacak hakları da denebilir.²⁰³ Alacaklı taraf, hakkı üzerinde doğrudan bir egemenliğe sahip değildir. Alacaklıya sadece borçlunun şahsına yönelik bir alacak talep etme hakkı bahşeder.²⁰⁴

Nisbi hakların konusu, sözleşmeden kaynaklanan bir yapma, yapmama veya verme borcunu ifadır. Mutlak hakların konusunu ise şahsi haklar veya malvarlığı hakları oluşturur. Şahıs varlığı hakları, şahsın kendi varlığı üzerindeki haklar ve şahsın diğer

²⁰⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 109-110.

²⁰¹ Erel, **a.g.e.**, s. 23; Levent Akın, “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2000, s. 105.

²⁰² Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 13.

²⁰³ Erel, **a.g.e.**, s. 24; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 7; Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 1.

²⁰⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 24-25.

kişiler üzerindeki velayet, vesayet gibi hakları olmak üzere ikiye ayrılır. Mallar üzerindeki haklar ise, maddi mallar üzerindeki mutlak haklar (aynı haklar) ve gayrimaddi mallar üzerindeki mutlak haklar olmak üzere iki tanedir. Fikri haklar, gayrimaddi mallar üzerindeki mutlak hak kategorisinde yer alan haklardandır.²⁰⁵

Medeni Hukuka göre iktisadi bir değer taşıyan ve hukuki işleme konu olabilen maddi mallar, menkul ve gayrimenkul (taşınır ve taşınmaz) mallar olarak ikiye ayrılır. Menkul mallar; bir yerden diğer bir yere taşınabilen, enerji, otomobil gibi mallardır. Gayrimenkul mallar ise, arazi, daire dükkan gibi taşınması mümkün olmayan mallardır.

Gayrimaddi mallara gelince, bunlar, yaratıcı bir fikri emeğin ürünü olarak meydana gelen, üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa sahip malları ifade eder.²⁰⁶ Fikri emek ürünlerinin gayrimaddi mallardan sayılarak korunmaya değer bulunması günümüzde çoğu ülkede kabul edilmiş bir olgudur.²⁰⁷

Fikri hakların konusu hukuki bir varlığa sahip olan ve iktisadi değer taşıyan fikri ürünler üzerindeki haklardan doğmaktadır. Söz konusu hakların mali haklar kısmı, eser sahibinin malvarlığı değerleri içinde yer alır. Bununla birlikte fikri hakların manevi kısmı ise, eser sahibinin malvarlığı değerleri içinde yer almasa da korunmaya değer sayılmıştır.

2) Fikri Hak Kavramını Açıklayan Teoriler

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların hukuksal niteliğini açıklamada birçok teori ortaya çıkmıştır. Şimdi bunları kısaca inceleyelim.

²⁰⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 25.

²⁰⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 106; Erel, **a.g.e.**, s. 26.

²⁰⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 26; Akın, **a.g.m.**, s. 106.

a) Fikri Mülkiyet Teorisi

Fikri mülkiyet teorisi, tabii hukuk okulunun etkisiyle ortaya çıkmıştır. Teoriye göre, şahısların kendi emek ve ürünleri üzerinde mülkiyet hakkı gibi tabii bir hakları vardır.²⁰⁸ Böylelikle fikir ürünleri üzerindeki haklar, sağladığı kapsamlı ve tekelci yetkilerle mülkiyet hakkına benzetilmektedir. Fikri ürün yaratıcısı, haklarını üçüncü şahıslara karşı da ileri sürebilmekte ve onların bu haklardan yararlanmasına engel olabilmektedir.

Fikir ürünleri üzerindeki bu hakları mülkiyet hakkı olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir. Çünkü fikri haklar, mülkiyet haklarından birçok açıdan farklıdır. Mülkiyet haklarının aksine fikri haklar süreyle sınırlı olarak korunur. Fikri hakların korunmasında manevi yönden koruma söz konusudur. Fikri haklardan devredilebilenler yalnızca mali haklardır, manevi haklar devirden sonra dahi eser sahibinin üzerinde kalır. Fikri hakların doğumu da mülkiyet haklarından farklı olarak zilyetliğin tesisi veya tapuya tescile ihtiyaç duymaksızın eserin yaratılmasıyla oluşur.²⁰⁹ Fikri haklarla mülkiyet hakkının tek ortak yanı, ikisinin de herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardan olmasıdır. Ancak tüm bunlara rağmen “fikri mülkiyet” deyimini, fikri hakların da en az mülkiyet hakkı kadar saygıdeğer ve korunmaya layık olması nedeniyle günümüze kadar gelmiştir.²¹⁰

b) Sınırlandırılmış Hak Teorisi

Bu teoriye göre fikri haklar, hem yaratıcı şahsın topluma karşı olan sorumluluk ve yükümlülükleri, hem de yaratıcı şahıs dışındaki kişilerin müdahaleleri bakımından sınırlandırılmış bir hak kategorisindedir.²¹¹ Gerçekten de hukukumuzda eser sahibine tanınan birçok hak üçüncü kişiler açısından sınırlandırılmıştır. Bu yüzden fikri hakların üçüncü kişileri sınırlayıcı özelliklerinin, eser sahibi lehine doğurduğu

²⁰⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 33; Erel, **a.g.e.**, s. 30.

²⁰⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 30-31.

²¹⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 31.

²¹¹ Erel, **a.g.e.**, s. 31.

sonuçlar olduğunu söylemek mümkündür. Diğer yandan eser sahibinin toplumsal faydalar gözetilerek fikri hakları üzerinde bazı sınırlamalar da yapılmıştır.²¹²

Sınırlandırılmış hak teorisi etkilerini hukukumuzda ceza hükümlerinde göstermektedir. Ancak bu teorinin tüm fikri hukuka yayılması söz konusu olmamış, yalnızca hakkın kapsamının düzenlenmesinde izlenmesi gereken yollardan biri olmuştur.²¹³

c) Şahsiyet Hakkı ve Malvarlığı Hakkı Teorileri

Bu teori, hakların sınıflandırılmasında kullanılan şahsiyet ve malvarlığı hakları ayrımının bir sonucu olarak ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar fikri hakların, eser ile eser sahibi arasındaki ilişki nedeniyle şahsiyet haklarına benzer olduğunu düşünmüştür. Böylece fikri haklar şahsiyetin parçası sayılıp, başkasına devirleri engellenmiş ve sınırlı olarak kullanımlarının devri öngörülmüştür. Bu görüşte, mali haklar süreyle sınırlı olduklarından ikinci plana itilmiş, manevi hakların süre ile sınırlı olmaması teoriye güç kazandırmıştır.²¹⁴ Söz konusu görüşün şahsiyet haklarının özellikleri göz önünde bulundurulduğunda hemen kabulü mümkün değildir. Çünkü şahsiyet hakları fikri hakların aksine, devredilmesi veya miras yoluyla başkalarına intikali mümkün değildir. Aksine fikri hakların gayrimaddi mal sayılması, öncelikle yaratıcının şahsiyetini değil, mali menfaatini korumak içindir.²¹⁵

Fikri hakları, şahsiyet hakkına dayanarak açıklayan teorinin karşısında onları malvarlığı hakkı sayanlar vardır. Malvarlığı hakkı teorisine göre, fikri hakların amacı, eser sahibini manevi açıdan korumak değil, iktisaden korumaktır. Eseri başkalarının tecavüzlerine karşı korumak, başkalarının eserden sahibinin izni olmaksızın iktisaden faydalanmasını önlemek malvarlığı hakkı teorisinin başlıca

²¹² Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 33.

²¹³ Erel, **a.g.e.**, s. 32.

²¹⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 34-35; Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 35; Erel, **a.g.e.**, s. 32-33.

²¹⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 33.

özelliğidir. Manevi haklar zaten, genel şahsiyet haklarını koruyan hükümlerle korunacaktır.²¹⁶

Malvarlığı hakkına dayanan görüşü de mutlak biçimde benimsemek mümkün değildir. Fikri haklar her ne kadar malvarlıksal özellikler gösterebilir de, içlerinde bir şahsiyet unsurunu taşıdıkları da açıktır. Eser sahibi mali haklarını devretmiş olsa bile, manevi haklarını kullanmaya devam edebilir.²¹⁷

d) Eser Sahipliği Teorisi

Eser sahipliği teorisi, fikri hakların çeşitli niteliklerini tek bir hak kategorisinde ele alma düşüncesinden doğmuştur. Gerçekten, günümüzde de fikri hakların çeşitli yetkiler doğuran bir hak olduğu, bu yetkilerin zamanla sınırlı olduğu ve eser sahibinin ölümü ile tüm yetkilerin bölünmeden mirasçılara intikal edeceği kabul edilmiştir.²¹⁸

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu da bu görüşün etkisinde hazırlanmıştır. Nitekim kanunu kaleme alan Hirsch'e göre de, telif hakkı olarak nitelendirilen hak, hakların tek tek toplamı değil, bir eserin ortaya çıkmasının sonucu olarak kanunen iktisap edilen mali ve manevi nitelikteki bir takım yetkiler veren "objektif bir hukuki durumdur." Nasıl ki sözleşmeler tek bir haktan ibaret hukuki olgular olmayıp, çeşitli hak ve borçları ihtiva ediyorsa eser sahipliği için de durum böyledir.²¹⁹

Bu teori doktrinde eleştirilmiştir. Eleştirilerin temel noktası da bu teorinin fikri hakkı hukuki durumdan kaynaklanan tek tek yetkiler olarak görmesidir. Aslında diğer çoğu haktan da çeşitli yetkiler doğmaktadır, ama bunlar hukuki durum olarak değil birer hak olarak sayılırlar. Bu sebeple fikri hakkı, bir hukuki durum olarak açıklamamanın pratik bir faydası da yoktur.²²⁰ Ancak tüm eleştirilere rağmen hukukumuzda egemen

²¹⁶ Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 34-35; Erel, **a.g.e.**, s. 33.

²¹⁷ Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 35; Erel, **a.g.e.**, s. 33.

²¹⁸ Hirsch, **a.g.e.**, s. 117; Erel, **a.g.e.**, s. 34-35.

²¹⁹ Hirsch, **a.g.e.**, s. 34; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 89.

²²⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 33-34; Erel, **a.g.e.**, s. 34.

olan eser sahipliği teorisidir. FSEK m. 8/1’de de, “Bir eserin sahibi onu meydana getirendir” denilerek eser sahipliğinin yaratıcıya ait olduğu kabul edilmiştir.²²¹

C) MANEVİ HAKLAR

1) Kavram

Manevi haklar, eser sahibine, eseri dolayısıyla doğrudan doğruya kişiliğine bağlı olarak tanınan haklardır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Üçüncü Bölümünde “Manevi Haklar” başlığı altında, dört kategori halinde eser sahibinin manevi hakları düzenlenmiştir. Bunlar; eseri kamuya iletim hakkı, eserde sahibinin adını belirtme hakkı, eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı ve eserin aslına ulaşma hakkıdır.

Kanun, eser sahibinin kişiliğine doğrudan bağlı olan manevi hakları aynı zamanda salahiyetler olarak nitelendirmiştir. Bunun sebebi manevi hakların, herkese karşı ileri sürülebilecek ve uygulanabilecek mutlak haklar olmasıdır.²²²

2) Nitelikleri

Manevi hakların sınırlı sayıda olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir husustur. Bir görüşe göre, manevi haklar kanunda sayılanlarla sınırlıdır (*numerus clausus*).²²³ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, FSEK ile manevi haklarda açıkça sınırlı sayı prensibi kabul edilmemiş olduğundan, manevi haklar kanunda sayılanlarla sınırlı olmayıp, Medeni Kanun’un şahsiyet hakları ile ilgili maddeleriyle bu haklar

²²¹ Erel, **a.g.e**, s. 35.

²²² Tekinalp, **a.g.e**, s. 151.

²²³ Tekinalp, **a.g.e**, s. 151; Erel, **a.g.e**, s. 135-136; Yargıtay 11. HD.23,02,2004 tarih ve E.2003/7032, K.2004/1586 sayılı kararı: “... *kanunda mali ve manevi haklar ayrı ayrı düzenlenmiş olup, manevi haklar sınırlı olarak gösterilmiştir.*” (Diaport Mevzuat ve İçtihat Programı)

daima genişletilebilir.²²⁴ Bununla birlikte, yıllar içinde oluşabilecek teknik gelişmelerle eserden yeni yararlanma imkanları doğması halinde de eser sahibinin korunması gereklidir. Aksi takdirde eser sahibinin haklarını tam anlamıyla kullanabilmesi mümkün olmayacaktır.²²⁵

Manevi haklar mirasla intikal etmezler. Ancak manevi hakların “kullanım yetkisinin intikali” nden söz edilebilir.²²⁶ FSEK m. 19 gereğince, manevi hakların bazıları eser sahibinin yakınları veya Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kullanılabilir. Burada bir mirasla intikal değil, kanuni yetkilendirme söz konusudur. Mirasçılar, mirası reddetseler dahi bu hakları kullanma yetkisine sahiptirler. Bu hak yakınların hakkı olarak nitelendirilen bağımsız bir haktır.²²⁷

Manevi hakların miras yoluyla intikali mümkün olmadığından, esere tecavüzde bulunulması halinde mirasçılarının tecavüzün ref'i, men'i ya da tazminat davalarını açıp açamayacakları tartışmalıdır. Bazı yazarlar mirasçılarının bu davaları açmasının mümkün olmadığını savunurlar.²²⁸ Bazı yazarlara göre ise, m. 19 ile bu yetki onlara verildiğinden söz konusu davalar mirasçılar tarafından açılabilir.²²⁹

Manevi haklara ilişkin koruma mali haklarda olduğu gibi süreyle sınırlı değildir. Eser, mali hakların korunma süresi bitse dahi Kültür Bakanlığı tarafından korunur.²³⁰

Manevi haklar, eser sahibinin kişiliğinden doğan mutlak ve inhisari yetkiler olduklarından, mirasa konu olmadıkları gibi, ölüme bağlı veya sağlararası tasarruflarla da devredilemezler. Ancak manevi hakların kullanılma yetkisi devredilebilir. Eser sahibi bu devir işlemini yaparken hakkı kullanma şeklini de

²²⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 79; Hamdi Yasaman, “Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 807, dpn. 2.

²²⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 79; Erel, **ag.e.**, s. 135.

²²⁶ Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 220.

²²⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 152; söz konusu durumun mirasla intikal teşkil ettiğine dair görüş için bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 88.

²²⁸ Hirsch, **a.g.e.**, N.302.

²²⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 200-203; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 152.

²³⁰ Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 82; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 153.

belirleyebilir. Örneğin; bir yazar ölümünden önce romanının kamuya arzını bir yayınevine bırakıp, romanın piyasaya verilmesinden önce bir gazetede tefrika halinde yayınlanmasını talep edebilir. Bu haldeki yetkilendirme herhangi bir şekilde bağlı değildir.²³¹

3) Haklar

a) Eseri Umuma Arz Hakkı (m. 14)

Eserin kamuya sunulması, eserin yayınlanması veya diğer bir yoldan aleniyete kavuşturulması ile olur. Bir eser ancak, sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkıp, fikir ve sanat dünyasına mal olması ile korunur hale gelmektedir. Bunun için de eserin umuma arzı gerekir.²³² Umuma arz, eserin ülkenin bütünü veya bir kısmı gibi bir cemiyette aleniyete kavuşturulması, tanıtılması ya da hakkında bilgi verilmesi ile olur. Yayım ise, dar anlamda bir eserin çoğaltılması ile ortaya çıkan nüshalarının hak sahibinin rızasıyla ticaret mevkiine konulması anlamına gelir.²³³

Eseri umuma arz hakkının kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak istisnaen m. 13'e göre; sinema ve müzik eserlerinin kamuya sunulması kayıt ve tescil ön şartına bağlıdır.²³⁴

Eser sahibi bu hakkı bizzat kullanmanın yanı sıra, mali haklarından bir veya bir kaçını devrettiği şahsa da bırakabilir.²³⁵ Genellikle işleme, temsil, yayma, radyo ile yayım gibi mali hakların kullanılmasının umuma arz yetkisine gereksinim duyması bu durumu gerekli kılmıştır. Bununla beraber, çoğaltma hakkı sahibinin kendiliğinden çoğalttığı nüshaları umuma arz yetkisini haiz olduğu da

²³¹ Tekinalp, **a.g.e**, s. 154.

²³² Erel, **a.g.e**, s.137.

²³³ Tekinalp, **a.g.e**, s. 154-155.

²³⁴ Erel, **a.g.e**, s. 137.

²³⁵ Arslanlı, **a.g.e**, s. 81; Ayiter, **a.g.e**, s. 117; Öztrak, **a.g.e**, s. 49; Erel, **a.g.e**, s. 137; Tekinalp, **a.g.e**, s. 155.

düşünülmemelidir.²³⁶ Bu umuma arzın bağımsız bir hak ve yetki olmasından ileri gelir. Bazen de bir eserin satışı umuma arz anlamını taşır. Örneğin; bir ressam tablosunu sattığında, satın alan kişi umuma arz yetkisini haiz sayılır. Şöyle ki satın alan şahıs tabloyu istediği gibi sergileyebilir, bir müzayede veya galeride teşhir edebilir.²³⁷

FSEK m. 19/1'e göre; Eser sahibi eserin umuma arzı hakkının nasıl kullanılacağını tespit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana - babasına, kardeşlerine aittir.

Eseri umuma arz yetkisini devralan mali hak sahibi, bu yetkiyi eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde kullanamaz. Hatta özellikle eserin kamuya sunulma zamanı ve tarzı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeliyorsa, eser sahibinin önceden vermiş olduğu bir yazılı izin mevcut olsa bile, eserin aslının veya işlenmiş şeklinin umuma arzı veya yayımı men edilebilir.²³⁸ Bu haktan sözleşmeyle vazgeçmek hükümsüzdür. Sözleşmeyle vazgeçmenin hükümsüz sayılmasına, Medeni Kanun'un kişilik haklarına ilişkin hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması yoluyla ulaşılır.²³⁹

Eserin umuma arzı yetkisinin geri alınması mümkündür. Ancak bu haklı bir sebebe dayanmalıdır. Eserin kamuya sunulması halinde sübjektif değil, objektif ölçülerle eser sahibinin şeref ve itibarı zedelenecek olmalıdır.²⁴⁰ FSEK m. 14/3 ile kamuya sunma yetkisinin geri alınması halinde karşı tarafın tazminat talep etmek hakkı olduğuna hükmedilmiştir. Bu halde diğer tarafın tazminat isteyebilmesi, ancak eser sahibinin verdiği yetkiyi geri almakta kusurlu davranması halinde mümkün olmalıdır.²⁴¹

²³⁶ Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 69.

²³⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 155.

²³⁸ FSEK m. 19 anlamındaki yakınlar da menetmek yetkisini kullanabilir. Bknz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 156.

²³⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 138.

²⁴⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 82; Ayiter, **a.g.e.**, s. 115-116; Öztrak, **a.g.e.**, s. 49.

²⁴¹ Erel, **a.g.e.**, s. 138; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 157.

Umuma arz yetkisinin kapsamı m. 14'te gösterilmiştir. Umuma arz yetkisi öncelikle eserin umuma arz edilip edilmemesi konusunda karar vermeyi teşkil eder. Eserin umuma arz edilip edilmeyeceği konusundaki yetki münhasıran eser sahibine aittir. Bir diğer yetki, eser umuma arz edilecekse bunun zamanını belirleme yetkisidir. Eserin umuma arzı yetkisi bir mali hakla başkasına devredilmiş dahi olsa, bunun zamanını belirleme yetkisi eser sahibine aittir. Maddede gösterilen diğer yetki, eserin umuma sunulma tarzını belirleme yetkisidir. Bu yetki eserin umuma sunulma yeri ve şeklini ifade eder. Bu yetki de münhasıran eser sahibine aittir. Örneğin; bir romanın çirkin bir kapak altında basılarak işportada satılması halinde eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyeceğinden eser sahibi bu şekilde umuma arzı menedebilir.²⁴² Eser sahibinin maddede gösterilen son yetkisi ise, eserin muhtevası hakkında bilgi verme yetkisidir. Bu yetki de münhasıran eser sahibine tanınmıştır. Bu yetki eserin umuma arzından önceki halde mevcut olan bir yetkidir. Eser sahibi bir mali hak devriyle umuma arz yetkisini de bir başkasına devretmişse muhteva hakkında bilgi verme yetkisini de devretmiş sayılmalıdır.²⁴³

Eser sahibinin izni olmaksızın eserin umuma arzı çeşitli müeyyidelere bağlanmıştır. Buna göre, m. 67 uyarınca alenileşmiş bir eser, eser sahibinin izni olmaksızın çoğaltılmış nüshaların yayımı yoluyla kamuya sunulmuşsa tecavüzün ref'i davası açılabilir. Eser başka bir surette alenileştirilmişse tecavüzün ref'i değil, tazminat davası açılabilir.²⁴⁴ Eser alenileşmiş olsun ya da olmasın, eser sahibinin izni olmaksızın onu kamuya sunan hakkında şikayet üzerine bir ceza davası da açılabilir.

b) Eser Sahibi Olarak Adın Belirtilmesi Hakkı (m. 15)

Eser sahibi, eseriyle arasındaki ilişkiyi kamuya bildirme konusunda bir manevi hakka sahiptir. Ancak eserde adın tam olarak açıklanması zorunluluğu yoktur. Eserde tam isim yerine, kısaltma, rumuz veya müstear ad kullanılabilir. Bu konuda insiyatif

²⁴² Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 140.

²⁴³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 140.

²⁴⁴ Hirsch, **a.g.e.**, s. 136.

tamamen eser sahibine aittir. Eserde adın belirtilmesi, eser sahipliğine ilişkin karinelerde ve tasarruf yetkisinin ispatı bakımından önem taşır.²⁴⁵

Adın belirtilmesi hakkı eser sahibince bizzat kullanılabilmesi gibi, bu hakkı kullanma yetkisi mali hakları devralan şahsa da verilebilir. Eser sahibinin ölümü halinde bu yetki, eser sahibi adının gizli kalmasını istemediyse m. 19'da belirtilen şahıslar tarafından da kullanılabilir.²⁴⁶

Eser sahibinin adının belirtilmesinin şekli her eser türüne göre farklılık gösterir. Bilim ve edebiyat eserlerinde ad çoğaltılmış nüshalar üzerine yazılmak suretiyle belirtilirken, sinema eserlerinde filmin jeneriğinde yer alma vs. şeklinde olur.²⁴⁷ Keza FSEK m. 15/4 de mimari eserler bakımından adın belirtilmesi hususu şu şekilde düzenlenmiştir; *“Eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır.”*

Yine m. 15/3'e göre; bir güzel sanat eserinden çoğaltma yoluyla elde edilen kopyalarla, bir işlenmenin aslı ve çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad ve alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda gelen eserin bir kopya veya işlenme eser olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.

Eser sahibi eserde adı belirtilmesi gereken tek kişi olmayabilir. FSEK m. 80'e göre, işaret, resim ve ses tekrarına yarayan aletlerle eseri icra eden, münferit sanatkarlar, koro ve orkestra şefleri ile solistler, tiyatro grubuna şeflik eden veya başrol oynayan aktörler de adlarının bu aletlerde, yani plak veya bandın üzerinde yahut filmin jeneriğinde belirtilmesini isteyebilirler.

Eserde ad belirtilmesi hakkına bazı istisnalar getirilmiştir. Bu hallerde eser sahibinin adının belirtilmesi zorunlu değildir. Buna göre, Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malumat verme maksadıyla çoğaltılması, umumi mahallerde

²⁴⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 141.

²⁴⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 141.

²⁴⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 141.

okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir (FSEK m. 32/1-2). Ayrıca, umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımında ya da açık artırma ile satılacak eserlerin tanıtılması amacıyla çıkarılacak katalog, kılavuz veya bunlara benzer matbualarda, aksine yerleşmiş bir adet yok ise, eser sahibinin adının belirtilmesine gerek yoktur (FSEK m. 40).

Eser sahibinin adının belirtilmesi hükümlerine aykırılık halinde hukuk ve ceza davaları açılabilir. Bunun yanında bir de tespit davası öngörülmüştür. FSEK m. 15/3'e göre, *“Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir.”* Bu durumda eser kimin adına umuma arz edilmişse, o şahsın eser sahibi olduğu yönünde bir karine doğar. Bunun aksini iddia eden, iddiasını ispatla yükümlüdür. Eğer bir kimse kendi adıyla umuma arz edilmiş bir eserin sahibi olmadığını iddia ediyorsa, onun bu iddiasının kabul edilmesi ve ispat yükünün aksini iddia eden tarafa yüklenmesi gerekmektedir.²⁴⁸

c) Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetmek Hakkı (FSEK m. 16)

Eser biçimi ve içeriği ile bir bütün oluşturur. Bu bütünün tüm kısımlarında eser sahibinin hususiyetinden izler görünür. Eserde yapılacak herhangi bir değişiklik bu bütünlüğü bozabilir, eserin sahibinin hususiyetini taşımasına mani olabilir.²⁴⁹ Bu sebeple FSEK m. 16/1'e göre; *“Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz”*

Eser sahibi mali hakları devrettiği kişilere eserinde değişiklik yapma yetkisini özellikle tanımamış olsa dahi, mali hak sahibinin eserde değişiklik yapması mümkündür. Çünkü bazı mali hakların kullanılması da beraberinde eserde zorunlu değişiklikler yapmayı gerektirebilir.²⁵⁰ Örneğin; bir romanın sinema filmine

²⁴⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 120; Erel, **a.g.e.**, s. 144.

²⁴⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 160.

²⁵⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 146.

uyarlanması halinde durum böyledir. Bu yüzden m. 16/2'ye göre; *“Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işliyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlıyan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir.”*

Eser sahibi, bir mali hak devri yaparken açıkça eserde değişiklik yapılması konusunda izin vermiş de olabilir. Ancak bu halde dahi, yapılan değişiklik eserin özelliklerini bozuyor, sahibinin hususiyetini yansıtmaya engel oluyor veyahut objektif olarak eser sahibinin şeref ve itibarını zedeliyor ise eser sahibi değişiklik yapılmasını men edebilir, eserin kamuya sunulmasını engelleyebilir.²⁵¹ Bu husus m. 16/3'te ifade bulmuştur. Buna göre; *“Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri men edebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.”*

Eser sahibinin, eserinde zorunlu olanlar dışındaki değişikliklere izin vermesi yetkisi sadece kendisi tarafından kullanılabilir ve miras yoluyla veya sağlar arası işlemle üçüncü kişilere intikal etmez.²⁵²

Eserde yapılacak haksız değişikliklere karşı, eser sahibi hukuk ve ceza davalarıyla korunmuştur.

d) Eser Sahibinin Zilyed ve Malike Karşı Hakları (FSEK m. 17)

Fikir ve sanat eserlerinin üzerinde cisimlendikleri maldan ayrı bir hukuki varlığa sahip olduğu açıktır. Maddi mal her türlü hukuki işleme konu olabilirken, maddi bir mal teşkil eden eser üzerindeki fikri hakların bu hukuki işlemlerden kural olarak etkilendiği söylenemez. Örneğin; satılan bir heykel üzerindeki bütün manevi haklar ve bazı mali haklar devam eder. Bu husus FSEK m. 57/1'de de belirtilmiştir; *“Asıl*

²⁵¹ Erel, a.g.e, s. 146.

²⁵² Erel, a.g.e, s. 146.

veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez.” Buna rağmen fikri haklar ile maddi malı keskin bir biçimde ayırmak mümkün olmadığından, eseri elinde bulunduran şahsın bazı fikri haklara riayet etmesi ve bazılarının da kullanılmasına imkan vermesi gerekmektedir.²⁵³

Eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları da bu sebeple ortaya koyulmuştur. Buna doktrinde “eserin aslına ulaşma hakkı” da denmektedir.²⁵⁴ Bu bağlamda eser sahibinin hakları, eserden faydalanma ve eserin bütünlüğünü koruma haklarıdır. Nitekim FSEK m. 17’ye göre; eser sahibi, bazı eserlerde, eseri oluşturan maddi malın malik veya zilyedinden, gerekli koruma şartlarını yerine getirmek şartıyla eserden geçici bir süre yararlanmayı talep edebilir.²⁵⁵ 4110 sayılı kanun değişikliği ile maddeye eklenen fıkra ile m.17/3 ile eser sahibine özel bir durumda eserin kendisine tevdi için yetki verilmiştir. Şöyle ki; “Eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir.”

Eser sahibine tanınan diğer hak da eserin bütünlüğünü koruma yetkisidir. Bu yetki, m. 16’da gösterilen eserde değişiklik yapılmasını men etmek hususundaki hükmün özel bir düzenlemesidir.²⁵⁶ FSEK m. 17/2’ye göre; “Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.” Eserin bütünlüğünü koruma yetkisi, mülkiyet hakkından doğan “abusus” yetkisini de sınırlamakta ve eserin bozulmasına ve yok edilmesine imkan vermemektedir.²⁵⁷ Zaten bu hükmün varlığıyla eser sahibinin fikri haklarının sona ermesi engellenmiş

²⁵³ Erel, **a.g.e.**, s. 153; benzer haklardan olan FSEK m. 45’teki pay ve takip hakkı mali haklardan sayılmıştır ve mali haklar başlığı altında incelenecektir – bkz. s. 80 vd.

²⁵⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 124; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 163.

²⁵⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 85; Öztrak, **a.g.e.**, s. 53.

²⁵⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 156.

²⁵⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 156.

olmaktadır.²⁵⁸ Bu kuralın istisnası mimari eserlerde yapıyı tamamen yok etmek, tadilinde eser malikinin ihtiyaçlarına göre bazı değişiklikler yapmak yetkisidir.²⁵⁹

Malik, eser sahibinin haklarına, eseri kullanma şekli, yeri veya satılığa çıkarılma tarzı gibi unsurlarla da tecavüz edebilir, eser sahibinin şeref ve haysiyetine aykırı davranabilir. Mülkiyet hakkı böyle kullanımlar bakımından da eser sahibi lehine kısıtlanmıştır.²⁶⁰

Bu gibi tecavüzlere karşı eser sahibi hukuk ve ceza davalarıyla korunmuştur.

4) Manevi Hakların Kullanılması ve İntikali

Manevi hakları kullanma yetkisinin eser sahibine ait olduğuna dair şüphe yoktur. Bu haklar eserin yaratılmasıyla doğar ve eser sahibi yaşadığı sürece bu hakları kullanma hakkına sahiptir.²⁶¹ Bununla birlikte, eser sahibinin ölümünden sonra, FSEK m. 19'a göre başka kişiler de manevi hakları kullanabilirler.

Manevi haklar, kişilik haklarından farklı olarak, hak sahibinin ölümüyle son bulmazlar. Ayrıca, kişilik haklarından farklı olarak, eser sahipleri ölümünden sonra manevi hakların kimler tarafından ne şekilde kullanılabileceğini düzenleyebilirler.²⁶²

Eser sahibi, ölüme bağlı bir tasarrufla manevi hakları kullanma yetkisini ve şeklini belirlerse, mirasçılar onun bu tasarrufuyla bağlıdırlar. Buna karşılık eser sahibi, ölüme bağlı tasarrufta bulunmamışsa, manevi hakları kullanma yetkisi m. 19'da belirtilen kişilere geçecektir.

Eser sahiplerinin halefleri; sırasıyla, eser sahibi tarafından belirlenecek kişiler, eser sahibi tarafından tayin edildiği takdirde vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş ile

²⁵⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 87; Öztrak, **a.g.e.**, s. 54; Ayiter, **a.g.e.**, s. 123.

²⁵⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 87.

²⁶⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 157.

²⁶¹ Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 287.

²⁶² Erel, **a.g.e.**, s. 284.

çocuklar ve atanmış mirasçılar, ana – baba ve kardeşlerdir. Hakların kullanılabilmesinin sırası bu şekildedir. Manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonraki bu intikali, mali haklardan farklı olarak miras hukuku kurallarına uygun değildir.²⁶³ İntikali mümkün manevi haklar da sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar m. 14, 15 ve 16 uyarınca; eserin umuma arz edilip edilmemesi, yayınlanma zamanı ve tarzını belirleme yetkisi, eser sahibinin şeref ve itibarına aykırı umuma arzı menetme yetkisi, eseri kamuya sunma yetkisi, eser sahibinin tespiti hakkında dava açma yetkisi ve eser sahibinin şeref ve itibarını tehlikeye düşüren değişiklikleri men etme yetkisidir.

Sayılan kişilerin yanı sıra bazı hak sahipleri ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'na da manevi hakları kullanma ile ilgili bazı yetkiler verilmiştir.

Mali hakların kullanılması, çoğunlukla bir manevi hakkın kullanımına bağlı olduğundan, işleme, temsil ve umuma iletim haklarının devri halinde m. 14/1 ve 15/1 hükümlerinde belirtilen haklar da gerekli olduğu ölçüde mali hak sahibine intikal edecektir.²⁶⁴

D) MALİ HAKLAR

1) Kavram

Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma ve bunun şekillerini tayin etme imkanını münhasıran eser sahibine veren mutlak haklardır.²⁶⁵

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Üçüncü Bölümünde “Mali Haklar” başlığı altında, beş kategori halinde düzenlenen işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve kamuya iletim hakları ile FSEK m. 45’de düzenlenen pay ve takip hakları olmak üzere altı tanedir.

²⁶³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 200; Erel, **a.g.e.**, s. 285; Öztan, **a.g.e.**, s. 288.

²⁶⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 287.

²⁶⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 169.

2) Nitelikleri

FSEK m. 20/1’de mali hakların nitelikleri ifade edilmiştir. Şöyle ki; *“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 mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.”*

Kanun, mali haklar bakımından eserin aleniyet kazanmış olup olmadığına göre bir ayırım yapmıştır. Halbuki alenileşmemiş bir eser fikri hakların hiçbir türüne konu olamaz. Alenileşmemiş eserler ancak Medeni Kanun’un kişilik hükümlerine göre korunur.²⁶⁶

Maddede de açıkça ifade edildiği gibi mali haklar kanunda sayılanlardan ibarettir. Bu husus teknik gelişmeler doğrultusunda eserden farklı faydalanma imkanları çıkabileceği göz önünde bulundurularak eleştirilmiştir.²⁶⁷

Mali haklar birbirinden bağımsızdır. Bunlardan birinin üzerinde yapılan tasarruf diğerini etkilemez. Ancak bazı mali hakların devri, bundan yararlanabilmek için bir diğer mali hakkın devrini gerektiriyorsa, eser sahibinin bu mali hakkın kullanımına onay verdiği varsayılmalıdır.²⁶⁸

3) Haklar

a) İşleme Hakkı (FSEK m. 21)

FSEK m. 21’e göre, bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bir işlemenin sahibi de m. 20/4’e göre, kendisine bu sıfatla

²⁶⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 157; bu konudaki eleştiriler için bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 93; Ayiter, **a.g.e.**, s. 126.

²⁶⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 169-170; Erel, **a.g.e.**, s. 157-158.

²⁶⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 158.

tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanılabilir.

İşleme ile niteliği itibarıyla asıl esere bağlı, fakat iktisaden bağımsız yeni bir eser meydana gelir. İşleme hakkı, eser sahibince bizzat kullanılabilmesi gibi bir başkasına da devredilebilir. Ancak bu devrin kamuya sunma maksadıyla işleme için yapılması gerekmektedir.²⁶⁹ Yoksa musiki, ilim ve edebiyat eserlerinin yayımlama ve kar amacı gütmeksizin, şahsen kullanımla sınırlı olacak şekilde işlenmesi serbesttir (FSEK m. 38). İşleme hakkının devri tüm mali haklarda olduğu gibi m. 52'ye uygun yazılı bir sözleşmeyle yapılmalı ve eserin ne şekilde işleneceği sözleşmede açıkça belirtilmelidir. Tür belirtilmeksizin yapılan devir sözleşmesi geçerli olmayacaktır.²⁷⁰

İşleme hakkını devralan şahıs, o işleme türüne mahsus olarak kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden doğan tüm hak ve yetkileri haizdir. Bu hakların işleme eser sahibi tarafından kullanılabilmesi için devir sözleşmesinde belirtilmiş olmasına veya ayrıca asıl eser sahibinden izin alınmasına gerek yoktur.²⁷¹ Ancak FSEK m. 20/4'e göre; *“Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanılabilir.”* Örneğin; bir piyesi çevirme hakkına sahip olan kimse, bu piyesi sahneye temsil hakkını haiz değildir.²⁷²

İşleme eser üzerinden başka bir işleme eser meydana getirilebilmesi için, hem işleyenden hem asıl eser sahibinden izin almak gerekmektedir.²⁷³

Diğer mali hakların devrinden farklı olarak, eserin her yeni işlemesinde veya işleme hakkını devralanın bunu bir başkasına devretmesinde asıl eserin sahibi ve mirasçılarının izni gerekmektedir (FSEK m. 49/2 ve m. 55).

²⁶⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 159.

²⁷⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 159.

²⁷¹ Erel, **a.g.e.**, 159; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 172.

²⁷² Erel, **a.g.e.**, s. 160.

²⁷³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 96; Öztrak, **a.g.e.**, s. 56; Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 56-57.

Asıl eser sahibi, belirli şekilde işleme hakkını devrettiğinde, meydana gelen işleme eserin koruma süreleri içinde aynı şartlarla başkasına tanıyamaz. Bununla birlikte, m. 26/2'ye göre, bir eserin aslıyla işleminin koruma süreleri birbirine tabi değildir.

İşleme eser, sahibinin işleme hakkını devretmesiyle oluşturulabileceği gibi, kanundan da doğabilir. Bu halde eser sahibinin izni olmaksızın eser işlenebilir. Bu istisnalar m. 31 ve 34'te düzenlenmiştir. Bu halde işleme hakkının kamu yararı nedeniyle sınırlanması söz konusudur.

İşleme hakkına tecavüz halinde eser sahibi, mütecavize karşı tüm hukuk ve ceza davalarını açabilir.

b) Çoğaltma Hakkı (FSEK m. 22)

Çoğaltma hakkı en önemli mali haklardan birisidir. Çoğaltma, eserin kalıcı ve maddi bir tespit vasıtasına kaydedilerek, aynı nitelikte bir kopyasının çıkarılması işlemine verilen addir. Çoğaltma eylemi sonucunda, eserin aslına ihtiyaç duyulmaksızın eserden faydalanma imkanı veren bir nüshanın maddi bir vasıta üzerinde doğması söz konusu olur.²⁷⁴ Fikri hukuka göre, asıl eserden tek bir nüshanın çıkarılması dahi çoğaltma sayılır.²⁷⁵

FSEK m. 22 uyarınca; *“Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*

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.

²⁷⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 98.

²⁷⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 97; Ayiter, **a.g.e.**, s. 128; Öztark, **a.g.e.**, s. 57.

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

Çoğaltma hakkı eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilceği gibi, başkalarına devir de edilebilir. İşleme ve yayma haklarının kullanılması genellikle eserin çoğaltılmasını gerektirdiğinden, bu hakları devreden eser sahibin işin gereği durumun aksini gerektirmedikçe çoğaltma hakkı da devredilmiş sayılmalıdır.²⁷⁶ Ancak çoğaltma hakkının devri, devralana umuma arz ve temsil haklarını vermez.²⁷⁷

Çoğaltma hakkına kanunla çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Bu hallerde koruma süreleri dolmamış olsa dahi eser serbestçe çoğaltılabilir. Bu sınırlamalar m. 30, 31, 32, 37 vd. hükümlerde gösterilmiştir.

FSEK m. 38’de; *“Bütün fikir ve sanat eserlerinin, (...) kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.”* şeklindeki hüküm ile eser sahibinin çoğaltma hakkı sınırlandırılmıştır. Bu hükümle çoğaltma hakkının bilgisayar programları açısından ne şekilde sınırlandırıldığı ayrıntılı şekilde belirtilmiştir.²⁷⁸

Çoğaltma hakkının ihlali halinde, eser sahibi mütecavize karşı hukuk ve ceza davalarını açabilir.

c) Yayma Hakkı (FSEK m. 23)

Yayma, çoğaltılmış nüshaların dağıtım, satış, kiralama, ödünç verme veya herhangi bir yolla ticarete konması gibi halleri ifade eder. FSEK m. 23’e göre de yayma hakkı, *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*

²⁷⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 96-96; Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 87; Erel, **a.g.e.**, s. 162.

²⁷⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 162.

²⁷⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Kaya, “Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?” (Bilgisayar Programlarının Çoğaltılması), **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 431 vd.

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 ve/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 kiralanması 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.”

Yayma hakkı esasen eserin aslının değil, çoğaltılmış nüshalarının piyasaya çıkarılması şeklinde kullanılır. Çünkü genellikle bir eserin aslının halkın beğenisine sunulması temsil yoluyla gerçekleşir. Buna örnek olarak; bir tablonun teşhiri veya bir musiki eserinin konserde icra amacıyla bir icracıya verilmesi gösterilebilir. Bu sebeple “eserin aslı” ifadesini maddeye eklenmesi yerinde olmamıştır.²⁷⁹

Yayma hakkı eser sahibi tarafından kullanılabilceği gibi, başkasına da devredilebilir. Uygulamada bu hak BK m. 372 vd.’na dayanan neşir mukavelesiyle devredilmektedir. Böylelikle yayma hakkını devralan, eseri hem çoğaltma hem de yayma yükümlülüğü altına girer.²⁸⁰ Çoğaltma ve yayma hakları her ne kadar iç içe geçmiş olsa da her biri bağımsız niteliktedir.

Yayma hakkı, aksi belirtilmedikçe işleme hakkının devriyle devralana geçer.

Yayma hakkına da kamu yararı nedeniyle birçok sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlamalar çoğaltma hakkının sınırlamalarıyla benzer maddelerde gösterilmiştir.

²⁷⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 170.

²⁸⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 242; Erel, **a.g.e.**, s. 171.

Yayma hakkının ihlali halinde, mütecavize karşı hukuk ve ceza davalarının açılması mümkündür.

d) Temsil Hakkı (FSEK m. 24)

Fikir ve sanat eserlerinin, sabit veya maddi yahut sabit olmayan veya gayrimaddi tarzda olmak üzere iki şekilde kamuya sunulması mümkündür. Sabit veya maddi şekilde kamuya sunma çoğaltma ile sabit olmayan veya gayrimaddi şekilde sunma ise temsil yolu ile olmaktadır.²⁸¹ Örneğin; bir piyesin tiyatrodan oynanması, bir musiki eserinin konserde çalınması temsil hakkının kullanılmasıdır.

FSEK m. 24 hükmü temsil hakkını şu şekilde düzenlemiştir; “*Bir eserden, (...) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan 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 her hangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.

Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzel kişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.”

Kanunda eserin okunması, çalınması oynanması, gösterilmesi şeklindeki sayım sınırlayıcı değildir.²⁸² Maddedeki “gibi” ifadesi bunu anlatmak istemektedir.²⁸³ Eseri bunlar dışındaki yollardan da duyularla algılanmaya uygun hale getiren her fiil temsil sayılır. Başka bir deyişle temsil, eserin yayım dışında kalan yollardan kamuya sunulmasıdır.²⁸⁴

²⁸¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 104.

²⁸² Erel, **a.g.e.**, s. 175; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 180.

²⁸³ Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 247.

²⁸⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 131; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 108; Erel, **a.g.e.**, s. 175.

Temsil hakkı eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilceği gibi üçüncü kişilerde devir de edilebilir. İşleme hakkının devri halinde, bu haktan iktisaden faydalanmak temsil hakkının da kullanımını gerektiriyorsa, işleyen temsil hakkına da sahip olduğu kabul edilmelidir.²⁸⁵

Temsil hakkının kullanılmasında iki unsur önem taşır. Eser öncelikle, o ana münhasır ve geçici şekilde aktarılmış olmalıdır.²⁸⁶ İkinci olarak, bu aktarmanın kamunun istifadesine uygun umumi bir yerde meydana gelmesi gerekmektedir. Eserin bu hususlara uygun olmayan şekilde icra edilmesi temsil hakkının kullanılması teşkil etmez.²⁸⁷

Kanun temsili doğrudan temsil ve dolaylı temsil olmak üzere ikiye ayırmıştır. Doğrudan temsilde eser, arada hiçbir vasıta olmaksızın doğrudan doğruya icra edilmektedir. Dolaylı temsilde ise, eser öncelikle onu tespiti yarayan bir vasıtayla kaydedilmekte ve bu vasıta aracılığıyla kamuya sunulmakta veya icra edildiği yerden başka bir yere vasıtalarla nakledilmek suretiyle temsil edilmektedir.²⁸⁸ Bu ayırım temsil hakkının devri bakımından önem taşımaktadır. Temsil hakkının devri, aksi sözleşmeyle sabit olmadıkça sadece doğrudan temsili kapsar.²⁸⁹

Temsil hakkı özel yararlar ve kamu yararları bakımından sınırlandırılmıştır. Bu hallerde temsil hakkının kullanılması için eser sahibinin iznine gerek yoktur. Temsil hakkının ihlali, hukuk ve ceza davalarıyla müeyyideye bağlanmıştır.

e) İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

FSEK m. 25'e göre, *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya*

²⁸⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 175.

²⁸⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 136; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 105

²⁸⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 176.

²⁸⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 178.

²⁸⁹ Öztrak, **a.g.e.**, s. 59.

dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

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.

Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.”

Fikri hukuktaki yayın kavramı, günlük konuşma dilinde kullanılan radyo - televizyon yayını anlamını aşan bir nitelik gösterir. Yayın hakkının kapsamında, eserin radyo, televizyon, kablo, uydu vs. gibi elektromanyetik dalgalarla yapılan her türlü yayın ve ayrıca kamuya yönelik kapalı devre radyo - televizyon yayınları da girmektedir. Bununla birlikte, bu yayınların nakle yarayan araçlarla başka bir yere götürülerek yayınlanması da yine yayın hakkı kapsamı içinde yer alır. Yayın hakkı bundan başka, radyo- televizyon kuruluşlarının eseri doğrudan doğruya kendi yayınlarında temsil etmeleri kadar, ses ve görüntü nakline yarayan aletlerden yararlanarak yaptıkları yayını, yani vasıtalı temsili de kapsar.²⁹⁰

Umuma iletim hakkı eser sahibine bazı yetkiler sağlar. Bunlar; 1) Eserin radyo-televizyon ve benzeri telli/telsiz veya dijital aletlerden yararlanarak umuma yayınına; 2) Yayınlanan eseri ilk kuruluştan naklen alan başka bir kuruluşun bunu telli veya telsiz aletlerle tekrar yayınlamasına, 3) Yayınların alıcının bulunduğu yerden bir başka yere hoparlör, monitör, kablolu televizyon vb. gibi işaret, ses ve resim nakline yarayan aletlerle nakledilmesine izin vermek yetkileridir.

²⁹⁰ Erel, a.g.e, s. 183.

Umuma iletim hakkı, eser sahibi veya bu konudaki mali hakkı eser sahibinden devralan radyo- televizyon kuruluşlarınca ya da bu kuruluşların m. 18'e göre mali hakları bizzat elde etmesiyle kullanılır.

Umuma iletim hakkı temsil hakkının özel bir görünüm biçimi olduğundan, genel olarak temsil hakkına getirilen sınırlamalar ve hakkın ihlali halinde uygulanacak müeyyideler bu hak bakımından da geçerlidir.

f) Pay ve Takip Hakkı

Pay ve takip hakkı eserin satışından sonra eserin büyük bir oranda değer kazanması halinde eser sahibi veya mirasçılarının bu değer artışından pay almasını sağlayan bir haktır.²⁹¹

5101 sayılı Kanun değişikliği ile güzel sanat eserleriyle ilgili pay verilmesi hakkı, sadece orijinal eserler için değil, bunların kopyaları için de geçerli hale getirilmiştir.²⁹²

Pay ve takip hakkının kanundaki yeri mali haklar arasında yer alması gerekirken m. 45'te hükme bağlanmıştır ve şu şekildedir; *“Mimarî 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 mirasçıları 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*

²⁹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 185; Erel, **a.g.e.**, s. 187.

²⁹² Ahmet M. Kılıçoğlu, “Fikir Hakları Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler (5101 Sayılı Kanun), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 17, S: 55, Kasım-Aralık, 2004, s. 74.

arasında açık bir nispetsizlik 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 dahil) yasal mirasçılara ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname²⁹³ ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle yükümlüdür.

Kararnamede:

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

Satışın vukubulduğu müessese sahibi satıcı ile birlikte müteselsilen mesuldür.

Cebri satış hallerinde pay ancak diğer alacaklar tamamen ödendikten sonra ödenir.

Pay verme borcunun zamanaşımı, bu borcun doğumunu intaç eden satıştan itibaren beş yıldır.”

²⁹³ “Güzel Sanat Eserleri, İlim ve Edebiyat Eserleri İle Musiki Eserlerinin El Yazısı İle Yazılmış Asıllarının Satış Bedellerinden Pay Verilmesine İlişkin Karar”, Bakanlar Kurulu Kararı, 2006/10880, 09/08/2006, RG. 27/09/2006, S. 26302; söz konusu kararname ile pay bedellerinin hangi hükümler çerçevesinde ödeneceği, bu hükümden muafiyetin sınırı, satış sonrasında eser sahibini bilgilendirme yükümlülüğü gibi hususlar düzenlenmiştir.

Bu hak mimari eserlerde uygulanmayan bir haktır. Çünkü mimari eserler sıklıkla el değiştirirler ve fiyatlarında meydana gelen değişiklikler eser niteliğinden değil çevre koşullarından kaynaklanır.²⁹⁴

4) Mali Hakların Kullanılması ve İntikali

Mali hakları kullanma yetkisinin eser sahibine ait olduğuna dair şüphe yoktur. Bu haklar eserin yaratılmasıyla doğar ve eser sahibi yaşadığı sürece bu hakları kullanma hakkına sahiptir.²⁹⁵

Eser sahibinin mali hakları devri FSEK m. 52'ye göre şu şekildedir: *“Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.”*

Eser sahibinin ölümüyle mali hakların intikali ise miras hükümlerine göre olur. Mali haklar manevi haklardan farklı olarak mirasçılara geçebilir, belirli mal vasiyetine konu olabilir. Mali haklar hukuki işlemlere de konu olabilir. Ancak eser sahipliğinin oluşturduğu manevi ve mali haklar bütünü, bir başka deyişle eser sahipliği kavramı devredilemez.²⁹⁶

E) KORUMA SÜRELERİ

Mali hakların kullanılması belirli bir süreyle sınırlandırılmıştır. FSEK m. 27 uyarınca koruma süresi eser sahibinin yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren 70 yıldır. Sürenin sona ermesiyle eserin kullanımı mali haklar açısından serbesttir. Bu süre eser sahibinin birden fazla olması halinde hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl geçince sona erer. FSEK m. 27/4'e göre, ilk eser sahibi tüzel kişi ise eserin korunma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Bu hüküm FSEK m. 8'in 2001 tarih ve 4630 sayılı değişikliğinden önce tüzel kişilerin de eser sahibi

²⁹⁴ Tekinalp, **a.g.e**, s. 185.

²⁹⁵ Öztan, **a.g.e**, s. 346; Mali hakları kullanmaya yetkili kişilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cem Baygın, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler” (Mali Hakları Kullanabilecek Kişiler), **Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan**, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 145 vd.

²⁹⁶ Tekinalp, **a.g.e**, s. 170.

sayılabildiği hallerden kaynaklanan müktesep hakları muhafaza amacıyla konulmuştur.²⁹⁷

Eser, sahibinin ölümünden sonra aleniyet kazandıysa koruma süresi, eserin aleniyet kazandığı tarihten itibaren 70 yıldır. Sahibi belli olmayan eserlerde ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır, meğer ki eser sahibi sürenin bitiminden önce adını açıklasın.

FSEK m. 26'ya göre, işleme eserle asıl eserin koruma süreleri birbirinden bağımsızdır.

Türkçe tercümeleler, el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserleri için öngörülen koruma sürelerini düzenleyen maddeler 4630 sayılı kanunla mülga edilmiştir.

Manevi haklar açısından kanunda süreyle sınırlama öngörülmemiştir.

III) ESER SAHİBİNİN HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI (HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ)

Eser sahipliğinden doğan yukarıda bahsetmiş olduğumuz haklar FSEK'in 30. ve 47. maddeleri arasında çeşitli hükümlerde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalara dayanılarak, eserlerden eser sahibinin izni olmaksızın faydalanılması mümkün kılınmış ve bu hallerde bir haksız fiilin söz konusu olmayacağı öngörülmüştür. Bu nedenle söz konusu sınırlamalar hukuka uygunluk sebepleri olarak da kabul edilebilir. Hak sahipliğine getirilen bu sınırlamalar bağlantılı hak sahipleri açısından da benzer şekilde düzenlenmiştir.

Bahsedeceğimiz bu hallerde bir haksız fiil oluşmayacağından tazminat da söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple hukuka uygunluk sebeplerinden bahsedeceğiz.

²⁹⁷ Erel, a.g.e, s. 112.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların sınırlandırılması kamu düzeni, genel menfaat, özel menfaat gibi düşüncelerle olduğu gibi hükümete tanınan yetkilerle de sınırlandırılmıştır. Şimdi bunlara kısaca değinelim.

A) KAMU DÜZENİ DÜŞÜNCESIYLE SINIRLAMA

Kanun'un 30. maddesine göre; eser sahibine tanınan haklar, ihtiyaç bulunması halinde yetkili kamu mercileri tarafından, eser sahibinden izin alınmaksızın kullanılabilir. Bu ihtiyaç eserin, eser sahipliğinin veya eserle ilgili bir olayın tespiti amacıyla ortaya çıkabilir. Bu hallerde mahkemeler, icra organları, vergi komisyonları, sansür ve denetleme kurulları, resmi merciiler yahut bunların atadığı bilirkişiler tarafından eser çoğaltılabilir ve temsil edilebilir.²⁹⁸

Maddenin devamında ise fotoğrafların eser sahibinin izni olmaksızın, genel emniyet ve adli sebeplerle resmi makamlar ya da onların emir verdiği kişilerce çoğaltılmasını düzenlemiştir. Bu hükümle suçluların teşhis ve yakalanmasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır.²⁹⁹ Pek tabiidir ki bu hüküm ile eser niteliğindeki fotoğraflar kastedilmektedir.³⁰⁰

Benzer şekilde FSEK m. 80'de de eserin kamu düzeni amacıyla icrası veya kamuya arzı komşu hak sahibi ve ile film yapımcısının iznine tabi olmayacaktır.

FSEK m. 30/2'de de, eserin herhangi bir şekilde ticaret mevkiine konmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını meneden ya da kontrole bağlı tutan hükümler saklı tutulmuştur. Bu hükümle kanuna, ahlaka, adaba veya kamu düzenine aykırılığın eser sahibinin haklarını kullanmasına etkisi ayırık tutulmuştur.

²⁹⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 238.

²⁹⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 239.

³⁰⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 169.

B) GENEL MENFAAT DÜŞÜNCESİYLE SINIRLAMA

FSEK m. 31 ile 38 arasında eser ya da mali hak sahibinin haklarının genel menfaat nedeniyle sınırlandırılması düzenlenmiştir.

FSEK m. 80’de de; “kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı gütmaksizin icra edilmesi ve kamuya arzında” komşu hak sahibi ile film yapılmıcısının izninin aranmayacağı düzenlenmiştir.

Genel menfaat sebebiyle hak sınırlamasının hangi hallerde olacağına kanunun sitematiği çerçevesinde kısaca değineceğiz.

1) Mevzuat ve İçtihatlar

FSEK m. 31’e göre; “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 madde ile eser niteliği bulunan veya bulunmayan tüm mevzuat ve içtihatların çoğaltılması, yayılması, işlenmesinde ve diğer şekillerde faydalanılmasında mali hak sahibi niteliğindeki devlet, haklarından genel menfaat gerekçesiyle vazgeçmektedir.³⁰¹

2) Söz ve Nutuklar

FSEK m. 32’ye göre, Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malümat verme maksadiyle çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir. Durumun gerektirmesi halinde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir.

³⁰¹ Erel, a.g.e, s. 243.

Eser niteliğini haiz söz ve nutuklardan faydalanma belirli şartlarda serbest bırakılmıştır. Bunlardan ilki, söz ve nutukların TBMM’de, diğer meclis ve toplantılarda veya mahkemelerde söylenmiş olmasıdır. İkinci şart ise, bunların kullanılmasının haber veya bilgi verme amacına yönelik olmasıdır.³⁰² Söz ve nutukları bu amaçlar dışında kullanmak eser sahibine ait olacaktır.

3) Temsil Serbestisi

FSEK m. 33’e göre, yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir. Bu maddeyle serbesti, yalnızca yüz yüze eğitim açısından öngörülmüştür. İnternet, TV, radyo vs. gibi yollarla yapılan eğitimlerde bu serbestiden faydalanılamayacaktır.³⁰³

4) Eğitim ve Öğretim Amacına Yönelik Seçme ve Toplama Eser Meydana Getirmek Serbestisi

FSEK m. 34’e göre; eğitim ve öğretim amacına yönelik olarak, yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserleri ile alenileşmiş güzel sanat eserlerinden iktibaslar yapılmak suretiyle seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi serbesttir. Bu serbesti eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen seçme ve toplama eserler açısından ve eser sahibinin adının zikredilmesi şartıyla söz konusu olacaktır. Eğitim ve öğretim amacı dışında bu tip eserler meydana getirilmesi ancak eser sahibinin izniyle mümkündür.

5) İktibas Serbestisi

İktibas, bir eserin parçalarının başka bir eser içerisinde kullanılmasını ifade eder.³⁰⁴

³⁰³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 189.

³⁰⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 137.

Eser üzerindeki haklar, eser üzerindeki tüm parçalara şamdır. İktibas serbestisiyle üçüncü şahıslara tanınan bu haklarla eser sahibinin hakları sınırlandırılmış olur.³⁰⁵ Ancak iktibas yeni eserin bağımsızlığını ve eser sahibinin hususiyetini ortadan kaldırmayacak nitelikte olmalıdır.³⁰⁶ Bununla birlikte eserdeki iktibaslar yeni eserde baskın hale gelmemelidir. Aksi halde bu eser bir derlemeden öteye geçemeyecektir.³⁰⁷

İktibas serbestisi tazminat konusu bakımından önem arz eden konulardandır. Çünkü iktibas serbestilerine aykırı mahiyette usulsüz yapılan iktibaslar, eser sahibinin haklarının ihlali teşkil edebilir. Bu hallerde de manevi veya mali bir hakkın ihlali nedeniyle tazminat söz konusu olabilecektir.³⁰⁸

FSEK'in 35, 36 ve 37. maddelerinde çeşitli iktibas serbestileri düzenlenmiştir.

FSEK m. 35'e göre, alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması serbesttir. Maddenin 3. ve 4. bentlerinde de güzel sanat eserlerinden iktibas yapılması; alenileşmiş güzel sanat eserinin ve yayınlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir şekilde ve içeriğini aydınlatmak amacıyla bir ilim eserine konulması, alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi serbesttir.

FSEK m. 35/2'ye göre, yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması serbesttir.

³⁰⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 248.

³⁰⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 132.

³⁰⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 137.

³⁰⁸ İktibasın tecavüz derecesine varıp varmadığının incelenmesi ve araştırılması gerektiğine ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y. 4. HD. 10/05/1977 tarih ve E.1976/8866, K.1977/5628 (Kazancı İctihat Bankası). Yargıtay'ın iktibas sınırının aşılmasını haksız rekabet yoluyla kişilik haklarının ihlali saydığı kararlar için bkz. Y. 4. HD. 11/02/1972 tarih ve E.12331, K.1080 (Kazancı İctihat Bankası).

FSEK m. 36’da ise basın iktibasları düzenlenmiştir. Bu iktibas serbestisiyle amaçlanan kamunun haber ve bilgi alma amacını karşılamak üzere, basın yoluyla yayınlanan haberlerin ve makalelerin yayılması serbesttir.

Benzer şekilde FSEK m. 37’de fikir ve sanat eserlerinden haber amacıyla yapılan iktibas yapılması halinde bunların ne şekilde olabileceği düzenlenmiştir.

C) ÖZEL MENFAAT GEREKÇESİYLE SINIRLAMA

Özel menfaat gerekçesiyle çoğaltma, işleme ve temsil hakları FSEK’in 38 ve 40. maddeleriyle sınırlandırılmıştır.

FSEK m. 38’e göre, bütün fikir ve sanat eserlerinin, kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus olacak şekilde çoğaltılması mümkündür. Ancak bu çoğaltma hak sahibinin menfaatlerine zarar vermemeli ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olmamalıdır.

Bu madde ile bilgisayar programlarının kişisel kullanıma özgü şekilde çoğaltılmasıyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler de getirilmiştir. Bilgisayar programlarının kişisel kullanım amacıyla işlenmesi de serbesttir.

FSEK m. 40’a göre de, umumi yol, cadde ve meydanlara temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserleri, resim, fotoğraf vs. ile doğrudan doğruya veya işlenerek çoğaltılmışsa, çoğaltılmış nüshaların yayımı serbesttir. Bunun için şahsen kullanım amacına da gerek bulunmamaktadır.

D) DEVLETİN ESERDEN FAYDALANMA YETKİSİ ve ESERİN KAMUYA MAL EDİLMESİ

FSEK m. 46’da devletin eserden faydalanma yetkisi düzenlenmiştir. Bu yetkinin içeriği şu şekildedir; “Çoğaltma ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça men

edilmemiş olan ve umumi kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı bulunan henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserler, mali haklarla ilgili koruma süresi dolmuş olmak şartıyla, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olur. Bunlardan kamu kurum ve kuruluşları ile bilimsel vesair amaçla yararlanmak isteyen kişi ve kuruluşların izin alacakları merci ve bunlardan alınacak ücretlerle bu ücretlerin hangi kültürel gayelerde sarfedileceği ve diğer hususlar, ilgili kuruluşların görüşü alındıktan sonra Kültür Bakanlığınca hazırlanacak tüzükle belirlenir.”

Eserin kamuya mal edilmesi ise FSEK m. 47’de düzenlenmiştir. Buna göre bir eserin kamuya mal edilmesi, bir kararname ile memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki mali haklardan faydalanma yetkisinin, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce mümkün kılınabilir.

Bu hususta karar verilebilmesi için eserin Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması ve aynı zamanda yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni baskısını yapmayacağını tespit edilmesi gerekir.

IV) FİKRİ HAK İHLALLERİ

A) GENEL OLARAK

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 66-73. maddeleri arasında, kanunda sayılan hakların ihlali halinde açılacak davalar düzenlenmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, söz konusu haklar, sahiplerine inhisari yetkiler kazandıran ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır. Bu davalar, manevi ve mali hak ihlallerinde açılacak, tecavüzün ref’i, tecavüzün men’i, maddi ve manevi tazminat davası ile ceza davalarıdır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan kaynaklanan hakların ihlali halinde açılacak hukuk davaları, haksız fiillere karşı yöneltilebilecek talep haklarına dayanmaktadır. Herkese karşı ileri sürülmesi söz konusu olmayan, sadece sözleşmenin ihlali halinde,

diğer akit tarafa karşı ileri sürülebilecek hakların bu davalara dayanılarak talep edilmesi mümkün değildir.³⁰⁹ Bu hallerde, açılacak davalara ilişkin hükümlere çeşitli maddelerde yer verilmiştir. (FSEK m. 9, 10, 11, 54 vd.) Bununla birlikte, sözleşmeye aykırılığın yanı sıra eser sahipliğinden kaynaklanan bir hakkın ihlali de söz konusu olabilir.

Eser sahibine ilaveten bağlantılı hak sahipleri de m. 80'in yaptığı atıfla bahsedilen hukuk davalarını açabilir. Ancak bu davalarla bağlantılı hak sahipleri lehine oluşacak koruma, her zaman eser sahibinin haklarıyla ilgili korumayla tamamen aynı değildir.

B) HUKUKA AYKIRILIK

Eser sahipliğine ilişkin haklara dayanan davaların açılabilmesi için öncelikle bir hukuka aykırı fiil meydana gelmiş olmalıdır. Haksız fiilin meydana gelmesiyle, eser sahibinin haklarında bir zarar ihtimali veya zarar söz konusu olacaktır. Kanun tazminat davasını düzenlediği m. 70'de, zarar ihtimali veya zararı anlatmak için "haleldar olma" ifadesini kullanmıştır.³¹⁰

Fikri hukuk bakımından haksız fiil, eser sahibinin manevi veya mali haklarına karşı hukuka aykırı şekilde bir tecavüzün meydana gelmesiyle ortaya çıkar. Manevi ve mali hakların koruma alanı herkese karşı ileri sürülebilir olduğundan bunların ihlali bir hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca ihlal edilen başka bir hukuk kuralının araştırılmasına gerek yoktur. Manevi veya mali bir hakkın tecavüze uğramış olması yeterlidir.³¹¹

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku açısından hukuka aykırı bir ihlalin olup olmadığı ise, eser sahibinin haklarıyla ilgili maddelerin içeriğine bakılarak tespit edilmelidir.³¹² Manevi bir hakkın ihlali ile eser sahibinin eserine özgülenmiş kişiliği ihlal edilmiş

³⁰⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 617.

³¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 292

³¹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 292.

³¹² Öztan, **a.g.e.**, s. 621.

olur. Mali hak ihlali ise, mali bir hakkın herhangi bir sözleşmeye dayanılmaksızın ihlal edilmiş olmasıdır.³¹³

Eser sahibinin haklarına sınırlamalar getiren daha önce bahsettiğimiz hükümlerin varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkar.³¹⁴ Hak sahibinin rızası varsa da hukuka aykırılık ortadan kalkabilecektir.

Tüm bu açıklamalardan sonra manevi ve mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davaları ile diğer davaları inceleyeceğiz.

V) FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE AÇILABİLECEK TAZMİNAT DAVALARI

Tazminat davaları, eser sahibi veya onların haleflerinin malvarlıklarında veya manevi haklarında meydana gelebilecek zararların giderilmesini amaçlar. Bu sebeple diğer davalarla birlikte açılacak bir nitelik gösterir.³¹⁵ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan tazminat davalarını düzenleyen m. 70, Borçlar Kanunu m. 49'un özel bir uygulanma şeklini teşkil eder.

Eser sahibinin haklarını ihlal edenlere karşı açılacak tazminat davaları FSEK m. 70'de şu şekilde düzenlenmiştir; “ *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.*

Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.

³¹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 293.

³¹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 620.

³¹⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 345.

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

Çalışmamızda tazminat hükümleri, kanunun sistematığı göz önünde bulundurularak, önce FSEK m. 70 çerçevesinde manevi hak ve mali hak ihlalleri halinde açılacak tazminat davaları ile bunların içerisinde farklı bir yer bulan kazancın iadesi davası başlığı altında incelenecektir. Daha sonra ise, mali hakların ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davasını düzenleyen FSEK m. 68/3 vurgulanarak, tecavüzün ref'i ve men'i davaları tazminata benzer hükümler taşımaları nedeniyle irdelenecektir.

A) MANEVİ HAK İHLALLERİ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

1) Genel Olarak

FSEK m. 70/1'e göre, manevi hakları ihlal edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat davası açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir. Bu davanın açılabilmesi için öncelikle bir manevi hak ihlali bulunmalı ve bu ihlal hukuka aykırı olmalıdır.

Manevi haklar, eser sahibinin hususiyetini taşıdığı ve onun iç dünyasının bir yansıması olduğundan, eser sahibi ile eseri arasında güçlü bir bağ kurar.³¹⁶ Manevi nitelikteki bu hak, ekonomik özellik göstermeyen ilişkisinden kaynaklanan haktır. Manevi haklar herkese karşı ileri sürülebilir, eser sahibine inhisari yetkiler sağlar.³¹⁷ Eseri umuma arz etmek, eser sahibi olarak tanıtılmak, eserde değişiklik yapılmasını men etmek eser sahibinin zilyet ve malike karşı olan hakları kanunda düzenlenmiş manevi haklardır.

³¹⁶ İlhami Güneş, “Eser Sahibinin Manevi Hakları” (Manevi Haklar), **FMR**, Yıl:3, Cilt:3, Sayı: 2003/4, s. 11.

³¹⁷ Ramazan Durgut, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 1076.

Mahkeme manevi tazminat talebiyle açılan davada, para yerine veya ona ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilecektir. Örneğin; özür dilenmesi³¹⁸, hükmün ilanı (FSEK m. 78) vs.. suretiyle de hak sahibinin manevi zararı giderilebilir.

2) Manevi Hak İhlallerinde Açılabilecek Manevi Tazminat Davası

FSEK m. 70/1'e göre; manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesini talep edebilir. Kanunun madde metninden manevi tazminata hükmedilebilmesi için manevi zararın yeterli olduğu gibi bir sonuç ortaya çıksa da, bu FSEK'te 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanununla yapılmış hatalı değişikliğin bir sonucudur.³¹⁹

Yapılan değişiklikten önce manevi tazminata hükmedebilmek için “kusur ve tecavüzün ağırlığı” aranmaktaydı. Bu ifade kaldırılarak, söz konusu değişiklikte Borçlar Kanunu m. 49 ile paralelliğinin sağlanması amaçlanmıştır.³²⁰

Anılan değişiklik birçok tartışmanın doğmasına neden olmuştur. Doktrinde ilk olarak, manevi tazminat davası açabilmek için kusurun gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Bir görüşe göre, madde metninde kusurdan hiç bahsedilmemiş olması, manevi tazminat davası açılabilmesi için mütecavizin kusurlu olmasının gerekmeyeceği sonucunu doğurmaktadır. Borçlar Kanunu m. 49 ile kusur sorumluluğun düzenlenmiş olması, FSEK m. 70/1 açısından geçerli değildir. Bu görüşün dayanağı FSEK m. 67/2'de eser sahibinin adı ile ilgili manevi hakkının

³¹⁸ Tekinalp, a.g.e, s. 312

³¹⁹ Ahmet Kılıçoğlu, “5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararların Tazmini (Zararların Tazmini)”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt:I, Sayı:3, 2001, s. 27-28.

³²⁰ Bu husus, 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla değiştirilen FSEK m. 70'in gerekçesinde şöyle ifade edilmektedir; “70'inci maddedeki hükme dayanak oluşturan Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesi hükmü 3444 sayılı Kanunla değiştirilmiş, eski maddedeki tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyan, kusur ve tecavüzün ağırlığı oranında manevi zarar adıyla bir paranın verilmesinin dava edileceğine” ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmış, hukuka aykırı bir tecavüz yeterli sayılmıştır. Maddede bu hükme uygun olarak değişiklikler yapılmıştır.” Gerçekten Borçlar Kanunu m. 49'daki, “kusur ve saldırının özel ağırlığı” koşulu 1988 tarih ve 3444 sayılı kanun ile terk edilmiştir.

ihlalinde kusurun aranmamasıdır. Bu görüşe göre bu husus diğer manevi haklar bakımından da kabul edilmelidir.³²¹ Doktrinde hakim olan diğer bir görüşe göre ise, m. 70/1’de yapılan değişiklikle yalnızca kusurun ağır olması koşulundan vazgeçilmiştir. Böylece manevi haklara saldırıda hafif kusur da manevi tazminata hükmedilmesi için yeterlidir.³²²

Fikri hukuktaki manevi hakların ihlali bir haksız fiil teşkil etmektedir. Bu nedenle de tazminat davası Borçlar Kanunu m. 41’de düzenlenen genel hükümlerine tabidir ve bu genel hükümlerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Kısaca FSEK m. 70/1 ile bir kusursuz sorumluluk hali düzenlenmemiştir, dolayısıyla manevi tazminata hükmedebilmek için mütecevizin kusurlu olması şarttır.³²³ Ancak Yargıtay’ın manevi tazminata hükmedebilmek için kusurun aranmayacağına dair kararları mevcuttur.³²⁴

Hukukumuzda esas olan kusur sorumluluğudur. Ancak hukukumuzda kusursuz sorumluluk halleri de öngörülmüştür. Bunlar Borçlar Kanunu’nda ve diğer kanunlarda açıkça düzenlenmiştir. FSEK m. 70/1’de ise açıkça kusursuz sorumluluk düzenlenmiş değildir. 70. maddenin değişikliğine temel oluşturan BK m. 49’da yapılmış değişikliğin amacı da yalnızca kusurun ağırlığı koşulundan vazgeçmektir. Söz konusu değişiklik ile de kusursuz sorumluluğun düzenlendiğinin kabulü doktrinde de mümkün görülmemektedir.³²⁵ Ancak manevi hakları ihlal eden kişilerin

³²¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 312; Durgut, **a.g.m.**, s. 1078; Bahadır Erdem, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 187.

³²² Erel, **a.g.e.**, s. 345; Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 409; Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 558.

³²³ Erel, **a.g.e.**, s. 345; Kılıçoğlu, (**Zararların Tazmini**), s. 27-28; Yasaman, **a.g.m.**, s. 812-813; Engin Erdil, **İçtihat ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi (Kanun Şerhi)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 577; Cahit Suluk / Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 800; Akın, **a.g.m.**, s. 140; Durgut, **a.g.m.**, s. 1078-1079.

³²⁴ Fahriye Abla isimli Ahmet Muhip Dıranas’ın ünlü şiirinin, bir televizyon programında sanatçı Sibel Can tarafından canlandırılmasının, şairin ruhuna ve şöhretine gölge düşürdüğü, manevi haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle açılan davada Yargıtay, dava açılabilmesi için eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesinin yeterli olduğu, ayrıca mütecevizin kusurunun aranmayacağı yönünde karar vermiştir. (Y.HGK., 01.05.2002 tarih ve E. 2002/11-283, K. 2002/340 sayılı kararı); Aynı yönde (Y. HGK., 02.04.2003 tarih ve E. 2003/4-260, K. 2003/271 sayılı kararı) bkz. Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 584-588.

³²⁵ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s. 652; Eren, **a.g.e.**, s. 760; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, **a.g.e.**, s. 694; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan

eylemlerinden dolayı kusursuz şekilde sorumlu olmalarını gerektiren haller de olabilir. Eser sahibi ile bir sözleşme ilişkisi bulunmayan hallerde, BK m. 55 gereğince adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu; eser sahibi ile bir sözleşme ilişkisi mevcutsa BK m. 100 gereği ifa yardımcısının eylemleri nedeniyle kusursuz sorumluluk meydana gelebilecektir.³²⁶

Doktrinde ikinci olarak ise manevi tazminat talep edilebilmesi için manevi bir hakka tecavüzün yeterli olup olmadığı tartışılmıştır. Bir görüşe göre, manevi tazminat davası açılabilmesi için eser sahibinin bir manevi hakkının tecavüze uğraması yeterlidir. Bu fikrin dayanağı, FSEK'in manevi bir hakkın tecavüze uğramasıyla manevi bir zararın da oluştuğu, tecavüz ile zarar arasında ayrıca ispatı gerektirmeyen kanuni bir sebep sonuç bağının bulunduğu varsayan görüştür. Buna göre manevi hakka tecavüzle bir manevi zarar meydana gelmesine gerek yoktur.³²⁷ Çoğunlukta olan diğer bir görüşe göre ise, eser sahibi veya halefleri mutlaka manevi bir zarara uğramış olmalıdır.³²⁸ Haksız fiilin bir türü olan manevi hakların ihlali halinde açılacak tazminat davaları için de Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden ayrılmayı gerektirecek bir neden de yoktur.³²⁹

FSEK m. 70/1 hükmü açıkça “..uğranılan manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir” demekte olduğundan, ortada bir zarar yoksa manevi tazminat istenebilmesi kanaatimizce de mümkün olmamalıdır. Manevi hakkın ihlali ile hak sahibinin bir manevi zarara uğraması şarttır.

Değişiklik” (Ağır Kusur Değişikliği), **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1990, s. 103 vd.; Durgut, **a.g.m.**, s. 1079.

³²⁶Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 413.

³²⁷Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310-311; Durgut, **a.g.m.**, s. 1080.

³²⁸Erel, **a.g.e.**, s. 345; Kılıçoğlu (**Fikri Haklar**), s. 410; Yasaman, **a.g.m.**, s. 812; Akın, **a.g.m.**, s. 141; Y. 11.HD. 6.12.1999 tarih, E. 1999/8619, K.1999/9931 kararında “bir şiirin şairinin adının belirtilmeksizin bir kasette okunmasını manevi tazminata hükmedebilmek için yeterli görmemiş, ayrıca BK m. 49'daki şartların da gerçekleşmesini aramıştır.”, Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 809-810.

³²⁹Durgut, **a.g.m.**, s. 1080.

3) Şahsiyet Haklarının İhlali Halinde Manevi Tazminat Davası

Eser sahibinin şahsiyet haklarının ihlali ile manevi haklarının ihlali arasındaki ilişki doktrinde ve yargı kararlarında önemli bir yer bulmuş ve tartışılmıştır.

Eser sahibinin eserine ilişkin manevi haklarını koruyan düzenleme, kişilik haklarını genel olarak koruyan MK m. 25 ve BK m. 49'a nazaran daha özel bir düzenlemedir. Eser sahibinin eserine ilişkin hakları yer yer, genel şahsiyet haklarının içinde yer alıyorsa da bunlar birbirinden ayrıdır.³³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 18/12/1981 tarihli E.1980/1, K.1981/2 sayılı kararında, eser sahibinin eserinin üzerindeki manevi hakları ile şahsiyet haklarını birbirinden ayırmıştır. Karara göre; “ (...)eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat BK'nun 49. maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin olunacak bir husustur.”³³¹

Bununla birlikte, manevi hakların ihlali halinde tazminat istenebilmesi için, eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramasının gerekip gerekmediği yönünde bir tartışma mevcuttur. Manevi hakların içeriğinde eser sahibinin kişiliğini ilgilendiren kısımlar da vardır. Ancak BK m. 49 şahsiyet haklarının, FSEK m. 70/1 ise manevi hakların ihlali halinde manevi tazminat taleplerini düzenlemektedir. İki hükmün yaptırımı bağladığı menfaatler birbirinden farklıdır. Bu sebeple, BK m. 49'un, FSEK m. 70/1'in yerini dolduracak nitelikte olmadığı açıktır. Bu husus Yargıtay 11. HD.'nin 25.02.2003 tarih ve E. 2002/1070, K. 2003/1592 sayılı kararında açıkça ifade edilmiştir: “...manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat isteyebilmek için eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramış olması aranmaz. FSEK'nun 70'inci maddesi, manevi tazminat istemini kişilik haklarının ihlalden bağımsız olarak hükme bağlamıştır. Bu bakımdan BK'nun 49'uncu maddesi hükmün, FSEK'nun 70'inci maddesinin tamamlayıcısı veya onun

³³⁰ Öztan, a.g.e, s. 67.

³³¹ Tekinalp, a.g.e, s. 314.

yerine ikame edilecek bir hüküm olarak görmemek gerekir. Zira, bu iki hükmün yaptırma bağladığı menfaatler birbirinden farklıdır..”³³² Bununla birlikte, manevi hakların ihlalinin bir kişilik haklarına saldırı özelliği göstermesi de mümkündür. Bu durumda FSEK m. 70/1’den doğan manevi tazminat davasının yanında BK m. 49’a dayanarak ayrı bir dava da açılabilir.³³³

4) Manevi Hak İhlallerinde Açılabilir Maddi Tazminat Davası

Manevi hakların ihlali halinde, maddi zarar da meydana gelebilir. Ancak FSEK m. 70’de manevi hakkın ihlali nedeniyle maddi tazminat davası açılabilmesine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bunun sebebi ise FSEK m. 70’de 4110 sayılı kanunla yapılan değişikliktir.³³⁴ Örneğin; eser sahibinin izni olmaksızın eserde yapılan bir değişiklik, eserin sürümünü azaltabilir, basılan nüshaların elde kalmasına yol açabilir, eser sahibinin kötü şöhret kazanarak maddi bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu sebeple manevi bir hakkın ihlali halinde ortaya çıkabilecek maddi zararların da tazmin edilmesi gerekmektedir.

Söz konusu değişiklikten önce FSEK m. 70/1’de “*manevi hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyan; kusur ve tecavüzün ağırlığı icap ettirdiği takdirde, ayrıca manevi zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebilir*” hükmü yer almaktaydı. Değişiklik ile ilk cümlede geçen, manevi hakların ihlali halinde istenebilecek maddi zararı ifade eden “*zarar ve ziyan*” ifadesi çıkarılmış ve metnin geri kalan kısmı da BK. m. 49 ile aynı doğrultuda tekrar kaleme alınmıştır. Böylece 4110 sayılı kanun değişikliği ile madde metninin lafzından, manevi hakların ihlali nedeniyle maddi tazminat davası açmanın mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu değişiklikten önce, manevi bir hakkı ihlal edilen hak sahibi, hem

³³² Suluk / Orhan, **a.g.e.**, s. 811-813; HGK. 01/05/2002 tarih ve E.2002/11-283, K..2002/340 sayılı kararına göre de, “*..Kişilik hakları ile FSEK’de düzenlenen manevi haklar birbirinden farklı olup, istenecek tazminatın şartları aynı değildir.*” (Diaport Mevzuat ve İçtihat Programı)

³³³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 314-315; Erel, **a.g.e.**, s. 346-347; Durgut, **a.g.m.**, s. 1080-1081; Akın, **a.g.m.**, s. 141; aksi görüş için bkz. Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 411.

³³⁴ Durgut, **a.g.m.**, s. 1081; Erel, **a.g.e.**, s. 347; Kılıçoğlu, (**Zararların Tazmini**), s. 26.

manevi, hem de maddi tazminat davası açabiliyordu.³³⁵ Değişiklikle Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna özgü olan mali ve manevi hak kavramları ile Borçlar Kanununda yer alan maddi ve manevi tazminat davaları birbirine karıştırılmıştır.³³⁶ Doktrin de sözkonusu kanun değişikliğinin hatalı olduğu yönünde hemfikirdir.³³⁷

Gerçekten kanun koyucunun, manevi bir hakkın ihlali halinde maddi tazminat davası açılmasını engellemek amacının olduğu düşünülemez. Çünkü çok açıktır ki manevi bir hakkın ihlali halinde hak sahibi maddi bir zarara da uğrayabilir. Bununla birlikte, maddi tazminat davasının bu hükme göre açılmayacağı varsayılsa dahi, eser sahibinin manevi haklarının ihlalinin bir haksız fiil teşkil ettiği ve haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde maddi tazminat istemenin her zaman mümkün olduğu da açıktır.

B) MALİ HAK İHLALLERİ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

1) Genel Olarak

Mali haklar eser sahibine, eserinden ekonomik açıdan yararlanma yetkisi veren haklardır.³³⁸ Bu haklar manevi haklarla birlikte herkese karşı ileri sürülebilen inhisari nitelikte yetkiler sağlar.³³⁹ Eser sahibinin mali hakları; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, pay ve takip hakkıdır. Mali haklar kanunda sayılanlarla sınırlıdır. Bu husus FSEK m. 20/2’de açık bir şekilde belirtildiğinden, manevi haklarda olduğu gibi bir tartışma söz konusu değildir. Ancak doktrinde, teknolojik

³³⁵ Durgut, **a.g.m.**, s. 1081.

³³⁶ Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” (Değişikliklerin Değerlendirilmesi), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, İzmir, 2005, s. 24.

³³⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316; Erel, **a.g.e.**, s. 347; Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 408-409; Kılıçoğlu (**Zararların Tazmini**), s. 26-27; Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 800; Durgut, **a.g.m.**, s. 1082.

³³⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 157.

³³⁹ Durgut, **a.g.m.**, s. 1084-1085.

gelişmeler çevresinde mali hakların kapsamının yorumlanarak gerektiğinde genişletilmesine dair görüşler de mevcuttur.³⁴⁰

FSEK m. 70/2'ye göre, mali hakları ihlal edilen kişi, tecavüz edenin kusuru varsa, haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanarak tazminat isteyebilir. Bu maddede anılan tazminat ile hem maddi hem manevi tazminat belirtilerek Borçlar Kanunu'na yollama yapılmıştır. Haksız fiillere ilişkin hükümler Borçlar Kanunu'nun 41-60. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre mali hakların ihlali halinde eser sahibi, BK m. 41'deki koşullar varsa maddi zararının; BK m. 49'daki koşullar varsa manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilir. Ancak mali hakların ihlali halinde çoğunlukla sadece maddi zarar söz konusu olmakta, yalnızca bazı istisnai durumlarda mali bir hakka tecavüz manevi hakka da dolaylı bir tecavüz teşkil edebilmektedir.³⁴¹

2) Mali Hak İhlallerinde Açılabilir Manevi Tazminat Davası

FSEK m. 70/2'ye göre haksız fiil hükümlerine dayanılarak manevi tazminat davası açılabilir. Bununla birlikte FSEK m. 70/2'de mali haklara tecavüzde bulunan kişinin kusurlu olması şartı da açıkça aranmıştır.

Mali hakların ihlali halinde manevi tazminat davası açılabilmesi için, BK m. 49 gereğince şu koşullar gerçekleşmelidir;

a)Eser sahipliğinden doğan bir mali hak ihlal edilmiş olmalıdır.

³⁴⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 121; Erel, **a.g.e.**, s. 157-158; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 83-84.

³⁴¹ Doktrinde hem mali hem de manevi hak ihlali sayılan durumlara verilen örnekler şunlardır; "Heykeltraş (A) ile röportaj yapmaya gelen gazeteci (B)'nin, stüdyodaki –henüz umuma arz edilmemiş bulunan- "Umut" adlı heykelin gizlice fotoğraflarını çekmesi ve bunları 16 sayfalık renkli bir pazar eki olarak gazetesi ile dağıtması halinde (A)'nin mali hakları ve aynı zamanda dolayısıyla umuma arzdan doğan manevi hakkı tecavüze uğramıştır. (A) hem manevi hakkının tecavüze uğraması gerekçesiyle manevi, hem de maddi hakkı ihlal edildiği için maddi tazminat davası ikame debilir.", Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316; Bir başka örnek de şöyledir; "Yayın hakkını devralan naşir, bunu sözleşmede kararlaştırılan süre ve tarzda kullanmazsa, eseri kamuya sunma yahut eserin bütünlük ve özelliğini koruma hususundaki manevi haklar da ihlal edilmiş olabilir. Bu takdirde FSEK m. 70/1'e göre manevi tazminat talebinde bulunmak mümkündür.", Erel, **a.g.e.**, s. 348.

b)Bu ihlal, hukuka aykırı olmalıdır. Çünkü mali bir hakkın kullanılmasında bir hukuka uygunluk nedeni varsa manevi tazminat gündeme gelmeyecektir.

c)Eser sahibi manevi bir zarara uğramış olmalıdır. Örneğin; bir şairin şiirinin, aksi görüşte olduğu bir partinin tanıtım broşüründe yer alması gibi..³⁴²

d)Mali hakkın ihlal edilmesi ile doğan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

e)Mali hakkı ihlal eden failin kusurlu olması gerekmektedir. FSEK m. 70/2’de belirtilerek açıkça aranan bu koşul esasen haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında aranan temel koşullardandır.

Zarar, zararın ispatı ve miktarının belirlenmesinde BK m. 41, 42 ve 43; tazminatın tenkisinde m. 44; müteselsil sorumlulukla ilgili olarak m. 50 ve 51; zamanaşımına ilişkin olarak ise m. 60 uygulanacaktır.

3) Mali Hak İhlallerinde Açılacak Maddi Tazminat Davası

FSEK m. 70/2 hükmü ile kanun doğrudan haksız fiil hükümlerine yollama yapmıştır. Böyle bir yollama yapılmamış olsaydı bile Borçlar Kanunu’nun haksız fiil hükümleri uyarınca maddi tazminat davası açılabilirdi. Maddi tazminat, mali hakları ihlal edilen eser sahibinin bu yüzden uğradığı maddi zararları ifade eder.

FSEK m. 70/2’de mali haklara tecavüzde bulunan kişinin kusurlu olması şartı da açıkça arandığından, manevi hak ihlalleri halinde açılacak davalarda kusur aranıp aranmayacağı yönündeki tartışma, bu hüküm kapsamında söz konusu olmayacaktır.³⁴³

Mali hakların ihlali halinde maddi tazminat davası açılabilmesi için, BK m. 41 gereğince şu koşullar gerçekleşmelidir;

³⁴² Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 316.

³⁴³ Durgut, **a.g.m.**, s. 1086.

a) Eser sahipliğinden doğan bir mali hak ihlal edilmiş olmalıdır.

b) Bu ihlal hukuka aykırı olmalıdır. Çünkü mali bir hakkın kullanılmasında bir hukuka uygunluk nedeni varsa maddi tazminat gündeme gelmeyecektir.

c) Eser sahibi maddi bir zarara uğramış olmalıdır. Bu tazminat davalarının gerektirdiği genel bir koşuldur. Örneğin; eserin eser sahibinin rızası dışında çoğaltılması veya işlenmesi.

d) Mali hakkın ihlal edilmesi ile doğan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

e) Mali hakkı ihlal eden failin kusurlu olması gerekmektedir. FSEK m. 70/2’de belirtilerek açıkça aranan bu koşul esasen haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında aranan temel koşullardandır. Hak sahibinin de zararın meydana gelmesinde kusuru varsa, bu tazminat miktarının hesabında dikkate alınır.³⁴⁴

Tazminata ilişkin diğer hususlara da manevi tazminatta da belirtildiği gibi Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

C) GERÇEK OLMAYAN VEKALETSİZ İŞ GÖRMEDEN KAYNAKLANAN TALEP – DAVA (KAZANCIN İADESİ DAVASI)

Vekaletsiz iş görmenin iki türü bulunmaktadır. Bunlar; gerçek vekaletsiz iş görme ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir. Gerçek vekaletsiz iş görme BK m. 410’da düzenlenmiş olan, bir başkası yararına vekaletsiz iş görme hallerini ifade eder. Başkası yararına vekaletsiz iş görmede, vekaletsiz iş gören izinsiz olarak bir başkasının hukuki alanına girmekte ve onun menfaatine hareket etmektedir.³⁴⁵

³⁴⁴ Y. 11. HD. 03/04/1979 tarih, E. 1979/1183, K. 1979/1704 sayılı karar için bkz. Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 857-858.

³⁴⁵ Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme (Vekaletsiz İş Görme)**, İstanbul, 1957, s. 206.

Örneğin; arkadaşı şehir dışında iken, arkadaşının lastiği patlayan arabasını tamir ettiren kişinin durumu böyledir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ise, BK m. 414’de düzenlenmiş olup, vekaletsiz iş görenin kendi yararına davrandığı halleri ifade eder. Bu halde vekaletsiz iş gören başkasının hukuki alanına girmekte ve kendi menfatine hareket etmektedir. Fikri Hukukta yer bulan vekaletsiz iş görme de bu şekildedir. Şimdi gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi daha yakından inceleyeceğiz.

1) Genel Anlamda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme BK m. 414’de şu şekilde düzenlenmiştir; *“Kendi menfaati için yapılmamış olsa bile iş sahibi yapılan işten hasıl olan faydaları temellük etmek hakkını haizdir. Temellük ettiği faydalara göre, işi yapan kimsenin masrafını tazmin ve yapmış olduğu taahhütlerden onu tahlis eder.”* Maddeyle başkasının haklarını istismarla kazanç elde eden kimsenin bu kazancının, hakkın asıl sahibine iadesinin sağlanması amaçlanmaktadır.³⁴⁶ Böylelikle, hakkı istismar edilen kimse, haksız kazanç sağlayan kişiden, elde ettiği kazancı talep edebilir. Bu talebe de kazanç devri talebi denir. Gerçek olmayan vekaletsiz işgörmenin iki ana unsuru vardır. Bunlardan ilki olan objektif unsur, bir kimsenin vekaletsiz olarak, başka bir deyişle herhangi bir hukuki ilişkiyle yetkili kılınmamışken, bir başkasına ait bir işi görmesi; sübjektif unsur ise, işgörenin kötüniyetle³⁴⁷, yani başkasının hakkına tecavüz ettiğinin bilincinde olarak kendisine menfaat sağlamasıdır.³⁴⁸

Hukukumuzda genel düzenleme niteliğindeki BK m. 414’ün varlığına rağmen, birçok kanunda kazanç devri özel olarak hükme bağlanmıştır. Bu özel hükümlerin her biri ayrı bir çalışma konusu olabilecek nitelikte olduğundan yalnızca isimlerinin sayılmasıyla yetinilecektir. Bunlar; kişilik haklarının korunmasında (MK. m. 24/a),

³⁴⁶ Azra Arkan Akbıyık, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme (Vekaletsiz İş Görme)**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 9.

³⁴⁷ Kötüniyetin ve sübjektif unsurun varlığının aranıp aranmadığına dair ayrıntılı tartışmalar için bkz. Arkan, (**Vekaletsiz İş Görme**), s. 35 vd.

³⁴⁸ Arkan, (**Vekaletsiz İş Görme**), s. 26.

haksız zilyedin iade borcunda (MK. m. 906-908), haksız rekabet halinde (TK. m. 58/e), rekabet yapma yasaklarının ihlali halinde (BK. m. 526, BK m. 455/2, TK. m. 173/1, TK. m. 335), marka üzerindeki hakka tecavüz halinde (556 S. KHK. m. 66/b), patent üzerindeki hakka tecavüz halinde (551 S. KHK. m.140/b), endüstriyel tasarıma tecavüz halinde kazanç devri talebi (554 S. KHK. m. 52) ve çalışmamızın konularından birini oluşturan, FSEK. m. 70/3’de yer alan fikri haklara tecavüz halinde kazanç devri talebidir.

2) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme (Kazancın İadesi Davası)

Kazancın iadesi davası, “haksız fiili ile zenginleşmiş olan kimsenin, bu hareketi sonucu oluşan semereleri elinde tutmamalıdır” prensibine dayanır.³⁴⁹

FSEK. m. 70/3’e göre, mali ve manevi hakları tecavüze uğrayan kimse, maddi ve manevi tazminattan başka, temin edilen karın kendisine verilmesini isteyebilir. Bu halde, FSEK m. 68 uyarınca talep edilen bedel indirilir. Buna doktrin ve uygulamada, kazancın iadesi talebi veya davası da denmektedir.

Kazancın iadesi talebi, yukarıda kısaca açıkladığımız gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan bir haktır.³⁵⁰ Geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmaksızın, hak sahibinin mali veya manevi bir hakkını ihlal ederek kazanç sağlayan kimse, hak sahibi açısından vekaletsiz iş görmüştür. Hak sahibi bu vekaletsiz iş görmeden doğan kazancın kendisine verilmesini isteyebilecektir.³⁵¹ Kazancın iadesi talebi tazminata ilişkin FSEK m. 70’de düzenlenmiş olmasına rağmen bir tazminat değildir. Çünkü tecavüz edenin sağladığı kar, hak sahibinin olağan şartlara göre sağlayabileceği ve mahrum kaldığı kardan fazla olabilir.³⁵²

³⁴⁹ Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 580.

³⁵⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 221; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316; Yasaman, **a.g.m.**, s. 816; Arkan (**Vekaletsiz İş Görme**), s. 84 vd.

³⁵¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316-317; Durgut, **a.g.m.**, s. 1094.

³⁵² Erel, **a.g.e.**, s. 348.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talepte bulunabilmek için tecavüz edenin kusuru aranacaktır. Bu m. 70/3'ün, maddenin diğer fıkralarına yaptığı atfın gereğidir.³⁵³ Her ne kadar son değişikliklerle m. 70/1'de kusur şartının aranmayacağı gibi ifade ortaya çıksa da bu daha önce de ifade ettiğimiz gibi hatalı bir değişikliğin sonucudur. FSEK m. 70/2'de ise açıkça kusurun varlığının aranacağı belirtilmiştir.

Kazancın iadesi talebinde bulunabilmek için bir zarar meydana gelmiş olmasına ihtiyaç yoktur.³⁵⁴ Vekaletsiz olarak iş gören, hak etmediği bir kara kavuşmuştur ve asıl hak sahibine bir tazminat ödedikten sonra dahi hak etmediği bir kar kendisinde kalabilmektedir. Kazancın iadesi yoluyla da haksız şekilde kar eden mütecevizin sağladığı karlar tamamıyla asıl hak sahibine dönebilmektedir.³⁵⁵ Tecavüze uğrayanın zararı olmasa da kazancın devri talebinde bulunulabileceği gibi; mütecevizin elde ettiği kar, tecavüze uğrayanın zararından fazla olsa dahi devir talebi, mütecevizin karının tamamını kapsar, yalnızca zararı karşılayan kısmın devri ile yetinilmez.³⁵⁶ Bununla birlikte, hak sahibinin kazancın iadesi talebinde bulunabilmesi için, kendisinin kar etmeyi ümit etmiş ve bundan mahrum kalmış olması da şart değildir.³⁵⁷ Hak sahibinin bir zarara uğradığını değil, yalnızca mütecevizin bu yolla bir kazanç elde ettiğini kanıtlaması yeterlidir.³⁵⁸ Bu sebeple tecavüze uğrayan hak sahibi, tazminat talep edebilmek için zararının miktarını ispat etmekle yükümlü olduğundan, bu külfetten kaçınmak için kazancın iadesi davası yolunu tercih edebilir.³⁵⁹ Kısaca özetlemek gerekirse; temin edilen karın devri ne bir tazminattır, ne de zararı veya tazminatı hesaplama yöntemidir. Çünkü bu talep, zarar olmasa da ileri sürülebilir.³⁶⁰

³⁵³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 221; Arkan, (**Vekaletsiz İş Görme**), s. 41; Bu talepte bulunabilmek için kusurun aranmayacağı yönündeki görüşler için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 316-317; Ayiter, **a.g.e.**, s. 252; Erel, **a.g.e.**, s. 349.

³⁵⁴ Tandoğan, (**Vekaletsiz İş Görme**), s. 193; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 317; Arkan (**Vekaletsiz İş Görme**), s. 62.

³⁵⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 677.

³⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 317; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 221; Ayiter, **a.g.e.**, s. 262-263.

³⁵⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 221; Ayiter, **a.g.e.**, s. 262-263; Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 580.

³⁵⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, "Fikri Mülkiyette Kazancın İadesi Davası (Kazancın İadesi)", **Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan**, Beta Yayınları, Ankara, 2008, s. 197.

³⁵⁹ Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 580.

³⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 317; Öztan, **a.g.e.**, s. 677-678.

FSEK m. 70/3 hükmünde, tazminattan “*başka*” kazanç devrinin de talep edileceği ifade edilmiştir. Ancak “*başka*” ifadesiyle neyin kastedildiği, tazminatla kazanç devrinin yarışmasından mı yoksa yığılmasından mı bahsedildiği yeterince açık değildir.³⁶¹ Tazminat ile kazanç devri arasındaki ilişki tazminatın manevi tazminat ya da maddi tazminat olmasına göre farklılıklar arz etmektedir. Temin edilen kar, tazminatla birlikte istenebildiği gibi bazen de onun yerine geçer.

Öncelikle kazanç devri talebi ile manevi tazminat arasındaki ilişkiden bahsedelim. Manevi tazminat ile kazanç devri birlikte talep edilebilir. Başka bir deyişle bu iki talep birbiri üstüne yığılır. Çünkü bu iki talebin kaynağı ve işlevi farklılık göstermektedir. Manevi tazminat, mali veya manevi bir hakkın ihlali nedeniyle yaşanan üzüntünün, manevi zararın giderilmesi işlevini görür. Temin edilen kazancın iadesiyle ise, tecavüzde bulunanın elde ettiği karın asıl hak sahibine ulaşması sağlanır.³⁶² Örneğin; ünlü bir ressama ait nadide bir eseri, izin almaksızın, poster haline getirmek suretiyle sokakta satan kimseye karşı hem kazancın iadesi davası, hem de eserin sokaklara düşmesinden duyulan üzüntünün karşılığı olan manevi tazminat davası açılabilir.³⁶³

Maddi tazminatın kazancın iadesi davasıyla ilişkisinin ise, zararın, fiili zarar ve yoksun kalınan kar olması durumlarına göre ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Fikri hukukta zarar, genel olarak yoksun kalınan kar şeklinde ortaya çıkar.³⁶⁴ Zararın yoksun kalınan kardan ibaret olması halinde, ya maddi tazminat ya da kazanç devri talebinde bulunmalıdır. Zarar görenin mahrum kaldığı kar, vekaletsiz iş görenin elde ettiği kazançtan fazla ise tazminat talebinde bulunması daha uygun olacaktır. Ancak mahrum kalınan kar elde edilen kazançtan az ise kazanç devri talebinde bulunmak daha doğru olacaktır. Yoksun kalınan kar ile kazanç devri arasında bir yığılma değil yarışma söz konusu olacak ve bunlar birlikte talep edilemeyecektir. Zarar fiili zarar

³⁶¹ Arkan, (**Bağlantılı Haklar**), s. 296.

³⁶² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 317; Arkan, (**Vekaletsiz İş Görme**), s. 85-86; Öztan, **a.g.e.**, s. 678; Durgut, **a.g.m.**, s. 1094.

³⁶³ Arkan, (**Vekaletsiz İş Görme**), s. 86.

³⁶⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 362.

olarak ortaya çıktıysa, tazminat ve kazanç devri birlikte istenebilir. Başka bir deyişle bu iki talep yığılır.³⁶⁵

FSEK. m. 70/3'te kazancın iadesi halinde "68. madde uyarınca talep edilen bedelin" indirileceği belirtilmiştir. Kazancın iadesi talebini düzenleyen kanun maddesi olan FSEK m. 70/3'ten hangi bedelin indirileceği anlaşılammaktadır. FSEK. m. 68'de iki tür bedelden bahsedilmiştir. Maddede adı geçen bedellerden ilki, hak sahibinin, çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesi halinde devir bedeli; ikincisi ise, hak sahibinin mütecevizle bir sözleşme yaptığı varsayımında isteyebileceği telif ücretinin üç kat bedelidir.³⁶⁶ Erel'e göre, indirilecek bu bedel, tecavüzün ref'i davasında yapılmış tercihe göre ya çoğaltılmış kopya ve kalıpların devir bedeli veya sözleşme yapılsaydı talep olunacak üç kat bedeldir.³⁶⁷ Bir görüşe göre ise, temin edilen kardan indirilecek bedel, üç kat fazlaya ilişkin bedeldir. Bu görüşe göre, yasa koyucu, hak sahibinin, mütecevizden elde ettiği kazancın iadesini talep ettiğinde bu kazançta telif tazminatı olarak anılan üç kat bedelin de dahil olduğunu düşünmüştür.³⁶⁸

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kazancın iadesi talep edildiğinde indirilecek bedel, çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin devri karşılığında ödenen bedeldir. Bu görüşe mağdurun lehine olarak düşünüldüğünde ulaşılmıştır. Çünkü mütecevizin elde ettiği kardan, çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin devri karşılığında ödenen bedel indirildiğinde çıkan tutar, her zaman mütecevizin karından

³⁶⁵ Lisher, s. 188-189; Widmer, s. 98-103 (Arkan, (**Vekaletsiz iş Görme**), s. 63, dpn. 256'dan naklen).

³⁶⁶ FSEK m. 68'de, zarar gören eser sahibine tanınan imkanlardan sonuncusu olan mütecevizle sözleşme yapılmış olma varsayımından bahsedilirken "bedel" sözcüğü kullanılmamıştır. Ancak maddenin ilk fıkrası göz önüne alınırsa, "üç kat fazla" şeklinde talep edilecek tutarın "bedel" olarak kabulü yorumun gereğidir. Bknz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 317.

³⁶⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 349; aynı görüşteki Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 580; Akın, **a.g.m.**, s. 144.

³⁶⁸ Arkan, (**Bağlantılı Haklar**), s. 296; Durgut, **a.g.m.**, s. 1095; Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 138; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Fikri Hakların İhlalinden Hukuksal Korunma Yolları (Korunma Yolları)", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:17, Sayı 54, Eylül-Ekim 2004, s. 78.

üç kat bedel indirildiğinde çıkan tutardan fazladır.³⁶⁹ Bu görüşe göre yasa koyucu, kazancın iadesi talebinin tazminatla birlikte istenmesini mümkün gördüğüne göre, tecavüze uğrayanın zararının asgari oranda giderilmesini öngörmektedir. Bu bakımdan tecavüze uğrayan hak sahibinin lehine olarak kazancın iadesi talebinden telif ücretinin indirilmesi mümkün olmamalıdır.³⁷⁰

Hemen ifade etmek gerekir ki, kazancın iadesi talebi son derece isabetli olmakla birlikte uygulanması güç bir hüküm olmuştur. Çünkü, bu davanın verimli bir sonuç doğurması için mütecevizlerin elde ettikleri karların kesin olarak belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hususun ispatı da hak sahiplerine aittir. Ancak çoğunlukla mütecevizlerin elde ettiklerinin yasal kayıtlara geçmeyişi nedeniyle, hak sahiplerinin bunları ispatı fiilen imkansızlaşmaktadır. Bu faydalı hükmün fiilen de uygulanabilir olması ancak söz konusu kimselerin devlet denetimine tabi olması yoluyla mümkün olabilecektir.³⁷¹

Kazancın iadesi davası, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan bir dava olduğundan, zamanaşımı süresi haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabidir. Buna göre, bu dava zarar ve mütecevizin öğrenildiği andan itibaren 1 yıl ve her halde 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (BK m. 60 ve 66).³⁷²

VI) FİKRİ HAK İHLALLERİNDE AÇILABİLECEK TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI

A) GENEL OLARAK

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, manevi ve mali hakları bir tecavüze uğrayan kişinin, tecavüzde bulunana karşı tazminat davası açma imkanının yanı sıra

³⁶⁹ Tekinalp, **a.g.e**, s. 318; Akın, **a.g.m**; s. 144; Öztan, **a.g.e**, s. 679; Mustafa Reşit Belgesay, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Yayına Hazırlayan Osman Selim Kocahanoğlu, Temel Yayınları, İstanbul, 2001, s. 165.

³⁷⁰ Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 581.

³⁷¹ Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 581; Akın, **a.g.m**, s. 144-145.

³⁷² Ahmet M. Kılıçoğlu, “Türk Fikir ve Sanat Eserlerinde Zamanaşımı (Zamanaşımı)”, **Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı**, 2002, s. 392; Durgut, **a.g.m**, s. 1095.

başka hukuksal korunma yollarından da faydalanması mümkündür. Bunlar, tecavüzün ref'i ve men'i davalarıdır. Bu davalardan tecavüzün men'i (önlenmesi) davasına ilerde kısaca değinilecektir. FSEK m. 68'de düzenlenmiş olan, mali haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i (durdurulması)³⁷³ davası ise farklı konumu ve tazminata yakın niteliği sebebiyle çalışmamızın konularından birini oluşturmuştur.

Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve süregelen bir tecavüzün ortadan kaldırılması, durdurulması amacıyla açılır. Tecavüz sona erdiyse, bu dava artık açılmayacak, ancak tazminat söz konusu olabilecektir.³⁷⁴

FSEK m. 66'da tecavüzün ref'i davası genel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; *“Manevi ve mali hakları tecavüze uğrıyan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.*

Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.

Tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir.

Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şumulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin dışar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir.

Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men davası açabilir.”

Ref davası açabilmek için hakka tecavüz edenin kusuru aranmaz. Bu sebeple tazminat davalarından farklıdır. Ref davasının ana amacı, devam eden tecavüz

³⁷³ Doktrindeki tecavüzün ref'i ifadesi yerine saldırının önlenmesi ibaresinin kullanılması gerektiği yolundaki görüş için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, “Fikri Haklara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi (Eleştiri), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:3, 1994, s. 12. Çalışmamızda tecavüzün ref'i ifadesi kullanılacaktır.

³⁷⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 211; Öztrak, **ag.e.**, s. 74; Ayiter, **a.g.e.**, s. 253; Erel, **ag.e.**, s. 331.

sebebiyle uğranılan ve uğranılacak olan zararlardan kaçınmaktır. Tazminat davasının amacı ise o anda mevcut olan zararı gidermektir.³⁷⁵

Tecavüzün ref'i davası hem manevi, hem de mali hakların ihlali sebebiyle açılabilir. Çalışmamızda bu dava, mali hakların ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası vurgulanarak incelenecektir.

B) MANEVİ HAKLARIN İHLALİ HALİNDE AÇILABİLECEK TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI

Eser sahibinin manevi haklarının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası, FSEK m. 67'de çeşitli hallerin sayılması suretiyle düzenlenmiştir. Görülecektir ki, manevi hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i davası ile getirilen yaptırımlar, tazminattan farklı olarak bir tecavüzü durdurma ve yapılan tecavüzü geri alma, gazete ilanı gibi yollarla maddi nitelik taşımayan şekilde tecavüzü ortadan kaldırmaya yöneliktir. Bunları kısaca açıklayacağız.

1) Eser Sahibinin Umuma Arz Yetkisine Tecavüz Halinde

Bir eserin umuma arzı hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya rızasına aykırı olarak umuma arz edilirse, tecavüzün ref'i davası, umuma arzın çoğaltılmış nüshaların yayımı suretiyle gerçekleşmesi halinde açılabilir. Bu halde davanın konusu yayımın durdurulmasıdır. Eser diğer yollardan kamuya sunulmuş, temsil edilmiş, radyo – tv yoluyla yayınlanmışsa, tecavüz bir seferde gerçekleştiği ve devamlılık arz etmediği düşüncesiyle yalnızca tazminata konu olabilir.³⁷⁶

³⁷⁵ Wandtke / Bullinger / von Wolf, §. 97, Anm. 40 s. 107; Fromm / Nordemann, §. 97, Anm. 30, s. 654 (Öztan, **a.g.e.**, s. 635, dpn. 91'den naklen).

³⁷⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 212; Ayiter, **a.g.e.**, s. 254; Erel, **a.g.e.**, s. 336; Öztan, **a.g.e.**, s. 638; aksi görüşte Tekinalp, **a.g.e.**, s. 297.

2) Eser Sahibinin Arzusuna Aykırı Olarak Adının Kullanılması Halinde

Eser sahibinin adını gizlemek istediği hallerde, eserinde ismi yer almışsa, eser sahibi adının eserden kaldırılmasını dava edebilir. Bu halde tecavüzün ref'i davası yalnızca çoğaltılmış nüshaların yayımı halinde açılabilir. Bununla birlikte, eserin aslının kamuya sunulduğu hallerde de eser sahibinin arzusu hilafına adı belirtilmişse de bu dava açılabilir.

Eser sahibinin esere adının konmasını istediği halde adı hiç konulmamış, yalnız konulmuş veya konulan isim iltibasa yol açar nitelikte ise, bu eserin aslı ve tedavüldeki nüshaları üzerinde gerektiği gibi adın belirtilmesi amacıyla tecavüzün ref'i davası açılabilir. Davacı hükmün, en fazla üç gazetede ilanını talep edebilir.

3) İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması Halinde

Nutukların yayımında (m. 32), yayımlanmış eserin eğitim ve öğretim amacıyla kar amacı güdülmeksizin temsilinde (m. 33), eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eser meydana getirmede (m. 34), iktibas serbestisinde (m. 35), basın ve radyodaki haber ve makalelerin iktibasında (m. 36), bestekarların edebiyat eserlerinden güfte olarak iktibas yapmasında (m. 39) ve güzel sanat eserlerini kopya ve teşhir serbestisinde, eser sahibinin adı gösterilmemiş veya yalnız gösterilmişse, kaynak yanlış veya yetersiz şekilde bildirilmişse tecavüzün ref'i davası açılabilir. Bu davada amaç kaynağın veya eser sahibinin adının düzgün şekilde gösterilmesidir. Davacı bu hükmün, masrafı mütecavize ait olmak üzere en fazla üç gazetede ilan edilmesini de isteyebilir.

4) Eserde Değişiklik Yapılması Suretiyle İhlal Halinde

Eserde işleme, temsil, çoğaltma ve yayma haklarının kullanılması için zaruri olanlar dışındaki değişiklikler eser sahibinin izni olmaksızın yapılmışsa tecavüzün ref'i davasının konusu bu değişikliklerin giderilmesidir. FSEK m. 67/4 ile de muhtelif eser türlerinde bu değişikliklerin ne şekilde yapılması gerektiği gösterilmiştir.

Bu gibi ihlaller sürmekte olduğu durumlarda ancak tecavüzün ref'i davası açılabilir, tecavüz sona erdiyse ve bir defalıkta artık açılması gereken tazminat davası olacaktır.

C) MALİ HAKLARIN İHLALİ HALİNDE AÇILABİLECEK TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI VE NİTELİĞİ

Mali hakların ihlali halinde açılabilir tecavüzün ref'i davası FSEK m. 68'de düzenlenmiştir. Buna göre; “ *Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü 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 amacı dışında uygulanmaz.

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

Mali haklara tecavüz teşkil eden fiiller genellikle çoğaltma ve yayım yoluyla gerçekleştiğinden, FSEK m. 68/1’de işleme, temsil, çoğaltma ve umuma iletim yoluyla gerçekleşen ihlallerden bahsederken; devam eden fıkralarda çoğaltma ve yayma yoluyla ihlallere değinilmiştir. Bununla birlikte 5728 sayılı son kanun değişikliği ile m. 68/1 ile eser sahibi yanında icra, fonogram ve yapımlar üzerinde bağlantılı hak sahibi olanlar da hükme dahil edilerek FSEK m. 80 ile paralellik sağlanmıştır.³⁷⁷

1) Davanın Amacı ve Hukuki Niteliği

Mali hakların çeşitlerine kısaca değinmiş ve eser sahibinin eserle olan ekonomik ilişkilerinden kaynaklanan haklar olduğunu açıklamıştık.³⁷⁸ Mali hakların eserle eser sahibi arasında ekonomik bir ilişki kurduğundan hareketle, bu haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref’i davasının da mali sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu halde eser sahibinin telif hakları ihlal edilmektedir.³⁷⁹ Yasa koyucu da, eser sahibi ile mütecaviz arasında bir sözleşme yapılmış olsaydı, söz konusu mali haklar için ödenmesi gereken telif ücretinin oranında, tecavüzün ref’i davasında da bir ücret ödenmesine yönelik bir düzenleme yapmıştır. Caydırıcılığı arttırmak için de eser sahibine telif ücretinin üç katını talep etmek imkanı tanımıştır.³⁸⁰ Maddede öngörölmüş olan üç kat bedel ile eser sahibini dava açması yönünde teşvik etmek, mütecavizi de ihlallerden vazgeçirerek eseri etkili şekilde korumak amaçlanmıştır.³⁸¹

Her ne kadar çalışmamızın konusu FSEK m. 70’de ifade bulan “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları” olsa da, m. 68 tazminata benzer niteliği nedeniyle inceleme konularımızdan birini oluşturmuştur.³⁸² FSEK m. 68,

³⁷⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 339; çoğaltmanın korsanlığa müsait ve uygulamada daha çok rastlanır olması sebebiyle bu ayrımın yapıldığı yolundaki görüş için bkz, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 301.

³⁷⁸ Bknz. s. 71 vd.

³⁷⁹ “Telif hakkı”, fikri mülkiyet için kullanılan eski terimdir. Bknz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 1.

³⁸⁰ Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 393-394.

³⁸¹ Ünsal Piroğlu, “Fikri Hak İhlallerinin Tazmininde FSEK m. 68. Maddenin Farklı Konumu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:30, Sayı:4, 2004, s. 444.

³⁸² FSEK m. 68/2’de üçüncü seçimlik hak olarak belirtilen “sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını isteme” nin tecavüzün ref’i ile hukuki ilişkiye sahip olmadığı ve FSEK m. 70’de düzenlenmesinin daha uygun olacağı yönündeki görüş için bkz Akın, **a.g.m.**, s. 138.

hukukumuzdaki tazminat kavramını içeren maddelerden daha farklı nitelikler göstermektedir. Maddede konu edilen bedel, tazminat niteliğinde değil, BK m. 158 anlamında kanuni bir cezadır. Çünkü tazminatın amacı hak sahibinin zararını gidermektir. Üç kat bedel şeklinde ifade edilen ödenecek meblağ ise tecavüzün ref'ini sağlamak amacına hizmet eder.³⁸³ Bununla birlikte söz konusu bedel, mütecevizi caydırmaya yönelik olarak hak sahibine ödenen bir ceza niteliğindedir.³⁸⁴ Doktrindeki bir başka görüşe göre ise tecavüzün ref'i FSEK m. 70'de düzenlenmesi gereken bir tazminat teşkil eder.³⁸⁵

Maddedeki tazminat benzeri cezanın dayanağı haksız fiildir. Ancak madde 68, haksız fiillerden doğan tazminatlardan farklı özellikler de göstermektedir. Çünkü Borçlar Kanunu anlamında bir tazminat söz konusu olduğunda, var olması gereken ilk şart, bir haksız fiildir. Madde 68'de ise taraflar arasında farazi bir sözleşme varmış gibi hükümler doğmaktadır. Maddenin özgünlüğü de buradan gelmektedir. Hak sahibinin FSEK m. 68'e göre üç kat bedel talebinde bulunabilmesi için mütecevizin kusurlu olması şartı aranmamaktadır. Bununla birlikte hak sahibi uğradığı zararı ispat etmek zorunda da değildir.³⁸⁶

2) 68. Maddede Yapılan Değişiklikler ve Düzenlemeler

FSEK m. 68 birçok değişiklik geçirmiş ve kanun değişiklikleri ile tekrar tekrar düzenlenmiştir. Karışıklığı önlemek açısından, maddenin bu günkü haline değinmeden önce bu değişikliklerden bahsedeceğiz.

Yasanın 05/12/1951 tarihli ilk metninde m. 68'e göre, eser sahibi hakkının tecavüze uğraması halinde, eser için kendisinden izin alınması durumunda isteyebileceği "mutad bedelin" %50 fazlasını talep edebiliyordu.³⁸⁷

³⁸³ Durgut, **a.g.m.**, s. 1090.

³⁸⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 303; Yasaman, **a.g.m.**, s. 811; Öztan, **a.g.e.**, s. 649.

³⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, (**Eleştiri**), s. 336-338.

³⁸⁶ Piroğlu, **a.g.m.**, s. 442 vd.

³⁸⁷ Bu düzenlemenin maddenin en iyi hali olduğuna dair görüş için bkz. Piroğlu, **a.g.m.**, s. 41.

1995 tarihli 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile 68. Maddedeki “mutad bedel” kavramı, “izin alınmamış eser sahibi rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın üç katını isteyebilir” şeklinde değiştirilmiştir. Buradaki mutad bedel kavramının rayiç bedelle değiştirilmesini Yargıtay HGK’nun 02.04.2003 tarih ve E.2003/4-260 ve K.2003/271 sayılı kararı ile şöyle açıklamıştır: “...4110 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce 68, madde “mutad bedel” deyimi, 4110 Sayılı Yasanın gerekçesinde belirtildiği gibi salt madde metnini Türkçeleştirmek amacıyla rayiç bedel olarak değiştirilmiştir. Hükmün amacı rayice göre tespit edilecek telif ücretinin üç katını ödettirerek, hak sahibini zararını ispat yükünden kurtarmak ve böylece ispat edilemeyen zararın eser sahibinin sırtında kalmasına engel olmaktır.”³⁸⁸

Maddede “uğradığı zarar” ifadesi de kullanılmıştır. Bu ifadeyle maddi tazminat davasındaki zarar koşulunun burada da var olması gerektiğine dair bir kanı oluşturulmuştur. Ancak burada ifade edilmek istenen, mali hakların ihlali halinde, hak sahibinin bir kayba uğradığı ve tecavüzün ref’i davası ile üç kat fazlaya ilişkin hakkını talep edebileceğidir. Nitekim maddenin ikinci fıkrasında da “zarar” ifadesi kullanılmamıştır.³⁸⁹

4110 sayılı değişiklikle getirilen hak sahibinin üç kat bedel isteyebileceği hükmü ise caydırıcılığa yönelik ve olumlu yeniliklerdendir.³⁹⁰ Son değişikliklerle de bu hüküm korunmuştur.

2001 tarihli 4630 sayılı yasa ile madde 68’de başka değişiklikler de olmuştur. Değişiklikle madde, “.. izni alınmamış eser sahibi, sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç katı fazlasını isteyebilir.” haline gelmiştir. Maddenin bu halinde de rayiç bedel deyimine “emsal” kelimesi eklenmiştir ve “sözleşme yapılması halinde isteyeceği

³⁸⁸ Diaport Mevzuat ve İçtihat Programı; Bu kavram değişikliği ile hak sahibi aleyhine, “mutad bedel” kavramının subjektif özelliklerini taşımayan genel bir hüküm getirildiği yolundaki görüş için bkz. Piroğlu, **a.g.m.**, s. 451-452.

³⁸⁹ Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 394.

³⁹⁰ Piroğlu, **a.g.m.**, s. 452.

bedel” kavramıyla da bir başka talep seçeneği konulmuştur. Maddede “uğradığı zarar” ifadesinin kullanılmasına devam edilmiştir.

Bu değişiklikle FSEK m. 68/1’in son cümlesi olarak eklenen, “*Bu bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü alınır.*” ifadesi doktrinde çeşitli yazarlar tarafından yanlış bulunmaktaydı. Çünkü uygulamada meslek birlikleri çoğunlukla davacı taraf konumundaydı. Bu da davanın tarafları arasındaki eşitlik ilkesine aykırı bir nitelik arz etmekteydi.³⁹¹ Ayrıca bu koşulla birlikte, eser sahibinin öznel niteliklerini yansıtmaya gereken mutad bedelin tespitinde, meslek birliklerinin öngördükleri genel tarifeleri uygulamak maddenin getiriliş amacına da uygun değildi. Bu ifade 2008 tarihli ve 5728 sayılı kanun değişikliği³⁹² ile kaldırılmıştır. Söz konusu yerinde değişiklikle meslek birliklerinin görüşünün alınması şartının kaldırılması ile m. 68 ile hedeflenen amacın yerine getirilmesinin yolu açılmıştır.³⁹³ Bu değişikliğin yapıldığı maddenin gerekçesinde de bu düzenlemenin, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığı, meslek birlikleri içinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na göre bilirkişi seçilmesinin bu ihtiyaca cevap verebileceği düşüncesiyle söz konusu hükmün kaldırıldığı açıklanmıştır.

5728 Sayılı kanun değişikliği ile diğer göze çarpan yenilik, eserin yanında icra, fonogram ve yapım haklarının sahiplerine m. 68/1’deki hakların tanınmış olmasıdır.³⁹⁴

Aynı değişiklikle “emsal rayiç bedel” deyimini içindeki “emsal” kelimesi de kaldırılarak m.68/1’e daha yalın ve anlaşılması kolay bir ifade kazandırılmış, uygulamada karşılaşılan tereddütlerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

³⁹¹ Gürsel Üstün, “ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz” (Değişiklikler ve Eleştiriler), **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı:1-2-3, 2001, s. 163-169; Piroğlu, **a.g.m.**, s. 453.

³⁹² Bu değişiklik ceza kanunlarıyla mevzuatımızda cezai hüküm içeren diğer kanunlar arasında paralelliğin sağlanması amacıyla yapılmıştır.

³⁹³ Öztan, **a.g.e.**, s. 650; Piroğlu, **a.g.m.**, s. 453; Güneş, (**Fikri Hukuk**), s. 132.

³⁹⁴ Kağan Ulaş, “5728 Sayılı Yasa ile Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Düzenlemelerde Yapılan Değişiklikler”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Cilt:2008, Sayı:13, 2008, s. 139.

Ayrıca maddenin eski metnindeki, Türk Ceza Kanunu'nun müsadereye ilişkin hükümlerini işletilemez hale getirebilecek suç konusu ve suçun işlenmesinde kullanılan araçların elden çıkarılması yoluyla delillerin kaybedilmesine neden olabilecek ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yanında, beşinci fıkra ile muhakeme tedbirlerine de bazı sınırlamalar getirilmiştir.³⁹⁵

3) FSEK m. 68 Düzenlemesi

FSEK m.68'de mali hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i davası ihlal edilen mali haklar göz önünde bulundurularak maddenin farklı fıkralarıyla hükme bağlanmıştır. Maddenin ilk fıkrasında çoğaltma hakkı dışındaki mali hakların ihlali edilmesi, ikinci fıkrasında da çoğaltma hakkının ihlal edilmesi halinde hak sahibinin başvurabileceği imkanlar düzenlenmiştir. Bunlar;

a) Diğer Mali Hakların İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i

Eseri, icrayı, fonogramı ve yapımları, bu kanuna uygun yazılı izni olmaksızın işleyen³⁹⁶, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten kişi, hak sahibi ile sözleşme yapmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını ödemekle yükümlü olacaktır. Maddedeki “üç kat fazlasını” şeklindeki ifade yanıltıcıdır, bunu üç katı şeklinde anlamak gerekmektedir.³⁹⁷

³⁹⁵ Ulaş, **a.g.m.**, s. 140.

³⁹⁶ Yargıtay bir hikayenin izinsiz olarak filme dönüştürülmesini hak ihlali saymaktadır. Karar için bkz. Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s 245-246 (Y. 11. HD. 04.04.2002 tarihli ve E.2002/310 ve K.2002/3101 sayılı kararı)

³⁹⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 302; Kılıçoğlu, (**Fikri Haklar**), s. 397; Yasaman, **a.g.m.**, s. 808; Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 339; Öztan, **a.g.e.**, s. 649; Akın Beşiroğlu, **Fikri Hukuk Dersleri**, 4. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 636; Bu yöndeki Yargıtay Kararı da şu şekildedir: Y. 11. HD. 06.03.2000 tarih ve E.1999/9978, K.2000/1893 sayılı kararı, “... bir eserin izinsiz çoğaltılması halinde hak sahibinin, tecavüz edenden isteyebileceği maddi tazminat miktarı, farazi sözleşme ilkesi uyarınca hesaplanan miktarın, üç kat fazlasını geçemez. Mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan ve hüküm altına alınan miktarın, sözleşme olsaydı istenebilecek miktarın dört kat fazla olduğu gözden kaçırılarak fazla miktarda maddi tazminata hükmedilmesi doğru değildir.” (Diaport Mevzuat ve İçtihat Programı)

İhlal hallerinden ilki eserin işlenmesidir. Maddede yapılan son değişiklikten önce, bu fıkra da tercümelerden özellikle bahsedilmişti. Bunun sebebi de işlenmelerde en çok tercüme ye rastlanmasıydı. Ancak bu düzenleme tercümelerin işlemeden farklı bir özellik arz ettiği yönünde yanlışlara yol açıyordu. Yanılmaya müsait bu ifadenin maddeden çıkarılması yerinde olmuştur.³⁹⁸

FSEK m. 68/1’de bahsedilen ikinci ihlal çoğaltma yoluyla gerçekleşebilir. Maddede yapılan son değişiklikten önce “çoğaltma ve sözleşme dışı veya sözleşmeden belirtilen sayıdan fazla basma” şeklindeki yanıltıcı ifade yerine sadece “çoğaltma” kavramına yer verilmesi isabetli olmuştur.³⁹⁹ Çoğaltmayla ilgili olarak maddenin ikinci fıkrasında özel düzenlemeler mevcuttur.

Üçüncü ihlal şekli çoğaltılmış nüshaları izinsiz olarak yaymadır. Eserin izinsiz olarak temsili de bir diğer ihlal halidir. Son olarak, eserin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi de bir tecavüz teşkil eder.

Madde 68’e göre hak sahibi iki farklı şekilde talepte bulunabilir. Hak sahibi ya sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin en çok üç katını ya da rayiç bedele göre üç katını isteyebilecektir. Bu konuda seçme yetkisi tamamen hak sahibine aittir, mahkemece değiştirilemez.⁴⁰⁰ Hak sahibi seçimini sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin üç katından yana kullanmışsa, kendisinin diğer eserleri için aldığı veya almakta olduğu ücretin esas alınmasıyla üç kat bedelin hesaplanması gerekmektedir.⁴⁰¹ Diğer bir deyişle, üç kat bedelin hesabında hak sahibinin öznel durumuna bağlı olarak tamamen subjektif bir hesaplama yapılacaktır. Hesaplama yapılırken, hak sahibinin yeteneği, üretim kapasitesi vb. kriterler göz önünde bulundurulur. Bu düzenleme oldukça yerindedir. Çünkü eserleri tanınan, belli bir

³⁹⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 645.

³⁹⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 646.

⁴⁰⁰ Bu yöndeki Yargıtay kararı için bknz. Y. 11. HD. 25/01/2010 tarih ve E.2008/8996 ve K.2010/757 (Diaport Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁰¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 302; Öztan, **a.g.e.**, s. 648.

seviyeye ulaşmış bir eser sahibiyle, hiç tanınmamış bir eser sahibinin mali haklarının ihlalinde ortaya çıkacak kayıplarının birbirinden farklı olacağı açıktır.⁴⁰²

Hak sahibi seçimini, rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını talep etmek yolunda da kullanabilir. Bu halde de söz konusu bedel hak sahibinin sübjektif özellikleri göz önünde bulundurularak tayin edilecektir.⁴⁰³ Nesnel, yani objektif bir değerlendirme ancak, hak sahibinin kolayca saptanabilecek bir “telif ücreti” olmaması durumunda devreye girebilir.⁴⁰⁴ Somut olayda şartlar uygunsa bu bedele yabancı para üzerinden de hükmedilebilir.⁴⁰⁵

Farazi sözleşmeye veya rayiç bedele ilişkin yapılacak değerlendirmelerde meslek birliklerinden görüş alınması hükmü son değişiklikle kaldırılmıştır.⁴⁰⁶

Madde 68’in uygulanmasında mütecevizin kusurlu olması aranmayacaktır. Kusur yalnızca mahkemece alınacak tedbirlerin türü ve niteliği bakımından önem taşır.⁴⁰⁷ Ancak müterafik kusur varsa bu durum göz önünde bulundurulabilir.⁴⁰⁸

FSEK m. 68/1’e göre sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek bedelin veya tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç katı talebiyle açılan davalarda aynı zamanda m. 70/2’ye dayanarak bir tazminat talebinde bulunulamaz. Ancak eğer varsa sözleşmesel ceza istenebilir. Çünkü m. 68/1’e dayanmak her zaman davacının daha lehine olacaktır. Ancak, m. 68/1’e göre hükmedilen bedel, davacının uğradığı zararın altında kalıyorsa, m.70’e dayanan tazminat talebinde bulunmak mümkündür.⁴⁰⁹ Bu halde davacı, m. 68/son’da ifade olunan şekilde, tecavüz edene karşı onunla bir

⁴⁰² Öztan, **a.g.e.**, s. 648; Piroğlu, **a.g.m.**, s. 449; Yabancı eser sahipleri bakımından Türkiye ölçülerine göre hesaplama yapılamayacağına dair görüş için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 302,

⁴⁰³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 302; Öztan, **a.g.e.**, s. 648.

⁴⁰⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 302.

⁴⁰⁵ HGK. 20.03.2002 tarih ve E.2002/11-176, K.2002/214 (Diaport Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Maddede Yapılan Değişiklikler ve Düzenlemeler”

⁴⁰⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 303; Erel, **a.g.e.**, s. 339; Öztan, **a.g.e.**, s. 649.

⁴⁰⁸ Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 895, 4. HD. 27/01/2003 tarih, E. 2002/8451 ve K.2003/791.

⁴⁰⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 303-304; Öztan, **a.g.e.**, s. 649-650.

sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir. Son fıkrayla bahsedilen davalı ve davacı arasında yapılmış olan farazi sözleşmedir.⁴¹⁰

b) Çoğaltma Hakkının İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i

Çoğaltma yoluyla mali hakların ihlali halleri; 5728 sayılı ve 2008 tarihli Kanunla yapılan değişiklik ile 68. maddenin eski metninde yer alan ikinci ve üçüncü fıkralar kaldırılarak yerine yeni metinler koyulmuştur. Maddeye eklenen dördüncü fıkra ile de, *“İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır.”* hükmüne yer verilmiştir.

68. maddede çoğaltma hakkına tecavüzün, izinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılıp çıkarılmamasına göre ayrı ayrı düzenleme yapıldığı görülmektedir.

i) Çoğaltılan Nüshalar Satışa Çıkarılmamışsa

FSEK m. 68/2'deki çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılmamış olması halini düzenleyen hüküm şu şekildedir; 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 çoğaltmanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu hükmün uygulanması için izinsiz çoğaltılan nüshaların henüz satışa çıkarılmamış olması yeterlidir. Fıkranın eski metninde yer alan *“izinsiz çoğaltma yoluyla yarar sağlanmakta olma”* şartına son değişiklikte yer verilmemiştir. Buradaki yarar sağlanmakta olma ifadesinden kastedilen maddi kazançtır.⁴¹¹ Bu durumda FSEK m. 70/2'nin uygulanabileceği de aşıkardır.⁴¹²

⁴¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 304; Öztan, **a.g.e.**, s. 650.

⁴¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 304

⁴¹² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 304; Öztan, **a.g.e.**, s. 652.

68/2. maddeye göre hak sahibinin üç imkanı mevcuttur. Şimdi bunları tek tek açıklayalım.

i) Hak sahibi ilk olarak, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını talep edebilir.⁴¹³ Bu imha talebinde bulunabilmek için mütecavizin kusurlu olmasına gerek yoktur. Ayrıca buradaki talep bir ceza niteliğinde değil, özel hukuka özgü bir önlemdir.⁴¹⁴

İmha talebinde bulunulduğunda öncelikle çoğaltılan nüshalar akla gelir. Bunun yanında da çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhası mümkündür.⁴¹⁵ Buna karşılık, çoğaltma ile doğrudan ilgisi bulunmayan genel nitelikteki bina, tesis ve bilgisayarlar imha edilemez.⁴¹⁶

Çoğaltmaya yarayan nüshalar açısından mülkiyet bakımından bir ayırım gerekmektedir. Çoğaltmaya yarayan nüshalar, mütecavizin veya tecavüze ortak olanların mülkiyetinde ise bunların imhası mümkündür. Ancak, üçüncü şahsın mülkiyetinde olan vasıtaların imhası hususunda bazı incelikler vardır. Çünkü bu vasıtalar üzerindeki mülkiyet ve aynı hakların korunması gerekmektedir. Örneğin, çoğaltmaya yarayan kalıplar iyiniyetli üçüncü kişiye rehin olarak verilmişse, alacak konusuz kalmadıkça rehin konusu kalıplar da imha edilemez.⁴¹⁷ Vasıtaların imhasında bunların haksız şekilde imal edilmiş olması değil, haksız bir şekilde kullanılmaya müsait olup olmadığı önemlidir. Örneğin, çoğaltma ve yayım hakkı sahibi kimse, yaptırdığı kalıpları, hak sahibi olmayan bir kişiye devrettiyse, tecavüz halinde bu vasıtaların imhası talep edilebilir.⁴¹⁸

⁴¹³ İmha hakkı, korumanın başka türlü sağlanamadığı hallerde uygulanması gereken bir haktır. Bknz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216; Ayiter, **a.g.e.**, s. 260.

⁴¹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 304; Öztan, **a.g.e.**, s. 652.

⁴¹⁵ Çoğaltılan nüshalara örnek, kitap, risale, dergi reproduksiyon, kasetler, programlar, filmler, CD'ler, video kasetler, fotokopiler; çoğaltmaya yarayan vasıtalara örnek de, dizgi ve montaj makineleri, matrisler, fotokopi cihazları, video kaydediciler olarak verilebilir. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 304.

⁴¹⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 304; ayrıntılı bilgi için bknz. Öztan, **a.g.e.**, s. 653-656.

⁴¹⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215; Ayiter, **a.g.e.**, s. 259; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305; Öztan, **a.g.e.**, s. 653.

⁴¹⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215.

İmha çoğaltılmış nüshalar için en geç eserin koruma süresi doluncaya kadar istenebilir. Ancak tecavüz, koruma süresinden önce olmuşsa, imha talebi, koruma süresinin dolmasından sonra da istenebilir.⁴¹⁹ Diğer yandan çoğaltmaya yarayan kalıpların koruma süresi dolduktan sonra kullanılması bir tecavüz teşkil etmeyeceğinden, kalıpların imhası da istenememelidir. Çoğaltma ve yayma hakkı sahibinin elindeki nüshaların imhası, yayım hakkının süresi dolduktan sonra talep edilemez, bununla birlikte bu nüshalar yayımlanamaz.⁴²⁰ Eklemek gerekir ki, tüm bu hususlar izinsiz çoğaltma yapan mütecavizin diğer kanunlardan doğan hukuki sorumluluklarını etkilemez.

ii) Hak sahibi ikinci olarak, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini talep edebilir. Bir ceza niteliği göstermeyen bu talebin faydası, haksız olarak çoğaltma ile yaratılan ekonomik değer korunmasıdır.⁴²¹ Bu talepte bulunabilmek için aranan şartlar, imha talebinde bulunmak için aranan şartlarla aynıdır. Hak sahibinin bu hakkı kullanma zorunluluğu yoktur. Bununla birlikte hak sahibi, yalnızca çoğaltılmış nüshaların kendisine verilmesini talep edebilir. Çoğaltmada kullanılan vasıtaları devralma zorunluluğu yoktur.⁴²²

Mali hakları ihlal edilen hak sahibi, araçların üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini istediğinde, buradaki söz konusu uygun bedel içinde bulunulan andaki fiyat değil, eski fiyattır. Örneğin çoğaltma vasıtaları üç sene önce satın alınmışsa o fiyat geçerli olacaktır.⁴²³ Arslanlı, uygun bedel karşılığı devrin bir istimval teşkil ettiği görüşündedir.⁴²⁴ İstimval menkullerin kamulaştırılması anlamına gelmektedir. Bu yola kamu yararı amacıyla başvurulur. Ancak olayda bir kamulaştırma yoktur. Menkullerin mülkiyeti kamuya değil, hak sahibinin özel mülkiyetine geçmektedir.⁴²⁵ Diğer yandan durumun “sebepsiz

⁴¹⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216; Erel, **a.g.e.**, s. 342; Öztan, **a.g.e.**, s. 654-655.

⁴²⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216; Öztan, **a.g.e.**, s. 656; Erel, **a.g.e.**, s. 342.

⁴²¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305; Öztan, **a.g.e.**, s. 656

⁴²² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305; Öztan, **a.g.e.**, s. 658.

⁴²³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305; Öztan, **a.g.e.**, s. 658.

⁴²⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216.

⁴²⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305; Öztan, **a.g.e.**, s. 658.

zenginleşme” hükümlerine göre değerlendirilmesi de mümkündür. Bu halde, bir mali hakka tecavüz eden kişi, haksız yetki kullanımından sağladığı menfaati geri vermekle yükümlüdür. Bu da sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulmasıyla imkana kavuşur.⁴²⁶

FSEK m. 68/2’ye göre, tüm bu hususlar izinsiz çoğaltma yapan mütecavizin diğer kanunlardan doğan hukuki sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

iii) Hak sahibi üçüncü olarak, sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep etme imkanına sahiptir. Bu talep, hak sahibi mütecavizle bir anlaşma yapacak olsaydı isteyebileceği bedelin esas alınmasıyla oluşturulur. Taraflar miktar konusunda kendi aralarında anlaşamazlarsa mahkeme bu bedelin miktarına hükmedecektir. Yine bu talepte bulunabilmek için mütecavizin kusurlu olması aranmaz.⁴²⁷ Söz konusu talepte bulunabilmek için çoğaltma ve yayma hakkının kapsamı buna uygun olmalıdır. Örneğin; çoğaltma ve yayma hakkı belli miktarlarla sınırlandıysa ve tecavüz de bu sınırların dışında kalıyorsa, hak sahibi kendisine tanınan bu imkandan ancak sınırları aşan kısım itibariyle faydalanabilir. Hak sahibi çoğaltma ve yayma haklarını bir başkasına devretmişse ancak o bu mali haklardan faydalanabilir.⁴²⁸

Telif ücretinin üç katı ödenmişse çoğaltılmış nüshalar ticaret mevkiine konabilir, başka bir deyişle yayımlanabilir.⁴²⁹

Üç kat bedel talebinde bulunan hak sahibi, m. 68/6’ya göre, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir. Bu halde taraflar arasındaki sözleşme farazi olduğundan, tarafların hak

⁴²⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 658-659; Erel, **a.g.e.**, s. 342; aksi görüş için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305.

⁴²⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305-306; Erel, **a.g.e.**, s. 343; Öztan, **a.g.e.**, s. 659-660.

⁴²⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 660.

⁴²⁹ Arsanlı, **a.g.e.**, s. 218; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 305; Erel, **a.g.e.**, s. 343; Öztan, **a.g.e.**, s. 660; İlgili Yargıtay kararı için bkz. Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 544, 11. HD. 21/11/2002 tarih ve E.2002/5432 ve K.2002/10736.

ve yetkileri kanunlarla belirlenir.⁴³⁰ Tüm bu hususlar izinsiz çoğaltma yapan mütecavizin diğer kanunlardan doğan hukuki sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

Maddenin eski metnindeki, suç konusu ve suçun işlenmesinde kullanılan araçların elden çıkarılması yoluyla delillerin kaybedilmesine neden olabilecek ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır. Maddeye eklenen beşinci fıkrayla da el koymaya ilişkin hükümlerin delil elde etme amacı dışında kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır.

ii) Çoğaltılan Nüshalar Satışa Çıkarılmışsa

FSEK m. 68/3'e göre, izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkradaki şıklardan birini kullanabilir. Yani, satışa çıkarılan nüshalar imha edilebilir, uygun bedel karşılığında hak sahibine verilebilir veya hak sahibi sözleşme olması durumunda isteyebileceği bedelin üç kat fazlasını talep edebilir. Bunlar için gerekli tek şart çoğaltılmış nüshaların satışa çıkarılmasıdır. Fıkranın eski metninde yer alan ikinci bir şart daha vardı. Bu da "satışın haksız bir tecavüz oluşturması" idi. Önemli tereddütler yaratan bu fıkranın çıkarılması yerinde olmuştur.⁴³¹

Çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılmış olması halinde hak sahibi yalnızca mütecavizin elinde kalan nüshalar üzerinde bu üç talepten birini ileri sürebilir. Bu husus m. 68/3'te açıkça belirtilmiştir. Mütecavizin elinden çıkan nüshalar açısından bu seçimlik hak düşer.⁴³² Çoğaltılmış nüshaların mütecavizin elinden çıkması, yalnızca nüshaların satışa çıkarılmasını ifade etmez. Aynı zamanda mülkiyetin devrini gerektirecek şekilde zilyetliğin de nakledilmiş olması gerekmektedir.⁴³³

⁴³⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 660.

⁴³¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 661; Bu şartın anlamının belirsiz olduğu yolundaki görüş için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 306.

⁴³² Çoğaltılmış nüshalar başkasına satılmışsa, muhtemel bir tecavüz tehlikesine karşı üçüncü şahsa müdahalenin men'i davası açılabilir (FSEK m. 69). Bknz. Akın, **a.g.m.**, s. 137.

⁴³³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 219; Öztan, **a.g.e.**, s. 662; Erel, **a.g.e.**, s. 341.

Eser sahibi, ancak bu tecavüzden bağımsız bir sözleşme olsaydı talep edebileceği miktarın üç katını isteyebilir, meğer ki satış keyfiyeti de izinsiz çoğaltma ve yayma fiiline iştirak mahiyeti arz etmekte bulunsun.⁴³⁴ Bu halde, izinsiz çoğaltmaya ve yaymaya iştirak eden alıcıda bulunan nüshalar hakkında da hak sahibi seçimlik yetkilerini kullanabilir.

Mali hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i davasında, farazi bir akit söz konusu olduğundan zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu m. 125'e göre 10 yıldır.⁴³⁵

FSEK m. 68/6 burada da uygulanacaktır. Buna göre bedel talebinde bulunan hak sahibi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir.

Mali hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i davası sonucu hak sahibine bir bedel ödendiği takdirde, mütecavizin hak sahibi olup olamayacağı doktrinde tartışmalı bir husustur. Bedel talebi yerinde görülen hak sahibinin, bedel ödendikten sonra mütecavizle aralarında bir sözleşme varmış gibi tüm hak ve yetkilerini kullanabileceği maddede açıkça belirtilmiştir. Bir görüşe göre, bu halde mütecaviz, sözleşmeden doğan borcunu ifa ettiğinden çoğalttığı nüshaları kanuni hükümlere göre yayımlayabilir.⁴³⁶ Yargıtay da çeşitli kararlarında bedelin ödenmesi ile çoğaltma ve yayma hakkının kullanımının yasal hale geleceğini vurgulamıştır.⁴³⁷ Ayrıca 5728 sayılı kanunla değişik FSEK m. 68/4'e göre, ikinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52. maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranmaktadır.

⁴³⁴ Y. 11. HD. 27/09/1999 tarih ve E.1999/5499, K.1999/7185 sayılı karara göre; "Bir gazete veya dergi ekinde verilen kitapla ilgili olarak açılan davada, gazete veya derginin baskı adedine göre değil, kitap müstakilen basılmış olsaydı, kaç adet basılacak idiyse, ona göre tazminat hesabı yapılmalıdır." Bknz. Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s. 859-860.

⁴³⁵ Piroğlu, **a.g.m.**, s. 450; Gürsel Üstün, "Yargısal Uygulamada Fikri Haklar" (Uygulamada Fikri Haklar), **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı:4, 1994, s. 1979.

⁴³⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 218; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 302-303; Erel, **a.g.e.**, s. 343; Piroğlu, **a.g.m.**, s. 454; Durgut, **a.g.m.**, s. 1091.

⁴³⁷ Y. 11. HD. 07/07/1987 tarih ve E.1987/1836, K.1987/4131; Y. 11. HD. 31/10/2003 tarih ve E.2003/11539, K.2003/10196 (Diaport Mevzuat ve İctihat Programı)

Doktrinde savunulan diğer görüşe göre ise, ceza niteliğindeki bir ödemeye, bir ihlalin meşrulaşması tazminat hukukunun genel ilkelerine aykırıdır. Mütecaviz ile hak sahibi arasında bir lisans sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek mümkün olmamalıdır. Kanunun lafzından ve amacından böyle bir hüküm doğmasının istendiği anlaşılammaktadır. FSEK m. 68 ile hak sahibine bir takım yetkiler tanınmıştır, bu haklardan mütecaviz yararlanamaz.⁴³⁸

İkinci görüş kabul edildiğinde mütecaviz, kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmek zorunda kalacak, ancak sözleşmenin kazançlarından faydalanamayacaktır. İlk görüş kabul edildiği takdirde ise, hak sahibi ile mütecaviz arasında farazi sözleşme kurulmuş olacaktır. Fakat bu halde de tartışmaya açık başka bir husus ortaya çıkar. FSEK m. 52'ye göre, mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve konuları oluşturan hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. FSEK m. 68 ile yalnızca farazi bir sözleşme ilişkisi kurulduğundan ortada bir icap ve kabul olmadığı gibi, yazılı bir sözleşme de olmayacaktır. Bu sebeple doktrinde sözleşmenin içeriğinin mahkeme marifetiyle belirlenmesi gerektiği savunulmuştur.⁴³⁹ Ancak usul hukukuna göre hakimin sözleşmenin şartlarını belirleme yetkisinin olmadığı da karşıt görüş olarak ileri sürülmüştür.⁴⁴⁰ Bu tartışmalara bir kanun değişikliği ile çözüm getirilene kadar yapılabilecek olan, bedel talebi mahkemece kabul edilen hak sahibi ile mütecavizin bir araya gelerek FSEK m. 52'ye uygun bir sözleşme meydana getirmesi gibi görünmektedir.

VII) FİKRİ HAK İHLALLERİNDE AÇILABİLECEK TECAVÜZÜN MEN'İ DAVASI

FSEK m. 69'a göre; mali veya manevi hakları tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi, muhtemel tecavüzlerin önlenmesi için dava açabilir. Ayrıca başlamış bir tecavüzün devamı veya tekrarının muhtemel olduğu hallerde de tecavüzün men'i davası açılabilir. Bu dava da esasen MK m. 25'in bir uzantısını teşkil etmektedir.

⁴³⁸ Yasaman, **a.g.m.**, s. 811; Erdil, (**İşlenme Eser**), s. 156.

⁴³⁹ Üstün, (**Uygulamada Fikri Haklar**), s. 978.

⁴⁴⁰ Yasaman, **a.g.m.**, s. 811; Erdil, (**İşlenme Eserler**), s. 156.

Tecavüzün ref'i davasında olduğu gibi, men davasında da mütecavizin kusuru aranmaz, bir hukuka aykırılığın meydana gelme tehlikesi yeterlidir.⁴⁴¹

Men davasının ref davasından farkı; ref davası devam eden bir tecavüzün varlığı halinde açılırken, men davasının ise tehlikenin tecavüze dönüşmesini önlemek amacıyla açılmasıdır.⁴⁴²

Ref ve men davaları, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün varlığı halinde birlikte açılabilir. Çünkü az önce belirttiğimiz gibi bunların amaçları farklıdır.⁴⁴³

FSEK m. 69/2'nin atfı nedeniyle, men davası, tecavüzün, işlerini icra ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından yapılması halinde işletmenin sahibi veya tüzel kişilik hakkında da açılabilir. Bu halde mütecavizin ve diğer tüzel kişinin kusuru aranmaz. Dava sonunda mahkemece, tecavüzün kapsamına göre tecavüzün men'i için gerekli tedbirlerin uygulanmasına karar verilir. Bu tedbirler, tecavüz eden veya etmesi muhtemel kişiye bir işin yapılmasını veya yapılmamasını emretmek, hatta nüsha ve kalıpların imhası suretiyle gerçekleştirilebilir. Görüldüğü gibi, buradaki yaptırımlar bir tazminat niteliği göstermemektedir.

⁴⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 663.

⁴⁴² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 309; Öztan, **a.g.e.**, s. 634.

⁴⁴³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 309.

VIII) FİKRİ HAK İHLALLERİNDE AÇILABİLECEK DAVALARDA YARGILAMA USULÜ

A) TARAFLAR

1) Davacı

a) Manevi Hakların İhlali Halinde Açılabilir Tazminat Davalarında

Manevi haklara tecavüz halinde, tazminat davası eser sahibi tarafından açılır. FSEK m.19’da sayılan kişiler de, mirasçılık sıfatıyla değil de kanun tarafından eser sahibinin yakınları sayıldığı için davayı açabilirler.⁴⁴⁴

Manevi hakları eser sahibinin ölümünden sonra kullanabilecek kişiler madde 19’da sıralanmıştır. Buna göre manevi hakları, eser sahibi tarafından belirlenebilecek kişiler, eser sahibi tarafından tayin edildiği takdirde vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş ile çocuklar ve atanmış mirasçılar, ana – baba ve kardeşler kullanabilirler. Hakların kullanılabilmesinin sırası bu şekildedir. Bu hakların kullanımı 70 yıl süreyle devam eder.⁴⁴⁵ Mali hakkın başkasına devredilmesi halinde mali hak sahipleri, yukarıda sayılan kişilerin yetkilerini kullanmamaları durumunda, meşru menfaatlerinin bulunduğunu ispat etmek şartıyla, 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanabilirler. Eser sahibi ölmüş ve bu saydığımız kimselerden hiçbiri mevcut değil yahut yetkilerini kullanmaktan kaçınırlarsa veya koruma süreleri bitmişse, eser ülkenin kültürü bakımından önemli görüldüğü

⁴⁴⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 200 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 312; Erel, **a.g.e.**, s. 670-674; Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali” (Mirasla İntikal), **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 554.

⁴⁴⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 623.

takdirde Kültür ve Turizm Bakanlığı'na da 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanma yetkisi verilmiştir.⁴⁴⁶

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/02/1983 tarih ve E.1981/4-70, K.1983/123 sayılı kararında mirasçıya hatta mali hak sahibine bu hakkı tanımıştır. Karara konu olan olayda, “Çile Bülbülüm Çile” isimli şarkının tüm hakları, bestecisi Sadettin Kaynak tarafından, Safiye Ayla'ya devredilmiştir. Safiye Ayla da, İranlı bir sanatçının şarkıyı, eserin aslına uymayan bir tarzda icra etmesi üzerine manevi tazminat davası açmıştır. Safiye Ayla'nın manevi tazminat talebini yerinde gören Hukuk Genel Kurulu kararının ilgili kısmı şöyledir; “...kendisine yapılan temlik sonucu ve (işin mahiyeti) icabı olarak manevi tazminat talebine hakkı bulunmaktadır....Manevi hakların çoğunun kullanılması, mali hakların kullanılmasıyla yakın bir bağlantı gösterir. Bu itibarla manevi haklar, ölümle sona eren “şahsiyet” haklarından farklı olarak, en az mali haklar devam ettiği sürece devam eder. Binaenaleyh, mali bir hakkı devir alan kimsenin de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabilme yetkisine sahip olduğunun kabulü icap eder. Esasen, mali haklarla manevi haklar arasındaki ayırım suni bir ayırımdır. Mali hakların devri manevi hakların da kullanılmasını kapsar.”⁴⁴⁷

Manevi haklara tecavüz halinde meslek birliklerinin manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri hususunda çelişkili Yargıtay kararları vardır. Yargıtay 11. HD. 07/12/2000 tarih ve E.2000/7797, K.2000/9773 sayılı kararı uyarınca “...eser üzerindeki mali hakları meslek birliği olan’e devrettiğinin anlaşılması ve kaideten manevi hakların sözleşme ile devredilmesinin mümkün olması karşısında ...” şeklindeki ifade ile meslek birliğinin manevi tazminat talep etmesinin mümkün olduğuna karar verilmişken; 11. HD. 03/04/2003 tarih ve E.2002/10822, K.2003/3248 sayılı kararı uyarınca, “...davacılarından meslek birliğinin manevi hakları takip edemeyeceği, mali hakların ise taraflar arasındaki sözleşme ile takip

⁴⁴⁶ Öztan, a.g.e, s. 623.

⁴⁴⁷ Tekinalp, a.g.e, s. 313-314; İlhami Güneş, **Uygulamadan Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Fikri Hukuk)**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2008, s. 121; Yargıtay'ın mirasçıların manevi tazminat isteme hakkına sahip olduğuna ilişkin başka bir karar için bkz. Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 588, Y. 11. HD. 15/04/2002 tarih ve E.2001/11134, K.2002/3448 sayılı kararı.

edilebileceği...” denilmek suretiyle meslek birliğinin manevi tazminat talebinde bulunmasını mümkün görmemiştir.⁴⁴⁸

b) Mali Hakların İhlali Halinde Açılacak Tazminat Davalarında

Mali haklara tecavüz halinde, tazminat davası eser sahibi tarafından açılır. FSEK m.19’da sayılan kişilerin de kıyasen bu davayı açabileceği söylenebilir.⁴⁴⁹

Mali hakkın veya kullanma yetkisinin eser sahibi tarafından bir başkasına devredilmesi halinde dava açma yetkisinin kime ait olacağı açık değildir. Çünkü FSEK m. 70’de “manevi veya mali hakları ihlal edilen kimse” ve “tecavüze uğrayan kimse” gibi kavramlar kullanılmıştır.⁴⁵⁰

Mali bir hak tamamen devredilebileceği gibi mali hakkın kullanma yetkisinin devri de mümkündür. Bir mali hakkın devri halinde hak devralana geçmektedir. Bu sebeple de söz konusu mali hakka vaki tecavüzü dava etmek hakkı da, mali hakkı devralana geçer.⁴⁵¹ Mali hakkı devralan kimsenin tecavüzü dava hakkının yalnızca devraldığı mali hakka ilişkin olacağı açıktır. Mali hakkın yalnızca yer ve içerik açısından devredilmesi halinde ise eser sahibinin dava hakkı devam eder. Örneğin; bir resmin yalnızca bir kartpostal yapılması için mali hakkın devredilmesi halinde mali hakkı devralan kimse, yalnızca kartpostala ilişkin mali hak ihlallerinde dava hakkını haizdir.⁴⁵²

Mali hakkın sadece kullanma yetkisinin devri halinde bir ruhsat veya lisans verme söz konusudur. Mali hakkı kullanma yetkisi sahibinin esasen kendi adına dava açmak hakkı yoktur.⁴⁵³ Dava açma hakkı eser sahibine aittir. Ancak yalnızca ruhsat

⁴⁴⁸ Suluk / Orhan, **a.g.e.**, s. 831-833.

⁴⁴⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 312; Erel, **a.g.e.**, s. 670-674; Öztan, **a.g.e.**, s. 676.

⁴⁵⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 623.

⁴⁵¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209; Öztan, **a.g.e.**, s. 623-624; Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 20/11/2007 tarih ve E.2006/6776, K.2007/14566 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁵² Fromm / Nodemann, §. 97, Anm. 9, s. 643 (Öztan, **a.g.e.**, s. 624, dpn 34’ten naklen)

⁴⁵³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 254.

sahibinin hakları tecavüze uğramışsa, açılacak dava sonucu alınan hükümden mali hak sahibi keyfi şekilde yararlanamaz.⁴⁵⁴

Bağlantılı hak sahipleri de eser sahibinin korunması ile ilgili olan tazminat davalarından yararlanabilir.⁴⁵⁵

Kazancın iadesi davasında da davacı tecavüze uğrayan eser sahibidir.

c) Tecavüzün Ref'i ve Men'i Davasında

Tecavüzün ref'i davasını açabilecek kimseler bakımından konuya ilişkin genel hükümleri düzenleyen FSEK m. 66'da; "*Manevi ve mali hakları tecavüze uğrıyan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.*" denmektedir. Buna göre, mali hakların sahibi eser sahibi ise, bu davayı eser sahibi açabilecektir. Mali hak ya da mali hakkı kullanma hakkı devredilmişse, bu hakkı devralan veya mali hakkı kullanma hakkı sahibi olan kimse davayı ikame edebilecektir. Mali hakkı kullanma hakkının devri, hakkı devralan kişiye bir ruhsat (lisans) hakkı tanınmış olmasını ifade eder.⁴⁵⁶

FSEK m. 66 ile belirlenen bu genel kural, mali hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i davasını düzenleyen eski madde 68 ile çelişmekteydi.⁴⁵⁷ Çünkü eski madde 68'de talep sahibi olarak "eser sahibi" gösterilmişti. Ancak doktrinde, mali hakkın devri halinde devralan kişinin ref davası açmaya hakkı olduğu kabul edilmişti. Bu halde eser sahibinin mali hakla bir ilişkisi kalmayacağından mali hakkı devralan kişinin davayı açması daha uygun bulunmuştur.⁴⁵⁸

Mali hak değil de, mali hakkın kullanılmasının devri, yani lisans sözleşmesi yapılmış olması halinde ise doktrinde bir görüş ayrılığı mevcuttu. Arslanlı ve Erel'e göre

⁴⁵⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209; Öztan, **a.g.e.**, s. 625.

⁴⁵⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 283.

⁴⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 306.

⁴⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 306-307; Durgut, **a.g.m.**, s. 1087-1089.

⁴⁵⁸ Öztrak, **a.g.e.**, s. 79; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209; Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku (Eski Baskı)**, Yenilenmiş 2. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 294.

ruhsat sahibinin ref davası açma imkanı mevcutken, Ayiter ruhsat sahibinin bu davayı ikame edemeyeceğini savunmuştu. Ayiter'e göre, sadece sözleşmeye göre ruhsat verene başvurulup ref davasını açmasının talep edilmesi mümkün olacaktı. Çünkü ruhsat sahibine bu hakkı vermek eser sahibinin veya mali hak sahibinin gelecekteki haklarını ihlal edebilir.⁴⁵⁹

Yapılan son değişiklik madde 68'i tartışmaya yol açmayacak şekilde düzenlemiştir. Eski madde metnindeki "eser sahibi" ifadesi "hak sahibi" olarak değiştirilmiştir. Ancak çoğaltma hakkının ihlaliyle ilgili fıkralarla ilgili olarak da şu hükmün eklendiği gözlerden kaçmamaktadır; *"İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır."* Dolayısıyla artık mali hak sahibi veya ruhsat sahibi ayrımı yapılmaksızın mali hakkı ihlal edilen kişilerin FSEK m. 66'daki genel kurala da uygun olarak tecavüzün ref'i talebinde bulunması mümkündür.

Tecavüzün men'i davasında ise davayı "eser sahibi"nin açabileceği açıkça belirtilmiştir. Oysa böyle bir kısıtlamaya gidilmesinin gereği yoktur.⁴⁶⁰ Men davasının da ref davasındaki gibi düzenlenerek tüm hak sahiplerinin bu davadan faydalanabilmesi mümkün olmalıdır.

2) Davalı

Tazminat davalarında dava, mütecevize karşı açılır. Davalı, yalnız hakkı bizzat ihlal eden kişi değildir. İliyet bağının kurulması şartıyla fiile her şekilde katılanlar davalı olabilirler. Örneğin, intihalin söz konusu olması durumunda, intihal fiilinde bulunan yanında, yayıncı, matbaacı ve hatta satıcı da sorumlu olur.⁴⁶¹

BK m. 55'in uygulama alanı bulduğu alanlarda, istihdam eden de müstahdeminin fiillerinden sorumlu olduğundan dava ona karşı da açılabilir.

⁴⁵⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209; Erel, (**Eski Baskı**), s. 294; Ayiter, **a.g.e.**, s. 254. Ayiter ile benzer görüşte Tekinalp, **a.g.e.**, s. 307.

⁴⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 310; Erel, **a.g.e.**, s. 344.

⁴⁶¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 626.

Tecavüzün ref'i ve men'i davalarında davalının kim veya kimler olabileceği FSEK m. 66'da düzenlenmiştir. Buna göre; ref davası kural olarak tecavüz fiilini gerçekleştiren kimseye karşı açılır. Ancak tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi ya da müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmiş ise işletme sahibi de davalı olabilir. İşletme sahibinin tüzel kişi olması halinde de durum değişmez.⁴⁶²

Tecavüze konu teşkil eden eylemin aynı zamanda bir haksız fiil teşkil etmesi halinde istihdam eden veya tüzel kişi ile mütecaviz de müteselsilen sorumlu olabilecektir. Bu durumda hakkı ihlal edilen kişi her ikisine de veya dilediği birine başvurabilir.⁴⁶³

B) YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Manevi ve mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davasında yetkili mahkeme genel hükümlere göre belirlenebilir. HUMK m. 9'a göre dava, davalı veya davalıların birden fazla olması halinde bunlardan birinin ikametgahı mahkemesinde açılabileceği gibi, HUMK m. 21'e göre, tecavüzün vuku bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir. FSEK m. 66 uyarınca tecavüzün ref'i davaları için eser sahibinin ikametgahı mahkemesinde de dava açılabileceği kuralı tazminat davaları için geçerli olmamakla birlikte doktrinde bazı yazarlara göre Yargıtay, bu imkanı tazminat davalarında da tanımıştır.⁴⁶⁴

2008 tarihli ve 5728 sayılı kanunla değişik FSEK m. 76/1'e göre; *"Bu Kanunun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca*

⁴⁶² Akın, **a.g.m.**, s. 139.

⁴⁶³ Akın, **a.g.m.**, s. 140.

⁴⁶⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 308; Erel, **a.g.e.**, s. 351.

belirlenir.” denmiştir. Buna göre görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir. Sadece haksız rekabete dayalı olarak açılan davalarda ise görevli mahkeme, ticaret ve asliye hukuk mahkemeleridir.

C) DELİLLER VE İSPAT

Tazminat hukukunun genel kurallarına göre, davacı hem zararını hem de zarar miktarını ispatla yükümlüdür. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki düzenleme ile davacı lehine bir karine getirilmiştir.

2008 tarihli ve 5728 sayılı kanunla değişik FSEK m. 76/2 ispat külfeti bakımından yeni bir düzenleme getirmiştir. Buna göre; *“Bu Kanun kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması hâlinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder.”*

Bu hükümle davalılara, gerektiğinde aleyhlerine delil dahi olabilecek belgeleri ibraz zorunluluğu getirilmiş olmaktadır. Bu yetkinin kullanılabilmesi için, öncelikle FSEK kapsamında bir dava olması gereklidir. Her türlü hukuk ve ceza davası için bu yola gidilebilir. Davacının iddialarının doğruluğu hakkında bir kanaat oluşmasına yetecek miktarda delil sunulması ise aranan ikinci özelliktir. Bu hüküm davalı açısından sıkı ispat kuralları getirmektedir.⁴⁶⁵

⁴⁶⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 692-693; Erdil, (**Kanun Şerhi**), s. 681.

D) ZAMANAŞIMI

Manevi ve mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davalarında zamanaşımı süresi BK m. 60'a tabiidir. Buna göre, tazminat davası, söz konusu zararın veya tazminatla yükümlü olan kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açılmalıdır. Bununla birlikte zarar görenin dava hakkı, zararı doğuran fiilin üstünden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.⁴⁶⁶

Mali hak ihlallerinde zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından, çoğaltma hakkına yapılan tecavüzlerde yayım tarihi esas alınmalıdır. Çünkü bu halde zarar, ne çoğaltma fiiliyle ne de hak sahibinin bu fiili öğrenmesiyle doğar.⁴⁶⁷

Kazancın iadesi davasında ise bu talep gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayandığından bundan doğan dava hakkı BK m. 60 veya 66'ya göre bir yıllık kısa zamanaşımına tabiidir. Bununla birlikte eser sahibinin açık veya örtülü bir icazeti varsa, o takdirde zamanaşımı BK m. 125'e göre 10 yıl olacaktır.⁴⁶⁸

FSEK'te tecavüzün ref'i ile ilgili zamanaşımına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple zamanaşımına ilişkin genel hükümler uyarınca Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri burada da uygulanır.

Hak sahibinin, m. 68'de gösterilen taleplerden birini kullanması halinde, tecavüz edenle bir sözleşme yapmış olsaydı, ona karşı haiz olacağı bütün hak ve yetkileri ileri sürebilmesi maddeyle mümkün kılınmıştır. Bu hükümden hareketle "farazi sözleşme karinesi" ortaya çıkacaktır. Farazi sözleşme karinesinin ortaya çıkmasıyla, madde 68 ile bir sözleşmeye aykırılık yaptırımını mı, yoksa haksız fiil sorumluluğu mu doğduğu konusunda tartışmalar ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, bu karineyle, hak sahibi ile müteceviz arasında bir sözleşme varmışçasına tüm etkiler doğacağından hak

⁴⁶⁶ Haksız eylem sürdükçe ve haksız eyleme konu ürünler piyasada bulundukça zamanaşımı işlemeyecektir. Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 09/10/2000 tarih ve E.2000/6431, K.2000/7566 (Kazancı içtihat Bankası)

⁴⁶⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 220; Öztan, **a.g.e.**, s. 676.

⁴⁶⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 372.

sahibinin dava ikame etme hakkı BK m. 125 uyarınca on yılda zamanaşımına uğramalıdır.⁴⁶⁹

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, m. 68, eser sahipliğinden doğan hakların haksız fiillerle ihlali halinde açılacak davalara ilişkindir. Öte yandan, kanunda yaratılmış farazi sözleşme karinesinin amacı, eser sahibinin haklarının ihlaliyle ortaya çıkacak zararının hesaplanmasının kolaylaştırılması olmalıdır. Bu hükümle düzenlenen sözleşmeye aykırılık değil, haksız fiil sorumluluğu olmalıdır. Burada bir haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olduğunun kabulü halinde BK m. 60'a göre zararın veya tazminatla yükümlü olan kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açılmalıdır. Bununla birlikte zarar görenin dava hakkı, zararı doğuran fiilin üstünden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.⁴⁷⁰

Tecavüzün men'i davasında ise zamanaşımı yoktur. Çünkü tecavüz tehlikesi devam ettikçe bu dava açılabilir.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Piroğlu, **a.g.m**, s. 450; Üstün, (**Uygulamada Fikri Haklar**), s. 979; Bu görüşü destekleyen Yargıtay kararları, Y. 11. HD. 20/02/2001 tarih ve E.2000/10385, K.2001/1478 (Diaport Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁷⁰ Erel, **a.g.e**, s. 340; Kılıçoğlu, (**Zamanaşımı**), s. 379.

⁴⁷¹ Tekinalp, **a.g.e**, s. 310.

SONUÇ

Fikir ve sanat eseri sahiplerinin hakları, hukuk düzeni tarafından korunması gerekli çıkarlardan sayılmıştır. Fikri Hukukta eser sahibi, yaratıcı gücünü ortaya koyarak bir eser vücuda getiren kişidir.

Eser sahibine birtakım haklar tanınmıştır. Bu haklar manevi ve mali haklardır. Bu haklar, sahiplerine mutlak yetkiler sağlar ve herkese karşı ileri sürülebilir. Fikri hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi, davalarla korunmasını gerekli kılmıştır. Eser sahibinin haklarını koruyan davalar, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i, tazminat ve ceza davalarıdır.

Bizim inceleme alanımız FSEK m. 70'de düzenlenen tazminat davalarıydı. Bu kapsamda farklı konumu ve tazminata benzer niteliği ve madde 70'de anılması nedeniyle, mali hakların ihlali halinde açılacak olan tecavüzün ref'i davasını düzenleyen madde 68'i vurgulamak suretiyle tecavüzün ref'i ve men'i davalarını da incelemiş bulunmaktayız.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kişi, tecavüzde bulunana karşı tazminat davası açabilir. Tazminat davaları, eser sahibi veya onların haleflerinin malvarlıklarında veya manevi haklarında meydana gelebilecek zararların giderilmesini amaçlar.

Eser sahibinin haklarını ihlal edenlere karşı açılacak tazminat davaları FSEK m. 70'de düzenlenmiştir. Maddeye göre, manevi hakları haleldar edilen kişi uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesini isteyebilir. Mahkeme bu halde para yerine veya buna ek olarak özür dileme vs. gibi başka bir tazminat şekline de hükmedebilir. Mali hakları haleldar edilen kimse ise, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat talep edilebilir. Manevi veya mali haklarına tecavüz sonucunda zarar gören, tazminattan başka temin edilen karın

kendisine verilmesini de talep edebilir. Bu durumda madde 68' uyarınca talep edilen bedel indirilir.

Çalışmamızın esas konusu olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları isimli bölümdeki incelemelerimizi, madde 70'in sistematüğini göz önünden bulundurarak yaptık.

İlk olarak manevi hak ihlalleri halinde açılabilircek manevi ve maddi tazminat davalarını inceledik. FSEK m. 70/1'e göre, manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilecektir. Eser sahibinin manevi hakları, eser, sahibinin hususiyetini taşıdığı ve onun iç dünyasının bir yansıması olduğu için eser sahibi ile güçlü bir bağı olan haklardır. Bunlar eser sahibinin eseriyle ekonomik özellik göstermeyen ilişkisinden kaynaklanan haklarını teşkil eder. Manevi haklar kanunda şu şekilde gösterilmiştir: Eseri umuma arz etmek, eser sahibi olarak tanıtılmak, eserde değişiklik yapılmasını men etmek ve eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları.

Kanunun madde metninden manevi hakların ihlali halinde, manevi tazminata hükmedilebilmesi için manevi zararın yeterli olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Halbuki bu, 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla yapılmış hatalı bir değişikliğin sonucudur. Yapılan değişiklikten önce manevi tazminata hükmedebilmek için "kusur ve tecavüzün ağırlığı" aranmaktaydı. Söz konusu değişiklikle maddenin, Borçlar Kanunu m. 49 ile paralelliğinin sağlanması amaçlanarak bu ifade kaldırılmıştır. Ancak bu değişiklik, pek çok tartışmayı da beraberinde getirmiştir.

İlk olarak doktrinde, yeni madde metninde kusur unsurundan söz edilmediğinden, manevi tazminat davası açabilmek için kusurun gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Söz konusu değişiklikle yalnızca kusurun ağırlığından vazgeçilmek istenmiş ve hafif kusurun da manevi haklara tecavüzde manevi tazminata hükmedebilmek için yeterli olmasının sağlanması amaçlanmıştır. Değişiklikteki hedef, kusur unsurundan vazgeçmek değildir. Çünkü kanun koyucunun, FSEK m. 70 ile Borçlar Kanunu m.

49 ile paralelliği sağlamayı amaçlarken, bir kusursuz sorumluluk hali öngördüğünü düşünmek yanlış olur. Bu sebeple bir an önce, yanlış anlamaya ve yorumlamaya mahal veren madde metni düzeltilerek bir kusursuz sorumluluk halinin öngörülmediği vurgulanmalıdır.

Bir diğer tartışma da manevi tazminata hükmedebilmek için manevi bir zarar aranıp aranmadığı hususunda ortaya çıkmıştır. Ancak kanun hükmü son derece açıktır ve bu “uğranılan manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açılabilir” şeklinde ifade edilmektedir. Bu sebeple, manevi bir hakka yöneltilen tecavüz halinde manevi tazminata hükmedilebilmesi için ortada bir manevi zarar olmalıdır. Kaldı ki, bu iki tartışma açısından da, haksız fiilin bir türü olan manevi hakların ihlali halinde açılacak tazminat davaları için Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinden ayrılmayı gerektirecek bir neden de yoktur.

Eser sahibinin şahsiyet haklarının ihlali ile manevi haklarının ihlali arasındaki ilişki de doktrindeki yeri itibariyle çalışmamızda söz konusu edilmiştir. Eser sahibinin manevi hakları, kişilik haklarından doğan ve ona nazaran daha özel bir düzenleme teşkil eden bir konumdadır. Ancak şahsiyet hakları ile eser sahibinin mali hakları, birbirinden farklıdır ve farklı yaptırımlarla koruma altına alınmıştır. Bu sebeple eser sahibinin manevi bir hakkına yapılmış bir tecavüze tazminat yaptırımı uygulanabilmesi için, eser sahibinin kişilik haklarının da bir tecavüze uğraması gerekmemektedir.

Manevi hakların ihlali halinde maddi bir zarar da meydana gelebilir. Bu sebeple maddi zararların da tazmin edilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz değişiklikle madde metninde manevi hakların ihlali halinde maddi tazminat davası açılabileceğini öngören ifadeler kaldırılmıştır. Değişiklikten önce, manevi bir hakkı ihlal edilen kişi hem manevi hem de maddi tazminat davası açabiliyordu. Fakat maddenin son haline göre bir maddi tazminat talep edebilmek mümkün görünmemektedir. Burada da hatalı bir değişiklik yapılmıştır. Bununla birlikte, eser sahibinin manevi haklarının ihlalinin bir haksız fiil teşkil ettiği ve bu hükümler çerçevesinde tazminat istemenin her zaman mümkün olduğu da açıktır. Ama yine de

eser sahibine Fikri Hukuk bakımından bir maddi tazminat davası açma imkanı tanınmalı ve madde metni eski haline dönüştürülmelidir.

İkinci incelememiz mali hak ihlalleri halinde açılacak manevi ve maddi tazminat davalarına ilişkindir. FSEK m. 70/2'ye göre, mali hakları ihlal edilen kişi, tecavüz edenin kusuru varsa, haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanarak tazminat isteyebilir. Bu maddede anılan tazminat ile hem maddi hem manevi tazminat belirtilerek Borçlar Kanunu'na yollama yapılmıştır.

Mali haklar eser sahibine, eserinden ekonomik açıdan yararlanma yetkisi veren haklardır. Eser sahibinin mali hakları; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, pay ve takip hakkıdır. Mali haklar kanunda sayılanlarla sınırlıdır.

Mali hakların ihlali halinde manevi ve maddi tazminat davası açılabilmesi için Borçlar Kanunu m. 49'a göre, mali bir hak hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmiş olmalı, manevi veya maddi bir zarar meydana gelmeli, ihlali gerçekleştiren fiille zarar arasında uygun illiyet bağı olmalı ve tecavüzde bulunan kusurlu olmalıdır.

Üçüncü inceleme konumuz, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davaya ilişkindir. FSEK. m. 70/3'e göre, mali ve manevi hakları tecavüze uğrayan kimse, maddi ve manevi tazminattan başka, temin edilen kârın kendisine verilmesini isteyebilir. Bu halde, FSEK m. 68 uyarınca talep edilen bedel indirilir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme BK m. 414'de düzenlenmiştir ve maddeyle başkasının haklarını istismar ederek kazanç elde eden kimseye, bu kazancı hakkın asıl sahibine iadesinin sağlanması amaçlanmıştır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkin düzenlemenin yansımaları çeşitli kanunlarda özel şekilde düzenlenmiş hükümlerle ortaya çıkmaktadır. Fikri Hukuk da bunlardan biridir ve bu davaya doktrinde kazancın iadesi davası denmektedir.

Kazancın iadesi talebi tazminata ilişkin bir madde olan FSEK m. 70'de düzenlenmiş olmasına rağmen bir tazminat değildir. Çünkü tecavüz edenin sağladığı kar, hak sahibinin olağan şartlara göre sağlayabileceği ve mahrum kaldığı kardan fazla olabilir. Bu talepte bulunabilmek için hakkı ihlal edenin kusurlu olması gerekmektedir. Bununla birlikte mevcut bir zararın olmasına ihtiyaç yoktur. Çünkü bu taleple hak sahibine tazminat dışında ek imkanlar sağlanmak istenmiştir.

Kazanç devri talebi, tazminatla birlikte istenebildiği gibi bazen de onun yerine geçer. Kazanç devri talebi, manevi tazminatla birlikte istenebilir, çünkü bu iki talebin kaynağı farklıdır. Tecavüze uğrayanın zararı olmasa da kazancın devri talebinde bulunulabileceği gibi; mütecavizin elde ettiği kar, tecavüze uğrayanın zararından fazla olsa dahi devir talebi, mütecavizin karının tamamını kapsar. Bu hak, tecavüze uğrayan kişiye, zararını ispat külfetinden kurtulması için tanınmıştır. Bu sebeple tecavüze uğrayan hak sahibi, tazminat talep edebilmek için zararının miktarını ispat etmekle yükümlü olduğundan, bu külfetten kaçınmak için kazancın iadesi davası yolunu tercih edebilir.

Maddi tazminatın kazanç devri talebiyle ilişkisi ise, zararın, fiili zarar ve yoksun kalınan kar olması durumlarına göre ayrı ayrı incelenmiştir. Zararın yoksun kalınan kardan ibaret olması halinde, zarara uğrayan ya maddi tazminat ya da kazancın iadesi talebinde bulunabilir. Hak sahibinin zararının fiili zarar olarak ortaya çıktığı hallerde ise fiili zarar ve kazanç devri birlikte istenebilir.

FSEK. m. 70/3'te kazancın iadesi halinde "68. madde uyarınca talep edilen bedelin" indirileceği belirtilmiştir. FSEK. m. 68'de ise iki tür bedel söz konusudur. Maddede adı geçen bedellerden ilki, hak sahibinin, çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesi halinde devir bedeli; ikincisi ise, hak sahibinin mütecavizle bir sözleşme yaptığı varsayımında isteyebileceği telif ücretinin üç kat bedelidir. Kazancın iadesi talebini düzenleyen kanun maddesi olan FSEK m. 70/3'ten hangi bedelin indirileceği anlaşılamamaktadır. Bu sebeple bu konuda görüşleri ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, temin edilen kardan indirilecek bedel, üç kat fazlaya ilişkin bedeldir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kazancın iadesi talep edildiğinde indirilecek bedel, çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin devri karşılığında ödenen bedeldir. Bu görüşe mağdurun lehine olarak düşünüldüğünde ulaşılmıştır. Çünkü mütecavizin elde ettiği kardan, çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin devri karşılığında ödenen bedel indirildiğinde çıkan tutar, her zaman mütecavizin karından üç kat bedel indirildiğinde çıkan tutardan fazladır.

Hemen ifade etmek gerekir ki, kazancın iadesi talebi son derece isabetli bir hüküm olmakla birlikte uygulanması güç bir hüküm olmuştur. Çünkü bu davanın verimli bir sonuç doğurması için mütecavizlerin elde ettikleri karların kesin olarak belirlenmesi gerekmektedir ve bu belirleme uygulamada pek mümkün olmamaktadır.

Son olarak, FSEK m. 68’de düzenlenmiş olan, mali haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref’i (durdurulması) davası farklı konumu ve tazminata yakın niteliği sebebiyle çalışmamızın konularından birini oluşturmuştur.

Mali haklara karşı süregelen bir tecavüz halinde, eser sahibine, mütecaviz ile aralarında bir sözleşme yapılmış olsaydı, söz konusu mali haklar için ödenmesi gereken telif ücretinin üç katını talep etmek imkanı tanınmıştır.

FSEK m. 68, hukukumuzdaki tazminat kavramını içeren maddelerden daha farklı nitelikler göstermektedir. Öncelikle maddede konu edilen bedel, tazminat niteliğinde değil, BK m. 158 anlamında kanuni bir cezadır.

Maddedeki tazminat benzeri cezanın dayanağı haksız fiildir. Ancak madde 68’e göre, ödenecek bedelin istenmesi için dayanılan haksız bir fiil değil “farazi sözleşme ilişkisi”dir. Maddenin özgünlüğü de buradan gelmektedir. Hak sahibinin FSEK m. 68’e göre üç kat bedel talebinde bulunabilmesi için mütecavizin kusurlu olması şartı aranmamaktadır. Bununla birlikte hak sahibi uğradığı zararı ispat etmek zorunda da değildir. Bu madde ile eserin ileri bir düzeyde hak ihlallerine karşı korunması amaçlanmıştır.

Manevi hakların ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası (FSEK m. 67) ile tecavüzün men'i davasına (FSEK m. 69) da kısaca değinilmiştir. Bu davalarda mahkemelerce hükmedilen yaptırımların bir tazminat teşkil etmediği açıktır.

Son olarak özetlemek gerekirse 1995 tarih ve 4110 sayılı kanun değişikliği ile FSEK m. 70 birçok açıdan tartışmalara mahal verecek şekilde düzenlenmiştir. Bu tartışmaların ortadan kalkması ve eser sahibine tam bir koruma sağlanması açısından madde metninin en azından eski haline getirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kazancın iadesi davasının, daha uygulanabilir olması için ispat yükümlülüklerinde bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

FSEK m. 68'de birçok kanun değişikliğine maruz kalmış ve kısmen bozulmuştur. Ancak söz konusu üç kat bedelin tespitinde meslek birliklerinden görüş alınması kuralının kaldırılması yerinde bir değişiklik olmuştur.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent: “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2000, s. 105-146.
- Arkan Akbıyık, Azra: **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1999. (**Vekaletsiz İş Görme**)
- Arkan, Azra: **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005. (**Bağlantılı Haklar**)
- Arslanlı, Halil: **Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1954.
- Ayiter, Nuşin: **Fikir ve Sanat Ürünleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.
- Atamer, Yeşim: **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.

- Baygın, Cem: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi**, Cilt:V, Sayı:1-4, 2001, s. 297-329. (Bağlantılı Haklar)
- Baygın, Cem: “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a Armağan**, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 145-174. (Mali Hakları Kullanabilecek Kişiler)
- Belen, Herdem: **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi (Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 1996.
- Belgesay, Mustafa Reşit: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Yayına Hazırlayan Osman Selim Kocahanoğlu, Temel Yayınları, İstanbul, 2001
- Beşiroğlu, Akın: **Fikri Hukuk Dersleri**, Arıkan Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2006.
- Bozer, Ali: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2007.

- Çetin, Pınar: **Manevi Tazminat Davasının Hukuksal Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi (Gazi Üniversitesi Yayınlanmamış Master Tezi),** Ankara, 2007.
- Durgut, Ramazan: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan,** Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 1075-1095.
- Erdem, Bahadır: **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi,** Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- Erdil, Engin: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003. (**İşlenme Eser**)
- Erdil, Engin: **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi,** Beta Yayınları, İstanbul, 2005. (**Kanun Şerhi**)
- Erel, Şafak N.: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku,** 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Erel, Şafak N.: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku (Eski Baskı),** İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998.

- Eren, Fikret: “Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlali Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli”, **Prof. Dr. H.C. Oğuzoğlu’na Armağan**, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 303, Ankara, 1982. (Tazminatın Şekli)
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Feyzioğlu, Feyzi N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2171, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 486, İstanbul, 1976.
- Gökyayla, Emre: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 523-557. (Mirasla İntikal)
- Gökyayla, Emre: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, İzmir, 2005. (Değişikliklerin Değerlendirilmesi)
- Güneş, İlhami: “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, **FMR**, Yıl:3, Cilt:3, Sayı: 2003/4, s. 11-18. (Manevi Haklar)

- Güneş, İlhami: **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2008. (**Fikri Hukuk**)
- Hatemi, Hüseyin: **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İşaret Yayınları, İstanbul, 1976.
- Hirsch, Ernst E.: **Hukuki Bakımdan Fikri Say, 2. Cilt Fikri Haklar**, İktisadi Yürüyüş Matbaası, İstanbul, 1943.
- Karahasan, M. Reşit: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, Beta Yayınları, İstanbul, 1992.
- Kaya, Arslan: “Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser midir?”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 321-331. (Şehir Planları)
- Kaya, Arslan: “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, Beta Yayınları İstanbul, 2002, s. 459-478. (Reklamların Fikri Hukuktaki Yeri)

- Kaya, Arslan: “Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 431-458. (Bilgisayar Programlarının Çoğaltılması)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1984, s. 15-22. (Manevi Tazminat)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007. (**Borçlar Hukuku**)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990. (Ağır Kusur Değişikliği)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararların Tazmini”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt:I, Sayı:3, 2001. (Zararların Tazmini)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Fikir Hakları Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 17, S: 55, Kasım-Aralık, 2004, s. 65-83. (5101 Sayılı Kanun)

- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Fikri Haklara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 3, 1994. (Eleştirisi)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Fikri Hakların İhlalinden Hukuksal Korunma Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:17, Sayı 54, Eylül-Ekim 2004, s. 51-103. (Korunma Yolları)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Fikri Mülkiyette Kazancın İadesi Davası”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Yayınları, Ankara, 2008, s. 193-200. (Kazancın İadesi)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Türk Fikir ve Sanat Eserlerinde Zamanaşımı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 2002, s. 366-396. (Zamanaşımı)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006. (**Fikri Haklar**)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul, 1980. (Manevi Tazminat)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul,
Hüseyin Hatemi 1994.
Rona Serozan
Abdülkadir Arpacı

Memiş, Tekin: “Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?”,
Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, Beta Yayınları,
İstanbul, 2010, s. 1447-1459.

Nomer, Haluk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden
Geçirilmiş 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
(Borçlar Hukuku)

Nomer, Haluk N.: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın
Belirlenmesi**, 1. Bası, İstanbul, 1996. (**Haksız Fiil**)

Oğuzman, Kemal
Turgut Öz: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden
Geçirilmiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

Oğuzman, Kemal:
Özer Seliçi **Kişiler Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul,
1993.

Öztañ, Fırat: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”,
Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret
Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1999, s. 221
vd. (İşlenme Eserler)

- Öztan, Fırat: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Öztrak, İlhan: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 312, Ankara, 1977.
- Piroğlu, Ünsal: “Fikri Hak İhlallerinin Tazmininde FSEK m. 68. Maddenin Farklı Konumu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:30, Sayı:4, 2004, s. 433-458.
- Reisoğlu, Sefa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Onyedinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
- Serozan, Rona: “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Haluk **Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1990. (Manevi Tazminat)
- Serozan, Rona: “Kişilik Haklarının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi**, Yıl: 11, S. 14, 1977. (Kişilik Haklarının Korunması)
- Suluk, Cahit:
Ali Orhan **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 2005.

- Tandoğan, Haluk: **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, 1957. (**Vekaletsiz İş Görme**)
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961.
- Tekinalp, Ünal: “Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet Üzerine Etkisi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:5, Cilt:5, Sayı:11. (Derleme Eser)
- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Sermet Akman Kitabevi, İstanbul, 1993.
Haluk Burcuoğlu
Atilla Altop
- Tiftik, Mustafa: **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.
- Topçuoğlu, Hamide: **Fikri Haklar Ders Notları**, Ankara, 1964

- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul, 1976.
- Ulaş, Kağan: “5728 Sayılı Yasa ile Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Düzenlemelerde Yapılan Değişiklikler”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Cilt:2008, Sayı:13, 2008, s. 137-156.
- Uzun, Özge: “Haksız Rekabet Hukukunda Manevi Tazminat Davası”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1-2, 2004, İstanbul, s. 501-519.
- Üstün, Gürsel: **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, Besam Yayınları, İstanbul, 2001. (**İşleme Eser**)
- Üstün, Gürsel: “ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı:1-2-3, 2001. (Değişiklikler ve Eleştiriler)
- Üstün, Gürsel: “Yargısal Uygulamada Fikri Haklar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı:4, 1994, s. 1979. (Uygulamada Fikri Haklar)
- Velidedeoğlu, H. Veldet: “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat”, **Ebul’ula Mardin’e Armağan**, İstanbul, 1944.

Yarsuvat, Duygun: **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977.

Yasaman, Hamdi: “Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağarı**, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

Diaport Mevzuat ve İctihat Programı.

Kazancı İctihat Bankası