

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**FIKİR VE SANAT ESERLERİ KAPSAMINDA
LİSANS SÖZLESMELERİ**

Hazırlayan
Sirin Aydıncık

2501020575

Tez Danismanı
Prof. Dr. Sener Akyol

İstanbul 2005

ÖZ

Bu alısmada fikri haklara iliskin lisans sözleşmeleri incelenmiştir. Genis anlamda lisans sözleşmesi, gayrimaddi bir hakkın kullanılmasının baskasına bırakıldığı sözleşme olarak nitelendirilebilir. Ancak alısmada ele alınan lisans sözleşmeleri, sadece eser sahibinin hakkını konu alan lisans sözleşmeleridir. Söz konusu sözleşmelere iliskin hükümler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 48 vd.’da “*ruhsat*” adı altında düzenlenmiştir.

ABSTRACT

In this study, license agreements regarding intellectual rights are examined. In a broader sense, license agreement can be described as an agreement in which use of an intangible right is to be left to someone else. However, license agreements that are examined in this study involve the ones that are related with the right of the owner of the property. The law that governs the above mentioned license agreements can be found in Intellectual and Literary Products’ Law article 48 et seq. under “*license*” section.

ÖNSÖZ

Bu Yüksek Lisans tez çalışmasında “*Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*” ele alınmıştır. Konuya ilişkin hükümler, özellikle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun “*Sözleşme ve Tasarruflar*” başlığını taşıyan Dördüncü Bölümünde (FSEK m. 48 vd. hükümlerinde) yer almaktadır. Konu incelenirken kanunun, eser sahibinin fikri hakkı üzerinde yapabileceği tasarruflara ilişkin düzenlemelerinin yetersiz olduğu ve aynı zamanda pek de açık olmadığı dikkatimizi çekmiştir. Zira bu konuda doktrinde tartışılan ve yargı kararlarında da yansımaları bulan, fakat maalesef tam olarak bir sonuca ulaşmamış bir çok sorun bulunmaktadır. Yine sinai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri, ekonomik hayatta daha büyük önem arz etmeleri sebebiyle, doktrinde derinlemesine ele alınmış ve bunlarla ilgili birçok sorun açıklığa kavuşturulmuş olmasına rağmen; kisisel boyutları daha ön planda olan FSEK kapsamındaki lisans sözleşmeleriyle ilgili çok az sayıda monografik çalışma bulunmaktadır. Halbuki söz konusu hükümler, FSEK’in kabul tarihi olan 1951 yılından itibaren kanunun belki de hiç değişmemiş olan nadir hükümlerindendir. İşte tüm bu belirttiğimiz nedenler bizi bu konuda çalışmaya sevk etmiştir.

Bu çalışmanın hazırlanması sırasında bana her zaman yol gösteren ve ilgisini esirgemeyen Sayın Danışman Hocam Prof. Dr. Sener AKYOL’a ve çalışmanın her aşamasında bana her türlü akademik ve manevi desteği veren Kürsü Hocalarım Doç. Dr. İlhan HELVACI ve Doç. Dr. Halil AKKANAT’a da yaptıkları katkılar ve verdikleri emek için çok teşekkür ederim.

Yine çalışmalarım sırasında, bana kullandığım birçok kaynağı sağlayan ve verdiği değerli fikirleri ile destek olan Sayın Hocam Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ’ye; beni bu konuda çalışmaya teşvik eden ve daha önce bu konuda yapmış olduğu çalışmalarla tezimin yazımı aşamasında önüme çıkan zorlukları aşmama yardımcı olan Sayın Hocam Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR’e teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	III
ABSTRACT.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
KISALTMA CETVELİ.....	VIII
GİRİS	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ESER SAHİBİNİN HAKKI VE ESER SAHİBİNİN HAKKININ SÖZLESME VE TASARRUFLARA KONU OLMASI	3
I- KONUNUN TANITILMASI	3
A. Fikri Hak ve Gayrimaddi Mal Kavramları.....	3
B. Terminoloji Sorunu.....	7
C. Fikri Hakların Ülkemizde Düzenlenisi.....	9
II- ESER SAHİBİNİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	11
A. Genel Olarak.....	11
B. Eser Sahibinin Hakkının Niteliğine İlişkin Teoriler.....	13
1. Fikri Mülkiyet Teorisi.....	14
2. Kişilik Hakları Teorisi.....	16
3. Malvarlığı Hakları Teorisi.....	17
4. Sui Generis Hak Teorisi.....	18
a. Düalist Teori.....	19
b. Monist Teori.....	20
5. Türk Hukukunda Eser Sahipliği Teorisi.....	21
III - ESER SAHİBİNİN HAKKININ SÖZLESME VE TASARRUFLARA KONU OLMASI.....	24
A- Genel Olarak	24
B- Türk Hukuku Açısından.....	26
1. Genel Olarak	26
2. Eser Sahipliğinin Devredilmezliği	27
3. Mali Hakların Devredilebilirliği.....	28
a- Genel Olarak	28
b- Mali – Manevi Hak Ayırımı	29
(1) Mali Haklar	30
(2) Manevi Haklar	34
4. Mali Hakların Hukukî İşlemlere Konu Olması.....	38
a- Genel Olarak	38
b- Mali Hakkın Devri Sözleşmesi.....	42

c- Lisans Sözleşmesi	43
(1) Genel Olarak	43
(2) FSEK Kapsamında Lisans Sözleşmesi	45
d- Sözleşmeler	47
İKİNCİ BÖLÜM	53
FİKRİ HAKLARA İLİSKİN LİSANS SÖZLEŞMESİ	53
I- FİKRİ HAKLARA İLİSKİN LİSANS SÖZLEŞMESİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ	53
A. Basit ve Münhasır (Inhisari) Lisans	53
1. Genel Olarak	53
2. Münhasır Lisans	53
3. Basit Lisans	55
B. Zorunlu Lisans	57
C. Kanuni Lisans	58
D. Lisans Hakkının Devri ve Alt Lisans	59
1. Lisans Hakkının Devri	59
2. Alt Lisans	61
II- LİSANS SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	63
A. Genel Olarak	63
B. Lisans Sözleşmesinin Borçlar Hukukundaki Yeri	63
1. Sui Generis Sözleşme Olması	63
2. Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşme Olması	66
3. Kural Olarak İvazlı ve Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması	68
C- Sözleşmenin Hukukî Niteliği	70
D- Benzer Sözleşmelerden Ayrılması	77
1. Mali Hakkın Devri Sözleşmesi	77
2. Adi Kira ve Hasılat Kirası	80
3. Satım Sözleşmesi	81
4. Adi Sirket Sözleşmesi	82
5. İntifa Sözleşmesi	84
6. Yayın Sözleşmesi	84
III- LİSANS SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE ŞEKLİ	85
A. Lisans Sözleşmesinin Kurulması	85
B. Lisans Sözleşmesinin Şekli	86
IV- LİSANS SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	92
A. Lisans Veren	92
1. Eser Sahibi	93
a. Genel Olarak	93
b. Eser Sahibine İlişkin Karineler	94
(1) Sahibinin Adi Belirtilen Eserlerde	94
(2) Sahibinin Adi Belirtilmeyen Eserlerde	95
c. İşlenme ve Derleme Eserlerde	96
d. Birden Fazla Kisinin Eser Sahipliği	97
(1) Ortak Eser Sahipliği	98
(2) Eser Sahipleri Arasında Birlik	100

(3) Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği	102
2. Kanun Gereği Mali Hak Sahibi Olanlar	102
3. Sözleşme Gereğince Mali Hakkı veya Lisans Hakkını Kazanmış Olan Kisiler.....	105
a. Genel Olarak.....	106
b. Eserin Yapımcısı ve Yayımcısı.....	106
4. Mirasçılar	107
B- Lisans Alan.....	107
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	109
Lisans Sözleşmesinden Doğan Borçlar ve Lisans Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	109
I- Lisans Sözleşmesinden Doğan Borçlar	109
A. Lisans Veren Borçları.....	109
1. Yararlanmanın Sağlanması Borcu.....	109
2. Hakkın Gereği Gibi Kullanılmasını Sağlama Borcu.....	111
3. Fikri Hak İhlallerinin Takibi Borcu	115
4. Lisans Veren Hakkın Varlığını Tekeffül Borcu.....	117
B. Lisans Alanın Borçları.....	123
1. Lisans Bedelini Ödeme Borcu.....	123
2. Kullanım Borcu.....	127
3. Hakkı Bizzat Kullanma Borcu	131
4. Lisansa ve Lisansın Kullanım Tarzı ve Şekline Riayet Etme Borcu	134
II- Lisans Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	139
A. Sözleşmenin Amacının Gerçekleşmesi veya Kararlaştırılan Sürenin Dolması	139
B. Lisans Alanın Ölümü veya İflası.....	143
C. İfanın İmkansızlaşması.....	144
D. Cayma Hakkının Kullanılması.....	147
E. Sözleşmenin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi.....	149
SONUÇ	154
KAYNAKÇA.....	161

KISALTMA CETVELI

AB.	:	Avrupa Birliği
Art.	:	Artikel
b.	:	Bent
BATIDER.	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bern Sözleşmesi	:	Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi
BGE	:	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BK.	:	Borçlar Kanunu
bknz.	:	Bakiniz
C.	:	Cilt
c.	:	Cümle
CD.	:	Yargıtay Ceza Dairesi
Dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas sayılı
FSEK	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHD	:	Fikri ve Sinai Haklar Dergisi
GRURInt	:	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, International
HD.	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
İİK	:	İcra İflas Kanunu
K.	:	Karar Sayılı
KHK.	:	Kanun Hükmünde Kararname

m.	:	Madde
MK.	:	Medeni Kanun
No.	:	Numara
örn.	:	Örneğin
p.	:	Paragraf
RG.	:	Resmi Gazete
Roma Sözleşmesi	:	Icraci Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
T.	:	Tarih
TRIPS	:	Trade Related Aspect of Intellectual Property
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
UFITA	:	Archiv für Urheber –Film-Funk und Theaterrecht
URG	:	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (İsviçre Fikri Haklar Yasası)
UrhG	:	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Alman Fikri Haklar Yasası)
Vb.	:	ve benzeri
Vs.	:	Vesaire
Vd.	:	ve devamı
WIPO	:	World Intellectual Property Organisation

Y. : Yargitay
YKD : Yargitay Kararlari Dergisi

GIRIS

Zaman içinde ekonomik degeri olan gayrimaddi haklar üzerinde hak sahipliği tanınmış ve bu haklar özel hükümlerle koruma altına alınmıştır. Bunun sonucunda bunların kullanma hakkının baska kişilere devredilme ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu gelişme söz konusu amaca hizmet eden sözleşmelerin yaratılması sonucunu doğurmuştur. Lisans sözleşmeleri, en genel anlamıyla gayrimaddi bir hakkın kullanımının, baskasına devredildiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin konusunu oluşturan gayrimaddi hak, patent, marka veya endüstriyel tasarım üzerindeki hak gibi bir sinai hak olabileceği gibi, eser sahibinin eseri üzerindeki fikri hakkı da olabilir.

Bu çalışma çerçevesinde, geniş anlamda gayrimaddi haklardan sadece eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının lisans sözleşmesine konu olması ele alınmıştır. Konuya ilişkin hükümler, özellikle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun “Sözleşme ve Tasarruflar” başlığını taşıyan Dördüncü Bölümünde (FSEK m. 48 vd. hükümlerinde) yer almaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde öncelikle konunun tanıtılması açısından “fikri hak” ve “gayrimaddi mal” kavramlarına değinilmiş, bu çerçevede sinai haklarla fikri haklar arasındaki ayırım belirlenerek, terminolojik açıdan karışıklığa sebep olmamak için çalışmada kullanılan kavramların sınırları çizilmiştir, yine fikri hakların ülkemizdeki düzenlemelere ne şekilde yansıdığı ele alınmıştır. Daha sonra eser sahibinin fikri hakkının hukuki niteliği ve tarih içinde buna ilişkin olarak ortaya atılan teoriler ele alınmış, bu teorilerden Kita Avrupasında ortaya çıkan farklı hukuki sistemlere değinilmiş ve bunlar, Türk Hukukunun “Eser Sahipliği Teorisi”ne dayanan sistemiyle karşılaştırılmıştır. En son olarak da, Türk Hukukunda bu teorinin benimsenmesi sonucunda, eser sahibinin fikri hakkı üzerinde yapmasına imkan tanınan hukuki işlemler ele alınmış ve bunlar tek tek kısaca incelenmiştir.

İkinci Bölümde fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinin, çeşitli görünüm biçimleri, lisans sözleşmesinin hukuki niteliği, bu çerçevede sözleşmenin Borçlar Hukukundaki

yeri incelenmis; tasarrufi islem mi yoksa borlandirici islem mi olduğu tartisilmis ve diğer benzer szlesmelerden farklılıklari ele alınmistir. Ardından lisans szlesmelerinin kurulmasına, sekline ve szlesmenin taraflarina iliskin hkmler incelenmistir. Son olarak nc blmde ise, lisans szlesmesinde taraflarin szlesmeden doğan borlari incelenmis ve szlesmenin sona erme halleri ele alınmistir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SAHIBİNİN HAKKI VE ESER SAHİBİNİN HAKKININ SÖZLESME VE TASARRUFLARA KONU OLMASI

I- KONUNUN TANITILMASI

A. Fikri Hak ve Gayrimaddi Mal Kavramları

Fikri haklar, kisilerin, zeka, düşünce ve yaratıcılık sonucu meydana getirdikleri fikir ürünleri üzerindeki haklarıdır¹. Hak tanımından² hareketle fikri hakkı “*kisinin her türlü fikri ve zihni çaba ve emegi sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi veren menfaatler*” olarak tanımlamak mümkündür³.

Fikri haklar esas itibarıyla mutlak haklar kategorisinde yer alırlar⁴. Mutlak haklar, hak sahibi tarafından, hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Herkes bu haklara uymak, onları ihlal etmemekle yükümlüdür⁵. Fikri haklar dışında, esya üzerinde sahip olunan aynı haklar ve kişi

¹ M. Kemal Oguzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk, 11. Basi, Giris, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, Beta, Istanbul, 2004, s. 106; Mustafa Dural, Suat Sari, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Baslangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, Istanbul, 2004, s. 137-138; Safak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş İkinci Basi**, Imaj Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 5; Nusin Ayiter, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, Ankara, 1953, s. 3.

² Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir (Oguzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 93; Dural, Sari, **a.g.e.**, s. 121).

³ Mustafa Ates, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 93; Bu çerçevede örneğin doğal olayların yaratmış olduğu bir güzellik veya bir bilgisayar programının tamamen otomatik olarak yapmış olduğu bir tercüme fikri ürün olarak korunmayacaktır.

⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 2; Dural, Sari, **a.g.e.**, s. 137-138. Kanunlarda düzenlenmemiş fikri haklar da bulunmaktadır. Ancak mutlak hak karakteri sadece kanunla korunan haklarda bulunduğundan, bunlar mutlak hak niteliği tasimazlar (Oktay Özdemir, “Fikri Nitelikteki Sinai Değerler Üzerindeki Haklar” (Fikri), **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armagan**, Vedat Kitapçılık, Istanbul, 2004, s. 573).

⁵ Oguzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 107; Dural/Sari, **a.g.e.**, s. 139.

varligi haklarına dahil olan, kişilik hakkı, velayet hakkı da mutlak hak niteliği taşı⁶. Fakat fikri haklar, birçok açıdan diğer mutlak haklardan farklılık arz ederler⁷. Bunlardan en önemlisi, mutlak nitelikte olan fikri hakların hem *mali* hem de *manevi* yönünün bulunmasıdır.

Fikri hakkın konusunu oluşturan “fikri ürünler” çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. İste farklı şekillerde ve alanlarda ortaya çıkan bu ürünleri, genel özelliklerine göre, gruplara ayırmak mümkündür. Bu çerçevede bilim, edebiyat ve güzel sanatlar alanlarında meydana getirilip yaratıcısının özelliğini ortaya koyan eserler (kitaplar, tablolar, heykeller, bilgisayar programları gibi) fikri ürün olduğu gibi, insanların doğa üzerindeki hakimiyetlerini arttırmaya yarayan buluş ve keşifleri (telefon, elektrik, radyo, bilgisayar gibi) de fikri üründür.

Fikri ürünler doktrinde genel olarak “gayri maddi mallar” olarak da adlandırılmaktadır⁸. Bu anlamda, gayri maddi mallar yukarıda da belirttiğimiz gibi esas olarak insanın fikri emeği sonucunda ortaya çıkmış olan fikir ve sanat eserleri, patentler, faydalı modeller gibi fikri ürünlerdir. Bununla birlikte ticari işletmeleri veya bunların imal ettikleri veya sattıkları malları birbirinden ayırmak için kullanılan ticaret unvanlarının ve markalar gibi isim ve işaretlerin de, -her ne kadar söz konusu ürünler diğerlerine kıyasla, belirgin fikri bir çaba sonucu meydana getirilmiş olmasalar da- gayri maddi mal kavramının içinde yer aldıkları kabul edilmektedir⁹.

Fikri hakkın konusunu teşkil eden gayri maddi mallar, Medeni Kanundaki maddi mallardan farklı olarak yaratıcı insan zekasının ürünü olup maddi bir varlığa sahip

⁶ Dural/Sari, **a.g.e.**, s. 139. Aynı yönde bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 107; ancak yazarlar fikri hakların sadece manevi yönü ile mutlak haklardan olduğunu ifade etmektedir.

⁷ Fikri hakların aynı haklardan ve kişilik haklarından farkı için bkz. Oktay Özdemir, **Fikri**, s. 574 vd.

⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 3; Erel, **a.g.e.**, s. 5. Bu terimin yerinde olmadığı yönünde bkz. Oktay Özdemir, **Fikri**, s. 572; yine bu terimin açıklaması için, bkz. Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 28.

⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 5. Fakat Tekinalp, bu isim ve işaretleri, geniş anlamda fikri mülkiyet kavramına dahil etmekle birlikte, diğerlerinden farklı olarak fikri ürün olarak kabul etmemekte, bunların sadece ayırt edici özelliğe sahip olduklarını belirtmektedir. Zira bu sonuncular fikrin (zihnin) ürünü değildir (Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Üçüncü Baskı, Beta, İstanbul, 2004, s. 3).

degildir; diger bir deyişle fikri ürünler soyuttur¹⁰. Ancak bunların algılanabilmesi için çoğu zaman bir varlığa dönüştürülmesi, şekillendirilmesi gerekir¹¹. Bununla birlikte, fikri ürün bir esya üzerinde somutlassa da, bu durum onun soyutluk niteliğini etkilemez.

Fikri ürün üzerindeki hak, tarihi gelişme içinde bir çeşit mülkiyet hakkı olarak mütalaa edilmiş; bazı teorilerce böyle nitelendirilmiştir. Bununla birlikte Türk Hukukunda, sadece maddi şeyler esya¹² olabildiklerinden, fikri ürünler “esya” değildir¹³. Bu sebeple, soyut fikri ürünler mülkiyetin ve klasik anlamda zilyetliğin konusu olamaz¹⁴. Dolayısıyla, bu ürünler üzerindeki haklar da aynı hak olamayacaktır¹⁵.

Gayri maddi mallar, üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa sahiptir¹⁶. Fikir ve sanat eserlerinin tezahür ettiği bir madde örneğin bir ressamın yapmış olduğu tablo veya bir romancının yazmış olduğu romanın yayınlanmış nüshaları maddi mal niteliği tasir ve eser sahibinin haklarından ayrı olarak, bunlar üzerinde mülkiyet veya diğer haklar tesis edilebilir. Fakat eser sahipliğinden doğan haklarla bu haklar tamamen birbirinden ayrı olduğu gibi, bu hakların tabi olacakları hukuki rejimler de birbirinden farklı olacaktır¹⁷. Fikri ürünün hukuku, niteliğine göre,

¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 5.

¹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6; bir fikrin eser olarak korunabilmesi için de şekillendirilmesi, cisimlendirilmesi gerekmektedir.

¹² “Hukuki anlamda esya, üzerinde ferdi hakimiyet kurulabilen, ekonomik değer taşıyan, kişi dışındaki cismani varlıklardır.” M. Kemal Oguzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Esya Hukuku, Onuncu Basi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 6.

¹³ Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say II**, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Nesriyat Yurdu, İstanbul, 1943, s. 3; Oktay Özdemir, **Fikri**, s. 572; Oguzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁴ Tekinalp, fikri mülkiyetin, zilyedliği koruyan davalarla korunamayacağını, dolayısıyla zilyedliğe ilişkin Medeni Kanun hükümlerinin kural olarak fikri haklara uygulanamayacağını ifade etmiştir. Yazara göre, fikri hukukta zilyedliğin yerini bir anlamda “kullanma” alır (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 5,6); Yargıtay 11. HD de 09.03.2000 tarihli kararında fikri ürünler üzerinde zilyedliği kabul etmemiştir. (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6’dan naklen).

¹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 7; Ates, **a.g.e.**, s. 101. Bununla birlikte Tekinalp, söz konusu mutlak hakların, sahibine verdiği yetkiler dolayısıyla aynı haklarla benzer özellikler gösterdiğini ileri sürmektedir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 7).

¹⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 4. Örneğin bu durum eser sahibinin hakkı açısından “Mülkiyetin Intikali” kenarbaşlığını taşıyan FSEK m. 57/I’de “*Asil ve çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça fikri hakların devrini ihtiva etmez*” şeklinde açıkça belirtilmiştir.

¹⁷ Ates, **a.g.e.**, s. 101. Özetle bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: Örneğin, bir heykeltirasın yapmış olduğu heykeli satın alan kişi, bir menkul mal niteliğinde olan bu heykel üzerinde mülkiyet hakkına

fikir ve sanat eserleri hukuku, patent veya faydalı model hukuku ya da endüstriyel tasarım hukuku iken; üzerinde somutlastığı esyaya esya hukuku uygulanır¹⁸.

Bununla birlikte fikri haklar mali yönleri itibarıyla hak sahibinin malvarlığında yer alırlar¹⁹. Zira, kişilerin yaratıcı özellikleriyle ortaya koyduğu ürünlerin parasal bir değeri olduğu, bunlardan baskalarının yararlanmasına izin verilmesi karşılığında gelir elde edilebileceği açıktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, fikri emek ürünlerinin mali yönünün yani sıra fikri hak sahibinin şahsiyet haklarını ilgilendiren manevi yönlerinin de bulunmasıdır²⁰. Zira fikri ürünler insan zeka, his ve düşüncesinin yaratıcı gücüyle ortaya çıktığından, fikri ürünlerde bunları meydana getirenlerin kişiliklerinden yansımalar bulunması kaçınılmazdır²¹. İşte fikri emek ürünleri üzerindeki bu manevi haklar fikri ürünü esya hukukunun kapsamına giren diğer gayri maddi mallardan da ayırt etmeye yarar²².

Mali ve manevi nitelikteki bu fikri haklar sahibine, yasaklama da dahil olmak üzere inhisari yetkiler verir²³. Fikri hak sahibi, söz konusu inhisari yetkileri sayesinde baskalarının, izni olmadan kendi fikri hak konusu, yani eseri, patenti, faydalı modeli, tasarımı vb. üzerinde tasarrufta bulunmasını yasaklayabilir. Yine bu yetkilerinin üçüncü kişilerce ihlali halinde fikri hak sahibi hukuki yollara başvurabilecektir.

Bunun dışında, fikri haklar, ülkesellik ilkesine bağlıdır²⁴. Baska bir deyişle fikri ürünler kural olarak hangi ülkede koruma talep ediliyorsa, o ülke mevzuatına göre korunmaktadır²⁵.

sahip olur. Ancak heykeltirsin o heykelin yaratıcısı olarak haiz olduğu eser sahipliği devam etmektedir. Gerçekten heykeli satın alan kişi bu menkul mal üzerindeki mülkiyet hakkını ancak eser sahibinin kanunda öngörülmüş olan mali ve manevi hakları ile sınırlı bir biçimde kullanabilirken; diğer taraftan da eser sahibi kanunun kendisine tanıdığı hakları heykeli satın almış olan kişinin mülkiyet hakkına tecavüz teşkil etmemek şartı ile ileri sürebilecektir (Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, 1971, s. 40).

¹⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁹ Dural, Sari, **a.g.e.**, s. 138; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 106; Oktay Özdemir, **Fikri**, s. 572.

²⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 5.

²¹ Dural/Sari, **a.g.e.**, s. 138.

²² Menkul mülkiyetinin konusunu teşkil eden doğal güçler de gayri maddi mallar olduğu halde (MK m. 762), malikin bunlar üzerinde manevi hakları bulunmamaktadır (Erel, **a.g.e.**, s. 5).

²³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 7.

²⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 7.

B. Terminoloji Sorunu

Sayılan bu eserlerin tümünün fikri ürün niteliği tasimasi dolayısıyla, kimi ülkelerde “*fikri haklar*” denildiği zaman, fikir ve sanat eserleri olarak nitelendirilen ürünler yanında patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar ve benzeri düşünce eseri sayılan ürünler de anlaşılmaktadır. Fikri hak deyimini geniş anlamıyla kabul eden hukuk sistemlerinde, bu hukuk alanının nitelendirilmesinde “*fikri mülkiyet hukuku*” anlamına gelen “*intellectual property law*” deyimini de kullanılmaktadır²⁶.

Buna karşılık dar anlamda fikri hak kavramı ise, sadece fikir ve sanat ürünleri üzerindeki hakları, yani ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri gibi ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılmaktadır²⁷. Fikri hakkın dar anlamda anlaşılması karşısında patentler, tasarımlar ve markalar gibi düşünce ürünleri, fikri hukuk dışında ve “*sinai mülkiyet hukuku*”, “*ihтира hukuku*”, “*patent hukuku*”, “*marka hukuku*” gibi adlar altında nitelendirilmektedir²⁸.

Esasen artık günümüzde fikir ve sanat eserleri ile sinai hakların konusunu oluşturan ürünler arasında ayırım yapmak her zaman kolay değildir²⁹. Zira bugün fikir ve sanat eserleri kapsamında korunan bilgisayar programlarının üretiminde sinai tekniklerden

²⁵ FSEK’in, 82, 88 ve ek 2 maddelerinde bazı durumlarda bu ilkenin genişletildiği ileri sürülmüştür (Suluk, **Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Hayat, İstanbul, 2004, s. 24).

²⁶ Esasen Avrupa Birliği ile uyum sürecine girildikten sonra ülkemizde de “fikri mülkiyet hakları” deyiminin resmi metinlere girmeye başladığını, artık fikri haklar ve sinai haklar kapsamına giren tüm düşünce ürünlerini kapsamak üzere uygulamada ve literatürde “fikri mülkiyet hukuku” kavramının kullanılmaya başlandığını görmekteyiz (bknz. Tekinalp, “Fikri Mülkiyet Hukuku” adli eseri).

²⁷ Ates, **a.g.e.**, s. 94.

²⁸ Fikir ve sanat eserleri ile sinai haklar olarak nitelendirilen hak konuları, düşünce ürünü olmaları nedeniyle ortak bir temele sahiptirler. Ancak, diğer bazı ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de “fikri hak” “sinai hak” şeklinde yapılan ayırım tarihi nedenlere dayanmaktadır. Konunun ilk uluslararası düzenlemelerde fikri-sinai hak ayrımı esas alınarak farklı hukuki metinlerde düzenlendiği görülmektedir. Bu anlamda, sinai mülkiyete dahil patent, marka ve tasarım gibi ürünler ilk kez 1883 tarihli Paris Sözleşmesi ile fikir ve sanat eserleri ise ilk kez 1886 tarihli Bern Sözleşmesiyle hukuki koruma altına alınmıştır. Bu düzenleme biçimi, geleneksel olarak özellikle Almanya, Avusturya ve İsviçre gibi Kara Avrupası ülkelerinin iç hukukuna ve bizim hukukumuza yansımıştır (Ates, **a.g.e.**, s. 95).

²⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 6.

büyük ölçüde istifade edilmekte iken; tasarımlar, buluslar gibi sinai mülkiyet kapsamına girdiği kabul edilen ürünlerin meydana getirilmesi de büyük ölçüde insanın fikri ve zihni faaliyetlerine dayanmaktadır³⁰.

Bununla birlikte yine de fikir ve sanat eserleri hukuku diğer gayri maddi mallardan bazı farklılıklar arz eder. İlk olarak, fikir ve sanat eserlerinin korunması için tescil edilmelerine gerek olmamasına karşılık, diğerlerinde tescil ilkesinin hakim olması temel bir fark yaratır. İkinci ve daha önemli bir farklılık eser sahibinin eseri üzerinde sahip olduğu manevi haklarıdır. Manevi haklar kısmen patent, faydalı model ve tasarımda da mevcut olmasına rağmen, esas itibarıyla fikir ve sanat eserlerine özgüdür. Söz konusu haklar markada ise hiç bulunmamaktadır^{31, 32}.

Sonuç itibarıyla konumuzu oluşturan eser sahibinin fikri hakkının da bu geniş anlamda fikri hakların bir çeşidi olmasına rağmen, ülkemizde “fikri haklar” ve “sinai haklar” şeklindeki klasik ayrımı benimseyenler çoğunluğu oluşturdugundan³³ ve iki grup arasında bir takım temel farklılıklar bulunduğundan biz de çalışmamızda bundan sonra “fikri hak” terimini dar anlamıyla kullanacağız³⁴.

³⁰ Ates, **a.g.e.**, s. 95; bu nedenle Ates, fikri hak-sinai hak türü sınıflandırmaların son zamanlarda dünyanın birçok ülkesindeki hukuk düzenlemeleri açısından çok fazla pratik bir öneme sahip olmadığını, sadece teorik bir değer taşıdığını belirtmiştir. Esasen doktrinde de fikri haklar ile sinai haklar arasındaki farkın nitelik farkı değil, tarihsel gelişim sürecinde ayrı kanunlarla düzenlenmiş olmaktan doğan bir şekil farkı olduğu ileri sürülmüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1954, s. 1-2; Ayiter, **a.g.e.**, s. 10-11; Erel, **a.g.e.**, s. 6.

³¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 4; Oktay Özdemir, fikri ürün unsuru zayıfladıkça, manevi hakların da azaldığını veya fikrin sahibini değil de hakkın sahibini takip ettiğini ifade etmiştir. Örneğin marka hakkı bütün unsurlarıyla devredilebilmektedir. Buna karşılık fikri hak unsuru daha kuvvetli olan patentler üzerindeki manevi haklardan tümüyle vazgeçme markalarda olduğu gibi mümkün değildir (Oktay Özdemir, **Fikri**, s. 578-579).

³² Doktrinde Tekinalp, üçüncü bir fark olarak, toplum yararının neden olduğu zorlayıcı kurumlara fikir ve sanat eserleri hukukunda diğerlerine nazaran istisnaen rastlanmasını ifade etmiştir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 4).

³³ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 5; Ates, **a.g.e.**, s. 94, Öztrak, **a.g.e.**, s. 5.

³⁴ Türkiye’de özellikle günlük kullanımda ve bazı yazarlarca doktrinde “fikri hak” yerine “telif hakkı” deyiminin de kullanıldığı görülür (bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 23). Ancak, “telif hakkı” teriminin birkaç istisna haricinde (örn. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 36, a (1); m. 48/II; m. 65, a, (8)) pozitif hukuk düzenlemelerinde yer almaması ve uygulamada daha çok fikri hakların ekonomik nitelikteki yetkilerini ifade etmek üzere kullanılan bir deyim olması nedeniyle, biz bu çalışmada “telif hakkı” yerine “fikri hak” terimini kullanmayı tercih ediyoruz (aynı yönde Ates, **a.g.e.**, s. 96). Telif hakkı teriminin kullanılmasının sakıncaları hakkında bkz. Hirsch, **Fikri Say II**, s. 4-5.

C. Fikri Hakların Ülkemizde Düzenlenisi

Ülkemizdeki düzenlemeler bakımından, fikri haklar, bilgisayar programları ve veri tabanlarını da içerecek bir şekilde fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar anlamına gelmektedir. Ülkemizde fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri haklar 1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) adını taşıyan ayrı ve özel bir kanunla düzenlenmiştir³⁵.

Söz konusu kanun, ilk olarak 1983 tarihinde 2936 sayılı kanunla değişikliğe uğramıştır³⁶. Yine son yıllarda AB Hukukuyla uyum süreci çerçevesinde arka arkaya 1995 tarihinde 4110 sayılı kanunla³⁷ ve 2001 tarihinde de 4630 sayılı kanunla³⁸ Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun bazı maddelerinde değişikliğe gidilmiştir. Son olarak, 2004 tarihli 5101 sayılı Kanunla³⁹ da son zamanlarda yoğun şekilde görülen fikri hak ihlalleriyle mücadele etmek amacıyla bazı maddelerde değişiklik yapılmıştır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun amacı, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının korunmasıdır. Kanunda korunan eser sahibi değil, eser sahibinin yarattığı eser ve bu eser üzerindeki haklarıdır. Hukuka aykırı faaliyet esere değil de eser sahibinin kişiliğine yönelik ise, FSEK hükümleri değil kişiliğin korunmasına yönelik genel hükümler uygulanacaktır⁴⁰.

FSEK dışında fikri haklarla ilgili olarak, kabul tarihi 14.7.2004 olan 5224 sayılı “Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi

³⁵ RG. 13.12.1951 Ayrıca sınai haklar kapsamında mütalaa edilen markalar, patentler, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler konusunda ayrı ve özel düzenlemeler sevk edilmiştir. Markalar, 24.6.1995 tarihli ve 556 sayılı KHK ile; patentler, 24.6.1995 tarihli 551 sayılı KHK ile; endüstriyel tasarımlar, 24.6.1995 tarihli 554 sayılı KHK ile ve yine coğrafi işaretler de 24.6.1995 tarihli 555 sayılı KHK ile korunmaktadır. Bunun yanı sıra ticaret unvanı, markalar vs. bir ticari işletmenin unsurları olarak Türk Ticaret Kanunu tarafından korunmaktadır.

³⁶ RG. 3.11.1983, 18210.

³⁷ RG. 7.6.1995, 22306.

³⁸ RG. 3.3.2001, 24335 (mükerrer).

³⁹ RG. 12.3.2004, 25400.

⁴⁰ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay, **Kisiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kisiler)**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002; s. 145 vd.; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II, Kisiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 141 vd.

Hakkında Kanun” 21.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴¹. Bunun dışında 10/3/1999 tarih ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük⁴² ve yine birçok yönetmelikler, kararname ve teblig bulunmaktadır⁴³.

Ayrıca Türkiye, fikir ve sanat eserleri ile ilgili bazı uluslar arası sözleşmelere de taraftır. Bunlardan en önemlisi, 9 Eylül 1986 tarihli “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme” (“Bern Sözleşmesi”)'dir⁴⁴. Türkiye önce Bern Sözleşmesinin 1948 Brüksel metnine katılmış⁴⁵; 1995 yılında da Sözleşmenin 1979 tarihli Paris metnini 4117 sayılı Kanunla kabul etmiştir⁴⁶.

26 Ekim 1961 tarihinde Roma’da imzalanan “İcraci Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Sözleşme” başlıklı sözleşmeye ise Türkiye 1995 yılında katılmıştır⁴⁷. Bunlar dışında, televizyon alanında Türkiye’nin de taraf olduğu pek çok sözleşme imzalanmıştır. Bunlar

⁴¹ RG. 21.7.2004 / 25529 Söz konusu kanunun 16. maddesi ile 23.1.1986 tarihli ve 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴² RG. 1.4.1999 / 3653; Değişik başlık 13.08.2002-2002/4683 Sayılı Tüzük.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.kulturturizm.gov.tr/telifsinema/mevzuat.asp?belgeno=52667>

⁴⁴ “Bern Sözleşmesi” olarak da bilinen ve bu alanda ilk uluslar arası sözleşme olma niteliği taşıyan bu sözleşme, ilk olarak 4.5.1986’da Paris’te, daha sonra 13.11.1908’de Berlin’de, 20.3.1914’de Bern’de, 2.6.1928’de Roma’da, 26.6.1948’de Brüksel’de, 4.7.1967’de Stockholm’de ve 24.7.1971 ve 28.9.1979’da Paris’te değişikliğe uğramıştır. Bugün Bern Sözleşmesi “Gelişmekte Olan Ülkelere İlişkin Özel Hükümler” adlı bir “Ek”i de içermektedir. 1908 tarihinde Berlin’deki ikinci revizyondan sonra “Revize Edilmiş Bern Sözleşmesi” olarak anılmaktadır. Bern Sözleşmesinin her değişikliği ayrı bir sözleşme olarak kabul edilmekte ve üyeler tarafından kabul edilmesi gerekmektedir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 67, 68).

⁴⁵ Bern Sözleşmesine, Türkiye Lozan Sulh Anlaşmasının iki olan Ticaret Mukavelesinin 14. ve 15. maddeleriyle katılmayı kabul etmiş, ancak katılım gecikmiştir. Gecikmenin sebebi, Türkiye’nin yabancı eserlerin çevirilerinde kendisine istisna tanınmasının istemesi, Batılı Devletlerin de bunu kabul etmemesidir. Sorun 1950’de çözüme bağlanmış; 1951 yılında Sözleşmeye katılmak için Hükümete 5777 sayılı kanunla yetki verilmiştir. Türkiye, hükümetin 3/13589 sayılı kararı ile Bern Sözleşmesinin 1948 Brüksel metnine katılmıştır.

⁴⁶ Türkiye 4117 sayılı kanun ile Bern Sözleşmesinin 1971 Paris’te revize edilmiş metninin 1979 tarihli Paris değişikliğini 33. maddesinin (1) nolu paragrafına çekince koyarak kabul etmiş, Bakanlar Kurulu da 2003/6170 sayılı karar ile 31.05.1963 tarihli kanunun 3. maddesi uyarınca söz konusu metne katılmamızı uygun bulmuştur. Sözleşme TBMM’ye sunulan metinde “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi” olarak geçmektedir.

⁴⁷ Türkiye bu sözleşmeyi 4116 sayılı kanun ile kabul etmiş, Bakanlar Kurulu da 2003/6170 sayılı kararı ile katılmamızı uygun bulmuştur. RG. 4116 sayılı Kanun: 12.7.1995, 22341. Tutanak Dergisi, Dönem 19, Yasama Yılı 4, S. Sayısı 811. Uygun Bulma: RG. 21.10.2003, 25266. Roma Sözleşmesinde öngörülen haklar FSEK m. 80 vd. hükümlerine yansimıştır.

Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Anlaşması⁴⁸, Milli Sınırlar Disindeki İstasyonlar Tarafından Yapılan Radyo Yayınlarının Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması⁴⁹, Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Programların Mübadelesine Dair Avrupa Anlaşması⁵⁰ ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi⁵¹ dir. Türkiye 2003/6151 sayılı kararla⁵², Uydular Aracılığıyla Haberleşme Uluslar arası Teskilati (INTELSAT) Anlaşmasını ve İşletme Anlaşmasında yapılan değişikliği de onaylamıştır.

Ayrıca sadece eser sahibinin haklarını değil, sınai mülkiyeti de kapsayacak şekilde geniş anlamda fikri mülkiyet hukukunu düzenleyen ve Türkiye'nin kabul ettiği iki sözleşme daha bulunmaktadır. Bunların ilki Stockholm Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü⁵³ Sözleşmesi, diğeri ise Dünya Ticaret Örgütü sözleşmesinin bir eki olan TRIPS anlaşmasıdır⁵⁴. Bunlar bütün fikri hukuku kapsamaktadır.

II- ESER SAHIBİNİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Geniş anlamdaki fikri haklarda olduğu gibi, eser sahibinin eseri üzerindeki fikri hakkı da, mutlak nitelikte, inhisari bir haktır⁵⁵. Eser sahibinin mutlak hakkı eserin yaratılmasıyla birlikte, -bu anlamda yaratılma çabasının sona ermesi, şekillendirilmenin bitmesiyle- herhangi bir bekleme dönemi olmaksızın

⁴⁸ RG. 29.5.1975, 15249; Onay: 20.6.1975, 7/10115 s. Karar (RG. 8.8.1975, 15329); Yürürlük: 7/19157 s. Karar (RG. 20.9.1975, 15262). Bu anlaşma Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Anlaşması Protokolü (RG. 6.8.1975, 15318) ile değiştirilmiştir.

⁴⁹ RG. 19.4.1975, 15213.

⁵⁰ RG. 6.1.1964.

⁵¹ RG. 12.12.1993, 21786.

⁵² RG. 2.11.2003, 25277.

⁵³ Bern Sözleşmesi ve Paris Sözleşmesinin tarafı olan ülkeler fikri mülkiyet haklarının tespiti, korunması ve geliştirilmesi amacıyla, 1967'de Stockholm'de Dünya Fikri Mülkiyet Sözleşmesini imzalayarak Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünü (İngilizce WIPO) kurmuşlardır.

⁵⁴ Türkiye, 1967 Stockholm Sözleşmesi ile kurulan WIPO yerine Dünya Fikri Mülkiyet Teskilatını kuran Sözleşmeyi 1975 yılında kabul etmiş (7/10540 sayılı karar, RG. 19.11.1975, 15417); TRIPS'i de Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi dolayısıyla diğer ekler yanında kabul etmiştir (RG. 25.02.1995, 22213).

⁵⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 4, Ayiter, **a.g.e.**, s. 112; Öztrak, **a.g.e.**, s. 2 Yargıtay da, eser sahibinin hakkının mutlak hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bknz. 4.HD., E. 1957/7180; K. 1958/5077; T. 18.7.1958, (<http://www.kazanci.com.tr/>).

kendiliginden dogar⁵⁶. Bu açıdan hukukumuzda eser sahibinin hakki iktisap edilme ani bakımından diger sinai haklardan farklılık arz etmektedir. Zira Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir eserin üzerindeki hakkın dogumu için, sinai haklarda olduğu gibi, eserin bir mercide tesciline veya herhangi bir makama tevdiine gerek yoktur⁵⁷. Yine eser üzerindeki haklar, eserin yaratilmasiyla birlikte “ipso iure”, aslen iktisap edilirler. Bu anlamda, eserin yaratilmasi maddi bir fiildir (Realakt)⁵⁸. Bu nedenle de, eser üzerindeki hakkın iktisabi için fiil ehliyeti gerekmez. Küçükler ve ayirt etme gücüne sahip olmayanlar da eserin yaratilmasiyla eser üzerinde hak sahibi olurlar; eser sahipliğine ilişkin hakları iktisap ederler. Yine eser üzerindeki hakkın iktisabında irade rol oynamadigından temsil yoluyla eser sahibi olunamaz⁵⁹.

Yaratilmiş, sekillenmiş eser, yaratilmasiyla birlikte hukuken ve maddeten eser sahibinin egemenliği altına girer. Eserin sahibi artık eserini kamuya açıklamak, çoğaltmak, yayımlamak gibi hak ve yetkilerini kullanacak durumdadır. Eserin yaratilmasiyla eser üzerinde herkese karsi ileri sürülebilecek mutlak bir hak dogmustur⁶⁰. Eser sahibinin bu mutlak hakki ona, yasaklama da dahil olmak üzere bütün üçüncü kişilere karsi ileri sürebileceği birtakim inhisari yetkiler sağlar⁶¹. Bu

⁵⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 112.

⁵⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 62; Ayiter, **a.g.e.**, s. 90; Erel, **a.g.e.**, s. 69. Bern Sözleşmesinin 5 (2) hükmü uyarınca, “*Bu haklardan yararlanma ve uygulama herhangi bir formaliteye tabi değildir; bu gibi yararlanma ve uygulama, eserin kaynak ülkesindeki mevcut korumadan bagimsizdir.*” (Adi geçen hükmün Türkçe tercümesi için bkz. Besiroğlu, **a.g.e.**, s. 1421). Tekinalp, önce -sadece sinema ve müzik eserlerini kapsayacak şekilde- 4630 sayılı kanunla FSEK m. 13’e eklenen, daha sonra 5101 sayılı kanunla genişletilen, eserlerin kaydı ve tescili sisteminin ilk bakışta bu ilkeyi zedeler görünmesine rağmen, hükümde kayıt ve tescilin “*hak ihdas etmek amacı*” tasimadığını, hakların ihlalinin önlenmesine, ispat kolaylığı sağlanmasına ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin izlenmesine ilişkin bir önlem olduğunun açıkça belirtildiğini ifade etmiştir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 11, 12). Bu nedenle kayıt ve tescilin kurucu olmadığı, bir hukuki varsayım (faraziye) koymadığı ve aksinin her türlü delille ispat edilebileceği de açıktır. Anılan hükme göre, “*Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı tasimaksızın, sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahiplerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadiyla sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar.*”

⁵⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 11.

⁵⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 62, 63; Ayiter, **a.g.e.**, s. 90, 91.

⁶⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 112; Erel ise, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların dogusu ile bunların fikri hukuk bakımından korunmaya baslanması arasında bir ayırım yapmakta ve fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların fikri hukuk tarafından korunabilmesi için eserin aleniyet kazanmış ve yayımlanmış olmasını aramaktadır (Erel, **a.g.e.**, s. 87). Aynı yönde, Arslanlı, **a.g.e.**, s. 43. Aleniyet ve yayım kavramları konusunda geniş bilgi için bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 87 vd.; Ayiter, **a.g.e.**, s. 107 vd.

⁶¹ Öztrak, **a.g.e.**, s. 2.

yetkilerin bir kısmı manevi diğerkleri ise mali nitelik tasirlar⁶². Bu nedenle doktrinde eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının çift karakterli olduğı belirtilmiştir⁶³. Mesela, bir kitabın yazarı, bu eserin basılma hakkını bir ücret karşılığında bir yayinevine devredebilir veya bir heykeltiras yapmış olduğı heykelin bir müzede sergilenmesi için bir kişiye ücret karşılığında izin verebilir. Bunlar fikri hakkın *mali (maddi, parasal) yönünü* teskil eder. Fakat bu eserden yararlanma imkanları baskalarına devredilse dahi, eserin yaratıcısı ile eser arasındaki manevi bağlilik çoğunlukla devam eder. Bu da fikri hakkın *manevi yönünü* oluşturur. Mesela, bir yazar, basılma hakkını devrettiğı eserde kendi isteğı dışında değışiklik yapılmasını, fikri hakkına, bu anlamda fikri hakkının kendisine vermiş olduğı manevi yetkilere dayanarak önleyebilir (FSEK m. 16/III)⁶⁴.

B. Eser Sahibinin Hakkının Niteliğine İlişkin Teoriler

Eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının niteliğı ve içeriğı günümüze dek üzerinde çok tartışılan bir konu olmuştur; bu konuda “*fikri mülkiyet*”, “*sahsiyet hakları teorisi*”, “*düalist teori*” ve “*monist teori*” basta olmak üzere, birçok teori ileri sürülmüş⁶⁵ ve bu teorilerden özellikle sözü edilenler günümüzdeki pozitif hukuk düzenlemeleri açısından da önemli ölçüde etkili olmuştur. Bu teorilerden bazıları fikri hakkı tek yönüyle ele aldığı için tek cepheli, bazıları ise fikri hakkın yukarıda belirttiğimiz şekilde hem mali hem de manevi yönünü göz önünde bulundurdıkları için çift cepheli olarak adlandırılmaktadır⁶⁶.

⁶² Oguzman/Barlas; **a.g.e.**, s. 106; Dural/Sari, **a.g.e.**, s. 138.

⁶³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 8. Esasen bu çift karakterlilik, yani eser üzerindeki hakkın eser sahibine hem maddi hem de manevi nitelikte bir takım yetkiler vermesi, sadece fikir ve sanat eserlerine özgü değildir. Bu çift karakterlilik diğerk fikri haklarda da bir ölçüye kadar gözlemlenir. Ancak maddi ve manevi bağlilığın en siki şekilde gözlemlendiğı fikri hak türü eser sahibinin hakkıdır.

⁶⁴ Tekinalp, birinci karakterin, fikir ve sanat eserlerine ilişkin kanundaki hükümlerden kaynaklandığını ve bu hükümlerin hakka; mirasla geçiste, devirde, haciz ve iflasta etkisini gösteren çeşitli ayrıcalıklar tanıdığını; ikinci karakterin ise hakkın kişiye bağli niteliğine dayandığını belirtmiş; eserin, aynı zamanda sahibinin hususiyetini tasidığı için onun kişilğini yansıttığını ifade etmiştir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 8).

⁶⁵ Bu teoriler ve eleştirileri için, bkzn. Ayiter, **a.g.e.**, s. 33 vd. ; Erel, **a.g.e.**, s. 9. vd.

⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 85.

Eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının niteliğinin belirlenmesi, sadece teorik bir önem tasimaz. Bu belirleme özellikle eser sahibinin hakkının devrinin mümkün olup olmadığının açıklanması ve eser sahibinin eseri üzerinde yapabileceği hukuki işlemler açısından da önem arz etmektedir. Biz konumuzu teskil eden lisans sözleşmelerinin hukuki niteliğini tespit bakımından, özellikle monist ve düalist teoriler hakkında bilgi verecek, bu arada diğer teorilere de kısaca değineceğiz.

1. Fikri Mülkiyet Teorisi

Tabii hukuk felsefesinin etkisiyle ortaya çıkmış ve 18. yüzyılda en parlak zamanını yaşamış olan fikri mülkiyet teorisi, sahiplerin kendi fikri emekleri üzerinde mülkiyet hakkı gibi tabii hakları bulunduğunu kabul eder⁶⁷. Bu teoriye göre, eser sahibinin fikri emeği üzerindeki hakları, sahibine sağladıkları kapsamlı ve tekelleci yetkiler itibarıyla mülkiyet hakkına benzetilmekte ve böylelikle “*fikri mülkiyet hakkı*” adı altında yeni bir aynı hak kategorisi yaratılmış olmaktadır⁶⁸. Fikri mülkiyet teorisinin ana vatani Fransa’dır, teori 1789 Fransız Devriminin bir sonucudur. Teorinin önemi şu noktada ortaya çıkmaktadır: Söz konusu teoriden önce eser üzerindeki hak, sadece matbaa imtiyazları verilmesine sebep olan eserin basılması ve yayılmasından ibaret bir hukuki durum olarak görülmekteydi, oysa söz konusu teori ile eser sahibinin kendine özgü bir hakkının bulunduğu açıkça ortaya konulmuştur⁶⁹.

Bununla birlikte, 19. yüzyılda teori eleştirilmeye başlanmıştır. Bu eleştiriler teknik anlamda mülkiyet ile eser sahibinin hakkı arasındaki temel farklılıklara dayanmaktadır. Öncelikle eser sahibinin hakkının konusu, mülkiyet hakkından farklı olarak gayrimaddidir. Bu nedenle eser sahibinin sadece iktisadi menfaatlerinin

⁶⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 33; Erel, **a.g.e.**, s. 9. Fikri mülkiyet teorisi, soyut nitelikteki fikri ürün ile ürünün üzerinde somutlastığı esyayı birbirinden ayırmamış ve ürünün hukukunu esyanın hukukuna tabi kılmıştır. Bu şekilde eser sahibi, fikri emeği üzerindeki haklarını üçüncü kişilere karşı da öne sürmekte ve onların kendisine ait fikri emek ürünlerinden yararlanmasına engel olabilmektedir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 85).

⁶⁸ Tekinalp, s. **a.g.e.**, 85 vd.; Erel, **a.g.e.**, s. 9.

⁶⁹ Ates, **a.g.e.**, s. 107.

korunmasi yeterli degildir, ayni zamanda eserle manevi anlamda baglantisinin da korunmasi gerekir⁷⁰.

Gerçekten de eser sahibine taninmis olan mali haklarin bazi yönlerden maddi mallar üzerindeki mülkiyet hakkina benzedigi kabul edilebilir. Örnek olarak her iki hakkin da miras yoluyla intikal etmesi; eser sahibi ve mirasçilari tarafından bizzat kullanilabilmesi ve üçüncü kisilere ivazli veya ivazsiz olarak devredilmesi dikkat çekmektedir. Bunun disinda mülkiyet hakki ile fikri hak arasindaki en önemli benzerlik her iki hakkin da mutlak haklar kategorisi içinde yer almasidir. Ancak mali haklarin mülkiyet hakkindan, süre bakımından sinirli olma ve üçüncü kisiye devirde manevi haklarin baki kalmasi gibi ayrılan yönleri de bulunmaktadır. Yine mülkiyetin kazanilmasi için kural olarak, zilyedligin tesisi veya tapu siciline tescil sart olmasina ragmen, eser sahibinin fikri hakkinin dogumu için eserin meydana getirilmesi gerekli ve yeterlidir⁷¹.

Günümüzde mülkiyet hakki teorisi etkisini yitirmistir⁷². Türk Hukukunda da, eser sahibinin fikri ürünü üzerindeki haklarini teknik anlamda mülkiyet hakki olarak kabul etmenin dogru olmayacagi; zira bu haklarin esya üzerindeki mülkiyet hakkina oranla önemli noktalarda farklılik arz ettigi açıkça ortaya konmustur⁷³. Bununla birlikte, hem Türk Hukukunda⁷⁴ hem de uluslararası hukukta fikri mülkiyet teorisinin bazi izlerini hala görmek mümkündür. Örneğin, “edebi mülkiyet”, “sinai mülkiyet” ve “ticari mülkiyet” gibi kavramlar gerek günümüz pozitif hukuk düzenlemelerinde

⁷⁰ Eugen Ulmer, **Urheber- und Verlagsrecht**, Dritte Auflage, Springer- Verlag, Berlin Heidelberg New York, 1980, s. 107.

⁷¹ Erel, **a.g.e.**, s. 9-10; K. Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 125.

⁷² Bu asamadaki gelişmeler hakkında geniş bilgi için bkz. Ulmer, **a.g.e.**, s. 106-107.

⁷³ Öztürk, **a.g.e.**, s. 4; Erel, **a.g.e.**, s. 10.

⁷⁴ Türk Hukukunda, Arslanli, eser sahibinin gayrimaddi bir özellik taşıyan eseri üzerinde mülkiyet hakkının olduğunu ifade etmektedir. Yazar, telif hakkında da mülkiyette olduğu gibi birçok hak ve yetkilerin bulunduğunu; bu mülkiyetin veçhe, sümül ve istimal bakımından menkul ve gayrimenkul esya üzerindeki haklardan farklı olmasının eser sahibinin sahip olduğu bu hakların mülkiyet olarak nitelendirilmesine engel teskil etmeyeceğini belirtmiştir. Yazar kişilik hakkı niteliğindeki bazı menfaatlerin korunmasını korunan eserin gayri maddi oluşuna bağlamakta, aynı hakların sadece eser sahibinin mali haklarıyla sinirli olduğunu ifade etmektedir (Arslanli, **a.g.e.**, s. 77); Bu hakkın aynı hak olmadığı, fakat sahibine verdiği yetkiler dolayısıyla aynı haklarla benzer özellikler gösterdiği yönünde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6.

gerekse de doktrinde sıklıkla kullanılmaktadır⁷⁵. Fikri mülkiyet teorisi, fikri hakkı, sahibinin malvarlığına dahil bir aynı hak olarak nitelendirdiği, sadece maddi yöne yani ekonomik yararlanmaya önem verdiği, eser üzerindeki hakta kişilik haklarına benzer bir cephe görmediği için tek yönlüdür⁷⁶.

2. Kisilik Hakları Teorisi

Fikri mülkiyet teorisinin sadece “mülkiyet” ve “emek” kavramlarına bağlı kalmasına karşılık, fikir ürünleri üzerinde sadece kişilige ilişkin bir nitelik gören bazı yazarlar, “kisilik hakları teorisi”ni ileri sürmüşlerdir⁷⁷. Bu teorinin savunucularına göre, eser ile eserin sahibi arasındaki siki ilişki dolayısıyla, eser üzerindeki hak kişilige ilişkin bir haktır ve bu hakkın kişilige ilişkin menfaatlerin kapsamında korunması gerekmektedir⁷⁸. Bu görüşe göre, fikri hakların mali yönü ikinci derecede önem taşımaktadır; hatta bu haklar asıl olarak manevi yönün korunması amacıyla kabul edilmişlerdir. Teorinin savunucuları, bunun ispatı olarak, mali hakların süreyle sınırlı olmasına ve bu süre geçince son bulmasına rağmen, eserin manevi yönünün eser sahibi ve mirasçılarının ölümünden sonra bile toplumun ve insanlığın menfaatleri çerçevesinde korunmasını göstermektedirler⁷⁹. Teori önce Almanya’da ortaya çıkmasına rağmen, daha sonra diğer ülkelere yayılmıştır. Teorinin savunucuları, görüşlerini *Immanuel Kant*’a dayandırmaktadır⁸⁰.

⁷⁵ Fikri hak deyimini geniş anlamıyla kabul eden hukuk sistemlerinde, bu hukuk alanının nitelendirilmesinde “fikri mülkiyet hukuku” anlamına gelen “intellectual property law” deyimini de kullanılmaktadır. Özellikle Anglo-Amerikan ülkelerinde tercih edilen bu nitelendirme, fikri hukuk alanında resmi belgelerde de kabul görmeye başlamıştır (Ateş, **a.g.e.**, s. 94 dn. 5). Ayrıca Avrupa Topluluğu Hukuku literatüründe de her bir hak konusu için farklı düzenlemeler getirilmekteyse de, tüm düşünce ve fikir ürünlerini kapsamak üzere “fikri mülkiyet hakları” tabiri yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu deyim, fikri hakların kullanılmasına ilişkin çeşitli uluslararası kuruluşlarca da benimsendiği görülmektedir.

⁷⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 86.

⁷⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 11.

⁷⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 34. Dolayısıyla fikri haklar şahsiyet haklarının bir parçası oldukları için özleri itibarıyla baskasına devredilemezler, sadece sınırlı ölçüde kullanımlarının devri mümkündür (Erel, **a.g.e.**, s. 11).

⁷⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 11.

⁸⁰ Gerçekten de Kant eser sahibinin hakkını kişilik hakkı olarak tanımlamıştır. Ancak onun amacı farklıydı; Kant yazılı bir eserin nüshaları üzerindeki mülkiyet hakkıyla, o eserin içeriği üzerindeki hak arasındaki farkı ortaya koyarak kitabın içeriği üzerindeki hak kişilik hakkı olarak tanımlamıştır. Fakat onun bu kişilik hakkı terimi diğer yazarların dikkatini çekmişti. Buradan hareketle Bluntschli,

Sahsiyet haklari teorisinin fikri hukuk alanında uygulanması sonucu doğan bu görüşler fikri hakların gelişmesinde önemli ölçüde yarar sağlamış ve yaratıcı eser sahibinin manevi menfaatlerinin pozitif hukukta ve yargi içtihatlarında benimsenip korunmasını sağlamıştır⁸¹. Örneğin Bern Anlaşması (1948 metni) mükerrer 6. maddesinde eser sahibinin manevi haklarının “*kendisinin ölümünden sonra, hiç değilse mali hakların ortadan kalkmasına kadar*” devam edeceği belirtilmiştir⁸².

Doğal olarak bu teori de birçok açıdan elestiriye maruz kalmıştır. Bu teorisinin mutlak anlamda kabulünün mümkün olmadığı, zira fikri hakların sahsiyet haklarından farklı olarak baskalarına devri ve miras yoluyla intikalinin mümkün olduğu; bu hakların çoğunun malvarlığına ilişkin bir değere dönüştürülebildiği ve fikri hakların mali yönünün iddia edildiği gibi ikinci derecede önemli olduğunun kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır⁸³. Ancak bu hakların mutlak olarak sahsiyet haklarından olduğu görüşü savunulacak olursa, ölümle sahsiyet sona ereceğinden, bu hakların da ölümle birlikte sona ermesi gerekirdi ve hak sahibinden başka üçüncü bir kişi tarafından kullanılması mümkün olamazdı⁸⁴.

3. Malvarlığı Hakları Teorisi

Fikri hakları sadece sahsiyet hakları ile açıklamaya çalışan görüşün karşısında fikri hakları malvarlığı haklarından ibaret olarak kabul eden görüş yer almaktadır⁸⁵. Josef Kohler’in kurucusu ve temsilcisi olduğu bu teori, fikri hak sahibinin fikri ürüne ilişkin manevi hakları olduğunu reddetmemekte; fakat söz konusu manevi hakların zaten genel olarak kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler vasıtasıyla ve fikri hukuka

Dahn ve diğerleri kişilik hakkı teorisini geliştirmişlerdir. Ancak teori Gierke ile ideal anlamına kavusmuştur (Ulmer, **a.g.e.**, s. 109-110).

⁸¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 35; Erel, **a.g.e.**, s. 12.

⁸² Ayiter’e göre, bu madde aynı zamanda eser sahibinin manevi haklarını mali haklarından ayırt etmesi açısından da ilgi çekicidir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 36).

⁸³ Erel, **a.g.e.**, s. 12; Ayiter, **a.g.e.**, s. 35.

⁸⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 12; Ayiter, **a.g.e.**, s. 114, Kişilik haklarının nitelikleri hakkında bkznz. Oguzman, Seliçi, Oktay, **a.g.e.**, s. 117 vd.; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, 95 vd.

⁸⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 12; Ayiter, **a.g.e.**, s. 35.

iliskin hükümlere basvurmaya gerek kalmadan koruma gördüğünü, bu yüzden fikri hukukun gerçekte yaratıcının manevi değil, mali-iktisadi çıkarlarını korumaya yönelik olduğunu savunmaktadır⁸⁶. Böylece fikri hakkın yegane amacı, eser sahibinin izni olmadan başka şahısların fikir ürününden iktisaden yararlanmalarını önlemek ve doğacak kazancı eser sahibi için saklı tutmak olacaktır.

Eser sahibinin mali hakları açısından, mülkiyet hakkı teorisinden geniş ölçüde yararlanan gayri maddi mal teorisi, mülkiyet hakkı teorisine büyük ölçüde benzemekle birlikte, bu kavramı kullananlar, esas itibarıyla eser sahibinin fikri hakkının gayri maddi mal üzerinde bulunan bir malvarlığı hakkı olduğunun altını çizmektedirler⁸⁷. Ancak bu iki teori arasındaki temel farklılık, gayri maddi mal teorisinin fikri hakkın manevi yönünü kabul etmesidir.

Bu teoriye de şu açıdan eleştiriler getirilmiştir: Fikri haklar münhasıran malvarlığına ilişkin haklar olarak kabul edilse dahi, yine de bunları eser sahibinin kişiliğinden soyutlamaya imkan yoktur⁸⁸. Zira manevi ve mali haklar birbirine bağlıdır. Örneğin manevi veya mali haklardan birine yapılan bir tecavüz diğersini de kaçınılmaz surette etkileyecektir⁸⁹. Keza eser üzerindeki mali hakların devrinden sonra dahi eser sahibinin manevi hakları devam eder ve eseri satın alan şahıs maddi malın maliki olduğu halde, eser sahibinin manevi hakları dolayısıyla eseri bozmak veya değiştirmek yetkisine sahip değildir.

4. Sui Generis Hak Teorisi

Yukarıda özetlenen teorilere yöneltilen eleştiriler, fikir ürünleri üzerindeki hakların özelliklerini ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle, bu hakların hukuki niteliklerinin açıklanamayacağını göstermiştir. Sonuç olarak günümüz doktrininde fikri haklar, çeşitli nitelikleri ve sağladıkları farklı yetkilere rağmen tek bir hak kategorisi olarak

⁸⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 12.

⁸⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 36; Ö. Faruk Karacabey, “Sanatçının Baskasına Devrettiği Eseri Üzerindeki Hakkının Hukuksal Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C. 6, 1980, s. 183.

⁸⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 13.

⁸⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 36, 37.

ele alınmaktadır. Bu nedenle fikri hakkın her iki cephesini de dikkate alarak niteliğini ortaya koymaya çalışan ve bazı yazarlarca “sui generis”⁹⁰ bazı yazarlarca da “iki cephe teorileri”⁹¹ olarak adlandırılan başka bir teori ortaya atılmıştır. Buna göre, eser üzerindeki hak insanın dışında bulunan, fakat maddi olmayan bir mal üzerindeki haktır. Zira fikri hukuk soyut, elle tutulması mümkün olmayan bir ürünü kendisine konu alır. Hukuk düzenince himaye edilen fikri hak, hem şahsiyetten hem de mülkiyetin konusunu oluşturan esyadan farklı bir konudur. Fakat himaye edilen bu hakkın, hem mali hem de manevi bir cephesi bulunmaktadır⁹². Bu teori de fikri hakkın bu iki cephesinin birbirine bağlılık derecesine göre kendi içerisinde “düalist” ve “monist” olmak üzere iki farklı yaklaşımı içermektedir.

a. Düalist Teori

Kohler’in “malvarlığı hakları teorisi”nin geliştirilmesi sonucunda ortaya çıkan düalist teori kendisinden önce gelen teorilerin haklar arasında yaptığı ayrımı benimsemiş ve eser sahibinin mali ve manevi haklarını sistematik bir şekilde düzene kavuşturmuştur. Teorinin taraftarlarına göre eser sahibi, eseri üzerinde birbirinden farklı iki tür hakka sahiptir ve bu hakkı hem malvarlığına ilişkin mali unsurlar hem de eser sahibinin kişiliğine bağlı manevi unsurlar tasir. Ancak, fikri haktan doğan söz konusu mali ve manevi unsurlar her ne kadar içiçe geçmiş bir görüntü sergileseler de, hukuken iki ayrı himayenin konusunu oluşturlar. Eserin yaratılmasıyla birlikte tek bir hak değil, çift hak durumu söz konusu olur⁹³. Başka bir deyişle eser sahibinin hakkı tek bir hak değil, kendi içinde iki ayrı hakkı barındıran ve bu hakların toplamından oluşan bir haktır. Bu iki ayrı haktan sui generis bir hak doğmaktadır⁹⁴.

Eser üzerindeki mali haklar, iktisadi değere sahip ve belirli bir zamanla sınırlı haklardır; eser sahibinin ölümünden belirli bir süre sonra sona ermektedirler.

⁹⁰ Franko, **a.g.e.**, s. 72; Ates, **a.g.e.**, s. 108.

⁹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 87; yazar genel olarak yapılan ayırmadan farklı olarak monist teoriyi, “birlik (bütünlük) teorisi” olarak adlandırmaktadır.

⁹² Ates, **a.g.e.**, s. 108.

⁹³ Ulmer, **a.g.e.**, s. 112.

⁹⁴ Giritlioglu, **Yayın Sözleşmesi**, (Doktora Tezi), Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s. 20; Ayiter, **a.g.e.**, s. 10.

Bunların manevi haklardan ayrı değerlendirilmesi mümkün olduğundan, eser sahibinin hakkının bölünerek, mali hakların devredilmesi de mümkündür. Manevi haklar ise, vazgeçilmez niteliktedirler ve eser sahibinin ölümünden sonra dahi bunlar üzerinde mirasçılar tarafından tasarruf edilebilir. Ancak bu teori de elestiriye ugramıştır. Bu görüşün en büyük eksik tarafı, eser sahibinin bir takım yetkilerini devretmesi sonucunda, eseri ile arasındaki bağın zayıflayacak olmasıdır⁹⁵. Düalist teori özellikle Fransa ve İsviçre’de etkili olmuştur⁹⁶.

b. Monist Teori

Monist (tekçi) yaklaşımı benimseyenler ise, fikri hakkı, mali ve kişilik haklarına ilişkin unsurlardan oluşan, fakat düalist teorinin kabul ettiğinden farklı olarak, bunların ayrılmayacak şekilde birbirine bağlı olduğu mutlak bir hak olarak tanımlamışlardır⁹⁷. Teorinin ilk temsilcileri *Allfeld* ve *Mitteis*’dir⁹⁸. Bu teori taraftarlarına göre, fikri hak, mali ve manevi hak grubu olarak iki ayrı haktan oluşmaz; bu nedenle de eser üzerindeki hakkı, ne bir malvarlığı hakkı ne de bir kişilik hakkı olarak nitelendirmek mümkündür.

Bu teoriye göre, eser üzerindeki mali ve kişilige ilişkin öğelerden oluşan, basit ve tek bir hak söz konusudur⁹⁹. Örneğin mali hakların manevi bir cephesi olduğu gibi, manevi hakların ihlali de mali taleplere yol açabilir¹⁰⁰. Bunları birbirinden ayırmak veya ayrı mütalaa etmek mümkün değildir; dolayısıyla bu haklar ancak birlikte koruma görürler. Bunun dışında hem manevi hem de mali haklar zamanla sınırlı olup, yaratıcı eser sahibinin ölümü halinde bölünmeksizin tüm olarak mirasçılara

⁹⁵ Karacabey, **a.g.e.**, s. 185.

⁹⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 89.

⁹⁷ Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 21-22.

⁹⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 88.

⁹⁹ Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 24. İste monist teorinin düalist teoriden farklılık arzettiği nokta da, burada ortaya çıkmaktadır. Bu teori eser sahibinin malvarlığına ilişkin mali hakları ile manevi menfaatlerine ilişkin haklarının düalist teorinin kabul ettiğinden daha sıkı bir surette birbirlerine bağlılığını kabul eder. Ulmer, bu iki menfaat grubunu bir ağacın köklerine benzetmektedir. Yazara göre, eser sahibinin hakkı bu ağacın gövdesini, eser sahibinin hakkına ilişkin yetkiler ise bu gövdeden çıkan budakları ve dalları oluşturur (Ulmer, **a.g.e.**, s. 116).

¹⁰⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 37.

intikal etmektedir¹⁰¹. Yine bu teoriye göre, mali ve manevi yetkiler birbirine bağlı olduğundan eser sahibinin hakkı devredilemez. Devredilmezlik hem mali hem de manevi haklar açısından söz konusu olur. Bununla birlikte monist teori mali haklarda kullanma yetkisinin devrini, yani lisansı kabul eder¹⁰². Günümüz modern doktrinde monist teori savunucuları ağırlıktadır. Monist teori, özellikle Almanya ve Avusturya’da etkili olmuştur¹⁰³.

5. Türk Hukukunda Eser Sahipliği Teorisi

Türk Doktrinde de FSEK’e sui generis hak teorisinin hakim olduğu genel kabul gören görüştür¹⁰⁴. Fakat Türk Hukukunda tartışmalı olan FSEK’teki düzenlemenin monist teoriyi mi yoksa düalist teoriyi mi yansıttığı hususundadır. Bu teorik tartışma konumuz açısından –mali hakların devri ve bunların lisansa konu olması açısından– pratik bir önem de taşımaktadır¹⁰⁵.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu projesini hazırlayan Hirsch, fikri hakkın hukuki niteliğine ilişkin yaklaşımını “*Eser Sahipliği (Werkherrschaft)*” ismini verdiği bir teori ile açıklamaktadır¹⁰⁶. Teorinin ilk kez FSEK’in hazırlayıcısı Hirsch tarafından ortaya atılması nedeniyle Türk pozitif hukukuna egemen bir görüş olduğu ileri sürülmüştür¹⁰⁷. Hirsch’e göre, fikri hak olarak nitelendirilen hukuki durum tek tek hakların bir toplamı değil, fakat özellik taşıyan bir eserin yaratılmasıyla yaratıcısı ile eser arasında meydana gelen *objektif bir hukuki durum*dur. Bu hukuki durum eser sahibine malvarlığı ve kişilik haklarına ilişkin bir takım mali ve manevi yetkiler

¹⁰¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁰² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁰³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁰⁴ Türk doktrinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun hazırlanışı sırasında F.H. Demirelli, Gierke’ye uygun olarak kişilik hakkı görüşünü, Y. Abadan da, Kohler’in ikici (düalist) görüşünü savunmuştur (Giritlioglu, **Yayın Sözleşmesi**, s. 23’den naklen).

¹⁰⁵ Zira, yukarıda da belirttiğimiz gibi düalist teori taraftarları, eser sahibinin fikri hakkının içinde birbirinden ayrılabilen farklı yetkiler barındırdığından hareket ettikleri için, bu teoriyi benimsemis hukuk düzenlerinde fikri hakkın devredilebildiği kabul edilirken, monist teoriyi benimsemis hukuk düzenlerinde söz konusu fikri hakkın tasidığı kişiliğe ilişkin unsurlar nedeniyle bölünemeyeceği kabul olunur. Böylece bu sonuncu görüşü yansıtan hukuk sistemlerinde hakkın tümüyle devredilmesi mümkün görülmemiş sadece kullanım hakkının devri yani lisans verilmesine imkan tanınmıştır.

¹⁰⁶ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 103 vd.

¹⁰⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 14; Ayiter, **a.g.e.**, s. 37.

saglar. Eser sahipliği teorisi iste bu hukuki statüyü “fikri hak” olarak nitelendirmektedir. Hirsch, bu durumu şahsiyet haklarına veya sözleşmeye benzetmiş; sözleşme denilen hukuki olgunun da tek bir haktan ibaret olmayıp çeşitli hak ve borçlar doğuran bir hukuki durum olduğunu, eser sahipliği açısından aynı hukuki durumun geçerli olacağını savunmuştur¹⁰⁸.

Bununla birlikte bazı yazarlar, fikri hakkın “(sübjektif) bir hak” olarak değil de, bir hukuki durumdan kaynaklanan tek tek yetkiler olarak açıklanmasına karşı çıkmıştır¹⁰⁹. Bu görüşte olanlar, eser üzerindeki hakların bir bütün olduğunu ve gerek manevi gerek mali hakların eser sahipliği denilen hukuki durumdan doğan tek bir mutlak hakkın (telif hakkının) sağladığı çeşitli yetkilerden ibaret olduğunu savunmuşlardır. Buna göre; diğer haklardan mesela mülkiyet veya velayet hakkından da çeşitli yetkiler doğar, ancak bunlara objektif hukuki durum değil, hak denilir. Bu yüzden fikri hakkı da hak olarak değil, objektif hukuki durum olarak açıklamanın pratik değeri yoktur. Dolayısıyla yazarlar eser ile sahibi arasındaki ilişkiyi “hukuki statü” deyişiyle değil, “(sübjektif) hak” kavramıyla açıklamanın daha isabetli olacağını savunmaktadırlar¹¹⁰.

Doktrinde ağırlıklı olarak “Eser Sahipliği Teorisi”nin Alman Hukukundaki monist görüşü yansıttığı ve Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun monist görüş etkisinde hazırlandığı kabul edilmektedir¹¹¹. Eser sahipliği teorisi, fikri hakkın hukuki niteliğini, “eser sahipliği” şeklinde ifade edilen tek bir kaynaga dayandırmaktadır¹¹². Eser sahibinin şahsında eserin yaratılmasıyla meydana gelen bu hukuki durum kural olarak baskalarına devredilemez ve miras yoluyla da intikal etmez. Dolayısıyla eser sahipliği teorisi bu yönüyle gerçekten de Alman hukukunda hakim olan monist yaklaşımı yansıtmaktadır.

¹⁰⁸ Hirsch, **Fikri Say** II, s. 116; Aynı görüş doktrinde Erel tarafından da paylaşılmaktadır (Erel, s. 14).

¹⁰⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 37; Ayrica teörinin eleştirisi için, bkz. Alois Troller, **Immaterialgüterrecht, Band I, (I)**, 3. Auflage, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, s. 94.

¹¹⁰ Aynı yönde Naci Kinacıoğlu, “Türkiye’de Fikri Hakların Gelisimi ve Nazari Esasları” **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armagan**, Ankara, 1990, 554.

¹¹¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 37; Erel, **a.g.e.**, s. 14; Ates, **a.g.e.**, s. 119; Karacabey, **a.g.e.**, s. 186.

¹¹² Kinacıoğlu; **Nazari Esaslar**, s. 554.

Bununla birlikte eser sahipliği teorisinin monist teoriden ayrılan bazı yönleri de bulunmaktadır. Erel'e göre, kanunda eserin sahibinin eseri meydana getiren olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen (FSEK m. 8), eser sahibi olamayan isveren ve tüzel kişilerin, eser üzerindeki mali haklara kanunen sahip olmaları (FSEK m. 18/II) ve mali haklarda kullanma yetkisinin devrinden baska, hakkın tamaminin devrine de izin verilmesi kanunun monist teoriden ayrılan yönleridir¹¹³. Tekinalp ise, FSEK m. 19'da "yakınların hakları"¹¹⁴ ilkesinin, m. 48 vd. hükümlerinde de mali hakların devrinin kabul edilmesinden hareketle, FSEK'in düalist teorisinin, kendi deyimiyle "Çift Cephe Teorisi"nin etkisinde olduğunu savunmaktadır¹¹⁵. Bunun haricinde, monist görüşün Borçlar Kanununda düzenlenen yayın sözleşmesiyle ilgili hükümlerle de (m.372 vd.) çelistigini ileri sürenler de vardır¹¹⁶.

Doktrindeki bu farklı görüşler, FSEK'in her iki sistemden de –hem monist hem de düalist sistemden– bazı düzenlemeleri barındırması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Burada konumuz açısından en öncelikli sorun, FSEK'in "Sözleşme ve Tasarruflar" başlığını taşıyan dördüncü bölümde hem düalist sistemde olduğu gibi mali hakların devrini, hem de monist sistemde olduğu gibi mali hakların kullanma yetkisinin devrini düzenlemiş olmasından ortaya çıkmaktadır.

Bu açıdan Ayiter, FSEK'in özellikle eser üzerindeki mali hakların devri açısından ne tam olarak monist görüşü, ne de tam olarak düalist görüşü benimsemiş olduğunu, ikisinin ortasında bir yol izlediğini ifade etmiştir¹¹⁷. Zira mali yetkilerin devri için kanunumuz iki imkan öngörmektedir. Bu imkanlardan biri hakkı olduğu gibi hak sahibinin malvarlığından çıkaran, devralanın malvarlığına geçiren bir tasarruf işlemi, diğeri ise hakkın kullanım yetkisini karşı tarafa sağlayan bir tasarruf işlemi (lisans

¹¹³ Erel, **a.g.e.**, s. 15.

¹¹⁴ Bu konudaki tartışma için bkzn. aşağıda s. 36.

¹¹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 89.

¹¹⁶ Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 24; Franko, **a.g.e.**, s. 72, 73.

¹¹⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 199.

sözleşmesi) olarak düşünülmüştür¹¹⁸. Bu açıdan Kanunumuz Kita Avrupasında genel olarak izlenen iki usulden de farklıdır.

III - ESER SAHIBİNİN HAKKININ SÖZLESME VE TASARRUFLARA KONU OLMASI

A- Genel Olarak

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, Kita Avrupası'nda fikir ve sanat eserleri kanunları temel olarak monist ve düalist teorileri esas alarak düzenlenmiştir. Bunun sonucunda Kita Avrupası'nda, fikri haklara ilişkin sözleşmelerin şekli ve ortaya çıkış biçimlerine ilişkin olarak genel itibarıyla iki ayrı kanuni sistem meydana gelmiştir¹¹⁹. Bunlardan birincisi, düalist teoriyi benimsemiş olan ve eser sahibinin hakkını parçalara bölüp (Teilrechte), bu parçalar üzerindeki tasarruf işlemlerine izin veren kanunlar (örn. İsviçre sistemi)¹²⁰; ikincisi ise monist sistemi benimsemiş olan, eser sahibinin hakkının bir bütün olarak devrini yasaklayan, buna karşılık yararlanma haklarının (Nutzungsrechte) devrine izin veren kanunlardır (örn. Fransız sistemi, Alman ve Avusturya sistemleri)¹²¹.

Monist sistemi benimseyen kanunlarda (örneğin Alman Kanununda), fikri hak mali ve manevi cephesi bulunan, tek ve basit bir hak olarak kabul edildiğinden, fikri hak sahipliğinin hukuki muamele ile devri mümkün görülmemektedir (UrgH § 29). Bu teoriye göre, eser sahibinin hakkı ne tamamıyla, ne de bölünerek devredilebilir. Zira

¹¹⁸ Ancak lisans sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalı bir konudur. Örneğin Ayiter, bu sözleşmenin karşı tarafa sadece hakkın kullanılması yönünde bir talep imkanı veren bir taahhüt işlemi olduğu görüşünü savunmaktadır (Ayiter, **a.g.e.**, s. 199).

¹¹⁹ Muttenser, **Der Urheberrechtliche Lizenzvertrag**, Helbing&Lichtenhahn, Basel und Stuttgart, 1970, s. 19.

¹²⁰ İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (URG), açıkça eser sahibinin eser üzerindeki hakkının devredilebileceğini ve miras yoluyla geçebileceğini kabul etmiştir (URG m. 16/I). Bununla eser üzerindeki hakkın devredildiği sözleşmeler kastedilmektedir. Devirden hakkın bölünmesi anlaşılmalıdır (Muttenser, **a.g.e.**, s. 19).

¹²¹ Bu ikisinin Fransız Sisteminden farkı, yararlanma haklarının devrinin kurucu etkili olmasıdır. Avusturya Sisteminin “eserden yararlanma iradesi” veya “eserden yararlanma hakkı” yapılması Alman UrhG’si tarafından da izlenmiştir.

bu görüŖte eser ve eser sahibi arasinda, haklarin baskasina devredilmesine imkan vermeyecek derecede siki bir bag bulunduğu kabul edilir¹²².

Fakat eser sahibi, eseri üzerindeki haklarini baskalarına devretmeden eserden yararlanamayacağı için, bu gibi kanunlar eser sahibinin, mali haklarından üçüncü şahıslara “yararlanma hakları” “Nutzungsrechte”¹²³ tanınmasına imkan vermişlerdir (UrgH § 31)¹²⁴. Bu durumda hakların sadece kullanma yetkisi baskasına bırakılmakta; hakkın özü ise eser sahibinde kalmaya devam etmektedir¹²⁵. Diğer bir ifadeyle, örneğin bu sisteme göre bir yazar eserinin yalnızca münhasır ve sınırlı kullanımını bir lisans sözleşmesiyle devredebilmekte, fakat eser üzerindeki fikri hakkını devredememektedir. Yararlanma hakları tanınmış olması, eser sahibinin elinde kalan hak üzerinde bir külfet ve sınırlama teskil eder¹²⁶. Yararlanma hakları, sürenin geçmesi veya yararlananın vazgeçmesi gibi sebeplerle sona ererse, eser üzerindeki sınırlama da ortadan kalkar ve eser sahibi eserinden kendisi yararlanabilir; ya da baskasına yeni bir yararlanma hakkı tanıyabilir¹²⁷.

Düalist sistemi benimsemiş kanunlar ise, eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının kısmi haklara bölünüp, bunların devredilebileceğini öngörmektedirler. Dolayısıyla fikri hakkı, maddi ve kisisel iki ayrı unsur olarak kabul eden düalist teoriye göre, bir yazarın eseri üzerindeki maddi unsurları üçüncü kişiye devretmesi hukuken

¹²² Manfred Rehbinder, **Urheberrecht**, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, s. 239.

¹²³ Böyle yararlanma hakları mali haklardan bağımsız olmakla birlikte içerikleri bizim anladığımız anlamda mali hakların içerikleriyle aynıdır. Alman Hukukundaki lisans sözleşmesine konu olan yararlanma hakları “Nutzungsrechte” ile eser sahibinin eseri üzerinde sahip olduğu mali haklarının “Verwertungsrechte” farkı için bkz. Stig Stromholm, **Verwertungsrecht und Nutzungsrecht – Gedanken Zur Systematik der deutschen Urheberrechtsgesetze**, GRURInt 1973 Heft 6-7, s. 350-357.

¹²⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 198.

¹²⁵ Ulmer, **a.g.e.**, s. 114, 379. Bu çerçevede manevi hakların da mali haklar gibi devre konu olamayacağı açıktır. Kural olarak, manevi hakların devredilmezliği ilkesi, eser sahibinin eser üzerindeki hakkının devredilmesine de engel olmaktadır. Bu durum monist anlayışın doğal bir sonucudur.

¹²⁶ Bu duruma Alman doktrininde “bağlı devir” (gebundene Rechtsübergang) denilmektedir (Rehbinder, **Urheberrecht**, s. 245).

¹²⁷ Ayiter, uygulamada bu ilkedeki kaynaklanan bazı güçlükler çıkabileceğini ifade etmiştir. Örneğin, manevi bir hak olan eser hakkında bilgi verme ya da açıklama yapma işlemi, çoğu kez eser üzerinde bir yararlanma hakkı iktisap eden kişi tarafından yapılacaktır. Bu halde hakkın kendisinin değil, kullanılması yetkisinin devredildiği kabul edilse dahi, eser sahibinin bu yetkileri kendisinin de kullanabilmesi gerekir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 198).

mümkündür¹²⁸. Bunun sonucunda İsviçre gibi düalist sistemi benimsemis ülkelerin hukuklarında, eser sahibinin hakkı bölünebilmekte ve bu bölünme sonucunda ortaya çıkan maddi unsurlar (Teilrechte) üçüncü kişiye devredilebilmektedir (URG m. 16).

Aslında Ayiter'in de belirttiği gibi farklı olan bu çözüm yolları, sonuçta pek de değişik uygulamalara yol açmamaktadır. Çünkü monist çözümü tercih eden kanunlara göre de eser sahibi, yararlanma hakkını tanıdığı kimseye, baskalarına da aynı yararlanma hakkını tanımamayı taahhüt etmekte (tam ruhsat veya münhasır lisans), bu durumda ise teorik olarak kendisinde kalan hak, fiilen kullanılamaz hale gelmekte, adeta tümüyle devir durumuyla karşı karşıya kalmaktadır¹²⁹.

B- Türk Hukuku Açısından

1. Genel Olarak

Ayiter, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun teorik dayanağı itibarıyla farklı, fakat sonuçları bakımından birinci çözüme daha yakın, üçüncü bir çözüm getirdiğini ileri sürmüştür¹³⁰. Yazara göre, kanunun dayandığı eser sahipliği teorisi dikkate alınarak bu durum açıklanabilir. Kanun, eser sahipliğini akit gibi, şahsiyet gibi, bünyesinde malvarlığından ve kişilikten doğan bir çok yetkiyi barındıran bir hukuki durum olarak kabul etmektedir. Bu hak ve yetkiler, üçüncü kişilere devredildiklerinde de, belli bir kişiye bağlı olan eser sahipliğinin sonuçları olmak itibarıyla tasdikları karakteri korurlar. Bu yüzden üçüncü kişiler tarafından, ancak kendilerini ortaya çıkaran sebebe uygun olarak kullanılabilirler. Eser sahibinin şahsında, yaratma dolayısıyla gerçekleşen ve eser sahipliği olarak nitelendirilen objektif hukuki durum baskalarına devredilmez, miras yoluyla da intikal etmez. Bu

¹²⁸ Manfred Rehinder, **Schweizerisches Urheberrecht**, 3. Auflage, Staempfli Verlag AG, Bern, 2000, s. 163; Ates, **a.g.e.**, s. 110; Eser üzerinde mali ve manevi nitelikte iki ayrı yetkiyi kabul eden düalist teoriye göre, bu iki hak bir maddi varlık üzerinde mündemiç olup iç içe görünseler de, hukuken iki ayrı çeşit himayenin konusunu oluşturlar.

¹²⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 198; Alois Troller, **Immaterialgüterrecht, Band II, (II)**, 3. Auflage, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, s. 766.

¹³⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 199.

açidan FSEK'in monist sistemi yansittiği söylenebilir. Zira bizde de eser sahipliği statüsünün devredilmezliği kabul edilmiştir. Bununla birlikte FSEK sadece kanunda mali hak olarak sayılan hakların kullanma hakkının devrine (lisansa) değil, bu hakların bütünüyle devri ve intikaline de izin vermiştir. Bu açıdan da Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun sisteminin düalist teoriye yaklaştığı söylenebilir.

2. Eser Sahipliğinin Devredilmezliği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa egemen olan “Eser Sahipliği Teorisi”, fikri hakları eser sahibinin sahsında, eseri yaratma dolayısıyla gerçekleşen ve baskalarına devri veya miras yolu ile intikali mümkün olmayan bir objektif durum olarak nitelendirir. Bu bakımdan kanunumuz monist sistemin dayandığı “Eser Sahipliğinin Devredilmezliği” ilkesini benimsemiştir. Eser ile sahibi arasındaki ilişki nedeniyle böyle bir devir geçersiz olacaktır¹³¹.

Eser sahipliği, bir eseri yaratma sonucu doğan bütün manevi ve mali hakların oluşturdugu bütün üzerindeki hak anlamına gelmektedir. Eser sahipliğinin devri ise bu “bütün”ün baskasına devri, yani eser sahibinin eseriyle ilişkisinin tamamıyla ve kesin olarak kesilmesi demektir. Halbuki eser ile sahibi arasındaki ilişki böyle bir devre imkan vermez¹³². Örneğin yazar A kitabını B'ye devredip, B'nin kitabı kendi adı veya bir üçüncü kişinin adı altında veya anonim olarak yayınlatabileceği veya isterse hiç yayınlamayabileceği, istediği değişikliği yapabileceği veya üçüncü kişilerin yapacağı değişikliklere tepki gösterip göstermemekte serbest olacağı, eserden işleme yapıp yapılmamasını belirlemek hak ve yetkilerinin B'ye ait olacağı yönünde bir devir sözleşmesi yapamaz. Zira bu şekilde bir devir sözleşmesi, eser sahibinin kişiliğinin bir parçası olan eser sahipliğinin devri anlamına gelir¹³³. Aslında eser sahipliğinin devredilememesine ilişkin bu ilke kaynağını, evrensel tabii hukuk kurallarında bulmaktadır. Bununla birlikte ilke, pozitif hukukta da “bir eserin sahibi,

¹³¹ Uygulamada eser sahibinin eseri üzerindeki bütün mali ve manevi yetkilerinin devredildiği hususunda sözleşmeler yapıldığı görülmektedir. Böyle bir devir işlemi bastan itibaren geçersiz sayılmalıdır.

¹³² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 211.

¹³³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 211.

onu meydana getirendir” seklindeki yaratma gerçeği ilkesinde somutlaşmıştır (FSEK m. 8/I). Türk Hukukunda da bu prensibe uygun olarak eser üzerindeki eser sahipliğinin bir bütün olarak devredilemeyeceği kabul edilmektedir¹³⁴. Bunun aksine yapılacak sözleşmeler geçersiz olacaktır (BK m. 19, m. 20, FSEK m. 13/I).

Eser sahipliğinin devredilememesinin diğer bir sonucu da, bir bütün olarak eser sahipliğinden vazgeçmenin mümkün olmamasıdır¹³⁵. FSEK, eser sahibi veya mirasçılarının, ancak kendilerine kanunen tanınan malî haklardan vazgeçebileceklerini düzenlemiştir (FSEK m. 60). Ancak bu, eser sahipliğinin eserden tamamıyla koparılması anlamına gelmemektedir. Zira fikri haklar alanında eser sahipliğinin, Esya Hukukundaki anlamıyla tamamen terk edilmesi ve bunun sonucunda sahipsiz bir mal haline gelmesi mümkün değildir¹³⁶.

3. Mali Hakların Devredilebilirliği

a- Genel Olarak

FSEK, eser sahipliğinin devredilmezliği ilkesini benimsemiş olmakla birlikte, eser sahibinin manevi ve mali hakları arasında bir ayrıma gitmiş ve mali hakların sözleşme ve tasarruflara konu olabileceğini belirtmiştir (FSEK m. 48). Manevi haklar ise devredilemez, sadece bunların kullanım yetkileri bir üçüncü kişiye bırakılabilir¹³⁷; örneğin eser sahibi eserin kamuya sunulması için baskasına yetki verebilir (FSEK m.14/III). Fakat bu manevi hakların devredilebileceği anlamını tasimamaktadır; üçüncü kişi bu durumda sadece asıl hak sahibinin yerine geçerek verilen yetkinin kapsamına uygun bir biçimde aktif davranma yetkisi kazanmaktadır.

¹³⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 211.

¹³⁵ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 242.

¹³⁶ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 242.

¹³⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 250; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 212; Ayiter, **a.g.e.**, s. 206; Burada konumuzu teskil eden lisans sözleşmesi anlamında bir kullanma hakkının devrinden söz edilemez.

Ancak mali hakların kullanılması çoğu kez ancak ilgili manevi haklardan istifade suretiyle mümkün olabileceğinden, mali hakların devri veya lisans verilmesi halinde FSEK m. 14/I ve m. 15/I hükümlerinde belirtilen hakların da gerekli olduğu ölçüde mali hak sahiplerine intikal ettiği kabul edilmektedir¹³⁸. Örneğin mali haklardan olan eseri yayma hakkının kullanılabilmesi, bir manevi hak olan eseri kamuya sunma yetkisi bulunmadan mümkün değildir, dolayısıyla yayma hakkının devri durumunda, eseri kamuya sunma yetkisinin de devralana geçtiği kabul edilebilir.

b- Mali – Manevi Hak Ayırımı

Pozitif hukukumuz açısından bakıldığında, fikri hakkın hukukça korunacak içeriğinin, FSEK'in "*Fikri Haklar*" ana başlıklı üçüncü bölümünde Hirsch'in "eser sahipliği teorisi" görüşüne paralel olarak "*manevi haklar*" ve "*mali haklar*" şeklinde iki ayrı alt başlık altında tanzim edildiği ve bunların sınırlayıcı bir biçimde sayılarak düzenlendiği görülmektedir.

Doktrinde hakli olarak, kanunun bu şekilde bir mali hak, manevi hak ayırımına gitmesi eleştirilmiş ve bu ayırımın yapay bir ayırım olduğu belirtilmiştir¹³⁹. Bu görüşü savunan yazarlar, kanunda her ne kadar mali ve manevi nitelikli haklar şeklinde ikili bir ayırım yapılmısa da, yukarıda da isaret edildiği gibi, eser üzerinde esas itibarıyla tek ve mutlak bir hak söz konusu olduğunu belirterek, kanunun yaptığı ayırımın pratik bir ihtiyacı karşılamaktan ziyade teorik olduğunu ileri sürmüşlerdir¹⁴⁰. Zira, pratikte

¹³⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 243. İsviçre Hukukundaki durumu değerlendiren Hilty, manevi hakların niteliklerini tek tek inceleyerek şu sonuca varmıştır: Eser sahibinin hakkı tamamen devredilebilir bir haktır; yeter ki esyanın tabiatı gereği devredilebilir olsun. Bu şekilde eser sahibi fikri mülkiyet ve esya hukuku sözleşmelerine yabancı olan bir tasarruf kısıtlaması altına girmemekte her hukuk süjesi gibi sadece Medeni Kanunun kişilige ilişkin hükümleriyle korunmaktadır (Reto M. Hilty, **Lizenzvertragsrecht**, Staempfli Verlag AG, Bern, 2001, s. 24).

¹³⁹ Türk Hukukunda Erel, **a.g.e.**, s. 111; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 78; Ayiter, **a.g.e.**, s. 112-113. Bern Sözleşmesi manevi ve mali haklar arasında bir ayırım yapmamakta ve mükerrer 6. maddesi hükmüyle iki kategori arasındaki ilişkiye isaret etmektedir. "*Eser sahibi haiz olduğu mali haklardan müstakil olarak ve hatta bu hakların devrinden sonra dahi eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar verecek her türlü bozulusuna, parçalanısına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına muhalefet etmek hakkını bütün hayatı boyunca muhafaza eder.*" Bu hüküm Sözleşmenin Paris tadili madde 6 bis (1)'de de aynen tekrarlanmaktadır.

¹⁴⁰ Ates, **a.g.e.**, s. 123; Ayiter bu şekilde iki yetkiyi birbirinden ayırmanın monist görüşle çelisen bosuna bir çaba olduğunu ifade etmiştir (Ayiter, **a.g.e.** s. 113).

eser üzerindeki yetkileri mali ve manevi haklar şeklinde ikiye ayırmak, bu yetkilerin birbirlerinden kesin sınırlarıyla ayrılamaması nedeniyle, çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Gerçekten de, bu haklardan birine yapılan hukuka aykırı bir saldırı, eser sahibinin hem mali hem de manevi nitelikteki yetkilerini etkilemektedir. Örneğin eserin kamuya sunulmasında eser sahibinin adının açıklanmaması veya eserin bozulup değiştirilmesi, eser sahibinin manevi haklarının yanı sıra maddi çıkarlarını da zedeler¹⁴¹. Keza, eser üzerinde yapılabilecek bütün mali nitelikteki tasarruflar tüketilmiş olsa bile, sahibi ile eser arasındaki, eser sahibinin kişiliğinden kaynaklanan ilişki tamamiyle koparılmış olmamaktadır. Yine aynı nedenlerle bir mali haktan yararlanma yetkisini devir alan kimsenin, bu yetkinin kullanılması için zorunlu olan manevi haklara ait yetkileri de devralmış sayılacağı ifade edilmektedir¹⁴².

Yine mali ve manevi hakların yanında sınırlayıcı bir şekilde belirtilmiş olması da eleştirilere yol açmıştır¹⁴³. Bu şekilde teknik gelişmelerin ortaya çıkardığı fakat Kanunda yer almayan yeni yararlanma şekillerinden, eser sahibinin istifade edemeyeceği ileri sürülmüştür.

(1) Mali Haklar

Mali hak deyimi, hukuki bakımdan “eser” olarak nitelendirilebilecek fikir ürünlerinden iktisadi olarak yararlanma konusundaki yetkiyi ifade eder¹⁴⁴. Daha geniş anlamıyla mali haklar, eserden ekonomik yönden yararlanma olanaklarını ve bunun şeklini tayin etme imkanını, münhasıran eser sahibine veren ve ona eserden üçüncü kişilerin bu tarzda faydalanmalarına engel olma yetkilerini bahseden mutlak nitelikte haklardır¹⁴⁵.

¹⁴¹ Erel, **a.g.e.**, s. 111; Ayiter, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁴² Erel, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁴³ Arslanlı, **a.g.e.**, 78; Ayiter, **a.g.e.**, s. 112; Erel, **a.g.e.**, s. 111. Monist teoriyi benimseyen modern bazı kanunlar, bu arada Alman Kanunu, eser üzerindeki yetkileri sınırlayıcı bir şekilde saymak yerine, eser sahibinin tek ve kapsamlı bir hakkı olduğunu kabul etmişlerdir.

¹⁴⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁴⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 166.

Bazi lke kanunlarinin aksine¹⁴⁶, FSEK eser sahibinin mali haklarini, eserden iktisaden her türlü yararlanmayi kapsayan külli bir hak olarak dzenlememistir. Bunun yerine eser sahibinin mali haklarini sinirli sekilde saymak yoluna gitmistir. Dolayisiyla mali hak denilen kavram, hukukumuzda fikri hakkin eser sahibine bahsettiği malvarligina dahil esitli inhisari yetkilerden olusur¹⁴⁷.

Doktrinde, mali haklarin sinirli sayida sayilmis olmasi hakli olarak eleştirilmektedir¹⁴⁸. Bu düzenleme tarzinin, modern hukuk sistemlerinin ogunlugunca kabul edilen düzenleme sekline uygun olmadigi belirtilmektedir. Teknolojik gelismeyle, eserden degisik sekilde ekonomik menfaatler elde etmek mümkün hale gelebilir; bu sistem çerçevesinde eserden bu yollarla izinsiz yararlanan kimselere karsi eser sahibinin korunmasi mümkün olmayacaktır¹⁴⁹.

Doktrinde mali haklarin biri pozitif diğeri negatif olmak üzere iki cephesinin bulunduğu ifade edilmistir. Mali haklarin pozitif yönü, eser sahibine meydana getirdigi fikri üründen iktisaden yararlanma konusunda taninan münhasir yetkileri, negatif yönü ise, eser sahibinin üçüncü sahiplerin eser üzerindeki birtakim tasarruflarini engelleme konusundaki yetkilerini ifade eder. Diğer bir deyişle, bir eseri meydana getiren kimse, o eserden hukuk düzeninin tayin ettiği sinirlar çerçevesinde diledigi gibi yararlanabilir (pozitif yetki); üçüncü kisiler ise, eser sahibinin muvafakati olmaksizin eserden yararlanma yetkisine sahip degildirler (negatif yetki). Eser sahibinin izni olmaksizin, eser üzerindeki mali haklardan kanunun tayin ettiği sinirlar asilarak yararlanilmasi, eser sahibinin mali haklarina karsi saldiri teskil eder. Ancak mali haklarin bugünkü dzenlenisi hakkin sagladigi

¹⁴⁶ rneğin Alman Kanunu (UrhG) § 15 eser sahibine, ileride ortaya çıkacak imkanlari da sakli tutan genel bir değerlendirme hakkı tanimis; Türk Hukukunda mali haklara tekabül eden değerlendirme yetkilerini (Verwertungsrechte) ise nek olarak saymistir.

¹⁴⁷ FSEK m. 20/I hükmünde alenilesmis bir eserden faydalanma hakkinin kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibaret olduğu açıkça belirtilmistir. Bunun sonucu olarak, uygulamada kanunda belirtilmeyen bir yararlanma sekli ortaya ıktiginde, eser sahibinin, eserinden ortaya çıkan bu yeni sekilde istifade edebilmesi için, öncelikle yasal olarak yetkilendirilmis olmasi gerekecektir.

¹⁴⁸ Arslanli, **a.g.e.**, s. 94; Ayiter, **a.g.e.**, s. 125; Erel, **a.g.e.**, s. 134.

¹⁴⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 134. Örneğin FSEK m. 25'de 21.02.2001- 4630 s. Yasa m.15'le degisiklik yapilmadan önce eser sahibi bu kapsamda bir koruma görmemekteydi.

yetkiden çok, bu yetkilerin üçüncü şahıslara yasaklanarak hak sahibi için tekel durumu yaratılması, yani bir imtiyaz tanınması şeklinde görülür¹⁵⁰.

Kanun henüz alenilesmemiş bir eserden, eser sahibinin dilediği şekilde yararlanma hakkı bulunduğunu ifade ederken (FSEK m. 20/I ilk cümle); bir fikir ve sanat ürününün mali haklara konu olusturabilmesi için, bu ürünün “eser” olarak alenileşmiş olmasını, yani eser sahibinin gizlilik alanından çıkmış olmasını aramıştır (FSEK. m. 20/I ikinci cümle). Dolayısıyla, mali hakların temel özelliklerinden biri, “ancak alenileşmiş eserler üzerinde kurulabilir” olmalarıdır¹⁵¹. Bunun haricinde, mali haklar belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır (FSEK m. 26/I). Kanunda belirtilmiş bazı istisnai durumlar dışında, koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir (FSEK m. 26/I)¹⁵².

Eser üzerindeki mali haklar “birbirinden bağımsız”dır. Bağımsızlıkla kastedilen, bu haklardan biri üzerinde yapılan tasarrufun diğerini etkilememesidir (FSEK m. 20/I son cümle)¹⁵³. Bu durumda örneğin çoğaltma hakkının devri, kural olarak çoğaltılmış eser nüshalarının yayımlanabileceği anlamına gelmez¹⁵⁴. Bununla beraber, doktrinde

¹⁵⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 133; Arslanli, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁵¹ Bununla birlikte doktrinde böyle bir ayırımı yapılmasına gerek olmadığı ileri sürülmekte; hüküm bu nedenle eleştirilmektedir. Bu hükmün eleştirileri için bkz. Arslanli, **a.g.e.**, s. 93; Ayiter, **a.g.e.**, s. 126; Erel, **a.g.e.**, s. 133; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 158. Hükmü eleştiren bir kısım yazarlar; esasen alenileşmemiş bir eserin, eser sahibinin mutlak egemenliği altında olduğunu, bu nedenle de henüz aleniyet kazanmamış bir eser için sadece kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümlere göre bir korumanın söz konusu olabileceğini savunmaktadırlar. Bu görüş doğrultusunda bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 87; Arslanli, **a.g.e.**, s. 43; Aksi görüşte olan Ayiter ise açıklanmamış eser üzerindeki hakkın şahsiyet hakkı değil, eser sahipliğinden kaynaklanan bir hak olduğunu, ancak eser sahibinin henüz onu açıklamak hususundaki manevi yetkisini kullanarak kendi gizlilik çevresinden çıkarmadığını savunmaktadır.

¹⁵² Mali haklarda koruma süreleri, mali hak sahibinin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre farklılık arz etmektedir. Mali hak sahibinin bir gerçek kişi olması halinde, koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve onun ölümünden itibaren yetmiş yıl süreyle devam eder (FSEK m. 27/I). Mali hak sahibi tüzelkisi ise, (kanunda “eser sahibi tüzel kişi ise..” ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimizce bu ifade yerinde değildir, burada “eser sahibi” yerine “mali hak sahibi” terimi kullanılmıydu, zira katıldığımız görüş çerçevesinde tüzel kişiler eser sahibi olamaz.) koruma süresi eserin aleniyet tarihinden itibaren yetmiş yıldır. Mali hakların korunma süresi bakımından eserin alenileşme zamanı da önem tasimaktadır. Örneğin, sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde, koruma süresi eser sahibinin ölümü tarihinden itibaren yetmiş yıldır (FSEK m. 27/II). Bununla birlikte, doktrinde kamunun menfaati gereği eser sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl geçmiş ve eser alenileşmemişse, koruma süresinin sona ereceği kabul edilmektedir (Arslanli, **a.g.e.**, s. 120; Erel, **a.g.e.**, s. 95; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 276). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 94 vd.; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 275 vd.

¹⁵³ Bu husus FSEK m. 20/I son cümlede şu şekilde ifade edilmiştir: “...Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarruf ve kullanılması diğerine tesir etmez.”

¹⁵⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 134.

devredilen bir mali haktan yararlanilmasi baska bir mali hakkin kullanilmasini da zorunlu olarak gerektiriyorsa, eser sahibinin bu hakkin da kullanilmasina muvafakat ettiginin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵⁵. Bu görüşte olan yazarlara göre, örneğin, bir eserin tercüme hakkini alan kisinin, bunu yayinlayabilecegi de kabul edilmelidir; aksi taktirde, isleyenin isledigi eseri iktisaden degerlendirmesi mümkün olmaz¹⁵⁶. Tekinalp ise, devredilen bir mali hakkin bir diger mali hakki ya da haklari içerdigine iliskin yorumlarin FSEK’e aykiri oldugunu ileri sürmüştür¹⁵⁷. Kanaatimizce de mali haklara iliskin sözleşmelerin yazili olmasini ve sözleşme konusu haklarin tek tek belirtilmis olmasini arayan FSEK m. 52 hükmü karsisinda böyle bir yorumun kabul edilmesi mümkün görünmemektedir¹⁵⁸.

Manevi haklarin aksine, mali haklarin tamamı, hak sahibinin ölümü halinde miras yoluyla mirasçılara intikal eder (FSEK m. 63, 64 ve 65). Keza, mali haklar rehin ve hapis hakkına veya hacze de konu edilebilirler (FSEK m. 61 ve 62).

FSEK mali haklari; “işleme hakkı” (FSEK m. 21), “çoğaltma hakkı” (FSEK m. 22), “yayma hakkı” (FSEK m. 23), “temsil hakkı” (FSEK m. 24) ve eseri telli veya telsiz araçlarla “kamuya iletim hakkı” (FSEK m. 25) olmak üzere bes hak kategorisi seklinde düzenlemistir. Bunlarin disinda doktrinde “pay ve takip hakkı”nin da (FSEK m. 45) mali haklara dahil edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁹. Bu durumda

¹⁵⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 134.

¹⁵⁶ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 159. Kanaatimizce bu görüş Alman ve İsviçre Hukuklarında egemen olan “Zweckübertragungstheori”yi animsatmaktadır. Eser sahibinin yapacağı sözleşmeleri sekle tabi kilmayan bu hukuk sistemlerinde, adi geçen teori sözleşme konusu haklarin belirlenmesi açısından önem tasimaktadır. Teorinin açıklaması için bkz. Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 251; Schack, **a.g.e.**, s. 431.

¹⁵⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 216.

¹⁵⁸ Üstün ise, böyle bir yorumun FSEK m. 52 hükmünün delinmesi anlamini tasıyacagini, bu nedenle sadece çoğaltma hakkının devrine iliskin tasarruf işleminin, yayma hakkına iliskin hiçbir unsur tasimamasi halinde geçersiz sayilmasi gerektiğini ifade etmektedir (Gürsel Üstün, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri ile Borçlar Kanunundaki Nesir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler” (**Nesir Mukavelesi**), **Legal FSHD**, Yıl: 1 – Sayı 1, 2005, s. 46). Üstün’ün bu konuda farklı bir görüşü daha bulunmaktadır: Yazar, sadece çoğaltma hakkini devreden kişi veya kurulusun, FSEK m. 53 atfiyla BK m. 169-171 kapsamında yayma hakkini devretmeyi de tekeffül ettiginin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

¹⁵⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 113-116; Öztrak, **a.g.e.**, s. 69-71; Ayiter, **a.g.e.**, s. 144-147; Erel, **a.g.e.**, s. 160-162; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 182-183.

denilebilir ki, eserden Kanunda sayılan bu altı çeşit yararlanma şekli dışındaki bir yöntemle yararlanma imkanı yoktur¹⁶⁰.

(2) Manevi Haklar

Hem manevi hem de mali haklar “*eser sahipliği*” denilen hukuki statüden doğan ve “*fikri hak*” ya da “*teelif hakkı*” olarak adlandırılan mutlak bir hakkın sağladığı çeşitli yetkilerden oluşur¹⁶¹. Ancak, manevi haklar eser sahibinin kişiliği ile daha yakından ilgili olduğundan, bu hakların kullanılması, korunması, devredilmesi ve çeşitli tasarruflara konu edilmesi farklı bir rejime tabi tutulmuştur.

“Manevi hak”, bir eseri yaratmanın gayrimaddi nitelik arz eden yönünü ve eser sahibi ile meydana getirdiği eser arasındaki kişisel ilişkiyi ifade etmek için kullanılan hukuki bir terimdir¹⁶². Manevi haklar, hem eseri hem de eser sahibinin eseri ile olan kişisel ve manevi ilişkisini üçüncü kişilerin haksız saldırılarına karşı korumaktadırlar¹⁶³. Eser sahibinin kişiliğine bağlı haklardan olmaları nedeniyle, manevi hakların bizzat kullanılabilmesi için, kural olarak temyiz kudretine sahip olmak yeterlidir¹⁶⁴.

Eser, sahibinin rızasına uygun olarak bir kez kamuya sunulunca birtakim hukuki ve ticari işlemlere konu olur. Alenileşmiş bir eser artık insanlığın fikri servetinin herkese açık bir parçası haline gelir¹⁶⁵. Buna rağmen, eser sahibinin kamuya sunulmuş ve açıklanmış eseri üzerinde birtakim hakları saklı kalır. Buna göre, eser sahibi olarak bilinip anılmayı istemek ve eserin bütünlüğüne zarar verilmemesini talep etmek eser sahibinin manevi haklarından¹⁶⁶. Bu haklar, eserden ziyade eser

¹⁶⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 94; Ayiter, **a.g.e.**, s. 125; Erel, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁶¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 78; Ayiter, **a.g.e.**, s. 112-113; Erel, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁶² Ates, **a.g.e.**, s. 125.

¹⁶³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁶⁴ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 75.

¹⁶⁵ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 159.

¹⁶⁶ Ates, **a.g.e.**, s. 125.

sahibinin kisiligi ile ilgili olduklarindan, eser üçüncü kisilerin tasarrufuna terk edilmiş olsa bile, kural olarak eser sahibi tarafından kullanılabilirler¹⁶⁷.

FSEK, eser sahipliğinden doğan hakların sağılararası işlemlerle el değistirmesini açıkça sadece mali haklar bakımından tanımıştır (FSEK m. 48 vd). Manevi haklar kural olarak baskalarına devredilemez. Çünkü bunlar eser sahibinin eseri üzerindeki manevi menfaatlerini korumak maksadıyla tanınmışlardır. Bu yüzden Kanunkoyucu, bu hakların kendisinin değil, sadece kullanım yetkilerinin bir üçüncü kişiye devrine izin vermiştir¹⁶⁸. Manevi hakların kullanılmasının başka bir kimseye bırakılmasını bir tür yetki verilmesi olarak anlamak gerekir. Örneğin eser sahibi eserin kamuya sunulması için baskasına yetki verebilir (FSEK m.14/III). Doktrinde bu yetkinin verilmesinin sekle bağlı olmadığı kabul edilmektedir¹⁶⁹.

Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, bazı manevi hakların mali hakkın gerektiği gibi kullanılabilmesi için, mali hakkı devralan veya lisans alan tarafından da kullanılabilmesi kabul edilmelidir¹⁷⁰. Nitekim kanun da, eser sahibinden veya onun halefinden, bir mali hak iktisap eden kimsenin mesru bir menfaati bulunması kaydıyla, eser sahibine FSEK m. 14/III, m. 15/III ve m. 16/III’de tanınan yetkileri kendi adına kullanmasına imkan tanımıştır (FSEK m. 19/III)¹⁷¹.

Mali haklar zamanla sınırlı olarak görüldüğü halde, kanunda manevi haklar için koruma süresi bakımından açık bir sınırlama getirilmemiştir¹⁷². FSEK’te bu konuyla

¹⁶⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁶⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 250; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 212; Ayiter, **a.g.e.**, s. 206; Burada konumuzu teskil eden lisans sözleşmesi anlamında bir kullanma hakkının devrinden söz edilemez.

¹⁶⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 206; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 171.

¹⁷⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 212.

¹⁷¹ Nitekim Yargıtay HGK, (11.2.1983 T. E. 1981/4.70, K. 1983/123) 1983 yılında vermiş bulunduğu bir kararında bu kişilerin FSEK m. 19 hükmü çerçevesinde manevi tazminat davası açabileceğini kabul etmiştir (<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/hgk-1981-4-70.htm>).

¹⁷² Bern Sözleşmesinin mükerrer 6’nci maddesinin 2’inci fıkrasında da, eser sahibinin manevi haklarının “kendisinin ölümünden sonra en az mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam edeceği” belirtilmiş; bunların daha uzun, hatta mali hakların sona ermesinden sonra da devam edecek biçimde düzenlenmesini üye devletlere bırakmıştır. Bununla birlikte modern kanunlar eser sahibine koruma sürelerinin de ötesine geçen, ebedi bir manevi hak tanımakta çekingen davranmışlardır (Ayiter, **a.g.e.**, s. 114).

ilgili tek hüküm FSEK m. 19'dur¹⁷³. Buna göre maddede sayılan kisiler, eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl süreyle, eser sahibine FSEK m. 14/III, 15/III ve 16/III'de tanınan hakları kendi namlarına kullanabileceklerdir¹⁷⁴. Dolayısıyla FSEK'te 4630 sayılı kanunla yapılan bu düzenleme ile söz konusu manevi hakların koruma süresinin mali haklara paralel hale getirildiği kabul edilebilir.

Mali hakların intikali, FSEK m. 63 gereği Medeni Kanundaki miras hükümlerine göre olurken, manevi hakların mirasla geçmesi bakımından FSEK m. 19'da mali haklardan farklı bir düzen öngörülmüştür. Doktrinde bir grup yazar bu maddeden hareketle, eser üzerindeki manevi haklardan bir kısmının kullanılması yetkisinin miras yoluyla intikal ettiğini ifade etmektedir¹⁷⁵. Ancak bu haklar normal miras yollarını takip etmeyerek, ancak kanunun sınırlı bir şekilde saydığı kişiler tarafından kullanılabilir¹⁷⁶. Tekinalp'e göre ise, manevi yetkiler eser sahibinin ölümü üzerine miras yoluyla intikal etmeyip, FSEK m. 19'da anılan kişilerin sahsında dogmaktadırlar¹⁷⁷. Yazar, söz konusu hakkın "yakınların hakkı" olarak nitelendirilen bağımsız bir hak olduğunu, miras sonucunda değil, kanun gereğince kazanıldığını ifade etmektedir¹⁷⁸. Bunun sonucu olarak, mirasçılar mirası reddetseler dahi FSEK

¹⁷³ FSEK m. 19 uyarınca, "Eser sahibi 14 ve 15'inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salâhiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa bu salâhiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tâyin edilmemişse sırasıyla sağ kalan esi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana-babasına, kardeşlerine aittir. // (Degisik fıkra: 21.02.2001 - 4630 sayılı Yasa. m.12) Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkra da sayılan kişiler eser sahibine 14, 15 ve 16 nci maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler. //Eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre salâhiyetli olanlar, salâhiyetlerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse mesru bir menfaati bulunduğunu ispat sartiyla, eser sahibine 14, 15 ve 16'nci maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir. // Salâhiyetli kişiler birden fazla olup müdahale hususunda birleşemezlerse; mahkeme, eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun bir şekilde basit yargılama usulü ile ihtilâfi halleder. // (Degisik fıkra: 01.11.1983 - 2936 sayılı Yasa. m.2) 18'inci madde ile yukarıdaki fıkralarda sayılan salâhiyetli kişilerden hiçbirisi bulunmaz veya bulunup da salâhiyetlerini kullanmazlarsa yahut ikinci fıkra da belirlenen süreler bitmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür ve Turizm Bakanlığı 14, 15, 16'nci maddelerin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir."

¹⁷⁴ Diğer manevi haklar bakımından durum tartışmalıdır. Bu tartışmalar için bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 201; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 169).

¹⁷⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 240; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 277; Ayiter, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁷⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 200; Erel, **a.g.e.**, s. 240.

¹⁷⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁷⁸ Hirsch bu görüşe tamamen karşı çıkmaktadır (Hirsch, **Fikri Say II**, s. 152). Yazar, maddede sayılan kişilerin "güvenilen kişi"ler (yazarın deyişiyle "yeddiemin") olarak, adı geçen manevi hakları kendi adlarına fakat eser sahibi hesabına kullanabileceklerini ifade etmektedir.

m. 19'daki haklari muhafaza ederler. Kanaatimizce de bu yorum tarzi daha yerindedir.

Eser üzerindeki manevi haklar ile Medeni Hukuk kapsamında korunan kisilik haklari arasinda bir benzerlik oldugu aiktir. Buradan hareketle Arslanli, manevi haklarin kisiligin korunmasina dair hükümlerle genisletilebilecegini ileri srmektedir¹⁷⁹. Yine yazar, manevi haklarin mali haklardan farkli olarak FSEK'te sinirli sayida sayilmamis oldugunu ifade etmektedir. Bununla birlikte doktrinde baskin grs Arslanli'nin fikrine karsi ıkmaktadır¹⁸⁰. Bu yazarlara göre, manevi haklar ve kisilik haklari benzemekle birlikte, bunlar birbirinin ayni degildir. Medeni Hukuk kapsamında korunan kisilik haklari, bir eserin varligina bagli olmadan mevcut iken, eser üzerindeki manevi haklar, eser ile sahibi arasindaki bag dolayisiyla vardir. Bu sebeple, eser sahibi ile eser arasindaki sahsi iliskiyi belirleyen bu haklari, Medeni Kanun hükümleriyle düzenlenen kisilik haklari gibi degerlendirmek mümkün degildir. Bu iki hak arasindaki nitelik ve korumayi amaçladıkları konu (menfaat) farklılıklari nedeniyle, FSEK'te düzenlenen manevi haklarin korunmasi açısından, Medeni Kanun hükümleri tamamlayıcı hüküm olarak dahi uygulanamaz¹⁸¹. Yine ayni nedenlerle FSEK'te sayılan manevi haklarin da, mali haklar gibi sinirli sayida oldugunun kabulü gerekir.

5846 sayili FSEK, eser sahibinin koruma haklarini 14, 15, 16 ve 17'nci maddelerde düzenlemistir. Kanunda belirtilen manevi haklar sunlardir; eseri umuma arz yetkisi [FSEK m. 14], adin belirtilmesi yetkisi, yani eser sahibinin tanitilma hakki [FSEK m. 15 (1)], eserde degisiklik yapilmasini men etmek yetkisi [FSEK m. 16 ve m. 17 (1)],

¹⁷⁹ Arslanli, **a.g.e.**, s. 79, 80.

¹⁸⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 114; Ates, **a.g.e.**, s. 131; Erel, **a.g.e.**, s. 112. FSEK m. 19'u manevi haklarin miras yoluyla getigi seklinde yorumlayan Erel, bu durumu manevi haklarin sahsiyet haklarindan ayiran bir kriter oldugunu ifade etmektedir. Erel kisilik haklariyla manevi haklar arasindaki farklılıklari su sekilde tespit etmistir: sahsiyet haklarinin baskalarina devri mümkün olmadigi halde (MK m. 23), eser sahibi manevi haklarinin kullanilmasini sagken baskalarina birakabilecegi gibi, bu haklarin kullanilis tarzini ölümünden sonra da hüküm ifade etmek üzere bizzat düzenleyebilmektedir. Oysa Medeni Kanundan kaynaklanan kisilik haklari kural olarak baskalarina devir ve temlik edilemedigi gibi, sahibine o kadar siki surette baglidir ki, onlardan vazgeçilemez ve sahibinin ölümüyle bu haklar sona erer.

¹⁸¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 114; Erel, **a.g.e.**, s. 112; Ates, **a.g.e.**, s. 131, 132; ayrıca bak Tekinalp, **a.g.e.**, s. 150, 151.

eser sahibinin zilyet ve malike karsi haklari, yani sahibinin, eserinin aslina (orjinaline) varma hakki [FSEK m. 17 (2)]¹⁸².

Bunlardan baska FSEK, manevi haklara iliskin hükümler arasinda yer almasa da, eser sahibinin “*cayma hakki*”ni da düzenlemistir (FSEK 58). “Cayma Hakki”, devredilen mali hakkin veya lisans hakkinin süresi içinde kullanilmamasindan dolayi eser sahibine sözleşmeyi tek tarafli olarak sona erdirmek yetkisi veren bir hak olarak öngörülmüştür. Doktrinde bu hak da eser sahibinin manevi haklarindan biri olarak kabul edilmekte ve bu hakkin FSEK m. 14/III hükmüne paralel bir hak olduğu ileri sürülmektedir¹⁸³.

4. Mali Haklarin Hukuki Islemlere Konu Olmasi

a- Genel Olarak

Yukarida da belirttigimiz gibi, mali haklar, eser sahibine eserinden iktisaden yararlanma yetkisi veren haklardir¹⁸⁴ ve eserden iktisaden yararlanma hakki, yalnız eser sahibine taninmistir (FSEK m. 18/I). Dolayisiyla üçüncü sahislar eser sahibinin izni olmaksizin mali haklardan yararlanamayacaklardir. Fakat eser sahibinin eserini iktisadi açıdan degerlendirebilmesi için, mali haklarina dayanarak eserden baskalarinin yararlanmasini engellemesi yeterli degildir¹⁸⁵. Eser sahibi genellikle mali haklarindan tek basina yararlanma olanaklarindan yoksundur. Eserden gelir elde edebilmek için bir örgüt ve belirli bir sermaye birikimine ihtiyaç vardir. Eser sahibinin eserinden en iyi verimi saglayabilmesi, ancak eserini yayabilecek, piyasaya

¹⁸² Kanun Bern Sözleşmesinde yer alan “eser sahibi olarak kabul edilme yetkisi” ile “eserin bütünlüğünün korunmasını talep yetkisi”ne ek olarak “eserin umuma arz edilmesi” ve “esere erişim” yetkilerini manevi haklara ilişkin hükümler arasında düzenlemiştir.

¹⁸³ Ates, **a.g.e.**, s. 130; Erel, **a.g.e.**, s. 114. FSEK m. 14/III uyarınca, “Eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzi, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, baskasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslinin gerek işlenmiş seklinin umuma tanıtılması veya yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.”

¹⁸⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁸⁵ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 205.

sürebilecek üçüncü şahısların katkısıyla mümkün olur¹⁸⁶. Bu nedenle FSEK, eser sahibine mali hakkı üzerinde bazı hukuki işlemleri yapabilmesi için çeşitli imkanlar tanımıştır. Mali haklarla ilgili olarak yapılabilecek sağılararası devir ve lisans sözleşmeleri ve bunlara ilişkin taahhüt işlemleri FSEK’in Dördüncü Bölümünde “Sözleşme ve Tasarruflar” başlığı altında düzenlenmiştir (FSEK m. 48 vd.). Bu imkanlar, tasarruf işlemi niteliğindeki mali hakkın devri ve hakkın kullanılmasının devri (“lisans” veya kanunun ifadesiyle “ruhsat”) hukuki işlemleridir. Yine bunun dışında kanun, mali hakları veya bunların kullanma yetkisini devretme hususunda bir şahsi borç doğuran taahhüt işlemlerini (kanunun ifadesiyle “sözleşmeler”) de düzenlemiştir.

Ancak Tekinalp’in de haklı olarak ifade ettiği gibi, FSEK “sözleşme” ve “tasarruf” sözcüklerini alısmışın dışında, farklı bir tarzda kullanmaktadır¹⁸⁷. Zira sözleşme terimi ile belirli bir sözleşme veya herhangi bir mali hakkın devri veya lisans sözleşmesi kastedilmemistir. Aksine “sözleşme” ile ifade edilmek istenen mali hakların devrine ilişkin borçlanma işlemi, yani teknik anlamıyla taahhüt işlemleri, “tasarruf” ile kastedilen ise, mali bir hakkın devri ve mali hakka ilişkin lisans sözleşmesidir¹⁸⁸. Yine devredilen veya lisans verilen hakkın konusu, bünyesinde eser sahibinin kişiliğine ilişkin unsurlar barındıran bir fikir ve sanat eseri olduğundan, gerek devir ve lisans işleminde gerek taahhüt işlemlerinde, diğer tasarruf ve taahhüt işlemlerinden farklı özellikler bulunmaktadır¹⁸⁹.

Mali hakların veya bunların kullanımının devri baslıca iki sebeple yapılır. Bunlardan birincisi, mali hakların veya lisansların inanlı olarak devridir, bu durumda mali hak, hem bundan yararlanmak hem de yararlanmakla birlikte hakkı tecavüzlere karşı korumak amaçlı devredilmektedir¹⁹⁰. Örneğin eser sahibinin meslek birlikleri ile yaptığı sözleşmeler yararlanma yanında koruma amaçlıdır¹⁹¹. İkincisi ise mali

¹⁸⁶ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 244.

¹⁸⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 212.

¹⁸⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 250.

¹⁸⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁹⁰ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 244.

¹⁹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 212; Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 244. “Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük” m. 2/I, c bendi

hakkin, bizzat devredilen kisi tarafından bu haktan yararlanilmasi amaciyla devridir¹⁹². Örneğin, eser sahibi kitabı üzerindeki mali haklarını, kitabı çoğaltması ve yayması için bir yayımcıya devredebilir veya tiyatro eseri üzerindeki mali haklarının lisansını eseri temsil etmek üzere bir tiyatro topluluğuna verebilir. Devir ve lisans sözleşmeleri eser sahibinin eseri üzerindeki farklı haklarına ilişkin olarak yapılabileceğinden, çok çeşitli olabilirler. Bunlardan en yaygınları; yayın sözleşmesi (BK m. 372-385’de özel olarak düzenlenmiştir); sahneleme, filme çekme, ismarlama şeklinde resim yapma sözleşmeleri veya meslek birlikleriyle yapılan sözleşmelerdir. Bununla birlikte bu sözleşme tipleri, yayın sözleşmesi hariç, Türk Hukukunda düzenlenmemiştir¹⁹³.

Kanun mali hakkı devreden kimsenin kişiliğini göz önünde bulundurarak, mali hakkın veya buna ilişkin kullanım hakkının devri hususundaki tasarruf işlemlerini “asli iktisap” ve “devren iktisap” olmak üzere ikiye ayırmıştır. FSEK’e göre asli iktisap, hakkın eser sahibinden veya mirasçılardan devralınması durumunda söz konusu olmaktadır (FSEK m. 48); devren iktisap ise hakkın mali hakkı daha önce eser sahibi veya mirasçılardan devralan kimseden, yani ikinci elden devralınması durumunda söz konusu olur. Fakat bu terimler doktrinde hukuk terminolojisi bakımından hakli olarak eleştiriye uğramıştır. Zira Medeni Kanun anlamında aslen ve devren iktisap kavramları ile karıştırılmaya müsaittirler¹⁹⁴.

uyarınca; Meslek Birlikleri, “*Fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kanun ve Tüzük hükümlerine göre kurulmuş birlikler*”i ifade etmektedir.

¹⁹² Rehbinden, uygulamada özellikle bu sonuncu halin lisans hakkı olarak adlandırıldığını, ilk durumda yani hakkın yararlanma yanında koruma amaçlı devrinde “takip hakkı”ndan (“Wahrnehmungsrecht”) söz edildiğini ifade etmiştir (Rehbinder, **Urheberrecht**, s. 245).

¹⁹³ Tekinalp, bu sözleşmelerin nitelik itibarıyla eser (istisna) sözleşmeleri olduğunu ve bunlar açısından sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmektedir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 212). Hirsch de hazırlamış olduğu fikir ve sanat eserleri yasa taslağı önerisinde 66-90. maddeleri “Nesir Mukavelesi” (yayın sözleşmesi), 91-99. maddeleri “Temsil Mukavelesi”, “Radyo Temsil Mukavelesi” (m. 98), “Sinematografik Eserlerin Gösterilmesi Hakkında Mukaveleler” (m. 99) ve 100-110. maddeleri “İsleme Mukavelesi” hükümlerine ayırmış ancak bu hükümler yürürlükte olan Kanun kapsamına alınmamıştır (Besiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, 3. Basi, Beta, İstanbul, 2004., s. 632).

¹⁹⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 207-208. Medeni Hukuk anlamında aslen kazanma, bir hakkın doğrudan doğruya, ilk sahibi olarak iktisap edilmesi anlamını tasimaktadır (Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 156). Örneğin tasinir mülkiyetinin, karisma, birleşme veya sahiplenme yoluyla ya da kazandırıcı zamanasimi yoluyla kazanılması aslen kazanmadır (Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Esya**, s. 278, 567). Bir hakkın bir

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu yine “Sözleşme ve Tasarruflar” başlıklı Dördüncü Bölümünde mali hakların haczine, rehnine, hapis hakkına konu olmasına ve miras yoluyla intikaline ilişkin hükümleri de düzenlemektedir. FSEK, eserin cisimlendiği maddi malın yanı sıra, eser üzerindeki mali hakların da bir borca karşılık rehin olunmasına¹⁹⁵, haczedilmesine ve hapis hakkına konu olmasına izin vermiştir. Hatta kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, bir kişinin sahip olduğu lisans hakkının da bu işlemlere (haciz, rehin ve hapis hakkına) konu olabileceği doktrinde kabul edilmektedir¹⁹⁶. Ancak bu işlemlerin uygulanmasında bazı hususlara uygun davranmak mecburiyeti vardır. Öncelikle rehin ve haciz eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmemelidir (FSEK m. 62 / b. 3)¹⁹⁷ ve rehin veya haciz konusu teskil etmeyen mali hakların kullanılması için eserden istifade mümkün olmalıdır¹⁹⁸. Bunun dışında, sinema eserleri haricindeki eserlerin veya mali hakların haczi için eserin alenileşmiş olması aranmaktadır. Kanun haciz ve rehin müesseselerini birlikte ele alarak, bunların caiz olmadığı ve olduğu halleri ayrı ayrı FSEK m. 61 ve m. 62 hükümlerinde düzenlemiştir¹⁹⁹.

Yine kanun, mali hakların tamamının²⁰⁰ miras yoluyla mirasçılara intikal edeceğini açıkça belirtmektedir (FSEK m. 63/I). Mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar

kisiden diğerine geçtiği hallerde ise devren kazanma söz konusu olur (Oguzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 157).

¹⁹⁵ İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda bu husus açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, İsviçre doktrininde de, devredilebilir oldukları sürece fikri mülkiyete konu olan hakların rehne de konu olabileceği belirtilmektedir. Fakat bunun amacı rehin alanın ekonomik bir kazanç sağlaması değil, bir alacağının teminat altına alınmasıdır. Bu açıdan bakıldığında rehin alanın örneğin bir lisans vererek üzerinde lisans hakkı tanınan mali hakkı değerlendirme yetkisinin olmadığı kabul edilmelidir. Bu yetkisizlik durumu, rehne konu olan malın değerinin düşmesinden rehin alanı sorumlu tutan MK m. 945 hükmünden dolayı olarak çıkartılabilir (Hilty, **a.g.e.**, s. 70).

¹⁹⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 284; Bununla birlikte lisans alanın aldığı lisansı rehnedebilmesi için lisans hakkı sahibinin devre yetkili kılınmış olması gerekir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 198; Erel, **a.g.e.**, s. 284).

¹⁹⁷ Mesela çoğaltma ve yama haklarını haczedene alacaklı eseri sadece alacağının teminine yarayacak kadar sayfalara bastırıp satabilir yahut işleme hakkının haczi halinde eser ehil olmayan kimselere iletilemez (Erel, **a.g.e.**, s. 286; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 199-200; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 230).

¹⁹⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 282.

¹⁹⁹ Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun hacze ilişkin hükümleri, kıyas yoluyla iflasa da uygulanmaya elverişlidir. Bu taktirde iflas eden eser sahibinin mali haklarından ve FSEK m. 62’de belirtilen diğer hak ve menfaatler iflas masasına dahil olur (Erel, **a.g.e.**, s. 285; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 199-200).

²⁰⁰ Fakat sadece terekede var olan mali hakların mirasla geçebileceği açıktır (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 209).

da yapılabilir (FSEK m. 63/I)²⁰¹. Bu durumda Medeni Kanun hükümleri (MK m. 495 vd.) uygulanır.

Burada akla eser sahibinin eseri üzerinde diğer sınırlı aynı hakları kurup kuramayacağı sorusu gelmektedir. FSEK’te bu yönde bir düzenleme yoktur. İsviçre Hukuku açısından fikri mülkiyete konu olan hakların devre müsait olmaları halinde diğer sınırlı aynı haklara da, örneğin intifa hakkına konu olabilecekleri belirtilmektedir²⁰². Türk Hukuku açısından da aynı çözüm benimsenebilir. Zira FSEK’te mali hakların devre konu olabileceği açıkça belirtilmiştir (FSEK m. 48). Ancak bu durumda FSEK hükümleri değil, Medeni Kanunun sınırlı aynı haklara ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Burada özellikle intifa hakkı önem taşımaktadır. Intifa hakkı sahibi, eser üzerindeki hakkı kullanma ve o haktan yararlanma hakkına, dolayısıyla o hak üzerinde bir yönetim hakkına sahip olacaktır²⁰³.

b- Mali Hakkın Devri Sözleşmesi

FSEK, eser sahibinin eserinden iktisaden yararlanmasını sağlamak amacıyla kanunda mali hak başlığı altında sayılan yetkilerin devrine izin vermiştir²⁰⁴. FSEK’in bu açıdan Kita Avrupası’ndaki klasik monist anlayıştan bir ölçüde ayrıldığını belirttik. FSEK m. 48/I hükmü uyarınca, *“Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak baskalarına devredebilirler.”*²⁰⁵

²⁰¹ “Ortak Eser Sahipleri”nden veya “Birlikte Eser Sahipleri”nden birinin ölümü halinde mali hakların mirasla geçmesi FSEK m. 64 ve m. 65’te özel olarak düzenlenmiştir . Bu konuda geniş bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 209 vd.; Erel, **a.g.e.**, s. 247 vd.

²⁰² Hilty, **a.g.e.**, s. 69.

²⁰³ Intifa hakkı sahibi bu yetkileri dolayısıyla hakkı üzerinde bir lisans vererek değerlendirme yetkisine de sahip olmalıdır. Bu durumda mali hak sahibinin hukuki durumu alt lisans ve münhasır lisans alan arasındaki ilişkide olduğu gibi aynı kalacaktır; zira intifa hakkı sahibi ancak kendi hakkı kapsamında lisans verebilir. Bu kurguya göre intifa hakkı sahibi, mali hakkın sahibi ile lisans arasında aracılık görevi görmemekte bizzat kendisi lisans veren konumunda olmaktadır (Hilty, **a.g.e.**, s. 70).

²⁰⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 239.

²⁰⁵ İsviçre Hukukunda da mali hakların devri açısından FSEK’tekine benzer bir düzenleme bulunmaktadır. İsviçre URG m. 16 *“Eser sahibinin hakkı devredilebilir ve miras yoluyla geçebilir.”* şeklindedir. Doktrinde söz konusu devrin bizdeki gibi süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlı olarak yapılabileceği belirtilmektedir.

Doktrinde mali hak devredildiği takdirde, hakkın eser sahibi veya mirasçılarının malvarlığından çıkarak, hakkı kazanan kişinin malvarlığına intikal edeceği ifade edilmektedir²⁰⁶. Hakkı devralan, devir işlemi öngörülen şartlar çerçevesinde ondan tıpkı eser sahibi gibi yararlanır ve hakkı devreden de dahil olmak üzere her üçüncü kişinin haktan yararlanmasını yasaklayabilir²⁰⁷. Hakkın süreli olarak devrinde de devralan aynı yetkileri haizdir. Fakat bu durumda sürenin dolmasıyla hak, yeni bir tasarruf işlemine gerek olmaksızın kendiliğinden devredene geri dönecektir²⁰⁸.

Mali hakların tamamen veya kısmen devri mümkündür. Yine bir mali hak süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlanarak farklı kişilere de devrolunabilir²⁰⁹. Devralan mali hakları, ancak sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanabilir; yine devralan bu hakları kullanırken eser sahibinin manevi haklarını gözetmek mecburiyetindedir. Devredilen mali hakkın kullanılması, manevi hakları ihlal ediyorsa, eser sahibi önceden müsaade etmiş olsa bile, her zaman müdahale edebilir (FSEK m. 14/III ve 16/III)²¹⁰. Ayrıca, devralanın mali hakkını üçüncü kişilere devir yetkisi, taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırmadığı veya eser sahibi sonradan yazılı bir izin vermediği sürece bulunmamaktadır (FSEK m. 49/I).

c- Lisans Sözleşmesi

(1) Genel Olarak

²⁰⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 259; Arslanli, **a.g.e.**, s. 172; Ayiter, **a.g.e.**, s. 206. Doktrinde Ayiter, mali hakkın süresiz olarak devredildiği hallerde, hak sahibinin hakla olan ilişkisinin kesileceğini ifade etmiştir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 207). Kanaatimizce bu şekilde bir yorum pek yerinde olmayacaktır. Zira hakkın süresiz olarak devrinde dahi, eser sahibinin mali hakkı ile ilişkisi devam eder.

²⁰⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 207. Hatta bu men yetkisi bazen mali hakkın konusundan daha geniş olabilir; mesela eserin çoğaltma ve yayma haklarını devralan nasır, kendisi bu hakka sahip olmamakla beraber, eserin seçme ve toplama eserler şeklinde tertip edilecek başka bir eser (FSEK m. 6/VII) içinde yer almasına engel olabilir (Erel, **a.g.e.**, s. 259; Arslanli, **a.g.e.**, s. 173).

²⁰⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 260; Ayiter, **a.g.e.**, s. 207.

²⁰⁹ Nitekim FSEK m 20/I “Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.” hükmüyle çeşitli mali haklarda bu tarz farklı tasarruf imkanlarına işaret etmektedir.

²¹⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 259; Arslanli, **a.g.e.**, s. 173; Ayiter, **a.g.e.**, s. 197; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 243.

Lisans kelimesi, eski Yunanca ve Latince'den gelmektedir. Latince'de "licare" olarak ifade edilen lisans kavramı "yetkili kılma, izin vermek" anlamına gelmekteydi; günümüzde ise bu kavram uluslararası bir anlam kazanmıştır²¹¹. Esasen lisansın sahip olunan yetkiden bağımsız olarak kendi başına bir anlamı yoktur. Lisans kavramı, lisans alanın sahip olduğu hukuki durumu ya da başka bir ifade ile lisans alanın yetkilerinin tamamını ifade eden toplu bir kavramdır²¹².

Lisans verilmesi kavramından geniş anlamda bir fikri mülkiyet hakkının kullanımının devredildiği durumlar anlaşılar²¹³. Fakat lisans kavramı günümüzde en yaygın olarak sinai ve ticari mülkiyet alanında yer alan gayri maddi bir hakkın kullanılması yetkisinin *sözleşme yolu ile* devredilmesi anlamında karşımıza çıkmaktadır²¹⁴. Bununla birlikte lisans hakkının kazanılması çok çeşitli şekillerde söz konusu olabilir²¹⁵. Lisans hakkı sözleşme ile tanınabildiği gibi, tek taraflı hukuki bir işlem olan vasiyetname ile de tanınabilir²¹⁶. Ayrıca FSEK'de "zorunlu ruhsat" olarak adlandırılan mahkeme kararı ile lisans hakkının kazanılması ve "tam ve eksik kanuni ruhsat" olarak adlandırılan doğrudan bir kanun hükmü ile veya idari düzenleme ile lisans hakkı kazanılması düzenlenmiştir. Yine de lisans hakkının kazanılmasının en yaygın şekli, bu hakkın "lisans sözleşmesi" adı verilen sözleşme ile tanınmasıdır. Dolayısıyla lisans verilmesi deyimiyile bugün özellikle ilk akla gelen patent, endüstriyel tasarım, marka gibi sinai mülkiyet hakları ile dar anlamda fikri hakların kullanımına ilişkin sözleşmelerdir²¹⁷.

²¹¹ Saibe Oktay Özdemir, **Sinai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta, İstanbul, 2002, s. 9; Ali Necip Orta, **Patent Lisansı Sözleşmesi**, Dogan Basımevi, Ankara, 1979, s. 36; Çağlar Özel, **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin, Ankara, 2002, s. 42; Muttenger, **a.g.e.**, s. 6 Almanca Lizenz, İngilizce ve Fransızca licence, Amerikan İngilizce'sinde license, İtalyanca licenza, İspanyolca licencia, Rusça licensii olmak üzere pek çok dilde kullanılmaktadır.

²¹² Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 9.

²¹³ Özel, **a.g.e.**, s. 42; Ayiter, **a.g.e.**, s. 211.

²¹⁴ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 9.

²¹⁵ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 10.

²¹⁶ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 10. Bu durumda lisans alan mirasbirakanın mirasçılara karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkına sahip olmaktadır.

²¹⁷ Özel, **a.g.e.**, s. 43. Lisans sözleşmesi geniş anlamda gerek 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda gerekse de diğer sinai hakları düzenleyen mevzuatla (551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname; 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) koruma altına alınmış sözleşmeler olarak anlaşılmak gerekir. Lisans sözleşmesine konu olan fikri ve sinai hakların bir kısmı özel kanunlarca koruma altına alınmıştır. Fikri haklara ilişkin

Lisans sözleşmesi ile, lisans konusu üzerinde işlem yapmaya yetkili bir hukuk süjesi, hakkının kullanımı için bir başka kişiye izin vermektedir²¹⁸. Doktrinde lisans sözleşmesinin temel unsurları genellikle şu şekilde sıralanmaktadır²¹⁹: Lisans sözleşmesinde lisans veren ve lisans alan olmak üzere en az iki taraf olmalıdır. Sözleşme ilişkisi belirli bir süre için veya belirsiz bir süre için kurulmuş olmalıdır²²⁰. Sözleşmenin konusunu lisans verenin hukuken veya fiilen korunan²²¹ gayrimaddi bir hakkı oluşturmaktadır. Lisans veren lisans alana bu gayrimaddi hakkı sınırlı veya sınırsız olarak kullanma yetkisi tanınmalıdır. Ayrıca sözleşmenin içeriğine göre lisans alanın genellikle karşı edim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu genellikle ücret olarak kararlaştırılabilir. Fakat ücret unsuru lisans sözleşmelerinin zorunlu bir unsuru değildir. Nitekim bu husus mali haklara ilişkin lisans sözleşmeleri bakımından kanunda açıkça ifade edilmistir (FSEK m. 48). Uygulamada pek sık görülmemekle birlikte ücretsiz (serbest) lisanslar da bulunmaktadır²²².

Bu unsurlar dikkate alındığında en genel anlamda lisans sözleşmesi, kanunlarca özel olarak korunan veya özel kanunlar tarafından değil, genel hukuk normları ile korunan gayrimaddi bir hakkın veya fiili durumun kullanılmasının başkasına bırakıldığı sözleşme olarak nitelendirilebilir²²³.

(2) FSEK Kapsamında Lisans Sözleşmesi

lisans sözleşmesi Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenmiştir (FSEK m.49-50). Fakat lisans sözleşmesine konu olan gayrimaddi malların mutlaka kanunen koruma altına alınmış olması gerekmez (Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 31).

²¹⁸ Ortan, **a.g.e.**, s. 36.

²¹⁹ Hilty, **a.g.e.**, s. 6-7.

²²⁰ Hatemi, lisans sözleşmesinin tanımını “maddi olmayan mal”lar üzerindeki *sürelili* yararlanma sözleşmesi olarak vermektedir (Hatemi, **a.g.e.**, s. 28, 33). Bu anlamda yazarın belirli süreli olmayan sözleşmeleri lisans sözleşmesi olarak kabul etmediği sonucuna ulaşılabilir.

²²¹ Bundan kasıt kanunda özel olarak düzenlenmemiş, fakat sahibinin üzerinde mutlak nitelikte olmamakla birlikte fiilen bir hakkının bulunduğu kabul edilen know-how veya mal ve hizmetleri tanıtıcı unsurlardır (Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 582 vd.). Know-how kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Sener Akyol, **Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnsaat Sözleşmeleri, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül**, İstanbul, 1997, s. 1 vd.

²²² Ayiter, **a.g.e.**, s. 211.

²²³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 30; Özel, **a.g.e.**, s. 42.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibi ve mirasçılarının eser üzerindeki mali haklarını tamamen veya bu mali hakları parçalara bölerek devrinden başka sadece kullanma yetkisini de devredebileceklerini öngörmüştür. FSEK m 48/II'ye göre; *“mali hakların kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir. (ruhsat)”*

FSEK m. 48/II'de “ruhsat” olarak isimlendirilen bu hukuki işlemin uluslararası hukuk dilinde lisans olarak bilinen anlamda kullanıldığı, doktrinde genel olarak kabul edilmektedir²²⁴. Kanaatimizce de, burada anılan sözleşmelerin nitelik itibarıyla geniş anlamda lisans sözleşmeleri olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira lisans sözleşmelerinin tipik unsuru olan *“gayri maddi bir malın kullanım yetkisinin bir başka şahsa bırakılması”* unsuru²²⁵ bu sözleşmelerde de bulunmaktadır.

Bu muamele ile mali hakkın devrinden farklı olarak, mali hakkın kendisi eser sahibi veya mirasçılarının malvarlığında kalmakla birlikte, maddi bir malın hasılat kirasına verilmesinde veya intifa hakkına konu olmasında olduğu gibi mali hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi karşı tarafa geçmektedir²²⁶. Doktrinde eserin geçici veya kısa süreli kullanımı için mali hakkın devri gibi bir tasarruf işlemi yerine, kullanma yetkisinin tanınmasının daha uygun bir çözüm olduğu ileri sürülmüştür²²⁷.

Özellikle münhasır lisansın söz konusu olduğu durumlarda, eser sahibinin münhasır lisans sahibi yanında, eserden yararlanma hakkının olmaması menfi bir durum olarak görülebilir de, bu durum eserin değerlendirilmesi bakımından şüphesiz olumlu bir yön de taşımaktadır. Basit lisans durumunda ise, eser sahibi eseri üzerindeki hakkını eseri iktisaden değerlendirebilecek olan aynı yerdeki sayısız kişiye, aynı anda aynı mali hak üzerinde aynı şekilde ve yöntemde değerlendirmek üzere lisans

²²⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 210; Erel, **a.g.e.**, s. 251; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 213. Bununla birlikte Özel, telif hakkının kullanılmasını oluşturan ruhsat sözleşmelerinin de en geniş anlamıyla lisans sözleşmelerinin kapsamına girdiğini kabul etmekte, fakat bunların tipik lisans sözleşmelerinden olmadığını ileri sürmektedir (Özel, **a.g.e.**, s. 43).

²²⁵ Muttenter, **a.g.e.**, s. 7.

²²⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 211 İsviçre Fikri Haklar Yasasında açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, İsviçre Hukuku açısından da fikri hakların lisans sözleşmesine konu olmalarının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Zira URG m. 16 fikri hakların devredilebileceklerini öngörülmektedir. Hilty bu anlamda devredilebilen hakların lisansa da konu olabileceğini, zira lisansın hukuki niteliği itibarıyla devre nazaran daha sınırlı bir hukuki işlem olduğunu belirtmektedir (Hilty, **a.g.e.**, s. 21).

²²⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 260; Ayiter, **a.g.e.**, s. 212, Muttenter, **a.g.e.**, s. 50.

verebilecektir²²⁸. Bu imkan mali hakların devri sözleşmeleriyle sağlanamaz. Bu şekilde lisans sözleşmesine konu olan eserin birçok tüketici tarafından aynı zamanda ve aynı tarzda değerlendirilmesini mümkün kılan –özellikle aynı tipte yapılan toplu sözleşmeler durumunda- özelliği ortaya çıkmaktadır.

Basit veya münhasır bir şekilde yapılan lisans sözleşmesinin yer, zaman ve konu bakımından çeşitli şekillerde sınırlandırılabilmesi eser sahibine buna yönelik çeşitli haklar ve borçlarıyla birlikte çok yönlü bir kullanım hakkı sağlamaktadır. Bu çok yönlü kullanımıyla lisans sözleşmesi, tarafların her türlü ihtiyacına ve istegine cevap vermektedir.

d- Sözleşmeler

Kanunun deyimiyle “sözleşme” bir mali hak üzerinde tasarruf işlemi yapma taahhüdüdür²²⁹. Hak sahibi, hakkını devretmek veya o hakka ilişkin bir lisans vermek yerine hakkı devredeceğine veya lisans vereceğine ilişkin taahhütte de bulunabilir. Bu taahhüt, mali hakkı veya lisansı iktisap edecek olana, bunun kendisine devri konusunda bir şahsi talep hakkı sağlar²³⁰. Mali hakkın devri veya lisans vermek için önce bir taahhüt işlemine gerek vardır²³¹. Taahhüt işlemiyle tasarruf işlemi birlikte yapılabileceği gibi, ayrı ayrı da yapılabilir; ancak uygulamada bu işlemler genellikle

²²⁸ Muttenzer, **a.g.e.**, s. 28. Aksi görüşte Arslanlı; **a.g.e.**, s. 175, Erel, **a.g.e.**, s. 262.

²²⁹ Doktrinde Tandogan mali hakkın devri taahhüdünün, temlik borcu doguran sözleşmelerden oldugunu belirtmektedir (Tandogan, **a.g.e.**, s. 3); bununla birlikte yazar, çoğaltma ve yayma haklarının devrini amaçlayan yayın sözleşmesini is görme akitleri grubuna sokmaktadır. Yazara göre, çoğaltma ve yayma hakkının devri, kural olarak, kesin olmayıp, sözleşmenin icrası için zorunlu olan miktar ve süreyle sınırlıdır. Bu nedenle yayın sözleşmesini temlik borcu doguran akitler grubuna sokmak dogru olmaz (Tandogan, **a.g.e.**, s. 4). Kanaatimizce, aynı durum diğer mali hak devri sözleşmeleri açısından da geçerli olacağından, bu iki grup arasında böyle bir ayırım yapmak yerinde olmayacaktır.

²³⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 251; Ayiter, **a.g.e.**, s. 207.

²³¹ Buradaki sözleşme ifadesi lisans sözleşmesiyle de karıştırılmamalıdır. Lisans hakkının verilmesi de uygulamada genellikle görüldüğü üzere, lisans sözleşmesi olarak adlandırılan bir hukuki işlemle gerçekleşmektedir. Ancak burada sözleşme teriminin kullanılmasına rağmen, bir taahhüt işlemi değil, alacağın temliki gibi bir tasarruf işlemi söz konusudur. Borçlandırıcı işlem safhasını “lisans verme taahhüdü” teşkil eder ve bu taahhüde göre lisans sözleşmesi akdedilince lisans da devredilmiş olur. Ayrıca lisans hakkının sözleşme dışında farklı bir yolla örneğin vasiyetname ile tanınması da mümkündür.

birlikte gerçekleşmektedir²³². Uygulamada taahhüt işlemlerine özellikle siparis üzerine eserin meydana getirildiği hallerde karşılanılmaktadır. Örneğin T tiyatrosu oyun yazarı B'den yeni sezon için bir tiyatro oyunu yazıp sahneleme hakkını kendisine tanimasını isteyebilir²³³. Bu durumda eser henüz ortada olmadığı veya tamamlanmadığı için, eser üzerindeki hakların bir tasarruf işlemiyle devrine veya bunlara ilişkin bir lisans hakkı tanınmasına imkan yoktur.

Alacağın temlikine ilişkin taahhüt gibi, mali hakkın devrine veya lisans hakkının tanınmasına ilişkin taahhüt işleminin de bir ön akit veya sözleşme yapma vaadi olmadığı kabul edilmektedir²³⁴. Fakat alacağın temlik taahhüdü özel bir şekil şartına bağlanmamış olmasına rağmen (BK m. 163/II), mali hakkın veya lisansın devri taahhüdünün, -mali haklara ilişkin bütün sözleşme ve tasarrufları yazılı şekil şartına bağlayan- FSEK m. 52 gereğince yazılı şekilde yapılması gerekir²³⁵.

Taahhüt işlemiyle tasarruf işleminin ayrıldığı hallerde, taahhüt işlemindeki bir sakatlığın tasarruf işlemine sirayet edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır²³⁶. Bir görüşe göre, alacağın temlik müessesesi hak ve lisansların devrine de uygulandığından (FSEK m. 53), hak ve lisansı nakleden tasarruf işlemi de alacağın temlik gibi soyut bir tasarruf işlemidir²³⁷. Bu nedenle devrin dayandığı hukuki sebebin (sözleşmenin) geçerli olması gerekmez; sözleşme kendi içinde bir sakatlık taşısa dahi, mali hakkın veya lisansın devri işlemi geçerli sayılacaktır. Ancak hukuki sebep geçersizse, mali hakkı geçersiz sebebe dayanarak iktisap etmiş olan lehine bir sebepsiz zenginleşme gerçekleşmiş olur²³⁸. Keza taraflar devir işleminin sebebe bağlı olmasını da kararlaştırabilirler. Diğer bir görüşe göre ise, gerek taahhüt gerek tasarruf işlemleri eser sahibinin manevi menfaatleriyle ilgili olduğundan sebebe bağlı kabul

²³² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 219. Bununla birlikte yayın sözleşmesi bakımından bu tasarruf işlemiyle taahhüt işleminin kanun gereği aynı anda gerçekleştiği belirtilmektedir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 223, 224; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Sti., İstanbul, 1975, s. 144, 145).

²³³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 219.

²³⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 207; Erel, **a.g.e.**, s. 252.

²³⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 207.

²³⁶ Zira, tasarruf işleminin soyut olduğunu kabul eden Arslanlı dahi, taahhüt ve tasarruf işlemleri birleştirilmiye, ikisi bir bütün teşkil edeceğinden, birindeki sakatlığın diğerine de sirayet edeceğini kabul etmektedir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 177).

²³⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 207; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 172, 177; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 215.

²³⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 207.

edilmelidir. Bu nedenle iki işlem ister birleştirilmiş olsun ister olmasın, taahhüt işlemindeki sakatlık taahhüt işlemindeki sakatlık hakkın veya lisansın geçerli şekilde intikaline de engel olur²³⁹. Kanaatimizce de eser sahibinin haklarını daha iyi şekilde koruması bakımından taahhüt ve tasarruf işlemlerini sebebe bağlı tutan görüş kabul edilmelidir.

İleride meydana getirilecek veya tamamlanacak eserler bakımından ise taahhüt ve tasarruf işlemlerinin birleştirilmesi mümkün değildir. Zira henüz tamamlanmamış eserler bakımından kanun, bu tür eserler üzerindeki tasarruf işlemlerini yasaklarken, sadece sözleşmeleri geçerli saymıştır (FSEK m. 48/III ve m. 50/I). FSEK m. 48/III uyarınca; *“Yukardaki fıkralarda sayılan tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taalûk etmekte ise bâtildir.”* Gerçekten de bir mal üzerinde tasarruf işleminde bulunabilmek için onun eser sahibinin mal varlığında mevcut olması gerekir. Bu durum da ancak yaratılan bir fikri ürünün eser niteliğini kazanmasıyla mümkün hale gelir²⁴⁰. Henüz meydana getirilmemiş bir fikir ürününün daha eser vasfını kazanıp kazanamayacağı belli değildir ve tasarruf işlemiyle mevcut olmayan bir mali hakkın veya lisans hakkının devri de söz konusu olmaz²⁴¹. Buna karşılık ileride tamamlanacak bir eser üzerinde devir taahhüdünde bulunmakta bir sakınca yoktur (FSEK m. 50/I)²⁴². Bu durumda eser sahibi eser tamamlandığı takdirde hakkı devretmek; eğer bu mümkün değilse, kusurlu olduğu takdirde, sözleşmenin ifa edilememesinden ötürü tazminat ödemekle yükümlü olur²⁴³. Doktrinde sözleşmeye aykırılık halinde, mahkemenin vereceği hükmün “kurucu yenilik doğuran” nitelikte olacağı, yani ayrıca bir tasarruf işlemine

²³⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 252.

²⁴⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 252.

²⁴¹ Katıldığımız görüş uyarınca lisans sözleşmeleri tasarruf işlemi olduğundan, bu hüküm lisans sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

²⁴² FSEK m. 50/I uyarınca, *“48 ve 49’uncu maddelerde sayılan tasarruf muamelelerine dair taahhütler eser henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi muteberdir.”*

²⁴³ Erel, **a.g.e.**, s. 253. Kanaatimizce burada tazmin edilmesi gereken müspet zarardır. Erel, bu tip sözleşmelere özellikle şahısların eser yaratmak üzere istihdam edilmeleri halinde sıkça rastlandığını belirtmiş; buna örnek olarak da bir gazeteye günlük makaleler yazmak üzere verilen taahhüdü göstermiştir.

gerek kalmadan mali hakkı veya lisans hakkını iktisap edecek olan şahsa intikal ettireceği kabul edilmektedir²⁴⁴.

Yine sözleşmelerin konusu bakımından FSEK m. 51 ile diğer bir sınırlama getirmiştir²⁴⁵. Buna göre sözleşmelere konu olabilecek mali haklar kanunda açıkça düzenlenmiş olan mali haklardır. Yoksa ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel malî haklara ilişkin sözleşmeler geçersiz olacaktır (FSEK m. 51/1. cümle)²⁴⁶. Bunun yanı sıra ileride çıkarılacak mevzuatın malî hakların kapsamını genişletmesi veya koruma süresinin uzatılmasından doğacak yetkilerden vazgeçmeye ilişkin olarak sözleşmelere konacak kayıtlar da geçersiz olacaktır (FSEK m. 51/ 2. cümle)²⁴⁷.

FSEK m. 50 hükmü ayrıca, taahhüt işlemleri açısından özel bir fesih sebebi ve birtakim kendiliğinden sona erme sebepleri getirmiştir. Doktrinde söz konusu taahhüt işlemlerine bu istisnai düzenlemeler dışında Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir²⁴⁸.

FSEK m. 50/II'ye göre “*Eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya muayyen bir nev'ine taallük eden bu kabil taahhütleri taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedebilir.*” Eser sahibi ileride meydana getireceği her tür eser veya aynı türden bütün eserler üzerindeki mali haklarına ilişkin bir sözleşme yapabilir²⁴⁹. Bir bestekârın ileride yazacağı bütün

²⁴⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 251.

²⁴⁵ FSEK m. 51/1 uyarınca; “*İleride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel malî hakların devrine veya bunların baskaları tarafından kullanılmasına müteallik sözleşmeler bâtıldır.*”

²⁴⁶ Ayiter, esasen bir kimsenin, yeni yararlanma imkanı daha teknik gelişme aşamasındayken, ileride kanunda nasıl olsa bir değişiklik yapılacağını ve eser sahiplerine yeni bir mali hak daha tanınacağını hesaba katacak kadar ileri görüşlü olması ihtimalinin çok düşük olduğunu; buna rağmen kanunun bu uzak ihtimali de göz önünde bulundurduğunu ifade etmiştir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 216).

²⁴⁷ FSEK m. 51/II uyarınca; “*İleride çıkarılacak mevzuatla malî hakların sümülünün genişletilmesi veya koruma süresinin uzatılmasından doğacak salâhiyetlerden vazgeçmeyi yahut bunların devrini ihtiva eden sözleşmeler hakkında aynı hüküm câridir.*”

²⁴⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 253.

²⁴⁹ Böyle bir taahhüdün kişilik haklarına, bu anlamda MK m. 23'e aykırı düşen ağır bir yükümlülük teskil edeceği kuskusudur. Borçlar Hukuku alanında sözleşme serbestisi kişiliğin korunması hükümleriyle sınırlandırılmış, kişinin şahsi ve iktisadi hürriyetini asiri ölçüde kısıtlayan sözleşmeler geçersiz sayılmıştır (BK m. 19/II), (Bu konuda geniş bilgi için bkz. M. Kemal Oguzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Üçüncü Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 75;

eserlerin yayim haklarini önceden bir yayinevine veya besteleyecegi bütün operaların temsil haklarini bir tiyatroya devretmesi halinde durum budur²⁵⁰. Ancak böyle bir sözleşme eser sahibi bakımından ağır bir yükümlülük teskil edeceğinden, FSEK m. 50/II gerek eser sahibine gerekse de sözleşmenin karsi tarafına²⁵¹, bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere yapacakları bir ihbarla sözleşmeyi feshedebilme imkanı tanımıştır. Fesih yetkisi herhangi bir sarta tabi kilinamayacağı gibi, bu yetkinin kullanilmasını zorlastirmek, mesela sözleşmede cezai sart veya tazminat ödeneceğini kararlasmak da mümkün değildir²⁵². Taahhüt islemi, ileride meydana getirilecek bir veya birkaç esere iliskin mali hakların devrini veya lisansini konu aliyorsa, FSEK m. 50/II'deki bir yıllık feshi ihbar hükmü uygulanmaz. Zira böyle bir durumda sözleşme serbestisini kisitlayan bir husus yoktur²⁵³.

Kanun sözleşmenin tek tarafli irade beyaniyla feshi yanında, kendiliginden hüküm ifade edecek bazı sona erme sebeplerine de yer vermiştir. FSEK m. 50/III uyarınca, *“Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayı eder, yahut kusuru olmaksizin eserin tamamlanması imkânsiz hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliginden münfesi olur. Diğer tarafı(n) iflâs etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı malî hakları kullanmaktan âciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksizin kullanmanın imkânsiz hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm câridir.”*

Buna göre kanun, kendiliginden sona erme sebeplerini, eser sahibi açısından ve sözleşmenin diğer tarafı açısından olmak üzere iki grupta toplamıştır. Eser sahibi eser tamamlanmadan önce ölür veya eseri tamamlama kabiliyetini kaybederse (örn. heykeltrasin bir kolunu kaybetmesi), veya eser sahibinin kusuru olmaksizin eserin tamamlanması imkansiz hale gelirse (mesela sözleşme konusu heykelin depremde

Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altö, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Basi., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 390 vd.). FSEK, Borçlar Kanununun aksine, böyle bir sözleşmeyi geçersiz saymamış, ancak taraflara bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere yapacakları ihbarla sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi tanımıştır (Erel, **a.g.e.**, s. 253).

²⁵⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 253.

²⁵¹ Erel, bu yetkinin sözleşmenin karsi tarafına da taninmasını elestirmekte, eser sahibinin sözleşmenin feshinden göreceği zararın çoğu kez karsi tarafından daha ağır olacağını ifade etmektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 254).

²⁵² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 178; Ayiter, **a.g.e.**, s. 215; Erel, **a.g.e.**, s. 253; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 220.

²⁵³ Erel, **a.g.e.**, s. 255; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 220.

enkaz altında kalip, yok olması) taahhüt kendiliginden münfesi olu²⁵⁴. Kanun taahhüt sözleşmelerinde karsi tarafı da korumustur. Eser tamamlanmadan önce sözleşmenin karsi tarafı iflas eder²⁵⁵ veya borçlanılan mali hakkı kullanmaktan aciz duruma düşerse²⁵⁶, veya devri taahhüt edilen mali hakkı kullanması kusuru olmaksizin imkansız hale gelmisse, taahhüt yine kendiliginden münfesi olacaktır. FSEK m. 50/III'de sayılan sona erme sebepleri, ileride meydana getirilecek bir veya birkaç esere ilişkin taahhüt işlemlerine de uygulanacaktır²⁵⁷.

²⁵⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 221.

²⁵⁵ Erel, sözleşmenin karsi tarafının iflasi halinde sözleşmenin bu şekilde kendiliginden sona ermesinin uygun bir çözüm olmadığını ifade etmiştir. Yazar, bu durumda sözleşmeyi kendiliginden sona ermiş saymak yerine, İİK m. 198 uyarınca iflas idaresine taahhüdün aynen ifasını üstlenmek imkanını sağlamanın veya yayin sözleşmesinde yayinlayanın iflasi halinde eser sahibine eseri baskasına tevdi imkanı tanıyan BK m. 384/III hükmünün kıyasen uygulanmasını kabul etmenin daha yerinde olduğunu ifade etmektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 254).

²⁵⁶ Doktrinde mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmek ifadesinin ne anlama geldiği tartışmalıdır. Arslanlı, hükümde ehliyet bakımından aczin kastedildiğini ifade etmektedir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 179). Erel ise, bu durumda bir ayırım yapmakta, mali hak ve lisans hakkının kullanılmasında devralacak olanın şahsi nitelikleri önem taşıyorsa, fiil ehliyetinin kısıtlanması sonucu bunları bizzat kullanma imkanının ortadan kalkmasının sözleşmeye son verebileceğini ifade etmektedir. Karsi tarafın taahhüdünü ifa etmesinin şahsi niteliklerine bağlı olmadığı diğer hallerde ise, fiil ehliyetinin kısıtlanmış olmasının sözleşmeyi sona erdirmeye yetmeyeceğini, borç ödemekten acze düşmediği müddetçe bu taahhüdün kanuni temsilcisi tarafından ifa edileceğini belirtmektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 254-255).

²⁵⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 180; Ayiter, **a.g.e.**, s. 216; Erel, **a.g.e.**, s. 255.

İKİNCİ BÖLÜM

FIKRI HAKLARA İLİSKİN LİSANS SÖZLESMESİ

I- FIKRI HAKLARA İLİSKİN LİSANS SÖZLESMESİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

A. Basit ve Münhasir (Inhisari) Lisans

1. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 56/I’de; ruhsatin, mali hak sahibinin baskalarına da aynı ruhsati vermesine mani değilse basit ruhsat, yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde de tam ruhsat olacağını düzenlemiştir. *FSEK m. 56/I uyarınca; “Ruhsat; mali hak sahibinin baskalarına da aynı ruhsati vermesine mani değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsattir).”* Burada basit ruhsatla kastedilen basit lisans, tam ruhsatla da kastedilen münhasir lisansdır.

2. Münhasir Lisans

FSEK bu tür lisansı “*tam ruhsat*” olarak adlandırmıştır (FSEK m.56/f.1). Biz kanunda tam ruhsat olarak adlandırılan bu hukuki işlemi, uluslar arası hukuk terminolojisine uygun olarak “*münhasir lisans*” olarak ifade etmeyi uygun buluyoruz. Münhasir lisans, lisans vereni, lisans konusu mali hakkın kullanılmasını baskasına devretmemek ve kendisi de bu hakkı kullanmamak borcu altına sokmaktadır²⁵⁸. Söz konusu yükümlülük aynı yer, zaman ve konular için geçerlidir²⁵⁹. Bununla birlikte, lisans veren lisans konusu mali hakkını sözleşmede

²⁵⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 12 Münhasir lisanslar hakkında geniş bilgi için bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 151 vd.; Hilty, **a.g.e.**, s. 237 vd.

²⁵⁹ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 12.

açıkça sakli tutmussa, kendisi kullanabilir²⁶⁰. Bu durum lisansin inhisari niteligine zarar vermez.

Buna karsilik Arslanli ve Erel, münhasir lisans kavramini farkli bir sekilde anlamaktadır. Yazarlara göre, bir mali hakka özgü kullanma ve yararlanma yetkilerinin tamamının bir sahse devri söz konusu ise, ancak o zaman münhasir lisanstan bahsedilebilir²⁶¹. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce, münhasir lisansla, mali hakların tümünün kullanım yetkisi devredilebileceği gibi, bir mali hakka ilişkin kullanma ve yararlanma yetkilerinin sadece bir kısmı da devredilebilir.

Alman Hukukunda münhasir lisansın tanımında yer alan diğer bir unsur da, münhasir lisans hakkı sahibinin üçüncü kişilere karşı basit lisans tanıma yetkisine sahip olmasıdır²⁶². Esasen Alman Fikri Haklar Kanununda münhasir lisans hakkı sahibinin bu yetkisi açıkça ifade edilmistir (UrhG § 31 (3)). Basit lisans hakkı sahibinin ise böyle bir yetkisi yoktur. Ancak Alman Hukukunda da münhasir lisans hakkı sahibi yeni bir lisans hakkını, kural olarak, ancak eser sahibinin izniyle üçüncü kişiye verebilir (UrhG § 35 (1))²⁶³. FSEK’te bu konuda düzenleme yapılmamış olduğundan, basit lisans hakkı sahibinin de böyle bir yetkisi olduğu kabul edilebilir. Ancak kanaatimizce bu hakkı sadece münhasir lisans hakkı sahibine tanımak daha yerinde olacaktır. Yine lisansın devren iktisabında aranan şekil şartı uyarınca, münhasir lisans hakkı sahibinin, bu konuda eser sahibinden FSEK m. 52 uyarınca yazılı izin almaksızın yeni bir lisans sözleşmesi yapamayacağını kabul etmek gerekir.

²⁶⁰ Reh binder, **Urheberrecht**, s. 247. Bu durumda kısıtlanmış münhasir lisans (eingeschränkte Ausschließlichkeit) söz konusu olmaktadır. Alman Fikri Haklar Kanununda (UrhG § 31 (2)) eser sahibinin bu şekilde lisans verme hakkı açıkça sakli tutulmuştur.

²⁶¹ Arslanli, **a.g.e.**, s. 175; Erel, **a.g.e.**, s. 262; Erel, münhasir lisansı mali hakka ait kullanma yetkilerinin tamamen devri olarak anladığından, mali hak sahibinin ruhsat sahibi karşısındaki durumunu çıplak mülkiyet sahibinin intifa hakkı sahibi karşısındaki durumuna benzetmektedir. Nitekim yazar Kanunun da bu benzetmeden hareketle tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlere atıf yaptığını belirtmiştir.

²⁶² Reh binder, **Urheberrecht**, s. 247.

²⁶³ Kanun bu iznin aranmayacağı istisnai halleri de açıkça belirtmiştir; lisans hakkının sadece eser sahibinin menfaatine yönelik olarak, örn. bir meslek birliğine tanınması halinde bu izin aranmaz (UrhG § 35 (1)).

3. Basit Lisans

Münhasir olmayan lisans basit lisanstir. Mali hak sahibi ayni lisansi baskasına da verebiliyorsa lisans münhasir degildir. Bu çeşit lisansları FSEK “*basit ruhsat*” olarak adlandırmıştır (FSEK m.56/I). Basit lisans tanınması halinde, lisans veren kişinin, bu lisansi gerek yer olarak, gerek zaman olarak esit veya benzeri koşullarla baskasına tanınması mümkün olduğu gibi, lisans konusu hakkı bizzat kendisinin kullanması da - sözleşmede bu yönde hüküm bulunmasa dahi- mümkündür. Böylece adeta aynı lisans birçok kişi arasında paylaşılmış olmaktadır²⁶⁴.

Münhasir lisans açısından verdikleri tanıma paralel bir şekilde, Arslanlı ve Erel, basit lisans açısından da farklı düşüncededirler. Arslanlı ve Erel, basit lisansın aynı mali hakka ilişkin, fakat süre ve muhteva itibarıyla farklı kullanma yetkilerinden bir kısmının bölünerek devri olarak anılması gerektiğini ileri sürmektedir²⁶⁵. Dolayısıyla yazarlara göre aynı süre, nitelik ve kapsamdaki bir lisansın, basit olsun münhasir olsun, ayrı ayrı şahıslara verilmesi mümkün değildir. Böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde, lisans alanlar arasında hangisi zaman itibarıyla önce geliyorsa, lisans hakkını o elde etmiş sayılacaktır. Yazarların bu sonuca ulaşması, basit lisans verme işlemini de mali hakkın kullanım yetkilerini devreden bir tasarrufi işlem olarak görmelerinden kaynaklanmaktadır²⁶⁶. Bu nedenle lisans hakkı bir kere devredilmekle tükenmiş olacak, lisans veren tasarruf ehliyeti bulunmadığı için aynı içerikteki mali hakkı üzerinde ikinci kez tasarrufta bulunamayacaktır.

Kanaatimizce, basit lisans sözleşmesi de bir tasarrufi işlem olmakla beraber, bu durumda hakkın veya haktan doğan kullanma yetkilerinin baskasına devri söz konusu değildir. Burada basit lisans hakkı tanımakla eser sahibi, hakkını basit lisans sözleşmesi çerçevesinde sınırlamaktadır. Basit lisans alan kişi, sözleşmenin kurulması esnasında aynı hakkın baskalarına da tanınabileceğini kabul ettiğinden,

²⁶⁴ Rehbindir, **Urheberrecht**, s. 246; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 13.

²⁶⁵ Arslanlı; **a.g.e.**, s. 175; Erel, **a.g.e.**, s. 262. Erel, basit ruhsata örnek olarak, bir mali hak olan işlemin hakkının bölünerek, tercüme ederek kullanma yetkisinin (A)’ya, senaryoya dönüştürerek kullanma yetkisinin de (B)’ye verilmesi durumunu göstermiştir (Erel, **a.g.e.**, s. 262).

²⁶⁶ Tasarrufi işlemlerin niteliği ve çeşitleri hakkında geniş bilgi için bkz. Ayiter, **Tasarruf Muameleleri**, s. 13 vd.

artık o eser sahibinden lisans alan üçüncü kisilerin hakkı kullanmalarına engel olamaz²⁶⁷. Aksi taktirde fikir ve sanat eserleri alanında basit lisansla ulaşılacak istenen amaca aykırı bir sonuç elde edilmiş olur.

Bununla birlikte, basit lisansta da lisans hakkı sahibi, hakkını, mali hakkı eser sahibinden sonradan devralan veya aynı mali hakla ilgili münhasır lisans alan kimselere karşı ileri sürebilir. Bu şekilde hakkı eser sahibinden devralan kişi veya münhasır lisans hakkı sahibi, önceden tanınmış bir basit lisans hakkı sahibinin hakkını kullanmasına engel olamayacaklardır²⁶⁸. Örneğin eser sahibi bir tiyatroya eserinin temsil edilmesi için basit lisans hakkı tanımissa, artık eser sahibinin bizzat kendisi veya halefleri tiyatronun oyunu sahnelemesine engel olamazlar, bununla birlikte eser sahibi ve halefleri aynı oyunu sahneleyebilir veya bununla ilgili yeni lisans hakları taniyabilirler²⁶⁹.

Alman Hukukunda basit lisansta, münhasır lisanstan farklı olarak eser sahibinin, lisans alana sadece olumlu anlamda bir hakkı kullanma yetkisi verdiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede basit lisans hakkı sahibi, eser sahibine veya diğer üçüncü kişilere karşı eserin kullanımını yasaklama yetkisini haiz değildir²⁷⁰. Ancak kanaatimizce bu durumda üçüncü kişilerin, sadece *eser sahibinden lisans alan üçüncü kişiler* olduğunu kabul etmek gerekir. Aksi taktirde basit lisans hakkı sahibi hakkını eser sahibinden izin almaksızın ihlal eden üçüncü kişilere karşı da ileri süremeyecektir ki, kanaatimizce bu basit lisans hakkının mutlak niteliği ile bağdasmaz. Dolayısıyla basit lisans hakkı sahibinin, eser sahibi ve onun lisans hakkı vereceği üçüncü kişilerin hakkı kullanmasını bastan kabul ettiğini, ancak diğer

²⁶⁷ Kanaatimizce buradaki durum, aynı tasınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynı hak tesisine benzetilebilir. Aynı tasınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynı hak birbiriyle çatışmayacak şekilde, yani birinin kullanılması halinde, diğeri zarara uğramayacak şekilde kurulabilir (Sınırlı aynı haklarda “sıra esitliği” prensibi; Geniş bilgi için bkz. Oguzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 587). Basit lisansta da aynı mali hak birden fazla kişi tarafından aynı anda kullanılmaktadır. Basit lisans hakkı sahibi daha sözleşmenin kurulması aşamasında diğerlerinin de aynı haktan faydalanabileceğini kabul ettiğinden, artık bunların kendi hakkı ile bağdasmadığını ileri süremez.

²⁶⁸ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 246.

²⁶⁹ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 246.

²⁷⁰ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 246.

izinsiz kullanım durumlarında üçüncü kisilere karsi dava açabilecegini kabul etmek daha yerinde olacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda asil olan basit lisanstir. Bu kural FSEK m.56/II’de *“Kanun ve sözleşmeden aksi anlasilmadıkça her ruhsat basit ruhsat sayilir.”* seklinde ifade edilmistir. Bu durumda taraflar sözleşmede açıkça lisansin münhasir olacagini kararlasmamislarsa veya sözleşmenin yorumlanmasindan münhasir lisans oldugu anlasilamiyorsa, basit lisans verildigi kabul edilecektir. Uygulamada genellikle konser organizatörü, sinema salonu, radyo ve televizyon kanali, plak yapimcisina; sadece temsil, gösterim, yayin veya çoğaltma konusunda basit bir lisans verilmektedir²⁷¹.

B. Zorunlu Lisans

Eger lisans alan, kanundan dogan bir yetki ile karsi tarafi lisans sözleşmesi yapmaya zorlama imkanina sahipse bu lisanslara zorunlu lisans denilmektedir²⁷². Bu durumda eser veya mali hak sahibi, belirli bir ücret karsiliginda, kanunda öngörülen sartlari yerine getiren her üçüncü kisiye mali haklarin kullanilmasina izin vermek zorundadir. Izin vermedigi taktirde, lisans almak isteyen kisi, bir kanun hükmüne dayanarak, mahkemeden talepte bulunur²⁷³. Bu durumda, hakim kararinin hak sahibinin iradesi yerine kaim oldugu, yani lisans hakkinin hakim karari ile tanindigi kabul edilmektedir. Doktrinde, FSEK m. 9/II ve 10/II hükümlerinde zorunlu lisansin bulunduğu kabul edilmektedir²⁷⁴.

FSEK m. 9/II uyarınca; *“Aksi kararlasmis olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin degistirilmesi veya yayimlanmasi için digerlerinin istirakini isteyebilir. Diger taraf muhik bir sebep olmaksizin istirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Ayni hüküm malî haklarin kullanilmasinda da*

²⁷¹ Rehbindir, **Urheberrecht**, s. 246; Arslanlı da, basit lisansların özellikle sinema, tiyatro ve operaların temsilinde uygulama alanı bulacagini ifade etmistir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 176).

²⁷² Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 16.

²⁷³ Rehbindir, **Schweizerisches Urheberrecht**, s. 153.

²⁷⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 152; Ayiter, **a.g.e.**, s. 170; Erel, **a.g.e.**, s. 265.

uygulanir.” FSEK m. 10/II uyarınca; “Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.”

C. Kanuni Lisans

Mahkeme kararına gerek olmaksızın bir kanun hükmü gereğince lisans verilmesi söz konusu ise bu durumda kanuni lisanstan söz edilmektedir²⁷⁵. Dolayısıyla kanuni lisansta artık hakim kararına gerek yoktur. Bu durumda sadece eser sahibinin bedel talep etme hakkı doğar²⁷⁶. Doktrinde FSEK m. 47 ve eski FSEK m. 43 hükümlerinde bu tür lisansın düzenlendiği ileri sürülmektedir. Eski FSEK m. 43/II hükmü, TRT’nin her türlü yayınlarında, tanıtım amacıyla kullanılan eserlerin tümü üzerindeki hakları zedelemeyecek düzeydeki tanıtım amaçlı kısa tespitler için eser sahiplerinden izin alınmayacağını ve herhangi bir ücret ödenmeyeceğini düzenlemekteydi²⁷⁷. FSEK m. 47/I uyarınca ise; “Bir kararname ile memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki malî haklardan faydalanma salâhiyeti, hak sahiplerine munasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce kamuya mal edilebilir.”

Doktrinde kanuni lisansın kendi içinde ikiye ayrıldığı belirtilmiştir. Lisans alanın yetkisinin doğrudan kanun hükmünden kaynaklanması durumunda, başka bir deyişle ayrıca bir idari tasarrufa gerek olmaması halinde tam kanuni ruhsat²⁷⁸ (tam kanuni lisans); kanun hükmü bir idari düzenleme ile lisans verilmesine olanak veriyorsa eksik kanuni ruhsat (eksik kanuni lisans) söz konusu olur²⁷⁹. Doktrinde eski FSEK

²⁷⁵ Rehbinden, *Schweizerisches Urheberrecht*, s. 153; Oktay Özdemir, *a.g.e.*, s. 16; Tekinalp, *a.g.e.*, s. 213; PEDRAZINI/BÜREN/MARBACH, N. 687, Yazarlar İsviçre’de de URG’de (Fikri Haklar Kanunu) bu yönde bir düzenleme bulunduğunu, ancak bu durumda teknik anlamda iki kişi arasındaki bir lisans sözleşmesinden bahsedilemeyeceğini, sadece kanundan doğan bir yasağın sınırlanmasından söz etmek gerektiğini ileri sürmüşlerdir (Oktay Özdemir, *a.g.e.*, s. 16 dn. 53’den naklen). Kanaatimizce, burada gerçekten teknik anlamda bir lisans sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir.

²⁷⁶ Rehbinden, *Schweizerisches Urheberrecht*, s. 153.

²⁷⁷ Hükmün yeni düzenlemesi için bkz. Tekinalp, *a.g.e.*, s. 206, 207.

²⁷⁸ Bu terim münhasır lisansın karşılığı FSEK’te kullanılan “tam ruhsat” terimi ile karışmaya müsaittir.

²⁷⁹ Tekinalp, *a.g.e.*, s. 213.

m. 43 tam kanuni lisansa, FSEK m. 47 ise eksik kanuni lisansa örnek olarak gösterilmektedir²⁸⁰.

D. Lisans Hakkının Devri ve Alt Lisans

1. Lisans Hakkının Devri

FSEK m. 49/I uyarınca; *“Eser sahibi veya mirasçılarında malî bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir. // İşleme hakkının devrinde, devren iktisap eden kimse hakkında da eser sahibi veya mirasçılarının aynı suretle muvafakati şarttır.”*

Mali hakkın devrinde olduğu gibi mali hakka ilişkin lisans sözleşmesinde de lisans alan, lisans verenden yazılı izin almak koşuluyla bu lisansı baskasına devredebilir. Kanun lisans hakkının devri bakımından basit lisanslarla, münhasır lisanslar arasında bir ayırım yapmamıştır, bu nedenle her iki lisans hakkının da devredilebileceği kabul edilmelidir²⁸¹.

²⁸⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 152; Ayiter, **a.g.e.**, s. 178; Erel, **a.g.e.**, s. 165.

²⁸¹ Muttenter, lisans sözleşmelerinin doğasının bir temlik işlemine uygun olmadığını ifade etmiştir. Yazara göre, lisans sözleşmelerinde tarafların hakları ve borçları birbirinden ayrılamaz, zira sözleşmeden doğan edim ve karşı edim alımlı sinallagmatik sözleşmelerden çok daha sıkı bir biçimde birbirinin içine geçmiş olduğundan, bu tip haklar temlik edilebilir haklar değildir. Lisans hakkı esas itibarıyla lisans hakkı sahibinin, sözleşmede kararlaştırılan kullanım şekli ve usulüne ilişkin borçlarına göre şekillenir. Bu nedenle lisans alanın kompleks ve birçok sayıda haklar ve borçlarla donatılmış hukuki durumundan ayrılabilir değildir, dolayısıyla alıcının veya kiracının haklarında olduğu gibi tek başına temlikin konusunu oluşturmaz. Eğer üçüncü bir kişi lisans hakkı sahibinin hukuki durumunu devralabilseydi, bu durumda temlik ve borcun nakli müesseseleri birlikte gerçekleşmiş olurdu, ki bu duruma lisans veren de katlanmak durumunda kalırdı (Muttenter, **a.g.e.**, s. 39, 40). FSEK’de lisans hakkı sahibinin eser sahibi veya mirasçılardan alacağı yazılı bir izinle hakkını devredilebileceği açıkça kabul edildiğinden, artık lisans hakkının devredilemeyeceği Türk Hukuku açısından ileri sürülemez (aynı şekilde Alman Hukukunda da, lisans hakkının devredilebileceği kanunda açıkça kabul edilmektedir (UrhG § 34)). Ancak kanaatimizce de bu durumda üçüncü kişiye devredilen, münferit olarak lisans hakkı değil, lisans sözleşmesinden doğan tüm borçlar ve haklardır. Dolayısıyla bu durumda alıcının temlik ve borcun nakli müesseseleri birlikte gerçekleşmektedir. Ancak tabiidir ki, taraflar sözleşmede farklı devir şartları kararlaştırabilirler. Alman Fikri Haklar Yasasında, lisansın devri halinde durumun ne olacağı açıkça düzenlenmiştir (UrhG § 34 (4)). Buna göre devrin koşullarının eser sahibi tarafından açıkça belirlenmemiş olması, yani eser sahibinin çıkarlarını gereği gibi korumasına fırsat verilmemiş olması halinde, ilk lisans hakkı

Ancak mali hakkın devrinde olduğu gibi, lisans hakkının devrinde de, eser sahibi veya mirasçılarının bu yönde yazılı izninin alınması gerekir. Bu izin lisans sözleşmesinde açıkça verilmiş olabileceği gibi, sözleşmede bu yönde bir hüküm olmasa da, eser sahibi daha sonra bu izni yazılı olarak verebilir²⁸². Kanunu hazırlayan Hirsch, mali haklar üzerindeki tasarruf işleminin eser sahibinin kişiliği ile ilişkisini göz önünde tutarak, bu işlemin eser sahibi ile hakkı devralan arasındaki bir güven ilişkisine dayalı olduğunu belirtmiş; bu nedenle mali hakkın veya lisansın üçüncü kişiye ikinci kez devredilmesinde eser sahibinin yazılı iznini arayarak onu koruma altına almıştır²⁸³. Doktrinde söz konusu yazılı iznin geçerlilik koşulu mu ispat koşulu mu olduğu yönünde bir fikir ayrılığı doğmuştur. Arslanlı ve Franko, yazılı olma kuralını ispat şartı olarak yorumlarken²⁸⁴, Ayiter ve Erel fikrimizce de isabetli olarak yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğunu savunmaktadır²⁸⁵.

Bununla birlikte, mali hakkın veya lisans hakkının ikinci defa devrinde aynı iznin aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre hakkın eser sahibi ve mirasçılardan açısından üçüncü şahıs konumunda olan kimse tarafından ikinci defa devredilmesinde, artık eser sahibi ve mirasçılarından yazılı izin alma koşulu aranmamalıdır²⁸⁶. Diğer bir görüşe göre ise, her devirde eser sahibi ve mirasçılarının

sahibinin sözleşmeden doğan borçlarının yerine getirilmesinden, ilk lisans hakkı sahibi ve lisans hakkını sonradan devralan üçüncü kişi, eser sahibine karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Kanun bu şekilde bir müteselsil sorumluluk hali öngörerek eser sahibini korumuştur. Ayrıca bu bir emredici hukuk kuralıdır. Taraflar aksini kararlaştıramaz (Rehbinder, **Urheberrecht**, s. 255).

²⁸² Alman Fikri Haklar Kanununda, da lisans hakkının devri ancak eser sahibinin izniyle mümkün olmaktadır. Ancak eser sahibinin bu izni dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek bir şekilde vermekten kaçınamayacağı açıkça ifade edilmıştır (UrhG § 34 (1)). Bu konuda açıklama için bkzn. Rehbinder, **Urheberrecht**, s. 254.

²⁸³ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 229. Bununla birlikte külli halefiyetin gerçekleştiği hallerde muvafakat aranmaz (Erel, **a.g.e.**, s. 271; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 185). Arslanlı kanunda külli halefiyetle intikale sadece miras bakımından temas edildiğini, ancak diğer hallerde de genel prensipten ayrılmak için sebep bulunmadığını belirtmektedir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 185); Yargıtay da eser sahibinin bu izni sözleşmede veya daha sonra yazılı olarak vermiş olmasını aramaktadır. 11.HD. 2003/499 E., 2003/6125 K., 11.06.2002 T. (yayımlanmamış).

²⁸⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 184, 185; Franko, **Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri**, Ankara, 1981, s. 90, 91.

²⁸⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 208; Erel, **a.g.e.**, s. 270.

²⁸⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 209; Franko, **a.g.e.**, s. 90. Yazılı şekli ispat şartı olarak yorumlayan bu yazarlara göre, yazılı şeklin geçerlilik şartı olması fikri hakkın tedavülünü zorlaştırır. Halbuki eser sahibine mali hakkın tanınmasının sebebi, onun haktan iktisaden yararlanmasını sağlamaktır. Eser sahibinin

izni yeniden alınmalıdır, aksi taktirde eser sahibi ile mali hakki kullanan sahis arasindaki bag ortadan kalkar ve eser sahibinin eseri takip ve denetleme imkani kalmaz²⁸⁷. Takip eden devirlerde izin kosulunu arayan diger bir görüs ise, sadece “yayma hakki”nin FSEK m. 23/II uyarınca yeniden devri bakımından “hakkin tüketilmesi” prensibi paralelinde eser sahibinin yazili izninin aranmayabilecegini ileri sürmektedir²⁸⁸. Kanaatimizce, kanunda da bu hususta açık bir hüküm bulunmamasından hareketle, kural olarak devren iktisap edenden tekrar iktisap hallerinde eser sahibinin veya mirasçılarının yazili izninin aranmasına gerek yoktur. Zira bu taktirde, aslen iktisap edenin hakki baskasına devretmesine zaten eser sahibi veya mirasçisi muvafakat etmis demektir²⁸⁹.

Ancak kanun isleme hakkının devrini açıkça, bu serbestçe tasarruf imkanının disinda birakmistir. Isleme hakkının devrinde, devren iktisap eden kimse hakkında da eser sahibi ve mirasçılarının yazili izni sarttir (FSEK m. 49/II). Zira isleme hakki, diger mali haklardan farkli olarak eserin özü üzerinde tasarruf etmeyi ve onu degistirmeyi gerektirdiginden, bunu yapacak kisinin kisisel nitelikleri ve yetenegi önem tasir²⁹⁰. Bununla birlikte, Erel’in de belirttiği gibi hakkin kullanilmasinda kisisel niteliklerin önem kazandigi diger hallerde de devren iktisap için bu iznin aranmasi gerektiği ileri sürülebilir²⁹¹.

2. Alt Lisans

Lisans alan tarafından üçüncü kisilere taninan lisanslara alt lisans denilmektedir. Bu durumda lisans alan, alt lisans sözleşmesi bakımından lisans veren konumunda olmaktadır²⁹². Kanunda alt lisans verilmesi bakımından açık bir hüküm yoktur²⁹³.

faaydalanmasi da genellikle hakkin devri yoluyla mümkün olur (Franko, **a.g.e.**, s. 91, Arslanli, **a.g.e.**, s. 185).

²⁸⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 270-271; Arslanli, **a.g.e.**, s. 186; Gürsel Üstün, **Fikri Hukukla Ilgili Bilirkişi Raporlari I, (Bilirkişi Raporlari I)**, Besam Yayinlari, Istanbul, 2001, s. 105.

²⁸⁸ Üstün, **Bilirkişi Raporlari I**, s. 176; Troller, **II**, s. 685, 686.

²⁸⁹ Franko, **a.g.e.**, s. 90.

²⁹⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 271.

²⁹¹ Erel, **a.g.e.**, s. 271.

²⁹² Conrad Weinmann, **Die Rechtsnatur der Lizenz**, Verlag Staempfli + Cie AG, Bern, 1996, s. 7.

Her ne kadar FSEK m. 49'da; *“Eser sahibi veya mirasçılarında ... bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle ... kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir.”* hükmüne yer verilmişse de bu hüküm alt lisans sözleşmesini değil, lisans sözleşmesinin devrini düzenlenmektedir. Esasen fikri hukuk alanında alt lisanslar genellikle çok büyük bir önem taşımaz; zira buna ihtiyaç azdır²⁹⁴. Esasen pratikte de, lisans alanın üçüncü bir kişiyle alt lisans sözleşmesi mi yaptığını, yoksa üçüncü kişiyi sadece ifa yardımcısı olarak mı kullandığını tespit etmek her zaman kolay değildir. Bu farklılık sadece yardımcı şahsın mali hakkı kullanma yetkisine sahip olmadığı durumlarda belirginleşmektedir²⁹⁵.

Lisans sözleşmesinin devri bakımından lisans verenin yazılı izninin aranmasından hareketle alt lisans sözleşmesi bakımından da ilk lisans verenin yazılı izninin aranması gerektiği ileri sürülebilir. Eğer ilk lisans sözleşmesinde bu yönde açık bir düzenleme yoksa, kanaatimizce bu hakkın tanınmadığı kabul edilmelidir²⁹⁶. Bu durumda ilk lisans sözleşmesinde, lisans alanın alt lisans tanimasına ilişkin açık bir hüküm yoksa, böyle bir alt lisans tanıma işlemi ancak ilk lisans verenin yazılı muvafakatiyle geçerli olacaktır. Kanaatimizce alt lisans tanıma hakkının zimni olarak verilmesine, malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olmasını arayan FSEK 52. madde hükmü karsısında imkan yoktur.

Lisans konusu hakkın sahibi, alt lisans verecek olan lisans alanla yaptığı sözleşmede alt lisans verilme koşullarını belirlemiş olabilir. Bu koşullar alt lisansın geçerlilik koşullarını da belirler²⁹⁷.

²⁹³ FSEK'in aksine Alman Fikri Haklar Kanununda münhasir lisans açısından bu imkan da açıkça belirtilmiştir (UrhG § 35). Açıklama için bkz. Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 254.

²⁹⁴ Muttenger, **a.g.e.**, s. 41; bu durumda Muttenger, alt lisans alan üçüncü kişiyle doğrudan sözleşme yapmanın daha uygun olduğunu belirtmiştir.

²⁹⁵ Muttenger, **a.g.e.**, s. 41.

²⁹⁶ Bu açıdan patentler bakımından PatentHKHKHK m. 88/V; markalar bakımından MarkaHKHKHK., m. 21/IV; endüstriyel tasarımlar bakımından End.tas.KHKHK m. 41/V'de açık düzenleme öngörülmüştür.

²⁹⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 16. Alt lisans açısından tipik olan özellik, kaderini paylaştığı ana lisansa bağlı olmasıdır. Bu bağlılık kendini sözleşmenin devamı ve geçerliliği açısından gösterir ve aynı zamanda lisansın kapsamı açısından da önem taşır. Lisans alan kendisine tanınan lisans hakkına kıyasla kapsam açısından daha geniş, süre olarak daha uzun veya maddi olarak farklı içerikte bir

II- LISANS SÖZLESMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Lisans sözleşmesinin hukuki niteliği farklı açılardan incelenebilir. Bunlar temel olarak iki ana grupta toplanır. Lisans sözleşmesinin Borçlar Hukukundaki yerini tespit etmeye yönelik inceleme ve devredilen kullanma hakkının niteliğinden yola çıkarak lisans sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit etmeye yönelik inceleme²⁹⁸.

B. Lisans Sözleşmesinin Borçlar Hukukundaki Yeri

Lisans sözleşmesinin Borçlar Hukukundaki yerini tespit ederken, soruna yine farklı açılardan yaklaşmak mümkündür. Öncelikle lisans sözleşmesinin Borçlar Hukuku alanında düzenlenmiş sözleşme tiplerinden birine girip girmediği sorusu ile karsılaşırız. Burada açıklığa kavuşturulmak istenen sorun, lisans sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş olan satım, kira, hasılat kirasi veya ortaklık sözleşmelerinden biri sayılıp sayılamayacağıdır. Bunun dışında lisans sözleşmesinin Borçlar Hukukundaki yerini tespit ederken, lisans sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurup doğurmadığı ve tam iki tarafa borç yükleyen synallagmatik bir sözleşme olup olmadığı da karsımıza çıkan problemlerdendir.

1. Sui Generis Sözleşme Olması

Lisans sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden biri sayılıp sayılamayacağı veya isimli sözleşme olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır. Zira ancak bu şekilde lisans sözleşmesinin yorumunda ve sözleşmeye ilişkin boşlukların doldurulmasında uygulanacak hükümler tespit edilebilecektir.

kullanım hakkı tanıyamaz. Maddi ve coğrafi olarak ana lisans sözleşmesindeki lisansın içeriği alt lisans sözleşmesinin de maksimum alanını ifade eder. Ancak genellikle alt lisans sözleşmesinin kullanım alanı ana lisans sözleşmesine oranla daha dardır (Muttentzer, **a.g.e.**, s. 41).

²⁹⁸ Hans Bernhard Wyss, **Die schuldrechtliche Natur des Lizenzvertrags**, Juris - Verlag, Zürich, 1964, s. 16.

Günümüzde genel olarak lisans sözleşmelerinin ve özellikle sinai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin, kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden hiçbirisine girmedigi kabul edilmektedir²⁹⁹. Lisans sözleşmelerinin isimsiz, hatta “sui generis” birer sözleşme olduklari kabul edilmektedir. Bununla birlikte hakli olarak adi geçen sözleşmelere ilişkin hükümlerin nitelikleri elverdiği ölçüde lisans sözleşmelerine kıyasen uygulanabilecegi görüşü ileri sürülmüştür³⁰⁰.

Ancak Fikir ve Sanat Eserleri kapsamındaki lisans sözleşmeleri bakımından aynı tespiti yapmak bu derece kolay değildir. Zira her ne kadar fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri, Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olsa da, FSEK’te bunların sekline ve kısmen de içeriğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca FSEK m. 56 bu sözleşmeler açısından açık bir hüküm sevk etmiş ve münhasır lisanslara intifa hakkına ilişkin hükümlerin basit lisanslara da hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını emretmiştir. FSEK m. 56 uyarınca; *“Ruhsat; malî hak sahibinin baskalarına da aynı ruhsatı vermesine mâni değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsat)tir. // Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır. // Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır.”*

Buradan hareketle, doktrinde bir grup yazar, mali hakların kullanılmasına ilişkin lisans sözleşmelerinin kanunda düzenlenmiş olduğunu, bu nedenle bunların kendine özgü yapısı olan isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmesinin Türk Hukuku açısından yerinde olmadığını ifade etmektedir³⁰¹. Diğer bir görüşe göre ise, söz konusu lisans sözleşmelerinin FSEK’te kısmen düzenlenmiş olması, bunların isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmelerine engel teşkil etmez³⁰².

²⁹⁹ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 52; Ortan, **a.g.e.**, s. 39; Hatemi, **a.g.e.**, s. 33.

³⁰⁰ Ortan, **a.g.e.**, s. 39, 40.

³⁰¹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 239; Haluk Tandogan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Altıncı Baskı, s. 63; Ayrıca belirtmek gerekir ki yazar, sinai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri açısından farklı bir sonuca ulaşmakta, bunların isimsiz sözleşmeler grubuna dahil olduğunu ifade etmektedir.

³⁰² Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 53; Ayiter, **a.g.e.**, s. 211; Erel, **a.g.e.**, s. 263.

Gerçekten de FSEK’te lisans sözleşmelerine ilişkin olarak birtakim hükümler sevk edilmiştir. Ancak kanunun amacı mali haklara ilişkin lisans sözleşmesini düzenlemek değil, FSEK açısından bu sözleşmenin içeriğini belirlemektir. Kanunda sözleşmenin hükümleri tam olarak belirlenmediği için bu sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sözleşme olduğu söylenemez. Baska bir deyişle kanunda bir sözleşmenin sadece ismiyle anılmış olması ve bu mevzuat çerçevesinde sözleşmede yer alacak unsurların belirlenmesi, sözleşmenin isimsiz sözleşme olmasını engellemeyecektir³⁰³. Kaldı ki, kanunda açıkça basit lisanslar hakkında hasılat kirasına, münhasır lisanslar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiş olsa dahi, doktrinde de genel olarak kabul edildiği üzere, söz konusu hükümlerin lisans sözleşmelerine doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bunlar ancak nitelikleri elverdiği ölçüde kıyasen uygulanacaktır³⁰⁴.

Bununla birlikte lisans sözleşmesi ile kanunda da açıkça ifade edildiği üzere, bir mali hakkın kullanma yetkisinin baska bir kimseye bırakılması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmenin bir hakkın kullanılmasının devredildiği sözleşmeler içinde sınıflandırılması mümkündür³⁰⁵. Bu sınıflandırma sözleşme taraflarının hakları ve borçlarını tespit etmek ve özellikle lisans alanın üçüncü kişiler karşısındaki konumunu belirlemek açısından önem taşımaktadır. Fakat lisans sözleşmesinin diğer kullandırma hakkının devredildiği kira ve hasılat kirasi sözleşmelerinden arz ettiği farklılıklar nedeniyle bunlara ilişkin hükümlerin lisans sözleşmesine doğrudan uygulanması düşünülemez³⁰⁶. Kanunda basit lisanslar açısından hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüşse de, kanundaki bu atıf da sözleşmeyi hasılat kirasi olarak nitelendirmeye yetmez ve bu

³⁰³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 53; Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Bosluklarının Tamamlanması” (**“İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği”**), **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, (İÜHFİM) C. LV (1996)**, 263 vd. Yazar bir sözleşmenin kanunda adlandırılmış olması halinde değil, düzenlenmiş olması halinde sözleşmeyi isimli sözleşmeler kategorisine sokmaktadır. Buna göre, sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sayılabilmesi için, esaslı unsurlarının (“essentialia negotii”) kanunda düzenlenmiş olması gerekir (Oktay, **“İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği”**, s. 264 vd.).

³⁰⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 213; Erel, **a.g.e.**, s. 263; Arslanlı, s. 176. Arslanlı ve Erel buna örnek olarak intifa hakkında, alacaklara ilişkin Medeni Kanunun m. 820 vd. hükümlerinin telif haklarına uygulanmaya elverişli olmadığını belirtmektedir.

³⁰⁵ Tandogan, **a.g.e.**, s. 4; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 51; Ortan, **a.g.e.**, s. 24.

³⁰⁶ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 51.

uygulama ancak kıyasen olabilir. Yine bu sözleşmelerde satış sözleşmesinin ve adi şirket sözleşmesinin unsurları bulunmakla birlikte bu unsurlar, söz konusu sözleşmeyi bu tipler altında nitelendirmeye yetmemektedir³⁰⁷.

Son olarak lisans sözleşmelerinin isimsiz sözleşme gruplarından hangisine girdiğini tespit etmek gerekir. İsimsiz sözleşmeler, karma, bilesik ve kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olmak üzere üç gruba ayrılır³⁰⁸. Mali haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin unsurları, tam olarak kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin unsurlarından birine girmediği gibi, bu sözleşmelerin unsurlarının birleşmesinden meydana gelmiş de değildir. Bu nedenle söz konusu sözleşmelerin tam anlamıyla bir “sui generis” sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir³⁰⁹. Dolayısıyla söz konusu sözleşmeler, iyi niyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanıp, tamamlanır; nitelikleri izin verdiği ölçüde, bunlara benzedikleri akit tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır; gerekirse bunlara ilişkin sorunları çözmek için Borçlar Kanununun genel hükümlerine de başvurulur³¹⁰.

2. Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşme Olması

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, lisans sözleşmelerinin tipik unsuru “gayri maddi bir malın kullanım yetkisinin bir başka şahsa devredilmesi”dir. Kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde lisans sözleşmesi bir tasarrufi işlemdir. Lisans sözleşmesinde, eser üzerindeki kullanma yetkisi sözleşmenin yapılmasıyla birlikte lisans alana devredilmektedir. Dolayısıyla, daha sözleşmenin kurusu anında tarafların “sinallagma”daki borçlarından birinin ifası –mali hakkın kullanımının lisans alana devredilmesi- gerçekleşmiş olmaktadır³¹¹. Bu nedenle, ilk olarak lisans sözleşmesiyle gerçekleştirilmek istenen amacın kullanım yetkisinin devriyle birlikte gerçekleştiği,

³⁰⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 53.

³⁰⁸ Oktay, “**İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği**”, s. 272.

³⁰⁹ Aynı yönde Ayiter, **a.g.e.**, s. 211.

³¹⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 13; Ayiter, **a.g.e.**, s. 211.

³¹¹ Aynı yönde Serozan, **a.g.e.**, s. 144; yazar durumu yayın sözleşmesi bakımından ifade etmiştir, ancak kanaatimizce söz konusu durum lisans sözleşmelerinde de aynı şekilde ortaya çıkar.

ve lisans sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu düşünülebilir³¹². Ancak ani edimli borç ilişkilerinde edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı anda olmaktadır³¹³. Halbuki lisans verenin, lisans hakkından yararlanmayı lisans alana sağlama borcu ve lisans alana karşı lisans sözleşmesinden doğan diğer borçları, kullanım yetkisinin devriyle birlikte son bulmaz. Bunun dışında olağan malvarlığı devirlerinden farklı olarak, eser sahibinin kullanım yetkisini devrettiği hak ile ilişkisi de yetkinin devrinden sonra dahi tamamen kesilmez³¹⁴.

Bir sözleşmenin, ani edimli mi, yoksa sürekli edimi mi olduğunu belirleyebilmek için, öncelikle dar anlamda borç ile borç ilişkisinin ayırt edilmesi gerekir³¹⁵. Sözleşmeden doğan dar anlamda borçların ifası ani edimli olsa dahi, sözleşmenin sürekli borç doğuran bir niteliğe sahip olması mümkündür³¹⁶. Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinde de, sözleşme bir tasarruf işlemiyle kurulmuş olmasına ve bazı borçların ifası –örn. mali hakkın kullanımının devri borcu– bir defada gerçekleşmesine rağmen, tarafların sözleşmeden bekledikleri menfaat bir kerede gerçekleşmez. Ayrıca asli edimin veya edimlerden bir kısmının yapmama borcu niteliğinde olduğu durumlarda da sözleşme sürekli edimli sözleşme niteliği tasir³¹⁷. Lisans sözleşmesinde de tarafların, sözleşmede kararlaştırılan çerçevede birbirlerinin aleyhine davranışlardan kaçınmaları gerekir; bu kaçınma da bir yapmama borcu niteliğinde kendini gösterir. Örneğin lisans verenin lisans konusu hakkın gereği gibi kullanılmasını sağlama borcu, onun, lisans sözleşmesinin amacını zedeleyen hiçbir tasarrufta bulunmamasını gerektirir.

³¹² Ani edimli borç ilişkilerinde, borcun ifası sırasında alacaklinin ifaya olan çıkarının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu konudaki geniş açıklama için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 9; Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977, s. 4 vd.; Öz, **a.g.e.**, 12 vd.

³¹³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 8.

³¹⁴ Bu anlamda münhasır lisans söz konusu olsa dahi, lisans alan bu yetkiyi mülkiyet hakkında olduğu gibi mutlak olarak iktisap etmiş olmaz; o, yetkisini ancak lisans sözleşmesinde belirtilen sınırlar çerçevesinde kullanabilir.

³¹⁵ M. Turgut Öz, **İs Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1989, s. 12.

³¹⁶ Öz, **a.g.e.**, s. 15.

³¹⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 10.

Bu nedenlerle kanaatimizce lisans sözleşmesi niteliği gereği sürekli borç ilişkisi kurmaktadır³¹⁸. Lisans alanın edime ilişkin menfaati lisans verenin bir andaki eylemiyle tatmin edilmemekte, bilakis lisans verenin eylemi belirli bir zamana yayılmaktadır. Dolayısıyla lisans veren, sözleşme ilişkisi boyunca lisans alanın edimdeki menfaatini gerçekleştirmekle yükümlü olacaktır³¹⁹.

Lisans sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği tasıması ayrıca, taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin kurulması ve sözleşmenin sona ermesi bakımından önem arz eder. Sürekli borç ilişkilerinde, taraflar arasındaki güven de, ani edimli sözleşmelerden daha sikiştir. Bu bakımdan fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde de taraflar arasındaki güvenin özel bir önemi vardır. Yine lisans sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi kurması nedeniyle, sözleşme olaganüstü nedenlerin ortaya çıkması halinde haklı sebeple feshedilebilir, ayrıca sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi lisans alan bakımından bazı yükümlülükler doğabilir³²⁰.

3. Kural Olarak İvazlı ve Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Lisans sözleşmesi karşılıklı yükümlülükler içeren iki taraflı bir sözleşmedir. Bir taraf lisans vererek gayri maddi hakkın kullanımını devrederken, diğer taraf bunun karşılığında genellikle dönemsel olmak üzere bir bedel ödeme borcu altına girmektedir, bu durumda lisans sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen “sinallagmatik” (karşılıklı) bir sözleşme halini almaktadır³²¹.

Lisans sözleşmesi genel olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmakla birlikte, bu sözleşmenin karakterini belirleyen lisans verenin edimidir. Lisans alanın bedel ödeme borcu genellikle para olarak kararlaştırılır. Ancak ücret yerine baska

³¹⁸ Serozan, **a.g.e.**, s. 148; Hilty, **a.g.e.**, s. 855.

³¹⁹ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 66.

³²⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 156 vd.

³²¹ Ortan, **a.g.e.**, s. 22. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, karşılıklı edimlerin değış tokusunu amaçlayan sözleşmelerdir. Burada taraflardan her biri, diğer tarafı kendisine karşı borç altına sokmak için borçlanmıştır; borçlar birbirine bağlı ve karşılıklıdır (Kocayusufpasaoglu, **a.g.e.**, s. 95).

edimlerin kararlaştırılması da olasıdır. Örneğin basılan kitaplardan bir kısmının eser sahibine verilmesi veya başka şekilde lisans bedeli ödenmesi kararlaştırılabilir³²². Bunun dışında lisans için herhangi bir bedel ödenmeyeceği de kararlaştırılabilir³²³. Fakat fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde bu duruma fazla rastlanmaz.

Doktrinde, lisans sözleşmelerinin ivazsız olduğu hallerde tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı kabul edilmektedir³²⁴. Ancak ivaz yokluğu dahi lisans sözleşmesinin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu anlamına gelmemektedir³²⁵. Sözleşme olması itibarıyla ivaz olmasa da her zaman karşı tarafın rızası gerekmektedir. Bununla birlikte sözleşmelerin ivazsız yapılması çok sık rastlanan bir durum değildir. Daha çok rastlanan hali, lisans sözleşmelerinin iki taraflı olması, yani her iki tarafın da borç altına girmesidir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar aralarında aksini kararlaştırmadığı müddetçe, borçlarını aynı zamanda yerine getirmekle

³²² Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 64; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 228.

³²³ Kanaatimizce bu durumda bir bağışlama sözleşmesi söz konusu olacaktır. Oktay Özdemir, lisans sözleşmesini borçlandırıcı işlem olarak kabul ettiğinden; ivazsız lisans sözleşmelerinde, hakkın kendisinin devri söz konusu olmadığı için, bunlara bağışlama sözleşmesi hükümlerinin uygulanmayacağını ifade etmektedir (Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 63). Yine aynı görüşte olan Hatemi, bu durumda kira türünden değil, ariyet türünden bir lisans sözleşmesinin bulunduğunu belirtmiştir (Hatemi, **a.g.e.**, s. 29).

³²⁴ Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri bakımından, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 63. Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerini değerlendiren diğer bir görüşe göre ise, lisans sözleşmesi ivazsız yapılmış olsa dahi, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden söz edilemez. Zira fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinde, lisans alanın tek asli edimi lisans bedeli ödemek değildir. Bunun dışında lisans alan hakkı kullanmak, hakkı bizzat kullanmak ve hakkı sözleşmeye uygun kullanmakla da yükümlüdür. Dolayısıyla sözleşme ivazsız yapılmış olsa dahi, lisans alanın hakkın gereği gibi kullanılması borcu bir asli edim teskil edeceğinden, hiçbir zaman sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinden bahsedilemez. Devir sözleşmeleri bakımından bu yönde bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 228; Yayın sözleşmesi bakımından bu yönde bkz. Franko, **a.g.e.**, s. 6, 7. Biz bu görüşe katılmamaktayız, zira kanaatimizce lisans sözleşmesinde lisans alanın hakkı kullanma borcu, sözleşmenin niteliği gereği dogmamakta, ancak taraflar sözleşmede bunu açıkça veya zimnen kararlaştırmışlarsa bulunmaktadır. Kaldı ki, böyle bir yükümlülüğün bulunması dahi sözleşmeyi tam iki taraflı bir sözleşme olarak nitelendirmeye yetmez, zira eser sahibinin hakkın devri borcu ile lisans alanın kullanma borcu karşılıklı tasimamaktadır.

³²⁵ Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku açısından FSEK’te “ruhsat” olarak ifade edilen durumun lisans sözleşmesi olduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte, günümüzde “ruhsat”ın sözleşme anlamı taşımadığı, sadece tek taraflı bir hukuki işlem olduğu da ileri sürülmektedir (Mehmet Gün, “Bilgisayar Programlarının Eser Olarak Korunması”, **Persembe Konferansları**, <http://www.rekabet.gov.tr/nisan2001.html>, s. 111). Kanaatimizce, bu durumda lisans hakkı ile lisans sözleşmesinin ayırt edilmesi gerekir. Lisans hakkı tek taraflı bir hukuki işlem ile, örn. vasiyetname ile de tanınabilir. Ancak uygulamada en sık görülen şekli bu hakkın sözleşme ile tanınmasıdır. Bu durumda ise, sözleşmenin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu kabul edilemez.

yükümlüdürler (BK m. 81). Ancak lisans sözleşmelerinde sözleşmenin niteliği gereği tarafların borçlarını aynı anda yerine getirmelerinin -aksini kararlaştırmamış olsalar dahi- mümkün olmadığı ifade edilmektedir³²⁶.

C- Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Lisans sözleşmesinin hukuki niteliği çok tartışmalı bir konudur. Tartışma lisans sözleşmesinin bir tasarruf işlemi mi, yoksa bir borçlandırıcı işlem mi olduğu noktasında ortaya çıkmaktadır. Lisans sözleşmesinin tasarrufi işlem olarak kabul edilmesi halinde, sözleşme sonucunda lisans alanın iktisap ettiği hakkın bir mutlak hak olduğu sonucuna varılır ki³²⁷, bu konu sadece teorik öneme sahip olmayıp, lisans alanın, lisans verenle ve üçüncü kişilerle ilişkilerinin belirlenmesi açısından pratik önem de taşımaktadır³²⁸.

Konu geniş anlamda bütün fikri haklar bakımından tartışma konusu olmakla birlikte, özellikle fikir ve sanat eserleri açısından sinai haklara oranla daha büyük önem arz eder. Zira sinai haklar üzerinde lisans hakkının tescili imkanı ve lisans alanın üçüncü kişilere dava açma hakkı bunlara ilişkin kanuni düzenlemelerde açıkça öngörülmüştür³²⁹. Oysa fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların bir sicile tescili söz

³²⁶ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 65.

³²⁷ Bütün tasarrufi işlemlerin, mutlak hak vermediği tartışmasızdır. Örneğin alacağın temlik sözleşmesi de tasarrufi bir işlem olmasına rağmen, alacağı temlik alanın hakkı mutlak nitelikte bir hak değildir (Bu konudaki tartışmalar için bkz. Baki Ilkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 8 vd). Bununla birlikte, alacağın temlikinde temlik edilen hak bir alacak hakkı olduğundan, söz konusu hak her zaman bir nispi hak olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa lisans sözleşmesinde devredilen kullanma hakkı, eser sahibinin eseri üzerindeki mutlak nitelikteki hakkıdır. Dolayısıyla tasarrufi işlem sonucunda lisans alan da mutlak bir hakka sahip olmaktadır.

³²⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 18, Hilty, **a.g.e.**, s. 107.

³²⁹ Örneğin bu durum marka lisansı açısından, 556 sayılı KHK m. 21/VI'de, "Aksi sözleşmede kararlaştırılmamış münhasır lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına, tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. Münhasır olmayan lisans sahiplerinin dava açma hakkı yoktur." şeklinde; endüstriyel tasarımların lisansı bakımından, 554 sayılı KHK m. 41/VIII'de; "Aksi sözleşmede kararlaştırılmamış, inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından tasarım sahibinin tasarımdan doğan haklarına, tecavüz edilmesi durumunda tasarım sahibinin bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. Inhisar olmayan lisans sahibi olanların, dava açma hakları yoktur." şeklinde açıkça ifade edilmistir.

konusu olmadigi için, mali haklarla ilgili olarak lisans alan kimsenin bu şekilde hakkini tescil ettirip, üçüncü kisilere ileri sürme imkani bulunmamaktadır³³⁰. Bu açıdan, lisans alanın bu hakkini üçüncü kisilere ileri sürebilmesi, ancak onun hakkının mutlak olarak kabul edilmesi halinde mümkün olur.

Bu konuda Alman ve İsviçre Hukukunda baskın olarak savunulan görüşler birbirinden tamamen farklıdır³³¹. Bu farklılık yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi, iki hukuk sisteminin dayandığı farklı teorilerin ve bunun kanunlardaki yansımalarının bir sonucudur.

Düalist sistemi benimsemiş İsviçre Fikri Haklar Yasası (URG), eser sahibinin hakkının devredilebileceğini öngörmüş (URG Art. 16 (1)), buna karşılık lisans sözleşmesinden hiç bahsetmemiştir. Bununla birlikte İsviçre doktrinde yazarlar, kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen, mali haklara ilişkin olarak lisans sözleşmesi de yapılabileceğini belirtmektedirler. Bu lisans sözleşmesinin hukuki niteliği İsviçre Doktrinde de tartışmalı olmakla birlikte, baskın görüş, münhasır lisansın da basit lisansın da lisans alana tanıdığı hakkın bir şahsi hak olduğu yönündedir. Dolayısıyla lisans sözleşmesi, ister basit lisansa, ister münhasır lisansa ilişkin olsun her zaman bir borçlandırıcı işlem olarak ortaya çıkacaktır³³². Buna karşılık Alman doktrininden etkilenen İsviçreli bir grup yazar, lisans hakkının mutlak hatta aynı nitelikte olduğunu, bu nedenle yapılacak lisans sözleşmesinin tasarrufi işlem niteliğinde olacağını savunmaktadırlar³³³.

³³⁰ 5101 sayılı Kanun, film ve müzik eserlerinde zorunlu olan kayıt ve tescil işlemi olanagını, diğer eserlerde de isteğe bağlı olarak, eser sahibine vermiştir. Eser sahibi talep ettiği takdirde FSEK kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescilini yaptırabilir. Kayıt ve tescili isteme yetkisi kural olarak eser sahiplerine verilmiş olmasına rağmen mali hak sahiplerinin başvurusuyla “*mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir.*” Beyana tabi bu işlemler bakımından Bakanlık sorumlu tutulamaz. Gerçekten de fikir ve sanat eserlerinin korunmaları, hakların devri, lisans verilmesi, rehin, haciz, miras ve intifa hakkı ile ilgili işlemlerin yapılması konularında yetkili veya bunlar için herhangi bir şekilde hizmet veren bir kamu kuruluşu mevcut değildir. Çünkü, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın elde edilmesi için herhangi bir sicile kaydı gerekmemektedir.

³³¹ Muttenter, **a.g.e.**, s. 14. Sinaî haklara ilişkin lisans sözleşmesinin hukuki niteliği açısından tartışmalar için bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 18; Ortan, **a.g.e.**, s. 41 vd.

³³² Hilty, **a.g.e.**, s. 107 vd.; Troller, **II**, s. 828 vd.; Wyss, **a.g.e.**, s. 34 vd.

³³³ Muttenter, İsviçre doktrininin de Alman doktrininden etkilendiğini, fakat bu etkinin hiçbir zaman çok geniş ölçüde olmadığını ifade etmektedir (Muttenter, **a.g.e.**, s. 14).

Monist sistemi benimsemis olan Alman Hukukunda ise, münhasir lisansın aynı hak niteliği tasıdığı yönündeki görüşler doktrindeki hakim görüşü yansıtmaktadır³³⁴. Gerçekten de monist teoriyi benimsemis olan Alman Doktrininde lisansın aynı etkili kabul edilmesinin pratik bir anlamı bulunmaktadır. Alman Fikri Haklar Yasasına (UrhG) göre eser üzerindeki hak devredilmez olduğundan (UrhG § 29 (1)) ve kanun eser sahibinin hakları üzerinde sadece lisans işlemlerine izin verdiğinden (UrhG § 29 (2)), Alman Hukukundaki devir imkanının yokluğundan kaynaklanan eksiklik bu şekilde giderilmeye çalışılmaktadır³³⁵. Bu nedenle Alman Hukukunda hem basit hem de münhasir lisansın aynı etkili olduğu kabul edilmektedir³³⁶. Düalist sistemi benimsemis olan İsviçre Hukukunda ise, eser sahibi Türk Hukukunda olduğu gibi mali haklarını devredebildiklerinden, lisans sözleşmelerine aynı veya mutlak bir etki tanımak ihtiyacı duyulmamıştır³³⁷.

Türk Hukukunda ise ağırlıklı görüş, lisans sözleşmelerinin tasarrufi işlem olduğu yönündedir³³⁸. Bu görüşü savunan yazarlar, münhasir lisans hakkının aynı etkiler doğurduğunu ileri sürmekte, buna bağlı olarak da lisans sözleşmesini alacağın temlikinde olduğu gibi bir tasarruf işlemi olarak kabul etmektedirler³³⁹. Arslanlı ve Erel hem basit hem de münhasir lisans sözleşmelerinin birer tasarruf işlemi olduğunu ileri sürmektedirler³⁴⁰. Ayrıca Erel, hem basit hem de münhasir lisans hakkının, mali

³³⁴ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 247, Yazar “aynı hak benzeri” “quasi-dingliches” terimini kullanmıştır. Haimo Schack, **Urheber- und Urhebervertragsrecht**, 2., neubearb. Aufl.-Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, s. 241.

³³⁵ Stefano Codoni, “Zur Anwendbarkeit des Grundsatzes des Vorranges der absoluten Rechte”, **SJZ 95 (1999), N.1**, s. 4.

³³⁶ Alman Hukuku açısından, basit lisansların da, eser sahibi ile basit lisans sahibi arasında aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, daha sonra münhasir lisans kazanan hak sahibine karşı ileri sürülebileceği kanunen düzenlenmiştir (UrhG m. 33); (Ulmer, **a.g.e.**, s. 369).

³³⁷ Troller, **II**, s. 829. Esasen Türk Hukukunda da İsviçre Hukukundaki gibi, münhasir lisansa mutlak etki tanımak ihtiyacı bulunmadığı ileri sürülebilir. Zira FSEK’te eser sahibinin fikri hakkının bölünerek tek tek yetkilerin devredilebileceği esasen kabul edilmistir ve bu mali hakkın devri sözleşmesi ile gerçekleşir. Bununla birlikte FSEK’te lisans hakkının düzenlenme şekli buna imkan tanımamaktadır.

³³⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 217; Erel, **a.g.e.**, s. 263; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 175; Serozan, **a.g.e.**, s. 147.

³³⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 175; Erel, **a.g.e.**, s. 263, Temelde tasarruf işlemi görüşünü kabul etmekle birlikte FSEK m.68’de düzenlenen tecavüzün refi davasının ruhsat sahibi tarafından açılmayacağı konusunda bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 217.

³⁴⁰ Erel, burada borçlandırıcı işlem safhasının “lisans verme taahhüdü” olduğunu ve bu taahhüt uyarınca lisans sözleşmesi imzalanınca kullanım hakkının lisans alana intikal ettiğini ifade etmektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 263); Arslanlı lisans sözleşmesinin borçlandırıcı bir işlem olarak kabulü halinde dahi, lisans sahibinin haklarını mali hakkın devri halinde de kullanması gerektiğini ileri sürmektedir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 174).

hakki daha sonra eser sahibinden iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini, her iki lisansla da mali hakkı devralanın, hakkı sınırlı aynı hak benzeri bir hakla sınırlandırılmış olarak iktisap edeceğini belirtmektedir³⁴¹. Bununla birlikte yazar, basit lisansın sağladığı kullanma yetkisinin münhasır lisansa kıyasla daha dar olduğunu kabul etmektedir.

Bu görüşü savunanların gerekçeleri genellikle ekonomik boyutludur. Buna göre, lisansın sadece onu veren mali hak sahibine karşı öne sürülebilecek bir nispi hak sağlaması, lisans hakkı sahibini bir şahsi tazminat talebi dışında tamamen korumasız bırakacaktır. Halbuki lisans alan şahıs, eseri işleterek topluma kazandırmak amacıyla, mali hakkın kullanılması için belirli bir emek ve sermaye yatırımı yapmak durumundadır³⁴². Ayrıca FSEK’te lisansların mutlak etki sağlayan mali haklarla birlikte, birer tasarruf işlemi gibi düzenlendiği görülmektedir.

Bununla birlikte azınlıkta kalan bazı yazarlar, lisans hakkının nispi nitelikte olduğunu savunmaktadırlar³⁴³. Bu görüşe göre, Türk Esya Hukuku sistemi içinde aynı haklar, kanunda aksi belirtilmediği sürece ancak esya üzerinde söz konusu olur³⁴⁴. Dolayısıyla aynı haktan bahsedebilmek için bu iki unsurdan birinin varlığı gerekmektedir: Ya bir esya söz konusu olmalı, ya da bir esya olmamakla birlikte, kanun bir malvarlığı değerinin aynı hakkın konusu olabileceğini açıkça düzenlemiş olmalıdır³⁴⁵. Hukukumuzdaki esya kavramı, üzerinde kisisel hakimiyet kurulması mümkün olan cismani varlıkları içermektedir³⁴⁶. Bu nedenle gayrimaddi hak olduğu kabul edilen fikir ve sanat eserleri bizim hukukumuzda esya kavramı dışında kalmaktadır. Ayrıca FSEK’te fikri haklara ilişkin münhasır lisansla ilgili olarak,

³⁴¹ Erel, **a.g.e.**, s. 263-264.

³⁴² Erel, **a.g.e.**, s. 264.

³⁴³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 211; Franko, **a.g.e.**, s. 21; Azra Arkan Akbiyik, “**Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**”, yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2004, s. 292.

³⁴⁴ Ortan, **a.g.e.**, s. 41; Troller, kullanma hakkının aynı etkili olacak şekilde kurulmasının ancak kanunla mümkün olabileceğini, tarafların üçüncü kişileri bağlayacak yetkiye sahip olmadıklarını ifade etmektedir (Troller, **II**, s. 828).

³⁴⁵ Kanun esya olmamakla birlikte, bazı objelerin aynı hak konusu olacağını belirtmiştir. Bunlar MK m. 704 gereği bağımsız ve sürekli haklarla, MK m. 762 doğal güçler yani enerjidir. Haklar üzerinde de intifa hakkı kurulması ve rehin hakkı kurulması düzenlenmiş ise, doktrinde bu hallerde de aynı hakkın söz konusu olmayıp, aynı hakka benzer mutlak hakların söz konusu olduğu belirtilmektedir (Oguzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Esya**, s. 6,7).

³⁴⁶ Oguzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Esya**, s. 6.

intifa hakkına atif yapılmış olması da hakkın niteliğini tespit açısından önem tasimamaktadır. Söz konusu atif sadece münhasır lisansla tarafların hak ve yükümlülüklerinin içeriğini belirlemek açısından yol göstericidir. Dolayısıyla Türk Hukuku açısından lisans hakkının bir aynı hak olmadığı sonucuna varmak gerekmektedir³⁴⁷. Yine bu görüşte olan Oktay Özdemir, lisans sözleşmesinin verdiği hak ile lisansa konu olan hakkın niteliğinin birbirinden bağımsız olduğuna dikkat çekmektedir. Zira eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının mutlak nitelikte olması, lisans sözleşmesinin hukuki niteliğine etki etmez. Çünkü lisans sözleşmesinde sahip olunan hakkın devri değil, kullanılmasının devri söz konusu olmaktadır³⁴⁸. Örneğin bir kitabın çoğaltma hakkı mutlak hak niteliği taşıyan, herkese karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Ancak lisans gayrimaddi bir hakkın kullanılmasının sözleşme sonucu elde edilmesi ile sahip olunan haktır. Dolayısıyla lisans sözleşmesi ile devredilen sözleşmeye konu olan gayrimaddi hakkın kullanılması olup kendisi değildir. Bu hak da her zaman bir şahsi hak olarak ortaya çıkmaktadır³⁴⁹.

Yine Türk Hukukunda özellikle uygulamada görülen ve Yargıtay kararlarında yansımaları bulan diğer bir görüş ise, basit lisanslarla münhasır lisanslar arasında bir ayırım yaparak, basit lisansla tanınan hakkın nispi nitelikte olduğunu, münhasır lisansın verdiği hakkın ise mutlak nitelikte olduğunu ifade eder³⁵⁰. Bu görüşte olanlar, görüşlerine özellikle fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri açısından, “*tam ruhsatlara intifa hakkına, basit ruhsatlara ise hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı*” yönündeki FSEK m. 56/III hükmünü dayanak almaktadırlar. Bu bağlamda münhasır lisans sözleşmesi de devir sözleşmesi gibi tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir. Esasen Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu hazırlayan Hirsch de, basit lisansla, lisans alan kimsenin kullanma hususunda yalnız şahsi bir talep hakkını haiz olduğunu, münhasır lisansla ise, aynı hakkı andıran bir talep hakkına sahip

³⁴⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 23. Bu konuda aynı ve şahsi lisans ayrımı ve geniş açıklamalar için bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 66 vd. Ayrıca aynılık kavramının mutlak hak kavramından farklılıkları ve lisans hakkı için neden kullanılamayacağına ilişkin geniş açıklama için bkz. Hiltey, **a.g.e.**, s. 109.

³⁴⁸ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 23; lisansa konu olan hak yasalarca korunmuş mutlak hak niteliği taşıyan fikri ve sınai haklar olabilir.

³⁴⁹ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 24.

³⁵⁰ Bu görüşte olan yazarlar, basit lisansa konu edilen hakka bir tecavüz halinde ilgili davaların lisans veren tarafından açılacağı, lisans alanın dava açmaya hakkı bulunmadığını belirtirler. Fakat bu görüşte olanlar tam lisansla farklı sonuçlara varırlar (Ayiter, **a.g.e.**, s. 211 vd.).

oldugunu ifade etmistir³⁵¹. Hatta yazar açıkça FSEK m. 56/III hükmünün bu amaçla getirildiğini ifade etmektedir. Ancak Hirsch'in bu görüşü, FSEK m. 56/III hükmüne ragmen doktrinde pek fazla taraftar toplamamıştır³⁵². Bununla birlikte Yargıtay'ın bu konuyu özellikle münhasir lisans alanın aktif dava ehliyeti açısından değerlendiren kararları mevcuttur. Yargıtay bu kararlarında münhasir lisansın tasarruf işlemi olduğu görüşünü benimsemektedir. *“Tam ruhsat verilmişse, ruhsat sahibinin fiilen mali hak sahibinden farkı yoktur. Ancak FSEK ruhsat sahibinin tecavüzün ref'ini talep edip edemeyeceği hususunda bir hüküm getirmemistir. Doktrinde ruhsat, tasarruf işlemi olarak kabul edildiğine ve tüm ruhsat sahibinin eser sahibi ve komsu hak sahibinin sahip olduğu mali hakları kullanma ve yararlanma açısından farkı olmadığina göre, Tam Ruhsat sahibi de mali hak sahipleri gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabilirler. Hatta açmadığı takdirde dogacak zarardan mali hak sahibine veya eser sahibine karsi sorumlu olabilirler.”*³⁵³ Yargıtay bu sonuca ulaşırken, lisansın tanımını sinai haklardaki lisans sözleşmelerine paralel olarak, *“eser sahibinin mali hakka özgü olan kullanma ve yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine tahsis edilmesi..”* olarak vermektedir³⁵⁴. Bu tanımdan hareketle Yargıtay'ın da sinai haklarda özellikle patent hakkına ilişkin bölünebilirlik kuramını kabul ettiği söylenebilir³⁵⁵.

Bazı Yargıtay kararlarında bu görüş şu şekilde ifade edilmiştir. *“...FSEK m. 48/II uyarınca, eser sahibi veya mirasçılari bir mali hakkın sadece kullanma yetkisini*

³⁵¹ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 228. Yazara göre bu durumda münhasir lisans alan adeta sözleşme konusu mali hakkın kendisini iktisap etmişçesine kuvvetli bir durumdadır.

³⁵² Örneğin lisans hakkını nispi nitelikte kabul eden Ayiter, basit ve münhasir lisanslar arasında bu şekilde bir ayırım yapmanın doğru olmayacağını belirtmiştir. Zira, yazara göre hangi tür lisans sözleşmesi olursa olsun, tipik bir lisans sözleşmesinde lisans verenin taahhüdü, lisans alana karşı eser üzerindeki inhisari hakkını kullanmamaktır. Bu durum gerek münhasir gerek basit lisans açısından aynıdır; sadece söz konusu taahhüt münhasir lisansla daha geniş, basit lisansla ise daha dardır. Münhasir lisansla, bu taahhüdün kapsamının çok geniş olması, lisans vereni, lisans alan karşısında adeta intifa hakkı sahibi karşısında çıplak mülkiyet sahibinin durumuna sokmaktadır. Bu yüzden Ayiter, tam ruhsatlara intifa hakkı hükümlerinin uygulanacağını belirten FSEK m. 56/III hükmünün münhasir lisansın aynı veya mutlak etkisini teyid eden bir hüküm değil, sadece kanunun emrettiği bir kıyas olduğunu ifade etmektedir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 212).

³⁵³ 11. HD. 1998/9958 E., 1999/3423 K., 29.9.1998 T; Aynı yönde 11. HD. 1999/594 E., 1999/3250 K., 6.11.1998 T Bu kararda Yargıtay marka lisanslarına ilişkin 556 sayılı KHK'nin 21/VI hükmüne atıfta bulunmaktadır.

³⁵⁴ 11. HD. 1998/9958 E., 1999/3423 K., 29.9.1998 T.

³⁵⁵ Bu kurama göre, patent sahibi yetkilerden oluşan bir demete sahiptir ve bu yetkiler tek tek devredilebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ortan, **a.g.e.** 69 vd.

devir edebilirler. Bu durumda mali hak özü itibariyle eser sahibinin malvarlığında kalmakla birlikte, maddi bir malın hasılat kirasına verilmesinde olduğu gibi, mali hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi ruhsat alan tarafa geçmiş olur (FSEK m. 56/III). Ruhsat veya lisans verme, ilgili mali hakka özgü olan kullanma ve yararlanma yetkilerinin bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine tahsis edilmesi olarak benimsenmektedir. Kullanma yetkisinin ruhsat veya lisans ile devri kanun tarafından mali hakkı tahdit eden, kayıtlayan bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmiş olup, tam ruhsat sahibi haiz olduğu yetkileri gerek mali hak sahibine gerekse üçüncü şahıslara karşı öne sürebilecek ve kullanmayı engelleyen müdahaleleri men ettirebilecektir. ...”³⁵⁶

Her ne kadar lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğu yönündeki düşünceler, Türk Hukuk sisteminin prensiplerine daha uygun olsa da, kanaatimizce, Türk Hukuku açısından FSEK kapsamında tanınan lisans hakkının mutlak bir hak olduğunu, bu çerçevede de fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin bir tasarrufi işlem niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir. Zira FSEK’te lisansların mutlak etki sağlayan mali haklarla birlikte, birer tasarruf işlemi gibi düzenlendiği görülmektedir. Eser üzerindeki hakkın lisans sözleşmesi kurulduğu esnada var olmasını arayan ve aksi taktirde lisans sözleşmesinin geçersiz olacağını belirten FSEK m. 48/III hükmü; lisans verenin, lisans alana karşı hakkın varlığını Borçlar Kanununun 169 ve 171’ inci maddeleri uyarınca tekeffül borcunu düzenleyen FSEK m. 53/I hükmü; lisans hakkını devre yetkili olmayan kimseden iktisap eden lisans alanın, hüsniyet sahibi olsa bile himaye görmeyeceğine ilişkin FSEK m. 54/I hükmü, muayyen bir gaye zimmında veya muayyen bir süre için verilen lisansın gayenin ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle son bulacağını öngören FSEK m. 59/II hükmü; keza eser sahibi yahut mirasçılarının, kendilerine kanunen tanınan malî haklardan, önceden tanınan lisans haklarını ihlâl etmemek şartıyla vazgeçebileceklerini öngören FSEK m. 60 hükmü buna örnek olarak gösterilebilir. Dolayısıyla FSEK’te lisans sözleşmeleriyle ilgili olarak yapılan bu düzenlemelerin tamamı, lisans sözleşmesinin bir tasarrufi işlem olarak düzenlendiğini

³⁵⁶ Y.11.HD., E. 1999/594, K. 1999/3250, T. 26.4.1999 (Yasa Hukuk Dergisi, C. XIX., S. 218/01, Ocak 2000, s. 102 vd.).

göstermektedir. Lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliği kabul edilecek olursa, kanundaki bu hükümleri açıklamak mümkün olmaz.

Bununla birlikte, kanaatimizce lisans hakkının mutlak bir hak olması açısından lisansın basit veya münhasır olması da bir farklılık yaratmaz. Her ne kadar kanunu hazırlayan Hirsch, basit ve münhasır lisanslar arasında bu şekilde bir ayırım yapılması gerektiğini ifade etmiş ve bunun sonucunda kanunda da basit lisanslar hakkında hasılat kirasına, münhasır lisanslar hakkında da intifa hakkına dair hükümlerin uygulanması yönünde bir hüküm getirilmisse de (FSEK m. 56/III), bu yaklaşım kanunun diğer hükümleriyle uyumlu olmayacaktır. Sonuç olarak basit lisans sözleşmesi de münhasır lisans sözleşmesi gibi bir tasarrufi işlemdir. Ancak basit lisanslarda hakkın kullanılmasını devreden bir tasarrufi işlem yerine, hakkın kullanılmasını kayıtlayan bir tasarrufi işlem söz konusu olmaktadır. Buna göre, basit lisansın aynı mali hakkın aynı şekilde kullanma yetkisinin birden fazla kişi arasında paylaşılması anlamını tasadığını kabul etmek gerekir. Zira bir kişiye basit lisans şeklinde bir kullanma hakkı tanindikten sonra, başka bir kişiye de aynı mali hak üzerinde aynı şekilde bir kullanma hakkı taninabilmesi basit lisansın mantığı gereğidir. Dolayısıyla basit lisans hakkı sahibi eser sahibinin veya onun lisans verdiği üçüncü kişilerin hakkı kullanmalarına engel olamayacak, ancak mutlak hak sahibi olması nedeniyle hakkı eser sahibinden izin almaksızın kullanan diğer üçüncü kişilere karşı dava açabilecektir. Kanaatimizce basit lisanslara hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını öngören FSEK m. 56/III hükmünün de bu şekilde anlamlandırılması mümkündür.

D- Benzer Sözleşmelerden Ayrılması

1. Mali Hakkın Devri Sözleşmesi

FSEK’te mali haklara ilişkin lisans sözleşmesi ile mali hakların devri sözleşmesi iki ayrı hukuki işlem olarak düzenlenmiştir. FSEK m. 48/I uyarınca; “*Eser sahibi veya*

mirasçileri kendilerine kanunen tanınan malî hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak baskalarına devredebilirler.” (Devir Sözleşmesi). FSEK m. 48/II uyarınca da; “Malî hakları sadece kullanma salâhiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir.” (Lisans Sözleşmesi).

Her ne kadar FSEK, mali hakkın devri sözleşmesi ile mali hakkın kullanma yetkisinin değil, bizzat kendisinin devredildiğini belirtmişse de (FSEK m. 48/I), mali hakların devri sözleşmesi ile lisans sözleşmesini birbirinden ayırmak çok kolay görünmemektedir.

Gerçekten de her iki sözleşmeye baktığımızda bunların birçok noktada benzerliğini görmekteyiz. Her iki sözleşmenin de konusunu eser üzerindeki mali haklar teşkil eder ve her iki sözleşmede de amaç, söz konusu mali hakların üçüncü kişilerce kullanımını sağlamaktır³⁵⁷. Bu çerçevede her iki sözleşme de taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurmaktadır³⁵⁸. Yine gerek devir sözleşmesine, gerekse lisans sözleşmesine konu olacak eserler ve bu eserler üzerindeki mali haklar bakımından da bir fark yoktur³⁵⁹. Bunun dışında, kullanma hakkı sağlayan lisans sözleşmesinin de devir sözleşmelerinde olduğu gibi, içerik, yer ve süre bakımından sınırlandırılması mümkündür³⁶⁰.

En önemlisi de, katıldığımız görüş çerçevesinde her iki sözleşme de tasarrufi işlem niteliği taşımaktadır³⁶¹. Nitekim lisans sözleşmelerinden doğan hakkın niteliğini

³⁵⁷ Bu açıdan yukarıda da belirttiğimiz gibi (bkz. s. 53 vd.), devir sözleşmesiyle mali hakkın tamamının devrinin amaçlandığı, lisans sözleşmesiyle ise bir mali hakka özgü kullanım yetkilerinin tamamının (münhasir lisans) veya bir kısmının (basit lisans) devrinin amaçlandığı yönündeki görüşlere katılmamaktayız. Zira FSEK m. 48/I’de mali hakların içerik itibarıyla sınırlı olarak devredilebileceği de öngörülmüştür.

³⁵⁸ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 224; Yazar, telif hakkının devri sözleşmesinde bazı borçların bir defada ifa edilmesine rağmen, tarafların sözleşmeden doğan menfaatlerinin bir kerede gerçekleşmediğini; bu nedenle sözleşmenin ani edimli sayılamayacağını ileri sürmektedir.

³⁵⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 238.

³⁶⁰ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 238.

³⁶¹ Esasen lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliği kabul edildiği takdirde, iki sözleşmenin farklılığı belirginleşecektir. Nitekim lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğunu ve lisansın verdiği hakkın şahsi bir hak olduğunu savunan Ayiter de, bu sonuca eser sahibinin yapabileceği işlemlerin yanında iki farklı şekilde düzenlenmesinin bir amacı olması gerektiği fikrinden hareketle ulaşmıştır. Yazara göre, aksi kabul edilecek olsaydı, FSEK’in hakkın devri ile münhasir lisans verilmesi arasında bir ayırım yapmasının anlamı kalmazdı (Ayiter, **a.g.e.**, s. 213).

mutlak kabul eden yazarlar da, münhasir lisanslarla devir sözleşmeleri arasında bir fark olmadığını ifade etmektedirler. Örneğin Arslanli, kullanma hakkının süresiz olarak ve mutlak bir şekilde devri halinde, münhasir lisans sahibinin hakkının mali hakkı devralandan farklı olmadığını ifade etmektedir³⁶². Ayrıca İsviçre Hukukunda da bizde olduğu gibi eser üzerindeki mali hakların devredilmesi konusunda açıkça kabul edilmiştir (URG 16/I). Rehbinden, İsviçre Hukukunda kabul edilen eser sahibinin hakkının bu şekilde kısmen veya tamamen devrinin, uluslararası hukukta sıklıkla kullanılan lisans terimiyle eşdeğer olduğunu ifade etmektedir³⁶³. Yazara göre eser sahibinin hakkının devrini lisans olarak adlandırmaya bir engel bulunmamaktadır. Yine uygulamada ve Yargıtay kararlarında, özellikle münhasir lisans hakkı tanıyan sözleşmelerin devir sözleşmeleri ile bir tutulduğu sıklıkla görülmektedir. “...Müyyap Anonim Şirketi komsu hak sahibi yapımcı firmaların mali hakları olan radyo ile yayın hakkını, devir, tam ruhsat verme ve devir taahhüdü sözleşmeleriyle devraldığını...”³⁶⁴

Bununla birlikte doktrinde iki sözleşme açısından yapılan en önemli ayırım, lisans sözleşmesinde, mali hakların devri sözleşmesinden farklı olarak, mali hakkın özü itibarıyla eser sahibinin malvarlığında kalmasıdır³⁶⁵. Bu durumun iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, lisans sözleşmelerinde, devirden farklı olarak, üçüncü kişilerin mali haklara tecavüz etmesi halinde eser sahibinin hala bunları men yetkisinin bulunmasıdır³⁶⁶. İkincisi de, lisans hakkı tanindikten sonra dahi mali hakkın özünün, üçüncü kişilere devredilebilmesidir. Bu durumda mali hakkı devralan kişinin lisans hakkı sahibi karşısındaki durumu, çıplak mülkiyet sahibinin intifa

³⁶² Arslanli, **a.g.e.**, s. 175.

³⁶³ Rehbinden, **Schweizerisches Urheberrecht**, s. 163; Rehbinden münhasir lisans sözleşmesine nispi etki tanıyan ve bu anlamda İsviçre’deki hakim görüşü yansıtan tek bir Federal Mahkeme Kararı bulunduğunu (SMI 1986, 123 =SJZ1986, 13); söz konusu kararın da yeterince sağlam temellere dayandırılmadığını ifade etmektedir. Aynı yönde Weinmann, **a.g.e.**, s. 105, 106. Aksi görüşte Hilty, **a.g.e.**, s. 83.

³⁶⁴ 7.CD., E.2000/11720, K.2000/16660, T.6.12.2000 (YKD., C. 27, S. 5, Mayıs 2001, s. 765).

³⁶⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 260.

³⁶⁶ Lisansın mutlak hak verdiğini kabul eden yazarlar, eser sahibinin lisans alanla birlikte bu hakka sahip olduğunu belirtirken Arslanli, **a.g.e.**, s. 175, lisansın nispi hak verdiğini savunan yazarlar, bunun sadece eser sahibinin (lisans verenin) bir hakkı, hatta aynı zamanda lisans alana karşı bir görevi olduğunu ileri sürmektedirler. Ayiter, **a.g.e.**, s. 213 Ancak taraflar lisans alana daha sağlam bir hukuki durum sağlamak isterlerse, lisans sözleşmesine konacak bir hükümle lisans alana tecavüzlere karşı dava açma konusunda yetki verilebilir; hatta ona bu konuda bir mükellefiyet yüklenebilir.

hakki sahibine karsi durumuna benzetilmektedir³⁶⁷. Kanaatimizce bu sekilde yapılan ayrim da bir anlam tasimaz. Zira mali hakkin kullanilmasi imkani bulunmaksizin devralinmasi, hakki devralan açisindan pratikte hiçbir yarar saglamayacaktır³⁶⁸.

Kanaatimizce de FSEK'teki düzenlemeler dikkate alindiginda lisans sözleşmelerinin ve devir sözleşmelerinin birçok maddede birlikte ele alindigi dikkat çekmektedir. Dolayisiyla lisans hakkinin mutlak bir hak oldugu kabul edildigi taktirde, doktrinde de ifade edildigi sekilde gerçekten de münhasir lisans ile hakkin devri sözleşmesi arasinda bir farklılık kalmayacaktır.

Bununla birlikte ayni tespiti basit lisanslar bakımından yapmak mümkün değildir. Zira basit lisansin mutlak niteligi kabul edilse dahi, basit lisansin mantiginda yatan mali hakkin verdigi yetkiden birden fazla kimsenin yararlanmasini saglamaktır. Bu nedenle basit lisanslarda hakkin devir sözleşmesinden farklı olarak mali hak üzerinde bir defa tasarruf etmekle hakkin tükenmeyecegini, ayni hak üzerinde benzer veya ayni kullanım yetkisinin birden fazla kisiye ayni anda geçerli olarak taninabilecegini kabul etmek gerekir.

2. Adi Kira ve Hasilat Kirasi

Lisans sözleşmeleri de bir hakkin kullanilmasinin devredildigi sözleşmelerden oldugu için, diger kullandirma sözleşmeleri olan kira ve hasilat kirasi sözleşmeleri ile benzetilmektedir. Özellikle haklar için de hasilat kirasi sözleşmesi yapmak mümkün olduğundan, kanunda düzenlenmis sözleşmeler içinde lisans sözleşmesine en benzer sözleşmenin hasilat kirasi oldugu kabul edilebilir³⁶⁹. Hatta bu açıdan FSEK m. 56/II

³⁶⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 262-263; Ayiter, **a.g.e.**, s. 213.

³⁶⁸ Yine doktrinde Üstün, iki sözleşme arasındaki sekli nitelikteki farklılıkları şu şekilde sıralamıştır: Eger ilgili belgede “*mali hakki ... tahditlerle devrettim*” şeklinde bir ifade yer alıyorsa, mali hakkın devrinin, “*mali hakkın kullanma hakkını ... tahditlerle devrettim*” şeklinde bir ifade yer alıyorsa, lisansın söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Eger ilgili belgede “*aynı mali hakkın bir baskasına da devredilemeyeceği*” şeklinde açık bir ifade bulunmuyorsa, anılan belge basit lisans olarak kabul edilmelidir (Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 41). Ancak kanaatimizce bu şekilde yapılan ayrim, sadece sekli nitelikte olup, münhasir lisansla devir sözleşmesinin farkını açıklamamaktadır.

³⁶⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 211; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 55; Ortan, **a.g.e.**, s. 24.

hükmünde de, basit lisanslar açısından hasılat kirasına iliskin hükümlere atıfta bulunulmuş olması bu görüşü doğrulamaktadır. Bununla birlikte fikir ve sanat eserlerine özgü lisans sözleşmesi yine de hasılat kirasi sözleşmesinden önemli ölçüde farklılıklar tasir.

Doktrinde öncelikle hasılat kirasi sözleşmesi ile lisans sözleşmesi arasındaki konu bakımından farklılığa değinilmiş; bu bağlamda hasılat kirasında semerelendirilen hak olarak zirai tasınmaz ve işletmelerin öngörölmüş olmasına dikkat çekilmiştir³⁷⁰. Gerçekten de Borçlar Kanunu lisans sözleşmesine konu olan türden bir gayrimaddi hakkı hasılat kirasının konusu olarak düzenlememistir. Yine söz konusu sözleşmeler arasındaki fonksiyon ve sorumluluğa iliskin farklılıklara vurgu yapılmıştır³⁷¹. Bu anlamda iki sözleşme arasında ekonomik işlevleri açısından farklılıklar olduğu açıktır. Aynı farklılıklar keza lisans sözleşmesi ile adi kira sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Lisans sözleşmesi ile kira sözleşmesi arasındaki diğer farklılıklar ise, öncelikle kiracının kiralayana ücret ödemekle yükümlü olmasına karşılık, lisans sözleşmesinde bunun zorunlu bir unsur olmamasıdır³⁷². Yine kira sözleşmesinde kiralayanın kiracıya yardım etme veya ona bir yardım sağlama yükümlülüğü yokken, lisans sözleşmesinde lisans verenin pozitif edim yükümlülüğünün bulunmasıdır³⁷³.

Bunun haricinde katıldığımız görüş çerçevesinde, adi kira ve hasılat kirasi sözleşmeleriyle fikri haklara özgü lisans sözleşmeleri arasında temel bir farklılık daha ortaya çıkmaktadır. Adi kira ve hasılat kirasında, kira sözleşmesi kiracıya kiralanan üzerinde sadece bir şahsi hak tanırken, katıldığımız görüş uyarınca lisans sözleşmesinden lisans alan lehine doğan hak bir mutlak haktır.

3. Satım Sözleşmesi

³⁷⁰ Ortan, **a.g.e.**, s. 25; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 55.

³⁷¹ Ortan, **a.g.e.**, s. 25.

³⁷² Yayın sözleşmesi bakımından aynı yönde, bkzn. Franko, **a.g.e.**, s. 20.

³⁷³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 56.

Lisans sözleşmesinin satım sözleşmesine, özellikle hak satımına benzediği düşünülebilir. Fakat lisans sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında çok temel bazı farklılıklar bulunmaktadır. Satım sözleşmesi ile satım konusu üzerinde sahip olunan hakkın bütünüyle devri amaçlanırken, lisans sözleşmesinde sadece kullanım hakkı devredilmekte ve örneğin basit lisansla lisans veren kendi kullanım hakkını veya kendisi ile birlikte hak tanıdığı üçüncü kişilerin kullanım hakkını saklı tutmaktadır³⁷⁴. Esasen münhasır lisansla da aynı farklılık bulunmaktadır; zira münhasır lisansla da, hak sahibi, hakkın kullanımını devrettikten sonra, onun kullanımını devrettiği hakkı ile ilgili sona ermez. Halbuki satım sözleşmesinde, hakkın devri nihai ve mutlaklıdır. Dolayısıyla lisans sözleşmesi hak satımı olarak da değerlendirilemez³⁷⁵.

Yine çok önemli bir farklılık, satım sözleşmesinde kural olarak bir anı edimli borç ilişkisinin söz konusu olmasına karşılık, lisans sözleşmesinin taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurmasıdır³⁷⁶. Bu durum, taraflar arasındaki güven ilişkisinin niteliği ve lisans verenin borçları bakımından da bir takım farklılıklar yaratacaktır³⁷⁷.

Doktrinde bazı yazarlar, satımla ilgili hükümlerin mali hakkın devri ve lisans sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacağını ileri sürmüştür³⁷⁸. Ancak kanaatimizce, satıma ilişkin hükümlerin lisans sözleşmelerine uygulanması pek mümkün gözükmemektedir. Zira anı ve sürekli borç ilişkilerine uygulanacak hükümlerin farklılığı, bu açıdan bir kıyasen uygulamayı güçleştirir.

4. Adi Sirket Sözleşmesi

³⁷⁴ Weinmann, **a.g.e.**, s. 19; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 57.

³⁷⁵ Bu bakımdan hak satımının mali hakkın devri ile benzerliği düşünülebilirse de, kanaatimizce bu iki sözleşme de birbirine benzemez. Zira münhasır lisansla olduğu gibi, mali hakkın devri sözleşmesinde de hak sahibinin, hakkı ile olan bağlantısı devriden sonra da devam etmektedir.

³⁷⁶ Ortan, **a.g.e.**, s. 26; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 57; Weinmann, **a.g.e.**, s. 18.

³⁷⁷ Ortan, **a.g.e.**, s. 26. Çeşitli şekillerde yapılan devir sözleşmeleriyle lisansın ayrıntılı bir şekilde karşılaştırılması ve farklılıkları için bkz. Hilty, **a.g.e.**, s. 83 vd.

³⁷⁸ Patent lisansları açısından, Ortan, **a.g.e.**, s. 26, 27. Ayrıca Arslanlı, tasınır mal satımında zapta karşı tekeffül hükümlerinin (BK. m. 192) eser sahibinin yaptığı sözleşmelerde tamamlayıcı hüküm olarak uygulanabileceğini ileri sürmektedir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 183).

Lisans sözleşmelerinin adi sirket sözleşmesiyle bazı benzerlikler tasidigi görülmektedir³⁷⁹. Adi sirket sözleşmesinde bulunan belirli bir amaca ulasmak için bir araya gelme unsuru, lisans sözleşmelerinde de bir noktaya kadar gözlenmektedir. Zira lisans sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi olması nedeniyle, taraflar arasında bir güven ilişkisi ve bir amaç birlikteligi dogurmaktadır³⁸⁰. Bununla beraber, bu durumun taraflar arasında bir ortaklik ilişkisi kurdugu söylenemez³⁸¹. Çünkü adi ortaklik ilişkisinin kurulduğunu ve buna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürebilmek için, ortakların ortak amaca erismek için birlikte hareket etme yükümlülüğünün bulunması gerekir. Yine tarafların ortak amacın takibini ve onun gerçekleştirilmesine yönelik gerekli faaliyetlere aktif olarak katılmayı borçlanmış olmaları, ayrıca sorumluluğu, kari ve zararı paylaşma iradesi tasımaları gerekir³⁸². Oysa lisans sözleşmelerinde taraflar kendi çıkarları dogrultusunda hareket

³⁷⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 211.

³⁸⁰ Buna karşılık Muttenzer, lisans sözleşmesinin en sık uygulandığı durumlara bakıldığında – temsil lisansları (sahne temsilleri, müzikal temsiller, sergiler, film gösterimleri, radyo ve televizyon yayınları), yayın faaliyetlerine ilişkin lisanslar (yayın lisansları), gazetede veya gazetecilik faaliyetine ilişkin yayın ve nesriyat lisansları) fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinde patent lisansı sözleşmesini sirket sözleşmesi benzeri bir sözleşme yapan unsurların eksik olduğunu ifade etmiş; bu nedenle de patent lisansının en önemli temelini teşkil eden karşılıklı güven ve istikrar unsurlarının fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde bulunmadığını ifade etmiştir. Yazara göre, bu durum fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinin bir açıdan, patent ve marka lisansı sözleşmelerinin ise farklı açılardan gerçekleştirmesi gereken fonksiyonları olmasından kaynaklanmaktadır. Teknik öğretide kullanma izni geniş iktisadi ve teknik faaliyetler için sadece kullanmaya yönelik bir faaliyeti değil, aynı zamanda teknik öğretinin geliştirilmesini amaçlayan temeli teşkil etmektedir. Bu da lisans alan ve lisans veren arasında sürekli borç ilişkisinden kaynaklanan bazen daha az bazen daha çok yoğun olmakla birlikte düzenli bir işbirliğine yol açmaktadır. Patent ve marka inşa edilen ve büyüyen bir iktisadi faaliyetle bağlantılı olarak ve üretimin yardımcı ve koruyucu bir parçası olarak dinamik bir kullanım sağlamaktadırlar. Buna karşılık fikri hukuk açısından korunan bir eserin kullanımı adeta statiktir. Eser içeriden ve dışarıdan bakıldığında şekil olarak nihai, tamamlanmış olarak gözükmemektedir. Kullanımı açısından bir bulusun kullanımının aksine lisans sözleşmesinin tarafları arasında büyük çapta bilgi ve deneyim alış-verişine gerek yoktur. Fikri mülkiyet açısından korunan eserin geliştirilmesini amaçlayan lisans sözleşmeleri ise yok denecek kadar azdır, bu nedenle de sözleşme tarafları arasında birlikte işbirliği içinde çalışma gibi bir durum söz konusu olmaz. Lisans sözleşmesinde bir eserin kullanılması, eserden veya bu anlamda eserin kullanımından bir defa veya daha fazla sayıda mali ve ideal kari elde etmekle sınırlanmıştır. Bu nedenle kullanım patent ve markada olduğu gibi belli bir süreyle sınırlı uygun bir yoğunlukta bir kullanım değildir; fikri haklara ilişkin lisans hakkının kullanılmasında, eserden yararlanma genellikle bir veya daha fazla fakat sınırlı sayıda fiille gerçekleştirilir (Muttenez, **a.g.e.**, s. 42, 43).

³⁸¹ Gökyayla, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki klasik sinallagma ilişkisinin, telif hakkının devri sözleşmelerinde görülmediğini, zira bu sözleşmelerde menfaatlerin bazen karşılıklı olmayıp, paralel olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, bu durumlarda, telif hakkının devri sözleşmesinin ortaklık sözleşmesine benzer bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 228;). Ancak yine de tam bir ortaklık sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Zira her iki tarafın birbirinden farklı olarak kari elde etme amacı bulunmaktadır. Ayrıca eserin herhangi bir şekilde alenileşmesiyle birlikte, eser sahibinin şeref ve itibarının artması da mümkündür (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 229).

³⁸² Yavuz, **a.g.e.**, s. 853.

etmektedirler. Bu nedenle tipik lisans sözleşmelerini adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir³⁸³.

5. Intifa Sözleşmesi

Intifa hakkı baskasına ait esya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır³⁸⁴. Intifa hakkı sahibinin de intifa hakkı konusu üzerinde kullanma hakkı bulunmasından hareketle doktrinde lisans sözleşmeleri sıklıkla intifa hakkı sözleşmelerine benzetilmiştir. Gerçekten de özellikle münhasir lisans sözleşmelerinde, lisans alanın hakkı mutlak nitelikte kabul edildiği takdirde, lisans alanın hukuki durumu intifa hakkı sahibinin hukuki durumuna çok yaklaşılmaktadır. Zira lisans sözleşmesi süresince bu hakkı kullanma yetkisi sadece lisans alandır. Bu açıdan FSEK de bu hususa dikkat çekerek, münhasir lisans sözleşmelerine intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür (FSEK m 56/II). Bununla birlikte, hasilat kirasına ilişkin hükümlerin basit lisansa uygulanmasında olduğu gibi burada da doğrudan bir uygulama mümkün değildir. Söz konusu hükümler ancak münhasir lisans sözleşmelerinin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilir.

Diğer bir açıdan bakıldığında da iki sözleşme arasındaki benzerliğin sadece münhasir lisanslara özgü olduğu; basit lisanslar açısından iki sözleşme arasında böyle bir benzerliğin söz konusu olmadığı dikkat çekmektedir. Gerçekten de basit lisans sözleşmelerinde, sözleşme konusu hak birden fazla kişi tarafından aynı anda kullanılabilirken, aynı mal üzerinde birden fazla kişinin aynı anda bağımsız bir şekilde intifa hakkı sahibi olması mümkün değildir³⁸⁵.

6. Yayın Sözleşmesi

³⁸³ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 59.

³⁸⁴ Oguzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Esya**, s. 627.

³⁸⁵ Oguzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Esya**, s. 627; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 60; aksi görüşte Ortan, **a.g.e.**, s. 84.

Borçlar Kanunu 372. maddesinde, eser sahibinin eseri üzerindeki fikri hakkını yayınlamaya devredeceğini, yayınlayanın da bu eseri çoğaltıp dağıtacağını tespit etmiştir. Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi çoğu zaman yayın sözleşmesiyle karıştırılır³⁸⁶. Bununla birlikte lisans sözleşmesi, yayın sözleşmesinden farklıdır. Öncelikle iki sözleşme arasında konu bakımından bir farklılık bulunmaktadır. Yayın sözleşmesi sadece ilim ve edebiyat eserlerinin, nasir (yayımcı) tarafından çoğaltılarak ticaret mevkiine konulmasını, yani yayımını ifade ettiği halde (BK m. 372), her türden eserin temsil ve filme çekme lisansları gibi, her türlü kullanımını konu alan çeşitli lisans sözleşmeleri bulunmaktadır. Yine doktrinde nasirin yükümlülükleriyle lisans alanın yükümlülüklerinin birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir³⁸⁷. Öncelikle, lisans sözleşmesinde lisans sahibine bir çoğaltma ve yayma borcu yüklenmemiştir³⁸⁸. Ayrıca katıldığımız görüş çerçevesinde lisans sözleşmesinde, yayın sözleşmesinden farklı olarak lisans sahibinin hakkı kullanma borcu bulunmamaktadır³⁸⁹. Örneğin, Giritlioglu, çoğaltma ve yayma haklarının aynı zamanda bir yüküm de olmaksızın baskasına lisans verilmesi durumunda yayın sözleşmesinin bulunmadığını belirtmiştir³⁹⁰.

III- LİSANS SÖZLESMESİNİN KURULMASI VE ŞEKLİ

A. Lisans Sözleşmesinin Kurulması

Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinin kurulması da diğer sözleşmeler gibi Borçlar Kanununda düzenlenen genel hükümlere tabidir. Kanaatimizce mali hakların kullanım hakkının devredilmesine yönelik lisans sözleşmesi rızai sözleşmeler içerisinde yer alır. Bu anlamda sözleşmenin kurulması ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekli ve

³⁸⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 212.

³⁸⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 261; Ayiter, **a.g.e.**, s. 212.

³⁸⁸ Franko, **a.g.e.**, s. 21.

³⁸⁹ Aynı yönde Franko, **a.g.e.**, s. 21. Ancak bu husus tartışmalıdır. Örneğin Ayiter'e göre, lisans sözleşmesinde lisans alanın hakkı kullanma mükellefiyeti yayın sözleşmesinde olduğu gibi kanunla kesin bir şekilde tespit edilmemiş, daha ziyade takdire bağlı tutulmuştur. Fakat yazar tereddüt halinde kullanma mükellefiyetinin varlığını kabul etmektedir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 212).

³⁹⁰ Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 29.

yeterlidir. Yoksa sözleşmenin kurulabilmesi için, eserin karsi tarafa teslimi gerekli degildir³⁹¹. Bu durumda, sözleşme konusu eseri devralana teslim etmek, sözleşmenin eser sahibine yüklediği bir borç niteliğindedir³⁹².

B. Lisans Sözleşmesinin Sekli

FSEK m. 52 hükmü uyarınca; “*Mali haklara dair sözleşme ve tasarruflarin yazili olmasi ve konulari olan haklarin ayri ayri gösterilmesi sarttir.*” Bu hüküm karsisinda devir sözleşmelerinde olduğu gibi, lisans sözleşmelerinde de yazili seklin bir ispat sarti olmayip, geçerlilik (sihhat) sarti olarak kabul edilmesi gerekecektir³⁹³. Ancak sözleşmenin geçerli olabilmesi için adi yazili sekilde yapılması yeterlidir; resmi sekilde yapılmasına gerek yoktur³⁹⁴.

Maddede aynı zamanda sözleşmenin konusunu teskil eden hakların ayrı ayrı gösterilmesi de aranmıştır. Bu anlamda FSEK, Arslanlı’nın da belirttiği gibi, yazili sekil sarti ile yetinmeyip, -kefaletle iliskin hükümlerde yer alan (BK. m. 484) “*muayyen bir miktar iraesı*” sartına paralel olarak- hakların ayrı ayrı gösterilmesini emretmektedir³⁹⁵. Bu durum karsisinda mali hakların toptan devri veya tüm mali

³⁹¹ Telif hakkının devri sözleşmeleri bakımından aynı tespiti yapan Gökyayla, FSEK m. 50/I’nin de devir sözleşmesinin rizai niteliğini teyid eder nitelikte olduğunu belirtmiştir. Ancak, Gökyayla eser üzerindeki mali hakkın devredilmiş sayılması için pek çok durumda eserin de teslim edilmiş olmasının sart olduğunu ifade etmektedir. Örneğin, tercüme hakkının devrinde, eserin tercüme edilebilmesi için eserin de devralana teslim edilmiş sayılması gerekir; fakat buradaki teslim sözleşmenin kurulması için sart degildir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 223).

³⁹² Gökyayla, eser üzerinde mali hakkı devralacak kişinin, eserin tamamlanarak teslim edilmesi sartiyla sözleşmenin kurulmasında menfaati bulunabileceğini göz önünde tutarak, tarafların aslında rizai bir sözleşme olan telif hakkının devri sözleşmesini real sözleşme haline getirebileceklerini ileri sürmektedir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 224). Bir tasarruf işleminin tamamlanması veya hukuki sonuç doğurması için, seyin karsi tarafa teslimi gibi maddi bir fiil zorunlu kilinmissa, real tasarruf işlemi söz konusu olur. Real sözleşme kavramı ve açıklamaları için bkz. Necip Kocayusufpasaoglu, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm I., Giriş, Sözleşmeler**, 1. C., t.y., İstanbul, s. 93, 94.

³⁹³ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 230; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 215. Hirsch, bu hükmün hem sözleşmeler hem de tasarrufi işlemler bakımından geçerli olduğunu belirtmektedir (Hirsch, **Fikri Say II**, s. 230). Ancak Yargıtay 11 HD 19.03.2001 tarihli yayımlanmamış kararında, 52. maddenin sadece devirde uygulanacağını, kullandırma hakkı sağlayan sözleşmelerin sözlü de olabileceğini belirtmiştir. (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 215’ten naklen) Kânaatimizce kanunun açık hükmü karsisinda iki sözleşme arasında bu sekilde bir ayırım yapmak doğru degildir.

³⁹⁴ Bununla birlikte sözleşmenin noterde düzenlenmesi ispat açısından kolaylık sağlar.

³⁹⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 177.

haklar üzerinde lisans verilmesi imkani ortadan kalkmis olmaktadır³⁹⁶. Dolayisiyla “*Bütün mali haklarimi devrettim*” seklindeki bir beyani içeren islem yazili da olsa, geçersiz olacaktır; bütün hakların devredilmesi amaçlanmış olsa dahi, yine de bunların teker teker sayılması gerekir³⁹⁷. Yine bu geçerlilik şartının “*zimni riza*” veya “*zimni izin*” ile bertaraf edilemeyeceği kabul edilmektedir³⁹⁸. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da “*FSEK m. 52 maddesine göre, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazili olması, hakların ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği yolundaki açıklığın bu belgelerde bulunması zorunluluğu*”na değinilmektedir³⁹⁹.

Buna karşılık doktrinde bir grup yazar, mali haklara ilişkin işlemlerin yoruma muhtaç olabileceğini ileri sürmekte ve devredilen bir mali haktan yararlanmanın, başka bir mali hakkın kullanılmasını da zorunlu olarak gerektirdiği hallerde, eser sahibinin bu hakkın da kullanılmasına muvafakat ettiğini kabul etmektedirler⁴⁰⁰. Örneğin, bu görüşte olan yazarlara göre, bir eserin tercüme hakkını alan kişinin, bunu yayınlatabileceği de kabul edilmelidir; aksi taktirde, işleyen işlediği eseri iktisaden değerlendirmesi mümkün olmaz⁴⁰¹. Kanaatimizce bütün hukuki işlemlerde işlem konularının ayrı ayrı gösterilmesi kefalette olduğu gibi bir geçerlilik şartı olduğundan, işlemler genişletici yoruma tabi tutulamazlar⁴⁰². Dolayisiyla bir mali hakkın kullanılmasının gerektirdiği ölçüde diğer mali hakları da kapsadığı yönündeki görüşlere katılmamaktayız.

Kanaatimizce kanunda mali haklarla ilgili sözleşmelerin yazili şekil şartına tabi tutulması yerinde olmamıştır. Zira bu sözleşmelerin siki şekil şartlarına bağlanması

³⁹⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 215.

³⁹⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 217; Erel, **a.g.e.**, s. 23; Hirsch, bu sekle bağlılığın sebebini hükümet tasarısından aldığı su cümle ile açıklamaktadır. “*Bu yeni hükümlerin gayesi bir taraftan eser sahibine kanunla verilen hakların onların elinden akit yoluyla geri alınmasını önlemek, diğer taraftan eser sahiplerine kredi veren alacaklıların haklarını teminat altına almaktır.*” (Ayiter, **a.g.e.**, s. 217).

³⁹⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 176 vd., s. 183; Ayiter, **a.g.e.**, s. 217; Erel, **a.g.e.**, s. 233 vd. Aynı yönde 11 HD. E.1998/10031, K. 1999/250, T. 9.10.1997 (yayımlanmamış), 11 HD., E. 1975/4967; K. 1975/7001., T. 04.12.1975 (Çevrimiçi), (<http://www.kazanci.com.tr/>).

³⁹⁹ Bkz. 11. HD. 1994/4091 E., 1994/8311 K., 07.11.1994 (Üstün, **Bilirkişi Raporları I** s. 103’den naklen); 11 HD. 1998/10031 E., 1999/250 K., 9.10.1997 T. (yayımlanmamış). Ayrıca bkz. 11. HD. 1999/1726 E., 1999/7358 K., 01.10.1999 T. (Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 50, dn. 43).

⁴⁰⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 134.

⁴⁰¹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 159.

⁴⁰² Aynı yönde Ayiter, **a.g.e.**, s. 217.

uygulamada karisikliga yol açmaktadır. Örneğin İsviçre Hukukunda mali haklari konu alan devir sözleşmeleri açısından, Alman Hukukunda da mali haklari konu alan lisans sözleşmeleri açısından böyle bir sekil sarti getirilmemistir. Her iki hukuk sisteminde de devir ve lisans sözleşmelerinin konusu “*Zweckübertragungstheorie*” olarak adlandirilan teoriye göre belirlenmektedir. Bu teoriye göre, sözleşmenin konusu hakkında bir şüphe duyulmasi halinde, devir konusu haklar dar yorumlanacaktır. Bunun anlami, şüphe halinde bir mali hakkin devrinin diger mali haklarin devrini de kapsamadigidir⁴⁰³. Bu kural İsviçre Fikri Haklar Kanununda URG m. 16/II’de, Alman Fikri Haklar Yasasinda UrhG § 31 (5)’de açıkça ifade edilmistir. Buna göre eser sahibi ile eseri arasindaki fikri hukuktan dogan bagi mümkün olduğu ölçüde muhafaza edilmeye çalışılmaktadır⁴⁰⁴.

Yine FSEK’te yer alan söz konusu düzenleme kanunda çeliskilere yol açmaktadır. Kanunun “*Yorum Kaideleri*” üst basligi, “*Sümul*” alt basligi altında düzenlediği 55. maddesi sekile iliskin 52. maddeyle açıkça çelismektedir. FSEK m. 55 uyarınca “*Aksi kararlantirilmis olmadikça malî bir hakkin devri veya bir ruhsatin verilmesi eserin tercüme veya sair islenmelerine sâmil degildir.*” Hirsch, söz konusu 55. maddenin, FSEK’e yorum bakımından karsilasilmasi muhtemel tereddütleri kaldirmak amaciyla alindigini, söz konusu maddenin Borçlar Kanununun 379’uncu maddesindeki prensibi genisleterek kabul ettigini ifade etmektedir⁴⁰⁵. Ancak kanaatimizce bu madde mali haklarla ilgili sözleşmelerin yazili olmasini ve tek tek belirtilmesini arayan FSEK m. 52 karsisinda bir anlam ifade etmemektedir⁴⁰⁶.

Yine FSEK m. 57/II hükmünün FSEK m. 52 ile uyum arz etmediği görülmektedir. FSEK m. 57/II’de sekile baglilik prensibinin devir sözleşmeleri açısından bir istisnasi öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca; “*Bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma*

⁴⁰³ Rehbindir, **Urheberrecht**, s. 251. Nitekim yayın sözleşmeleri bakımından BK m. 373/I, “*Nesir mukavelesi, müellifin haklarinin mukavelenin icap ettirdigi miktar ve zaman için nasire nakleyler.*” diyerek buna paralel bir hüküm sevk etmistir. Ancak doktrinde Üstün, bu hükmün FSEK m. 52 ile çelistigini belirtmektedir (Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 50).

⁴⁰⁴ Rehbindir, **Schweizerisches Urheberrecht**, s. 165, 166.

⁴⁰⁵ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 226. BK m. 379 uyarınca; “*Hilafi sart edilmedikçe, tercüme hakki müellifte veya halefinde mahfuz kalir.*” Bu iki hükmün karsilastirmasi için bkz. Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 56.

⁴⁰⁶ Ayni yönde bkz. Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 56.

hakmini haiz olan bir kimseden kalip ve sair çoğaltma âletlerinin zilyedliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılır.” Doktrinde bu hüküm de sekile bağlilik prensibini sarstığı gerekçesiyle hakli olarak eleştirilmektedir⁴⁰⁷.

Yine doktrinde, FSEK m. 52 hükmü ile ilgili değişik görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, bu şekil şartını daha da genişletici bir yoruma tabi tutarak, devredilen mali hakkın hangi yolla kullanılacağına da (alt türlerinin) sözleşmede belirtilmesini aramaktadır. Buna göre, örneğin eser sahibine ait “çoğaltma hakkı”nın devrinden söz edebilmek için, çoğaltmanın yapılacağı “*medya türünün*” de mutlaka sözleşmede sınırlayıcı bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Bu anlamda “*tüm çoğaltma haklarımı devrettim*” şeklindeki devir beyanı da yazılı olsa dahi geçersiz olacaktır⁴⁰⁸. Yine doktrinde Üstün; “*cografi alan*”ın da ülke, eyalet, il, ilçe ve benzeri şekilde sınırlanmasının zorunlu olduğunu, “*tüm dünya*” ifadesiyle hiçbir coğrafi alan sınırlaması olmaksızın yapılan devrin geçersiz olduğunu belirtmiştir⁴⁰⁹. Sonuç olarak yazara göre, mali haklar sadece “tahditli olarak” devredildiği takdirde, bu devir işlemi FSEK m. 52 hükmüne uygun olacaktır⁴¹⁰.

Yargıtay’ın da bazı kararlarında devir işleminin geçerli olması için diğer bir takım munzam şekil şartları aradığı görülmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında özetle “*çoğaltılmasına izin verilen video kasetlerin miktarının da devir sözleşmesinde*

⁴⁰⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 217.

⁴⁰⁸ Üstün, **Bilirkisi Raporları I** s. 103; Yazar çağdaş yorum yöntemiyle FSEK m. 52’deki “munzam şekil koşulu”nu devredilen mali hakların ve bunların alt türlerinin de ayrı ayrı gösterilmesi olarak kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir. (Üstün, **Bilirkisi Raporları I** s. 142-143; dn. 22 ve 23), işleme hakkı bakımından “*Bütün lisanslarda çeviri hakkını devrettim*” şeklindeki beyanların geçersizliği yönünde bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 215.

⁴⁰⁹ Üstün, **Bilirkisi Raporları I** s. 103. Üstün, mali hakların “mahdut” veya “gayrimahdut” olarak devredilebileceğini ve lisansa konu olabileceğini belirten FSEK m. 48 ile devredilen veya lisansa konu olan “hakların tek tek sayılması” zorunluluğunu getiren m. 52’nin çelistigini ifade etmektedir. Yazar bu durumda “eser sahibi lehine yorum ilkesi”nin uygulanması gerektiğini ve bunun sonucunda FSEK m. 52 hükmünün “öncelikli” olduğunu kabul etmek ve icabında m. 52 karşısında FSEK m. 48’deki “gayrimahdut” sözcüğünü yok saymak gerektiğini ifade etmiştir (Üstün, **Bilirkisi Raporları I** s. 102, 103; Üstün, **Bilirkisi Raporları II**, s. 82 vd.); yine işleme hakkının sınırlanması bakımından aynı yönde bkz. Üstün, **İsleme Eserler**, s. 218.

⁴¹⁰ Üstün, **Bilirkisi Raporları II**, s. 83, yazar bu durumun basit lisanslar için de *öncelikle* geçerli olduğunu ifade etmiştir. Zira basit lisans, genel olarak aynı hakların bir baskasına da tanınmasına imkan verecek tarzda zaten oldukça sınırlandırılmış bir kullanma hakkı sağlamaktadır.

*belirtilmesi gerektiği”ni ifade etmektedir⁴¹¹. Fakat Yargıtay’ın bu konuda daha esnek davrandığı kararları da bulunmaktadır. Örneğin daha yeni tarihli bir kararında Yargıtay, eski görüşünden farklı bir yol izlemiştir. “.....Mahkemece, mali hakların devrine yönelik 5.3.1997 tarihli protokolde, sözleşmeye konu olan hakkın yer, süre, içerik olarak sınırları çizilmediği ... gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş ise de, hak sahibi mali hakkı herhangi bir sınırlama olmaksızın devredebileceği gibi, devri süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlandırılabilir. Yani mali hakkın devrine ilişkin tasarruf işleminin herhangi bir sınırlandırma olmaksızın devri (yapılması) mümkündür....”⁴¹² Kanaatimizce Yargıtay’ın yeni tarihli kararında benimsediği görüş daha yerindedir. Zira FSEK m. 48, mali hakların süre, yer ve zaman bakımından *mahdut* veya *gayrimahdut* olarak devredilebileceğini açıkça öngörmüştür. Bu hüküm karşısında, bir mali hakkın geçerli olarak devredilmesi için, mutlaka sözleşmede yer, süre ve içerik itibarıyla sınırlandırılması gerektiği yönündeki görüş kabul edilmemelidir. Aksi taktirde yazılı olarak yapılan birçok sözleşmenin yeterli derecede sınırlandırılmadığı gerekçesiyle geçersizliği ileri sürülebilir ki, bu durum ticaret hayatındaki işlem güvenliği ilkesini zedeleyen sakıncalı bir durum yaratır.*

Sonuç olarak, sözleşme konusu mali hak FSEK m. 52 uyarınca yapılacak yazılı sözleşmede mutlaka açıkça belirtilmelidir; ancak bunun mutlaka içerik (örneğin alt türünün belirlenmesi) veya yer ve süre itibarıyla sınırlandırılması sözleşmenin geçerliliği bakımından aranmamalıdır. Bu durum artık sözleşmenin yorumuyla ilgili bir durumdur. Süphe halinde mali hakkın, sözleşmenin amacı ve konusu dışında kalan çerçevede devralana geçmediği veya sözleşmenin amacı ve konusu dışında kalan yer veya zaman bakımından kullanımın sözleşmeye aykırılık ve hatta fikri hakkın ihlali teşkil edeceği kabul edilmelidir. FSEK m. 55’te yer alan “*sümul*” hususundaki yorum kuralı, bu şekilde anlaşılabılır.

⁴¹¹ 11. HD. 1988/4812 E., 1989/1840 K. 21.03.1989 (Üstün, **Bilirkişi Raporları I**, s. 103-104’dan naklen) Bununla birlikte Üstün; “coğrafi alan”ın da ülke, eyalet, il, ilçe ve benzeri şekilde sınırlandırılmasının zorunlu olduğunu, “tüm dünya” ifadesiyle hiçbir coğrafi alan sınırlaması olmaksızın yapılan devrin de geçersiz olacağını belirtmiştir (Üstün, **a.e.**, s. 103).

⁴¹² Y.11.HD., E.2000/5403, K.2000/6334, T.3.7.2000.

Sekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı konusunda Yargıtay'ın bugüne kadarki yerleşmiş içtihadı, sekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği yönündeydi⁴¹³. Yargıtay 11. HD bir kararında şu şekilde görüş beyan etmiştir⁴¹⁴. “...Davalı savunmasında davacı ile 1968’de yapılan anlaşma uyarınca kitabın baskıları tükendikçe ayrıca muvafakat aranmadan yeni baskıların yapılmış olduğunu, 6. baskıya kadar bunun böyle devam ettiğini.. bildirerek davanın reddini istemistir. ...davacı eser sahibinin 5 defa baskıya sözlü olarak muvafakat etmiş olması, 6. baskı için de muvafakatin sözlü olmasını gerektirmeyeceğine, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 52. maddesi gereğince mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması şartının geçerlilik koşulu bulunmasına ve kanunun koyduğu geçerlilik şartına dayanan bir kimsenin hareketinin kötüniyet belirtilmesi sayılamayacağına ve olayda bir hakkın sırf diğerini zararlandıran kötüye kullanılması olarak da nitelendirilemeyeceğine göre...”

Bununla birlikte daha yeni tarihli bir kararında Yargıtay, bu görüşünden dönmüş ve FSEK m. 52 uyarınca yazılı olarak yapılması gereken sözleşme ve tasarruflarda da, sekle aykırılığı ileri sürmenin sınırını, hakkın kötüye kullanılması yasagi ile çizmiştir. “...M.K. 2 maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasagi kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanı sağlamaktır. Hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasagi, sekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teskil etmekte olup bu buyurucu kuralın hakim tarafından resen gözetilmesi gerektiği ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir.”⁴¹⁵

⁴¹³ 1950’den önceki FSEK tasarısı hazırlık çalışmaları esnasında (o tasarıda 58. maddede yer alması öngörülen) “Tahriri şekilde yapılmamış olan akit ve tasarruflar, taraflarca icra edilirse veya icraya başlanırsa, şekil eksikliği dermeyer edilemez.” şeklindeki ifade yasa metninden çıkarılmıştır. Bknz. Hirsch, **Fikri Say II**, s. 231; Üstün, **Bilirkişi Raporları I**, s. 160.

⁴¹⁴ 11 HD., E. 1975/4967; K. 1975/7001., T. 04.12.1975 (Çevrimiçi), (<http://www.kazanci.com.tr/>).

⁴¹⁵ 11 HD. E.1998/10031, K. 1999/250, T. 9.10.1997 (yayınlanmamış). Sekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliği tasimasiyla ilgili olarak bknz. Sener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasagi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 68 vd.

IV- LİSANS SÖZLESMESİNİN TARAFLARI

Lisans sözleşmesinin tarafları lisans veren ve lisans alan olarak nitelendirilir. Bu durumda öncelikle lisans alan ve lisans veren kavramları altında kimlerin bulunabileceğini tespit etmek gerekir.

A. Lisans Veren

Lisans veren kavramı altında öncelikle eser sahibi gelmekle birlikte, bazı durumlarda onun mirasçılarının veya hakkı ondan devralan veya lisans alan kişilerin de lisans veren olarak karsımıza çıkması mümkündür. Eser sahibinin ölümü durumunda hak mirasçılara geçeceğinden, mirasçılar hak üzerinde koruma süresi boyunca tasarruf edebilirler ve mali hakkın lisans verilmesine ilişkin bir sözleşme de yapabilirler. Eser sahibi ve mirasçılardan bu hakkı devralan veya kullanma hakkını kazanan (lisans alan) kişi de, bunların yazılı izniyle lisans sözleşmesi yapabilir. Bunun dışında kanun, eserin yaratıcısı olan eser sahibi dışında bazı kişilerin de kanun gereği mali hak sahibi olmalarına imkan tanımıştır. Bu kişiler aslında eseri meydana getirmemekle birlikte, FSEK’te kabul edilen bazı kriterler uyarınca, eser üzerindeki mali haklara sahip olmaktadır. Dolayısıyla bunların da kanun gereği sahip oldukları mali haklar üzerinde tasarruf edebileceklerini, bu açıdan lisans veren olarak karsımıza çıkabileceklerini kabul etmek gerekir.

Kanun mali hakkı veya lisans hakkını devreden kimsenin kişiliğini göz önünde bulundurarak hakkın devri hususundaki tasarruf işlemlerini aslen iktisap ve devren iktisap olmak üzere ikiye ayırmıştır. FSEK’e göre aslen iktisap, hakkın veya lisans hakkının eser sahibinden veya mirasçılardan devralınması durumunda söz konusu olmaktadır (FSEK m. 48); devren iktisap ise hakkın veya lisans hakkının mali hakkı daha önce eser sahibi veya mirasçılardan devralan kimseden, yani ikinci elden devralması durumunda söz konusu olur. Kanaatimizce, lisans hakkının kanun gereği

mali haklara sahip olan kimselerden iktisap edilmesi halinde de aslen iktisap söz konusu olmaktadır.

1. Eser Sahibi

a. Genel Olarak

Fikri hakka ilişkin lisans sözleşmelerinin lisans veren tarafında genellikle eser sahibinin bizzat kendisi yer alır⁴¹⁶. Eser sahibi, eserin yaratıcısı, esere özelliğini yansıtan kısıdır⁴¹⁷. Bu kişi insanlığın ortak kültür varlığına bir katkıda bulunduğundan, bu katkısının karşılığı olarak eserden mali ve manevi bakımdan yararlanmak yalnız onun ayrıcalığıdır. Alman doktrininde “yaratma gerçeği” olarak ifade edilen bu ilke uluslar arası fikir ve sanat eserleri hukukuna da egemen olmuştur. FSEK m. 8/I de “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.*” hükmünü getirerek uluslararası hukuka uygun olarak “yaratma gerçeği” prensibini benimsemiştir⁴¹⁸.

Bir fikir ve sanat eserinin meydana getirilmiş olması, onu meydana getiren kişinin eser sahibi sayılması ve eser üzerindeki hakların doğumu için gerekli ve yeterlidir. Eser üzerindeki fikri hak sadece yaratma olgusunun gerçekleşmesiyle aslen kazanılır. Bu anlamda eserin yaratılması maddi bir fiildir⁴¹⁹. Dolayısıyla eser üzerindeki hakkın doğumu ve eser sahibi sayılmak için hiçbir hukuki işleme, hatta bir irade açıklamasına gerek yoktur. Bu yüzden küçükler ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bile, sırf bir eser meydana getirmeleri sebebiyle, ipso jure eser sahibi

⁴¹⁶ Yargıtay kararlarında FSEK kapsamındaki uyumsuzluklarda, “eser sahipliği” (veya “mali hak sahipliği”) sıfatının da resen gözetilmesi gereğine işaret edilmektedir. bkz. 4 HD. E. 1961/11099, K. 1962/8799, T. 15.09.1962 (Çevrimiçi), (<http://www.kazanci.com.tr/>).

⁴¹⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 90.

⁴¹⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 91; Tekinalp, yerinde olarak ilkenin haklılık temelini yaratıcı fikri çaba olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, bu çaba “hususiyet”te ifadesini bulur ve somutlaşır. Fikri yaratıcı çaba gösteremeyen veya göstermeyenlerin eser sahibi olması haklılık temelinden yoksundur (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 134).

⁴¹⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 62; Erel, **a.g.e.**, s. 69; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 133.

sayılırlar⁴²⁰. Ancak eser sahibinin eser üzerindeki mali haklarında tasarruf edebilmesi (örneğin bunları devredebilmesi veya bunlardan vazgeçebilmesi için) fiil ehliyetinin varlığı islemin geçerliliği açısından gereklidir⁴²¹. Bu durumda ayırt etme gücüne sahip olmayanlar (tam ehliyetsizler), mali hakları üzerinde hiçbir hukuki işlem yapamayacakları gibi, küçükler ve kısıtlılar (sınırlı ehliyetsizler) da, ancak yasal temsilcilerinin izniyle yapabileceklerdir (MK m. 16/I c. 1)⁴²².

b. Eser Sahibine İlişkin Karineler

(1) Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

FSEK, eser sahibinin tespiti için kolaylaştırılması amacıyla bazı karineler öngörmüştür (FSEK m. 11-12). Bunlar özellikle ispat kolaylığı sağlamak amacıyla öngörülmesi adi karineler niteliğindedir⁴²³.

Eseri üzerinde adını belirtmek yetkisi, eser sahibinin manevi haklarından olup, bu yetki münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 15). Eser sahibi, bu hakkını dilediği gibi kullanır; hatta isterse hiç kullanmayarak, eser üzerinde adını belirtmeyebilir. Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını⁴²⁴ kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır (FSEK m.11/I)⁴²⁵. Bu karine gereğince, bir eser üzerinde adı geçen kişinin, eser sahibi olduğunu ispat etmesi gerekmez, aksini iddia edenin, onun eser sahibi olmadığını ispat etmesi gerekir. Kamuya açık yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde de, mutlak şekilde eser

⁴²⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 62-63; Ayiter, **a.g.e.**, s. 90; Erel, **a.g.e.**, s. 69.

⁴²¹ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 75; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 11; Arzu Genç Arıdemir, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Kasım 2003, s. 37.

⁴²² Hirsch, **a.e.**, s. 75.

⁴²³ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 212.

⁴²⁴ FSEK m. 15/I uyarınca eser sahibi eserini, adını belirterek umuma arz edebileceği veya yayımlayabileceği gibi; müstear ad ile yahut adsiz olarak da umuma arz edebilir veya yayımlayabilir.

⁴²⁵ Aksini iddia eden, mahkemeden eser sahibi olduğunun tespitine dair karar verilmesini isteyebilir (FSEK m.15/III). İspat yükü eser sahibi olduğunun iddia edendedir.

sahibi olarak tanitılan kimse o eserin sahibi sayılır, meger ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diger bir kimse eser sahibi sayılsın (FSEK m. 11/II).

Eser sahibi sayılan kisi, eser üzerindeki mali haklarla ilgili borçlandırıcı ve tasarrufi işlemler yapmaya da yetkilidir. Çünkü, karine gereğince o, eser üzerindeki hakların sahibidir, dolayısıyla, aksi ispat edilene kadar her türlü işlemi yapabilir⁴²⁶.

(2) Sahibinin Adi Belirtilmeyen Eserlerde

Sahibinin adi belirtilmeyen eserlerde; yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanabilirken; konferans ve temsillerde bu yetkiler konferansi verene veya temsili icra ettirene ait olacaktır. (FSEK m. 12/I)⁴²⁷. Yetkili kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki ilişkilere, aksi kararlaştırılmamışsa, âdi vekâlet hükümleri uygulanır (FSEK m. 12/II). Buna göre iç ilişkide eser sahibi ile yayımlayan veya çoğaltan arasında kural olarak adi vekalet hükümleri (BK m. 386-398) uygulanacaktır. Fikri hakları kullanan kişiler, kendi adlarına ve eser sahibi hesabına hareket ettiklerinden aralarında bir dolaylı temsil ilişkisi söz konusudur⁴²⁸. Dis ilişkide, yani yayımlayan veya çoğaltan ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkide ise, yayımlayan veya çoğaltan eser sahibi gibi hareket edebilecektir⁴²⁹.

⁴²⁶ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 213.

⁴²⁷ Hükümde belirtilen, “eser sahibine ait hak ve yetkilerin kullanımı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, kullanım ifadesini, yayımlayan veya çoğaltanın hakkın ileri sürülmesine yetkili oldukları, fakat tasarruf yetkisine sahip olmadığı şeklinde anlarken (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 75-76); bazıları ise kullanım ifadesinin tasarruf yetkisini de kapsadığını ileri sürmektedirler (Erel, **a.g.e.**, s. 84).

⁴²⁸ Bu durumda söz konusu kişilerin üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmelerden doğan haklar ve borçlar, öncelikle onların hukuki alanında doğacaktır. Bunlar daha sonra BK m. 392’de düzenlenen “vekilin hesap verme ve iade borcu” çerçevesinde; eser sahibine mali konular hakkında bilgi vermek ve yapacakları devir ve lisans işlemleriyle kazandıklarını eser sahibine nakletmekle yükümlüdür (Cem Baygın, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yas Armagani**, İstanbul, 2002, s. 172).

⁴²⁹ Kanunen yetkili sayılan kişiler gerçekte böyle bir yetkiye sahip olmasalar dahi, bu durumu bilmeyen üçüncü şahısların onlardan iktisap edecekleri bir mali hak veya lisans geçerli sayılacaktır. Doktrinde bu açıdan, FSEK m. 12’nin, eser sahipliğinden doğan hakların devrinde iyiniyetin korunmayacağı ilkesinin (FSEK m. 54) bir istisnasını teşkil ettiğini ifade etmektedir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 105; Erel, **a.g.e.**, s. 85; Arslanlı; **a.g.e.**, s. 75-76; Baygın, **a.g.e.**, s. 172).

c. Islenme ve Derleme Eserlerde

FSEK m. 1b/c’de islenme eser, 1b/d’de de derleme eser tanımlanmıştır. Buna göre; **Islenme eser:** *Diger bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve isleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini;* **Derleme eser:** *Özgün eser üzerindeki haklar sakli kalmak kaydiyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevasi seçme ve düzenlemelerden olusan ve bir düşünce yaraticiligi sonucu olan eseri;* ifade eder. Kanun baslica islenme ve derlemeleri saymistir (FSEK m. 6). Fakat burada eser türlerinden farkli olarak sinirli sayma metodu izlenmemis, sadece örnek olarak baslica islenme ve derleme türleri belirtilmistir⁴³⁰.

Islenmenin eser sayilmasi için eserlerde oldugu gibi sahibinin hususiyetini tasimasi gerekirken, derlemenin sadece bir düşünce yaraticiliginin sonucu olması aranmaktadır. FSEK m. 6/son fıkra uyarınca; *“İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek sartiyla olusturulan ve isleyenin hususiyetini taşıyan islenmeler, bu kanuna göre eser sayilir.”* Her ne kadar söz konusu hükümle bir islenmenin, ancak eser sahibinin izniyle gerçekleştirildigi taktirde, eser sayilabilecegi gibi bir izlenim yaratilmissa da, kanaatimizce, *“istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek”* islenme eserin bir unsuru sayilamaz. Bu durumda sadece islenme eser sahibine hukuki ve cezai müeyyide uygulanabilecektir⁴³¹.

Islenme ve derleme eserlerde, FSEK m. 8/II’ye göre, *“Bir islenme ve derlemenin sahibi, asil eser sahibinin haklari mahfuz kalmak sartiyla onu isleyendir”*. Dolayisiyla bir eser sahibi hangi manevi ve mali haklara sahipse islenme/derleme eser sahibi de o haklara sahip olacaktir⁴³². Ancak islenme eserin degerlendirilmesi asil eserden de yararlanmayi gerektirdiginden, islenme eser sahibinin haklari

⁴³⁰ Firat Öztan, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Islenme Eserler”, **Prof. Dr. Ali BOZER’e Armagan**, Ankara, 1999, s. 221.

⁴³¹ Yine ayni sekilde FSEK m. 1/B (D)’de yer alan *“Özgün eser üzerindeki haklar sakli kalmak kaydiyla..”* ifadesi de özgün eserin bir unsuru sayilmamalıdır. Ayni yönde Tekinalp, **a.g.e.**, s. 126-127; Üstün, **Isleme Eserler**, s. 86 vd; yazar aksinin kabulünün yaratma gercegi ilkesi ile çelisecegini ifade etmektedir.

⁴³² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 124; Öztan, **a.g.e.**, s. 231.

“bagimli bir eser sahipliği hakkı”dır⁴³³. Bu nedenle islenen sekliyle bir eserin mali haklarının kullanılabilmesi için, hem asil eser sahibinin hem de islenme eser sahibinin rızaları gerekir⁴³⁴. Isleyenin kendisi dahi, asil eser sahibi izin vermedikçe, mali haklarını kullanamaz; mesela yaptığı tercümeği yayınlayamaz⁴³⁵. Bu durum FSEK m. 20/III’de açıkça belirtilmiştir. “*Bir islenmenin sahibi kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, isleme hususunun serbest olduğu haller dışında, ancak asil eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir*” (FSEK m. 20/III).

d. Birden Fazla Kisinin Eser Sahipliği

Fikir ve sanat eserleri genellikle tek kişinin fikri emek harcamasıyla meydana getirilirler. Örneğin, bir resmin çizilmesi, bir kitabın yazılması veya bir müzik eserinin hazırlanması genellikle bir kişi tarafından yapılır. Eserin meydana getirilmesinde eser sahibinin baskalarından yardım alması, yardım alınan kişilerin de eser sahibi olarak nitelendirilmesini gerektirmez⁴³⁶. Örneğin eserin hazırlanmasında, malzemeleri toplayan veya yazılmış bir kitabın tashihini yapan kişinin eser sahibi sayılması gerekmez. Ancak yardımcı olan kişinin, esere kendisinden bir özellik katması halinde, artık onun da eser sahibi sayılması gerekir ve birden çok kişinin eser sahipliğinden söz edilir.

Eser sahibi tek kişi olduğu takdirde artık o tek basına mali hakları üzerinde tasarruf etmek hakkına sahip olacak; dolayısıyla mali haklara ilişkin devir ve lisans sözleşmesi yapmaya tek basına yetkili olacaktır.

Eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi de mümkündür. Bu durumda iki farklı durum söz konusu olabilir. Birden fazla kişinin meydana getirdiği eser ayrılmaz bir bütün oluşturabilir veya söz konusu eser tek basına değerlendirilmesi

⁴³³ Öztan, **a.g.e.**, s. 231.

⁴³⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 222, Ulmer, **a.g.e.**, s. 158.

⁴³⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 231; yazar bu anlamda hakli olarak asil eser sahibi tarafından işlemeye izin verilmesinin, isleyenin, islenenle ilgili mali hakları da serbestçe kullanabileceği anlamına gelmediğini ifade etmiştir.

⁴³⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 63; Erel, **a.g.e.**, s. 71.

mümkün olan birden fazla kisma ayrilabilecek bir eser olabilir. Birinci durumda, her bir eser sahibinin hazirladigi bagimsiz bölümler belli olmadigi, dolayisiyla eser belirli parçalara ayrilamayacagi için, “*eser sahipleri arasında birlik*” söz konusu olur (FSEK m. 10). Birlikte meydana getirilen eserin bagimsiz parçalara bölünmesinin mümkün olduğu ikinci durumda ise, “*ortak eser sahipliği*” söz konusu olur (FSEK m. 9).

(1) Ortak Eser Sahipliği

Ortak eser sahipliğini düzenleyen “*Eser Sahiplerinin Birden Fazla Olusu*” kenar başlığını taşıyan FSEK m. 9 hükmü “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*” şeklindedir⁴³⁷. Ortak eserin varlığı için eser kısımlara ayrılabilmesi; her bir kısım bağımsız olabilmelidir⁴³⁸. Buna göre örneğin bir kitap üç ayrı yazar tarafından yazılmış ve her bir yazarın kitap içinde yazmış olduğu bölümler birbirinden ayrılabilirse⁴³⁹, ortada ortak bir eser vardır. Burada bağımsız eserler hüviyetleri bozulmadan birbirine bağlanmış bulunmaktadır.

Dolayısıyla bu durumda eser sahibi sayısı kadar eser sahibi hakkı bulunmaktadır ve bu haklar birbirinden bağımsızdır⁴⁴⁰. Bununla birlikte bu bağımsız haklar aynı çatı altında toplandıkları için müstereken yönetilir, yani değerlendirilir. FSEK bu konuda

⁴³⁷ Bu durum doktrindeki yazarlarca farklı adlandırılmıştır. Bazı yazarlar söz konusu ortaklığı “müsterek mülkiyet”e benzemesi nedeniyle “müsterek eser sahipliği” olarak adlandırırken, Hirsch, **Fikri Say II**, s. 85 vd.; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 68; Erel, **a.g.e.**, s. 71; diğer bir grup yazar da bu durum için, eserin ortak olma niteliğinin müsterek mülkiyette çoğu zaman olduğu gibi kanundan değil, eser sahiplerinin arzusundan doğduğu ve fikri hak ile müsterek mülkiyetin konusunu oluşturan esyanın hukuki niteliğinin farklı olduğu gerekçesiyle “ortak eser sahipliği” terimini (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 139) veya “bağlı eser” terimini (Ayiter, **a.g.e.**, s. 98) kullanmıştır. Biz burada teknik anlamda bir müsterek mülkiyetten bahsetmek mümkün olmadığından herhangi bir terminoloji karışıklığına yol açmamak amacıyla “ortak eser” sahipliği terimini kullanıyoruz. Bununla birlikte kanaatimizce de söz konusu ortaklık müsterek mülkiyet birliğine benzediğinden, müsterek mülkiyete ilişkin hükümlerin niteliği elverdiği ölçüde kıyasen bu ortaklığa uygulanmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

⁴³⁸ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 85; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 72; Öztrak, **a.g.e.**, s. 48; Erel, **a.g.e.**, s. 76.

⁴³⁹ Tekinalp, sermaye piyasasının hukuki, mali ve iktisadi yönlerini anlatan bir kitabın her bir bölümünün ayrı bir yazar tarafından yazılmış olmasını buna örnek olarak göstermektedir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 139).

⁴⁴⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 72; Ayiter, **a.g.e.**, s. 98; Öztrak, **a.g.e.**, s. 48; Erel, **a.g.e.**, s. 76; Ortak eseri, eser sahipleri arasında birlikten ayıran en önemli kriter budur.

m. 9/II’de bir hüküm sevk etmiştir. FSEK m. 9/II’ye göre “*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin degistirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin istirakini isteyebilir...*”

Ortak eser üzerindeki mali haklar kullanılırken eser bir bütün olarak değerlendirilir. Her bir hak sahibi, bir bütün olarak eser üzerindeki mali yetkilerini ancak diğer eser sahiplerinin muvafakatiyle kullanabilecektir. Dolayısıyla eser üzerindeki mali bir hakkın devredilmesi veya hakkın lisans verilmesi için diğer eser sahiplerinin izni şarttır. Bununla birlikte kanun, eser sahiplerini geçerli bir sebep göstermeksizin söz konusu yetkilerin kullanılmasına muhalefet eden diğer eser sahiplerine karşı koruması; geçerli bir sebebe dayanmaksizin mali hakların kullanılmasına izin verilmemesi durumunda, mahkeme kararının izin vermeyen eser sahibinin izni yerine geçmesini öngörmüştür. FSEK m. 9/II 2. cümle “*Diger taraf muhik bir sebep olmaksizin istirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.*” Bu halde muhalefet haklı bir sebebe dayanmıyorsa mahkeme değişikliğe veya yayıma izin verebileceği gibi⁴⁴¹ diğer mali hakların kullanılmasına da karar verebilecektir.

Bunun dışında akla her bir eser sahibinin kendi bağımsız bölümü üzerinde serbestçe tasarrufta bulunup bulunamayacağı sorusu gelmektedir. Kanaatimizce ortak esere dahil edilecek her bir kısım bağımsız bir eser niteliği tasidigından, o kısmın sahibi daha önceden bir tasarrufta bulunmuş olabilir. Ancak örneğin bir eser sahibi kendi bağımsız eserini devretmiş veya lisans vermişse durum ne olacaktır? Bir görüşe göre, bağımsız eser üzerinde daha önce bu şekilde işlemler yapılmış olması onun ortak esere dahil edilmesine engel teşkil etmez⁴⁴². Ancak bağımsız eser üzerindeki mali hak veya lisans hakkı devredilmiş ve aradaki sözleşmeye göre hala baskısı tarafından

⁴⁴¹ Tekinalp, bu hükmün hem ilk hem de sonraki yayım ve temsillere uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, yazar ortak eserin sahibinin ilk yayımdan sonra eserini bağımsız olarak yayımlamak isterse –kural olarak- yeniden ortak yayıma zorlanamayacağını ifade etmektedir. Zira ortak eserin sahipleri arasındaki ilişki paylı mülkiyet ilişkisinden çok daha gevsek olup, eserin ortak olma niteliği paylı mülkiyette çoğu kez olduğu gibi kanundan değil, eser sahiplerinin ortak arzusundan doğmaktadır (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 140-141).

⁴⁴² Gökyayla, **a.g.e.**, s. 205. Bu durumda, mali hak veya lisans hakkı önceden belirli bir süre için devredilmiş, ancak ortak esere dahil olma anında bu kullanım sona ermiştir.

kullaniliyorsa, söz konusu bagimsiz eser artık ortak esere dahil edilmez⁴⁴³. Gerçekten de eser sahiplerinden biri kendi bagimsiz bölümü üzerinde bir mali hakkini veya kullanım hakkini münhasir lisans seklinde devretmisse ve söz konusu eser kısmi ortak esere dahil edilecegi esnada üçüncü bir kisi tarafından kullaniliyorsa, artık ortak esere dahil edilmemesi gerekir. Bu durumda kendi bagimsiz bölümü üzerinde tasarrufta bulunan ortak eser sahibinin diger eser sahiplerinin bu nedenle ugradigi zarardan sorumlu tutulmasi gerekir⁴⁴⁴. Ancak kanaatimizce mali hak üzerinde hala devam eden bir basit lisans taninmis olmasi halinde durum farkli olacaktır. Eser sahibinin bagimsiz bölümü üzerindeki mali haklarini konu alan basit lisans tanimisi olmasi durumunda, eser sahibi yine de eserini ortak esere dahil edebilir.

(2) Eser Sahipleri Arasinda Birlik

Ikinci durum, yani eser sahipleri arasinda birlik olmasi durumu ise FSEK m. 10'da düzenlenmistir. FSEK m. 10/I uyarınca “*Birden fazla kimsenin istirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teskil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir.*” Eser sahipleri arasinda birlik⁴⁴⁵ olmasi durumunda, birden fazla eser sahibi, birlikte bir eser meydana getirme iradesi ile kendi hususiyetlerini tasiyan tek bir eser meydana getirmektedir⁴⁴⁶. Birlik, eserin meydana getirilmesiyle kendiliginden olusur⁴⁴⁷. Bu durumda her bir eser sahibinin meydana getirdigi eser parçası, digerlerinden bagimsiz nitelik tasimaz ve tek basına eser niteligi tasimaz⁴⁴⁸. Dolayisiyla her bir eser sahibinin, esere yaptigi katkinin tek basına ekonomik açıdan

⁴⁴³ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 205. Aksi taktirde ortak eser üzerinde yapılacak tasarrufla, bagimsiz eser üzerinde yapılacak tasarruf birbiriyle çatısir.

⁴⁴⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 205.

⁴⁴⁵ Kanunda eser sahipleri arasinda birlik olarak adlandırılan bu durum, doktrinde bazi yazarlarca “istarak halinde eser sahipliği” olarak adlandırilmistir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 68; Hirsch, **Fikri Say II**, s. 87; Öztrak, **a.g.e.**, s. 50; Erel, **a.g.e.**, s. 71). Ayiter ise, “ortak eserler” ifadesini tercih etmektedir (Ayiter, s. 100).

⁴⁴⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 73 Ancak bu durumda dahi, her bir eser sahibinin özelligini eserde görmek mümkündür (Erel, **a.g.e.**, s. 72).

⁴⁴⁷ Tekinalp, s. 141; yazar, eser sahiplerince birlikte olusturulmus bir eser yoksa, sözleşme ile bu birliğin kurulamayacağını ifade etmektedir.

⁴⁴⁸ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 200.

değerlendirilmesi, yani bir sözleşmeye konu olması söz konusu olmaz⁴⁴⁹. Yine her bir eser sahibi, eser üzerindeki haklara bütün olarak sahiptir; hisseleri olmadığı için eser üzerinde ayrı ayrı tasarruf imkanları yoktur⁴⁵⁰.

FSEK m. 10/II uyarınca eser sahipleri birliğine, adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır. Fakat bu uygulama ancak kıyasen olabilir⁴⁵¹. Örneğin eser sahipleri aralarında aksini kararlaştırmamışlarsa, eser sahiplerinin birliğe katılmaları, kar ve zarar oranları esittir (BK m. 521-523). Adi şirkete ilişkin hükümlerde boşluk olduğu taktirde, Medeni Kanunun elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümleri de kıyasen uygulanabilir⁴⁵².

Eser sahipleri birliği oybirliği ile alınacak kararlarla yönetilir. Eser sahiplerinden birinin tek başına harekete geçebilmesi ancak birliğe tecavüz edilmesi durumunda söz konusu olacaktır (FSEK m. 10/II). Dolayısıyla eserle ilgili sözleşmeler, bu arada mali haklarla ilgili lisans sözleşmeleri de oybirliği ile yapılmalıdır. Fakat eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak işleme haklı bir sebep olmaksızın müsaade etmezse mahkeme bu izni verebilir (FSEK m. 10/II). Bu durumda mahkemenin vereceği karar izin yerine geçer. Gökyayla, maddede her ne kadar “eser sahiplerinden biri” ifadesi kullanılmış olsa da, birden fazla eser sahibinin izin vermemesi durumunda da aynı hükmün uygulanabileceğini belirtmiştir⁴⁵³. Hatta yazara göre, haklı bir sebep olmaksızın izin vermek istemeyenler çoğunluğu oluştursa bile, söz konusu hüküm uygulanabilir. Bununla birlikte yazar, eser sahiplerinin tümünün haklı bir sebep olmaksızın izin vermemesi durumunda artık söz konusu hükmün uygulanamayacağını, bu durumda mahkemeye başvurma hakkının hakkı devralmak veya lisans almak isteyenine tanınmasının uygun olmayacağını belirtmiştir⁴⁵⁴. Bunun dışında, eser üzerinde tasarrufta bulunmak üzere, eser sahiplerinden birine veya

⁴⁴⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 200, Aksi taktirde, eser sahipleri arasında birlikten değil, ortak eser sahipliğinden söz edilirdi.

⁴⁵⁰ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 87; Arslanli, **a.g.e.**, s. 69; Ayiter, **a.g.e.**, s. 101; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 203.

⁴⁵¹ Arslanli, **a.g.e.**, s. 69; Erel, **a.g.e.**, s. 73; Ayiter, **a.g.e.**, s. 101; Adi şirket hükümlerine yapılan atıf, adi şirkette ortakların malları üzerinde, istirak halinde malik olmalarındandır (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 202-203).

⁴⁵² Arslanli, **a.g.e.**, s. 69; Ayiter, **a.g.e.**, s. 101.

⁴⁵³ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 203.

⁴⁵⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 203.

birkaçına veya birlik disindan üçüncü bir kisiye temsil yetkisi verilmiş olabilir. Bu durumda temsil yetkisine sahip sahis tek basına, eser sahiplerinin tümü adına hareket edebilir⁴⁵⁵. Fakat bu durumda temsil yetkisine sahip kisinin, birligin menfaatine uygun davranmasi gerekir⁴⁵⁶.

(3) Sinema Eserlerinde Eser Sahipligi

Sinema eserlerinde eser sahipligini kanun özel olarak düzenlemistir. Buna göre sinema eserlerinde, yönetmen, özgün müzik bestecisi ile senaryo ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler. Ayrica canlandirma teknigiyle yapilmis sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasindadir (FSEK m. 8/III). Aslinda sinema eserleri de birden fazla kisi tarafından yaratilan, yönetmen gibi bazi eser sahiplerinin fikri katkilarinin bagimsiz olarak degerlendirilme özelligi bulunmayan eserlerdir. Bu açıdan eser sahipleri arasında birlik durumuna benzetilebilir. Bununla birlikte, sinema eserlerinde özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarinin fikri haklari, ortak eser sahipliginde oldugu gibi sinematografik eserden bagimsiz olarak iktisaden degerlendirilmeye elverislidir⁴⁵⁷. Dolayisiyla burada ne tam olarak ortak eser sahipliginden ne de eser sahipleri arasında birlikten söz edilebilir. Kanun, sinema eserlerinin kendine özgü yapisi geregi, onlari birlikte eserlerden farkli bir rejime tabi tutmustur⁴⁵⁸.

2. Kanun Geregi Mali Hak Sahibi Olanlar

FSEK m. 8/I de “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.*” hükmünü getirerek uluslararası hukuka uygun olarak “yaratma gerçeği” prensibini benimsemistir⁴⁵⁹. Bu

⁴⁵⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 69; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 203.

⁴⁵⁶ Aksi taktirde, Gökyayla, eser sahiplerinden her birinin temsil yetkisinin kaldırılması için dava açabileceklerini ifade etmektedir. Buna karşılık, yapılan işlemin geçersizliğini ileri sürmek, karşı taraf iyiniyetli olduğu sürece mümkün değildir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 204).

⁴⁵⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 77-78.

⁴⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayça Akkayan Yıldırım, “4630 sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında “Sinema Eseri” ve “Sinema Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yas Günü Armagani** C. 1, İstanbul, 2001, s. 1 vd.

⁴⁵⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 91; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 133.

hüküm, eserin sahibinin hususiyetini tasimasi kosulunun (FSEK m. 1/b a bendi) dogal sonucu olarak, eserin sahibinin onu meydana getiren oldugunu ifade etmektedir; dolayisiyla yayimcilarin, yapimcilarin ve tüzel kisilerin de eser sahibi olarak kabul edilmelerine engel teskil etmektedir⁴⁶⁰.

5101 sayili kanunla yapilan degisiklikten önce FSEK m. 1 /B b bendinde eser sahibinin tanimi “*Eser sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kisiyi ... ifade eder*” seklinde yapilmisti. Buna paralel olarak doktrinde de tüzel kisilerin eser sahibi olarak nitelendirilemeyecegi genel olarak kabul edilmekteydi⁴⁶¹. Fakat 5101 sayili yasanin 28. maddesiyle, bentteki “gerçek” ibaresi yürürlükten kaldırilmis ve hüküm “*Eser sahibi: “Eseri meydana getiren kisiyi”... ifade eder.*” seklinde degistirilmistir⁴⁶².

Bununla birlikte kanaatimizce hükümdeki bu degisiklige ragmen tüzel kisilerin eser sahibi olarak kabul edilmeleri mümkün degildir. Zira tüzel kisilerin, organlarini olusturan gerçek kisilerin irade ve fiilleri disinda eser meydana getirmeleri ve onun sahibi olmalari mümkün degildir. Zaten FSEK m. 8/I hükmüyle kabul edilen “yaratma gerçegi” ilkesi de buna imkan vermemektedir⁴⁶³. Kaldi ki, ilkeye bu sekilde bir istisna getirilmesine gerek de yoktur. Zira kanun yine bu konudaki ihtiyaçlara cevap verecek sekilde bir düzenleme getirmektedir.

Gerçekten de “yaratma gerçegi” ilkesinin kati bir sekilde uygulanmasi bir takim zorluklara yol açabilir. Bu nedenle kanunumuz temelde bu ilkeyi benimsemis olmakla birlikte, bazi istisnalar da getirmis; gerçekte eseri yaratmamis olan isveren

⁴⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 133.

⁴⁶¹ İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararinda tüzel kisilerin eser sahibi olamayacagini ifade etmistir. BGE 74, II, s. 112 vd. (Erel, **a.g.e.**, s. 70).

⁴⁶² Gereğede bu hususa deginilmemekle birlikte, bu degisiklikle ticari hayatta özellikle tescil islemlerinde kolaylik saglamak maksadiyla tüzel kisilerin de eser sahibi olarak kabul edilebilmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte 10/3/1999 tarih ve 99/12574 sayili Bakanlar Kurulu Karari ile yürürlüğe konulan “Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Baglantili Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonlari Hakkinda Tüzük”ün m. 2 / f bendinde halen “*Eser Sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kisi*” olarak tanimlanmaktadır.

⁴⁶³ Her ne kadar FSEK m. 27 (4)’te yer alan “*İlk eser sahibi tüzel kisi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yildir.*” hükmü tüzel kisilerin de eser sahibi olabilecekleri zannini uyandirmaktaysa da, bu sadece 4110 sayili Kanunla yaratilmis bir karisikliklidir. Zira tüzel kisilerin yukarida da belirttigimiz gibi fikri faaliyetleri olmadigi için fikri ürün vermeleri de mümkün degildir. Ayni yönde Tekinalp, **a.g.e.**, s. 133.

ve tüzel kisiler lehine, bunların eser üzerindeki mali hakları kullanmasını mümkün kılacak bir takım hükümler koymuştur (FSEK m 18/II-III)⁴⁶⁴.

FSEK m. 18/II’de “*Aralarındaki sözleşmeden veya isin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirecekleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.*” denilerek tüzel kişilerin ve işverenlerin kanunen mali hak sahibi olmalarına imkan tanınmıştır. Bu şekilde aslında eseri meydana getirmemiş veya tek başına meydana getirdiği söylenemeyecek olan bazı kişiler de, eser üzerindeki mali hakların sahibi olarak kabul edilmektedirler. Bununla birlikte söz konusu istisna ancak çalışanların işlerinin gereği olarak meydana getirdikleri eserlerle; tüzel kişinin organlarının tüzel kişilerin amacı doğrultusunda iradelerini açıklar ve faaliyette bulunurken meydana getirdikleri eserler bakımından tanınmıştır⁴⁶⁵. Yine bu durum sadece eser sahibinin mali haklarıyla ilgilidir, yoksa eser sahipliği statüsünde bir değişiklik yapmaz⁴⁶⁶. Dolayısıyla maddede her ne kadar “*eserler üzerindeki haklar*” ibaresi kullanılmış olsa da, bundan anlaşılması gereken mali haklardır, yoksa manevi haklar eser sahibinde kalmaya devam edecektir. Maddedeki “haklar” ibaresini bu şekilde dar yorumlamak FSEK m. 8/I de ifade edilen “Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.” hükmüyle de uyumlu olacaktır⁴⁶⁷.

Bu durumda söz konusu hükme dayanarak işveren ve tüzel kişiler, işçi, memur ve hizmetlilerinin yarattığı eserler üzerindeki mali hakları, onlardan izin almaksızın ve

⁴⁶⁴ **Madde 18-** (Degisik: 21.2.2001-4630/11) Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. //Aralarındaki özel sözleşmeden veya isin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır. //Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.

⁴⁶⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 81; Baygin, **a.g.e.**, s. 159; Baygin, bu şekilde işveren ve tüzel kişilerin eser üzerindeki mali haklarını yer, zaman ve amaç itibarıyla herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanabileceklerini ileri sürmektedir (Baygin, **a.g.e.**, s. 151).

⁴⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 136.

⁴⁶⁷ Aynı yönde, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 135; Yargıtay 11. HD. de 04.06.2001 tarihli 2687/5080 sayılı yayımlanmamış kararında, “hazırlanan ders ve sınav materyallerinin” mali hakların sahibinin davacı okul olduğunu kabul etmiş, ancak davacının manevi haklara sahip bulunmadığından manevi hakların ihlali davasını açamayacağını belirtmiştir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 135-136’dan naklen).

herhangi bir ücret ödemeksizin⁴⁶⁸ kendi ad ve hesaplarına kullanma yetkisine sahiptirler. Bu çerçevede onlar mali haklar üzerinde her türlü tasarrufi işlemi gerçekleştirebileceklerdir. Eseri meydana getiren kişinin ise eser üzerinde hiçbir tasarruf imkanı yoktur, eser sahibi artık bu hakları bizzat kullanamayacağı gibi, baskalarını da bu konuda yetkili sayamaz⁴⁶⁹. Buna karşılık, doktrinde Ayiter'in de isabetle belirttiği üzere, memur, hizmetli ve işçiler kendilerine uygun bir bedel ödenmesini talep edebilmelidirler⁴⁷⁰.

FSEK m. 18/II hükmünden de anlaşıldığı üzere bu bir yedek hukuk kuralıdır⁴⁷¹, bu şartlarda doğan mali hakların isveren veya tüzel kişiye ait olduğu yönünde bir karine teskil eder⁴⁷². Taraflar aralarında yapacakları sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler veya işin mahiyeti aksini gerektirebilir⁴⁷³. Bu durumda eser sahibi bu hususları kanıtlayarak, mali hakların hala kendisine ait olduğunu ileri sürebilecektir⁴⁷⁴.

3. Sözleşme Gereğince Mali Hakkı veya Lisans Hakkını Kazanmış Olan Kisiler

⁴⁶⁸ Buna karşılık, çalışan da hizmet sözleşmesine göre ücret ve diğer haklarını alacaktır (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 135).

⁴⁶⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 208. Baygin buradan hareketle, mali hakların özü itibarıyla eser sahibinin malvarlığında kaldığını, bununla birlikte mali hakkın kullanma yetkisinin kanunen isverene veya tüzel kişiye ait olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla isveren ve tüzel kişiler lehine bir kanuni tam ruhsatın tanınmış olduğunu ifade etmektedir (Baygin, **a.g.e.**, s. 151). Bu varsayım da eser sahibi, intifa hakkı sahibine karşı çıplak mülkiyet hakkına sahip kişi gibi mali haklarının özünü üçüncü kişiye devredebilecektir.

⁴⁷⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 93; Yazar, aynı doğrultuda bir hükmün Borçlar Kanununun 336. maddesinde de öngörüldüğünü belirtmiştir. Bu hüküm uyarınca, iş sözleşmesi ile isverene bağlı olan bir işçi, işini görürken, patente konu olabilecek bir ürün meydana getirirse, bu, isverene ait olacaktır. İşçiye bulduğu patentin değerine göre, uygun bir ücret ödenir (BK m. 336/II); ücret tespit edilirken, isverene ait olan alet ve teçhizatın yararlanma derecesi de dikkate alınır (BK m. 336/III). Yazar, bu hükmün kıyasen fikir ve sanat eserlerine de uygulanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yani, bir eseri meydana getiren ve sözleşmesel bir bağ ile, isveren için çalışan kişiye, meydana getirdiği fikri ürün karşılığı uygun ücret ödenmeli; bedel hesaplanırken, isverene ait olan alet ve teçhizatın kullanımı da dikkate alınmalıdır.

⁴⁷¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 136.

⁴⁷² Arslanlı'ya göre, işçinin meydana getirdiği eser üzerine, eser sahibi sıfatıyla adını koyması, bu karineyi bertaraf eder (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 64). Aksi yönde, Ayiter, **a.g.e.**, s. 93; Erel, **a.g.e.**, s. 81.

⁴⁷³ Örneğin devlet memuru olan bir profesörün hazırlamış olduğu yazılı eserin mali haklarının sahibi işin niteliği gereği devlet değildir. Diğer örnekler için bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 91; Erel, **a.g.e.**, s. 81.

⁴⁷⁴ Aynı yönde, Erel, **a.g.e.**, s. 80-82; Bu konudaki tartışma için, bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 136-137.

a. Genel Olarak

Mali hak ve lisans hakkı sahipleri de bazı şartlarla mali hak üzerinde tasarruf edebilir; mali hakkı veya lisans hakkını devredebilir⁴⁷⁵ veya lisans verebilirler. Bu konular yukarıda açıklandığı için, daha önce yazılanlara atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁷⁶.

b. Eserin Yapımcısı ve Yayımcısı

Kanun, bir eserin yapımcısı ve yayımcısının da, eser sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanmasına imkan vermektedir. Bu husus FSEK m. 18/III’de *“Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.”* şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla yapımcı veya yayımcı eser sahibi ile yapacağı bir devir veya lisans sözleşmesi ile mali hakları ancak bu sözleşme çerçevesinde kullanabilecektir⁴⁷⁷.

Bir eserin yapımcı ve yayımcısı eserin sahibi olmadığı gibi, eserin mali haklarının da kanun gereği sahibi değildirler; meğer ki yapımcı ve yayımcı FSEK m. 18/II anlamında çalıştıran olsun⁴⁷⁸. Yapımcı ve yayımcı, mali hakları ancak eserin sahibi ile yapacakları bir sözleşme gereğince kullanabilir (FSEK m. 18/III). Yapımcı veya yayımcıya mali haklar ya bir lisansla tanınabilir ya da devredilebilir (FSEK m. 48)⁴⁷⁹.

Bununla birlikte, 4630 sayılı Kanunla söz konusu hükme bir istisna getirilmiştir. Buna göre birden fazla yaratıcının fikri çalışması sonucu bir eser meydana gelmişse ve katılımcıların ortaya koydukları fikri emek ürünleri eserin bütününden ayrı olarak tek başına fikri haklara konu olmaya elverişli değilse⁴⁸⁰, bu takdirde eser üzerindeki

⁴⁷⁵ Kanun mali hakkın veya lisans hakkının bu şekilde iktisabına “devren iktisap” adını vermiştir.

⁴⁷⁶ Bu konuda bkz. yukarıda, s. 59 vd.

⁴⁷⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 137.

⁴⁷⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 137. Yapımcı eseri sipariş eden, yayımcı da yayım sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan kişidir (Baygin, **a.g.e.**, s. 160).

⁴⁷⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 137; Baygin, **a.g.e.**, s. 159.

⁴⁸⁰ Dolayısıyla FSEK m. 10/IV hükmünün ortak eserler bakımından uygulama imkanı yoktur (Baygin, **a.g.e.**, s. 162-163).

mali haklar artık onlari bir araya getiren gerçek veya tüzel kisi yapimci tarafından kullanılacaktır⁴⁸¹ (FSEK m. 10/IV)⁴⁸². Ancak bu istisnai hüküm sinema eserleri bakımından uygulama alanı bulmaz. Burada mali hakların film yapimcisi tarafından kullanılması yasal karine olarak öngörülmemiş, yapimcinin bu haklardan yararlanabilmesi için, ana kural gereğince birlikte eser sahibi sayılan, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı ile yazılı sözleşme yaparak mali hakları kullanma yetkisini devralmış olması aranmıştır⁴⁸³.

4. Mirasçılar

Mirasçılar da, eser sahibinin ölümü durumunda hak kendilerine geçeceğinden, hak üzerinde koruma süresi boyunca tasarruf edebilirler ve mali hakkın lisans verilmesine ilişkin bir sözleşme de yapabilirler. Bu husus kanunda açıkça öngörülmüştür (FSEK m. 48). Doktrinde hakli olarak, hakkı veya lisans hakkını devralan kişinin, eser sahibinin henüz sağken yapmış olduğu bir sözleşmeden doğan ücretleri, eser sahibinin ölümü halinde mirasçılara ödemeye devam etmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu anlamda, eser sahibinin kişiliğinin sona ermesi kural olarak sözleşmeyi sona erdirmez⁴⁸⁴.

B- Lisans Alan

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda lisans alan hakkında açık bir hüküm öngörülmüş değildir. Bu nedenle her gerçek ve tüzel kisi⁴⁸⁵ lisans alan tarafında olabilecektir.

⁴⁸¹ Bu durumda yapimci, manevi hakları da mali haklardan yararlanmasının gerektirdiği ölçüde kullanabilir (Baygin, **a.g.e.**, s. 160). Bu konuda mukayeseli hukuktaki düzenlemeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Baygin, **a.g.e.**, s. 160 vd.

⁴⁸² FSEK m. 10/IV'e göre; "*Birden fazla kimsenin istiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasa aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kisi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.*"

⁴⁸³ Baygin, **a.g.e.**, s. 164.

⁴⁸⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 214; Yazara göre, devralanın kişiliğinin sona ermesi bakımından aynı sonuca ulaşmak bir çok halde mümkün olmaz. Örnekler için bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 215.

⁴⁸⁵ Üstün, işleme hakkı bakımından işlemeyi yapacak gerçek kişinin subjektif niteliklerinin özel bir önem taşıdığını belirterek, işleme hakkının veya bu hakkın kullanma yetkisinin bir tüzel kişiye devrinde,

Bununla birlikte, lisans alanin tüzel kisi olmasi durumunda, onun kurulus ve faaliyet amaçlari arasinda, bu tarz eserler üzerindeki haklardan yararlanmak da bulunmalidir⁴⁸⁶.

devir sözleşmesinde mutlaka “asil eseri isleyecek olan gerçek kisinin” kimliginin de açıkça belirtilmesi gerektigini ifade etmektedir (Üstün, **Bilirkisi Raporlari I** s. 112; Gürsel Üstün, **Fikri Hukukta Isleme Eserler, (Isleme Eserler)**, Besam Yayinlari, Istanbul, 2001 s. 222).

⁴⁸⁶ Devralan bakimindan ayni yönde, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 214.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LISANS SÖZLESMESINDEN DOĞAN BORÇLAR VE LISANS SÖZLESMESİNİN SONA ERMESİ

I- LISANS SÖZLESMESINDEN DOĞAN BORÇLAR

A. Lisans Veren Borçları

1. Yararlanmanın Sağlanması Borcu

Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinde lisans verenin borcu, mali hakkın kullanımına izin vermek olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁸⁷. Ancak bu iznin verilmesi, FSEK'teki düzenleme çerçevesinde tasarrufi işlem niteliği tasimaktadır. Dolayısıyla lisans verenin en temel borcu, lisans alanın mutlak etkili kullanım yetkisinden, sözleşmede kararlaştırılan çerçevede yararlanmasını sağlamaktır⁴⁸⁸. Bu nedenle lisans veren, bundan sonra eserin lisans alanın kullanımına hazır olması ve lisans sözleşmesinin amacına ulaşması için kendisinden makul olarak beklenecek her şeyi yapmakla yükümlüdür⁴⁸⁹. Hak kullanılmaya elverişsizse veya hakkın kullanılması

⁴⁸⁷ Muttenter, **a.g.e.**, s. 29. Lisans hakkını mutlak, hatta aynı nitelikte kabul eden bazı yazarlar, lisans verenin yararlanmanın sağlanması borcunu (Rechtsverschaffungspflicht) bu anlamda hakkın devriyle eş anlamlı olarak kullanmaktadır (bkz. Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 264). Ancak kanaatimizce bu durumda lisans verenin pozitif edim yükümlülüğünden doğan bazı baskı borçları da bulunmaktadır.

⁴⁸⁸ Schack, **a.g.e.**, s. 422; Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 264.

⁴⁸⁹ Muttenter, **a.g.e.**, s. 29. Lisans verenin lisans sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün kapsamı tartışma konusu olmuştur (Bu tartışma hakkında geniş bilgi için bkz. Hilty, **a.g.e.**, s. 8). Tartışma lisans hakkının niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bir grup yazar, lisans verenin borcunun sadece bir katlanma borcu olduğunu ileri sürerken, diğer bir grup yazar lisans verenin pozitif edim yükümlülüğünün de bulunduğunu ileri sürmektedir. Özellikle eski Alman doktrini tarafından benimsenen ilk görüşe göre, lisans veren, lisans alanı karşı, sadece eseri üzerindeki haklarını sözleşmede belirtilen sınırlar içerisinde kullanmamayı taahhüt etmektedir. İlk olarak Kohler tarafından ileri sürülen ikinci yaklaşıma göre ise, lisans veren lisans alanın haktan yararlanabilmesi için pozitif bir katkıda bulunmalıdır. Bu açıdan lisans veren, aynı zamanda lisans alanı eserinden belirli bir şekilde yararlanma hakkını sağlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla lisans verenin sözleşmeden doğan borcu, sözleşmenin amacıyla bağlantılı olarak, lisans alanın hakkının sözleşmede kararlaştırılan şekilde korunmasını da içerir (Bu konuda geniş açıklama için bkz. Von Karel Knap, “**Der Lizenzvertrag als ein besonderer Vertragstypus**”, **GRURInt** 1973 Heft 6-7, s. 226 vd.) FSEK'te bu konuda açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, kanaatimizce lisans verenin pozitif bir edim yükümlülüğünün

ancak masraf yaparak mümkün hale gelebiliyorsa yararlanmanın sağlanması yükümlülüğü yerine getirilmemiş demektir⁴⁹⁰.

Bu şekilde lisans veren kural olarak, bir veya daha fazla eser örneğini ve hakkın kullanılabilmesi için gerekli her türlü doküman, talimatname, reklam gereçleri ve benzeri yardımcı gereçleri fiilen lisans alanın kullanımına sunmalıdır⁴⁹¹. Bunun dışında taraflar genellikle sözleşmeyle farklı hususlar da kararlaştırabilmektedirler⁴⁹². Lisans verenin bunlar için ayrı bir ücret talebi söz konusu olmamalıdır⁴⁹³. Bunlardan en önemlisi hazırlanmış eserin lisans alana teslimi borcudur. Teslim edilmesi gereken eser, ya eserin kendisi veya fikir ve sanat dünyasında kabul edilen esaslara göre, eserle nitelik farkı olmayan kopyası veya nüshasıdır⁴⁹⁴. Özellikle mali haklardan işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve radyo ile yayın haklarının lisansında eserin bu şekilde devralana teslim edilmesi gerekir⁴⁹⁵.

Lisans alan, kendisine teslim edilen eserin aradığı niteliklere uygun olmadığını ileri sürebilir mi⁴⁹⁶? Burada eserin aranan nitelikleri haiz olmamasından kasıt, onun hukuki bakımdan korunmaması değildir. Zira eserin hukuki bakımdan korunmaması sorunu, lisans veren eser sahibinin hakkın varlığını tekeffül borcuyla ilgilidir⁴⁹⁷. Kanaatimizce bu durumda kendisine teslim edilen eserin aradığı niteliklere uygun

bulunduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira Knap'ın da belirttiği gibi, lisans sözleşmesinde lisans verenin katlanma borcuyla, pozitif edim yükümlülüğü ayrılamayacak şekilde birbirine bağlıdır.

⁴⁹⁰ Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 47; Franko, **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁹¹ Mutenzer, **a.g.e.**, s. 29. Bu devir işleminin fiili olarak gerçekleştirilmesi aranır. Fakat eseri teslim borcu, tasinin teslimine ilişkin hükümlerle karıştırılmamalıdır. Tasinirlarin tesliminden farklı olarak, eserin şekillendiği maddi cisim teslim edilmeden de hak teslim edilebilir (Franko, **a.g.e.**, s. 29-30; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 247).

⁴⁹² Mutenzer, **a.g.e.**, s. 29. Fakat sözleşmede herhangi bir hükmün bulunmaması halinde lisans verenin yükümlülüğünün derecesi şartlara göre belirlenir.

⁴⁹³ Mutenzer, **a.g.e.**, s. 29.

⁴⁹⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 247. Eserin aslini teslim etme zorunluluğu, özellikle güzel sanat eserlerini konu alan lisans sözleşmelerinde söz konusu olur (Franko, **a.g.e.**, s. 56). Ancak eğer zorunlu değilse, eser sahibinin orijinal nüshayı teslim etmekten kaçınabileceği ifade edilmektedir. Zira eserin zarar görmesi veya yok olması ihtimali vardır (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 254).

⁴⁹⁵ Gökyayla, mali haklardan “pay ve takip hakkı”nın devrinin de mümkün olmakla birlikte, bu devrin olagan anlamda bir mali hakkın devri sözleşmesi teşkil etmeyip, alacağın temlik niteliğinde olduğunu ifade etmiştir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 247). Aynı durum lisans sözleşmesi açısından da geçerli olacaktır.

⁴⁹⁶ Franko, yayın sözleşmeleri bakımından teslim edilmesi gereken eserin dış görünüş ve içeriği arasında bir ayırım yaparak, her bir durumda eserin gereken niteliklere sahip olmaması halinde yayınlayanın sahip olacağı imkanları değerlendirmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Franko, **a.g.e.**, s. 30 vd.

⁴⁹⁷ Bu konuda bkz. aşağıda, s. 117 vd.

olmadigini düşünen lisans alan, eserin veya eser örneğinin maddi ayıplarından dolayı Borçlar Kanununun genel hükümlerine⁴⁹⁸ ve lisans sözleşmesinin somut özelliklerine göre, kıyasen satım (BK m. 194 vd) ve kira sözleşmelerinin (BK m. 249) ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen hükümlerine göre lisans verenin sorumluluğuna gidebilecektir⁴⁹⁹. Kanaatimizce eserin içeriği bakımından da aynı hükümlere dayanılabilir⁵⁰⁰.

Eser kullanımının verimliliğini sağlamak ise, kanaatimizce kural olarak lisans verenin yükümlülüğünde değildir; lisans sözleşmesiyle bağlantılı olarak doğan sorumluluğu lisans alan doğası gereği bizzat kendi üzerine almak zorundadır. Ancak lisans veren, sözleşmede kullanımın verimliliğini de taahhüt etmiş ve lisans alan beklediği verimi alamamışsa, bu durumda lisans veren BK m. 96 gereğince lisans verenin zararını tazmin etmekle yükümlü olur.

2. Hakkın Gereği Gibi Kullanılmasını Sağlama Borcu

Lisans sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Bu borcun anlamı da lisans alana sağlanan kullanımın lisans sözleşmesi süresince devaminin ve korunmasının sağlanmasıdır⁵⁰¹. Bu nedenle lisans veren, lisans sözleşmesinin amacını zedeleyen hiçbir tasarrufla bulunmamalıdır⁵⁰². Bu anlamda münhasır lisanslar basit lisanslara

⁴⁹⁸ Ancak eser, lisans hakkının kullanılmasını engelleyecek ölçüde noksan ve hatalı ise, hakkın kullanılmasını sağlama borcunun tam olarak yerine getirilmediği sonucuna varılabilir. Bu şekilde bir kötü ifa halinde lisans alan BK m. 96 vd hükümlerine dayanabilecektir.

⁴⁹⁹ Franko, **a.g.e.**, s. 46-47.

⁵⁰⁰ Yayın sözleşmesinde bu konuyla ilgili olarak farklı görüşler için bkz. Franko, **a.g.e.**, s.34-35. Bir görüşe göre, bu durumda lisans alan sözleşme ile bağlı olmadığını iddia edemez; o ancak şartları varsa BK m. 24/I b. 4’de düzenlenmiş olan hata hükümlerine dayanabilir (Franko, **a.g.e.**, s. 35); yazar buna örnek olarak, yayınlana teslim edilen eserde, tarafların önceden kararlaştırdıkları fikrin taban tabana ziddi bir fikrin savunulmuş olmasını göstermektedir (Franko, **a.g.e.**, s. 35).

⁵⁰¹ Hilty, **a.g.e.**, s. 461. Mutenzer ise, lisans verenin yararlanmanın devam ettirilmesine ilişkin yükümlülüğünün, taraflar arasında genellikle uzun süreli bir ilişki kurmayan fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde anlamsız olduğunu ileri sürmüştür (Mutenzer, **a.g.e.**, s. 29). Zira eser sahibi eserinin korunmasına ilişkin olarak hukuki açıdan tescibüste bulunmakla yükümlü değildir, o patent ve marka sahibi gibi harç ödemekle mükellef tutulmamıştır. Bununla birlikte kanaatimizce söz konusu yükümlülük sadece bundan ibaret değildir. Mali hakkın üçüncü kişiler tarafından ihlali halinde lisans verenin hakkın takibine ilişkin yükümlülüğü ve lisans verenin lisans alanın hakkını zedeleyecek tasarruflarda bulunmama yükümlülüğü de bu borç kapsamında incelenmelidir.

⁵⁰² Schack, **a.g.e.**, s. 422.

oranla daha yogun bir borç iliskisi ortaya koyarlar. Zira lisans alanin münhasir hukuki durumu karsisinda lisans veren, daha fazla yükümlülük altına girmektedir. Yayın sözleşmesi açısından da BK m. 374/I’de bu yönde bir hüküm getirilmiştir. BK m. 374/I su sekildedir: “*Nasirin yapmaya hakki olduğu tabilar bitmedikçe müellif veya halefi, eserin tamamında veya bir kısmında nasirin zararına bir tasarrufta bulunamaz.*”⁵⁰³. Doktrinde bu hükmün mali haklara ilişkin tüm tasarruf işlemlerine kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmüştür⁵⁰⁴. Ancak kanaatimizce bu hükmün kıyasen uygulanmasına gerek yoktur, zira, lisans verenin, “lisans alanin hakkini gereği gibi kullanmasını sağlama borcu” lisans sözleşmesinin niteliğinden de açıkça anlaşılmaktadır.

Lisans sözleşmesinin amacini zedeleyen tasarruflarin neler olabileceği sorusuna gelince, burada öncelikle akla lisans konusu mali hakkın bir üçüncü kişiye devri veya aynı hakka ilişkin olarak aynı içerikte lisans haklarının üçüncü kişilere tanınması gelmektedir. Acaba lisans konusu hakkın devri veya bu hak üzerinde ikinci bir lisans tanınması önceki lisans alanin hakkini zedeler mi?

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Alman Fikri Haklar Kanununun aksine bu konuda açık bir düzenleme yoktur⁵⁰⁵. Ancak kanaatimizce bu durum lisans alanin hakkına etki etmez. Zira lisans sözleşmesinin tasarrufi işlem niteliğinde olduğu kabul edildiği taktirde, lisans veren, sözleşme çerçevesinde kazandığı mutlak hakkını ihlal eden tüm üçüncü kişilere karşı, hatta lisans verene karşı da ileri sürebilir⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Doktrinde bu yükümlülük “rekabet etmeme borcu” olarak ifade edilmektedir (Franko, **a.g.e.**, s. 110).

⁵⁰⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 258.

⁵⁰⁵ Alman Fikri Haklar Yasası (UrhG) § 33 bu konuyu açıkça düzenlemiş ve hem münhasir hem de basit lisansların, daha sonra lisans alan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini açıkça belirtmiştir. Maddede aynı zamanda lisans veren hak sahibinin değistiği ve lisans konusu hakkından vazgeçtiği durumlarda da aynı kuralın geçerli olacağı ifade edilmiştir.

⁵⁰⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 217. Lisans sözleşmesini borçlandırıcı işlem olarak kabul eden görüşe göre ise, sözleşmeye aykırı olarak üçüncü kişilerle yapılmış olan tasarruf işlemi veya lisans sözleşmesi geçerliliğini korur. Ancak lisans alan sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmemesi sebebiyle BK m. 96 vd. hükümlerine dayanarak zararının tazminini isteyebilir veya lisans veren sözleşmeden doğan asli yükümlülüğünü yerine getirmediğinden, yani kullanım hakkını diğer rakipleriyle birlikte veya münhasir lisanslarda onlardan öncelikli olarak lisans alana sağlamadığından BK m. 106 çerçevesinde sözleşmeden dönebilir (Muttenzer, **a.g.e.**, s. 31). Dolayısıyla bu borcun anlamı lisans sözleşmesi borçlandırıcı işlem olarak kabul edildiği taktirde daha belirginleşmektedir. Zira bu görüşe göre, lisans hakkı sahibi hakkını üçüncü kişilere karşı ileri süremediğinden, lisans verenin korumasına muhtaçtır.

Türk doktrinde lisans hakkini mutlak kabul eden görüŖe göre, lisans verilmiŖ olması mali hakki devretmeye engel degildir⁵⁰⁷. Bu nedenle eser sahibi örneğin lisans konusu mali hakki üçüncü bir kisiye devredebilir. Ancak bu durumda sinirli ayni haklarla kayitlanmiŖ mülkiyet hakkinin devri gibi, mali hak da üzerindeki lisanslarla birlikte nakledilmiŖ olacaktır⁵⁰⁸. Dolayisiyla mali hakki devralan üçüncü kisi, eser sahibinin yapmiŖ olduğu lisans sözleşmesiyle bağlı olur ve devraldigi mali hakki lisans alanin mutlak hakkini ihlal edecek Ŗekilde kullanamaz.

Bir lisans hakki tanindikdan sonra, ayni mali hak üzerinde yeni bir lisans verilmesi söz konusu olduğunda ise, ayni hakka iliskin olarak verilmiŖ birden fazla münhasir lisans varsa, bunlardan ikincisi geçersiz olacaktır. Ancak bir basit lisans verilmiŖse, ayni mali hakka iliskin olarak ve ayni içerikte, geçerli olacak Ŗekilde yeni bir lisans verilebileceğinden basit lisans hakki sahibi diğer lisans alanların hakki kullanimina katlanmak zorundadır⁵⁰⁹. Bununla birlikte eser sahibinin bir basit lisans hakki tanindikdan sonra, diğer bir kimseye ayni içerikte bir münhasir lisans vermesi veya hakkini devretmesi halinde basit lisans sahibinin durumunun ne olacağı açık degildir. Tereddüt, münhasir lisansin mutlak nitelikte olduğunun kesin olarak kabul edilmesine karsilik, basit lisansin mutlak hak mi yoksa nispi hak mi verdiginin kesin olarak tespit edilememesinden kaynaklanmaktadır. Zira basit lisansin mantigi, birden fazla kisinin ayni haktan yararlanmasıdır. Bu husus Alman Hukukunda da tartismali

⁵⁰⁷ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 259. Eser sahibinin daha önce üzerinde lisans hakki tanidigi bir hakkini üçüncü kisiye devredebileceği kabul edilse dahi, kanaatimizce bu durum pratik açıdan pek anlamlı degildir. Zira üçüncü kisi bu durumda kullanamayacağı bir hakki devralmaktadır.

⁵⁰⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 261; Arslanli, **a.g.e.**, s. 174-175; Gökyayla, bu durumda bir esyaya bağlı borç iliskisinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 259).

⁵⁰⁹ Daha önce de belirttiğimiz gibi, Türk Hukukunda basit lisans ve münhasir lisans arasında ayırım yapmaksizin her ikisini de tasarruf islemi olarak kabul eden görüŖ hakim durumdadır. Bu görüŖte olan bazı yazarlar, basit lisans verilmesi durumunda süre ve içerik itibariyle farklı baska lisanslar verilebileceğini, münhasir lisans verilmesi durumunda ise ayni süre ve içerikte ikinci bir lisans verilmiŖse, verilen bu ikinci lisansin geçersiz olacağını kabul etmektedirler. Zira bu görüŖe göre, basit olsun münhasir olsun, ayni süre, nitelik ve kapsamdaki bir lisansin ayrı ayrı şahıslara verilmesi mümkün degildir. Böyle bir durumda hangi lisans daha önce verilmiŖse, o geçerli olacaktır (Erel, **a.g.e.**, s. 262, Arslanli, **a.g.e.**, s. 175). Münhasir lisans bakımından yapılan tespit yerinde olmakla birlikte basit lisans konusundaki görüŖe katılmamaktayız. Kanaatimizce söz konusu uyumsuzluk münhasir lisansin ve basit lisansin tanımındaki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Bize göre münhasir lisans, sadece tek bir mali hakka iliskin olarak verilebilirken, ayni mali hakka iliskin olarak, tümü geçerli olacak Ŗekilde, birden fazla basit lisans da verilebilir.

olmakla birlikte, Alman Fikri Haklar Yasası (UrhG) § 33 ile hükme bağlanmıştır. Buna göre, basit lisanslar da münhasir lisanslar gibi daha sonraki lisans alanlara karşı ileri sürülebilmektedir. Dolayısıyla Alman Kanunu basit lisansın da mutlak (hatta aynı) niteliğini kabul etmiştir. Kanaatimizce Türk Hukuku açısından da aynı sonuca varılmalıdır.

Sonuç olarak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, lisans sözleşmesinde belirtilen mali hakların bir üçüncü kişiye devredilmesi veya bu haklarla ilgili olarak üçüncü kişilere lisans verilmesi, önceki lisans alanın hakkını tehlikeye sokacak tasarruflar olarak nitelendirilemeyecektir⁵¹⁰.

Kanaatimizce lisans verenin yükümlülüğü sözleşmede belirtilen mali hak üzerinde tasarruf etmemekten daha geniş anlaşılmalıdır. Lisans veren, dürüstlük kuralı çerçevesinde lisans alanın hakkını tehlikeye uğratacak herhangi bir tasarrufta bulunmamakla yükümlü olacaktır⁵¹¹. Bu çerçevede lisans alanın hakkını gereği gibi kullanmasını sağlama borcu, lisans veren eser sahibinin, lisans alanın hakkını içerik, mekan ve ulaşılan kitle açısından zarara sokacak her türlü tasarrufu yapmaktan kaçınması olarak anlaşılmalıdır⁵¹². Aslında FSEK’te lisans verenin bu yönde bir yükümlülüğü olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu yükümlülük kanundan dogmamakta, MK m. 2’den kaynaklanmaktadır⁵¹³.

⁵¹⁰ Yayın sözleşmesinde rekabet etmeme borcunun kapsamı bakımından aynı yönde bkz. Franko, **a.g.e.**, s. 112-113. Giritlioglu, yayın sözleşmeleri bakımından aynı tespiti yapmaktadır. Yazara göre, yayın sözleşmesi taraflar arasında özel bir güven ilişkisini de gerektirdiğinden prensip olarak bu sözleşmenin amacına aykırı düşen her türlü davranıştan kaçınmak gerekir (Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 50).

⁵¹¹ Örneğin bir senarist, senaryosunun filme çekilmesi hakkına ilişkin bir film yapımcısına lisans verdiği takdirde, o filmin sinemada gösterim hakkı devam ettiği müddetçe, artık aynı senaryoyu bir televizyon yapımcısına verememelidir. (BGH UFITA 54, 1969, 278; Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 265, Schack, **a.g.e.**, s. 422; Telif hakkı sözleşmesi bakımından aynı yönde bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 258).

⁵¹² Schack, **a.g.e.**, s. 423; Aynı yönde, Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 265. Doktrinde Üstün BK m. 374/I hükmünü değerlendirirken “nasirin zararına tasarruf” için su örneği vermiştir. Yazara göre, eser sahibinin eseri üzerindeki çoğaltma ve yayma haklarını yayın sözleşmesi çerçevesinde devrettikten sonra, aynı eserin işleme eser niteliğinde olmayan bazı önemsiz rötuslarla taklidini yapması, kendi eserinden intihal niteliği taşıy ve böyle bir fikri ürüne ilişkin hakların devri BK m. 374/I’e aykırı olur (Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 47). Yine Schack, bir kişinin, yayınlama lisansını bir yayinevine tanıdıktan hemen sonra, kendi kitabından önemli bir bölümü başka bir yayinevinden çıkacak bir serhe almasını buna örnek olarak göstermektedir (Schack, **a.g.e.**, s. 423).

⁵¹³ Devreden devralanın hakkına zarar vermeme borcu bakımından aynı yönde bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 257. Dürüstlük kuralı, bir hukuki işlem kırmak için biraraya gelen taraflar arasında bir güven

Son olarak, eser sahibi ve mirasçılarının lisans verildikten sonra lisans konusu mali haktan feragat edebilip, edemeyecekleri sorusu akla gelmektedir⁵¹⁴. Zira eser sahibinin ve mirasçılarının FSEK m. 60 hükmü uyarınca eser üzerindeki mali haklarından her zaman feragat etme imkanı bulunmaktadır⁵¹⁵. Feragat, hakkı ortadan kaldıran bir tasarruf muamelesidir ve bu durumda hak bir baskasına geçirilmeden terk edilmektedir⁵¹⁶. Kanunda feragatle ilgili 60. madde şu şekildedir: “*Eser sahibi yahut mirasçılari, kendilerine kanunen tanınan malî haklardan, önceden vâki tasarruflarini ihlâl etmemek sartiyla, bir resmî senet tanzimi ve bu hususun Resmî Gazete’de ilâni suretiyle vazgeçebilirler.*”⁵¹⁷. Lisans sözleşmesini tasarruf işlemi olarak nitelendiren görüşe göre, 60. maddede yer alan “*önceden vâki tasarruflarini ihlâl etmemek sartiyla..*” ifadesinden anlasılması gereken lisans sözleşmeleridir, dolayısıyla 60. maddenin açık hükmü karşısında eğer daha önceden tanınmış olan bir lisans hakkı varsa, sonradan yapılan feragat geçerli olmayacaktır⁵¹⁸.

3. Fikri Hak İhlallerinin Takibi Borcu

iliskisi meydana getirir ve bu güven ilişkisinden de taraflar için karşılıklı birtakım koruma yükümleri doğar (Bu konuda geniş bilgi için bkz. Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 48, 49).

⁵¹⁴ Alman Fikri Haklar Yasası bu konuyu açıkça düzenlemiştir. UrhG § 33’e göre mali hak sahibi hakkından feragat ettiği takdirde daha önce verilmiş basit ve münhasır lisanslar geçerli bir şekilde varlığını sürdürür.

⁵¹⁵ Sadece mali haklardan feragat etmek mümkündür. Manevi haklar, tasarruf işlemine konu olamayacağından bunlardan feragat etmek mümkün değildir (Erel, **a.g.e.**, s. 266; Arslanli, **a.g.e.**, s. 193-194; Ayiter, **a.g.e.**, s. 222). Erel, manevi haklara yapılan bir tecavüze uzun süre izin verilmiş olmasının fiili bir feragat karine teskil edemeyeceğini ileri sürmektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 266); Aksi fikirde Arslanli, **a.g.e.**, s. 194.

⁵¹⁶ Ayiter, **Tasarruf Muameleleri**, s. 25-vd.

⁵¹⁷ Hirsch, mali haktan feragat imkanın sadece eser sahibi ve onun mirasçılara tanınmış olduğunu, eser sahibinin diğer kanuni haleflerinin bu hakka sahip olmadıklarını belirtmiştir (Hirsch, **Fikri Say II**, s. 213).

⁵¹⁸ Arslanli, **a.g.e.**, s. 174, Erel, **a.g.e.**, s. 264. Ancak Erel, basit lisans verilmiş olması halinde, münhasır lisans farklı olarak haktan feragatin geçerli olacağını ifade etmiştir (Erel, **a.g.e.**, s. 266); kanaatimizce bu görüş basit lisans alanın hakkını önemli ölçüde zedeleyeceğinden kabul edilmemelidir. Lisans sözleşmesini borçlandırıcı işlem olarak kabul eden görüşe göre ise, lisans veren kimsenin FSEK m. 60’da yer alan şekil ve şartlara uygun olarak mali haklarından feragat etmesi halinde feragat geçerli olur, lisans alan kişi aradaki hukuki ilişkiye aykırı hareketinden dolayı sadece lisans verene müracaat edebilir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 214). Ayiter, bu durumda 60. maddede de yer alan “feragatin önceki tasarrufları ihlal etmeyeceğine” ilişkin hükmün anlamsız olduğunu ileri sürmektedir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 214).

Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi, eserden yararlanma haklarının lisans alana geçirilmesini sağlar. Bu haklar lisans alana eser sahibi gibi davranmak imkanı tanır. Ancak lisans alanın hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halinde durum ne olacaktır?

Lisans sözleşmesini tasarruf işlemi olarak kabul eden görüşe göre, lisans hakkı sahibi haiz olduğu yetkileri gerek mali hak sahibine gerek üçüncü şahıslara karşı ileri sürebilir ve kullanmayı engelleyen müdahale ve tasarrufları bizzat men edebilir⁵¹⁹,⁵²⁰. Bu görüşte olanlar aynı zamanda mali hakkın özünü muhafaza eden eser sahibi veya mali hak sahibinin de bu yetkilere sahip olduğunu kabul etmektedirler⁵²¹. Dolayısıyla lisans hakkı tanımış olan eser sahibi de, menfaatleri zedelendiği ölçüde, haklarını ihlal eden üçüncü kişilere karşı dava açabilir⁵²².

Ancak bu durumda eser sahibinin bu konuda bir yükümlülüğü bulunup bulunmadığı açık değildir. Alman Hukukunda, münhasır lisans alana dava açma yetkisinin tanınmış olması nedeniyle lisans verenin bu tür bir yükümlülüğünün olmadığı kabul

⁵¹⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 261; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 174-175; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 217. Ancak lisans sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu görüşünde olan Tekinalp bir açıdan diğer yazarlardan ayrılmaktadır. Tekinalp, FSEK m. 68’de düzenlenmiş olan “tecavüzün refi davası”nın lisans sahibi tarafından açılmayacağı görüşündedir. Yazara göre, lisans sahibine bu hakkı tanımak eser sahibi ve mali hakkı devralan kişinin gelecekteki haklarını ihlal edebilir; bu nedenle de lisans sahibine bu hakkı tanımayıp, onu sadece maddi tazminat davası ile korumak daha adil bir çözüm olacaktır (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 304).

⁵²⁰ Lisans sözleşmesini borçlandırıcı işlem olarak kabul eden görüşe göre ise, lisans sözleşmesiyle hakkın devri söz konusu olmadıgından, lisans alan, hakkı ihlal eden herkese karşı bu hakkını ileri sürmek imkanına sahip değildir. Lisans sözleşmesinin amacına ulaşabilmesi ve bu şekilde lisans alanın haklarını baskaları tarafından ihlal edilmeden kullanabilmesi için, lisans verenin eser sahibi olarak eser üzerindeki hakların ihlali şeklinde ortaya çıkan lisans tecavüzlerini önlemesi gereklidir. Lisans alan bunu gerçekleştiremez, zira onun taraf sıfatı yoktur. Bu görüşe göre, lisans verenin fikri hak ihlallerinin takibine ilişkin yükümlülüğü basit ve münhasır lisanslarda tamamen birbirinin aynıdır ve her ikisinde de sınırlanmıştır (Muttenger, **a.g.e.**, s. 31; Ayiter, **a.g.e.**, s. 213). Bununla birlikte, bu durumda dahi, lisans veren ayrıca bir taahhüt altına girmediği müddetçe, kendisinden sadece lisans sözleşmesine bağlı olarak her türlü fikri hak ihlalini takip etmesi beklenemez (Muttenger, **a.g.e.**, s. 31). Sadece ihlal durumu lisans alanın eser üzerindeki kullanma haklarını zedelediği ve lisans alanın bu haklarını sözleşmede belirlenen şekilde kullanmasını engellediği ölçüde lisans veren ihlal edene karşı hukuki prosedürü başlatmakla yükümlü olacaktır. Eğer lisans alan, her türlü belirsizliğin giderilmesini ve üçüncü kişiler tarafından yapılacak her türlü ihlale karşı kendisini koruyucu hukuki önlemlerin alınmasını istiyorsa, bu durumda ya lisans verenle bu hususta ayrıca bir sözleşme yapıp onu böyle bir yükümlülük altına sokmalıdır, ya da lisans verenden kendisine bu konuda bir yetki vermesini istemelidir. Taraflar sözleşmeye koyacakları bir hükümle lisans alana tecavüzlere karşı dava açma konusunda yetki verebilir, hatta ona bu konuda yükümlülük yükleyebilirler (Ayiter, **a.g.e.**, s. 213; Muttenger, **a.g.e.**, s. 50).

⁵²¹ Erel, **a.g.e.**, s. 261; Rehlinger, **Urheberrecht**, s. 242.

⁵²² Rehlinger, **Urheberrecht**, s. 242.

edilmektedir⁵²³. Türk Hukukunda ise bu durum açık değildir. Yargıtay 1998 tarihli bir kararında “*Tam ruhsat sahibi de mali hak sahipleri gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabilirler. Hatta açmadığı takdirde dogacak zarardan mali hak sahibine veya eser sahibine karsi sorumlu olurlar.*” ifadesini kullanmıştır⁵²⁴. Dolayısıyla Türk Hukuku açısından özellikle münhasir lisanslarda fikri hak ihlallerine ilişkin yükümlülüğün lisans alana ait olduğu kabul edilmektedir. Ancak doktrinde ve yargi kararlarında eser sahibi veya mali hak sahibinin de bu konuda bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususuna ise değinilmemiştir. Kanaatimizce, fikri hak ihlallerinin takibine ilişkin yükümlülüğün lisans alana ait olduğu kabul edilirse, artık lisans verenin böyle bir yükümlülüğünden söz etmek mümkün olmayacaktır⁵²⁵.

Üçüncü kisilerin eylemlerinin eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmesi ve bunun sonucunda lisans alanın mali haklarının zarara uğraması durumunda ne olacaktır? Örneğin, çoğaltma ve yayma hakkının lisansının alınması halinde üçüncü bir kişinin eseri kamuya sunması, eser sahibinin sadece manevi hakkını ihlal niteliği tasirken, aynı eylemle lisans alanın mali hakları zedelenmektedir⁵²⁶. Kanaatimizce bu durumda yine aynı sonuca varmak gerekir. Dolayısıyla lisans hakkı sahibi eser sahibinin müdahalesine gerek kalmaksızın, menfaatler dengesi gereği kendi mali hakkının ihlal edildiği ölçüde üçüncü kişiye karşı bizzat dava açabilmelidir. Zira Gökyayla’nın da belirttiği gibi, çoğunlukla manevi hakkın ihlali mali hakkın kullanılmasını da olumsuz etkiler⁵²⁷.

4. Lisans Veren Hakkın Varlığını Tekeffül Borcu

⁵²³ Patent lisansları açısından bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 238.

⁵²⁴ 11. HD. E. 1998/9958, K. 1999/3423 T. 29.9.1998.

⁵²⁵ Gökyayla da, mali hakkın devri sözleşmeleri bakımından, mali hakkın ihlali halinde bizzat hakkı devralanın üçüncü kişilere karşı dava açabileceğini, bu nedenle hakkı devreden eser sahibinin dava açmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 259). Kanaatimizce kural olarak böyle bir yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, taraflar lisans veren eser sahibinin de, üçüncü kişilerin hak ihlallerini takip etmekle yükümlü olacağını kararlaştırabilirler.

⁵²⁶ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 259.

⁵²⁷ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 259.

Lisans veren lisans alana karsi lisans konusu mali hakkin varligini ve kendisinin söz konusu eser üzerinde lisans vermeye yetkili oldugu hususlarini garanti etmek zorundadir (FSEK m. 53 ve m. 54)⁵²⁸. Dolayisiyla hakkin varligini tekeffül borcu iki hususu kapsamaktadır. Birincisi, eser sahibinin veya genis anlamda lisans verenin, hak üzerinde lisans verme konusunda yetkili oldugu; ikincisi ise lisansa konu olan hakkin fikri hukuk bakımından korundugudur⁵²⁹.

“Hakkin Mevcut Olmaması” kenarbasligini tasiyan m. 53’e göre, “*Malî bir hakki baskasına devreden veya kullanma ruhsatini veren kimse, iktisap edene karsi hakkin mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169 ve 171' inci maddeleri hükmünce zâmindir. // Haksiz fiillerden ve sebepsiz mal iktisabından dogan talepler mahfuzdur.*

“Salahiyetin Mevcut Olmaması” kenarbasligini tasiyan m. 54 uyarınca; “*Malî bir hakki yahut kullanma ruhsatini devre salahiyetli olmayan kimseden iktisap eden, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez. // Salâhiyeti olmaksizin malî bir hakki baskasına devreden veya kullanma ruhsatini veren kimse; salâhiyeti bulunmadigina diger tarafın vâkif oldugunu veya vâkif olması lâzım geldigini ispat etmedikçe tasarrufun hükümsüz kalmasından dogan zarari tazminle mükelleftir. Kusur halinde mahkeme; hakkaniyet gerektiyorsa daha genis bir tazminata hükmedebilir. // Haksiz fiillerden ve sebepsiz mal iktisabından dogan talepler mahfuzdur.*” Görüldüğü gibi, FSEK m. 53 ve m. 54 iki olguyu birbirinden ayirmis ve bunlara farkli hukuki sonuçlar baglamistir⁵³⁰.

FSEK m. 53 uyarınca, mali bir hak üzerinde bir baskasına kullanma hakki taniyan bir kimse, lisans alana karsi hakkin varligini BK. m. 169 geregince garanti etmektedir. Dolayisiyla lisans veren, lisans sözleşmesi kurulduğu anda lisans konusu hakkin varligini ve geçerliliğini kanunen tekeffül etmis olmaktadır. Lisans konusu hak, lisans verenin malvarliginda dogmamis veya dogmus olmakla birlikte koruma sürelerinin dolması veya feragat gibi bir sebeple son bulmussa veya lisans konusu

⁵²⁸ Ayrica yayın sözleşmeleri bakımından buna benzer bir hüküm Borçlar Kanununda düzenlenmiştir (BK m. 373/II).

⁵²⁹ Franko, **a.g.e.**, s. 101.

⁵³⁰ Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 49.

hak lisanstan önce üçüncü bir kişiye devredilmisse veya üçüncü bir kişiyle aynı kapsamda bir hak için bir münhasir lisans sözleşmesi yapılmışsa, lisans veren tekeffül borcu gereğince lisans alanın zararını tazmin etmekle yükümlüdür⁵³¹.

Bunun söz konusu olabilmesi için lisans sözleşmesinin ivazlı olması gerekir. Ivazsız lisansta lisans veren lisans konusu hakkın varlığını ve geçerliliğini lisans alana karşı garanti etmiş olmaz (BK. m. 169/III)⁵³². Kanuni ve mecburi lisanslarda da BK m. 171/II hükmüne kıyasen bir tekeffül borcunun bulunmadığı kabul edilmelidir⁵³³. Yine taraflar lisans sözleşmesine koyacakları bir kayıtla lisans verenin tekeffül borcunu bertaraf edebilirler⁵³⁴.

Lisans verenin söz konusu garanti borcu, sadece lisans konusu hakkın varlığına iliskindir. Lisans sözleşmesinin başka bir nedenle geçersizliği halinde garanti yükümlülüğü söz konusu olmaz. Örneğin lisans sözleşmesi ivazlı olsa dahi, eğer kanuna veya ahlaka aykırılık (BK m. 20) veya taraflardan birinin işlem ehliyetine sahip olmaması sebebiyle geçersiz ise, ya da irade sakatlığı sebebiyle iptal edilmişse (BK m. 31) artık FSEK m. 53 uygulanmayacaktır. Bunun dışında lisans alan, lisans sözleşmesi yapıldığı esnada hakkın mevcut olmadığını biliyorsa, artık lisans veren FSEK m. 53 uyarınca sorumlu tutamaz. Zira böyle bir durumda garanti söz konusu olmaz⁵³⁵.

⁵³¹ Erel, **a.g.e.**, s. 272; Arslanli, **a.g.e.**, s. 182; Besiroglu, **a.g.e.**, s. 666. Üstün ise, lisans verenin tekeffül borcunun kapsamını daha da geniş bir şekilde kabul etmektedir. Yazara göre, bir mali hakkın devri zorunlu olarak diğer bir mali hakkın devrini de gerektirdiği, fakat bunlardan sadece birinin devredilip diğerinin devredilmediği hallerde, lisans verenin diğer hakkın devrini de *makul bir bedel* karşılığında BK m. 169-171 anlamında *tekeffül ettiği* kabul edilmelidir. Bu şekilde tek basına değerlendirilmesi mümkün olmayan hakkın kullanma yetkisini devralan kişi, diğer hakkın devredilmemesi yüzünden uğradığı fiili zararı ve kar kaybını da bu hükümler kapsamında isteyebilmelidir (Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 46).

⁵³² Bununla birlikte, Üstün, -FSEK m. 53/II’de belirtilen haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme dışında- eser sahibinin (kendi uhdesinde olmayan) mali hakkı devretmesi, sadece devralana zarar verme amacına yönelikse, eser sahibinin BK m. 41/II uyarınca sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak yazar, devralanın eser sahibinin yetkisizliğini bildiği veya bilebilecek durumda olduğu hallerde, bu sorumluluğun dahi gündeme gelmeyeceğini ifade etmiştir. (Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 41-42).

⁵³³ Aynı yönde bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 272.

⁵³⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 272; Arslanli, **a.g.e.**, s. 182.

⁵³⁵ Temlik eden alacaklinin garanti yükümlülüğü kapsamında aynı yönde bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 921.

Lisans konusu hakkın lisans verenin malvarlığında mevcut olup olmadığı lisans sözleşmesinin tarihine göre belirlenir⁵³⁶. Lisans verenin sorumlu tutulabilmesi için, lisans alanın lisans konusu hakkın mevcut olmadığını veya kararlaştırılan kapsamda olmadığını ispat etmesi gerekir⁵³⁷. Ancak lisans verenin sorumlu tutulması onun kusurlu olması şartına bağlı değildir⁵³⁸.

Tekeffül borcundan doğan tazmin yükümlülüğünün kapsamı, BK. m. 171'e göre tespit edilir. Buna göre, lisans veren tekeffülle yükümlü olduğu hallerde, lisans konusu hakkın değeriyle sorumlu tutulmayacaktır. Lisans veren, lisans alana karşı sadece ivaz olarak almış olduğu lisans bedeli ve faiz tutarı kadar bir tazminat ödemekle yükümlüdür. Lisans veren ayrıca –varsa- lisans verene karşı yürütülen takip giderlerinden de sorumlu olur (BK. m. 171/I). Arslanlı, tasınir mal satımında zapta karşı tekeffül hükümlerinin (BK. m. 192) tamamlayıcı hüküm olarak uygulanabileceğini ileri sürmektedir⁵³⁹. Ancak bu görüş Ayiter tarafından FSEK m. 53'te tasarruf konusunun niteliğine uygun olarak düzenlenmiş olan sorumluluğun kapsamını genişleteceği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁴⁰. Yine doktrinde Üstün, Borçlar Kanununun zapta karşı tekeffüle ilişkin m. 189 vd. hükümlerinin “fiziki bir unsur” niteliğinde olan bir mal satışıyla ilgili olduğu halde BK m. 169 – 171 hükümlerinin en azından “bir hakkın temlik”ne ilişkin olduğunu, bu nedenle Fikri Hukuk kapsamındaki bir tartışmada FSEK m. 53'ün atıfta bulunduğu BK m. 169-171 hükümlerinin geçerliliğini öncelikle benimsemek gerektiğini ifade etmiştir⁵⁴¹.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, tekeffül borcunun diğer bir anlamı da, tasarruf işlemini yapan kimsenin, kendisinin söz konusu eser üzerinde lisans vermeye yetkili olduğu hususunu garanti etmesidir. Lisansın geçerli bir şekilde aslen iktisap edilebilmesi için lisans verenin eser sahibi, eser sahibinin mirasçisi veya bunların yetkili temsilcisi olması gerekmektedir. Lisansın devren iktisabında ise, lisans

⁵³⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 182.

⁵³⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 273; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 183.

⁵³⁸ Arslanlı, mali hak sahibinin devirde kusuru varsa, BK m. 98 hükmünün de kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 183).

⁵³⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 183.

⁵⁴⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s. 209-210.

⁵⁴¹ Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 40.

konusu mali hakkı veya aynı hakka ilişkin münhasır lisansı daha önce aslen iktisap eden kişinin, bunu üçüncü bir kişiye devretmek için eser sahibi veya mirasçılardan muvafakat almış olması gerekir (FSEK m. 49).

Gerek aslen gerek devren iktisapta tasarruf işlemi bulunan yetkili değilse veya gerekli muvafakat beyanları alınmamışsa, iktisap geçerli olmaz ve devralan iyiniyetli olsa dahi lisans hakkı geçmez (FSEK m. 54/I)⁵⁴². Kanunda belirtilen iyiniyet MK m. 3 anlamında sübjektif iyiniyettir ve lisans alanın lisans verenin tasarrufa yetkili olmadığını bilmemesi ve gerekli özeni gösterse idi dahi bilecek durumda olmaması anlamını tasir. FSEK lisans alanın bu anlamdaki iyiniyetini korumamıştır⁵⁴³.

Doktrinde Arslanlı, mali hakkın veya lisansın devren iktisabında, üçüncü kişinin ikinci kez devre veya lisansa iznini içeren yazılı bir belgeye iyiniyetle güvenmesi halinde, bu güvenin alacağın temlikine ilişkin BK. m. 162/II ve 18/II hükümleri uyarınca kıyasen korunacağını ve mali hakkın belgede belirtilen kapsamda iyiniyetle iktisap olunabileceğini ileri sürmüştür⁵⁴⁴. Erel ise, FSEK m. 54/I hükmü karşısında bu görüşün kabul edilemeyeceğini ifade etmiş; Borçlar Kanununda düzenlenmiş bir istisnanın fikri haklara uygulanamayacağını belirtmiştir⁵⁴⁵.

Tasarrufa yetkili olmama durumu lisans konusu mali hakkın daha önce kısmen veya tamamen baskasına devredilmiş olması halinde de ortaya çıkabilir. Bu durumda sonradan tanınan basit veya münhasır lisans hakkı ya tamamen geçersiz olacaktır veya mali hak lisans verenin malvarlığında kaldığı ölçüde lisansa konu olabilecektir. Ancak kanaatimizce bu durumda lisans veren FSEK m. 54 hükmüne göre değil, FSEK m. 53'e göre sorumlu tutulmalıdır. Mali hak üzerinde daha önceden bir

⁵⁴² Arslanlı ise, FSEK m. 54/I'in hem mali hakkın yokluğu hem de lisans veren veya devreden eser üzerinde tasarruf etmeye yetkili olmadığı durumlarda uygulanacağını savunmaktadır. Bu anlamda yazar hakkın mevcut olmamasıyla, hakkın mevcut olup da tasarruf yetkisinin bulunmamasını birbirinden ayırmamaktadır (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 181). Kanaatimizce de üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmaması bakımından iki durum arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki durumda da üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz.

⁵⁴³ Bu konuda bkz. Y.11.H.D., E. 2085, K. 5647, T. 24.10.1989 (Engin Erdil, **İçtihatli ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 130-131).

⁵⁴⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 181.

⁵⁴⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 274.

münhasir lisans hakkı tesis edilmişse, bu durumda aynı hak üzerinde yapılan ikinci lisans sözleşmesi, ancak birinci lisans sözleşmesinin kapsamıyla çelişmediği veya bu sözleşmenin amacını tehlikeye atmadığı ölçüde geçerli olacaktır. Eğer iki lisans hakkının da içerikleri tamamen aynıysa, ikinci lisans geçersiz olur. İkinci lisansı alan mali hakkın önceden devredildiğinden veya mali hak üzerinde daha önce verilmiş olan lisansın varlığından haberdar olmadığını ileri sürerek lisansı herhangi bir kayıt olmaksızın kazandığını ileri süremez (FSEK m. 54/I). Daha önceden verilmiş bir basit lisansın söz konusu olduğu durumlarda ise, kanaatimizce bu hüküm uygulanmaz. Zira basit lisans veren kişi, aynı içerikte bir lisansı tekrar vermeye yetkili olduğundan, tekeffül borcunu doğuracak şekilde ikinci sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemez⁵⁴⁶. Ancak doktrindeki bir görüşe göre, basit lisanslarda aynı kapsam, süre ve içerikte ikinci bir lisans verilemeyeceği için, mali hak sahibi böyle bir tasarrufta bulunmaya yetkili de değildir⁵⁴⁷.

Yetkisiz devir halinde tekeffül borcunun kapsamı, Borçlar Kanununun yetkisiz temsil hükümlerine paralel bir biçimde düzenlenmiştir (BK m. 39)⁵⁴⁸. Yetkisi olmaksızın bir mali hakkı devreden veya lisans veren şahıs, işlemin hükümsüzlüğünden doğan zararı tazminle yükümlüdür. Ancak devralanın kötüniyetli olduğu, yani tasarruf işlemini yapan kişinin yetkisiz olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanırsa tazmin borcu söz konusu olmaz. Tazmini gereken zarar hükümsüzlük nedeniyle uğranılan menfi zarardır⁵⁴⁹. Devreden kusurlu davranmıssa

⁵⁴⁶ Aynı yönde, Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 40.

⁵⁴⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 273.

⁵⁴⁸ BK m. 39'a göre; "Eğer icazetten sarahaten veya zimnen imtina olunursa, akdin sahih olmamasından tahaddüs eden zararın tazmini zimnında, mümessil sıfatını takinan kimse aleyhinde dava ikame olunur. Fakat bu kimse diğer tarafın salahiyeti bulunmadığına vakıf olduğu veya vakıf olması lazım geldiğini ispat ettiği takdirde, davaya mahal yoktur. Mümessilin taksiri vukuunda hakkaniyet iktiza ettiği halde hakim, onu daha fazla zarar ve ziyan itasına mahkum eder. // Haksız mal iktisabi esasına binaen dava ikamesi hakkı, bu hallerin kaffesinde bakidir." Arkan, böyle bir hükmün aslında gerekli olmadığını, BK'nin yetkisiz temsile ilişkin hükümlerine yapılacak bir atfın yeterli, hatta daha yerinde olduğunu ifade etmektedir (Arkan Akbiyik, **a.g.e.**, s. 289).

⁵⁴⁹ Arslanli, **a.g.e.**, s. 181; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 49 Ancak doktrinde Giritlioglu, yayın sözleşmeleri bakımından burada tazmini gereken zararın müspet zarar olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, bu durumda yayın sözleşmesi borçlandırıcı işlem olarak geçerli kalır ve borcun ifa edilememesinden ileri gelen müspet zarar tazmin edilir (Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 49).

ve hakkaniyet gerektiriyorsa, hakim daha genis bir tazminata hükmedebilir (FSEK m. 54/II)⁵⁵⁰.

Kanun hak veya yetki bulunmadan tasarrufi işlem yapılması halinde, haksız fiil veya sebepsiz zenginlesmeden doğan talep haklarını saklı tutmuştur (FSEK m. 53/II, 54/III). Haksız fiil sebebiyle sorumluluk için tasarrufta bulunanın kusurlu davranışı ve ayrıca mali hak veya lisansı devralanın yahut devre muvafakat etmeyen eser sahibi veya mirasçılarının zarar görmüş olmaları gerekir (BK m. 41 vd.). Ayrıca devralan işlemin geçerli olmadığını bilmesine rağmen hakkı veya lisansı kullanmış, diğer gerekli unsurların varlığı halinde bu da bir haksız fiil teşkil eder⁵⁵¹. Tasarruf işleminin geçersiz kalması sonucu tarafların ifa ettikleri edimlerin sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde iadesi gerekir (BK m. 61 vd.)⁵⁵².

B. Lisans Alanın Borçları

1. Lisans Bedelini Ödeme Borcu

Fikri haklara ilişkin sözleşmeler açısından bedel ödeme yükümlülüğü zorunlu bir unsur değildir. Bu husus FSEK m. 48/I ve II’de de açıkça belirtilmiştir. FSEK m. 48 uyarınca eser sahibi veya mirasçısı mali hakları veya bunların kullanım yetkilerini *karsılıklı* veya *karsılıksız* olarak devredebilirler. Bununla birlikte uygulamada lisans bedeli aranmaksızın yapılan lisans sözleşmeleri istisna teşkil etmektedir⁵⁵³.

Lisans bedeli ödeme borcu kararlaştırıldığı takdirde, bu miktar lisans sözleşmesinde belirtilen eser örneklerinin sayısına, satış fiyatlarına (yayın lisanslarında), temsil

⁵⁵⁰ Buradaki “daha geniş tazminat” ifadesinin kapsamı da tartışmalıdır. Erel ve Gökyayla, hükümdeki “daha geniş bir tazminat” ifadesini müspet zararın tazmini olarak değerlendirmektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 274; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 49).

⁵⁵¹ Erel, **a.g.e.**, s. 274; Ayiter, **a.g.e.**, s. 210.

⁵⁵² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 183; Erel, **a.g.e.**, s. 274.

⁵⁵³ Franko, yayın sözleşmesi bakımından, eser sahibi ücretten feragat etmiş olsa dahi, sözleşmenin ivazsız olmayacağını, zira yayınlayanın bu durumda dahi çoğaltma ve yayma masraflarını kendisinin karşılayacağını belirtmektedir. Buradan hareketle, yazara göre, yayınlayanın bu masrafları yüklenmesi, sözleşmeyi ivazlı bir sözleşme yapmaya yeter (Franko, **a.g.e.**, s. 5).

sayisi ve süresine veya yüzde olarak lisans alanin hasilatına göre (temsil ve film gösterimi lisanslarında) hesaplanmaktadır. Taraflar bedelin genellikle para olarak ödenmesini kararlaştırmaktadırlar. Fakat bedelin para dışında başka bir şey olması da mümkündür. Örneğin kitap basımında, bedel olarak yazar nüshası olarak adlandırılanın dışında belirli sayıda kitabın verildiği görülmektedir⁵⁵⁴.

FSEK m. 52 hükmü gereğince malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Acaba bu hükümden hareketle bedelin de sözleşmede yazılı olarak kararlaştırılması gerektiği sonucuna ulaşılabilir mi? Bir görüşe göre, FSEK m. 52’de sözleşmede yazılı olarak belirtilmesi gereken hususlar açıkça düzenlenmiştir. Bunlar, sözleşme konusu mali hak veya haklardır. Hükümde bedel konusunda bir ifade yer almadığına göre, bedelin yazılı olarak yapılan sözleşmede belirtilmesi gerekmez⁵⁵⁵. Ancak sözleşmede açıkça bedel ödeneceği kararlaştırılmamış ve taraflar arasında bu konuda bir uyumsuzluk varsa, bedelin kararlaştırıldığını ispat yükü MK m. 6 uyarınca lisans verene düşer⁵⁵⁶. Diğer bir görüşe göre ise, lisans bedelinin hiç kararlaştırılmamış olduğu hallerde eğer sözleşmede “bedel alınmayacağına dair” açık bir kayıt yoksa, zimni olarak uygun bir bedel üzerinde anlaşılmış olduğu var sayılmalıdır⁵⁵⁷.

Üstün ise, FSEK m. 52 hükmünün hak sahibine ödenmesi gereken ivazi da kapsadığının kabul edilmesi gerektiğini ve sadece açıkça “ivaz istemiyorum” şeklinde bir ifade içeren ivazsız tasarruf işlemleri ve sözleşmelerin FSEK m. 52’ye

⁵⁵⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 262. Yayın sözleşmeleriyle ilgili olarak BK m. 381/III “...*Hilafı sart edilmedikçe, müellif veya halefinin, eserden örfün tayin eylediği miktarda bedava nüsha almaya hakları vardır.*” hükmünü getirmiştir.

⁵⁵⁵ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 263.

⁵⁵⁶ Devir sözleşmeleri bakımından bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 263.

⁵⁵⁷ Sinai Haklara ilişkin lisans sözleşmeleri bakımından Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 117; patent lisansları açısından Özsunay, **a.g.e.**, s. 674. Kanaatimizce bu görüş fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri bakımından kabul edilmemelidir. Zira burada bedel ödenmeyeceği şeklinde bir kaydın yokluğu halinde bedelin zimni olarak kararlaştırıldığının kabulü, eser sahibi lehine olmaktan çok aleyhine bir durum yaratır. Gökyayla’nın da yerinde olarak ifade ettiği gibi, eserin basılıp yayılması özellikle bazı hallerde yüksek bir riziko tasir. Örneğin bir yazarın ilk kitabının fazla sayıda satılması ihtimalinin düşük olması nedeniyle, eseri çoğaltıp yayma lisansını alan kişi, bedel ödeyerek bu sözleşmeyi yapmak istemez (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 263).

uygun sayılması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁵⁸. Dolayısıyla bu görüşe göre, ivazlı yapılmak istenen bir lisans sözleşmesinin geçerli olabilmesi için mutlaka ivazın sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde, sözleşme FSEK m. 52’de belirtilen şartları tasımadığından geçersiz olacaktır. Kanaatimizce de, Üstün’ün görüşünü kabul etmek yerinde olacaktır. Zira bir akdin geçerliliği için uyulan seklin o akdin objektif ve sübjektif bütün esaslı noktalarını kapsamaması gerekir⁵⁵⁹. Kararlaştırıldığı takdirde, bedel ödeme borcu da sözleşmenin asli unsurlarından biri olduğundan⁵⁶⁰, bedelin de sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekecektir.

Ancak sözleşmenin geçerli olması için bedelin mutlaka kesin olarak belirlenmesi gerekmez, belirlenebilir olması yeterlidir⁵⁶¹. Yine tarafların uzun süreli sözleşmelerde bedelin daha sonra görüleceği, enflasyon oranının dikkate alınacağı, sözleşmenin ekonomik şartlara uydurulacağına ilişkin anlaşmaları bedelin belirlenmesi açısından yeterli sayılmalıdır⁵⁶². Örneğin, bir piyes yazarı, piyesin temsil hakkını üç seneliğine devretmek isterse, taraflar bir senelik bedeli belirleyip, sonraki yıllarda telif ücretinin değişen ekonomik şartlar veya seyircinin göstereceği ilgiye göre tekrar belirleneceğini kararlaştırabilirler.

Türk Hukukunda mali hakkın devri sözleşmeleri bakımından Gökyayla, eserin sözleşmenin yapılmasından sonra, çok beğenilerek büyük meblağlar kazandırması halinde, kararlaştırılan bedel ile eserden elde edilen kazanç arasında asırı oransızlık bulunması durumunda, işlem temelının çöktüğünün kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁶³. Bu durumda eser sahibi sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını

⁵⁵⁸ Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 53 Yazara göre, açıkça “ivaz istemiyorum” şeklinde bir ifade içermeyen tasarruf ve sözleşmelerin FSEK m. 52 hükmüne uygun sayılarak geçerli kabul edilmesi halinde bu kural istismar edilebilecektir (bkz. Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 53, dn. 50).

⁵⁵⁹ Oguzman, Öz, **a.g.e.**, s. 122; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s. 130, 131.

⁵⁶⁰ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 263.

⁵⁶¹ Aynı yönde Gökyayla, **a.g.e.**, s. 264.

⁵⁶² Gökyayla, **a.g.e.**, s. 264.

⁵⁶³ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 265; İşlem temelının çökmesi teorisinin temel dayanağı dürüstlük kuralı (MK. m. 2) dir. Akdin kurulmasından sonra değişen durumda, akit şartlarına göre borcun ifasının talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırı düştüğü takdirde, borçlu akdin yeni şartlara göre uyarlanmasını veya feshini isteyebilir. Hakim de durumun özelliğini göz önünde tutarak akdin yeni şartlara göre uyarlanmasına veya feshine karar verebilecektir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Oguzman, Öz, **a.g.e.**, s. 435; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s. 368, 369, 383; Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki Imkansızlık (BK 117)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 60 vd.; Akyol, **a.g.e.**, s. 77 vd.

isteyebilmelidir. Yazara göre bu sonuç, eser sahipliğinden doğan haklar arasında sayılan pay ve takip hakkının özel bir görünüş şekli olarak da nitelendirilebilir⁵⁶⁴.

Eğer taraflar lisans sözleşmesinde bedel ödeneceğini kararlaştırmış, fakat bu bedelin miktarını tespit etmemişlerse, ödenmesi gereken bedelin miktarının ne şekilde tespit edileceği belirsizdir. FSEK’te lisans bedelinin tespitiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa eser sahibinin korunması açısından bedelin tespiti önem taşımaktadır. Alman Fikri Haklar Yasası bu konuyu ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir (UrhG § 32 ve § 36)⁵⁶⁵. Kanaatimizce bu durumda bedelin miktarı konusunda bir uyumsuzluk bulunduğu takdirde, yayım sözleşmesine ilişkin BK m. 380/II hükmü kıyasen uygulanabilir. BK m. 380/II uyarınca “*Bedelin miktarı ehlihibrenin reyî alindikten sonra, hakim tarafından takdir olunur.*” Dolayısıyla bedelin miktarı, eser sahibi veya halefince lisans alana karşı açılacak davada, bilirkisinin görüşü alındıktan sonra mahkeme tarafından takdir edilecektir.

Ancak aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa, kanaatimizce lisans bedeli ödeme yükümlülüğü lisans alanın aldığı lisans hakkından yararlanmasına veya fayda sağlamasına bağlanmamalıdır⁵⁶⁶. Lisans alan kendi kusuru veya kendi sahsında doğan bir umulmadık hal neticesinde kullanımı kısmen veya tamamen gerçekleştiremediyse, yine de sözleşmede karşı edim olarak kararlaştırılan lisans bedelini ödemekle yükümlüdür⁵⁶⁷. Bu durumda kira sözleşmesine ilişkin BK m. 252 ve hasılat kirasına ilişkin BK m. 274 hükmünün kıyasen uygulanması yerinde olacaktır, zira sözleşmenin gereği gibi yerine getirilebilmesi için üzerine düşen görevleri yapan tarafın korunmasına ilişkin temel düşüncenin aynı şekilde lisans ilişkisine de uygulanması yerinde olur. Sözleşme konularının farklı olması, maddi bir nesneye karşılık lisans sözleşmesinde konunun gayrimaddi bir nesne olması bu

⁵⁶⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 265.

⁵⁶⁵ Yukarıda da belirttiğimiz gibi, eser sahibinin çıkarlarını en iyi şekilde korumak amacıyla Alman Fikri Haklar Yasası’nda 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe giren, lisans bedelinin tespitine yönelik önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre taraflar sözleşmede lisans bedelini kararlaştırabilirler. Ancak lisans bedeli kanunda belirtildiği şekilde “uygun bedel”in altında bir miktar ise eser sahibi, sözleşmede değişiklik yapılarak uygun bedelin yeniden düzenlenmesini talep edebilir.

⁵⁶⁶ Muttenzer, **a.g.e.**, s. 35.

⁵⁶⁷ Hirsch, **Memleketimizde Mer’î Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili**, Kenan Basımevi ve Klise Fabrikası, İstanbul, 1940, s. 107.

düzenleme açısından bir farklılık teskil etmez. Tabii ki taraflar sözleşmede aksini kararlaştırıp, lisans bedeli ödeme yükümlülüğünü etkin bir kullanmaya bağlayabilirler⁵⁶⁸.

Taraflar lisans bedelinin bir defada, periyodik aralıklarla veya karma şekilde ödenmesini kararlaştırabilirler. Ödeme genellikle tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları vadede yapılmaktadır. Ancak taraflar sözleşmede herhangi bir vade belirlemedilerse, bedel ödeme borcunun ne zaman muaccel olacağı konusunda da bir açıklık yoktur. Gökyayla mali hakkın devri sözleşmeleri bakımından, bedel ödeme borcunun sözleşmenin kurulmasıyla birlikte muaccel olacağını ifade etmiştir⁵⁶⁹. Marka lisansı sözleşmeleri bakımından Özel de aynı şekilde, sözleşmede belirli bir düzenleme bulunmadığı takdirde genel hükümlerin uygulanması gerektiği görülmektedir (BK m. 74). Buna göre, sözleşmede bu konuda herhangi bir düzenleme yoksa veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa borç doğumuyla birlikte muaccel olur⁵⁷⁰.

2. Kullanım Borcu

Bir hakkı kullanma yetkisi olan hak sahibi, kural olarak, bu hakkını kullanma yükümlülüğü altında değildir. Böyle bir yükümlülüğün söz konusu olabilmesi için onu zorlayacak bir kuralın varlığı gerekir⁵⁷¹. Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri bakımından FSEK’te bu yönde bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde lisans sözleşmeleri bakımından, özellikle münhasır lisans sözleşmesinde lisans alanın kullanma zorunluluğunun olduğu kabul edilmektedir⁵⁷². Lisans alana yüklenen

⁵⁶⁸ Muttenter, **a.g.e.**, s. 35.

⁵⁶⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 265.

⁵⁷⁰ Özel, **a.g.e.**, s. 169. Yayın sözleşmesi bakımından ise, BK m. 381 uyarınca “Bir eser tamam olarak nesredilecek ise tamamının ve (cilt, cüzü, forma, gibi) kısım kısım nesredilecek ise her kısmının tab`ini ve satışı hazır bulundurulmasını müteakip bedelin tediyesi لازم gelir. // Akitler bedelin kısmen veya tamamen tediyesini satışın neticesine bırakmışlar ise nasir satış hesaplarını tanzime ve teamül dairesinde ispat edici vesikalarını ihzara mecburdur.....”

⁵⁷¹ Franko, **a.g.e.**, s. 22; Özel, **a.g.e.**, s. 158; Ortan, **a.g.e.**, s. 247, 248; ancak Ortan, şüphe halinde bu yükümlülüğün varlığını kabul etmektedir.

⁵⁷² Besiroğlu, **a.g.e.**, s. 668; patent lisansı açısından Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 118. Gökyayla da, mali hakkın devri sözleşmeleri bakımından aynı tespiti yapmaktadır. Yazara göre, mali hakkı devralanın en

kullanma borcunun, sözleşmede açıkça kabul edilen ya da sözleşmenin genel niteliğinden kaynaklanan bir borç olduğu üzerinde durulmaktadır. Lisans sözleşmesinde bu konuda açıklık bulunmadığı durumlarda da, özellikle yayın sözleşmelerine kıyasen kullanma borcunun varlığından söz edilmektedir (BK m. 375)⁵⁷³. Yine kullanma borcunun varlığı FSEK m. 58 hükmünden hareketle kabul edilmektedir⁵⁷⁴.

Lisans alanın, devraldığı kullanma hakkını kullanmasıyla ilgili FSEK’te öngörülen tek hüküm “eser sahibinin cayma hakkı”dır. Buna göre mali bir hakkın kullanma hakkını iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre kararlaştırılmamışsa somut olaydaki duruma göre uygun bir zaman içinde hak ve yetkilerinden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı ölçüde ihlâl edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir (FSEK m. 58). Cayma hakkının kullanılması sonucunda lisans sözleşmesi sona erer.

Buna karşılık doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde, lisans alanın kural olarak hakkı kullanma yükümlülüğü yoktur⁵⁷⁵. Ancak istisnai bir takım durumlarda bu yükümlülüğün varlığı kabul edilebilir. Örneğin, doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, yayın sözleşmesinde nasirin eseri çoğaltmak ve yaymak konusunda bir yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁷⁶.

önemli borcu devraldığı mali hakkı kullanarak, mali hakkın gereğini yerine getirmektir. Devralanın hakkı kullanma yükümlülüğü telif hakkının devri sözleşmesinin amaçlı devri içeren bir sözleşme olmasının sonucudur (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 266).

⁵⁷³ Yayın sözleşmesi bakımından ise, yayınlayanın eserin çoğaltılıp, yayınlaması yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Erel’e göre bu yükümlülük BK’nın yayım sözleşmesini düzenleyen m. 372 vd. hükümlerinde, nasirin devraldığı çoğaltma ve yayma haklarını kullanması bakımından özel olarak düzenlenmiştir (Erel, **a.g.e.**, s. 256). Giritlioglu da, yazarın yazarlık ücretini ödeyerek çoğaltma ve yayma borcundan kurtulamayacağını, zira eserin gerçekten çoğaltılıp yayınlamasında yazarın fikri menfaatleri de olduğunu ifade etmektedir (Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 56). Aynı yönde bkz. Franko, **a.g.e.**, s. 130 vd.

⁵⁷⁴ Ancak doktrinde Üstün, devir işleminde, esere ilişkin çoğaltma hakkının yayınlayanın birden fazla baskı yapmasına olanak tanıyacak şekilde verilmesi ve yayınlayanın eseri çoğaltıp dağıtmaktan kaçınması halinde BK m. 375/III hükmünün değil, FSEK m. 58 hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, hakimın mehil vermesi vs. gibi karışık işlemlere gerek kalmadan, eser sahibinin noter vasıtasıyla çekilecek ihtarlarla cayma hakkını kullanabileceğini ifade etmiştir (Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 51).

⁵⁷⁵ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 265; Schack, **a.g.e.**, s. 423; Franko, **a.g.e.**, s. 21-22-23.

⁵⁷⁶ Nitekim bu yükümlülük BK’nın yayım sözleşmesini düzenleyen m. 372 vd. hükümlerinde, nasirin devraldığı çoğaltma ve yayma haklarını kullanması bakımından özel olarak düzenlenmiştir. Hatta

Yine Rehbinder, bir tiyatro işletmecisinin kural olarak eseri sahnelemek konusunda bir borcu olduğunu kabul etmektedir⁵⁷⁷.

Gerçekten de eser sahibi bir mali hakkı devreder veya o mali hakla ilgili bir lisans verirken, bundan sağlayacağı iktisadi menfaatler yanında, eserinin yayılmasını ve tanınmasını da ister⁵⁷⁸. Bu nedenle de doktrinde lisans konu mali hakkın kullanılmasının lisans alan açısından bir yükümlülük teşkil ettiği ileri sürülmüştür⁵⁷⁹. Ancak kanaatimizce lisans sözleşmesinde lisans alanın kullanma yükümlülüğü sözleşmenin esaslı unsurlarından değildir, bu nedenle de lisans alan açısından doğrudan doğruya bir borç teşkil etmez. Dolayısıyla, lisans alan lisans konusu hakkı kullanmadığı takdirde borca aykırı davranmış olmayacak ve buna ilişkin müeyyideler (BK m. 96 vd) uygulanmayacaktır. Kanun mali hakkın kullanılmamasının müeyyidesini özel olarak düzenlemiştir. Bu durumda lisans veren eser sahibi sadece cayma hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir (FSEK m. 58).

Ancak tarafların sözleşmede böyle bir yükümlülüğü açıkça kararlaştırmaları da mümkündür. Münhasır lisanslarda, keza basit lisanslarda da sözleşmeye bu yönde bir yükümlülüğün dahil edilmesinde bir sakınca yoktur. Ayrıca yükümlülüğün sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması da gerekmez; tarafların zimni iradelerinin yorumlanması suretiyle de lisans alanın kullanma yükümlülüğü bulunduğu sonucuna varılabilir. Örneğin tarafların lisans bedelinin tamamen veya esaslı bir kısmının lisansta belirtilen eser örneklerinin sürümüne göre ödeneceği hususunda uzlaşması durumunda, bu, lisans alanın kullanım yükümlülüğünün bulunduğunu gösterir⁵⁸⁰.

Franko, lisans sözleşmesini yayın sözleşmesinden ayıran en önemli kriterin bu olduğunu ileri sürmüştür (Franko, **a.g.e.**, s. 21).

⁵⁷⁷ Rehbinder, **Urheberrecht**, s. 265. Rehbinder, Alman Hukukunda da eser sahibinin cayma hakkı düzenlenmiş olduğundan (§ 41 UrhG), lisans hakkı sahibinin kural olarak hakkı kullanma yükümlülüğü bulunmadığını, ancak lisans alan hakkını kullanmadığı takdirde eser sahibinin cayma hakkını kullanabileceği ileri sürmektedir (Rehbinder, **Urheberrecht**, s. 265).

⁵⁷⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 221.

⁵⁷⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 256

⁵⁸⁰ Muttenser, **a.g.e.**, s. 36. Buna karşılık yazar, İsviçre Hukuku açısından sözleşmenin taraflarının lisans hakkının kullanılmasını bir yükümlülük değil de, bir “gerekli davranış” (Obliegenheit) olarak da düzenleyebileceklerini ifade etmiştir. Hatta lisans alanın eserden yararlanmasının, kural olarak -eger açıkça kararlaştırılmış bir kullanma yükümlülüğü yoksa- gerekli davranış olacağını ifade etmiştir (Muttenser, **a.g.e.**, s. 36). Gerekli davranış sayılan yükümler, bir kimseye herhangi bir hak sağlamaz. Bu davranışların ihlali halinde borca aykırılıkta ortaya çıkan olagan müeyyideler uygulanmaz. Karşı

Ancak sözleşmede bu yönde açık bir hüküm yoksa ve sözleşmenin yorumlanmasından da böyle bir sonuca ulaşılamıyorsa, kanaatimizce kural olarak yükümlülüğün var olduğu kabul edilemez. Her ne kadar münhasir lisans sözleşmelerinde basit lisansların aksine genel olarak bu borcun varlığı kabul edilse de, lisans alanın lisans sözleşmesinin niteliği gereği, böyle bir kullanma yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmamaktadır. Ayrıca kanunda düzenlenen cayma hakkı eser sahibinin menfaatlerini yeterli derecede korumaktadır⁵⁸¹.

Taraflar kullanma yükümlülüğünü açıkça kararlaştırmışlarsa veya güven kuramına göre sözleşmenin objektif ve tamamlayıcı yorumundan bu sonuca ulaşıyorsa, lisans veren lisans alanı doğrudan doğruya icraya zorlayabilir ve gerekli hallerde icra yükümlülüğünü cebri icra yoluyla sağlayabilir⁵⁸². Bunun dışında kullanım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda lisans veren BK m. 106 vd'nda düzenlenen imkanlardan yararlanabilir: Temerrüt dolayısıyla gecikme tazminatı isteyebilir veya mehil tayin etmek veya ettirmek suretiyle gecikmiş ifadan vazgeçerek ifa etmeme dolayısıyla uğradığı müspet zararın tazminini isteyebilir ya da sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep edebilir⁵⁸³.

tarafın da bu davranışların yerine getirilmesi hususunda ne bir talep ne de bir dava hakkı vardır. Sadece gerekli davranışla – burada lisans hakkının kullanılması,- fiili anlamda eserden yararlanma-yükümlü olan kimse bazı hakları kazanabilmek veya bazı hakları kaybetmemek için bu davranışı yapmaya mecburdur. (Daha geniş bilgi ve örnek için bkz. Oguzman, Öz, **a.g.e.**, s. 15; Tekinay/Akman/Burcuoglu, Altop, **a.g.e.**, s. 31, 32) Kanaatimizce burada lisans alanın hakkı kullanması da bir gerekli davranış teşkil eder. Eğer lisans alan söz konusu davranışı yerine getirirse bir borcu ifa etmiş olmaz, sadece kendi menfaatine olan bir hak kaybını –eser sahibinin cayma hakkını kullanması sonucu sözleşmenin sona ermesini- önlemiş olur. İsviçre Hukuku açısından hukuki bir düzenleme bulunmadığından, Muttenter hakkın kullanılması gerekli davranışının da kullanım yükümlülüğü gibi lisans sözleşmesinin esaslı unsurlarından sayılamayacağını; fakat bu davranışın genel olarak bir kullanım sözleşmesi olması nedeniyle lisans sözleşmesinin amacından ve doğasından kaynaklandığını, ancak bu genelliği nedeniyle her türlü lisans sözleşmesine uygulanamayacağını ileri sürmüştür (Muttenter, **a.g.e.**, s. 36). Bizim Hukukumuzda ise eser sahibinin cayma hakkı kanunda açıkça düzenlendiğinden (FSEK m. 58), kanaatimizce hakkın kullanılması her lisans sözleşmesi bakımından gerekli davranış sayılabilecektir.

⁵⁸¹ Aynı yönde Schack, **a.g.e.**, s. 423.

⁵⁸² Muttenter, **a.g.e.**, s. 36. Bununla birlikte yapma borçlarının cebri icrasının mümkün olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki tartışma için bkz. Oguzman, Öz, **a.g.e.**, s. 322; Tekinay, Akman, Burcuoglu, Altop; **a.g.e.**, s. 921.

⁵⁸³ Muttenter, **a.g.e.**, s. 36-37.

Buna karşılık eğer taraflar sözleşmede açıkça bir kullanım yükümlülüğü kararlaştırmamışlarsa veya sözleşmenin objektif ve tamamlayıcı yorumundan bu sonuca ulaşmak mümkün değilse, eser sahibi sadece FSEK m. 58’de düzenlenen cayma hakkını kullanabilecektir. Eğer lisans alan hakkı kullanma mükellefiyetini yerine getirmezse, lisans veren somut olayın şartlarına göre sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme veya sözleşmeden tek taraflı olarak dönme yetkisini kazanır. Fakat bu durumda lisans veren, lisans alandan lisans hakkının kullanılmaması dolayısıyla tazminat talebinde bulunamaz, zira lisans alan hakkı kullanma borcu altına girmemistir.

3. Hakkı Bizzat Kullanma Borcu

Eser sahibinin eseri üzerindeki fikri hakkının, eser sahibinin kişiliğine bağlı bir hak olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle doktrinde, malvarlığına giren diğer haklardan farklı olarak, hakkın devriyle veya lisans verilmesiyle birlikte eser sahibinin eserle ilişkisinin kesilmeyeceği ve onun, eseri üzerindeki manevi hak ve menfaatlerinin devam edeceği ifade edilmektedir⁵⁸⁴. Bu hak ve menfaatlerin korunması bakımından lisans hakkını kazanan kişinin kişiliği önem tasir⁵⁸⁵. Bu nedenle de lisansı iktisap eden kişinin lisans konusu hakkı bizzat kullanması ve eser sahibi veya mirasçılarının yazılı izni olmaksızın baskalarına devredememesi gerekir⁵⁸⁶. Kanunkoyucu da buradan hareketle mali hakkı veya lisansı ilk elden iktisap eden kişilerin bunu serbestçe baskalarına devretmelerine imkan vermemiş ve eser sahibi ve mirasçılarının iznine bağlamıştır (FSEK m. 49). FSEK m. 49 uyarınca “*Eser sahibi*

⁵⁸⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 269; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 268.

⁵⁸⁵ Franko, matbaa tekniğinin sanayileşmiş olmasına ve büyük şirketler tarafından icra edilmesine rağmen bu durumun bazen çoğaltma ve yayma haklarının devrini konu alan yayın sözleşmesi bakımından da geçerli olabileceğini ifade etmektedir. Zira, eser sahibinin manevi hakları dolayısıyla, eserin alelade bir yayınlayan tarafından değil de, belirli bir yayınlayan tarafından yayınlanmasını istemekte menfaati vardır (Franko, **a.g.e.**, s. 9).

⁵⁸⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 269. Yazara göre her ne kadar manevi menfaatlerin ihlali halinde kanuni müeyyideler uygulanırsa da, bazı durumlarda manevi menfaatlerin ihlali söz konusu kanuni müeyyidelerin uygulanmasını gerektirecek ölçüde olmayabilir, fakat bu ihlaller sonucunda eserin değeri zedelenabilir. Yazar bu tür ihlallerin gerçekleşme ihtimalinin lisansın birden fazla devriyle eser sahibinin tanımadığı kişilere intikali halinde daha yüksek olduğunu ifade etmiştir. Örnek olarak da, eserin çirkin bir baskı ve kapakla yayınlanmış, acemi bir ekip tarafından temsil olunmuş olması veya akıcı olmayan bir üslupla tercüme edilmiş olmasını göstermektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 269). Bu nedenle de kanunda bu yönde bir düzenlemeye gidilmesi yerindedir.

veya mirasçılarından malî bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir. // İşleme hakkının devrinde, devren iktisap eden kimse hakkında da eser sahibi veya mirasçılarının aynı suretle muvafakati şarttır.”

Ancak lisans hakkının, hakkı eser sahibi veya mirasçılarından iktisap eden kişiler tarafından bizzat kullanılması yükümlülüğü, bu kişilerin baskalarının emeginden yararlanmasına engel teşkil etmez⁵⁸⁷. Örneğin, eserin çoğaltma ve yayma haklarına ilişkin lisans alan kişinin, eserin basılması için bir matbaayla, dağıtılması için de bir dağıtım şirketiyle sözleşme yapabileceği belirtilmekte ve bu sözleşmelerin lisansın matbaaya veya şirkete devri anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir⁵⁸⁸. Yine FSEK m. 49 uyarınca lisans alan, eser sahibi veya mirasçılarının yazılı izniyle lisansı bir üçüncü kişiye devredebilecektir⁵⁸⁹.

Lisans alan bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişi de olabilir. Lisans alanın gerçek kişi olması halinde durum açıktır, zira bu durumda yukarıda belirttiğimiz üzere lisansın doğan hakkı bizzat bu kişi kullanacaktır. Lisans alanın tüzel kişi olması halinde ise, lisans hakkını tüzel kişilik bünyesinde istihdam edilen gerçek kişiler kullanacaktır. Bu kişilerin hakkı kullanması, örneğin bir eserin çoğaltma ve yayma hakkının lisansını alan bir yayınevinin, bu işi bünyesinde istihdam ettiği

⁵⁸⁷ Doktrinde Gökyayla ise, lisans hakkının devriyle, lisans sözleşmesinden kaynaklanan kullanma borcunun ifasının üçüncü bir kişiye bırakılması (işin üçüncü bir kişiye yaptırılması) arasında bir ayırım yapmakta ve lisans sözleşmesinden doğan kullanma borcunun taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırmışlarsa veya “edimin şahsen ifası ilkesi”ne aykiri değilse üçüncü bir kişiye bırakılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Ancak yazara göre işin üçüncü bir kişiye yaptırılabilirliği yönündeki anlaşılanın yazılı olması da şart değildir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 268-269). Buradaki durum baskalarının emeginden faydalanmaya benzememektedir. Zira sözleşmede kararlaştırılan iş, tamamen üçüncü bir kişi tarafından yapılmaktadır; örneğin tercüme hakkının lisansını alanın tercümeyi üçüncü bir kişiye yaptırması. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Öncelikle bunu ifade etmek gerekir; eğer lisans alan hakkın üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasına ilişkin olarak eser sahibinden yazılı bir izin almış veya taraflar FSEK m. 52 uyarınca yazılı olarak yaptıkları sözleşmeye bu yönde bir kayıt koymuşlarsa, elbette lisans alan hakkın kullanımını üçüncü bir kişiye bırakabilir. Ancak sözleşmede bu yönde bir hüküm yok ve sonradan eser sahibi ve mirasçılarının yazılı bir izin alınmaması bu mümkün olmayacaktır. Zira tarafların zimni iradesiyle böyle bir kullanımın bırakılması, kanunun dolandırılması anlamına gelir ve lisansın devri için eser sahibi ve mirasçılarının yazılı izin alınmasını öngören FSEK m. 49 ve mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olmasını öngören FSEK m. 52 hükümlerine aykırılık teşkil eder.

⁵⁸⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 184; Erel, **a.g.e.**, s. 269.

⁵⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. yukarıda, s. 59 vd.

alısanlara yaptırmadı kullanmanın bizzat yapıldığı anlamını tasir⁵⁹⁰. Bu durumda alısanların lisans sözleşmesine aykırı davranarak eser sahibine verdikleri zararlardan dolayı tüzel kişi, eser sahibine karşı yardımcıların fiilinden borçlunun sorumluluğuna ilişkin BK m. 100 uyarınca sorumlu olacaktır⁵⁹¹.

Hakkın bizzat kullanılması yükümlülüğüne getirilmiş en önemli istisna FSEK m. 59/I ve II’de düzenlenmiştir. Buna göre, baskasına devrine sözleşme ile izin verilmemiş olsa dahi, malî bir hakkın lisansını iktisap eden kimsenin ölümü⁵⁹² veya iflâsı halinde lisans sözleşmesi kendiliğinden sona ermez; meğer ki, isin mahiyeti icabı, hakkın kullanılması, iktisap edenin sahsına bağlı bulunsun. Dolayısıyla, işleme hakkında olduğu gibi, mali hakkın kullanılmasının bizzat lisans alanın sahsına bağlı olduğu haller bir tarafa bırakılacak olursa⁵⁹³, lisans alanın sahsının önem tasımadığı hallerde lisans sözleşmesi geçerli olarak devam eder ve lisans alanın mirasçıları veya iflas sonucunda hakkı iktisap eden üçüncü kişi lisans sözleşmesinden doğan hakkı kullanabilirler⁵⁹⁴.

Bunun dışında yine alenileşmiş bir eser üzerindeki mali hakların haciz ve rehin sonucu (FSEK m. 62/I 3. bent) paraya çevrilmesinde, bunların eser sahibinin iznine gerek olmaksızın üçüncü kişiler tarafından iktisap edilebileceği ifade edilmektedir⁵⁹⁵. Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, doktrinde Erel ve Arslanlı, aynı

⁵⁹⁰ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 268.

⁵⁹¹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 268. Lisans alanın baskalarının emeginden yararlanması ve emeginden yararlanan yardımcı kişilerin sözleşmeye aykırı davranışlarıyla eser sahibine zarar vermeleri durumunda da lisans alan BK m. 100 uyarınca sorumlu tutulmalıdır (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 269).

⁵⁹² Doktrinde Erel, miras dışındaki diğer külli halefiyet hallerinde, örneğin bir malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasifiyle birlikte devredilmesi veya başka bir işletmeyle birleşmesi hallerinde de, lisansın eser sahibinin izni olmaksızın devredilmiş olduğunu kabul etmektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 271). Yine Arslanlı, FSEK’te külli halefiyetle intikale sadece miras bakımından değinildiğini, ancak diğer külli halefiyet durumlarında da aynı durumun geçerli olacağını ifade etmektedir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 185).

⁵⁹³ Gökyayla, mali hakkın kullanılmasının bir grup veya birkaç kişi tarafından yerine getirildiği hallerde, gruptan birinin ölümünün sözleşmeyi etkilemeyeceğini ifade etmektedir. Örneğin bir tiyatro ekibinden bir kişinin ölmesi gibi (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 269).

⁵⁹⁴ Buna karşılık Arslanlı, FSEK m. 59/I ve II’de mali hakkın devri ile lisansın ayrı ayrı düzenlenmiş olmasının; mali hakkın devrinden farklı olarak, lisanslarda, baskasına devrine sözleşme ile izin verilmemiş olan lisansların ölümle ve lisans alanın iflasiyla sona ereceği anlamına da gelebileceğini ifade etmiştir (Arslanlı, **a.g.e.**, s. 190-191). Kanaatimizce, mali hakların devriyle, lisans verilmesi arasında bu şekilde bir ayırım yapmaya gerek yoktur.

⁵⁹⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 198, 199; Erel, **a.g.e.**, s. 284, 285.

hükümün lisanslara da uygulanması gerektiğini ifade etmektedirler⁵⁹⁶. Dolayısıyla lisans hakkı da eser sahibinin iznine gerek olmaksızın üçüncü kişiler tarafından iktisap edilebilecektir⁵⁹⁷. Bu da lisans sözleşmesinin, lisans hakkının rehni ve haczi halinde devam edeceği anlamını tasir. Fakat mali hakkın veya lisans hakkının rehni, haczi veya iflas masasına dahil olması sonucu lisans hakkının kullanılması, kanunda açıkça ifade edildiği üzere, ancak eser sahibinin korunmaya layık olan manevi menfaatlerini ihlâl etmemek şartıyla mümkün olur (FSEK m. 62/I bend 3)⁵⁹⁸. Örneğin çoğaltma ve yayma haklarının haczinde, sadece alacağın karşılanmasına yetecek sayıda nüshayı basılıp sattırılabilir veya işleme hakkının haczi halinde eser, ehil olmayan kimselere izlettirilemez⁵⁹⁹. Sonuç olarak lisans sözleşmesinden doğan bizzat kullanma borcu bu durumlarda da ortadan kalkar.

4. Lisansa ve Lisansın Kullanım Tarzı ve Sekline Riayet Etme Borcu

Eğer lisans sözleşmesinde bu konuda herhangi bir hüküm yoksa ve lisans herhangi bir sınırlama içermiyorsa lisans alan lisans hakkını istediği zaman, istediği yerde ve istediği şekilde kullanabilir⁶⁰⁰. Bu durumda sınırlandırılmamış bir lisanstan söz edilir. Ancak uygulamada lisans alan neredeyse her zaman birtakım sınırlandırmalara tabi tutulur. Bu sınırlandırmalar kanunun da belirttiği şekilde genellikle yer, zaman ve içerik itibarıyla karşımıza çıkmaktadır (FSEK m. 48/I).

⁵⁹⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 284 ve s. 288; Arslanli, **a.g.e.**, s. 198. Ancak Arslanli önce kanunun rehne ilişkin 62. maddesinde sayılanların sınırlayıcı olduğunu belirterek lisansın rehnine imkan olmadığını ifade etmiş; daha sonra ise, lisansların birçok bakımdan intifa hakkına benzediğini, dolayısıyla, münhasıran sahse bağlı olmayan intifa hakkının devrinin mümkün olduğundan (MK m. 806) hareketle, devrine izin verilmiş lisansların da rehne konu olabileceğini kabul etmiştir (Arslanli, **a.g.e.**, s. 198).

⁵⁹⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 271. Ancak bu durumda sadece lisansın paraya çevrilmesi için eser sahibi veya mali hak sahibinden izin almaya gerek yoktur. Yoksa bir lisansın geçerli olarak rehnedilebilmesi için, eser sahibi veya mirasçılardan FSEK m. 49/I uyarınca hakkı devir yetkisi konusunda bir izin alınmış olmalıdır (Erel, **a.g.e.**, s. 284).

⁵⁹⁸ Erel, FSEK'in hacze ilişkin hükümlerinin kıyas yoluyla iflasa da uygulanacağını belirtmektedir (Erel, **a.g.e.**, s. 285).

⁵⁹⁹ Arslanli, **a.g.e.**, s. 199-200; Erel, **a.g.e.**, s. 285-286.

⁶⁰⁰ Muttenter, **a.g.e.**, s. 37; Ancak Türk doktrinde Üstün, mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olmasını ve ayrıca mali hakların tek tek belirtilmesini arayan FSEK m. 52'yi geniş yorumlamakta ve mali hakka ilişkin sözleşmelerin geçerli olabilmesi için mutlaka "coğrafi alan" ve hatta çoğaltılacak miktar bakımından sınırlandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, aksi taktirde sözleşme FSEK m. 52'ye aykırı olduğundan geçersiz olacaktır (Üstün, **Bilirkişi Raporları I**, s. 103-104).

Lisans hakkının sıklıkla yer bakımından sınırlandırıldığı görülmektedir. Yer bakımından sınırlandırma, hakkın ülke sınırları içinde – ki genellikle bu şekilde ortaya çıkmaktadır –, veya belirli bir dilin konuşulduğu yerlerde ya da belirli bir bölgede kullanılmasına izin vermek biçiminde görülür. Örneğin, bir sahneye verilen temsil hakkı genellikle belirli bir şehirle veya belirli bir bölgeyle sınırlı olmak üzere tanınmaktadır⁶⁰¹.

Yine lisans hakkı eserin korunma süresinin tamamı için tanınmamışsa, zaman bakımından sınırlandırılır⁶⁰². Örneğin, bir eserin temsil hakkı konusunda bir sahneye çoğunlukla belirli bir zaman dilimi için veya belirli sayıda gösterim için izin verilmektedir. Keza bir film yapımcısına bir eserin filme çekilmesi ve gösterimi için genellikle belirli bir zamana kadar yetki verilmektedir⁶⁰³. Ancak sürenin mutlaka gün olarak veya kesin bir biçimde belirlenmesi gerekli değildir. Örneğin temsil hakkının lisansı bir sezon için de verilmiş olabilir⁶⁰⁴. Lisans hakkının süresiz olarak tanınması halinde, lisans hakkı koruma sürelerinin sonuna kadar hüküm ifade eder⁶⁰⁵. Süreli lisanslarda ise, sürenin dolmasıyla birlikte başka bir işleme gerek kalmadan lisans sözleşmesi sona erecektir⁶⁰⁶.

Bunun dışında lisans alanın hakkının içerik olarak da sınırlandırılması mümkündür ve uygulamada genellikle bu şekilde sınırlandırıldığı görülmektedir. FSEK m. 20/I hükmü açıkça mali hakların birbirine bağlı olmadığını, bunlardan birinin

⁶⁰¹ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 250.

⁶⁰² Ancak doktrinde Gökyayla mali hakkın devri sözleşmeleri bakımından, sözleşmede sürenin belirtilmediği her halde, hakkın koruma süresinin sonuna kadar devredildiği sonucuna varılamayacağını ifade etmektedir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 267). Yazar, devralanın hakkı kullanabileceği yer yönünden de aynı açıklamayı yapmaktadır.

⁶⁰³ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 250.

⁶⁰⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 189; Erel, **a.g.e.**, s. 275.

⁶⁰⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 260. Ancak yazar, lisans sözleşmesinin sürenin dolmasıyla birlikte kendiliğinden sona ermesine ilişkin FSEK m. 59 hükmünü, eser sahibi ve mirasçılar lehine konulmuş bir karine olarak yorumlamak gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, mali hakkın belirli bir amaç ve süreyle devredildiği hususunda eser sahibi ve mirasçılarının beyanına itibar etmek ve aksini ispat külfetini, hakkı devralana yüklemek durumun özelliğine uygun düşer (Erel, **a.g.e.**, s. 275). Yine doktrinde Üstün, yayım sözleşmesine ilişkin BK m. 373/I ile bir paralellik kurarak, eser sahibi lehine yorum ilkesi uyarınca eser sahibinin mali haklarını gayri mahdud devretmiş olması halinde dahi, devredilmiş olan mali hakların (en azından) BK m. 373/I’de belirtildiği gibi “mukavelenin ifasının icap ettirdiği miktar ve zaman” ile sınırlanmış olduğunu kabul etmektedir (Üstün, **Nesir Mukavelesi**, s. 36-37).

⁶⁰⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 207; Erel, **a.g.e.**, s. 260.

tasarrufunun ve kullanilmasinin digerlerine etki etmeyecegini düzenlemistir. Bu nedenle öncelikle mali haklarin bölünüp ayrı ayrı lisans konusu olabilecegi açıktır. Örneğin, bir eserin çoğaltma ve yayma haklarinin lisansi bir yayinevine, senaryoya dönüştürme ve filme alma haklarinin lisansi bir film yapimcisina, temsil hakkının lisansi ise tiyatro girişimcilerine verilebilir⁶⁰⁷.

Ayrıca her bir mali hakkın sağladığı yetkilerin de bölünerek, birer lisans sözleşmesinin konusunu oluşturmaları mümkündür⁶⁰⁸. Her ne kadar FSEK m. 20/I hükmü eser sahibine tanınan faydalanma haklarının kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibaret olduğunu belirtmisse de, bu hüküm mali hakkın sağladığı kullanma yetkileri itibarıyla bölünmesine engel değildir⁶⁰⁹. Zira işleme, yayma ve temsil gibi mali haklardan tam bir fayda sağlamak çoğu zaman ancak bu yolla mümkün olur⁶¹⁰. Örneğin işleme hakkının eserin her türlü işlenmesini kapsayacak şekilde devri yerine, çeviri yetkisi (A)'ya, filme alma yetkisi (B)'ye verilebilir⁶¹¹.

Bunun dışında taraflar, lisans alan açısından lisans hakkına dayanılarak üretilecek eser nüshalarının sayısı bakımından sınırlayıcı sözleşme hükümleri belirleyebilir veya lisans dahilinde üretilen eserleri sabit fiyattan satma yükümlülüğü getirebilirler⁶¹². Ayrıca lisans alan, lisans sözleşmesiyle birlikte reklam yapma gibi çeşitli yükümlülükler altına da girebilir. Örneğin lisans alana belirli bir kitleye hitaben reklam yapma veya piyasada yankı uyandıracak reklam yapma yükümlülüğü yüklenebilir⁶¹³. Taraflar sözleşmede, lisans hakkı sahibinin bu yükümlülüklerini açıkça belirleyebilecekleri gibi, söz konusu yükümlülükler, lisans hakkı sahibinin hakkını uzun bir süredir kullanma biçimi sonucunda zımnen de kararlaştırılmış olabilir⁶¹⁴. Her halükarda lisans alan lisans hakkının kullanım tarzı ve şekline ve lisans hakkının içeriğine göre çeşitli yükümlülükler altındadır⁶¹⁵. Bu şekilde lisans

⁶⁰⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 260.

⁶⁰⁸ Reh binder, **Urheberrecht**, s. 249.

⁶⁰⁹ Arslanli, **a.g.e.**, s. 172.

⁶¹⁰ Erel, **a.g.e.**, s. 261.

⁶¹¹ Erel, **a.g.e.**, s. 262.

⁶¹² Mutt enzer, **a.g.e.**, s. 37.

⁶¹³ Mutt enzer, **a.g.e.**, s. 38.

⁶¹⁴ Mutt enzer, **a.g.e.**, s. 37.

⁶¹⁵ Mutt enzer, **a.g.e.**, s. 37.

alan, eser örneklerini eserin içerigine uygun şekilde biçimlendirmek, belirli bir şekilde kamuya sunmak veya temsil ve gösterimleri alisilagelmis biçimde veya orijinal kalıplara uyarak baska bir şekilde, örneğin sadece kapalı bir alanda, özel bir toplumsal olayla birlikte veya buna benzer şekillerde gerçekleştirmek veya sunmakla yükümlü tutulabilir.

Lisans sözleşmesinden doğan hakkı aynı hak olarak kabul eden Alman Hukuku açısından Rehbinden, bu şekilde eser sahibinin hakkının içerigine dahil olmayan ve belirli bir tüketici kitlesini hedef almayan sınırlandırmaların, lisans hakkının sınırlandırılması niteliğinde olmayacağını, dolayısıyla da üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Yazara göre bu tip sınırlandırmalar nispi etkiye sahiptir ve sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade eder⁶¹⁶. Kanaatimizce bu görüş lisans hakkını mutlak hak olarak kabul eden Türk Hukuku açısından da geçerlidir. Zira lisans hakkının FSEK m. 48/I uyarınca yer, zaman ve içerik itibarıyla sınırlanması halinde, lisans alan bu çerçevede bir mutlak hakka sahip olmaktadır. Dolayısıyla bu sınırlama üçüncü kişiler bakımından da bağlayıcı olacaktır. Ancak lisans hakkına ilişkin diğer sınırlamalar sadece lisans sözleşmesinin taraflarını bağlar. Aynı şekilde lisans alan yer, zaman ve içerik ile ilgili sınırlamalara aykırı davrandığı takdirde lisans veren eser sahibinin eseri üzerindeki mutlak hakkını da ihlal etmiş olurken, bunlar dışında kalan sınırlamaların ihlalinde sadece sözleşmenin ihlali söz konusu olur.

Lisans alan, aynı zamanda eser sahibinin manevi haklarına da uygun davranmak ve bu hakları ihlal etmemekle yükümlüdür. Bu nedenle lisans alan öncelikle, eser sahibinin yazılı olarak kendisine bildirdiği adını veya takma adını veya adı ile birlikte uygun bulduğu diğer işaretleri belirtmek ve bu ad ve işaretler üzerinde değişiklik yapmamakla yükümlüdür⁶¹⁷. Aynı zamanda lisans alan da diğer üçüncü kişiler gibi, lisans konusu eser üzerinde, eser sahibinin yazılı izni olmaksızın değişiklik ve eklemeler yapamaz (FSEK m. 16/I)⁶¹⁸. Örneğin eserin temsiline ilişkin

⁶¹⁶ Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 249-250.

⁶¹⁷ Besiroğlu, **a.g.e.**, s. 668.

⁶¹⁸ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 267.

bir lisans hakkı alan bir tiyatro daha çok müşteri çekmek amacıyla, piyese sansasyonel bir ad verirse veya daha iyi olacağı düşüncesiyle eser metninde değişiklik ve ilave yaparsa, eser sahibinin manevi hakkını ihlal etmiş olur⁶¹⁹.

Bununla birlikte FSEK m. 16/II uyarınca, bir eseri isleme, umuma arz etme, çoğaltma, yayımlama, temsil etme veya başka bir suretle yayma konusunda eser sahibinden lisans alan lisans hakkı sahibi, isleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zorunlu görülen degistirmeleri artık eser sahibinin özel bir izni olmaksızın da yapabilir (FSEK m. 16/II). Ancak böyle bir izin alınmış olsa dahi, lisans alanın, yasal esaslar dışında, eser üzerinde sahibinin onur ve saygınlığını zedeleyici veya düşünce ürününün nitelik ve özelliklerini bozucu herhangi bir değişiklik yapamayacağı kabul edilmektedir⁶²⁰. Nitekim bu husus Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda da açıkça düzenlenmiştir. FSEK m. 16/III uyarınca *“Eser sahibi, kayıtsız ve sartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile seref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü degistirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.”*

Bunun dışında lisans alan sözleşmede belirtilen hakkının sınırlarına riayet etmediği ve bu sınırları aşarak sözleşmeyi ihlal ettiği hallerde genellikle, lisans verenin eseri üzerindeki manevi haklarını da ihlal etmiş olur⁶²¹. Zira mali hakkın kullanılması çoğu zaman eser sahibinin manevi haklarını da yakından ilgilendirir⁶²².

Gerçekten lisans alan sözleşmede kendi lisans hakkını kısıtlayan bir maddeye aykırı davranmakla, aynı zamanda dolaylı olarak eser üzerindeki hakkın ihlaline de yol açmaktadır. Bu durum lisans alanın içerik olarak, coğrafi olarak veya zamansal olarak lisans sınırlamalarına uymadığı hallerde daima ortaya çıkar⁶²³. Buna karşılık

⁶¹⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 270.

⁶²⁰ Besiroğlu, **a.g.e.**, s. 669.

⁶²¹ Muttenger, **a.g.e.**, s. 38.

⁶²² Devir sözleşmeleri bakımından Gökyayla, **a.g.e.**, s. 270.

⁶²³ Muttenger, lisans alanın kullanımının sayısal olarak sınırlandırıldığı durumlarda da, örneğin lisans hakkının belirli bir sıklıkla kullanılması gerektiği durumlarda, lisans alan bu yükümlülüğüne uymadığı

mali hakkın kullanım tarzi ve usulü açısından yapılan diğer ihlaller, örneğin lisans bedelinin ödenmesine ilişkin yükümlülüğün ihlali, sadece sözleşmenin ihlali niteliği taşıyacaktır. Kisacası her bir olayda eser üzerindeki fikri hakkın da ihlal edilip edilmediğini yoksa sadece sözleşmeden doğan bir hakkın mı ihlal edildiğini ayrı ayrı tespit etmek gerekir⁶²⁴.

Lisans alanın aynı eylemiyle hem sözleşmeyi hem de eser sahibinin mutlak hakkını ihlal ettiği durumlarda lisans veren eser sahibi, lisans hakkı sahibine karşı fikri haklarını da ileri sürebilir⁶²⁵. Lisans veren, bu durumda eser sahibi olarak yarısan talep haklarına sahiptir; isterse eser üzerindeki hakkına, isterse de sözleşmeye dayanarak veya aynı zamanda her iki hakkına birden dayanarak lisans alana karşı talepte bulunabilir⁶²⁶. Bu imkan aynı şekilde hem basit hem de münhasır lisanslar açısından mevcuttur.

Lisansın kullanımına ilişkin yükümlülükler sadece sözleşmesel olarak ihlal edilmişse, -fikri hakkın ihlalinin etkileri bundan ayrı tutularak bakılmak gerekirse- sözleşmenin yerine getirilmemesi veya genel olarak sözleşmenin pozitif ihlaline ilişkin müeyyideler (BK m. 96 vd.) uygulanacaktır.

II- LİSANS SÖZLESMESİNİN SONA ERMESİ

A. Sözleşmenin Amacının Gerçekleşmesi veya Kararlastırılan Sürenin Dolması

taktirde, yine bir çifte aykırılık durumunun söz konusu olacağını ifade etmektedir (Muttenger, **a.g.e.**, s. 38, 39).

⁶²⁴ Muttenger, **a.g.e.**, s. 39.

⁶²⁵ Muttenger, **a.g.e.**, s. 38.

⁶²⁶ Muttenger, **a.g.e.**, s. 38.

Lisans sözleşmesi belirli bir amacın gerçekleşmesi için veya belirli bir süreyle yapılmış olabilir. Bu durumda amacın ortadan kalkması veya sürenin dolmasıyla lisans son bulur (FSEK m. 59/I ve m. 59/III)⁶²⁷.

Acaba bu hükmün uygulanabilmesi için lisans sözleşmesinde açıkça belirli bir amaç veya belirli bir süre kararlaştırılmış olmalı midir yoksa herhangi bir amaç ve süre açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi bu hüküm uygulanabilir mi? Doktrinde bizim de katıldığımız şekilde, sözleşmenin bu yolla sona ermesi için, mutlaka tarafların sözleşmede açıkça belirli bir amaç veya süre kararlaştırmış olması aranmamaktadır. Buna göre sözleşmenin içeriginden tarafların zimnen belirli bir amaç veya süre kararlaştırmış oldukları sonucuna varıldığı takdirde, sözleşme yine bu amacın gerçekleşmesi veya sürenin dolmasıyla sona erer⁶²⁸.

İdeal olanı lisans ilişkisinin her sözleşmesel borç gibi amacına ulaşmasıyla yani ifayla sona ermesidir. Eserin kullanımı sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirilmişe ve sözleşme taraflarınca doğrudan doğruya arzulanan amaç elde edilmişse, fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi de sona erer. Eser türlerine göre lisans sözleşmesinin amacı farklı olabilir. Örneğin bir bilimsel eserin çoğaltma ve yayma haklarının kullanımı ilk baskı için ve belirli sayıda nüshayla sınırlı olarak devredilmiş ve bu nüshalar tamamen satılmışsa, lisans amacı gerçekleştirildiğinden lisans sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Yine bir sanat galerisinin tablolarını sergilemek üzere

⁶²⁷ FSEK m. 59 uyarınca “Eser sahibi veya mirasçıları malî bir hakkı muayyen bir gaye zimminde yahut muayyen bir süre için devretmişlerse gayenin ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle ilgili hak, sahibine avdet eder. // Bu hükmün, baskısına devrine sözleşme ile müsaade edilmemiş olan malî bir hakkı iktisap eden kimsenin ölümü yahut iflâsı halinde câri değildir; meger ki, isin mahiyeti icabı, hakkın kullanılması, iktisap edenin sahsına bağlı bulunsun. // Muayyen bir gaye zimminde veya muayyen bir süre için verilen ruhsatlar birinci fıkra da sayılan hallerde son bulur.” Hirsch, amacın gerçekleşmesi veya sürenin dolması halinde hakkın geri dönmesi için yeniden bir tasarruf işlemine gerek olduğunu, FSEK m. 59 hükmünün eser sahibi ve mirasçılarını bu külfetten kurtarmak için konulduğunu savunmaktadır (Hirsch, **Fikri Say II**, s. 227).

⁶²⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 189; Erel, **a.g.e.**, s. 275. Muttenter, ayrıca tarafların sözleşmede diğer bazı kendiliğinden sona erme hallerini de kararlaştırabileceklerini ifade etmektedir. Örneğin lisans sözleşmelerinde sıkça karşılaşılan bir kayıt; sözleşmenin etkilerini sözleşmede belirtilen sınırlar asıldığı takdirde kendiliğinden kaybedeceğini öngören bir bozucu şart tasması halidir. Bu durumlarda da sözleşme zamanından önce kendiliğinden sona erebilecektir (Muttenter, **a.g.e.**, s. 44).

belirli bir ressamla anlaşmış olması durumunda serginin bitmesi ile sözleşmenin kuruluş amacı ortadan kalkar ve sözleşme kendiliğinden sona erer⁶²⁹.

Taraflar, lisans sözleşmesini koruma süresinin içinde kalmak kaydıyla, diledikleri kadar uzun veya kısa bir süre için yapabilirler⁶³⁰. Sözleşme belirli bir süre ile sınırlı olarak kurulmuşsa, sürenin dolmasıyla sözleşme sona erer ve sözleşme konusu mali hak tekrar eski haline kavuşur (FSEK m. 59/III)⁶³¹. Bunun için kesin bir tarihin tespit edilmiş olmasına gerek yoktur; mesela temsil hakkı bir sezon için devredilmişse, sezon sonunda kendiliğinden devreden malvarlığına geri döner⁶³².

Lisans hakkının süresiz olarak tanınması halinde ise, lisans hakkı koruma sürelerinin sonuna kadar hüküm ifade eder⁶³³. Eger sözleşme koruma sürelerini asacak şekilde yapılmışsa durum ne olacaktır? Koruma sürelerinin dolmasıyla birlikte eser üzerindeki mali haklar serbest kalır, bu sürelerin dolmasından sonra eser sahibi veya mirasçıları eser üzerindeki mali hakların kullanılmasına engel olamazlar. Doktrinde Gökyayla, tarafların sözleşmeyi ancak koruma süresinin sonuna kadar

⁶²⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 300. Erel, madde metninde yer alan “amacın ortadan kalkması”ndan kastedilenin sadece amacın sözleşmeye uygun şekilde gerçekleşmesi olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, aynı şekilde amacın imkansız hale gelmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin, bir tablonun sadece muayyen bir sanat galerisinde teshirine izin verilmiş, fakat teshirden önce galeri kapanmışsa, temsil hakkının kullanımının devrindeki amaç da ortadan kalkmıştır (Erel, **a.g.e.**, s. 275). Kanaatimizce bu durumda sözleşmenin sonraki imkansızlık dolayısıyla sona erdiğini kabul etmek daha yerinde olacaktır. Bu konuda bkz. aşağıda, s. 144 vd.

⁶³⁰ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 300.

⁶³¹ Burada mali hakkın devrinden farklı olarak, mali hakkın eser sahibine geri dönmesinden değil, sadece lisans hakkının son bulmasından ve bu şekilde mali hakkın tekrar eski haline kavuşmasından söz edilmektedir. Zira lisansın hukuki niteliği kanundaki düzenleniş biçimi itibarıyla mali hak üzerinde bir tahdit niteliği tasir (Erel, **a.g.e.**, s. 276).

⁶³² Arslanli, **a.g.e.**, s. 189; Erel, **a.g.e.**, s. 275

⁶³³ Erel, **a.g.e.**, s. 260; Muttenzer, **a.g.e.**, s. 43; Gökyayla, koruma sürelerinin dolmasıyla birlikte sözleşmenin hükümlerinin uygulanabilirliğini yitirdiğini, dolayısıyla sözleşmenin de sona erdiğini kabul etmektedir (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 307). Ancak Muttenzer, patent lisansı sözleşmesi açısından tipik olan uzun süreli olma özelliğinin, genellikle fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde bulunmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle de yazar, sözleşme taraflarının sözleşmenin süresi konusunda susmalarının, lisans sözleşmesinin süresini sözleşmenin konusu olan hakkın korunma süresiyle sınırladıkları anlamına geleceğini kabul eden temel kuralın burada çok fazla anlam ifade etmediğini belirtmiştir. Zira fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi genellikle zamansal olarak sınırlanmış bir edim değişimiyle sona erecektir: Lisans hakkının belirli bir zamanda kullanılması (örneğin bir gazete haberinin basımı ve yayınlanması), lisans veren açısından lisans alanın eseri verimli bir biçimde kullanması ve lisans bedelini ödemesi. Burada taraflar arasında sürekli bir ilişkinin yokluğundan dolayı artık sürekli bir borç ilişkisinden bahsedilemeyecektir; her sözleşmenin tasfiye edilmesi için belirli bir zaman dilimine ihtiyaç vardır (Muttenger, **a.g.e.**, s. 43).

yapabileceklerini ifade etmiştir⁶³⁴. Yazara göre koruma süresini asan bir sözleşme, örneğin koruma süresi on yıl sonra bitecek olan bir eser hakkında yapılan onbir yıllık bir sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak yazar, böyle bir durumda koruma süresini asan sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına değil, “ taraflar arasında hükümsüzlük” yaptırımına tabi tutulmasının daha yerinde olacağını ifade etmiştir⁶³⁵. Muttenger ise, belirli bir süre ile sınırlı olarak kurulmamış olan bir lisans sözleşmesinin süresinin, fikri hakla ilişkin koruma sürelerini asacak şekilde uzatılmasının ancak tarafların bu yönde açıkça anlaşmasıyla mümkün olacağını ifade etmektedir⁶³⁶. Zira lisans sözleşmesinin esaslı unsuru, -lisans sağlanmasının temelinde yatan fikri mülkiyet hakkı- eserin umuma açılmasıyla sona ermektedir; lisans alanın lisans konusu haktan yararlanmak için artık bir izne ihtiyacı yoktur. Bu nedenle lisans alanın, taraflar arasında açıkça bir anlaşma olmadığı takdirde, lisans sözleşmesine bu şekilde değişen menfaat durumuyla devam etmek niyetinde olmadığı kabul edilir⁶³⁷.

Doktrinde yazarlar, amacın ortadan kalkması veya sürenin dolmasının, tasarruf işlemi bakımından bir bozucu şartın gerçekleşmesi gibi sonuç doğuracağını ifade etmişlerdir⁶³⁸. Tasarruf işlemi bozulunca, devri gerektiren hukuki sonuç ortadan kalkmış ve devredilen kullanım hakkı tekrar eski sahibine geri dönmüş olacaktır.

Ayiter, FSEK m. 59 hükmünün uygulanabilmesi için mali hakkın (aynı şekilde lisansın) eser sahibi veya mirasçılardan aslen iktisap edilmiş olması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, eser sahibi ve mirasçıları dışındaki kimselerden devren iktisap edilmiş olan mali hak (veya lisans hakkı) sürenin geçmesi veya amacın ortadan kalkmasıyla kendiliğinden geri dönmez, bunun için yeni bir tasarruf işlemi yapmak gerekir⁶³⁹. Buna karşılık doktrinde Arslanlı ve Erel, mali hakkın veya lisans hakkının eser sahibinin izniyle üçüncü bir şahsa devredilmiş olması halinde dahi, amacın gerçekleşmesi veya sürenin dolmasıyla birlikte eser sahibine döneceğini

⁶³⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 307.

⁶³⁵ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 307.

⁶³⁶ Muttenger, **a.g.e.**, s. 43.

⁶³⁷ Muttenger, **a.g.e.**, s. 43.

⁶³⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 189; Ayiter, **a.g.e.**, s. 221; Erel, **a.g.e.**, s. 275.

⁶³⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 221.

ifade etmektedirler⁶⁴⁰. Zira hakkın devren iktisap yoluyla intikaline izin verilmiş olsa dahi eser sahibiyle mali hak arasındaki manevi bağ ortadan kalkmaz⁶⁴¹. Fakat Arslanlı'ya göre, bu sonucun dogabilmesi için eser sahibinin yazılı izninden ilk devrin belirli bir amaçla veya belirli bir süreyle yapıldığının anlaşılmaması gerekir. Aksi takdirde BK m. 162/II'deki iyiniyet kuralına göre, eser sahibi devrin amaç ve süreyle sınırlı bulunduğunu iddia edemez⁶⁴². Buna karşılık Erel, mali hakkın genellikle niteliğinden anlaşılan bir amaçla devredilmiş ve bu devir de bir süreyle sınırlı tutulmuş olduğundan, devren iktisap eden şahsın bu hususları bilmediğine dair iyiniyet iddiasının dikkate alınmaması gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla BK m. 162/II'de yer alan iyiniyet kuralına başvurmayaya gerek kalmayacaktır⁶⁴³.

B. Lisans Alanın Ölümü veya İflası

Taraflardan birinin ölümü veya iflasi, kural olarak borç ilişkisini sona erdirmeye sebebiyet vermez⁶⁴⁴. Kanunkoyucu da FSEK'te buradan hareketle bu yönde bir hüküm sevk etmiştir. Hakkın, sürenin geçmesi ve amacın gerçekleşmesi halinde eser sahibi veya mirasçılara geri döneceği kuralı, kullanma hakkını devralan kimsenin ölüm ve iflasında geçerli değildir (FSEK m. 59/I ve II). Hatta devralana, hakkı üçüncü şahıslara devretme hakkı verilmemiş olsa bile, ölüm ve iflas hakkı geri döndürmez⁶⁴⁵.

Dolayısıyla, kullanma hakkını devralan lisans sahibinin ölümü veya iflasi halinde kural olarak lisans sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir⁶⁴⁶. Ancak lisans

⁶⁴⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 191, Erel, **a.g.e.**, s. 276.

⁶⁴¹ Erel, **a.g.e.**, s. 276.

⁶⁴² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 191.

⁶⁴³ Erel, **a.g.e.**, s. 276.

⁶⁴⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 81; İflastaki özel düzenlemeler için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 86 vd.; Ögüz, **Know-How Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 164.

⁶⁴⁵ Ancak Ayiter'in de yerine olarak ifade ettiği gibi, bu husus maddede açıkça ifade edilememiştir. Ayiter, madde metni için şu şekilde bir öneri getirmiştir: *"Bu hüküm, hakkın baskasına devrine sözleşme ile müsaade edilmiş olsa dahi mali bir hakkın iktisap edenin ölümü yahut iflasi halinde geçerli değildir; meğer ki işin mahiyeti icabı hakkın kullanılması, iktisap edenin şahsına bağlı bulunsun."* (Ayiter, **a.g.e.**, s. 222).

⁶⁴⁶ Bu düzenleme, sadece tasarrufi işlemler niteliğinde olan lisans sözleşmesiyle ilgili bir husustur. Kanunun 50. maddesinde düzenlenmiş olan lisans taahhüdü niteliğindeki borçlandırıcı işlemlerle karıştırmamak

hakkinin kullanilmasinin lisans alanin sahsina bagli olduğu durumlarda, sözleşme sona erecektir. Bu durum özellikle isleme hakkinin lisansinda söz konusu olabilir. Örneğin bir eserin tercüme hakkinin lisansinda lisans alanin ölümü veya iflasi hakki sona erdirirken, çoğaltma ve yayma haklarinin lisansinda bu durum söz konusu olmaz. Zira çoğaltma ve yayma haklarinin kullanilmasinda genellikle kisisel yetenek ve beceriye ihtiyaç yoktur⁶⁴⁷.

Eser sahibinin ölümü veya iflas etmesi durumunda ise sözleşmenin akibetinin ne olacagina iliskin bir düzenleme FSEK’te bulunmamaktadır⁶⁴⁸. Ancak bu durumda kanaatimizce genel kural uygulanır ve sözleşme bu durumdan etkilenmez. Eser sahibi, sözleşme yapıldıktan sonra, fakat eser henüz teslim edilmeden ölürse, onun mirasçilari, lisans sözleşmesiyle bagli olmaya devam edecektir⁶⁴⁹. Zira eser sahibinin ölümü halinde eser üzerindeki tüm haklar üzerindeki sinirlamalariyla birlikte terekeye dahil olur. Bu durumda mirasçilar eseri lisans alana teslim etmekle yükümlüdür⁶⁵⁰.

C. Ifanın Imkansizlasmasi

gerekir. Eger sözleşme henüz meydana getirilmemis bir eser üzerindeki haklarin lisansini konu aliyorsa, bu durumda lisans alanin iflasi veya acze düşmesi kanunun açık hükmü geregince sözleşmeyi kendiliginden sona erdirecektir (FSEK m. 50/III). Bu konuda ayrıntili bilgi için bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 303.

⁶⁴⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s. 222; Erel, **a.g.e.**, s. 276.

⁶⁴⁸ Burada tasarrufi işlem niteliğindeki lisans sözleşmesinden doğan tamamlanmış eserlerin teslim borcuna iliskin bu durumu, tamamlanmamış eserlerin teslimini konu alan borçlandırıcı işlemlere iliskin FSEK m. 50/II’deki durumla karıstırmamak gerekir. Zira tamamlanmamış eserler bakımından, eseri tamamlama borcu eser sahibinin kisiligine baglidir. FSEK m. 50/II uyarınca “*Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayı eder, yahut kusuru olmaksizin eserin tamamlanması inkânsız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliginden münfesi olur.*”

⁶⁴⁹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 255; Franko, **a.g.e.**, s. 61.

⁶⁵⁰ Tamamlanmış esere iliskin yayın sözleşmesi bakımından eser sahibinin eserin tesliminden önce ölmesi halinde aynı yönde, Franko, **a.g.e.**, s. 61; Ancak yazar eser sahibinin tamamlamış olduğu eserin tesliminden önce iflas etmesi halinde, eserin teslimi borcu ile ilgili olarak su görüstedir. Yazara göre, bu durumda eser, iflas masasının elinde yayınlanmaya hazır olsa dahi, yayınlayan, eserin kendisine teslimini isteyemez. Ancak iflas masası yayınlayanla yeni bir sözleşme yaparak, eseri teslim edebilir (Franko, **a.g.e.**, s. 65).

Sürekli borç ilişkisini sona erdirebilecek bir sebep de “sonraki imkansızlık”tır⁶⁵¹. Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi de taraflardan birinin ediminin kusursuz ifa imkansızlığı sonucunda imkansız hale gelmesiyle son bulur (BK m. 117/I). Ifa imkansızlığı çeşitli sebeplerden ötürü söz konusu olabilir. Örneğin sözleşme kurulduktan sonra, fakat eser henüz teslim edilmeden önce eserin borçlunun kusuru olmaksızın yok olması halinde, sözleşme BK m. 117 uyarınca sona erecektir⁶⁵². Bu durum özellikle güzel sanat eserlerini konu alan lisans sözleşmelerinde söz konusu olur⁶⁵³. Zira diğer eserler üzerindeki mali hakları konu alan lisans sözleşmelerinde genellikle eserin bir diğer nüshası bulunduğundan sözleşme bu şekilde sona ermez. Eser sahibi bu durumda elindeki diğer bir nüshayı lisans alana teslim ederek edimini ifa edebilecektir. Halbuki güzel sanat eserlerinde çoğunlukla sadece bir nüsha vardır ve bu nüshadan baskasının devredilmesi sözleşmenin ifası anlamına gelmez⁶⁵⁴. Bununla birlikte Gökyayla, yayın sözleşmesine ilişkin BK m. 382/II hükmüne kıyasen, eserin zayı olması halinde dahi, yeniden hazırlanması nispeten kolaysa, sözleşmenin sona ermeyeceğini kabul etmektedir. Yazara göre, bu durumda eser sahibinin eseri yeniden hazırlaması gerekir⁶⁵⁵. FSEK’te bu yönde herhangi bir düzenleme bulunmadığından, eserin lisans hakkı sahibine tesliminden önce veya sonra zayı olması, lisans sözleşmesinin sonraki imkansızlık sonucu sona ermesi bakımından bir farklılık yaratmaz. Ancak Gökyayla, eserin, teslim edilmesinden sonra, mali hakkı devralanın (veya lisans alanın) hakimiyet alanında zayı olması halinde, BK m. 382/I hükmünün kıyasen uygulanabileceğini ve doğan zarardan lisans alanın sorumlu tutulacağını ifade etmiştir⁶⁵⁶.

⁶⁵¹ Sürekli borç ilişkilerinin sonraki imkansızlık sonucu sona ermesi hakkında geniş bilgi için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 90 vd.

⁶⁵² Franko, **a.g.e.**, s. 52 Bu şekilde sözleşmenin sona erdiğini kabul edebilmek için borçlunun kusurunun bulunmaması gerekir. Aksi halde sözleşme sona ermez, eser sahibinin teslim borcu tazminat borcuna dönüşür (Gökyayla, s. 302).

⁶⁵³ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 301.

⁶⁵⁴ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 301.

⁶⁵⁵ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 301. Kanaatimizce tasarrufi işlemler bakımından bu görüşün kolaylıkla benimsenmesi mümkün görünmemektedir. Zira FSEK’in açık hükmü uyarınca “...tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taalûk etmekte ise bâtildir.” Bu durumda ise yeni bir eserin hazırlanması söz konusudur ve yeni hazırlanan bir eserle taraflar arasındaki tasarrufi işlemde kaynaklanan borç ifa edilmiş olmaz.

⁶⁵⁶ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 256 Yayın sözleşmesine ilişkin BK m. 382/I hükmü şu şekildedir. “Eser, nasire tevdi edildikten sonra kazaen zayı olsa bile nasir, bedeli tediye mecburdur.” Dolayısıyla esere gelecek zararda lisans alanın kusuru bulunmasa bile, lisans alan eser sahibine lisans bedelini ödemekle yükümlü olacaktır.

Doktrinde genellikle eserin kusursuz sonraki imkansizlik sonucunda yok olmasi hali ele alinmis, eserin zayi olmasi disindaki diger kusursuz ifa imkansizligi hallerinde durumun ne olacagina deginilmemistir. Sadece Erel, bu durumlari da FSEK m. 59 kapsamında “*amacin ortadan kalkmasi*” olarak degerlendirmekte ve sözleşmenin bu sekilde kendiliginden sona erecegini belirtmektedir⁶⁵⁷. Yazar bir tablonun sadece belirli bir sanat galerisinde teshirine imkan verilmesini ve teshirden önce söz konusu galerinin kapanmasını buna örnek olarak göstermiştir. Yazara göre bu durumda temsil hakkının devrindeki amaç ortadan kalkar ve sözleşme FSEK m. 59 uyarınca sona erer.

Gerçekten de FSEK m. 59’da yer alan “*amacin ortadan kalkmasi*” ifadesinden bu tip imkansizlik hallerinin de söz konusu madde kapsamında sayilabilecegi gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak kanaatimizce bu halde de sözleşmenin BK m. 117 uyarınca borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansizligi nedeniyle sona erdigini kabul etmek daha yerinde olur. Bu durum ilk bakista borçlunun ediminin imkansizlasmasi degil alacaklinin hakkini kullanabilmesinin imkansizlasmasi gibi gözükse de, lisans verenin hakkın kullanılmasını saglama borcu da bu anlamda imkansizlastigindan kanaatimizce burada da kusursuz ifa imkansizligindan söz edilebilir⁶⁵⁸.

Icrasına baslanmış bir sürekli borç ilişkisinde edimler bir süre yerine getirildikten sonra, sürekli borcun borçlunun kusuru olmaksızın sürekli ve tam olarak imkansizlasmasi borç ilişkisini ileriye yönelik olarak sona erdirir⁶⁵⁹.

⁶⁵⁷ Erel, **a.g.e.**, s. 275.

⁶⁵⁸ Dural, **a.g.e.**, s. 120. Ancak buradaki durum, lisans alanın kendi kusuru veya kendi sahsında dogan bir umulmadık hal neticesinde hakkın kullanımını tamamen veya kısmen gerçekleştirememesi ile karıştırılmamalıdır. Böyle bir durumda lisans alan yine de sözleşmede karşı edim olarak kararlaştırılan lisans bedelini ödemekle yükümlü olacaktır. bkz. yukarıda s. 126.

⁶⁵⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 94. Ancak imkansizlik halinde sözleşmenin sona erdiginin kabul edilebilmesi için bu imkansizligin sürekli olması gerekir. Bundan kasit lisans alanın lisans hakkını kullanmasının imkansiz olduğunun kesin olarak anlaşılmamasıdır. Doktrinde bir grup yazar, “imkansizligin” sürekli olup olmadığı hakkında bir şüphe olduğu takdirde “bir fesih hakkı” tanınmasının yararlı olacağı görüşündedirler (Adi geçen yazarlar için bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s. 94, dn. 82). Ancak bu fesih görünüşte bir fesih olacaktır. Zira hukuki sonuç imkansizlik dolayısıyla meydana geldiginden, fesih yenilik doguran bir etkiye sahip olamaz (Seliçi, **a.g.e.**, s. 94, dn. 82).

D. Cayma Hakkının Kullanılması

Eser sahibi mali hakları üzerinde tasarruf ederken, maddi menfaatlerin yanı sıra bazı manevi menfaatler de elde etmeyi amaçlar. Dolayısıyla eser sahibinin maddi ve manevi bakımlardan tatmin edilmesi, ancak hakların devralan veya lisans alan tarafından kullanılmasıyla mümkün olur. Lisans alan lisans konusu mali hakları kullanmadığı veya kullanamadığı taktirde eser sahibi manevi açıdan tatmin edilmiş olmaz. Bu durumun sakıncalarını gidermek için kanunkoyucu eser sahibini koruyucu bir hüküm getirmiştir. Eser sahibine bu durumda sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye yetkisi (“cayma hakkı”) tanınmıştır (FSEK m. 58)⁶⁶⁰.

Cayma hakkının kullanılabilmesi için, mali bir hakkı veya lisans hakkını iktisap eden kimsenin, kararlaştırılan süre içinde veya süre kararlaştırılmamışsa durumun şartlarına göre uygun bir zaman içinde, hak ve yetkilerinden hiç veya gereği gibi faydalanmamış olması ve bu yüzden eser sahibinin menfaatlerinin önemli ölçüde zedelenmiş olması gerekir (FSEK m. 58)⁶⁶¹.

Cayma hakkı özellikle münhasır lisanslarda önem tasir, zira Ayiter’in de belirttiği üzere basit lisans verilmesi halinde aynı izin baskalarına da verilebileceğinden menfaatlerde büyük bir zedelenme olmaması mümkündür⁶⁶². İhlal edilen menfaatlerin mutlaka maddi veya mutlaka manevi olması gerekmez⁶⁶³. Örneğin bir

⁶⁶⁰ Gökyayla, cayma hakkının sadece tasarruf işlemleri için kullanılabilmesini ifade etmiştir. Zira cayma hakkının kullanılabilmesi için, hakkın veya kullanım yetkisinin daha önce devredilmiş olması gerekir. Cayma hakkının kullanılması sonucu hak eser sahibine geri dönmektedir. Dolayısıyla borçlandırıcı işlemlerde cayma hakkı kullanılamaz (Gökyayla, **a.g.e.**, s. 304). Bizce de bu görüş yerindedir.

⁶⁶¹ FSEK’te düzenlenen cayma hakkı Alman Fikri Haklar Kanunundaki düzenlemeyle paraleldir (bkz. UrhG §.41). Ancak Alman Kanununun özel bir cayma sebebi saydığı “*Kanaat degismesi dolayisiyla cayma hakkı*” (“*Rückruf wegen gewandelter Überzeugung*” UrhG § 42) bizim kanunumuza ayrıca alınmamıştır. Lisans vermiş olan eser sahibi henüz lisans kullanılmadan eserinin değeri hakkındaki kanaatlerini veya eseri içinde savunduğu görüşleri değiştirmiş olabilir. Örneğin belli bir akimin politik savunucusu olan bir yazar, eser daha yayınlanmadan politik görüşlerini değiştirmiş olabilir; bu halde yayım sözleşmesinden cayabilmelidir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 219). Ayiter, bizim hukukumuzda Alman Kanunu § 42’yi karşılayan hükmün FSEK’in manevi haklara ilişkin 14. maddesinin son fıkrası olduğunu belirtmiştir. Bu hükümde sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek bir yayımlamayı men etme yetkisi söz konusudur (Ayiter, **a.g.e.**, s. 219). Alman Hukukundaki cayma hakkıyla ilgili olarak geniş bilgi için bkz. Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 257 vd.

⁶⁶² Ayiter, **a.g.e.**, s. 219.

⁶⁶³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 194-195; Ayiter, **a.g.e.**, s. 219; Erel, **a.g.e.**, s. 256; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 304.

yazar yayınlıyandan yüksek bir ücreti pesin olarak almış olsa bile, sadece eserinin yayımlanmamış olması bile yeterli bir cayma sebebidir⁶⁶⁴.

Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi, sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur (FSEK m. 58/II). Ancak bazı hallerde süre vermeye gerek yoktur. Bunlar, hakkın kullanılmasının iktisap eden kimse için imkânsız olması veya hakkın kullanılmasının iktisap eden tarafından reddedilmesi yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette tehlikeye düşmesidir (FSEK m. 58/II). Bunun yanı sıra BK m. 107'nin kıyasen uygulanmasıyla, taraflar hakkın kullanılması için kesin bir vade kararlaştırmışlarsa bu halde de mehil vermeye gerek yoktur⁶⁶⁵.

Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma hakkı kullanılmış olur (FSEK m. 58/III). Buna karşılık cayma hakkının haksız kullanıldığını iddia eden lisans alan, cayma ihbarının kendisine tebliginden itibaren dört hafta içinde caymaya karşı itiraz davası açabilir. Bu dört hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılmaz (FSEK m. 58/III). Dört haftalık bu süre hak düşürücü süredir, dolayısıyla hakim tarafından resen dikkate alınması gerekir⁶⁶⁶.

Cayma hakkının kullanılması sonucunda lisans alan genellikle zarara uğrar. Kanun lisans alanın mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise⁶⁶⁷ hakkaniyet gerektiği hallerde uygun bir tazminat isteyebileceğini belirtmiştir (FSEK m. 58/IV)⁶⁶⁸. Tazminata gerek olup olmadığının ve miktarının hakim karar verecektir. Hakime bu konuda açıkça takdir yetkisi tanınmıştır. Bununla

⁶⁶⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 219; Rehbinden, **Urheberrecht**, s. 257.

⁶⁶⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 227.

⁶⁶⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 196; Ayiter, **a.g.e.**, s. 220; Erel, **a.g.e.**, s. 258.

⁶⁶⁷ Tekinalp, eser sahibinin tamamen kusurlu olduğu hallerde, cayma hakkından yararlanamayacağını ifade etmektedir. Örneğin bir kitabın özensiz hazırlanmış olması, yanlışlarla dolu olması, gerekli araştırma yapılmadan kaleme alınması, eser sahibinin kusuru olarak kabul edilmelidir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 222).

⁶⁶⁸ FSEK m. 14'III'te de diğer tarafın tazminat hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Ayiter, özellikle - "kanaat değişmesi dolayısıyla cayma hakkı"nın kullanılması durumunda- karşı tarafın zararının tazmininin hemen her zaman hakkaniyet gereği olduğunu ifade etmektedir (Ayiter, **a.g.e.**, s. 220).

birlikte, cayma hakkının kullanılabilmesi için, devralanın kusuru sart olmadigi gibi, eser sahibinin kusursuz olmasi da gerekmez⁶⁶⁹.

Kanunda taraflarin cayma hakkindan önceden vazgeçemeyecekleri açıkça düzenlenmistir. Bununla birlikte taraflar anlasarak cayma hakkının belirli bir süre için kullanilamayacagini kararlabilirler (FSEK m. 58/V). Ancak kanun bu süreyi de sinirlamistir. FSEK m. 58/V uyarınca cayma hakkının ileri sürülmesini iki yıldan fazla bir süre için men eden sinirlamalar geçersizdir.

Cayma hakkının kullanilmasiyla, eser üzerindeki haklar kendiliginden eser sahibine geri döner⁶⁷⁰. Cayma hakkının kullanilmasının sonuçlarının geriye etkili mi, yoksa ileriye etkili mi olduğu doktrinde tartismalidir. Bir görüşe göre, cayma hakkının sonuçlari geçmise etkili degildir⁶⁷¹. Çünkü devir sözleşmesi de lisans sözleşmesi de sürekli borç ilişkileri niteligi tasir. Bu nedenle bu sözleşmelerde cayma hakkının kullanilmasi ileriye etkili fesih benzeri bir nitelik tasir⁶⁷². Diğer bir görüşe göre ise, cayma hakkı temerrüde benzer sonuçlar dogurdugundan geçmise etkilidir⁶⁷³. Doktrinde Tekinalp ise, cayma hakkının hukuki niteliginin somut olayin özelliklerine göre tespit edilmesi gerektiğini, somut olayda cayma hakkının dönme veya fesih olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir⁶⁷⁴. Kanaatimizce de, lisans sözleşmelerinin uygulamadaki çeşitliliği dikkate alindiginda Tekinalp'in yorumu en uygun çözüm olarak ortaya çıkmaktadır.

E. Sözlesmenin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi

⁶⁶⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 222; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 306; Serozan, **a.g.e.**, s. 148. Ancak eser sahibi kendi kusuruyla, lisans hakkı sahibinin hakkından gereği gibi faydalanmasına engel olussa, cayma hakkından yararlanamaz (Erel, **a.g.e.**, s. 256).

⁶⁷⁰ Arslanli, **a.g.e.**, s. 194; Ayiter, **a.g.e.**, s. 220; Nisim Franko, “Eser Sahibinin Cayma Hakkı” (**Cayma Hakkı**), Batider, Prof. Dr. E. Hirsch'in Anısına Armagan, Ankara 1996, s. 404.

⁶⁷¹ Serozan, **a.g.e.**, s. 146; Giritlioglu, **a.g.e.**, s. 79; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 306.

⁶⁷² Serozan, **a.g.e.**, s. 146, 147.

⁶⁷³ Arslanli, **a.g.e.**, s. 194-196; Franko, **Cayma Hakkı**, s. 405.

⁶⁷⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 222. Esasen Serozan da, yayın sözleşmesinde cayma hakkının, basip, çoğaltma ediminin ifasının baslangicina kadar geriye etkili olabileceğini ifade etmiştir (Serozan, **a.g.e.**, s. 146).

FSEK'te tasarrufi işlem niteliği taşıyan sözleşmeler (mali hakkın devri ve lisans sözleşmeleri) açısından -“cayma hakkı”nın kullanılması haricinde- tek taraflı sona erdirmeye ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur⁶⁷⁵. Acaba cayma hakkının kullanılması dışında bir tarafın fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesini tek taraflı irade beyanıyla sona erdirmesi mümkün müdür? Bu durumda fesih ve dönme kavramları akla gelmektedir. Tekinalp, kanaatimizce de haklı olarak “cayma hakkı”nın Borçlar Kanununun fesih ve dönmeye ilişkin hükümlerini bertaraf etmediğini ifade etmiştir⁶⁷⁶.

Genellikle belirtildiği gibi, taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmesi için bir sebep söz konusu olmalıdır. Bu anlamda tarafların sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkı ya sözleşmeye ya da kanuna dayanmalıdır. Öncelikle sözleşmenin tarafları aralarında anlasarak sözleşmede olagan veya olaganüstü fesih ve dönme nedenleri kararlaştırabilirler; ki bu durum lisans sözleşmelerinde sıklıkla gözlenmektedir. Bu çerçevede taraflar kanunda düzenlenmiş sona erme nedenlerini tek taraflı sona erme nedenleri gibi düzenlemekte, kaldırmakta veya sayılarını artırmakta serbesttirler⁶⁷⁷.

Fesih, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı yöneltmesi gerekli bir irade beyanıyla sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirmesidir⁶⁷⁸. Sürekli borç ilişkilerinde fesih hakkı farklı esaslara dayanır. Borçlar Kanunu, düzenlediği sürekli borç ilişkilerinde, tarafların ifa süresinin bitme anını kararlaştırmadıkları durumlarda,

⁶⁷⁵ Sadece FSEK m. 50/II, tasarruf muamelelerine dair taahhütlerle (borçlandırıcı işlemlerle) ilgili olarak bu yönde bir hüküm sevk etmiştir. Buna göre “*Eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya muayyen bir nev'ine taallük eden bu kabil taahhütleri taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedebilir.*” Ancak kanaatimizce bu hükmün tasarrufi işlemlere uygulanması mümkün değildir. Bu yönde ayrıntılı açıklama için bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 307.

⁶⁷⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 221; ayrıca yazar, caymanın özel bir fesih veya bazı durumlara göre dönme hakkı olduğundan hareketle, BK m. 106'da düzenlenmiş olan feshetme de engel teşkil etmeyeceği görüşündedir. Buna göre, karşı taraf FSEK m. 58'de öngörülen sebepler dışında bir sebeple mütemerrit olduğu takdirde eser sahibi BK m. 106'ya dayanabilecektir (Tekinalp, **a.g.e.**, s. 222). Örneğin lisans alanın lisans bedelini ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde, hasılat kirasında kiracının temerrüdüne ilişkin BK m. 288 de kıyasen uygulanabilir. Bu durumda lisans veren lisans alana taniyacağı en az altmış günlük mehlin sonunda lisans sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir. Ancak bu durumda alacaklı açısından ilişkiyi sürdürmenin temerrüt sebebiyle çekilmez hale gelmesi şartı da aranır.

⁶⁷⁷ Muttenzer, **a.g.e.**, s. 46.

⁶⁷⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 115.

taraflarin her birine bir ek yetki taniyarak süreyi sinirlendirme, böylece sözleşmeden tek taraflı olarak kurtulabilme imkanı sağlamıştır⁶⁷⁹. Taraflarin her birine taninan bu imkan doktrinde “olagan fesih” olarak adlandırılmaktadır. Olagan feshin islevi süre siniri öngörülmemis sürekli borç ilişkilerinin taraflarin anlaşması olmadıkça sonsuza dek sürmesini önlemesinde görülür⁶⁸⁰. Doktrinde Hirsch, Hakki Telif Kanununa göre devir imkanini incelerken, lisanslara (ruhsat) da değinmiş ve lisansın belirli bir zaman için kararlaştırılmamış olduğu ve verildiği amaçtan da lisans süresinin tespitinin mümkün olmadığı hallerde, hasılat kirasına ilişkin BK m. 285 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini ifade etmiştir⁶⁸¹. Buna göre taraflardan her biri, sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırılmamışsa en az altı aylık ihbar müddetine uymak şartıyla (BK m. 285/I) sözleşmeden dönebilecektir⁶⁸². Esasen uygulamada fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılması veya sözleşmenin amacından sürenin tespit edilememesi gibi bir durum pek sık ortaya çıkmaz. Ancak istisnaen böyle bir durum söz konusu olursa, kanaatimizce de burada BK m. 285/I hükmü kıyasen uygulanabilecektir.

Diger taraftan, bazı durumlarda ifa safhasındaki sürekli borç ilişkisi, ifanın normal seyrini engelleyen bazı güçlüklerle karsılaşabilir; bu nedenle de -ister ifa süresi kararlaştırılmış olsun ister olmasın- sürekli borç ilişkisini derhal sona erdirmeye gereği ortaya çıkabilir⁶⁸³. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşme taraflarından birinin sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan hukuken geçerli bir sebebe dayanarak

⁶⁷⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 111.

⁶⁸⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s. 112; Bu nedenle de fesih, hakkın kötüye kullanılması teskil etmemek şartıyla borç ilişkisini sona erdirir, ayrıca haklı bir sebebe dayanması aranmaz (Seliçi, **a.g.e.**, s. 112).

⁶⁸¹ Hirsch, **Fikri Say II**, s. 222-223. İsviçre Hukuku açısından Muttenger de durumu şu şekilde değerlendirmektedir: Bir tarafın temerrüdü, ödeme ehliyetsizliği ve iflasi gibi genel olarak düzenlenen sona erme sebepleri bir kenara bırakılacak olursa, lisans sözleşmesi kanunen düzenlenen bir sözleşme olduğundan doğrudan doğruya kanundan doğan dönme ve fesih nedenleri bulunmamaktadır. Özellikle tarafları arasında sürekli bir ilişki kuran lisans sözleşmeleri dikkate alındığında, kıyas vasıtasıyla az ya da çok komsu sözleşme ilişkileri (örn. kira ve hasılat kirası ve adi şirket sözleşmesi gibi) bakımından düzenlenen dönme ve fesih haklarının fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağına da bakılmalıdır (Muttenger, **a.g.e.**, s. 46-47).

⁶⁸² Besiroğlu, münhasır veya basit lisans ayrımı gözetmeksizin lisans sözleşmesinin ancak süreyle bağlı olarak yapılabileceğini kabul ettiğinden, kıyasen uygulamaya gerek olmadığını, ayrıca hasılat kirasına ilişkin bu düzenlemenin fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin bünyesine uygun olmadığını, bu nedenle de söz konusu hükmün lisanslara uygulanamayacağını ifade etmektedir (Besiroğlu, **a.g.e.**, s. 588-589).

⁶⁸³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 112.

borç ilişkisini tek taraflı irade beyaniyla sona erdirebileceği de kabul edilmektedir. Doktrinde bu durum “olaganüstü fesih” olarak adlandırılmaktadır⁶⁸⁴. Borçlar Kanunu, sürekli hukuki ilişkilere özgü olan bu fesih hakkını genel hüküm olarak düzenlememiş, fakat düzenlediği sürekli borç ilişkilerinin çoğunda hüküm altına almıştır⁶⁸⁵. Ancak doktrinde hakkında haklı sebeple fesih hükmünün bulunmadığı sürekli borç ilişkilerinde de kanunun ruhundan ve doğrudan doğruya dürüstlük kuralından (MK m. 2) yararlanılarak borca aykırılık hallerinde haklı sebeple feshin mümkün olacağı kabul edilmektedir⁶⁸⁶. Bunun sonucunda taraflardan birinin yükümlülüklerini ihlal etmesi sebebiyle, diğer taraf için sözleşmenin devami çekilmez hale geldiği takdirde sözleşmede belirli bir süre kararlaştırılmış olsa dahi, diğer taraf, bu süresinin bitmesinden önce sözleşmeyi feshedebilecektir⁶⁸⁷.

Dönme ise, Türk-İsviçre doktrininde hakim olan düşünceye göre, tek taraflı bir irade beyaniyla, borç ilişkisini geriye etkili olarak sona erdirmeyi⁶⁸⁸. Geriye etkiden anlaşılan, borç ilişkisinin başlangıçtan itibaren kaldırılması, sözleşmenin hiç kurulmamış gibi addedilmesidir. Bu şekilde dogma, fakat yerine getirilmemiş borçlar ortadan kalkacak, yerine getirilmiş edimler ise, hukuki sebep ortadan kalkmış olacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilecektir. Bu nedenle dönme özellikle “ani edimli borç ilişkilerinde” sözleşmenin kurulduğu andaki durumun tekrar sağlanmasını amaçlamaktadır⁶⁸⁹. Tipik anlamda sürekli borç

⁶⁸⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s. 112. Bu durumda ifanın normal seyrini engelleyen anormal durum ancak “haklı bir sebep” teskil ediyorsa haklı sebebe dayanan tarafa sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye imkanı tanınmaktadır.

⁶⁸⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s. 114. Adi kira sözleşmesinde BK m. 249, BK m. 250, BK m. 256; hizmet sözleşmesinde BK m. 344; adi ortaklık sözleşmesinde BK m. 535/b. 7 hükmü haklı sebeple feshe ilişkin hükümlerdir.

⁶⁸⁶ Seliçi, **a.g.e.**, s. 200 vd. Ancak temerrüt ve kötü ifa olarak ortaya çıkan her borca aykırı davranış haklı sebeple fesih imkanı vermez. Taraflardan birinin borca aykırı davranışı bulunsay bile, diğer tarafın borca aykırı davranışının sonuçlarını ortadan kaldırması veya tazminat talep etmekle yetinmesi gerekli ve adil görüldüğü takdirde, sözleşmenin haklı sebeple feshi mümkün olmayacaktır (Tufan Ögüz, **a.g.e.**, s. 162; M. Turgut Öz, **Yönetim Sözleşmesi**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1997, s. 147).

⁶⁸⁷ Hirsch, bu durumda da yine hasılat kirasına ilişkin BK m. 286 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir. Yazar bu durumda verilecek asgari tazminatın BK m.286/II’ye kıyasen lisansın bir senelik bedeli olacağını ifade etmiştir (Hirsch, **Fikri Say II**, s. 223).

⁶⁸⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s. 208.

⁶⁸⁹ Borçlar Kanunumuzun Genel Hükümlerinde sözleşmeden dönme hakkı, borcun ifa edilmemesi bakımından karşılıklı edimleri içeren (tam iki taraflı) sözleşmelerde, ifanın borçlunun aczi sebebiyle tehlikeye düşmesi üzerine BK m. 82’de ve borçlu temerrüdü üzerine BK m. 106-108’de bu borcun alacaklisına tanınmış, bazı şartlarla alacakli temerrüdü üzerine BK m. 94’de ve borcun ifasına engel

iliskilerinde ise, sözleşmenin bu şekilde sona ermesi sonucu dogan geri verme borcunun ifasi imkansiz veya çogu zaman çok güçtür⁶⁹⁰. Bu nedenle sürekli edimler içeren sözleşmelerde sözleşmeden dönme hakkının sartlari gerçeklestiginde, bu tür borç iliskilerinin bildirimden itibaren ileriye etkili sona ermeleri kabul edilmektedir⁶⁹¹.

Kanaatimizce fikri haklara iliskin lisans sözleşmelerinde, taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı irade beyaniyla sona erdirmesi halinde, bu sonucun ileriye etkili mi yoksa geriye etkili mi oldugunun tespitinde borç iliskisinin niteligi belirleyici olacaktır. Çok yönlü ve degisken bir isimli sözleşme olan fikri haklara iliskin lisans sözleşmesinde – söz konusu sözleşme bazen kendine özgü bir sürekli borç iliskisi, bazen de olagan bir edim degisimi sözleşmesi olarak görüldüğünden – duruma göre adil ve taraflarca muhtemelen istenebilecek, bunun disinda da sözleşmenin çeşitli safhalarına göre sekillenecek olan çözümme seklinin bulunmasi gerekir⁶⁹².

bazi sebeplerle BK m. 95'te tanınmıştır (Oguzman, Öz, **a.g.e.**, s. 368 vd.). Ancak istisnaen sürekli borç iliskisi kurmasına ragmen sözleşmeden dönme ile geçmisse etkili olarak ortadan kaldırılabileceği özel hükümle kabul edilen sözleşmeler (örn. BK m. 516, 517 uyarınca ölünceye kadar bakma sözleşmesinden dönme hakkı) bulunduğ gibi, gene ani edimli borç iliskisi özelligine sahip olmasına ragmen özel hükümle ileriye etkili feshi mümkün olan sözleşmeler de (BK., m. 369 uyarınca eser sözleşmesinin feshi) vardır (Oguzman, Öz, **a.g.e.**, s. 370, 371).

⁶⁹⁰ Muttenger, **a.g.e.**, s. 44; Seliçi, **a.g.e.**, s. 210 Muttenger de patent lisansında olduğu gibi geçmisse etkili bir dönme hakkının kullanılmasının burada çok nadir olarak görülebileceğini, zira fikri haklara iliskin lisans sözleşmelerinde edim ve karsi edimin normal iki taraflı sözleşmelere nazaran çok daha geniş ölçüde birbirinin içine geçmiş olduğunu ve eger imkansız değilse de sözleşme edimlerinin niteligi gereği bunların geri verilmesinin olaganüstü güç olduğunu ifade etmiştir. Fikri haklara iliskin lisans iliskisinde edim degisimine iliskin bir özellik de kullanma borcuyla birlikte karsilikli bir akit olarak kurulduğu müddetçe hiçbir tarafın kendi amacını kendi borçlandığı edimi yerine getirmeden gerçekleştirememesidir. Lisans sözleşmesine dayanan bu edimlerin islevsel özelligi edimin sonradan imkansızlaşması, temerrüt ve genel olarak sözleşmeye aykırılık durumundaki genel hükümlerin burada uygulanmasını güçleştirmektedir (Muttenger, **a.g.e.**, s. 45). Ancak bazı durumlarda, örneğin tarafların sözleşmenin sona ermesi anına kadar yerine getirdikleri edimler arasında değer açısından çok büyük bir fark yoksa, sürekli borç iliskilerinin sona ermesinde geriye etkili veya ileriye etkili sona ermenin dogurduğu sonuçlar açısından çok büyük bir fark görülmemektedir (Muttenger, **a.g.e.**, s. 45); Seliçi de aynı şekilde henüz icrasına başlanmamış sürekli borç iliskisi doguran sözleşme hakkında genel hükümlerdeki sona erme hükümlerinin geçerli olacağını, bu çerçevede ani edimli borç iliskisine özgü dönme hükümlerinin, menfaatler durumu aynı olduğundan burada da aynen uygulanabileceğini kabul etmektedir (Seliçi, **a.g.e.**, s. 224).

⁶⁹¹ Oguzman, Öz, **a.g.e.**, s. 370. Seliçi bu anlamda, sürekli borç iliskilerinde sözleşmeden dönmenin olaganüstü fesihle ikame edildiğini ileri sürmektedir (Seliçi, **a.g.e.**, s. 225).

⁶⁹² Aynı yönde bkz. Muttenger, s. 45-46. Yazara göre, bu noktada belirleyici olan, lisans iliskisi ile bağlı kalmak kendisi için çekilmez olan tarafın, herhangi bir zarara uğramadan tek taraflı sona erdirmeye beyaniyla ne şekilde sözleşmeyi sona erdirebileceğidir (Muttenger, **a.g.e.**, s. 45).

SONUÇ

Eser sahibinin yarattığı eseri üzerindeki hakkı, bir fikri haktır. Fikri haklar esas itibariyle mutlak haklar kategorisinde yer alırlar. Fakat fikri haklar, birçok açıdan diğer mutlak haklardan farklılık arz ederler. Bunlardan en önemlisi, mutlak nitelikte olan fikri hakların hem mali hem de manevi yönünün bulunmasıdır. Mali ve manevi unsurların bir arada olma özelliği her ne kadar diğer fikri haklarda da gözlemlense de, bunun en belirgin olduğu fikri hak türü, eser sahibinin eseri üzerindeki hakkıdır. Buradan hareketle FSEK de eser sahibinin fikri hakkını bir bütün olarak düzenlememiş, bu haktan doğan manevi ve mali yetkileri ayrı ayrı hüküm altına almıştır.

Eser sahibinin hakkının hukuki niteliğiyle ilgili tarihte birçok farklı teori ileri sürülmüştür. Bunlardan en önemlileri günümüz pozitif hukuk düzenlemelerine de yansıyan düalist ve monist teorilerdir. Düalist teori eser sahibinin eseri üzerindeki mali ve manevi haklarının birbirinden ayrılabilmesini ve mali nitelikte olanların baskalarına devredilebilmesini kabul ederken, monist teori mali ve manevi hakları bir bütün olarak kabul etmekte ve eser sahibinin hakkının devredilemeyeceğini öngörmektedir. Bu çerçevede düalist teoriyi benimseyen kanunlarda eser sahibinin hakkının parçalara bölünüp devredilmesi düzenlenmiş olmasına karşılık, monist sistemi benimseyen kanunlarda eser sahibinin bu hakkın kullanılmasını devretmesi öngörülmüş ve bu hukuki işleme lisans adı verilmiştir. Bununla birlikte günümüz doktrininde bu her iki sistem açısından bir farklılık olmadığı genellikle kabul edilmektedir.

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ise “Eser Sahipliği Teorisi”ne dayanmaktadır. Bu teoriye göre eser sahibinin hakkı devredilemez. Bu açıdan eser sahipliği teorisinin de monist teorinin izlerini taşıdığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte kanunda eser sahibinin hakları tek tek sayılmış ve bunların devre konu olabileceği öngörülmüştür. Bu açıdan kanunumuz monist teoriden uzaklaşarak düalist teoriye yaklaşmaktadır.

Yine kanun aynı monist teoriyi benimseyen diğer kanunlar gibi, mali hakların sadece kullanımının devredilmesini de (lisans sözleşmesi) düzenlemiştir. İşte eser sahibinin eseri üzerinde sahip olduğu bu farklı tasarruf imkanları, doktrinde ve uygulamada birçok karışıklığa yol açmıştır.

Lisans sözleşmeleri, en genel anlamıyla gayrimaddi bir hakkın kullanımının, başkasına devredildiği sözleşmelerdir. Esasen kanunda mali hakkın kullanımının devri “ruhsat” olarak adlandırılmıştır. Bununla birlikte doktrinde de kabul edildiği üzere kanunda “ruhsat” olarak adlandırılan bu hukuki işlem lisans sözleşmesiyle aynı anlamı taşımaktadır. Zira lisans sözleşmesinin tipik unsuru olan bir gayrimaddi hakkın kullanılmasının devri unsuru bu sözleşmelerde de mevcuttur. Lisans sözleşmeleri kanunda esas itibarıyla basit lisans ve münhasır lisans olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Münhasır lisans, lisans vereni, lisans konusu mali hakkın kullanılmasını başkasına devretmemek ve kendisi de bu hakkı kullanmamak borcu altına sokmaktadır. Söz konusu yükümlülük aynı yer, zaman ve konular için geçerlidir. Mali hak sahibi aynı lisansı başkalarına da verebiliyorsa lisans münhasır değildir. Basit lisans tanınması halinde, lisans veren kişinin, bu lisansı gerek yer olarak, gerek zaman olarak esit veya benzeri koşullarla başkasına tanınması mümkün olduğu gibi, lisans konusu hakkı bizzat kendisinin kullanması da mümkündür. Böylece adeta aynı lisans birçok kişi arasında paylaşılmış olmaktadır. Kanunda asıl olan basit lisanstır; bu durumda taraflar sözleşmede açıkça lisansın münhasır olacağını kararlaştırmamışlarsa veya sözleşmenin yorumlanmasından münhasır lisans olduğu anlaşılamıyorsa, basit lisans verildiği kabul edilecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hem devir işlemini hem de –basit lisans münhasır lisans ayrımı yapmaksızın- lisans işlemini tasarrufi işlem olarak düzenlemiştir. Bu nedenle hem devir işleminde hem de lisans işleminde devralan ve lisans alanın hakkının mutlak nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir. Bu çerçevede hem lisans alan hem de hakkı devralan, bu hakkını ihlal eden her üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir. Basit lisanslar bir tarafa bırakılacak olursa, münhasır lisanslar ile devir sözleşmeleri arasındaki benzerlik ortaya çıkmaktadır. Öncelikle münhasır lisanslarda aynı lisansın üçüncü kişiye tanınamayacak olması, devir sözleşmesi ile lisans

sözleşmesini birbirine yakınlaştırmaktadır. Bunun dışında iki sözleşme arasında sürekli borç ilişkisi kurmaları ve aynı hakları konu almaları gibi birçok benzerlik de bulunmaktadır. Bununla birlikte doktrinde bu iki sözleşme açısından ileri sürülen iki farklılık göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi, eser sahibinin hakkının devre konu olması halinde lisans hakkı tanınmasından farklı olarak, onun malvarlığından tamamen çıktığı kabul edilmektedir. Bunun sonucunda aynı mali hak üzerinde devir işlemi yapmakla lisans sözleşmesi yapmak arasında şu şekilde bir farklılık doğar. Mali hakkın devredilmesinde, söz konusu mali hakla ilişkin bir ihlal gerçekleştiği takdirde, artık eser sahibi dava açamaz, sadece mali hak sahibi, hakkı ihlal eden üçüncü kişiyi takip edebilecektir. Oysa lisansla böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde hem eser sahibi hem de mali hak sahibi üçüncü kişiye karşı dava açabilirler. Kanaatimizce bu doğru bir yaklaşım değildir, zira her iki devir şeklinde de hakkın özü eser sahibinde kalmaktadır. Bu nedenle her iki durumda da eser sahibine dava açmak imkanını tanımak gerekir. İleri sürülen ikinci farklılık ise, mali hak bir kez devredilince eser sahibinin malvarlığından çıktığı için, artık ikinci bir devir işlemi yapılamaz. Aksi takdirde geçersiz olur. Münhasir lisansla ise, mali hak devredilince eser sahibi aynı hakkı üçüncü bir kişiye devredebilir, ancak söz konusu mali hak münhasir lisansla kayıtlanmış şekilde üçüncü kişiye geçer, dolayısıyla hakkı devralan üçüncü kişinin durumu intifa hakkı sahibi karşısında çıplak mülkiyet hakkı sahibinin durumuna benzetilmektedir. Kanaatimizce böyle bir ayrıma da gerek yoktur. Zaten pratikte böyle bir durumun söz konusu olması neredeyse imkansızdır. Zira mali hakkı devralan kimse, hakkı kullanmak amacıyla devralacaktır. Bu nedenle kullanılmayacak bir hakkı devralmak pratik olarak bir anlam tasımaz. Dolayısıyla münhasir lisansla mali hakkın devrinin aynı hukuki işlem olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Bununla birlikte basit lisans açısından aynı tespiti yapmak mümkün değildir. Zira basit lisansla aynı hakkın birden fazla kişiye kullandırılması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bu durumda devirden farklı birtakım nitelikler bulunduğunu kabul etmek gerekir. Esasen basit lisans da bir tasarrufi işlem olmakla birlikte, bu durumda temlik tasarrufi işlem değil, hakkı kayıtlayan tasarrufi işlem söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla aynı mali hak birden fazla kişiye, aynı koşullarla kullanılmak üzere

devredilebilmektedir. Bununla birlikte basit lisans hakkı sahibinin hakkı da bir mutlak hak olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla basit lisans hakkı sahibi de münhasır lisans hakkı sahibi gibi hakkını ihlal eden üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir. Ancak o, eser sahibinin ve ondan lisans alan üçüncü kişilerin hakkı kullanmalarına engel olamaz.

Lisans sözleşmelerinin Borçlar Hukukundaki yerini tespit bakımından ise su sonuçlara varılabilir. Lisans sözleşmesi taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kuran, genellikle tam iki tarafa borç yükleyen, sui generis bir sözleşmedir. Öncelikle lisans sözleşmesinde hakkın kullanımının sözleşmenin kurulması anında bir kere devredilmesi sözleşmeyi ani edimli bir sözleşme yapmamaktadır, zira lisans alanın edime ilişkin menfaati lisans verenin bir andaki eylemiyle tatmin edilmemekte, bilakis lisans verenin eylemi belirli bir zamana yayılmaktadır. Dolayısıyla lisans veren, sözleşme ilişkisi boyunca lisans alanın edimdeki menfaatini gerçekleştirmekle yükümlü olacaktır. Bunun dışında lisans sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar FSEK’te lisans sözleşmelerine ilişkin olarak birtakım hükümler sevk edilmişse de, kanunda sözleşmenin hükümleri tam olarak belirlenmediği için bu sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sözleşme olduğu söylenemez. Yine mali haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin unsurları, tam olarak kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin unsurlarından birine girmediği gibi, bu sözleşmelerin unsurlarının birleşmesinden meydana gelmiş de değildir. Bu nedenle söz konusu sözleşmelerin tam anlamıyla bir “sui generis” sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir. Lisans sözleşmesi karşılıklı yükümlülükler içeren iki taraflı bir sözleşmedir. Bir taraf lisans vererek gayri maddi hakkın kullanımını devrederken, diğer taraf bunun karşılığında genellikle dönemsel olmak üzere bir bedel ödeme borcu altına girmektedir, bu durumda lisans sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen “sinallagmatik” bir sözleşme halini almaktadır. Lisans sözleşmesi ivazsız da yapılabilir. Lisans sözleşmelerinin ivazsız olduğu hallerde tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir. Ancak ivaz yokluğu dahi lisans sözleşmesinin tek taraflı bir işlem olduğu anlamına gelmemektedir. Sözleşme olması itibarıyla ivaz olmasa da her zaman karşı tarafın rızası gerekmektedir. Bununla birlikte sözleşmelerin ivazsız yapılması çok sık rastlanan bir durum değildir. Daha

çok rastlanan hali, lisans sözleşmelerinin iki taraflı olması, yani her iki tarafın da borç altına girmesidir.

Lisans sözleşmesinde tarafların hakları ve borçları kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte sinai haklara ilişkin lisans sözleşmelerine ve doktrindeki görüşlere binaen lisans alanın ve lisans verenin borçları şu şekilde tespit edilebilir. Öncelikle lisans verenin, lisans alanın haktan yararlanmasını sağlama borcu bulunmaktadır. Dolayısıyla lisans veren, mali hakkın lisans alanın kullanımına hazır olması ve lisans sözleşmesinin amacına ulaşması için kendisinden makul olarak beklenecek her şeyi yapmakla yükümlüdür. Bunun dışında lisans veren, hakkın gereği gibi kullanılmasını sağlanmakla yükümlüdür. Lisans sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Bu borcun anlamı da lisans alana sağlanan kullanımın lisans sözleşmesi süresince devamının ve korunmasının sağlanmasıdır. Bu nedenle lisans veren, lisans sözleşmesinin amacını zedeleyen hiçbir tasarrufta bulunmamalıdır. Lisans sözleşmesini borçlandırıcı işlem olarak kabul eden görüşe göre, lisans verenin fikri hak ihlallerinin takibi borcu da bulunmaktadır. Zira bu durumda lisans alanın hakkı nispi bir hak olarak ortaya çıktığından, hakkı ihlal eden üçüncü kişilere karşı sadece eser sahibi dava açabilmektedir. Bununla birlikte katıldığımız görüş çerçevesinde lisans sözleşmesi tasarrufi bir sözleşme olduğundan, lisans alanın hakkı da bir mutlak hak niteliği taşır. Bu durumda lisans alan hakkını bizzat kendisi üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir. Dolayısıyla artık lisans verene bu konuda bir yükümlülük yüklemek kanaatimizce doğru olmayacaktır. Sonuç olarak lisans verenin fikri hak ihlallerinin takibine ilişkin bir borcu olmadığı kanaatindeyiz. Son olarak lisans verenin lisans konusu hakkın varlığını tekeffül borcu bulunmaktadır. Bu borç diğerlerinden farklı olarak FSEK m. 53 ve m. 54 hükümlerinde açıkça düzenlenmemiştir. Lisans veren lisans alana karşı lisans konusu mali hakkın varlığını ve kendisinin söz konusu eser üzerinde lisans vermeye yetkili olduğu hususlarını garanti etmek zorundadır. Dolayısıyla hakkın varlığını tekeffül borcu iki hususu kapsamaktadır. Birincisi, eser sahibinin veya geniş anlamda lisans verenin, hak üzerinde lisans verme konusunda yetkili olduğu; ikincisi ise lisansa konu olan hakkın fikri hukuk bakımından korunduğudur.

Lisans alanin borçlari bakımından ise su tespitler yapılabilir. Öncelikle taraflar sözleşmede kararlattirdiklari taktirde lisans alanin bedel ödeme borcu bulunmaktadır. Ancak fikri haklara iliskin sözleşmeler açısından bedel ödeme yükümlülüğü zorunlu bir unsur degildir. Bu husus FSEK m. 48/I ve II’de de açıkça belirtilmistir. FSEK m. 48 uyarınca eser sahibi veya mirasçilari mali haklari veya bunlari kullanim yetkilerini *karsilikli* veya *karsiliksiz* olarak devredebilirler. Bununla birlikte uygulamada lisans bedeli aranmaksizin yapılan lisans sözleşmeleri istisna teskil etmektedir. Yine lisans alanin lisans konusu hakki kullanma borcu bulunup bulunmadigi doktrinde tartismalidir. Lisans alanin, devraldigi kullanma hakkini kullanmasiyla ilgili FSEK’te öngörülen tek hüküm “eser sahibinin cayma hakki”dir. Buna göre mali bir hakkin kullanma hakkini iktisap eden kimse, kararlattirilan süre içinde ve eger bir süre kararlattirilmamissa somut olaydaki duruma göre uygun bir zaman içinde hak ve yetkilerinden geregi gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esasli ölçüde ihlâl edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir (FSEK m. 58). Cayma hakkinin kullanilmasi sonucunda lisans sözleşmesi sona erer. Bir hakki kullanma yetkisi olan hak sahibi, kural olarak, bu hakkini kullanma yükümlülüğü altında degildir. Böyle bir yükümlülüğün söz konusu olabilmesi için onu zorlayacak bir kuralin varligi gerekir. Kanaatimizce söz konusu hüküm eser sahibinin haklarini yeteri kadar korudugundan ve lisans alanin kullanim borcuna iliskin kanunda açık bir düzenleme bulunmadigindan, taraflar sözleşmede açıkça veya zimnen aksini kararlattirmadiklari taktirde veya sözleşmenin yorumlanmasindan aksi bir sonuca ulasilmadigi taktirde, lisans alanin kullanim borcunun bulunmadigini kabul etmek gerekecektir. Eser sahibinin eseri üzerindeki fikri hakkinin, eser sahibinin kisiligine bagli bir hak oldugu kabul edilmektedir. Bu hak ve menfaatlerin korunmasi bakımından lisans hakkini kazanan kisinin kisiligi önem tasir. Bu nedenle de lisansi iktisap eden kisinin lisans konusu hakki bizzat kullanmasi ve eser sahibi veya mirasçilarinin yazili izni olmaksizin baskalarına devredememesi gerekir. Dolayisiyla kanunda açıkça öngörölmüs olan birkaç istisnai durum haricinde lisans alanin hakki bizzat kullanma borcu bulunmaktadır. Son olarak lisans alan hakkini kullanirken sözleşmedeki sinirlamalar çerçevesinde hareket etmek ve eser sahibinin manevi menfaatlerine uygun davranmak zorundadir.

Lisans sözleşmesinin sona erme hallerine gelince, esasen bunlar olagan sona erme ve olagan disi sona erme sebepleri olarak gruplandırılabilir. Lisans sözleşmesinin amacının gerçekleşmesi veya sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması nedeniyle sona ermesi halinde olagan bir sona ermeden bahsedilir. Ancak bunun dışında sözleşmenin, lisans alanın ölümü veya iflasi halinde, sözleşme konusunun imkansızlaşması halinde, eser sahibinin cayma hakkını kullanması veya taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi hallerinde de sona ermesi söz konusu olabilir ki, bu durumda olagan disi sona ermeden bahsedilir. Öncelikle kullanma hakkını devralan lisans sahibinin ölümü veya iflasi halinde kural olarak lisans sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Ancak lisans hakkının kullanılmasının lisans alanın şahsına bağlı olduğu durumlarda, sözleşme sona erer. Sürekli borç ilişkisini sona erdirebilecek bir sebep de “sonraki imkansızlık”tır. Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi de taraflardan birinin ediminin kusursuz ifa imkansızlığı sonucunda imkansız hale gelmesiyle son bulur (BK m. 117/I). Yine cayma hakkının kullanılmasıyla, lisans sözleşmesi sona erer ve eser üzerindeki haklar kendiliğinden eser sahibine geri döner. Cayma hakkının kullanılabilmesi için, lisans hakkını iktisap eden kimsenin, kararlaştırılan süre içinde veya süre kararlaştırılmamışsa durumun şartlarına göre uygun bir zaman içinde, hak ve yetkilerinden hiç veya gereği gibi faydalanmamış olması ve bu yüzden eser sahibinin menfaatlerinin önemli ölçüde zedelenmiş olması gerekir (FSEK m. 58). Son olarak lisans sözleşmesinin eser sahibinin cayma hakkı dışında da, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

- Akkayan Yildirim, Ayça : “4630 sayılı Kanun Degisikligi ve Gelismeler Isiginda “Sinema Eseri” ve “Sinema Eser Sahipligi””, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yas Günü Armagani**, C 1, Istanbul, 2001 s. 1 - 45.
- Akyol, Sener : **Dürüstlük Kurali ve Hakkin Kötüye Kullanilmasi Yasagi**, Filiz Kitabevi, Istanbul, 1995.
- Akyol, Sener : **Know-How -Management -Joint Venture ve Büyük Çapli Insaat Sözlesmeleri, Borçlar Hukuku (Özel Borç Iliskileri) II Fasikül**, AFA Matbaacilik, Istanbul, 1997.
- Arkan Akbiyik, Azra : **Eser Sahibinin Haklarina Baglantili Haklar**, Yayinlanmamis Doktora Tezi, Istanbul, 2004.
- Arslanli, Halil : **Fikri Hukuk Dersleri II**, Sulhi Garan Matbaasi, Istanbul, 1954.
- Ates, Mustafa : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklarin Kapsami ve Sinirlendirilmesi**, Seçkin, Ankara, 2003.
- Ayiter, Kudret : **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Istiklal Matbaacilik ve Gazetecilik Kolektif Ortakligi, Ankara, 1953.
- Ayiter, Nusin : **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, S Yayinlari, Sevinç Matbaasi, Ankara, 1981.
- Baygin, Cem : “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Haklari Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayilan Kisiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yas Armagani**, Istanbul, 2002,

s. 145-174.

- Besiroglu, Akin : **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, 3. Basi, Beta, Istanbul, 2004.
- Codoni, Stefano : “Zur Anwendbarkeit des Grundsatzes des Vorranges der absoluten Rechte”, **SJZ** 95 (1999), Nr.1.
- Dural, Mustafa; Sari, Suat : **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, Istanbul, 2004.
- Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan : **Türk Özel Hukuku Cilt II, Kisiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, Istanbul, 2004.
- Dural, Mustafa : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki Imkansızlık (BK 117)**, Fakülteler Matbaası, Istanbul, 1976.
- Erdil, Engin : **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Vedat Kitapçılık, Istanbul, 2004.
- Erel, N. Safak : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş İkinci Basi**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998.
- Franko, Nisim I. : **Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri**, Ankara, 1981.
- Franko, Nisim : “Eser Sahibinin Cayma Hakkı”, **Batider, Prof. Dr. E. Hirsch’in Anısına Armagan**, Ankara, 1996, s. 389-408.
- Genç Arıdemir, Arzu : **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayıma Hakları**, Vedat Kitapçılık, Istanbul, 2003.

- Giritlioglu, Necla : **Yayın Sözleşmesi, (Doktora Tezi)**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967.
- Gökyayla, Emre : **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- Gün, Mehmet : “Bilgisayar Programlarının Eser Olarak Korunması”, (Çevrimiçi) **Perembe Konferansları**, <http://www.rekabet.gov.tr/nisan2001.htmls>, 9 Temmuz 2005.
- Hatemi, Hüseyin : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.
- Hilty, R.M. : **Lizenzvertragsrecht**, Staempfli Verlag AG, Bern, 2001.
- Hirsch, Ernst E. : **Hukuki Bakımdan Fikri Say II**, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Nesriyat Yurdu, İstanbul, 1943.
- Hirsch, Ernst E. : **Memleketimizde Meri Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili**, Kenan Basımevi ve Klise Fabrikası, İstanbul, 1940.
- Karacabey, Ö. Faruk : “Sanatçının Başkasına Devrettiği Eseri Üzerindeki Hakkının Hukuksal Niteliği”, **YD. C. 6**, 1980, s. 179-194.
- Kinacioglu, Naci : “Türkiye’de Fikri Hakların Gelişimi ve Nazari Esasları”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armagan**, Ankara, 1990, s. 547-555.
- Kinacioglu, Naci : “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği”, **BATIDER, Ali BOZER’e Armagan**, Ankara

1998, s. 209-219.

- Knap, Von Karel : “Der Lizenzvertrag als ein besonderer Vertragstypus”, **GRURInt** 1973, Heft 6-7, s. 226 –229.
- Kocayusufpasaoglu, Necip : **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm I., Giriş, Sözleşmeler**, 1. C., t.y., İstanbul.
- Muttenzer, Rene : **Der Urheberrechtliche Lizenzvertrag**, Helbing&Lichtenhahn, Basel und Stuttgart, 1970.
- Oguzman, M. Kemal; Barlas, Nami : **Medeni Hukuk, 11. Basi, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, Beta, İstanbul, 2004.
- Oguzman, M. Kemal; Seliçi, Özer; Oktay, Saibe : **Kisiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kisiler)**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.
- Oguzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.
- Oguzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe : **Esya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Eklèmeler Yapılmış Onuncu Basi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Oktay Özdemir, Saibe : **Sinai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta, İstanbul, 2002.
- Oktay Özdemir, Saibe : “Fikri Nitelikteki Sinai Degerler Üzerindeki Haklar” (Fikri), **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armagan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 571-598
- Oktay, Saibe : “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği,

Yorumlanması ve Bosluklarının
Tamamlanması”, **Istanbul Hukuk Fakültesi
Mecmuası, (IÜHF)** C. LV (1996), 263 vd.

- Ortan, Ali Necip : **Patent Lisansı Sözleşmesi**, Dogan Basimevi, Ankara, 1979.
- Ögüz, Tufan : **Know-How Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.
- Öz, M. Turgut : **İs Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı Kitap Ticaret A.S., İstanbul, 1989.
- M. Turgut Öz, : **Yönetim Sözleşmesi**, Kazancı Kitap Ticaret A.S., İstanbul , 1997.
- Özel, Çağlar : **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin, Ankara, 2002.
- Öztan, Fırat : “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, **Prof. Dr. Ali BOZER’e Armagan**, Ankara, 1999, s. 221-242.
- Öztrak, İlhan : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, y.y., Ankara, 1971.
- Rehbinder, Manfred : **Urheberrecht**, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002.
- Rehbinder, Manfred : **Schweizerisches Urheberrecht**, 3. Auflage, Staempfli Verlag AG, Bern, 2000.
- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Sti., İstanbul, 1975.
- Schack, Haimo : **Urheber- und Urhebervertragsrecht**, 2.,

neubearb. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

- Seliçi, Özer : **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.
- Stromholm, Stig : “Verwertungsrecht und Nutzungsrecht – Gedanken Zur Systematik der deutschen Urheberrechtsgesetze”, **GRURInt** 1973 Heft 6-7, s. 350- 357.
- Suluk, Cahit : **Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Hayat, İstanbul, 2004.
- Tandogan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Altıncı Baskı, yy., ty.
- Tekinalp, Ünal : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Beta, İstanbul, 2004.
- Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altıp : **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Troller, Alois : **Immaterialgüterrecht, Band I**, 3. Auflage, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main.
- Troller, Alois : **Immaterialgüterrecht, Band II**, 3. Auflage, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main.
- Ulmer, Eugen : **Urheber- und Verlagsrecht**, Dritte Auflage, Springer- Verlag, Berlin Heidelberg New York, 1980.

- Üstün, Gürsel : **Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I**, Besam Yayınları, İstanbul, 2001.
- Üstün, Gürsel : **Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları II**, Besam Yayınları, İstanbul, 2001.
- Üstün, Gürsel : **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, Besam Yayınları, İstanbul, 2001.
- Üstün, Gürsel : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri ile Borçlar Kanunundaki Nesir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler”, **Legal FSHD**, Yıl: 1 – Sayı 1, 2005, s. 31-76.
- Weinmann, Conrad : **Die Rechtsnatur der Lizenz**, Verlag Staempfli + Cie AG, Bern, 1996.
- Wyss, Hans Bernhard : **Die schuldrechtliche Natur des Lizenzvertrags**, Juris- Verlag, Zürich, 1964.