

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKİR ve SANAT ESERİ, TARİHİ GELİŞİMİ, KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ, ESER TÜRLERİ VE ESER SAHİBİ

1. TERİM SORUNU ve TARİHİ GELİŞİMİ.....	6
I. FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI VE TERİM SORUNU.....	6
II. TARİHİ GELİŞİM.....	7
A. Dünyadaki Gelişmeler.....	7
B. Türkiye’deki Gelişmeler.....	10
2. FİKİR ve SANAT ESERLERİ KAVRAMI ve ÖZELLİKLERİ	
I. FİKİR ve SANAT ESERLERİ HUKUKU	
TEMELİNDE ‘ESER’ KAVRAMI.....	12
A. Genel Olarak.....	12
B. FSEK’e Göre Eserin Unsurları.....	12
1) Esasa İlişkin Şart.....	13
2) Şekle İlişkin Şart (Kanunda belirtilen Eser Türlerinden Birine Girmesi).....	16
II. ÖZELLİKLERİ.....	16
3. FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ESER TÜRLERİ.....	18
I. İLİM VE EDEBİYAT ESERLERİ.....	18
A. Herhangi Bir Şekilde Dil ve yazı ile İfade Olunan Eserler, Bilgisayar Programları ve Bunların Hazırlık Tasarımları.....	19
B. Sözsüz Sahne Eserleri.....	21
C. Bedii Vasfı Bulunmayan Bilimsel ve Teknik Resim, Fotoğraf Eserleri, Haritalar, Kroki ve Benzeri Eserler.....	22

II. MUSİKİ ESERLERİ.....	22
III. GÜZEL SANAT ESERLERİ.....	24
IV. SİNEMA ESERLERİ.....	27
V. İŞLENMELER ve DERLENMELER.....	29
A. Asıl Esere Sadık Kalma.....	32
B. İşlenme Eser Sahibinin Hususiyetini Taşıma.....	32
C. İşlenme ile Asıl Eser Arasında İlişkinin Belirtilmesi.....	33
D. Asıl Eserin Yer Aldığı Grupta İşlenme Eserin Yer Alması.....	33
4. ESER SAHİBİ.....	34
I. GENEL OLARAK.....	34
II. ESERİ MEYDANA GETİRENİN ESER SAHİPLİĞİ.....	36
A. Genel Olarak.....	36
B. Tek Kişinin Eser Sahipliği.....	36
C. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği.....	37
1) İştirak Halinde Eser Sahipliği.....	37
2) Müşterek Eser Sahipliği.....	42
3) Sinema Eser Sahipliği.....	42
III. BAŞKASININ MEYDANA GETİRDİĞİ ESER	
ÜZERİNDE SAHİPLİK.....	44
A. İşveren ve Tüzel Kişiler.....	44
B. Yayımlayıcılar ve Yapımcılar.....	46
IV. ESER SAHİPLİĞİ HAKKINDA KARİNELER.....	47
A. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde	47
B. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde.....	48

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MANEVİ HAKLAR ve MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ

1. İNTİKAL KAVRAMI ve TÜRLERİ.....	50
I. İNTİKAL KAVRAMI.....	50
II. İNTİKAL TÜRLERİ ve MİRAS.....	50
A. Yasal İntikal.....	51
B. İradi İntikal.....	51

2. GENEL OLARAK HAKLAR ve SINIFLANDIRILMASI.....	52
I. GENEL OLARAK HAK.....	52
II. HAKLARIN SINIFLANDIRILMASI ve ÖZELLİKLERİ.....	52
A. Konularına Göre.....	52
1) Malvarlığı Hakları.....	53
2) Şahıs Varlığı Hakları.....	53
B. Mahiyetlerine Göre.....	53
1) Mutlak Haklar.....	53
2) Nispi (Şahsi)Haklar.....	54
C. Devredilebilmelerine Göre.....	55
1) Devredilebilen Haklar (Kişiyeye Bağlı Olmayan Haklar).....	55
2) Devredilemeyen Haklar (Kişiyeye Bağlı Haklar).....	55
D. Amaçlarına Göre.....	56
1) Yenilik Doğuran Haklar.....	56
2) Alelade Haklar.....	56
E. Bağlılıklarına Göre.....	56
III. FİKRİ (ESER ÜZERİNDEKİ) HAKLAR.....	57
A. Eser Üzerindeki Hakkın Niteliğini Açıklayan Teoriler.....	57
1) Fikri Mülkiyet Teorisi.....	58
2) Kişilik Hakkı ve Malvarlığı Hakkı Teorisi.....	59
3) Tekçi ve İkici Teori.....	60
4) Eser Sahipliği Teorisi.....	60
B. Eser Üzerindeki Hakkın Hukuki Düzenlemedeki Yeri, Konusu, Özellikleri.....	61
1) Eser Üzerindeki Hakkın Hukuki Düzenlemedeki Yeri.....	61
2) Eser Üzerindeki Hakkın Konusu, Kapsamı.....	63
3) Eser Üzerindeki Hakkın Özellikleri.....	64
3. MANEVİ HAKLAR ve MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ.....	68
I. MANEVİ HAKLAR.....	68
A. Özellikleri.....	69
B. Türleri.....	70
1) Eseri Kamuya Sunma Hakkı.....	70
a. Eseri Kamuya Sunup Sunmama Yetkisi.....	72
b. Eserin Kamuya Sunulma Zamanını Belirleme Yetkisi.....	74
c. Eserin Kamuya Sunulma Tarzını Belirleme Yetkisi.....	74
d. Eserin Muhtevası Hakkında Bilgi Verme Yetkisi.....	76
e. Eserin kamuya Sunulma Yetkisini Menetme Yetkisi.....	76
2) Eser Sahibinin Adını Belirtme Hakkı.....	77
3) Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı.....	82
4) Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları.....	86

II. MANEVİ HAKLARIN MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ.....	90
A. Eserden Doğan Manevi Haklarla Kişilik Haklarının Benzer ve Farklı Yönleri.....	91
1) Kişilik Haklarının Nitelikleri.....	91
2) Eserden Doğan Manevi Hakların Kişilik Haklarından Benzer ve Farklı Yönleri.....	95
a. Fikri Hak(Özellikle Eser Üzerindeki Manevi Hak) İle Kişilik Hakkının Benzer Yönleri.....	95
b. Fikri Hak (Özellikle Eser Üzerindeki Manevi Hak) ile Kişilik Hakkının Farklı Yönleri.....	96
B. Eserden Doğan Manevi Hakların Terekede Yer Alma Sorunu ve Manevi Hakların Mirasla İntikali.....	100
C. Eserden Doğan Manevi Hakları Kullanma Yetkisinin Mirasla İntikal Sorunu.....	110
1) Eserden Doğan Manevi Hakları Kullanma Yetkisine Sahip Kişiler.....	112
a) FSEK mad.19/1 ile Belirtilen Şahıslar.....	114
b) Mali Hak Sahipleri (FSEK mad.19/3).....	118
c) Kültür Bakanlığı (FSEK mad.19/5).....	120
2) Eserden Doğan Manevi Hakları Kullanması-Eser Sahibinin Ölmüş Olması	121
3) Eserden Doğan Manevi Hakları Kullanma Süresi ve Mirasla İntikalde Durum.....	124
4) Fikir ve Sanat Eserleriyle Benzerlik Gösteren Kişilik Hakkı Konuları.....	125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKİR ve SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAK ve MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ

1. MALİ HAKLAR.....	127
I. ÖZELLİKLERİ.....	128
II. TÜRLERİ.....	130
A. İşleme Hakkı.....	131
B. Çoğaltma Hakkı.....	134
C. Yayma Hakkı.....	137

D. Temsil Hakkı.....	140
E. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı.....	142
F. Pay ve Takip Hakkı.....	145
2. MALİ HAKLARIN MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ.....	146
I. MALİ HAKLARIN TEREKEDEKİ YERİ, MİRASBIRAKAN-MİRASÇI İLİŞKİSİ.....	147
II. ESER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARDA YASAL MİRASÇILIK.....	148
A. Eser Sahibinin Kan Bağına Dayanan Yasal Mirasçıları.....	149
B. Eser Sahibinin Sözleşmeye Dayanan Yasal Mirasçıları.....	151
C. Eser Sahibinin Uyrukluğa Dayanan Yasal Mirasçılığı.....	152
III. ESER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARDA İRADİ MİRASÇILIK (ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR).....	153
A. Eser Sahibinin Ölüme Bağlı Tasarruf Yapma Ehliyeti.....	154
i. Eser Sahibinin Vasiyet Yapma Ehliyeti.....	154
ii. Eser Sahibinin Miras Sözleşmesi Yapma Ehliyeti.....	155
B. Eser Sahibinin Yaptığı Ölüme Bağlı Tasarruflarının Şekli.....	155
1) Vasiyetname Şekilleri.....	155
a. El Yazısı ile Vasiyet.....	156
b. Resmi Vasiyet.....	157
c. Sözlü Vasiyet.....	157
d. Vasiyetnameden Dönme (cayma).....	158
2) Miras Sözleşmesinin Şekli.....	158
C. Eser Sahibinin Yaptığı Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri.....	159
1) Koşula ve Yüklemeye Bağlanmış Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	159
2) Mirasçı Atanması.....	161
3) Belirli Mal Bırakma Vasiyeti.....	161
4) Yedek-Art Mirasçı Atama.....	163
5) Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanması.....	163
6) Olumlu-Olumsuz (Mirastan Feragat) Sözleşmeleri.....	163
D. Eser Sahibinin Ölüme bağlı Tasarrufunun İptali.....	166
E. Eser Sahibinin Ölüme Bağlı Tasarruf Serbestisinin Sınırı.....	167
F. Tenkis Davası.....	169
IV. ESER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKKIN MİRASLA GEÇMESİ, KAZANILMASI VE PAYLAŞILMASI.....	171
A. Eser Üzerindeki Mali Hakkın Mirasla Geçiş ve Kazanılması.....	171
1. Mirasın Açıldığı Zaman.....	171

2. Mirasın Açıldığı Yer.....	173
3. Mirasın Açılma Hükümleri (Mirasçılık Ehliyeti).....	174
4. Mirasın Kazanılması.....	175
B. Eser Üzerindeki Mali Hakkın Paylaşılması (Taksimi).....	176
V. ESER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKKIN KORUMA SÜRE.....	177
3. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİNDE FİKRİ	
HAKLARIN İNTİKALİ.....	178
I. MİRAS ŞİRKETİ.....	178
II. İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİNDE FİKRİ	
HAKLARIN İNTİKALİ.....	180
A. Eser Sahibinin Eser Tamamlanmadan veya Eser Tamamlanıp Eser Alenileşmeden Ölmesi.....	181
B. Eser Sahibinin Eser Alenileştikten Sonra Ölmesi.....	182
III. MÜŞTEREK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİNDE FİKRİ	
HAKLARIN İNTİKALİ.....	184
SONUÇ.....	185
KAYNAKLAR.....	188

KISALTMALAR

ABFMveRHD Dergisi	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku
AİTİAY	: Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.K.	: Borçlar Kanunu
Bkz	: bakınız
C	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
Dn	: dip not
FMHS	: Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eseri
H.D.	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İst.	: İstanbul
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Hukuk Usulü Hakkında Kanun
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S	: Sayı
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THK	: Telif Hakkı Kanunu
TPRS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
v.b.	: ve benzeri
v.d.	: ve devamı
Y	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
y.y	: yüzyıl

GİRİŞ

Hukuk, Özel Hukuk ve Kamu hukuku olarak ayrılmakla birlikte bu hukuk dalları kendi içinde türlü ayrımlara tabi tutulmaktadır. Kişilerin korunmaya değer çıkarlarının sağlanabilmesi için, hukuk düzeninin verdiği iktidar ve yetki olarak tanımlanan¹ ‘hak’ konularına ve hak sahiplerine tanıdığı yetkilerin türü ve niteliği bakımından gruplara ayrılmakta, bu türlerden birini de ‘*Fikri Haklar*’ oluşturmaktadır. Doktrinde yazarlar tarafından ‘*Fikri hak*’ terimi yanlış ve farklı anlamlarda kullanılmakta olup, öncelikle fikri haktan ne anlaşılması gerektiği inceleme konusu yapılmıştır. Dar anlamıyla fikri haklar, telif hakları yani, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklardır. Fikir ve sanat eserleri dışında diğer fikri ürün hakları ve sınai haklar geniş anlamıyla fikri mülkiyet hakları çatısı altında toplanmaktadır.

Haklar, para ile ölçülmesinin mümkün olup olmaması açısından malvarlığı ve şahıs varlığı hakları, ileri sürülebileceği çevre açısından; mutlak haklar ve nisbi haklar, bağımsız olup olmama açısından; bağımlı ve bağımsız haklar, yenilik doğuran, doğurmayan haklar gibi ayrımlara tabi tutulmuşlardır. Yukarıda belirtilen ve tezimizde esas alınan ‘fikri haklar’ acaba bu hak kategorilerinden hangilerine girmektedir? Hakkın türünün belli olması ve özelliklerinin, uygulanacak hukukun tespiti açısından ‘Fikri Hakların’ hak çeşitlerinden hangilerine girdiği önemli bulunmaktadır. Fikri Hakların kısaca; mutlak niteliğe sahip, inhisari haklar veren, kişinin akıl, düşünce ile yarattığı eserin somutlaştığı nesneden farklı olarak korunan, geniş kapsamlı koruma sağlanan, tecavüzlere karşı dava imkanları tanınan,² gayri maddi niteliğe sahip olduğu belirtilebilir. Fikri haklar içerisinde yer alan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunan ve tezimizde esas alınan Fikir ve sanat eserleri ve üzerindeki haklardır.

5846 sayılı, 13.02.1951 tarihinde Resmi gazetede yayımlanan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun amacı; fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo televizyon

¹ ÖZSUNAY, Ergun, **Medeni Hukuka Giriş**, 5. bası, 1986.s.234

² AKIN, Levent, ‘Fikri Haklar Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları’, **Turhan ESENER’e Armağan**, Ankara 2000

kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırılık halinde yaptırımları tespit etmektir(FSEK. mad.1). FSEK; 1983 yılında, 2936 sayılı kanunla, 1995 yılında 4110 sayılı kanunla, 2001 yılında 4630 sayılı kanunla, 2004 yılında 5101 sayılı kanunla değişikliğe uğramıştır.

Fikir ve sanat eserlerinde korunan ‘eser’ ve eserin unsurları, özellikleri de önem taşımaktadır. FSEK mad 1/B-a ya göre eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda sayılan eser türlerinden birine giren fikir ve sanat mahsulleridir. İlim ve edebiyat eserleri, musiki, güzel sanatlar, sinema eserleri ve işlenme eserler kanunda sayılan eser türleridir. Bu sayım sınırlı olarak sayılmış, bir fikri ürününü eser olarak korunabilmesi için kanundaki bu 5 kategoriden birine girmesi şartı aranmıştır. Eserlerin yaratıcısı, ona hususiyetini veren eser sahibi de tezimizde kısaca inlenmiştir. Eser sahipliği konumuz itibariyle büyük önem taşımaktadır. Çünkü, tek kişinin eser sahipliği, birden fazla kişinin eser sahipliği, bunlarında müşterek eser ve iştirak halinde eser sahipliği ile eser sahibinin tespitini yapılmalıdır. Tespit edilen eser sahibinin ölümü ile meydana gelecek yeni hukuki durum incelememizin esasını oluşturmaktadır.

Eserde, eserin somutlaştığı nesne mülkiyet hakları çerçevesinde korunurken, eserin oluşmasındaki fikri ürün, eser üzerinde oluşan mali ve manevi haklarda Fikir ve Sanat Eserleri Kanununca korunacaktır. Manevi haklar kanunda, eseri kamuya sunma yetkisi, eser sahibinin adını belirtme yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisi ve eser sahibini malik ve zilyede karşı esere geri dönme yetkileri olarak düzenlenmiştir. Mali haklar ise; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ve pay ve takip hakkıdır. Mali ve manevi haklara yapılan tecavüzlere karşı da kanun koyucu, tecavüzün önlenmesi, durdurulması, tespiti ve zararın tazmini yönünde hükümler koymuştur. Tazminat için zararın varlığı gerekli olup, manevi tazminat için manevi zarar; bir kimsenin haksız eylem sonucunda duyduğu acı, ruhsal üzüntü ve bunalımlar, kişilik haklarına ve kişisel değerlere yapılan saldırı nedeniyle yaşama ritminde ortaya çıkan düzensizlikler, yaşama sevincinin azalması olarak tarif edilmiştir³. Ayrıca Yargıtay; ‘manevi tazminat davası açılabilmesi için eser sahibinin manevi haklarından en az birinin çiğnenmiş olması

³ ÖZSUNAY,Ergun, ‘Çeşitli Hukuk Çevrelerinde ‘Manevi Zarar’ Kavramı ve ‘Manevi Zararın Giderimi’ ne İlişkin Çözümler, **Selahattin Sulhi TEKİNAY’ın Hatırasına Armağan**, İst.1999 .s.483

gereklidir’ diyerek hangi manevi hakların haleldar olduğu gösterilmeksizin manevi tazminata hükmedilmiş olmasının yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir⁴. Manevi hakların zarara uğratılması kanundaki yanlış anlaşılmaya rağmen sadece manevi zararın tazmini sonucunu doğurmaz. Çünkü manevi hakkın ihlalinin eser sahibini maddi zarara uğratması da söz konusu olabilir. FSEK mad.70 bu yönde; ‘*manevi hakları haleldar edilen kişi uğradığı manevi zarar karşılık manevi tazminat davası açabilir*’ demekle birlikte manevi zarar gibi mali bir zarara da uğrayabilir. Bu nedenle maddi zararın tazmini de isteyebilir⁵. Örneğin; eserin eser sahibinin rızası dışında kamuya arz edilmesi ile manevi hakkına yapılan saldırı manevi zarara neden olur ancak bununla birlikte kamuya arz zamanı biraz daha beklenip, reklamı yapılmadan, eser sahibi tanıtılmadan veya kötü haberinin üzerinden zaman geçmesi beklenmeden piyasaya sürülmesi ile kitabın satışı, beklenenden az olabilir. Kişilik hakları için de aynı durum geçerli olup, kişilik hakkına saldırı nedeniyle manevi zararın yanı sıra mali zararlara da uğranabilir ve mali sonuçlar elde etmek mümkün olabilir.

Miras açılınca, mirasçılar, aktif ve pasifiyle kül halinde mirasın terekenin tamamına sahip olurlar. Bütün haklar da kural olarak mirasçılara geçer. Mirasçı birden çok ise terekedeki haklar taksime kadar ortak kalır ve iştirak halinde mülkiyet olarak mirasçılara geçer. Öyle bazı haklar vardır ki mal varlığı niteliğinin olmasına rağmen kişiye sıkı surette bağlı olması karşısında intikali elverişli değildir. Örneğin intifa, süknâ hakkı gibi. Mirasbırakanın kişiliğine sıkı bir şekilde bağlanmış olan parayla ölçülemez kişisel değerler, konumlar ve bağlılıklar, kişi varlığı hakları, aile hukuku ilişkileri ve kişilik hakları, sağlıkta el değiştiremedikleri gibi, mirasçılara da geçemezler ve bu madalyonun diğer yüzü yani hakkın mirasçıya geçemeyen yüzüdür⁶. İleride incelenecek bir diğer durum ise nafaka davası, manevi tazminat davası gibi durumlardır. Bu davaların açılmış olması veya karşı tarafın kabul etmiş bulunması gibi hallerde ‘mamelak hak’ doğacağından aslında intikal etmemesi gereken hak intikale konu oluşturacaktır⁷.

Tezimizde, öncelikle manevi haklar ve bu hakların miras yoluyla intikali sorunu, üçüncü başlık olarak da mali haklar ve bu hakların intikali incelenecektir. Manevi haklar FSEK’de mali haklardan önce incelenmiş olduğundan mali haklar çoğu kez manevi haklar

⁴ Yarg.4.H.D. 28.05.1975T., 3519/6843 sayılı kararı, OLGAÇ,Senai, Genel Hükümler.s.825

⁵ KILIÇOĞLU;Ahmet, ‘5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini’, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi(FMR)**,Y.1, C.1, S.3.,s.24

⁶ SEROZAN, Rona, ‘Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları’, **Nihal ULUOCAK’a Armağan**, .s.311

⁷ ŞENER,Esat, **Miras Hak ve Payları**, Ankara 1996.s.228.vd.

bağlı olduğundan bizde öncelikli olarak manevi hakları ve manevi hakların mirasla intikal sorununu inceleyeceğiz. Manevi haklar, ekonomik niteliğe sahip olmamaları, eser sahibinin kişisel ve manevi çıkarlarını koruyan, eser sahibine manevi bağlarla bağlı haklardır⁸. Bu nedenle manevi haklar, ‘*kişilik hakları*’ ile yakın ilişki içerisinde. Ancak kişilik haklarından bağımsız koruma söz konusudur. Çünkü bir çok yönüyle kişilik hakları ve eser üzerindeki manevi haklar farklılıklar göstermektedir. Şahsiyet (kişilik) hakları kişinin doğumu ile başlamasına rağmen eser üzerindeki manevi haklar eserin yaratılması, sahibinin hususiyet vermesi ile doğacaktır. Eser sahibi bu nedenle ölmeden bir gün önce yaptığı eser ile manevi hakların doğmasına neden olabilecektir. Oysa ki kişilik hakları kişinin doğumu ile birlikte var olan haklardır. Bir diğer fark ise; kişilik hakları kişi üzerindeki mutlak haklardan olmasına rağmen, fikri haklar mallar üzerindeki haklardır. Yine aynı şekilde kişilik hakları ölüm ile sona ermelerine rağmen eser üzerindeki manevi haklar eser sahibi öldükten sonra da belli şartlarla yakınları tarafından kullanılabilir. Bu nedenle en önemli ayrım; kişilik hakları ile eser üzerindeki manevi hakların doğumu-ölümün etkilerinin farklı olması sebebiyle ayrılmaktadır.

Manevi hakların devri ve dolayısıyla miras yoluyla intikali mümkün değildir. Ancak manevi haklara bu kadar önem verirken eser sahibinin ölümü ile birlikte sona ereceğini söylemek de yanlış olacaktır. Manevi hakların eser sahibi öldükten sonra da korunmasının nasıl ve hangi şartlarda mümkün olacağı tezimizde ayrıca incelenecektir

Mali haklar ise manevi haklardan farklı olarak ekonomik yararlanılması mümkün, devir edilmesi, haciz ve rehne konu yapılması, iflas masasına girmesi mümkün bir haktır. Aynı zamanda eser sahibinin ölümü ile de mali haklar sona ermeyecek, eser sahibinin mirasçıları tarafından intikal edilebilecektir. Mali hakların mirasla intikal edileceği, M.K.’un miras hükümlerinin uygulanmasının nasıl gerçekleşeceği de tezimizde ayrıntılı inceleme konusu yapılacaktır. Ancak hem manevi haklar hem mali haklar eser sahibi öldükten sonra ne kadar süre ile kullanılacağı sorusu karşısında yine manevi ve mali haklar için durumu ayırıp, ayrı inceleme konusu yapma gereği ortaya çıkacaktır.

Komşu haklar, eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip

⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet(5846’daki Hatalı Bir Değişiklik).s.26.vd.

oldukları hakları ifade etmekte(FSEK mad.1-B/k), eser sahibinden ve haklarından farklı olduklarından bunlar ayrı bir incelemenin konusudurlar.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKİR ve SANAT ESERİ, TARİHİ GELİŞİMİ, KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ, ESER TÜRLERİ VE ESER SAHİBİ

1. TERİM SORUNU ve TARİHİ GELİŞİM

I. FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI ve TERİM SORUNU

Geniş anlamıyla ‘*Fikri mülkiyet*’ terimi ile ifade ettiğimiz, içinde fikir ve sanat eserlerini, bağlantılı hakları, coğrafi ad ve işaretleri⁹, markaları¹⁰, patentleri, faydalı modelleri¹¹, yarı iletkenlerin topografyaları(çipler)¹², tasarımları¹³, yeni bitki çeşitlerini¹⁴, dijital iletişimleri¹⁵, ticaret ünvanları, işletme adı¹⁶, veri tabanları, alan adları ve internet¹⁷

⁹ 24.06.1995 Tarih, Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında 555 nolu KHK ile düzenlenmiş olup, KHK mad.3’e göre; ‘*belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibarıyla kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir*’ şeklinde tanımlanmıştır. Coğrafi İşaretlerin Korunması hakkında bkz.ARI, Zekeriyya, ‘Coğrafi İşaretlerin Korunması’, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal TEKİNALP’e Armağan**, C.2, İst.2003.s.159.vd.

¹⁰ 24.06.1995 tarih, Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı KHK ile düzenlenmiş olup, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt eden her türlü işaretler olarak tanımlanmaktadır.

¹¹ 24.06.1995 tarih, Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 nolu KHK ile düzenlenmiş olup, patent ve faydalı model(küçük buluş) ile buluş yapma faaliyeti özendirilerek ve buluş sahibine devlet güvencesi tanınmak amaçlanmıştır.

¹² 30.04.2004 tarih, 5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenmiş olup, kanunun 2. maddesinde; ‘*Entegre Devre Topoğrafyası: Entegre Devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümünü*’ ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BOZTOSUN, Ayşe Odman, ‘Entegre Devre Topoğrafyası hakkına Eleştirel Bir Bakış’, **İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu**, mayıs 2005.s.82 vd.

¹³ 24.06.1995 T. Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 Sayılı KHK ile düzenlenmiş olup, bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki bir süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü ifade etmektedir.

¹⁴ Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun ile düzenlenmiştir. R.G. 15.01.2004 Tarih, 25347 S.

¹⁵ PİROĞLU,Ünsal, ‘İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu’, **FMR**, C.1, S.2, Ankara 2001.s.124

¹⁶ Ticaret Ünvanı ve İşletme Adı, TTK’da düzenlenmiş olup, tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı isimdir. (ARKAN,Sabih.**Ticari İşletme Hukuku**, 8.baskı,Ankara 2005,.s.249, İşletme Adı ise işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırtetmek için kullanılır. (TTK mad. 55)

¹⁷ İnternet, bilgisayarlar arsında kurulmuş bir iletişim ağıdır. Alan adı ise, internetin sağladığı hizmetlerden sadece biri olan www dahil bir bilgisayarın bir çeşit adresidir. Bu konuda kanuni düzenleme, haksız rekabet, markaların, ticaret ünvanlarının ve işletme adlarının, alan adlarına karşı korunması bakımından uygulama alanı bulabilecek mevcut kanuni düzenlemeler markalar KHK, M.K. ismin korunması hükümleridir. Ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, Füsün, ‘İnternet Alan adının (Damen Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret

gibi diğ er ad ve iş aretleri kapsayan ve bunların yanı sıra uluslararası alanda ekonomik, kùltùrel, teknoloji gibi nedenlerle sùrekli bir geliş me halinde olan fikri mülkiyet, bu geliş melere paralel olarak korunma, hak ihlallerini önlemek amacıyla sùrekli dÙzenlemelerin yapıldığı gÙncel, dinamik bir hukuk dalıdır. Fikri mülkiyet hukukunu, fikri ùrün ve onun sahibinin korunmasını dÙzenleyen hukuk ile fikri ùrün olmayıp ayırtedici niteliğ e sahip olanlar diye ikiye ayırmak mÙmkÙn olup, fikir ve sanat eserleri hukuku fikrin ùrünleri olması neticesinde fikri ùrün olarak ilk ayrıma girmektedir. Fikir ve sanat eserleri eski tabiriyle telif hakları inceleme konumuzun esasını oluşturmakta olup, Fikir ve Sanat Eserleri de ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, gÙzel sanat eserleri, sinema eserleri ve asıl esere bağımlı iş lenmeler olarak FSEK'e uygun olarak ayrıma tabi tutulmuştur.

Fikir ve Sanat Eserleri ùzerindeki haklar her ne kadar mÙlkiyet teorisinin de etkisiyle ve mutlak hak niteliğ inde olması gibi benzerlikler nedeniyle '*edebi mÙlkiyet*' olarak ifade edilmiş se de Medeni Kanunun mÙlkiyet ile ilgili maddeleri açık olup, sınırlı olarak sayılmış hükümleri karşısında mÙlkiyet hakkından söz etmeye imkan bulunmamaktadır. Zaten fikir ùrünleri ùzerindeki haklar belirli bir sùreyle sınırlı olması karşısında mÙlkiyet hakkı, sùreyle sınırlı bulunmamaktadır. Hakkın başkasına devrinde eser sahibinin manevi haklarını koruyor olup mÙlkiyet hakkının devrinde mutlak olarak devir edilebilip devirden sonra devreden mÙlkiyet konusu mal ùzerinde hiçbir yetkisi kalmamasına rağmen fikir ve sanat eseri ùzerindeki hakkın devri için aynı şey söylenemez ve fikir ve sanat eserlerinin manevi hakları eser sahibi tarafından her zaman korunabilir. Fikri hakların maddi ve manevi yönü bulunmasına rağmen, mÙlkiyet hakkının manevi yönü bulunmamaktadır. Fikir ve sanat eseri ùzerindeki hakkın kazanımı için hiçbir işleme başvuruya gerek yok iken mÙlkiyet hakkının kazanımı için zilyetliğ in tesisi veya tapu siciline tescil gerekmektedir¹⁸.

II. TARİHİ GELİŞİM

A. DÙnyadaki Gelişmeler

Ùnvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İş aretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar', **Hayri DOMANİÇ'e 80.Yaş GÙnù Armağ anı**, C.1, İst.2001.s.395 vd.

¹⁸ EREL, Şafak N, **Tùrk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yenilenmiş ikinci bası, Ankara 1998.s.9 vd., ÖZTRAK, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, İkinci baskı, Ankara 1977.s.3

Fikri hakların (telif hakkının) tarihteki gelişim sürecinde matbaanın icadı büyük önem taşıdığından genelde matbaanın icadından önceki ve matbaanın icadından sonraki dönem olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İlk çağ, sanat alanında gelişmelerin çok yaşandığı, kültürel zenginliğin fazla olmasına rağmen eseri ve eser sahibin koruyan bir düzenlemenin bulunmadığı bir dönemdir. Roma hukukunda da durum aynıdır. Roma hukuku, hakları, maddi ve gayri maddi olarak ayırmasına rağmen gayri maddi hak denilince miras, irtifak haklarının anlaşıldığı, fikri hakkın cisimlendiği eşyadan ayrı olarak düşünülmediği görülmektedir. Eşyanın sahibi örneğin bir kitabın sahibi aynı zamanda kitap üzerindeki fikri ürünün eserinde sahibi sayılıyordu. Örneğin, Romalı Hukukçulardan Gaius ve Paulus'un tahta üzerine oyularak yapılan bir tabloya ilişkin olarak '*bu tablonun mülkiyetinin tahtanın mülkiyetine bağlı kalması zorunludur. Çünkü tahta olmasaydı, tablo da olmayacaktı*' dedikleri bilinmektedir¹⁹. Fikri hakkın korunmamasının sebebi ise o dönemde mekanik tarzda çoğaltmanın mümkün olmaması, bu sebeple ekonomik bir değer taşınamasıydı. Eserler, çoğunlukla anonim bir nitelik taşıyor bu durum da eser sahiplerinin statülerini hukuksal bakımdan düzenlemeyi engelliyordu. Ancak buna rağmen bir eserin izinsiz alınması, kopya edilmesi fikir hırsızlığı olarak kabul edilmekte ve kınanmaktaydı²⁰.

Orta çağ da, eser sahibinin haklarının korunduğu bir dönem değildir. Orta çağda, eser hakkı, eser sahibini dışında başkalarına, kiliseye, hükümdara tanımıştı. Özellikle kilise eserlerin çoğaltılması, işlenmesini inisiyatifinde tutuyor, eser ancak kilisenin veya kralın onayı ile çoğaltılabiliyordu. Kitap çoğaltmaya ilişkin en önemli gelişme hiç kuşkusuz Johannes Gutenberg tarafından matbaanın icadı ile olmuştur. Matbaanın icadı ile esere erişim daha kolay olmakla birlikte bu durum eser sahiplerinden ziyade yayınevi sahiplerine yaramıştır. Eserlerin basılması ve çoğaltılması hakkı, yörenin hakimi tarafından bazı kişi ve kuruluşlara imtiyaz hakkı olarak verilmiştir. Kilisenin kontrolü, sansürün doğmasına kilisenin ve kralın onayından geçmeyen eserlerin çoğaltılmasının engellenmesine neden olmuştur. Eser sahibi değil imtiyaz sahibi eser üzerinden kazanç elde ediyor, eser üzerindeki telif hakkını ifade eden İngilizce'deki '*copyright*' kelimesi de yayınevinin sahipliğini açıkça ifade ediyor, bu kelime yayınevinin hakkı anlamına geliyordu.

Fransız ihtilali fikir ve sanat eserleri hukuku açısından önemli gelişmelerin meydana gelmesine neden olmuş, yayınevi imtiyazı ve buna bağlı olarak gelişen loncalar

¹⁹ EREL.s.16

²⁰ ÇİFTÇİ,Ahmet,'Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda Fikri hakların Gelişimi ve Yeni Boyutları', **Türk Hukuk Dünyası Dergisi**, Ekim 2000, Y: 1, S.2.s.20, SULUK Cahit, ALİ,Orhan. **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, C.II,Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri,2005.s.37 vd.

kaldırılmış, eser üzerinde eser sahibini mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmiş, bu da eser üzerinde sahibini mülkiyet hakkının olduğunu belirten ‘*fikri mülkiyet teorisi*’ nin ve esere mülkiyet hakkının tanındığı fikri mülkiyet döneminin başlamasına neden olmuştur. Devletler bu konuda kanunlar yapmaya başlamış, eseri ve eser sahibinin haklarını kanunla koruma altına almışlardır. Eser sahibinin haklarını tanıyan ilk kanun 1709 tarihli, İngiliz kanunudur. Bunun ardından diğer devletlerde benzer kanunlar yapmışlardır²¹.

Ancak teknolojiye, uluslararası ilişkilerde, iletişim ve ulaştırma araçlarındaki büyük gelişmeler devletin kendi kanunu ile eser sahibini korumasını yetersiz bırakmış, eserin ses, görüntü nakline yarayan aletler gibi gelişmeler eserin bir çok ülkede kullanılmasına dolayısıyla eser sahibinin uluslararası korunması zarureti doğurmuştur. Bu konuda iki taraflı anlaşmalar yapılmakla birlikte ilk uluslararası çok taraflı 9 Eylül 1886 tarihli Edebi ve Artistik Eserlerin Himayesi için Bern Sözleşmesi imzalanmış, 1896’da Paris’te, 1908’de Berlin’de, 1914’de Bern’de, 1928’de Roma’da, 1948’de Brüksel’de tadil edilmiştir. Son olarak da 1967’de Stokholm’da değişikliğe uğramıştır. Türkiye Bern Sözleşmesi’ne 28.05.1951 tarih, 5777 sayılı yetki yasasına dayanarak, 21.08.1951 gün, 3/13589 sayılı Kararname ile 1.1.1952’den itibaren 1948 tarihli Brüksel’deki tadil edilen şekline üye olmuştur. Ancak 1896 tarihli Paris metninin 5. maddesindeki şartla Bern Sözleşmesine katılmıştır. 5. madde ile 10 yıl önce yayınlanmış eserlerin Türkçe’ye serbestçe ve hiçbir bedel ödemedi çevrilebilmesi olanağı sağlanmıştır. Bern Sözleşmesi ile başka bir formaliteye gerek kalmaksızın bütün birlik memleketlerinde esere ait telif hakkı himaye görecektir²².

Bern sözleşmesinin yanı sıra 1889 yılında Güney Amerika Devletleri Montevideo, 1902 yılında Mexico, 1906 yılında Rio de Janeiro, 1910 yılında Buenos Aires, 1911 yılında Caracas, 1928 yılında Havana ve kendisinden öncekileri yürürlükten kaldıran 1946 tarihli Washington Sözleşmeleri Amerika Kıtasındaki Uluslararası çalışmalarlardır. Fikri Hukuk alanından Avrupa Devletleri ile Amerika Kıtası Devletleri arasında evrensel korunmayı sağlamak amacıyla UNESCO’nun öncülüğünde 1952 tarihinde Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye bu sözleşmeye taraf değildir. Bunun yanı sıra komşu hakların uluslararası korunmasını düzenleyen 1964 tarihli Roma Sözleşmesi,

²¹ TEKİNALP, s.80, YÜKSEL, ‘Mehmet.Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri’, **FMR**, Y:1, C:1, S:2.s.90 vd., ÇİFTÇİ, s.20 vd., İslam Hukukundaki ve İslam ülkelerindeki tarihi gelişim için bkz. ERDOĞAN, Hamza, **İslam Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı Eser sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukuki Niteliği**, İst.1999 Yüksek Lisans Tezi, s.17.vd.

²² Bern Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DAWSON, Thomas, ‘Milletlerarası Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’, **Adalet Dergisi**, Y:54, Kasım-Aralık 1963, S:11-12.s.1310 vd.

Fonogramların izinsiz çoğaltılmasına karşı yapımcıların korunmasını düzenleyen 1971 tarihli Cenevre Sözleşmesi, Televizyon yayınlarının korunmasına dair 1960 tarihli Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 1974 tarihli Brüksel, 1989 tarihli, Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi, 1994 tarihli Ticaretle bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması(TRIPS), 1996 tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü İcralar ve Fonogramlar Antlaşması gibi antlaşmalarla uluslararası alanda fikri haklar korunmaktadır²³.

B. Türkiye'deki Gelişmeler

Osmanlı döneminde loncalar bulunmakla birlikte bu loncaların yayınevi imtiyazına sahip olmadığı, matbaanın icadından sonra İbrahim Müteferrika'ya verilen izin ile basımın kolaylaşmış, 1850 tarihinde Encümen-i danış Nizamnamesi ile eser sahiplerine telif hakkı tanınmış, 1857 yılında Telif Nizamnamesi çıkarılmıştır. Bu nizamname ile yazarın hakları korunmuş, yazarın eseri bastırmaya gücü yoksa devlet tarafından bastırılması ve karşılığında telif ücreti ödenmesi düzenlenmiştir. İlk gerçek anlamda düzenleme ise 1918 tarihli Hakkı Telif Kanunudur. Ancak mimari eser gibi bir çok eser türü kanunun koruma kapsamında sayılmamış, eser üzerindeki hakkın doğumu tescil şartına bağlanmış, teknik gelişmeler ile gelişen eser türleri ve yayım vasıtaları kanunda yer almamıştır. Bu kanun, 5846 sayılı 1952 tarihli ve halen yürürlükte olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

Telif, geniş anlamıyla fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmekte olup, yaratan kişinin hususiyetini taşıyan ve kanunda eser olarak kabul edilen eser türleri telif hakkının konusunu oluşturacaktır²⁴. Ancak aksi olarak, dilimizde '*Telif hakkı*' tabirinden genelde ilmi ve edebi bir eser meydana getirilmesi anlaşıldığı, artistik, musiki,

²³ Ayrıntılı Bilgi İçin bkz.ÖZTRAK, İlhan, 'Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim', **AÜSBFD**, C:XXV, Eylül 1970, No:3.s.1 vd., Çiftçi.s.21 vd., ÇAKMAK, Diren, 'Telif Haklarının Tarihsel Gelişimi', **Türk Hukuk Dergisi**, Ekim 2003.s.9-17

²⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet, 'Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi', **FMR** Y:1, C:1, S:1, .s.43 vd. Yazar dar anlamda telif hakkını ise; 'eser sahibini eser sahipliğinden doğan haklarının parasal karşılığını ifade ettiğini' belirtmektedir.

sinematografik bir eserin meydana getirilmesine ‘*telif*’ denemeyeceği, bu yüzden ‘fikri haklar’ tabirinin kullanılması daha uygun olacağı da belirtilmektedir²⁵.

Fikri Hak; fikir, zeka ve duyu ürünleri üzerinde onları vücuda getirenlerin haiz oldukları haklardır. Hakkın konusu, madde(mal) olmadığı için eser sahibine bu yoktan vrettiği ve icadın (buluşun) karşılığı bir imtiyaz olarak tanımlanmıştır²⁶. Ancak bu tanım doktrinde genel kabul gören fikri hakkın geniş tanımıdır ve içinde sadece fikir ve sanat eserlerini değil, bunun yanı sıra patent, marka, tasarım gibi diğer fikri mülkiyet haklarını da içermektedir. Dar anlamda fikri hak ise, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları(telif hakkı) ifade ediyor olup²⁷, tezimizde dar anlamda fikri hak inceleme konusu yapılacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri yukarıda da belirtildiği gibi, 1918 tarihli Hakkı Telif Kanunu²⁸ ile bu kanunu ilga eden ve halen yürürlükte bulunan 05.12.1951²⁹ tarihli 5846 sayılı kanun ile düzenlenmiştir. Kanun her ne kadar birinci bölüm başlığında ‘*Fikir ve Sanat Eserleri*’ olarak düzenlenmişse de eserin sadece fikir veya sadece sanat eseri olması onun eser vasfını etkilemeyeceğinden kanunda ‘ve’ yerine ‘veya’ olarak düzenlemenin ‘Fikir veya Sanat Eseri’ olarak değiştirilmesi gerektiğini düşünmekteyim³⁰.

Eser sahibini ve eseri üzerindeki haklarını belirlemek, korumak kanunun amacı olup FSEK.mad. 1de açıkça; ‘*Bu kanunun amacı,fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri...ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir*’ diyerek belirtilmiştir. Kanun bir eserin hangi hallerde eser olarak kabul edileceğini ve bu kanunun korumasından yararlanacağını açıkça belirtmiştir. Çalışma konumuzun esasını oluşturan Fikir ve Sanat Eserleri, bu eserler üzerindeki haklar ve bu hakların eser sahibinin ölümü ile mirasçılara intikali olduğundan öncelikle eser kavramı ve eserin özellikleri sonra türleri ve eser sahibinin incelenecektir.

²⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz.HIRSCH,Ernest. E, **Fikri ve Sınai Haklar**,Ankara,1948.s.5

²⁶ ŞENER,Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001.s.227

²⁷ YÜKSEL.s.89, ÇİFTÇİ.s.19

²⁸ Telif Hakkı Kanununun 2.maddesi ‘mahsulatı fikriye ve kalemiye’ tabiri ile: Kitaplar, yazılar, resimler, levhalar, hutut, mahkukat, heykeller, planlar, haritalar, mimari, coğrafi, topoğrafi ve sair fenni satırlar ve cisimler, musiki besteleri ve notalar gibi eserler diyerek saymıştır.

²⁹ Yayımlandığı R. G.:13.12.1951- 7981

³⁰ Aynı görüş için bkz.GÜNEŞ,İlhami,‘Eser Sahibinin Manevi Hakları’, **FMR** ,Y:3, C:3, S:4.s.11 Her ne kadar Fikir veya Sanat Eserlerinin doğru olduğunu düşünsem de kavram kargaşasına neden olmamak adına tezde kanunda yer aldığı şekliyle ‘*Fikir ve Sanat Eseri*’ olarak yer alacaktır. Aynı görüş için SULUK.s.118

I. FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU TEMELİNDE 'ESER' KAVRAMI

A. Genel Olarak

Eser, fikir ve sanat eserleri hukukunun temel kavramıdır³¹. Bir eserin ve eserin sağladığı hakların korunabilmesi için öncelikle eserden ne anlaşılması gerektiği incelenmelidir. Bir eser ne ölçüde, hangi kıstaslar göz önüne alınarak korunacaktır. Her fikri ürün kanunun koruma kapsamından yararlanmayacaktır. Korumanın sadece eser niteliğindeki fikri ürünlerle sınırlandırılması herkesçe meydana getirilen veya getirilebilecek fikri ürünlerin korunmasının gereksiz ve zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bir avukatın yazdığı dava dilekçesi de bir fikri üründür ancak bu fikri ürünün belli şartları taşıması olasılığı dışında eser olarak korunmasının kanundan beklenmesi yanlıştır. Böyle bir korumanın beklenmesi eser üzerindeki hakların mutlak olması, yetkilerin üçüncü şahıslara yasaklanmış olması neticesinde üçüncü şahısların alanını çok kısıtlayacak ve kültürel zenginliğin gelişmesine engel teşkil edecektir. Bu yüzden Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bir eserin korunabilmesi için belli şartlar aramıştır³².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 1/B maddesinin (a) bendinde eseri tanımlamıştır. FSEK anlamında eser; '*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*' dir. Kanunun verdiği tanımdan hareketle bir eserin eser olarak kanun tarafından korunabilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki sahibinin hususiyetini taşıması olup, bu aynı zamanda sübjektif unsur olarak da kabul edilmekte ikinci unsur ise kanunun sınırlı olarak saydığı eser türlerinden yani ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, sinema eserleri, güzel sanat eserleri olarak dört eser türünden birine girmesi

³¹ AYİTER, Nuşin, **Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara 1981, s.38

³² Yargıtay bir kararında; '*bir eserin mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için sahibinin özelliğini taşıması, yaratıcı bir emek mahsulü olması veya herkes tarafından meydana getirilebilme olanağı mevcutsa sahiplerinin ortaya koydukları şeyin bir sanat eseri olduğunu belirterek hukuki himaye beklediklerini açıklaması gerekir*' diyerek eseri ifade etmiştir. Yarg.C.D. 17.06.1980 T. 2877/3052 sayılı kararı YKD 1981 S.2 .s.251-252

gerektiğidir³³. Bir kısım yazarlar³⁴ esasa ilişkin ve şekle ilişkin şart olarak ayrımı da yapmaktadır.

Bern Birliği Anlaşması ‘*eser*’i tarif etmemiş, eser türlerini geniş bir şekilde örnek olarak saymış olmakla birlikte esas şart olarak sübjektif unsura göre eser niteliği belirlenmiştir³⁵. Yine aynı şekilde 1961 tarihli Roma Sözleşmesi; kendi kişisel özellikleri ile tanıtan diyerek icracı kavramını tanımlamış olmakla sübjektif unsura yer vermiş olduğu anlaşılmaktadır.

B. FSEK’e Göre Eserin Unsurları

Yukarıda da belirtildiği gibi FSEK 1/B.madde de sahibinin hususiyetini taşımak ve kanunda sayılan eser kategorilerinden birine girmesi olarak iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir.

1) Esasa İlişkin Şart

Eserin olmazsa olmaz şartı olarak kabul edilen sübjektif unsur, sahibinin hususiyetini taşıması olgusudur³⁶. Bir eserin kanunun korumasından yararlanabilmesi ve eser olarak kabul edilmesi için sahibinden özellikler taşıması gerekmektedir. Ancak bu ‘*hususiyet*’ kavramı doktrinde farklı anlamlarla, tanımlarla ifade edilmiştir. Hirsch³⁷; *‘Herkes tarafından vücuda getirilemeyen yani bir hususiyeti haiz bulunan mahsuller himayeye layıktır ve ancak bunlara eser vasfı izafe edilebilir. Eser, ancak yaratıcı bir fikri*

³³ Yarg.4.H.D. 01.07.1977 tarihli 5913/7617 sayılı kararında eser için iki şart aranmış olup, bunlardan birincisi eserin temellüğe tasarrufa elverişli maddi bir varlık olarak varolması (nesnel unsur), diğeri ise sahibinin özeliğini taşıması(öznel unsur) olarak sayılmıştır.Objektif unsur olarak belirtilen eserin tasarrufa elverişli olması, iktisaden değerlendirmeye elverişli olması yani kamuya sunularak faydalı olma imkanının bulunması gerekir olarak belirtilmiştir. Ancak eserin mutlaka iktisaden elverişli olması, mali bir amaçla eserin meydana getirilmesinin beklenilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kanaatimce Yargıtay eser vasfını kazanması için yanlış bir şart aramıştır.

³⁴ EREL. s.33, ATEŞ,Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**,Ankara 2003, s.57 v.d.

³⁵ EREL.s.33, ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri IIFikir ve Sanat Eserleri**,1954.s.4

³⁶3257 sayılı mülga Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ‘hususiyet’ kavramına yer vermemiştir. Eserin kayıt edildiği araçlara dikkat çeken kanunun ‘hususiyet’ kavramına yer vermemesine haklı eleştiri için bkz: GENÇ, Arzu, ‘Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması’, **Bilgi Toplumunda Hukuk,Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.II, İst. 2003,.s.250 vd. 5224 sayılı 14.07.2004 tarihli, Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunun 16. maddesi ile 23.01.1986 tarihli, 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunun yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁷ HIRSCH,Fikri say II .s.131

çalışma mahsulü olmalıdır.'diyerek 'hususiyet' kavramını tanımlamaktadır. Yazar, burada eseri, ihtira(patent) hakkına benzetmiş; *'nasıl ki teknik bir meselenin her hal sureti için değil de ,ancak yeni bir sureti hal yani muayyen bir ihtira seviyesi ve teknik bir terakki ile temayüz eden bir hal şekli için bir berat verilebilirse fikri mahsullere eser mahiyetini izafe edebilmek içinde munzam bir şart gerektiğini bununda herkes tarafından vücuda getirilemeyen eser olabileceğini'* belirtmiştir. Bu itibarla alelade fotoğraflar, mektuplar, melodi veya yapılar bir bütünlük arzeden fikri bir ürün olmakla birlikte korunmaya layık görülmezler. *'Çünkü yazı bilen herkes düşüncelerini, duygularını bir mektupla ifade edebildiği gibi fotoğraf makinasını kullanabilen her şahıs pek ala resim çekebilir'*³⁸ diyerek herkes tarafından vücuda getirilemeyen eserlerin hususiyet taşıdığını ifade etmiştir. AYİTER³⁹ ise; *'eser onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikler taşımalıdır.'* diyerek Hususiyeti *'tek olmak'*, *'var olandan başkası olmak'* şeklinde ifade etmiş, HIRSCH'ün ifadesine benzer bir yaklaşımla hususiyetin en yüksek ölçüsünün; eserle temasa geçtiğimiz anda sahibini teşhisi ettiğimiz, sahibinin kişiliğinin damgasını taşıyan sanat ve edebiyat eserlerinde olduğunu belirterek ancak hukuki himayeyi bu gibi deha ürünlerine inhisar ettirilemeyeceğini de ' belirtmiştir. EREL⁴⁰ ise hususiyeti; *'bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilmesi gerekir'* olarak tanımlamakla birlikte bu tanımdan kendisinden önce yaratılan diğer eserlerden istifade edilemeyeceği anlamının çıkarılmaması gerektiğini ifade etmiştir. ARSLANLI⁴¹ ; *'hususiyetin, neticeyi muhik kılan nispi istiklale sahip fikri bir emeğin mevcudiyeti'* olarak tanımlamıştır.ÖZTRAK⁴² da aynı şekilde; *' sahibine izafe edilebilen müstakil bir fikri çalışmanın sonucu olan bütün fikir ve sanat ürünlerinin sahiplerinin özelliklerini taşıdıklarını'* kabul etmektedir.TEKİNALP⁴³ ise; *' hususiyet kendisini anlatım(üslup) da gösterir. Her üslup sahibinin yaratıcılığını içerir. Bu sebeple bireysel ve öznel'dir.'* diyerek hususiyeti anlatım (üslup) da aramıştır. Aynı şekilde, BELGESAY; *'hususiyetin fikirde değil ifade şeklinde olduğunu belirtmiştir'*⁴⁴.İngiliz Fikir ve Sanat

³⁸ HIRSCH,.s.131

³⁹ AYİTER,.s.40 vd.

⁴⁰ EREL,.s.33 vd. Aynı Görüş İçin bkz. ATEŞ..s.59

⁴¹ ARSLANLI,.s.7

⁴² ÖZTRAK.s.14

⁴³ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3.bası, 2004,.s.99 vd., SCHWARZ, Andreas B, 'Yabancı Memleketlerde Telif Hukukunun Bugünkü Durumu'.(Çev: Bülent DAVRAN), **İst. Üniv. Huk. Fak. Mecmuası** C.VII,S.1,İst.1941.s.524.vd.

⁴⁴ BELGESAY, Mustafa Reşit, 'Fikir mahsulü Üzerindeki Hak',**A.Semih GÖNENSAY'a Armağan**, Fakülte Mecmuası,İst.1955.s.16

Eserleri Hukukunu inceleyen DAWSON⁴⁵; ‘*sahibinin hususiyetini taşıyan vasıfta olabilmesi için, eserin muhakkak yeni bir fikri ihtiva etmesi şart değildir, eserin konu, şekil ve tertip itibariyle bir özelliği olması kafidir*’ demektedir.

Fikir ve sanat ürünlerinde ‘*hususiyet*’ kavramı dar ve geniş olarak iki şekilde ifade edilmiş olup, kanaatimce hususiyetin tespitini, bağımsız bir fikri çalışmanın meydana getirilmesi ile gösterir. Eser, ondan önce meydana getirilen eserlerden intihal oluşturmaması şartıyla yararlanılarak, esinlenilerek meydana getirilmiş olabilir. Bir eserin hususiyet kazanabilmesi ve kanun tarafından korumadan yararlanabilmesi için bir fikri çalışmanın sonucu emek verilmiş olması, sıradan bir çalışmayı aşması ile mümkündür. Bu nedenle bir fikir ve sanat eseri ile aynı olarak başkası tarafından bir eser meydana getirilmesi halinde getirilen eserin orijinal olması şartıyla ikisi de korumadan yararlanacaktır. Oysa ki fikir ve sanat eserlerinden farklı olarak tasarımlarda iki tasarım birbirinden bağımsız olarak meydana getirilmiş olsa da önce tescil ettirilen yani rüçhan hakkı olan korumadan yararlanacaktır⁴⁶.

Kanunun aradığı hususiyetten başka bir eserin sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olmasını da aranması gerektiğini söyleyebiliriz. Bir eserin düşünce durumunda bulunması o eserin hususiyet taşımasına rağmen korunmasını gerektirmez. Kanun tarafından korunabilmesi için eserin, ifade araçları ile şekillenmiş olması gerekmektedir. Örneğin savaşların sona ermesi ve dünyayı barışa çağıran bir şarkının yapılmak istenmesi düşünce aşamasında hususiyet de taşısa bu eserin korunabilmesi için melodilere dökülmesi, ifade edilmesi gerekir. Çünkü şekle girmemiş fikir uçucu bir nesnedir. Bir gayri maddi mal olarak korunma gereklerinden yoksundur⁴⁷.

Hususiyetin şekilde mi yoksa muhtevada mı olacağı hususu sorununda kanaatimce şekil ve muhteva ayrımı yapmak yanlış olacaktır. Zira bazen eserlerde şekil ön planda olurken bazı eserlerde muhteva hususiyeti belirleyici olabilir.

⁴⁵ DAWSON,Thomas,’İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’, **Adalet Dergisi**,Y:1955 Mayıs-Haziran 1964 S:5-6.s.589

⁴⁶ SULUK,Cahit, **Tasarım Hukuku**, Ankara 2003.s.187

⁴⁷ AYİTER.s.42, SULUK.s.119 Yargıtay; ‘*FSEK ile kural olarak fikrin kendisinden ziyade fikrin ifade şekli korunur. Bu ifade şeklinin de somutlaşmış olması gerekir. Davacıya ait makalenin fikir hukuku kapsamında korunabilmesi için makaledeki fikirlerin soyut düzeyden çıkartılarak somutlandırılmış olması gerekir*’ demektedir. Yarg.11.H.D. 12.11.2002 T. 2002/8058 Esas, 2002/10328 Karar. BEŞİROĞLU,Akın.**Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar,Fikir Hukuku**,3.bası, İst.2004.s.1232 v.d.

Bern Anlaşması ve yabancı hukuk sistemlerinde genellikle subjektif unsura göre eser niteliği belirlenirken ‘şahsi yaratıcılık’, ‘bireysel fikri faaliyet’, ‘orijinal fikri yaratıcılık’, ‘yaratıcı fikri eserler’ gibi ibareler kullanılmaktadır⁴⁸.

2) Şekle İlişkin Şart (Kanunda belirtilen eser türlerinden birine girmesi)

Bir fikri ürünün eser olabilmesi için FSEK. tarafından aranan dört eser türünden birine girmesi gerekmektedir. Bu eser türleri; ilim ve edebiyat (FSEK mad.2), musiki (FSEK mad.3), güzel sanat(FSEK mad.4), sinema eserleridir. (FSEK mad. 5) FSEK. gerekçesinde kanunda kabul edilmiş sistem hakkında herhangi bir kayıt mevcut olmamakla birlikte kanunda sayılan eser türleri tahdidi olarak sayılmış olup örnek niteliğinde değildir. Ancak bu eser türleri içindeki alt türler kanunda örnek niteliğinde sayılmıştır. Böylece teknik, kültürel, fikir alanındaki gelişmeler neticesinde yeni türlerin ortaya çıkması durumunda dahi kanunda sayılan eser kategorilerinden birine girmemesi neticesinde kanunun korumasından yararlanamayacaktır. Ancak fikri eser düzeyine yükselmemiş bazı ürünlerde de kolayca eser niteliği verilmesine imkan sağlanmasının önüne geçilmiş olacaktır⁴⁹.

Fikri bir ürün ancak temellüke elverişli bir mal olduğu takdirde hukuk sahasında önem kazanacağını, iktisaden kullanmaya elverişli bulunması, ürünün bir meta olarak meydana getirilmesi, piyasaya sürülmesi, kullanılması ile kamu için faydalı kılmak imkanının mevcut olmasını anlamak gerektiği her ne kadar doktrinde belirtilmişse de⁵⁰ kanaatimce iktisaden kullanılması gerektiği bir eseri eser yapan kriterler arasında bulunmamaktadır.

II. ÖZELLİKLERİ

Fikir ve Sanat Eserleri, *fikri ürün* ve onun sahibini korunmasını düzenlemekte olup, bir işletmenin mal ve hizmetlerini, işletmenin sahiplerini, diğer işletme sahiplerinden ve mal ve hizmetlerinden ayıran ad ve işaretler ve bunların sahiplerinin haklarını

⁴⁸ ATEŞ.s.57

⁴⁹ YARSUVAT,Duygun,**Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**,İst.1977.s.41, ARSLANLI .s.10, EREL.s.37,

⁵⁰ HIRSCH.s.130

düzenleyen fikri mülkiyet dallarından farklıdır. Bu nedenle Fikir ve Sanat Eserlerinin aklın(zihnin), düşüncenin ve hissedip ifade etmenin ortaya çıkardığı, fikri ürün diye adlandırılan sonucun ve onun sahibinin korunmasını kendilerine konu almışlardır⁵¹.

Fikri ürün ve dolayısıyla eser, tarihi gelişme içerisinde gayri maddi mal⁵² olarak nitelenmişse de eşya olarak nitelendirmemiz mümkün olmadığından mülkiyet ve zilyetlik hukuku düzenlemelerinden eser için yararlanmak yukarıda da belirtildiği gibi söz konusu olmamaktadır⁵³. Eser aynı zamanda somutlaştığı eşyadan farklıdır. Tarihi gelişme içerisinde önceleri fikri ürün ile bu ürünün somutlaştığı eşya arasında ayırım gözetilmemiş bilakis, eşyanın sahibi eserin de sahibi kabul edilmiştir. Oysa ki günümüzde artık bu düşünce değişmiştir. Bir yağlı boya tabloda fikri ürün tuval, boya değil resimdir⁵⁴. Bu aynı zamanda bize eserin ve onu oluşturan fikri ürünün soyut olduğunu göstermektedir. Eserin kamuya sunulması, alenileşmesi de eser vasfını kazanması için gerekmemektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki haklar; mutlak hak niteliğindedir. Eser sahibine tanınan haklar mali ve manevi haklar olarak ayrılmakta olup, tanınan hak ve yetkiler eserin bütünü ve parçalarını kapsamaktadır. (FSEK mad.13) Umuma arz edip etmeme, yayınlanma zamanı, tarzını belirleme, muhtevası hakkında bilgi verme (FSEK mad.14), adıyla veya müstear adla veya adsız olarak yayınlama hususunda karar verme (FSEK mad.15), eserde değişiklik yapılmasını men etme (FSEK mad.16) gibi manevi hakların yanı sıra eseri işleme, çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletme(FSEK mad.20 vd.) gibi mali hakları bulunmaktadır. Eser sahibi mali haklarını lisans verebileceği gibi ödünç verip kiraya verebilmekte hakkını devredip, rehnedebilmektedir.

Üçüncü kişilerin bu haklardan yararlanmalarına engel olma niteliği ile herkese karşı ileri sürülebilme, haklarını ihlal eden malların piyasaya sunulmasını engelleme ve dolayısıyla eser sahibi rekabeti sınırlama imkanına sahip bulunmaktadır. Eser, aynı zamanda hiçbir işleme, başvuruya, sicile kayda, devlet kuruluşu tarafından izne gerek kalmaksızın kendiliğinden doğar⁵⁵. Eser sahibi olabilmek için tam ehliyetli olmaya da gerek bulunmamaktadır.

⁵¹ TEKİNALP.s.5

⁵² Gayrimaddi mallar üzerindeki hakların hukuki niteliğini açıklayan teoriler için bkz Aşağıda sayfa 58 vd. Ayrıca, HIRSCH.s.69 vd., TEKİNALP.s.85 vd., AYİTER.s.13.vd, EREL.S.9 vd.,GÖKYAYLA, Emre, **Telif hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara 2000.s.123 vd.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz.HIRSCH.s.4 vd.

⁵⁴ TEKİNALP.s.6

⁵⁵ TEKİNALP.s.7 vd.,

3. FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ESER TÜRLERİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından korunan eser türleri sınırlı sayıda olup, numerus clausus kuralına göre belirlenmiştir. FSEK, eserleri dört ana başlık altında gruba ayırmış olup, bunlar sırasıyla ilim ve edebiyat eserleri(FSEK mad.2), musiki eserleri(FSEK mad.3), güzel sanat eserleri(FSEK mad.4), sinema eserleri(FSEK mad.5)dir. Bunlardan başka kanun tarafından 6.maddede ‘işlenmeler ve derlenmeler’ kenar başlığı altında yeni bir eser türüne yer verildiğini söyleyebiliriz. Yukarıda sayılan bu beş eser türünde numerus clausus ilkesi geçerli iken bir türe giren eser türlerinde bu ilke geçerli olmayıp, örnek niteliğinde sayılmıştır. Örneğin İlim ve edebiyat eser türünde ‘herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan...’ diyerek dil ve yazı ile ifade olunana her türlü eseri kapsayacak bir ifade kullanılmış, teker teker sayma yoluna gidilmemiştir⁵⁶. Bu durumun olmaması halinde, gelişmeler ışığında ortaya çıkan ve kanunda sayılan bu eser türlerinden birinin içine sokulmayan eser tiplerinin korunabilmesi için ya kanunda değişiklik yapılacak ya da yeniden kanun çıkarmak gerekecektir. Ancak bu durumun faydası, henüz eser seviyesine yükselmemiş çalışmalara eser vasfı verilmemesidir.

I. İLİM ve EDEBİYAT ESERLERİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 2.maddesinde yer alan ilim ve edebiyat eserleri üç bent halinde geniş olarak düzenlenmiştir. Birinci bentte kanun herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ile her biçim altında ifade edilen bilgisayar programlarını ve bunların hazırlık tasarımlarını, ikinci bentte sözsüz sahne eserlerini ,son olarak üçüncü bentte ise bedii vasfı bulunmayan bilimsel ve teknik resim, fotoğraf eserleri, haritalar, kroki ve benzeri eserlere yer vermiştir. Kanunda sayılan bu eser türlerinin ortak özelliği bulunmadığı gibi sayılan eser türleri başlığını açacak şekilde geniş tutulmuşlardır⁵⁷.

⁵⁶ EREL.s.36 vd.,AYİTER.s.45 vd., ÖZTRAK.s.15, TEKİNALP.s.106, ARSLANLI.s.11-12

⁵⁷ AYİTER.s.47, EREL.s.39 Yazar; ‘Bir çok ülkenin hukuk sistemlerinde ‘ilim ve Edebiyat Eserleri’ terimin karşılık üzere kullanılan ‘literary works’ ifadesi dilden yararlanması suretiyle meydana getirilen tüm eserleri tanımlamak için kullanılmaktadır’ demektir. FSEK mad.2’ de yer almayan televizyon formatları eser niteliğine haiz olup korumadan yararlandırılmalı mıdır? Tespit edilmeleri, eser niteliğine sahip olacak derecede ve planlanan programın tüm aşamalarının başından sonuna kadar içerecek biçimde ayrıntılı olmaları

A. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler,
Bilgisayar Programları ve Bunların Hazırlık Tasarımları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alan ‘dil ile ifade olunan eser’ ibaresi, 4110 sayılı kanunla ‘dil ve yazı ile ifade olunan...’ eserler şeklinde kanaatimce lüzumsuz olarak değiştirilmiştir⁵⁸. Çünkü ‘dil’ geniş anlamda ‘yazı’ yı da içine almaktadır. Dil, eser sahibinin eserinde düşüncelerini, duygularını ifade için kullandığı bir araç olduğundan bu araç sadece yazı ile değil söz, şekil, rakam, formül, çizgi de olabilir. Bu dilin yabancı veya kullanılmayan bir dil olmasının, dil bilgisi kurallarına aykırı bulunmasının, tespit araçlarıyla tespit edilmiş olmasının önemi bulunmamaktadır.

‘Dil ile ifade olunmak’ ibaresi roman, hikaye, şiir, oyun, senaryo, skeç, nutuklar olabileceği gibi her tür konuda bilimsel eserleri de kapsar. Bilimsel eserlerde konunun mutlaka bilimsel veya edebi olması gerekmeyip, sosyal, siyasi, dini, sanatsal, hukuki, psikolojik, ekonomik, arkeolojik gibi çeşitli konularda olabilir. Bilimsel eserler dil ile ifade olunan diğer eserler kadar bağımsız ve orijinal olmadığından neyin korunacağı hususu açık olmamakla birlikte bilimsel muhtevadan ziyade bilimsel eserdeki şeklin orijinalliğinin dikkate alınması gerektiğini söylemek daha doğru olur⁵⁹. Burada aslında yine eser vasfını kazanmanın belirleyici olduğu nokta eser sahibinin hususiyetini taşıması olgusudur. Hususiyet bilimsel eserlerde kendisini yorum ve ifade ediş tarzında, üslupta ağırlıklı olarak göstermektedir. Hususiyet taşımadığı ticari ve sınai maksatlarla meydana getirilen ve bu kategoride değerlendirebileceğimiz fiyat listeleri, adres rehberleri, fişler, afişler...fikir ve sanat eseri niteliği olmadığından korunamayacakları doktrinde her ne kadar bir kısım yazarlar⁶⁰ tarafından dile getirilmişse de kanunun amacının fikri emek sonucu ortaya getirilen ürünleri korumak olduğu dikkate alındığında bu tür eserler, fikri bir emek sonucu

ve sahibinin hususiyetini taşımaları durumunda program formatlarının eser sayılmaları mümkün olmalı FSEK mad.2’de yer almalıdır. ÇOLAK,Uğur, ‘Televizyon Program Formatlarının Korunması’, **1.İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu** Mayıs 2005.s.209-215, Yargıtay’a göre TV program formatı eserdir. Yarg.11.H.D. 05.04.2005 T., 6612/3278 sayılı kararı

⁵⁸ 4110 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin olumsuz yanları için bkz. ÜSTÜN, Gürsel, ‘Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’ndaki Son Gelişmeler’, **Avrupa Araştırmalar Dergisi Gümrük Birliği Çerçevesinde Türkiye’de Fikri ve Sınai Hakların Korunması** C.4,S.1-2 1995-1996 .s.101 vd.

⁵⁹ EREL.s.39, AYİTER.s.48 vd.

⁶⁰ HIRSCH.s.133,AYİTER.s.47

ortaya çıkarılmış ve sahibinin hususiyetini taşıyan ürünler olmaları halinde korumanın kapsamında bulunmalıdır⁶¹.

Bu kapsamda sayılan fikri eserin kanuna aykırı, müstehcen nitelikte olması da onun eser niteliğini etkilemez⁶².

Kanun İlim ve Edebiyat eserlerine yer verdiği 2. maddenin 1.bendinde her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarına da yer vermiştir. 4110 sayılı kanunla eklenen bu hüküm uyarınca bilgisayar programlarının da kanunun koruma kapsamına almıştır. 4110 sayılı kanunun gerekçesinde ülkemizde hızla gelişen yazılım endüstrisinin ürünleri olan bilgisayar programları üzerinde fikri hakların FSEK tarafından açık ve net bir şekilde korunmadığı gerçeğinden bahsedilmiştir.

Bilgisayar programları, birçok unsurdan oluşan ve bilgisayardan arzu edilen sonucu elde etmeye yarayan talimatlar dizisidir⁶³. FSEK, Avrupa Konseyi Talimatına uygun olarak değiştirmiş olup, talimatın 1.maddesi hükmü açıkça, ‘*üye ülkeler bilgisayar programlarını “Edebi ve Artistik Eserlerin Korunması Hakkında Bern Sözleşmesi” anlamında Edebi Eserler kapsamında ve fikri hukuka göre koruyacaklardır*’ şeklindedir. Böylelikle kanunda yeri belli olan bilgisayar programlarının patent veya tasarım hükümlerine göre değil fikri hukuka göre korunacağı hususu da düzenlenmiş olmaktadır⁶⁴.

Böylelikle sahibinin hususiyetini taşıması⁶⁵ koşuluyla bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları Fikir ve Sanat Eserleri kanunu kapsamında korumadan yararlanacaktır⁶⁶.

⁶¹ SENGİR,Turgut, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanun Yönünden Gerçekleştirme Amacıyla Verilen Artistik Fikir’, **Batider**,197 C.6.S.4.s.708, TEKİNALP.s.107, Yargıtay, Bayındırlık bakanlığına bağlı inşaat birim fiyat listesini eser kabul etmiştir. Yarg.11.H.D. 16.12.1999 T., 5797/10400, yine inşaat birim fiyatlarına ait listenin eser olduğuna dair Yarg.11.H.D. 04.05.1996 T., 3469/4094 sayılı kararları gösterilebilir.

⁶² AYİTER.s.107, Aksi fikir için BELGESAY,Mustafa Reşit, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**,İst. 1958, İÜ Yayınları, N.652,.s.15

⁶³ TOPALOĞLU,Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, İst.1997.s.85

⁶⁴ Danıştay 10 Dairesinin 27.04.1994 tarih, 1992/4550 Esas,1994/1856 Karar sayılı ilamında bilgisayar oyun disket ve kasetlerini ‘eser’ olarak kabul etmiş ve bilgisayar programlarını, dünyadaki gelişmelere uygun olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanun kapsamında ‘Dil ile ifade olunan bilim ve edebiyat eseri’ niteliğinde görmüştür. TOPALOĞLU; Mustafa.s.86, Bunun yanında Yargıtayın da bilgisayar programlarının FSEK çerçevesinde korunacağına dair kararları bulunmaktadır. Bkz. Yarg.11.H.D. 23.01.2004 T., 2003/14159 Esas, 2004/575 Karar, Yarg.11.H.D. 15.04.1996 Tarih, 1996/2213 Esas,1996/2716 Karar

⁶⁵ ‘Sahibinin Hususiyetini Taşıması’ şartı Avrupa Konsey talimatının memorandumunda bilgisayar programları için, programın kalitatif veya estetik ölçüler bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmaması, eser niteliğinin tespiti için uygulanacak yegane özellik ölçüsünün eser sahibinin kendi fikri yaratıcılığı olduğu (madde 1/3) belirtilmiştir. Bu nedenle bir bilgisayar programının eser sayılıp korunabilmesi için programcının, kendisinden öncekilere nazaran daha fazla bir yaratıcılık veya hüner göstermesine, programın basit veya karmaşık oluşuna bakılmayacak, eserin, sahibinin kendi fikri faaliyetinin sonucu olması, başka bir

Kanun 2.maddesini son fıkrasında 4110 sayılı kanunla; ‘*Arayüzüne*⁶⁷ *temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir öğesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar*’ diyerek ek bir paragraf ilave edilmiştir. Bunun nedeni endüstriyel standartlar ve fikirlerin kamunun mülkiyetinde kalmasıdır⁶⁸.

B. Sözsüz Sahne Eserleri

Her nevi rakıslar⁶⁹, yazılı kareografi⁷⁰ eserleri, pandomimalar⁷¹ ve buna benzer sözsüz sahne eserleri İlim ve Edebiyat Eserleri içinde kanunun⁷² 2.maddesinin 2.bendinde sayılmıştır. Bu tür eserler fikri ürünün sahnede, mimikler, duruşlar, jestler, vücut hareketleri ile düşünce ve duyguların kulağa değil genelde göze hitap etmesiyle eserin ortaya konulmasıdır.

Bunların mutlaka sözsüz ve sessiz olması gerekmez. Müzik ve söz kısımları şartları varsa müzik eseri veya dil ile ifade olunan eserler gibi kategorilerde eser himayesinden yararlandırılır.1983 yılında bu eser türüne ilave edilen ‘*yazılı kareografi*’ ifadesi zaten kareografi sözlük anlamıyla yazılı dans demek olduğundan kanun koyucunun ‘yazılı’ ifadesini kullanmasına gerek yoktur. Duygu ve düşüncelerin göze hitap eden danslarla anlatılması bu eser türünün niteliğini oluşturduğundan kanunda sayılan rakıs, pandomima ve kareografi dışında revüler, illizyonist gösteriler, buz balesi, mekanik araç vasıtasıyla gösterilen karagöz, kukla ve gölge oyunları sahibinin hususiyetini taşıması koşuluyla kanun kapsamında ‘*diğer sözsüz sahne serleri*’ başlığı altında korunmalıdır.

eserden kopya edilmemesi yeterli olacaktır. EREL,Şafak.N, ‘Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması’,**İlhan ÖZTRAK’a Armağan**, AÜSBFD,C:49, Ocak-Haziran 1994, N:1-2

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. TOPALOĞLU.s.88,TEKİNALP.s.109 vd.,EREL.s.40.vd.

⁶⁷ Arayüz, arabirim olarak da nitelendirilmekte olup, bilgisayarın ana biriminin yan birimlerle bağlantısını sağlayan elektronik aksam anlamına gelir. TEKİNALP.s.111

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için KEYDER, V.Brown, **Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği** (Çev.HACİMİRZAOĞLU,A.Berklay) İntermedia yayınları, yayın No.15, 1996.s.59 TOPALOĞLU.s.91, TEKİNALP.s.111

⁶⁹ Rakıs, dans etmek olup, dansın bütününi oluşturan hareketlerin tekrarlanabilir şekilde olması gerekir.TEKİNALP.s.111

⁷⁰ Bale, opera, müzikal gibi kareografi eserleri dansın tek ya da toplu hareketlerinin düzenlenmesi olarak ifade edilmektedir. TEKİNALP.s.112

⁷¹ Pandomima, yüz veya vücut hareketleri ile duyguların düşüncelerin anlatılması, anlatımın yüze, mimiklere özgülenmesidir. TEKİNALP.s.112

⁷² Rakıs ve baleler, kareografik eserler,pandomimalar canlı tablolar hakkında FSEK’den önce yürürlükte olan Telif Hakkı Kanununda açık hükümler bulunmamakta, himayeye layık görülmemekteydi. HIRSCH.s.153

C. Bedii Vasfı Bulunmayan Bilimsel ve Teknik Resim,Fotoğraf Eserleri, Haritalar, Kroki ve Benzeri Eserler

FSEK mad.2/3 bendinde; ‘*Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf⁷³ eserleriyle, her nevi haritalar⁷⁴, planlar⁷⁵, projeler, krokiler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*’ olarak saydığı bu eser kategorisi numerus clausus olarak sayılmadığından atlaslar, resimler, elbise kalıplar vs. bu örnekler arasında sayılabilir⁷⁶.

Bu eserlerin bilimsel ve teknik bir içeriği sahip olması gerekir. Ama bu bedii niteliğe sahip olmasını engellemekte teknik ve bilimsel niteliğin yanında bedii niteliği de mevcut ise hem güzel sanatlar hem de iş bu hüküm çerçevesinde eser olarak korunabilir. Ancak bedii niteliğinin ağır basması halinde güzel sanat eseri olarak korumadan yararlanabileceğini söyleyebiliriz⁷⁷. Bulunması gerekli en önemli unsur öğretici, açıklayıcı niteliğe sahip olması ve sahibinin hususiyetini taşımasıdır⁷⁸. Bu hususiyet kendini muhtevadan ziyade şekilde gösterir. Sahibine izafe edilebilen bağımsız bir çalışmanın sonucu olması yeterlidir. Bu eser türünde bilimsel ve teknik metodların kullanılmasının çalışmayı yapan herkes tarafından zorunlu olması çalışmalarda benzerlikleri ortaya çıkarmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre ve taklit olmadığı, her çalışmanın bağımsız bir fikri çalışmanın sonucu olması halinde sorun olmayacaktır.

II. MUSUKİ ESERLERİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 3.maddesinde yer alan musiki eserleri; ‘*her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir*’ olarak düzenlenmiş olup, diğer eser türlerinden farklı olarak sayma yoluna gidilmemiştir. Musiki eserleri göze değil kulağa hitap etmekte olup,

⁷³ Ayrıntılı bilgi ve önceki düzenleme açısından bkz. HIRSCH.s.152

⁷⁴ Haritaların eser niteliğinde olup olmadığının uzman bilirkişi marifetiyle karar verilmesi için bkz. Yarg. 11.H.D. 21.12.2004 T., 2772/12672, Her haritanın kanunun kapsamından yararlanacağına dair bkz. Yarg.11.H.D. 11.02.2002 T.8275/8839 Kararları bulunmaktadır.

⁷⁵ Şehir planları için ayrıntılı bilgi bkz. KAYA,Arslan, ‘Şehir Planları(Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Midir?’ **Bilgi Toplumunda Hukuk,Ünal Tekianlp’e Armağan, C.II,İst.** 2003,..s.321 v.d.

⁷⁶ Aksi fikir için bkz. KILIÇOĞLU,Ahmet, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler’, **Ankara Barosu Dergisi** Y.52, S.4,Aralık 1995.s.14

⁷⁷ TEKİNALP.s.114, AYİTER.s.50,EREL.s.43,ÖZTRAK.s.19

⁷⁸ ÖZTRAK.s.19,TEKİNALP.s.114,AYİTER.s.49-50,EREL.s.42,ARSLANLI.s.19-20

duygunun, fikrin, düşüncenin sesle ifade edilmesidir⁷⁹. Opera, operet, senfoni, türkü, marşlar, ilahi, çeşitli çalgılarla çalınan parçalar, şarkılar, libretto⁸⁰ örnek olarak gösterilebilir. Sözlü musiki eserine bestelenmiş güfte, sözsüz musiki eserine de beste denilmektedir⁸¹. Bir musiki eserinin eser olarak kabulü için herhangi bir çalgıdan, insan gırtlğından veya elektronik cihazlardan çıkması, güzel veya çirkin olması arasında fark olmayıp aynı zamanda nota ile veya plak, kaset gibi tespit araçlarıyla tespit edilmesine de gerek bulunmamaktadır. Notasız (anatol) olarak yapılan musiki eseri de şartların varlığı halinde kanun kapsamında korumadan yararlanır. Bir musiki eserinin uzunluğu, kısalığı, bir tema içerip içermediğı, çalgıların çeşitliliğı gibi durumlar eser vasfının kazanılmasında rol oynamazlar⁸².

Doktrinde eserde yer alan bir melodinin eserin bütününden bağımsız olarak korunup korunamayacağı tartışmalı olup, bir kısım yazarlar⁸³ bir melodinin musiki eseri olarak korunamayacağını belirtirken, bir kısım yazarlar⁸⁴ ise tek melodinin musiki eser olarak korumadan yararlanabileceğini belirtmektedir. Üçüncü bir görüşe göre ise eserin basitlik veya karmaşıklık, sadelik veya zenginliğine göre ayırım yapılmalı büyük bir operada geçen bir melodinin diğer bir operada tekrarlanmasının, eser sırf bu melodiden ibaret olmadığı için ikinci eserin hususiyetine bir engel teşkil etmeyecektir. Fakat kısa basit bir şarkıda zaten hususiyet belirli bir melodide toplanacağından bu durumda ikinci eserde bu melodinin kullanılması hususiyete engel teşkil edebilmektedir⁸⁵. Bu durumun tespiti özellikle başka bir eserden yararlanılmak suretiyle yeni bir eser meydana getirilmesi ile taklit edilerek eser oluşturulmak istenmesinin tespitinde önem taşımaktadır. Musiki eserinin özellikleri yardımcı olmakla birlikte zengin ve uzun bir eserin sırf bu nedenle melodisinin kullanılması da haklı bir gerekçe oluşturmamaktadır. Kullanılan melodinin eser içindeki yeri, baskınlığı da dikkate alınmalı ve buna göre tek bir melodi dahi kanunun korumasından kanaatimce yararlandırılmalıdır. Bazen tek bir melodinin alınması ihlale

⁷⁹ TEKİNALP.s.115, AYİTER.s.51, EREL.s.44

⁸⁰ Libretto; bir operanın ya da operetin sözleri ÇİFTÇİ.s.35

⁸¹ EREL.s.44, TEKİNALP.s.115, ATEŞ.s.64, ÖZTRAK.s.21. Ancak Yargıtayın güftenin ilim ve edebiyat eseri, bestenin müzik eseri olduğu hakkında kararı bulunmaktadır. (Yarg. 4.H.D. 09.02.1988 T., 1987/10677Esas, 1988/1297 Kararı için YKD. C.14, S.8, Ağustos 1988)

⁸² AYİTER.s.51, EREL.s.44

⁸³ HIRSCH.s.148 Yazar aynı zamanda bir melodi nagamat (nağmenin çoğulu) olarak telif hakkı konusu olamaz. Bir eserin aksamından olarak himayeye melodilerin layık olduğunu söylemektedir.

⁸⁴ ARSLANLI.s.22, AYİTER.s.52

⁸⁵ ÖZTRAK.s.22

neden olabilmekte bu durumda ihlale uğrayanın eserin parçası değil, eserin bütünü olabilmektedir⁸⁶.

Kanunun koruma kapsamından yararlanabilmesi için musiki eser sahibinin, eserinde hususiyetinin bulunması gerekmekte olup, bu hususiyetin tespiti musiki eserlerinde şekil ile muhtevanın birbirinden kesin bir şekilde ayrılması mümkün olmadığından bu tür eserlerde eseri meydana getirenin hususiyeti kendisini eserin ifade tarzında musiki eseri oluşturan seslerin birbirini izlemesinde, düzenlenmesinde, birleştirilmesinde, ritmdeki özelliğinde göstermektedir⁸⁷. Bu nedenle musiki eserin bestelendiği çalgıdan başka bir çalgı ile düzenlenmesi olan ‘aranjmanlar’, daha önceki bir besteden bir tema veya melodinin alınıp bunlara yeni gelişmelerin eklenmesiyle elde edilen ‘variationlar’, bir icracı sanatçının kendi esinine göre çalması ve bunun tespit edilmesi olarak tanımlanan ‘emprovizyonlar’ yeni bir musiki eseri meydana getirmeyip, şartların mevcut olması halinde ‘işlenme eser’ olarak kanunun (FSEK. Mad.6) korumasından yararlanabilecektir⁸⁸. Musiki eserlerin aynı zamanda farklı sanatçılar tarafından icra edilmesi yeni musiki eser olmayıp FSEK tarafından komşu haklar kapsamında korumadan yararlanılmaktadır. Müzik eğitimi için düzenlenen kitaplar, nota düzenlemeleri de musiki eser sayılmayıp, şartları varsa dil ile ifade olunan eser kategorisinde kanun (FSEK. mad. 81.vd.) tarafından korunabilirler⁸⁹.

III. GÜZEL SANAT ESERLERİ

FSEK mad.4’de; ‘Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan, yağlı ve sulu boya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller⁹⁰,gravürler⁹¹, güzel yazılar ve

⁸⁶ GÖKYAYLA.s.88

⁸⁷ ATEŞ.s.64, EREL.s.44, AYİTER.s.52

⁸⁸ EREL.s.45, ATEŞ.s.64, AYİTER.s.53

⁸⁹ 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunun 16.maddesi ile yürürlükten kaldırılan SMVEK’nda musiki eserlerinin eleştirisi için bkz. GENÇ.s.225.v.d. Fikir ve Sanat Eserleri kanunundan başka Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nda da müzik eserleri düzenlenmiş olup, kanunun amacından hareketle (SVMEK mad.1); müzik eserlerinin eğitici, öğretici, kültür yayıcı ve aktarıcı, ülkemizi tanıtıcı fonksiyonlarına işlerlik kazandırmak, yapım, denetim, gösterim, programlama konuları ile teknoloji kullanımı yönünden geliştirilmesin sağlamak, bu sahada çalışanlara destek vermek, düzen ve ölçü kazandırmak’ olduğu belirtilmiştir. Ancak kanun, telif hakkına konu olması için tescil sistemini getirmesi, eserin meydana gelmesi için vazgeçilmez şart olan hususiyete yer verilmemesi gibi konularda haklı olarak eleştirilmektedir

⁹⁰ Pastel, renkli kurşun kalemle yapılan resimdir. ÖZTRAK.s.22

⁹¹ Gravür, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle taş,ağaç, madde üzerine çizilen eserlerdir. TEKİNALP.s.116

tezhipler⁹², kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigarfi⁹³ (FSEK mad.4/1), Heykeller, kabartmalar ve oymalar(FSEK ömad.4/2), Mimarlık eserleri(FSEK mad.4/3), El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları(FSEK mad.4/4), Fotoğrafik eserler⁹⁴ ve slaytlar (FSEK mad.4/5), Grafik eserler(FSEK mad.4/6), Karikatür eserleri⁹⁵(FSEK mad.4/7), Hür türlü tipler⁹⁶ (FSEK mad.4/8)' şeklindeki bu düzenleme kanunda geniş olarak sayılan bu güzel sanat eseri türleri numarus clausus olmayıp, örnek niteliğindedir.

Kanun bir güzel sanat eserinin korumadan yararlanabilmesi için açıkça estetik bir değere sahip olması gerektiğinden bahsetmiştir. Bunun yanında ayrıca sahibinin hususiyetini taşıması da pek tabii gereklidir. Güzel sanat eseri, göze hitap etmekte olup, estetik bir haz uyandıran, cisim veya yüzey üzerinde oluşturulmuş fikri ürünlerdir⁹⁷. FSEK'de eserin genelde tespit edilmesi gerekmediği halde güzel sanat eseri durağan olduklarından kural olarak sabit bir ifade ve tespit vasıtasına ihtiyaç bulunmaktadır⁹⁸.

Güzel sanat eserinde kullanılan malzemenin önemi bulunmamaktadır. Bu malzeme metal, kağıt, taş, buz, tahta, tuğla, seramik, plastik, mermer gibi cansız nesneler olabileceği gibi canlı nesneler örneğin bahçe mimarisi veya insan üzerine yapılan bir resimde olabilir. Güzel sanat eserleri resim, tablo, fotoğraflarda olduğu gibi iki boyutlu olabileceği gibi heykel, mimari yapılarda olduğu gibi üç boyutlu da olabilir⁹⁹. Bir eserin güzel sanat eseri olarak kabulü için aranan estetik amaçta değil nitelikte olmalıdır. Güzel

⁹² Tezhip, altınla bezeme, altın yaldızla işleme anlamına gelir. TEKİNALP.s.116

⁹³ 'kaligrafi';yazı karakterlerini zarif ve süslü bir biçimde yazma, 'Serigarfi' ise ; üzerine delikli bir dokuma gerilen bir çerçeveden meydana gelmiş şablon yardımıyla gerçekleştirilen baskı yöntemi ve bu yöntemle elde edilmiş üründür. 4110 sayılı kanun ile FSEK'e eklenmiştir. EREL.s.49

⁹⁴ Fotoğraf eserlerinde, estetik niteliğin tespitinde aranan; hazırlık çalışmaları, konunun çıplak gözle görülenden farklı türlü yansıtılmasıdır. EREL.s.48,AYİTER.s.59-60, ÖZTRAK.s.24 Fotoğraflar Telif Hakkı Kanununda tasrih edilmiş değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. HIRSCH.s.152-153 Ayrıca her fotoğrafın güzel sanat eseri sayılamayacağına ilişkin Yarg.11.H.D. 20.10.1987 T.,2770/9592 sayılı Kararı (DÖNMEZ,İrfan, **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, İst.1992,.s.359. Yargıtayda kararlarında; '*Fotoğraf eserinin güzel sanat eseri olarak kabulü için estetik niteliğe sahip olması gerekir*' demektir. Yarg.11.H.D. 21.03.1989 Tarih, 1988/4665 Esas, 1989/1821.Karar ve Yarg. 11.H.D. 02.02.1995 tarih, 1994/7104 Esas, 1995/767 Karar

⁹⁵ Karikatür eserlerinin animasyon yoluyla, TV.de izinsiz olarak yayının hak ihlali olduğuna dair; Yarg.11.H.D. 03.02.2000T.,7019/616 kararı ve internette, broşür gibi yerlerde izinsiz olarak yayınlanmasının hak ihlali olduğuna dair, Yarg.11.H.D. 25.11.2004T., 2299/11488 sayılı kararları bulunmaktadır.

⁹⁶ Kaligrafi, seligrafi (FSEK mad.4/1), minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda tasarımları (FSEK mad.4/4), slaytlar (FSEK mad.4/5), grafik eserler (FSEK mad.4/6), Karikatür eserleri (FSEK mad.4/7), Her türlü tipler (FSEK mad.4/8) 4110 sayılı kanunla Fikir ve Sanat Eserleri kanunun kapsamına alınmıştır.

⁹⁷ EREL.s.47, ATEŞ.s.65, AYİTER.s.54, TEKİNALP.s.117

⁹⁸ EREL.s.47,GÖKYAYLA.s.90, ATEŞ.s.65

⁹⁹ ATEŞ.s.65

Sanat Eserinin, estetik eser yaratmak amacıyla yapılması şart olmayıp, sıradan amatörce yapılan bir eserinde estetik niteliğinin bulunması kaydıyla bu eser güzel sanat eseri vasfını kazanacaktır¹⁰⁰.

Mimari eserlerde, Telif Hakkı Kanununda yer almamış, mimari eserlere müteallik planları, maketleri, bina krokilerini ve emsali ancak koruma kapsamında sayılmıştır¹⁰¹. Ancak günümüzde artık mimari plan, kroki ve maketler FSEK 2/3 'e göre korunmakta olup, mimari yapının kendisi bu madde kapsamında korumadan yararlandırılmıştır. Ancak alelade yapılan her binanın koruma kapsamında sayılması mümkün olmayıp, estetik niteliğe sahip olan, sahibinin hususiyetini taşıyan bir mimari yapı olması ve daha titiz davranarak güzel sanat eseri saymak daha doğru olacaktır.

El işleri ve küçük sanat eserleri¹⁰², küçük heykeller olarak da nitelendirilmekle birlikte bunların seri üretime elverişli bulunması ve bu amaçla imal edilmesi ihtimali karşısında sınai ürünlerin güzel sanat eseri olması sonucunu doğuracaktır ki buda kanunun amacı dışında aşırı bir uygulamaya neden olacaktır. Bu yüzden estetik niteliğin tespitinde dikkatli davranılmalı, estetik niteliğinin fazla olması aranmalıdır¹⁰³.

Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez. Güzel sanat eseriyle 2.maddenin 3 üncü bendinde sayılan eserlerin diğer kanunlara göre sınai model ve resim olarak korunması fikir ve sanat eserleri olmak sıfatlarına halel getirmez.(FSEK mad.4) Moda ve tekstil tasarımları tasarım olmaları sebebiyle Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK korumasından da yararlanır. Örneğin, Leonarda da Vinci'nin estetik niteliğe sahip resimlerinin dışında ayrıca teknik planlar, krokiler, resimleri de bulunmakta, bunların birçoğu estetik niteliğe de sahip olduklarından güzel sanat eseri olarak örnek gösterilmeleri mümkündür¹⁰⁴.

¹⁰⁰ EREL.s.48, ÖZTRAK.s.23,AYİTER.s.53, ATEŞ.s.67,

¹⁰¹ HIRSCH.s.151

¹⁰² HIRSCH .s.150 Vd. El işleri ve küçük zanaat eserlerine örnek olarak, oyun kağıtları, moda eserleri, dokumalar, ölü maskeleri, tezyini yazıları vermiş olup, sahibinin hususiyetini taşımak kaydıyla korumadan yararlanacağını belirtmiştir.

¹⁰³ EREL.s.48, AYİTER.s.56

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.HIRSCH.s.8 vd.

IV. SİNEMA ESERLERİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu mad.5 de; '*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi*' olarak ifade edilmiş olup, kanundaki bu düzenleme 4630 sayılı kanunla¹⁰⁵ değiştirilmiş halidir. Sinemanın sanat dalı olarak kabulü 1900 lü yılların başında olup¹⁰⁶ uluslar arası alanda 1886 tarihli Bern Sözleşmesinde, 1908 tarihli Berlin tadilatında da sinema eserlerinden bahsedilmemiş, 1948 tarihli Brüksel tadilatında ancak bağımsız olarak sinema eseri kabul edilmiştir. Türk Hukukunda¹⁰⁷ FSEK ile ilk defa koruma altına alınmış ve düzenleme konusu yapılmıştır. 1918 tarihli mülga Hakkı Telif Kanununda sinema eserlerine ilişkin bir düzenleme mevcut olmayıp, bu durum doktrinde eleştiri konusu olmuştur¹⁰⁸.

Kanun 2001 tarihinde 4630 sayılı kanunla değişmeden önce sinema filmleri, öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler, her nevi ilmi, teknik veya bedii mahiyette projeksiyon diyafragları olarak üç grupta toplanmış olup eksikliklerin bulunması, tespit edildiği materyale bakılmaksızın projeksiyonla gösterilmelerinin sinema eseri olmaları için yeterli sayılması gibi nedenlerle doktrinde eleştiri konusu olmuş ve kanunun yeterli olmadığı doktrin tarafından dile getirilmiştir¹⁰⁹. FSEK' den başka aynı zamanda mülga Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununda da özel olarak düzenleme konusu yapılmış, bu kanunun yerine 5224 sayılı 14.07.2004 tarihli kanunla sinema eserleri korunmuştur¹¹⁰.

Sinema eserleri, diyalog, müzik ve resim kompozisyonundan meydana gelen bir bütündür¹¹¹. Diğer eser türleriyle sinema eserleri arasında benzerlikler ve ortak yanlar bulunmaktadır. Bu yüzden, bir fotoğraf, ilmi ve teknik mahiyette ise ilim ve edebiyat eseri

¹⁰⁵ 21.01.2001 tarihli 4630 sayılı kanunun 3.maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁰⁶ Sinemanın icadı ve gelişimi 18 ve 19. yüzyıllarda olup, ilk film gösterimi 25 Aralık 1895 tarihinde gerçekleşmiştir. Sinemanın sanat dalı olarak kabulü ilk kez İngiltere'de gerçekleşmiştir. ATEŞ.s.67 Sinema, icad edildiği yıllarda günlük olayların optik ve mekanik surette tespit ve tekrarına yarayan bir araç olarak kabul edilmiştir. AYİTER.s.60

¹⁰⁷ Sinema eserinin bağımsız bir eser olmayıp, işleme eser olarak kabul edilmesi gerektiği söylenmiş olup GENÇ 260

¹⁰⁸ HIRSCH.s.154-155

¹⁰⁹ Eski kanun eleştiri için bkz. EREL.s.51, ÖZTRAK.s.26, GÖKYAYLA.s.101, ATEŞ.s.259-260

¹¹⁰ Eleştiriler için bkz. GENÇ.s.262 vd.

¹¹¹ TEKİNALP.s.118, EREL.s.50, ATEŞ.s.70, GENÇ.s.257

(FSEK mad.2), estetik nitelik bulunması durumunda güzel sanat eseri (FSEK. mad.4) fotoğraflara suni bir hareketlilik, canlılık kazandırılması halinde ise sinema eseri (FSEK mad. 5) olarak kanun tarafından korumadan yararlanacaktır. Sinema eserinin çeşitli eserlerin karışımından meydana geldiği söylenemeyeceği gibi sinema eserinin içinde yer alan bağımsız eser türlerinin korunması göz ardı edilemez. Sinema eserleri, dört unsurdan meydana gelmektedir. Bunlar;

- 1- Birbiriyle ilişkili olmak kaydıyla hareketli bir görüntü dizisi,
- 2- Kalıcı bir ortamda görüntü dizisinin tespit edilmiş olması,
- 3- Mekanik, elektronik veya benzeri bir araçla gösterilebilir olması,
- 4- Sahiplerinin hususiyetini taşıyor olmasıdır.

Hareketli görüntü dizisi kanunda; ‘...birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir’ şeklinde ifade bulmuş olup, müzik eserleri gibi kulağa hitap edebilmesinin yanı sıra göze hitap etmektedir. Eserin sesli veya sessiz olması fark oluşturmamaktadır. Statik eser türlerinin aksine dinamik olan sinema eserleri duygu, düşünce veya konuyu hareketli olarak seyirciye aktarmaktadır¹¹².

Görüntü dizisinin kalıcı bir ortamla tespit edilmesi gerekmekte olup, tespit edilen materyal önemli değildir. FSEK mad.5’de; ‘...tespit edildiği materyale bakılmaksızın...’ şeklinde düzenlenmiştir. Teknolojik gelişmelere uygun olarak az veya çok kalıcı bir özelliğin mevcut bulunması şartıyla film şeridi, video bandı, manyetik ortamlar, disket, CD hatta şartların varlığı halinde internet gibi tespit araçlarından yararlanılabilir¹¹³. Bunun yanı sıra sinema eserinin gösterilmesi açısından da elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilir olması gerekmekte, gösterildiği araç önemli olmayıp bu araç video teyp, kaset, CD Rom, DVD, VCD gibi araçlar olabilir. Bir eseri sinema eseri haline getiren onun gözle görülür hale gelmek için yararlandığı teknik değildir¹¹⁴. Koruma konusu zaten ne

¹¹² ATEŞ.s.69,AYİTER.s.62, EREL.s.50

¹¹³ EREL.s.52,ATEŞ.s.71, TEKİNALP.s.119, GENÇ.s.260

¹¹⁴ AYİTER.s.64

görüntü dizisini tespit eden araç ne de gösterildiği araçtır. Koruma konusu bu araçlarla gösterilen fikri emek ürünüdür¹¹⁵.

Sinema eseri sahiplerinin hususiyetini bulunması gerekmekte olup bu şart diğer eser türlerinde olduğu gibi vazgeçilemez bir şarttır. Ancak sinema eserlerinde diğer eser türlerinden farklı olarak eser sahipleri bulunmakta olup bunlar; yönetmen, diyalog yazarı, sinema yazarı, özgün müzik bestecisi, canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör eserin birlikte sahibidirler(FSEK mad.8/3). Kanunda sayılan eser sahiplerinin hepsinin hususiyetini bulunması gerekmekte olduğundan, eser, bu şahısların özellik taşıyan bağımsız fikri çalışmalarının sonucu olmalıdır¹¹⁶. Kanunda sayılanlardan başka aktör, aktris, ışıkçı, kostümcü, kameraman ve benzerlerinin de eser üzerinde emek ve fikri mesaisi söz konusu olması halinde bunlarında sinema eserinde hususiyetinin varlığı söz konu olmalıdır.

Bunun yanı sıra sinema ürününün eser sayılması için özel teknik kuralların(senaryo, ışık, kostüm gibi) bulunması şartının yanı sıra sinema eserinin ilgili bulunduğu eser kategorilerinden (ilmi, bilimsel, teknik, musiki gibi) özellik ölçülerine de sahip olması gerekmektedir¹¹⁷.

Televizyon eserlerinin FSEK. mad.5 den yararlanıp yararlanamayacağı konusu belirgin bulunmayıp, FSEK. mad.5 'de sayılmamakla birlikte ikiye ayırıp değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bir kısım televizyon eserleri önceden çekilen ve yukarıda sayılan şartların bulunduğu dizi, sinema eseri olup bunlar zaten sinema eseri olduklarından korumadan yararlanacaklardır. Bir kısım televizyon eserleri ise belirli bir vasıta ile tespit edilmeden 'canlı' olarak yayınlanan televizyon programları olup her olay için farklı değerlendirme ile kanundaki şartların mevcut olup olmadığına bakılmalıdır¹¹⁸.

V. İŞLENMELER ve DERLEMELER

Yukarıda sayılan dört eser türü müstakil bir eser niteliğine sahip bulunmakta iken beşinci başlık olarak belirtilen işlenmeler ve derlenmeler diğer eser türlerinden farklı olarak bağımsız niteliğe sahip bulunmamaktadır. Her eser ondan önce meydana getirilen

¹¹⁵ ARSLANLI.s.27

¹¹⁶ TEKİNALP.s.118, GENÇ.s.260, EREL.s.51, GÖKYAYLA.s.102, AYİTER.s.62, ÖZTRAK.s.27

¹¹⁷ ÖZTRAK.s.27, EREL.s.51

¹¹⁸ GENÇ.s.261-262, AYİTER.s.64, EREL.s.53

eserden esinlenmiş, etkisinde kalmış olabilmekte ve müstakil eser bu şekilde oluşabilmektedir. Oysa ki işlenmeler diğer bir eserden faydalanmakta olup o esere nispetle bağımsız olmayan eser türüdür. İşlenme eserin orijinal esere bağımlılığı, işlenme eseri, eseri birlikte yaratmak suretiyle tesis olunan iştirak halinde eser sahipliğinden ayırt etmeye yarar¹¹⁹. Derlenmeler¹²⁰ ise; toplama eser olarak adlandırılmakta ve 4630 sayılı kanunla 2001 yılında FSEK mad. 6'ya dahil edilmektedir. FSEK mad.6. İşleme eserleri; '*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ...fikir ve sanat mahsulleri*' olarak tanımlanmış, mad. 6/2 de de sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği belirtilmiştir. Tanımlar başlığı altında FSEK mad.1/B-c bendinde de işlenme eserin tanımı verilmiş olup iş bu tanıma göre işlenme eserler; '*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleridir*' diyerek, kanunun iki maddesi aynı tanımı vermiş olup kanaatimce gereksizdir¹²¹. Derleme eser ise; '*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri*' olarak (FSEK mad.1/B d) tanımlanmıştır. İşlenme eserin yaratıcısı orijinal eserden yararlanarak bundan iktisadi yarar sağlamakta, orijinal eserin yaratıcısı ise eserin işlenmesi ile eserin değerlendirilmesi imkanı kazanmaktadır. Ancak bu her zaman böyle olmayıp kötü bir işleme, orijinal eserin sahibinin eserine zarar da verebilmektedir. Örneğin kötü bir tercüme orijinal esere ve eser sahibine zarar verecektir¹²².

Kanun 6. maddesinde; '*aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir*' diyerek 11 bent halinde her ne kadar işlenme eser türlerini saymışsa da bunların arasından derlenmeler de mevcut bulunmaktadır¹²³.

İşlenme eser kanunda açıkça belirtildiği üzere, asıl esere sadık kalmak kaydıyla ve asıl eserden bağımsız olmayan ancak işlenme eser sahibinin hususiyetini taşıyan, eseri başka bir biçime dönüştürerek ifade eden eserler şeklinde tanımlanabilir¹²⁴. Örnek olarak bir kitabın başka dile çevrilmesi, bir şiirin hikaye olarak düzenlenmesi veya bir fotoğrafın yağlı boya tablosunun yapılması gibi...

¹¹⁹ ÖZTAN,Fırat, 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler', **Ali BOZER'e Armağan**.s.s.223

¹²⁰'Derleme' Yargıtay tarafından eser olarak kabul edilmiş ve kaynak gösterilmeden yararlanılamayacağı belirtilmiştir. Yarg. 11. H.D. 31.12.1976 tarih, 76/4836E., 76/5782 K.,Y.K.D. Haziran 1977 .s.827-829

¹²¹ Aynı görüş için bkz. ATEŞ.s.73

¹²² ÖZTAN.s.221 vd.

¹²³ FSEK mad.6/7 bent, mad. 6/11'de belirtilen veri tabanları derleme eser olarak kabul edilmektedir.

¹²⁴ EREL.s.53, ATEŞ.s.72

Kanunda¹²⁵ işlenme ve derlenme eserler 11 bent halinde sayılmış olup, buna göre; Tercümeler¹²⁶, roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi, musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması¹²⁷, musiki aranjman ve tertipleri, güzel sanat eserlerin bir şekilden diğer şekillere sokulması, bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması¹²⁸, belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi¹²⁹, henüz yayınlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayınlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler¹³⁰ bundan müstesnadır)¹³¹, başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması¹³², belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez)¹³³ dır. FSEK her ne kadar veri tabanlarını

¹²⁵ Telif Hakkı Kanununda ki düzenleme için bkz. HIRSCH.s.156-158

¹²⁶ Yazarın fikirlerine sadık kalarak bir dilden başka bir dile çevrilmesine tercüme denilmekte olup, dilin kullanılan, eski, yeni bir dil olması arasında fark yoktur. Bu nedenle teknik bakımdan yapılması mecburi değişikliklerin dışında işlemenin amacına aykırı olarak ilaveler, çıkarmalar, değişiklikler yapılamaz.GÖKYAYLA.s.110

¹²⁷ İşlenme eser olarak değil bağımsız eser olarak düzenlenmesi gerektiği savunulan bu işlenme eser türünde film çekilir hale getirmek, yayına hazır hale getirilmesi gerekmekte olup, sırf senaryonun yazılması dil ile ifade olunan eser haline getirmekte buda FSEK 6/2 nin içinde yer almaktadır.

¹²⁸ Burada bir eser sahibinin eserlerinin külliyat haline getirilmesi söz konusu olup aranan hususiyet bir Yargıtay kararında yaratıcı fikri çalışma olmayıp, daha ziyade eser sahibine mal edilebilecek olan nispeten müstakil bir fikri emeğin varlığı yeterli görülmüştür. Yarg.4.H.D. 11.02.1972 tarih, 1971/12331 E.,1972/1080K. Sayılı kararı ÇEVİK Orhan N, **İçtihatlı Notlu Fikri Hukuk Mevzuatı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları** Ankara 1988.s.17-18

¹²⁹ Burada tek bir eser sahibinin değil birden fazla eser sahibinin eserleri bir araya belli bir amaç doğrultusunda getirilmektedir. Bilimsel armağanlar, ansiklopediler, antolojiler, müzik eserleri seçme derlemeleri örnek olarak gösterilebilir ve derlenmeler türü altında belirtilebilir.

¹³⁰ Transcription, bir müzik aleti için yazılmış olan bir melodinin diğer bir müzik aleti için yazılması, Facsimilie ise, bir yazı, bir desen veya bir tablonun aynen taklit edilmiş olması olarak tanımlanmıştır. ÖZTRAK.s.29

¹³¹ Editio Princeps (ilk baskı) diye adlandırılan bu işlenme eser türünde işleme eser sahibinin hususiyeti yok denecek kadar az olmakla birlikte başkasının bir eserini bulan ve hazırlayarak kamuya sunan kişiyi ödüllendirmek, unutulmuş eserleri yeniden kazandırma yolundaki bilimsel çabayı teşvik için bu madde kapsamında sayıldığı doktrinde haklı olarak belirtilmektedir. AYİTER.s.66 ,EREL.s.56,

¹³² 1995 tarih 4110 sayılı kanunla maddeye eklenmiştir. Bir program dilinden başka bir dile çevrilme, kaynak kodundan amaç koduna veya tam tersine çevirme suretiyle yapılacak değişiklikler örnek olarak gösterilebilir. EREL.s.62 Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYPAKOĞLU, Serhat, **Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması** İzmir 1997 .s.14 vd. TEKİNALP.s.129-130,

¹³³ 1995 tarih 4110 sayılı kanunla maddeye eklenmiş olup, 2001 tarih 4630 sayılı kanunla ekleme yapılmıştır. Veriler için belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçilip derlenmesi, derlemenin öğelerinin

işlenmeler arasında saymışsa da Avrupa Birliği'nin veri tabanlarının korunmasına ilişkin 11.03.1996 tarihli konsey direktifi ve sui generis olarak veri tabanı hakkı koruması sağlamış bunun üzerine kanun koyucu 5101 sayılı kanunla 2004 tarihinde FSEK ek mad.8 ile veri tabanlarına telif hakkından başka '*veri tabanı hakkı*' da sağlamıştır¹³⁴.

Bu 11 bent işlenme ve derlenme eser türü *numerus clausus* olmayıp, örnek niteliğindedir¹³⁵. Teknolojik gelişmeler neticesinde yeni eser türleri ortaya çıkabileceği gibi kanunda sayılmamış bir eser türünün şartları varsa işlenme eser olarak kabulü mümkün olacaktır.

Kanunun işlenme eser olarak kabulü ve işlenme eserin korumadan yararlanabilmesi için dört şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlara aşağıda kısaca değinilmiştir.

A. Asıl Esere Sadık Kalma¹³⁶

İşlenme eserin en başlıca şartı asıl esere sadık kalınarak asıl eserden bağımsız olmadan meydana getirilmesidir. Bu şart eserin bağımsız bir eser mi, taklit mi yoksa işlenme eser mi olduğu ayrımında önem kazanmaktadır. Şöyle ki; her eser kendinden önceki eserlerden esinlenebilir. Ancak eğer bu esinlenme esinlenen eserden bağımsız olarak farklı bir şekilde ve muhtevada mevcutsa yeni bir eser meydana gelmiş, eğer esinlenme ve yararlanma dozu aşılmış şekilde hiçbir fikri emek harcanmadan ve sahibinin hususiyetinin de bulunmaması halinde taklit eser olacaktır. Oysa ki işlenme eserde asıl eserden yararlanılmak suretiyle ve asıl esere bağlı olarak bir eser meydana getirilmektedir.

B. İşleme Eser Sahibinin Hususiyetini Taşıma¹³⁷

Her eser türünde olduğu gibi işlenme eserler için de işleyenin hususiyeti gerekmektedir. FSEK 6.maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan bu eser türünde diğer eser türlerinden farklı olarak asıl eser sahibinin hususiyetini yanı sıra işleyenin eserinde

veriler ve materyaller olduğu ve bir araç ile okunabilmeleridir. Ayrıntılı Bilgi için bkz. TEKİNALP, Ünal, 'Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun 'Hususiyet' Üzerindeki Etkisi', **FMR**, Y.5, C.5, S.1.s.69.vd., KAYPAKOĞLU.s.69-71

¹³⁴ YILMAZ, Murat, 'Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu', **FMR**, Y.5, C.5, S.1.s.77.vd.,

¹³⁵ TEKİNALP.s.127, ATEŞ.s.77, ÖZTRAK.s.29, AYİTER.s.64, EREL.s.54

¹³⁶ EREL.s.54, GÖKYAYLA.s.107, ATEŞ.s.74-75, ÖZTRAK.s.29

¹³⁷ TEKİNALP.s.126-127, EREL.s.54, ÖZTRAK.s.30, ATEŞ.s.75, AYİTER.s.66-67. Bunun yanı sıra asıl eserin 'eser' vasfında bulunması yani asıl eserinde sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Bu yüzden bir lokantanın yemek listesinin, iş mektubunun başka bir dile tercümesi, işlenme eser niteliğine sahip değildir. ÖZTAN.s.227

hususiyeti gerekmektedir. Burada işleyenin hususiyeti, eser türlerine göre farklılıklar oluşturmakta olup(her eser türünde o eser türünde aranan hususiyet dikkate alınacaktır), esas olarak harcanan bağımsız fikri çaba dikkate alınacaktır. Emek harcanmadan bir amaç gözetilmeden hikayelerin toplanması, anlamsız olarak, eserin belirli kısımlarının alınarak kısaltma yapılması işlenme eser olarak kabul edilmeyecektir¹³⁸. Çifte hususiyetin bulunduğu bu durum ile asıl eserin alenileşmediği halde işlenme eserin alenileşmesi ile asıl eseri de alenileştirmektedir¹³⁹.

C. İşlenme ile Asıl Eser Arasında İlişkinin Belirtilmesi¹⁴⁰

FSEK mad. 15/II de; ‘.. bir işlenme eserde asıl eser sahibinin ad ve alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır’ diyerek asıl eser sahibinin belirtilmesi istenmiştir aksi takdirde asıl eserden yararlanılmasına karşın asıl eser sahibinin belirtilmemesi ‘*intihal*’ e neden olacak ve asıl eser sahibinin manevi haklarına tecavüz söz konusu olacaktır.

D. Asıl Eserin Yer Aldığı Grupta İşleme Eserin Yer Alması

Bu şart kanunda açık olarak belirtilmemekle birlikte işlenme eser türlerinin sayıldığı 11 bent (FSEK mad.6/3 hariç) incelendiğinde asıl eserin yer aldığı grupta işleme eserin bulunması gerektiği sonucu çıkacaktır. Doktrinde de işlenme eser olabilmesi için bu şartın bulunması gerektiği savunulmaktadır¹⁴¹. FSEK mad.6/2 de; ‘ roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi’(Örneğin, Dede Korkut efsanelerinin tiyatro piyesi haline getirilmesi), FSEK. mad.6/5; ‘Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması’ (Örneğin, Sultanahmet camii’nin yağlı boya tablosunun yapılması) şeklinde işlenme eser türleri düzenlenmiştir. Ancak kanunun amacına aykırı olarak FSEK mad.6/3 de ; ‘musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması,,,’ diyerek bir eser türünden farklı olarak başka bir eser türüne sokulması işlenme eser olarak kabul edilmiştir. Oysaki kendi eser türünden başka bir eser türünden yararlanılarak meydana getirilen eser, işlenme eser olmayıp

¹³⁸ YTD. 16.07.1965 tarihli, 1964/2096 E., 2366 K. sayılı kararına göre; ‘Aynı eserden yararlanarak, iki ayrı işleme eser ortaya konulması halinde bu iki eserin işleyicilerinin kendi fikri ve ilmi özelliklerini taşıyorlarsa, aralarında haksız bir rekabetin varlığı söz konusu olmaz’ demektir. ÇEVİK.Orhan N. .s.17

¹³⁹ AYİTER.s.66

¹⁴⁰ EREL.s.57, ÖZTRAK.s.30, ATEŞ.s.77

¹⁴¹ AYİTER.s.67, EREL.s.56-57, ATEŞ.s.75-76

bağımsız eser niteliğindedir. Burada asıl eser sahibinden bağımsız ancak asıl eserden esinlenilerek bir bağımsız eser meydana gelmektedir¹⁴². Bu durum mad. 6/3 ile sınırlı olmayıp örneğin bir tablonun hikayesinin yazılması hali gibi kendi eser türünden başka bir eser türünden yararlanmaların hepsinde de mevcut olacak bu işleme eser olarak değil bağımsız eser olarak kabul edilecektir. Derlemeler için de aynı şartların varlığı gerekli olmakla birlikte işlenmelerde bulunması gerekli işleyen hususiyeti yerine FSEK 1/B d bendinde derlemelerin tanımında ‘bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser’ kavramına yer verilmiştir.

İşleme eserin oluşması için asıl eserin korunan, koruma süresi dolmamış bir eser olması gerekmez. Bir eserin birden çok kişi tarafından ayrı ayrı işlenmesi mümkün olup, tamamlanmamış bir çalışma da işlenebilir¹⁴³. Bir eserden, onu işleme suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine ait olup(FSEK. mad.21) bu hakkın devredilmesi ile asıl eser sahibine karşı da korumanın sağlandığı işleme eser sahipliği mevcut olabilmektedir. Örneğin, bir eserin çeviri (işleme) hakkını başkasına devrettikten sonra bu çeviri hakkını başkasına tanıyamaz¹⁴⁴. Asıl eser sahibinin izni işleme eserin meydana gelmesinde değil kanun tarafından korunmasında, ekonomik olarak kullanılmasında dikkate alınacaktır¹⁴⁵. İşlenen eserin kendisinin de işleme olması mümkündür. Birden fazla basamaklı bir işleme söz konusu olup, bu durumda işleyen, kaçınıcı basamakta olursa olsun, kendi işlemesi bakımından eser sahibidir. Örneğin; *Kafka*’nın ‘*Das Schloss*’ isimli meşhur eseri, *Max Brod* tarafından sahne eseri haline getirilmiş, daha sonra buna dayanılarak opera librettosu yazılmıştır¹⁴⁶.

4. ESER SAHİBİ

I. GENEL OLARAK

Sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda belirtilen eser türleri içine giren her nevi fikir veya sanat mahsulleri ‘eser’ olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda yer almıştır.

¹⁴² EREL.s.57

¹⁴³ ÖZTAN.s.224 Yazar, bir eserin icrasının çok yüksek seviyede sanatkarene olsa dahi, bu bir eserin yaratılması olmayacağından hareketle ‘icracı sanatkarın yorumunun’ işleme olamayacağından hareket etmenin yanlış olmayacağını söylemektedir..s.229-230

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için aşağıda işleme hakları.s.131 vd.

¹⁴⁵ TEKİNALP.s.125

¹⁴⁶ ÖZTAN.s.225

Bir eserin eser olarak korunması için vazgeçilmez şart, sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Bu yüzden eserin sahibinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Böylelikle eser sahibi eseri üzerinde mali ve manevi haklara sahip olacak bu hakları kullanılabilmek, tecavüzlere karşı koyabilmek yetkisine sahip olabilecek eser sahibinin ölümünden sonra da bu haklar belirli şartlar dahilinde mirasçıları tarafından korunup yararlanılabilecektir. Eser sahipliği bir veya birden fazla olabileceği gibi birden fazla kişinin meydana getirdiği eserlerde müşterek ve iştirak eser sahipliği olarak ayırım yapılmaktadır. Kanun bazı hallerde eser sahibi olmayanlara da eser sahibinin bir kısım haklarını kullanma hakkı tanımaktadır.

Eser sahibi tanımı eski kanunda yer almamasına karşın son değişikliklerle birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 8. maddesinde; *‘bir eserin sahibi onu meydana getirendir’* şeklinde ifade edilmiş aynı zamanda son değişikliklerden önce FSEK mad.1/B- b de de tanımına yer verilmiştir. Buna göre; ‘Eser sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kişidir.’ Sahibinin hususiyetini taşıyan, eseri meydana getiren gerçek kişi eser sahibi olarak tanımlanabilir. Tüzel kişinin duygu düşünce veya fikirleriyle bir eseri meydana getirmesi ve o eserde tüzel kişinin hususiyetinin bulunması akla aykırı olup, ancak tüzel kişinin gerçek kişi organları aracılığıyla eserin oluşması mümkün olacaktır. Ancak 03.03.2004 tarih, 5101/28.madde ile FSEK mad.1/B-b’de ‘gerçek’ deyimini kanun metninden çıkartılmış, eser sahibi eseri meydana getiren kişi olarak tanımlanmıştır.

Eserin yaratılması maddi fiildir. Herhangi bir hukuki işleme gerek bulunmamakla birlikte eserin meydana getirilmesiyle hakkın doğması aynı anda gerçekleşmektedir. Bu nedenle eser sahipliği için tescile¹⁴⁷ herhangi bir kayda, herhangi bir makamın haberdar edilmesine gerek bulunmamaktadır. İpso iure¹⁴⁸ doğan eser sahipliği için aynı zamanda fiil ehliyetine sahip olmak, reşit veya temyiz kudretine sahip olmak, kısıtlı bulunmamak gibi şartlar da mevcut değildir. 18 yaşından küçük olan eser sahibinin eseri korunacağı gibi,

¹⁴⁷ Bu kuralın istisnası mülga SVMESK da yer almaktaydı. SVMESK mad.5 kayıt ve tescil sistemi getirmekte yine mad.8/2’de kanun kayıt ve tescil edilmeyen esere çoğaltma, yama ve gösterme imkanı tanımamaktadır. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Aynı zamanda fikri mülkiyet hukuku içinde önemli yere sahip olan patentler için Patent Hak. Kor. Hak. KHK. de isteme ve başvuruya dayandırılmış, resmi bir mercide kayıt ve tescil ettirilmesi aranılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, Arslan, ‘Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar’, **Prof. Dr. Orhan Münir Çağlı’a Armağan** S.4, 1997, C.LV.s.174.vd.

¹⁴⁸ TEKİNALP.s.138, GENÇ.s.265, AYİTER.s.90, EREL.s.69, BELEN Herdem, ‘Eser Sahibi ve Manevi Hakları’, **Kocaeli Üniv. H.F. Dergisi** Yıl 1, S.1 Kasım 1997.s.214-215 Örneğin Mozart 5 yaşındayken beste yapmaya başlamıştır. Bunun gibi hipnoz altındaki bir kişinin yarattığı eser hipnoz edilene aittir. GÖKYAYLA.s.198

akıl hastası tarafından oluşturulan bir tablo, kısıtlı birinin yazdığı bir roman da koruma kapsamındadır. Aslen iktisap¹⁴⁹ ile doğan eser sahipliği kanuni temsilci kurumunu da bertaraf edecektir¹⁵⁰.

II. ESERİ MEYDANA GETİRENİN ESER SAHİPLİĞİ

A.Genel Olarak

Eser sahipliği eseri meydana getiren gerçek kişi olup, eser sahibinin mali haklarını devretmediği veya eseri yaratan kişi işçi olmadığı sürece veya eser sahibinin ölümünden sonra mirasçılar mali hakları iktisap etmedikleri sürece bu durum geçerliliğini koruyacaktır¹⁵¹. Bir eser tek kişi tarafından meydana getirilmiş olabileceği gibi birden fazla kişinin bir eseri beraber meydana getirmesi de mümkündür.

B. Tek Kişinin Eser Sahipliği

Tek kişinin eser sahipliğine örnek olarak bir romanın, bir şiirin tek bir yazar tarafından yazılması, bir müzik eserinin tek bir kişi tarafından söz ve müziğinin yapılması veya bir kareografinin tek bir kareograf tarafından hazırlanması gösterilebilir. Burada eser sahibinin hususiyeti tek olacak bir tek kişinin esere özelliğini vermesi eseri oluşturacaktır. Bazen birden fazla kişinin bir esere yardımları dokunabilir. Eser sahibi sayılmayan bu kişiler sadece eserin oluşmasında eser sahibine yardım etmekte olup, hususiyetleri yardım

¹⁴⁹ Aslen iktisap, bir hakkın doğrudan doğruya ilk sahibi olarak iktisap edilmesine denir. Hak, iktisap edildiği anda doğmaktadır. OĞUZMAN, Kemal-BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk**, 8.bası, İst.2000 .s.152 Hiçbir iradeye, işleme gerek olmadan kendiliğinden bu hak doğacaktır.

¹⁵⁰ AYİTER.s.91, ARSLANLI.s.61-62, TEKİNALP.s.138

¹⁵¹ YUSUFOĞLU, Fülûra, 'Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller', **Ünal Tekinalp'e Armağan Bilgi Toplumunda Hukuk C.II** ist.2003 .s.98 vd. Yazara göre 'eser sahibi' ve 'eser yaratıcısı' farklı kavramlar olup kanun bu konuda karışıklığa neden olacak şekilde düzenlenmiştir. FSEK mad.18/2 de düzenleme mali hakların devri mi yoksa lisans kullanma hakkı tanınması mı olduğu belirli olmadığını söylemekte kanunun değişmeden önceki memur hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenler olmalıdır. .Ayrıntılı bilgi için bkz. .s.402 vd.

ettikleri eserde bulunmamaktadır¹⁵². Eğer esere hususiyetlerini katmış olurlarsa bu durum artık yardım değil birlikte eserin meydana getirilmesi olacaktır¹⁵³.

C. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği

Birden fazla kişinin bir eseri meydana getirmesi üç türlü mümkün olmaktadır. Bunlardan ilki iştirak halinde eser sahipliği olup, FSEK mad.10 da yer almıştır. Eser bir bütün teşkil edecek şekilde birden fazla kişi tarafından meydana getirilmiştir. Burada eser sahiplerinin meydana getirdikleri eser birden fazla olmayıp eser için verdikleri emeklerin ayrılması da mümkün değildir. Diğer bir kısım eserler müşterek eser sahipliği olup FSEK mad.9 da yer almıştır. Burada birden fazla eser ve eser sahibi bir araya gelerek bir eser meydana getirilmekte ancak burada iştirak halinde eser sahipliğinden farklı olarak eser sahiplerinin emekleri birbirinden ayrılmaktadır. Üçüncü tür olarak eser sahipliği FSEK mad. 8/3 de yer alan sinema eseri sahipliğidir. Burada sinema eseri, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, canlandırma tekniği ile yapılmış eserlerde animatör eserin birlikte sahipleri olup bu duruma göre iştirak veya müşterek eser sahipliğinin konusunu oluşturabilmektedir.

1. İştirak Halinde Eser Sahipliği¹⁵⁴

Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir. (FSEK mad.10/1) '*Eser Sahipleri Arasındaki Birlik*' kenar başlığı altında kanundaki bu düzenleme uyarınca eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi gerekmekte ancak müşterek eser sahipliğinden farklı olarak bağımsız kısımlara ayrılması mümkün olmamaktadır. Böyle oluşturulmuş bir eserin sahibi, onu meydana getirenlerin birliğidir. Eserin bütününden ayrı olarak tek başlarına telif haklarına konu olamaz ve iktisaden değerlendirilemezler¹⁵⁵. Müşterek eser sahipliğinden farklı olarak bağımsız birden fazla eser mevcut olmayıp tek bir eser birden

¹⁵² EREL.s.71, ATEŞ.s.79, ARSLANLI.s.63

¹⁵³ Bir eserin meydana getirilmesinde çaba ve katkıların 'niceliği'nden ziyade 'niteliği'nin önemli olduğuna dair Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 4.H.D.22.10.1992 T. 1991/5141E.,1992/11254 K sayılı kararı YKD. 1992,18-12 ,s.1849-1851

¹⁵⁴ Doktrinde çoğunluk 'iştirak eser sahipliği' ifadesini kullanmaktadır. ARSLANLI.s.67, ÖZTRAK.s.45, EREL.s.71, Ancak 'Eser sahipleri arasında birlik' TEKİNALP.s.141 vd. ve 'Ortak eserler' AYİTER .s.100 ifadeleri de kullanılmaktadır.

¹⁵⁵ EREL.s.72

fazla kişi tarafından meydana getirilmektedir. Örneğin, iki ressamın bir araya gelerek yaptıkları yağlıboya tablo veya iki haritacının birlikte oluşturdukları İstanbul haritası gibi.. Ayrıca bir gazete sayfasında yer alan fotoğraf ve metin ile birlikte ayrılmaz bir bütün oluşturan bir otomobil reklamının bu birlikteliği sağlayan reklam konseptini belirleyen, müstakil parçaları bir araya getiren reklam ajansının FSEK mad.10/4 hükmü içine sokulabilir¹⁵⁶.

Her bir eser sahibinin meydana getirdiği kısım teşhis edilmesi bu eserin iştirak eser olmasını engellemez. Teşhis edilen kısımlar bağımsız olarak eserden ayrılamıyorsa veya ayrılrsa bile eser bozuluyorsa iştirak eser sahipliği mevcut demektir. Burada eser sahiplerinin esere yapmış oldukları katkının eserden ayrılması mümkün değildir. Yargıtay;¹⁵⁷Ortak eserden söz edebilmek için, '*eserin birden fazla kişinin yaratıcı ortak çabası ve katkısıyla meydana gelmesi*' gerekir. Çaba ve katkıların az veya çok olması önemli değildir. Yeter ki, '*yaratıcı çaba ve katkı bulunsun*' bu nedenle çaba ve katkının nicelikli değil nitelikli olması gerekir. ...' diyerek eser sahiplerinin esere yaptıkları katkının az veya çok olması değil esere hususiyetlerini verecek şekilde nitelikli olmasını aramıştır. Ancak iştirak halinde oluşturulmuş ortak eserde tek bir hususiyetin bulunduğunu söylemek doğru olmayabilir. Her eser sahibinin ortak eserde özellikleri bulunabilir. Örneğin, birden fazla kişi tarafından bestelenen bir müzik eserinin, hangi kısımlarının kimin tarafından hazırlandığını, her bir sanatkarın özelliğini, işin uzmanları anlayabilir¹⁵⁸.

Herkesin sarfettiği emek aynı olamayabilir. Yukarıda Yargıtay kararında da belirtildiği gibi katkının niceliğinden ziyade niteliğine bakmak gerekir. Ancak, bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez. (FSEK mad.10/3) Eserin vücuda getirilmesinde yapılan yardımlar teknik hizmet boyutunda kalıyorsa veya özelliğini esere verecek ölçüde değilse yapılan yardımlar eser sahipliği sıfatını kazandırmayacağı gibi iştirak eser sahipliği içine de sokmaz. Örneğin; bir bilim adamının oluşturduğu bilimsel bir esere bibliyografya hazırlayan kişi gibi.

¹⁵⁶ Reklam ürününün müstakil bir eser olarak korunması gerektiğini ancak, böyle bir düzenleme yapılmadığı sürece reklam ajanslarının reklam ürünü üzerindeki haklarının FSEK mad.10/4'e ve B.K. mad.385'e göre korunması gerektiğini belirten KAYA,Arslan, 'Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri', **Ömer TEOMAN'a 55.Yaş Günü Armağanı** C.1, İst.2002.s.472.vd.

¹⁵⁷ Yarg 4.H.D. 22.10.1992 T., 5141/11254K. Sayılı kararı (YKD. C.XVIII, Aralık 1992, S.12.s.1849-1851)

¹⁵⁸ EREL.s.72, AYİTER.s.100, BELEN.s.216, Aksi görüş için bkz. ARSLANLI.s.68

Her bir eser sahibi bütün üzerinde haklara sahip olup, müşterek eser sahipliğinden farklı olarak hisseler üzerinde hak sahipliği bulunmamaktadır¹⁵⁹. Eserin meydana gelmesi için eser sahiplerinin ortak bir iradelerinin bulunması gereklidir. İştirak eser sahipliğinde hakların nasıl kullanılacağı FSEK mad. 10/2 de yer almıştır. Kanun birliğe adi şirket hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Adi Şirkette(B.K. 520 vd.)¹⁶⁰ ortakların malları üzerinde iştirak halinde malik olmalarından dolayı FSEK.'de bu şekilde bir düzenlemeye gidilmişse de her koşulda adi şirket hükümlerinin uygulanması düşünülemez. Çünkü, adi şirket bir akittir ve geçerli iradelerin birleşmesi ile oluşur. Oysa ki eserin meydana getirilmesi maddi bir fiildir. Bu nedenle adi şirket hükümleri kıyasen uygulanır¹⁶¹. Eser sahiplerine tanınan hakların kullanılması, telif ücretlerinin tespiti gibi konularda adi şirkete ilişkin kurallar aksine bir sözleşme ile düzenlenmediyse kullanılabilecektir¹⁶². Adi şirketin fesih ve tasfiyeye ilişkin hükümleri eserin ipso iure oluşmasından ve koruma süresi bitene kadar devam ediyor olmasından, daha önce feshin mümkün olmamasından uygulanmaz¹⁶³. Ancak eser sahiplerinin birlik oluştuktan sonra hakların kullanımı için sözleşme düzenlemeleri mümkündür.

Eser sahipleri birlikte oybirliği ile hakları kullanabilmektedirler. Ancak eser sahiplerinin manevi haklarının ihlal edilmesi halinde eser sahiplerinden her biri bu ihlalin önlenmesi için manevi yetkileri kullanabilir. Hukuk ve ceza davaları açabilir, ihtiyati tedbire başvurabilir, tazminat davası açabilir. Ancak tazminat tutarının belirlenmesinde, tasarruf edilmesinde karar iştirak eser sahipliğine aittir¹⁶⁴. Kanun; '*Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir*' demektedir.(FSEK mad.10/2) Eser sahiplerinin tek başlarına kullanabilecekleri manevi haklara örnek şeref ve itibarı zedeleyici bir durumun ortaya çıkması olabilir. Ancak eser sahipleri her manevi yetkiyi yalnız başlarına kullanamazlar. Örneğin, eserin umuma arzı, eserin veya adının değiştirilmesi gibi. Bu durumda oybirliği gerekmektedir¹⁶⁵.

¹⁵⁹ ARSLANLI.s.69, AYİTER.s.101

¹⁶⁰ B.K. 520. mad adi şirketi; İki ya da daha çok kişinin emek ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirilmesi' şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁶¹ AYİTER.s.101, BELEN.s.217, EREL.s.73, ARSLANLI.s.69, ATEŞ.s.83

¹⁶² ÖZTRAK.s.46

¹⁶³ TEKİNALP.s.142 Adi şirketin uygulanmasını izah için verilen örnek bkz.TEKİNALP.s.142-143

¹⁶⁴ BELEN.s.218, ARSLANLI.s.70, EREL.s.74, ÖZTRAK46, TEKİNALP.s.143, Ortak eser sahiplerinden her biri dava açabilir. Ancak hükmedilecek tazminat üzerinden tek başına tasarruf edemez. Yarg.11.H.D. 24.06.2002T., 2002/2751E., 2002/6456 K. bu ve buna benzer kararlar için bkz. SULUK.s.288.vd., Yargı Dünyası.S.861 2003 .s.90-92

¹⁶⁵ AYİTER.s.102, BELEN.s.217

Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye haklı bir sebep olmaksızın izin vermezse, bu izin mahkemeden alınabilir.

Adi Şirket hükümlerinin boşluk olduğu takdirde M.K.'nın iştirak halinde mülkiyet hükümleri uygulanacaktır¹⁶⁶.

4630 sayılı Kanunla FSEK mad. 10'a ek fıkra eklenmiştir. Buna göre; 'Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır' demektir. Böylelikle belirli şartların varlığı halinde eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından eser üzerindeki hakların kullanılması sağlanmıştır.

İştirak eser sahiplerinden birinin ölmesi durumunda (Adi şirket hükümleri uygulanamaz çünkü adi şirkette BK.535 uyarınca ortaklardan birinin ölümü aksi düzenlenmişse şirketi sona erdirir.) iştirak halinde eser sahipliğini devam edip etmeyeceği, devamı halinde haklardan mirasçılardan nasıl yararlanacağı aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

2. Müşterek Eser sahipliği¹⁶⁷

Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılırlar. (FSEK mad.9/1) '*Eser Sahiplerinin Birden Fazla Oluşu*' başlığı altında kanundaki bu düzenleme doğrultusunda birden fazla eser sahibi ve birbirinden ayrılacak birden fazla eser bulunmaktadır. Burada eser sahiplerinin bağımsız eserleri üzerinde hususiyetleri devam ediyor olup bunlardan ayrı olarak birlikte oluşturulmuş bir eser ve onun üzerinde hususiyet bulunmaktadır. Örneğin, bir romanın resimlerle zenginleştirilmesi veya bir fikri mülkiyet hukuku kitabında fikir ve sanat eserlerinin, marka, patent, tasarımların vb. ayrı ayrı kişiler tarafından oluşturulması veya bir müzik eserinde beste ve güftenin ayrı ayrı eser sahipleri tarafından oluşturulup bir araya getirilmesi gibi.

¹⁶⁶ ARSLANLI.s.69, AYİTER.s.101, BELEN.s.217, ATEŞ.s.83

¹⁶⁷ Doktrin çoğunluk 'müşterek eser sahipliği' terimi kullanmaktadır.ARSLANLI.s. 72, ÖZTRAK.s.48, EREL.s.75-77, GENÇ.s.81, BELEN.s.215 Ancak 'ortak Eser Sahipliği' TEKİNALP.s.141, 'bağlı eser' AYİTER.s.98-99 ifadeleri de kullanılmaktadır.

Her ne kadar kanunda birden fazla kimselerin birlikte bir eser meydana getirdiği ifade edilmişse de birlikte değil ayrı ayrı eserler bir amaç doğrultusunda ve eser sahiplerinin rızalarıyla¹⁶⁸ tek bir eser olarak bir araya getirilmektedir. Ancak burada toplama eser veya işlenme eser söz konusu değildir. Her ne kadar bu eser türlerinde de belirli şahısların eserleri bir araya getirilmiş olsa da bu eserlerde amaç, belirli amaçlarla eserlerin işleyen veya derleyen tarafından bir araya getirilmesidir. Oysa ki müşterek eserlerde eser sahipleri ortak eserde paya sahip olmaktadır. İşleyenin iradesi işlemleri bir araya getirmektir yoksa oluşturulacak yeni eser üzerinde bir paya sahip olma amacı yoktur. İşlenme ve derlenmelerde asıl eser sahibinden izin alınarak eser kullanılabilen iken müşterek eser sahipliğinde böyle bir durum bulunmamaktadır¹⁶⁹.

Eser sahipleri müşterek eser üzerindeki hakların kullanılmasında oy birliği¹⁷⁰ ile karar alırlar. Kanun 9/2 de, ‘Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir’ demektedir. Ancak bu sadece yayım ve değiştirme için değil diğer hakların kullanımı içinde geçerlidir¹⁷¹. İktisaden değerlendirilebilen ve telif haklarına sahip olan her bir eser mevcut olup, iştirak halinde eser sahipliğinden farklı olarak eser sahipliği statüsüne ortak eser meydana getirildikten sonra kazanmazlar¹⁷². Kanun ayrıca müşterek eser sahiplerinden her biri haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmemesi halinde mahkemeden izin alma hakkını getirmektedir. (FSEK mad.9/2 son cümle) Burada eser sahipleri, müşterek eser dışında müstakil eserleri için bağımsız bir eser olmaları neticesinde mali ve manevi hakları kullanabilirler. Ancak bu hakların kullanımı diğer eser sahiplerinin haklarına zarar vermemelidir. Bu konuda M.K. müşterek mülkiyet hükümleri uygulanır¹⁷³. Müşterek mülkiyetin yönetimi, son bulması sözleşmeden dönme gibi durumlar da B.K. adi ortaklığa ilişkin hükümlerde uygulanabilmektedir¹⁷⁴.

Müşterek eser sahiplerinden birinin ölmesi durumunda müşterek eser sahipliğinin devam edip etmeyeceği, mirasçılarının ne ölçüde haklarının olduğu, karşılaşılabilecek sorunların çözümü aşağıda anlatılacaktır.

¹⁶⁸ EREL.s.75, AYİTER.s.98, GÖKYAYLA.s.205

¹⁶⁹ BELEN.s.220,EREL.s.76-77, AYİTER.s.99

¹⁷⁰ EREL.s.77, ÖZTRAK.s.45

¹⁷¹ ÖZTRAK.s.45

¹⁷² EREL.s.76

¹⁷³ TEKİNALP.s.140, ATEŞ.s.82, EREL.s.77, AYİTER.s.99, HIRSCH ise ; Telif Hakkı Kanunu 16 ve 36. maddelerini dikkate alarak müşterek mülkiyetin uygulanması gerektiğini kural olarak kabul etmekte istisnai olarak şartları mevcutsa iştirak halinde mülkiyetin uygulanması gerektiğini söylemektedir..s.171-173

¹⁷⁴ Ayrıntılı haklar ve kullanımı hakkında bilgi için TEKİNALP.s.140

3. Sinema Eseri Sahipliği

Sinema eserlerinde, yönetmen, özgün müzik bestecisi ile senaryo ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde animatörde eserin birlikte sahipleri arasındadır(FSEK mad.8/3). Animatör, çizgi filmlerin çizimlerini yapan kişidir. Bu eser sahipliği birlikte eser sahipliği olup, bu bazen iştirak halinde bazen müşterek halinde bazen de müstakil katkılarla birliğe yol açılmaktadır. Kanun 2001' den önce diyalog yazarı ve animatörler eser sahipleri arasında bulunmayıp, 4630 sayılı kanunla eklenmiştir. Eser sahibi olarak gösterilen bu kişiler eserin yaratılmasında, sinema eserinin meydana getirilmesindeki katkılarıdır. Yapımcı ve icracı sanatçı ise bağlantılı hak sahibi olarak korunacaklardır. Kanun önceki düzenlemesinde ise yapımcıyı da sinema eseri sahipleri arasına saymıştı¹⁷⁵.

III. BAŞKASININ MEYDANA GETİRDİĞİ ESER ÜZERİNDE SAHİPLİK

'Eser Sahibi, eseri meydana getiren kişidir' şeklinde kanunda verilen tanım eser sahibinden başka kişilerin başkasının yarattığı veya kendilerinin yaratmadığı eser üzerinde sahiplik kurmalarını engeller. FSEK mad.1/B de eser sahibinin tanımı verilirken de eser sahibinin eseri meydana getiren gerçek kişi olabileceği ifade edilmiştir. Ancak bazı durumlarda teknik mülahazalar ve eserin doğumundaki menfaatler durumu¹⁷⁶ halinde eser sahibi olmamakla birlikte eser sahibinin sahip olduğu bazı hakları kullanma hakkı vermektedir. Bu haklar kişiye sıkı surette bağlı olan manevi haklar değil mali haklar olup FSEK' de Hakların Kullanılması başlıklı 18.maddede bazı kişilere belli şartların varlığı halinde mali hakları kullanma yetkisi verilmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Yaratıcılık gerçeğinin gereği olarak başrol oyuncularının hatta kameramanın da ortak eser sahibi olarak belirtilmesi gerektiğini söylenmektedir. ÜSTÜN, Gürsel, 'Yargısal Uygulamada Fikri Haklar', **İBD**,C.73, S.10-11-12,1999.s.969.vd. Kanaatimce kanunda sayılan sinema eseri sahipleri ile birlikte her sinema eserindeki hususiyet derecesi dikkate alınarak, başrol oyuncularının da sinema eser sahipliği birliğine katmamız gerekmektedir.

¹⁷⁶ ARSLANLI.s.61

¹⁷⁷ Kanaatimce kanunda 18. maddedeki düzenleme 20.maddeden sonra getirilmesi daha doğru olurdu. Çünkü 18.madde mali haklar ile ilgili olup manevi haklar ana başlığı altında yer almaktadır. Oysa ki 20. maddeden sonra kanun mali hakları düzenlemiştir.

FSEK mad.18 /1; ‘mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.’ diyerek genel kuralı belirttikten sonra devamında ; ‘Aralarında özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar’¹⁷⁸ 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’ demektedir.

Telif Hakkı Kanunu 27. maddesinde bir başkasının nam ve hesabına çalışan muharrir ve sanatkarın, özel sözleşme bulunmadıkça telif hakkını patronuna devrettiği kabul edilmiştir¹⁷⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri 18’den de anlaşılacağı gibi tüzel kişiler, işverenler, yayımcılar ve yapımcılar eser sahibi olmamakla birlikte eser sahibinin mali haklarını kullanma imkanına sahip olacaklardır¹⁸⁰. Kanun ancak bu kişilerin hakları kullanabilmesi için özel sözleşme veya işin mahiyetinin bu durumu gerektirmesini aramıştır¹⁸¹. Bu düzenleme 4110 sayılı kanun değişikliğinden önce FSEK mad. 8 deki düzenlemede memur, hizmetli¹⁸² veya işçilerin¹⁸³ işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir’ şeklinde olup aynı zamanda eski mad.3 uyarınca da; ‘ yayımlayanın tayin ettiği plan dairesinde bir eser vücuda getirilmişse, bu eserin sahibi yayımlayandır’ şeklindedir¹⁸⁴. 1995 yılında 4110 sayılı kanuna kadar bu sayılan kişilerin

¹⁷⁸ Kanunda her ne kadar ‘haklar’ ibaresi kullanılmışsa da kastedilen mali haklar olup, manevi haklar maddenin kapsamında kanaatimce değildir. Bu konuda Yarg. bir kararında ; ‘işçi-işveren ilişkisinde mali haklar işverene, manevi haklar ise çalışana yani eser sahibine aittir’ demektedir. Yarg.11.H.D. 23.02.2004T., 7032/1586 bu ve benzer kararlar için bkz. SULUK.s.307.v.d.

¹⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. HIRSCH.s.169 vd.

¹⁸⁰ İşveren ve tayin edenlerin mali hakları kullanma yetkisine değil mali hakkın kendisine sahip olduğu görüşü için bkz. YUSUFOĞLU.s.403-404

¹⁸¹ İşçi, memur ve hizmetli ile işverenler , tayin edenler arasında özel sözleşme genelde bulunmakta olup, ‘işin mahiyetinin’ ne durumlarda bu hakları kullanma yetkisini bu kişilere bıraktığı muallakta kalmaktadır. ÜSTÜN; ‘işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça ifadesi ya görmezlikten gelinmekte ya da çelişkili veya benzer olaylara farklı yorumlanarak mali hak sahipliğinin her halükarda işverene aidiyeti benimsenmektedir’ diyerek bu hükmün uygulamasını ve Yargıtay kararını eleştirmiştir. ÜSTÜN, Gürsel, ‘FSEK 18/f.2’deki İşin Mahiyeti Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi’, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Y.5,C.5, S.3, .s.87

¹⁸² Memur ile hizmetli arasındaki fark DMK hizmetlilerinde memur sayılmasından sonra sona ermiş olup kanunda bu şekilde değişiklik yapılması uygun olacaktır. YUSUFOĞLU.s.405-406

¹⁸³ İş kanunu mad.1; ‘İşçi, bir hizmet aktine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye...denir.’ İş Kanunu hizmet akti ile çalışma koşulu getirmişken Sendikalar Kanunu konusu iş görme olan birçok akdin yapılması ile işçi sıfatının kazanılabileceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş 18.Bası, İst. 2005.s.33 vd. FSEK açısından işçinin hizmet akti ile bağlılığı şartı söz konusu değildir.

¹⁸⁴ Eski hali için bkz.KAYNAK,Lütfi, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’, **Adalet Dergisi** Mart 1954 Y.45 S.3.s.287, ÖZTRAK.s.41, AYİTER.s.91 vd., HIRSCH.s.168, Yargıtay 11.H.D. 11.03.1994T.,982/2011 sayılı

eser sahibi sayılması kanaatimce kanunun ruhuna aykırı olup geç kalınmış bir değişikliktir¹⁸⁵. Eski FSEK. mad.8 deki bu hükümler yeni düzenlemelerle birlikte mad.18 de yer almıştır.

Değişikliklerden önce sinema eserleri içinde sinema eseri yaratıcılarının dışında yapımcı eser sahibi sayılmakta olup 4110 sayılı değişiklikle kaldırılmıştır. İşlenme eserlerde de asıl eser sahibinin hususiyetini taşımak kaydıyla asıl eserden yararlanılarak meydana getirilen eser yeni bir eser olup, onu yaratan esere hususiyetini verende işlenme eser sahibi olacaktır. Burada birden fazla kişinin birlikte eser sahipliği olmadığı gibi eser sahibi olmayıp bazı zorunluluklardan dolayı kendisine asıl eser sahibinin bir kısım haklarının verilmesi de söz konusu değildir. Ancak FSEK. mad.21 de belirtildiği üzere bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine tanındığından işleme eserin oluşturulmasında asıl eser sahibinden izin ve o hakkı devralınması gerekmektedir. (FSEK. mad.1/B c-d ve mad.6)

A. İşveren ve Tüzel Kişiler

Eser sahibi, Eseri meydana getiren gerçek kişi¹⁸⁶ olmakla birlikte kanun yukarıda da belirtildiği gibi 18. maddesinde işveren ve tüzel kişilerin¹⁸⁷ eser sahibinin mali haklarını kullanma imkanı tanınmıştır. Bir eserin eser olarak korunabilmesi için gerekli eser sahibinin hususiyetini taşıması koşulu burada söz konusu olmadığından işveren ve tüzel kişileri eser sahibi saymak mümkün değildir. Bunlar ancak belirli zorunluluklardan dolayı (Örneğin bir eser sahibinin yazdığı romanı kendisinin yayınlaması çoğu kez mümkün olmayıp yayımcılarla eserin yayımı konusunda anlaşması gerekmektedir.) mali hakları kullanma yetkisine sahip olmaktadır. Bu nedenle bazı teknik zaruretlar ve eserin doğumundaki menfaatlerden dolayı eser sahipliği dışında bazı haklar işverene, tüzel

kararında; ‘güzel sanat eseri üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde ana kural, fikir ürünü olan eserin, onun yaratıcısına ait olmasıdır. Ancak bazı hallerde yasa onu bizzat üreten veya yaratanlardan başkasına ait sayılmasını da kabul etmiştir.’ (YKD. C.XX Ekim 1994, S.10.s.1633-1636

¹⁸⁵ FSEK eski düzenlemesine benzer düzenleme ABD, İngiltere ve Japonya’da olup bu ülkelerde ‘Adam tut,eser oluşturt, sahibi ol’ şeklinde ifade edilebilecek ilkesi hakim bulunmaktadır. TEKİNALP.s.134

¹⁸⁶ FSEK koruma sürelerini düzenleyen 27/4 de hatalı olarak ‘ilk eser sahibi tüzel kişi ise...’ ifadesi kullanmıştır. Bu kanun değişikliğinden önce tüzel kişinin eser sahibi sayıldığından sonrasında eser sahibi sayılmasının kaldırılmasında kanaatimce değiştirilmesi unutulmuştur.

¹⁸⁷ Tüzel kişi, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş hukuk düzeninin bağımsız birer varlık olarak tanıdığı kişi veya mal topluluklarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKÜNAL, Teoman, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, İst.1995.s.10 vd., ÖZSUNAY,Ergun,**Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**,İst.1982

kişilere, yayıncı ve yapımcılara tanınmıştır. Eser sahibi esere hususiyetini veren çalıştırılan olup bu aynı zamanda eserin manevi haklarının da sahibidir. Sadece eserin mali haklarını kullanma yetkisine, çalıştırılan sahip olacaktır. Çalışan, hizmeti karşılığında ücretini alacak olup, mali hakların kullanılması manevi haklarının zarar görmesine neden oluştursa müdahalede edebilecektir. Yargıtay yayınlanmamış bir kararında; *'hazırlanan ders ve sınav materyallerinin mali hakların sahibinin davacı okul olduğunu kabul etmiş, manevi haklara sahip bulunmadığından bu konuda dava açamayacağına'* karar vermiştir¹⁸⁸. Çalıştırılanın kanun tarafından kendisine tanınmış olan mali hakkı mutlak olup herkese karşı ileri sürülebilir. Oysa ki çalışanın sözleşme ile mali haklara da sahip olması durumunda sözleşme ile tanınmış bir hak mevcut olup bu hak mutlak olmayacaktır¹⁸⁹.

FSEK 18/2 de düzenlendiği gibi memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştırılan ve tayin edenlerce kullanılır¹⁹⁰. Ancak bu kural çalışan ve çalıştırılan olarak nitelendirebileceğimiz taraflar arasında işin mahiyetinden ve aralarındaki özel sözleşmeden aksinin kararlaştırılmaması halinde mevcut olacaktır. Yani işçi ile işvereni arasında özel bir sözleşme düzenlenmiş ve bu sözleşme uyarınca işçinin yaptığı eserin mali hakları kullanma yetkisi işverende bırakılmamışsa bu durumda mali hakları genel kural olan eseri meydana getiren işçi kullanacaktır. İşin mahiyetinin eserin mali haklarını işveren, tüzel kişide bırakmasını engelleyecek durumlar mevcut ise yine aynı durum geçerlidir. Bir karikatüristin dergide incelenen konuya uygun olarak ve görevi sırasında yaptığı karikatürlerin kullanılmasında mali hak sahibi gazetede editör, yayımcı olmakla birlikte incelenen konuyla ilgili olmayıp elinde özel olarak sakladığı karikatürleri çalıştırılanın kullanması, yayınlanması durumunda çalışan yani karikatüristin mali hakları ihlal edilmiş olacaktır. Yine aynı şekilde üniversitede öğretim üyesi olan eser sahibinin yazdığı makaleler üniversiteye değil işin mahiyeti icabı eser sahibine aittir¹⁹¹.

¹⁸⁸ Yag.11.H.D. 04.06.2001 T.,2687/5080 Sayılı kararı TEKİNALP.s.135-136

¹⁸⁹ TEKİNALP.s.136

¹⁹⁰ FSEK dışında buna benzer bir düzenleme B.K 336 maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin ihtirarı kenar başlıklı 336 maddesi 1.fıkra uyarınca; işçinin, hizmete ilişkin çalışmasını yaparken yaptığı icatlar, icat çalışması işçinin hizmetine ilişkin borcuna giriyorsa ya da bu koşul hesaba katılmasa bile işveren hizmet sözleşmesinde böyle bir talep hakkını saklı tutmuşsa, işverenin olur' demektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVKLİLER,Aydın, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, yenilenmiş 8.bası, Ankara 2004.s.321, TUNÇOMAĞ,Kenan, **Türk Borçlar Hukuku**, C.2,Özel Borç İlişkileri, 3.bası,İst.1977.s.902-905, YAVUZ,Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**,Yenilenmiş 6.bası, İst.2002.s. 435

¹⁹¹ YUSUFOĞLU.s.408

Tüzel kişiler için organları gerçek kişiler tarafından yapılan eserler dışında organları olmayıp tüzel kişilik bünyesinde çalıştırdığı kişiler içinde bu düzenleme geçerlidir. Ancak bu çalışma tüzel kişi organlarınca oluşturuluyor ise, tüzel kişinin kuruluş amacına uygun olması, çalışma alanı içerisinde bulunması gerekmektedir. Bundan başka işin görülmesi sırasında ve işle ilgili olarak meydana getirilmiş olması gerekmektedir¹⁹². Aksi halde işverene değil esere ilişkin haklar eseri meydana getiren memur, hizmetli ve işçiye ait olacaktır. İşçinin işle maddi bağı olmayan fikir ve sanat eseri iş esnasında meydana getirilmiş olsa da işverene ait olmaz¹⁹³. Ancak işçinin işyerinden ayrıldıktan sonra başka işverenler için eser oluşturmaya başladığında ilk çalıştıkları işverenin mali haklarına zarar vermeden her olayın özellikleri de dikkate alınarak bir çözüme varılmalıdır¹⁹⁴. Tüzel kişinin özel veya kamu tüzel kişisi olması arasında fark bulunmamaktadır¹⁹⁵.

Çalıştıranların hangi anda mali hakları kazanacağı doktrinde tartışmalı olup bir kısım yazarlar¹⁹⁶ genel kuralın burada da geçerli olduğu eseri çalışanın yaratmasıyla hakların aslen iktisap edildiğini söylemekte diğer bir kısım yazarlar ise eseri kendi isim ve ünvanları altında umuma arz ettikleri veya yayımladıkları anda hakları kazanabileceklerini belirtmektedirler¹⁹⁷. Kanaatimce çalışanın yaratma anını çalıştıranın hakkı kazanma ve kullanma anı olarak belirlemek yanlış olup eserin aleniyet tarihinden itibaren haklar korunduğundan bu tarihten itibaren çalıştıranın hak sahibi olduğunu her durum için ayrı dikkate alarak sonuca varmak daha doğru olur¹⁹⁸.

B. Yayımlayıcılar ve Yapımcılar

Yayımcı¹⁹⁹ ve yapımcı²⁰⁰ eser sahibi ile yapacağı özel sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.(FSEK. mad.18/3) Burada mali haklar yayımcıya veya yapımcıya

¹⁹² EREL.s.81 vd., ARSLANLI.s.63,ÖZTRAK.s.44,AYİTER.s.92

¹⁹³ AYİTER.s.92

¹⁹⁴ YUSUFOĞLU.s.409

¹⁹⁵ EREL.s.81,ÖZTRAK.s.46

¹⁹⁶ AYİTER.s.114

¹⁹⁷ ARSLANLI.s.64

¹⁹⁸ Aynı görüş için bkz. EREL.s.82

¹⁹⁹ Yayımcı, bir sanatçının, bir yazarın eserini yayımlayıp satışını sağlayan kimse veya kuruluş. Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara 2005, 10.bası

²⁰⁰ Yapımcı, bir filmin çevrilişiyle ilgili bütün yönetim işlerini üzerine alan,sermayesini veren kimse, prodüktör TDK(Türkçe Sözlük)

aralarında yapacakları bir sözleşme ile geçmektedir. Çalıştiran durumunda olduğu zaman çalışanları tarafından meydana getirilen eserlerin mali haklarını kullanma yetkisinin sahibi durumunda olmaları FSEK. mad.18/3 değil mad.18/2 hükmü içine girmektedir. Bu durumda da işin niteliğinden veya tarafların aralarında özel sözleşmeden aksi anlaşılmadığı durumda bu kural geçerli olup, çalışan ile yayımcı veya yapımcının aralarında mali hakları kullanma yetkisinin de sahibi çalışan olacağına karar verildiği özel bir sözleşmenin varlığında veya işin mahiyetinin gerektirdiği durumlarda mali hakların kullanılması da eseri meydana getiren çalışana ait olacaktır²⁰¹.

IV. ESER SAHİPLİĞİ HAKKINDA KARİNELER

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu mad. 8 de eser sahibi, eseri meydana getiren olarak tanımlanmış olup, bundan başka kanunda eser sahipliği karineleri veya eser sahibinin haklarını kullananın ispatı düzenlenmiştir. Genel kural, eserde kimin adı belirtilerek yayımlanmışsa eserin sahibinin o olduğudur²⁰². Ancak bunun dışında eser sahibinin adını açıklamaması veya kamuya sunulan müstear adın kamuca tanınmaması gibi hallerde eser sahibinin kim olduğu önem taşımaktadır.

A. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

Yayınlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır. (FSEK mad.11) İlim ve Edebiyat Eseri, Musiki Eseri, Sinema Eserinde eserin nüshalarında güzel sanat eserinin de aslında adın belirtilmesi halinde aksi sabit oluncaya kadar yani kanunen tanınan karine çürütülene kadar eserin sahibi sayılacaktır.

Bir şahsın eseri üzerinde adının belirtilmesi onun manevi haklarındanır. (FSEK mad.15) Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi

²⁰¹ GENÇ.s.267

²⁰² Telif Hakkı Kanunu 20.maddesinde tescil edilme gerekliliği ve tescil edilen nüshasının Ankara'da Milli Eğitim Bakanlığına İllerde Maarif Müdürlüklerini teslimi emredilmiş, tescil edilen eserlerin senenin sonunda ilan edileceği belirtilmiş ve müellif olarak kaydedilen ve buna uygun olarak bir hakkı telif 'ilmuhaberi' almış bulunan şahıs, muhakeme neticesinde aksi sabit oluncaya kadar, eser üzerindeki tasarrufa yetkili sayılmıştır. (mülga THK mad.22) Müellifin ismini taşımayan eserlerde ise kendini belli edinceye kadar telif hakkının naşire ait olduğu belirtilmiştir. (Mülga THK mad.41) HIRSCH.s.176vd.

adını eserinde belirtmek isteyebileceği gibi adının gizli kalmasını da isteyebilir. Müstear(takma) adla veya kısaltma ile veya diğer bir işaret veya rumuz kullanma inisiyatifine de sahiptir. Ancak bu durumda kanunda da belirtildiği gibi kamu tarafından bunların kime ait olduğunun bilinmesi gerekmektedir²⁰³.

Kanun tarafından kabul edilen karine aksi ispat edilinceye kadar geçerli olup ispat edecek olan, eserde eser sahibi olan kişi değil, onun eser sahibi olmadığını iddia eden kişidir²⁰⁴.

Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır,(FSEK mad.11/2) ancak eserde adı veya kamuca bilinen müstear adı bulunması halinde bu karine düşecektir.(FSEK mad.11/2 son cümle)

B. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde

Eser, FSEK. 11. madde belirtilen karinenin uygulanamaması halinde yayımlanmış bir eserin sahibi, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait ak ve yetkileri kendi namına kullanabilir. (FSEK mad.12) Kanun eserin sahibi olunacağı gibi bir izlenim uyandırır da eserin sahibi değişmemekte sadece eser sahibi yaptığı sözleşme gereğince haklarını kullanma, eser sahibi adına hukuki işlemlerde bulunma imkanı vermektedir. Fikri hakları eser sahibi adına ancak kendi hesaplarına kullanacak olan bu kişiler eseri yayımlayan, yayımlayanın belli olmaması halinde çoğaltan, temsil veya icra yoluyla aleniyete kazanması halinde temsili icra ettiren, konferans halinde sunulan eserlerde konferansı veren şahıs eser sahibine ait hakları kullanmaya yetkili olacaktır.(FSEK mad.12/2) bu şahıslar hem mali hem manevi hakları kullanabilecek, borçlandırıci ve tasarrufi işlemler yapabileceklerdir²⁰⁵. Madde12/1 deki koruma süresi eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır; meğer ki eser sahibi bu sürenin bitmesinden önce adını açıklamış olsun.(FSEK mad.27/3)

Kanunen tanınan bu karine eser sahibine değil üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder. Eser sahibinin karineyi çürütmesi durumunda üçüncü kişilerin iyi niyetli hak

²⁰³ EREL.s.84, AYİTER.s.104,GÖKYAYLA.s.212-213,ARSLANLI.s.73, BELEN.s.221, ÖZTRAK.s.47, ATEŞ.s.88

²⁰⁴ EREL.s.84,AYİTER.s.104

²⁰⁵ EREL.s.84,GÖKYAYLA.s.213,BELEN.s.222

iktisapları korunacaktır²⁰⁶. Eser sahibi ile kanunun hakları kullanmaya yetkili kişiler arasındaki bu ilişki aksi kararlaştırılmamışsa vekalet²⁰⁷ ilişkisidir. (FSEK mad.12/3)

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR ve SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MANEVİ HAKLAR ve MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Üçüncü Bölüm ana başlığında Fikri hakları (Telif Hakkı) düzenlemiştir. Eser sahibinin Hakları başlığı altında 13. madde ve devamı maddelerde eser sahibinin manevi hakları (FSEK mad.14-18) ve devamında ise mali hakları (FSEK mad.20-25 ve 43) düzenlenmiştir. Eser sahibine tanınan bu hak ve yetkiler eserin bütünü ve parçalarını²⁰⁸ kapsamakta olup (FSEK mad.13/2), hiçbir başvuru, tescil, ilan gibi işlemlere gerek olmaksızın yukarıda da belirtildiği gibi eserin meydana getirilmesi ile birlikte kanundaki ayrık durumlar saklı kalmak üzere eser sahibi, kanunca kendisine tanınmış bu hakları ve yetkileri kullanabilecek, ihlaller halinde gerekli müdahalelerde bulunma hakkına sahip olabilecektir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. maddesinde de belirtildiği gibi '*herkesin sahibi bulunduğu ilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan manevi ve maddi menfaatlerinin korunması hakkı*' vardır.

Kanun tarafından tanınan bu haklar mutlak niteliğe sahip olup, herkes eser sahibinin bu haklarına uymak durumundadır. Eser sahibine tanınan bu haklar eser sahibinin ölümü ile birlikte nasıl bir hal alacaktır? Haklar; eseri oluşturan, ona hususiyet veren, eser sahibi ile birlikte mezara mı girecek yoksa mirasçıları tarafından korunmaya devam mı edecektir? Eser sahibinin bazı haklarının kişiye sıkı surette bağlı olması karşısında eser sahibinin ölümünden sonra haklar, nasıl bir hal alacak, korumadan yararlanabilecek midir? Eser, eser sahibinin ölümü ile birlikte korumasız kalıp, ihlaller halinde müdahale imkanına en azından eseri yaratan eser sahibinin yakınları sahip olabilecek midir?

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak bu sorun öncelikle intikal kavramı ve türlerinin daha sonra da haklar ve genel olarak özelliklerinin izahı zorunluluğunu ortaya

²⁰⁶ EREL.s.85,AYİTER.s.105,BELEN.s.222

²⁰⁷ Vekaletten başka hizmet, istisna veya yayım sözleşmesi de olabileceği doktrinde belirtilmektedir.

EREL.s.85,GÖKYAYLA.s.14

²⁰⁸ Parça,bir eserin bütününden bağımsız olarak algılanabilen kısım anlamına gelir. Fikri Hukukta parçanın ayrı ve tek olarak korunabilmesi için, duyularla algılanabilen bir bütünlük ve eser sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir.ÇİFTÇİ.s.32

çıkarmaktadır. Daha sonra ise kanunda eser sahibine tanınan manevi haklar ve bu hakların intikale nasıl konu olacağı ayrıntılı inceleme konusu yapılacaktır. Mali haklar ise üçüncü bölümde incelenecektir²⁰⁹.

1. İNTİKAL KAVRAMI ve TÜRLERİ

I. İNTİKAL KAVRAMI

Başkasına ait bir hakkın, aslen iktisabından farklı olarak, o hakkın sahibi aracılığıyla edinilmesine '*halefiyet yoluyla edinme*' denilmektedir. Hakkın halefiyet yoluyla kazanılması ile önceden hakkın sahibi bulunmakta ve yeni hakkın edinilmesi, halen mevcut bir hakkın varlığından türemektedir. Yeni malik eski malikin halefi olmaktadır. Hakların bu şekilde halefiyet yoluyla kazanılmasına '*hakların geçirilmesi, intikal*' denilmektedir²¹⁰.

II. İNTİKAL TÜRLERİ ve MİRAS

Hakların intikalinin çeşitli şekilde ayrılmaktadır. Devren ve tesisen intikal bu ayrımlardan biridir. Bir hak tamamen bir kişiden başkasına geçiyorsa devren, mevcut bir hakka istinaden yeni bir hakkın kurulması durumunda ise tesisen intikal mevcuttur. Bundan başka haklar külli ve cüzi intikal olarak da ayrılmaktadır. Hakların halefiyet yoluyla edinilmesi ayrımlarından biri tikel ve tümel geçirimdir. Tikel geçirim, bir ya da birkaç hakkın bir kişiden bir başka kişiye geçirimi olup, 'cüz'i intikal' denilmektedir. Tümel geçirim ise bir mal varlığının tüm olarak bir kimseden bir başkasına geçirimidir. Bu tür intikale ise 'külli intikal' denilmektedir²¹¹. Miras, tüzel kişiliğin feshi ve birleşme intikal çeşitleri olarak sayılabilir. Konumuz itibarıyla sadece miras inceleme konusu yapılacaktır.

Mirasın amacı, ölen gerçek bir kişinin ölümünden sonra onun malvarlığı ile bazı özel hukuk ilişkilerini kazanmaya ehil bulunan kimselere gerekli kazanma yollarını göstermesidir²¹².

²⁰⁹ bkz. Aşağıda .s.128 vd.

²¹⁰ ÖZSUNAY.s.290,SCHWARZ.s.132

²¹¹ ÖZSUNAY.s.290,SCHWARZ.s.133

²¹² KÖPRÜLÜ,Bülent, **Miras Hukuku Dersleri, mirasçılar-ölüme bağlı tasarruflar-mirasın intikali(geçiş)**, genişletilmiş ve yenilenmiş 2.bası, İst.1985 .s.8, ANTALYA,Gökhan, **Miras Hukuku**, ist.2003.s.3

Tümel geçirim yani külli halefiyet, mirasbırakanın ölümü ile ona ait ve başkalarına geçirilmeye elverişli olan unsurlar, mülkiyet hakları, menkul, gayrimenkul, irtifak rehin hakları, alacak hakları, gayrimenkul mükellefiyeti, borçları, bazı özel hukuk ilişkileri ve mükellefiyetler vb., onun uhdesine, bunların nakil ve kazanılması için kanunun aradığı şekillere ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden otomatik olarak geçmektedir, aktif ve pasifiyle birlikte kazanılmakta, sınırsız kişisel sorumluluk yükü altına girilmektedir²¹³. Külli halefiyet, kanunda sayılan hallerle sınırlı olup, ilk örnek ise ‘miras’ olmaktadır. Mirasçılar miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar(M.K. mad. 599). Bir kül halinde geçeceğinden mirasçılardan her birinin hakkı terekenin bütününe ilişkindir. Bu nedenle tek başına her mirasçı tasarrufta bulunamaz²¹⁴.

Cüzi intikalin miras hukukunda görünümü ise vasiyet alacaklılarındadır. Vasiyet alacaklıları, mirası kül halinde almayacaklar, kendilerine ölüme bağlı tasarrufla, vasiyetname ile bırakılanı mirasçılardan isteme şahsi alacağına sahip olacaklardır²¹⁵.

A. Yasal İntikal

Mirasbırakan tarafından mirasının kime nasıl geçeceğini belirlemediği, bu belirlemenin yasa tarafından yapıldığı intikal şeklidir. M.K., yasal intikali kabul ederek mad.495 vd. yasal mirasçılarını saymıştır.

B. İradi İntikal

Mirasbırakan tarafından mirasının kime nasıl geçeceğini belirlediği, iradi olarak mirasçıların tespit edildiği intikal şeklidir. M.K., yasal mirasçılığın yanı sıra mad.502vd. ölüme bağlı tasarruf yapılabileceğini belirlemiştir. Ancak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapma özgürlüğü, saklı paylı mirasçıların miras paylarının ihlal edilmemesine bağlıdır.

²¹³ KÖPRÜLÜ.s.9-11, ANTALYA.s.44.vd., ÖZMEN, İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları**,Ankara 1997.s.388, AYBAY,Aydın, **Miras Hukuku Dersleri**,Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 3.baskı, İst.2002.s.8

²¹⁴ ÖZDEMİR,Şükrü, **Yargıtay Örnek Kararları ile Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri**, Ankara 1986.s.2.vd. Yarg bir kararında; ‘miras bırakanın ölümü ile bütün hakları ve bu arada zilyetliği mirasçılara geçer’ demektedir. Yarg. 7.H.D. 1980/13835e, 1981/878K, benzer bir karar; Yarg.7.H.D.1975/2856E., 1976/4558 sayılı kararı, ÖZDEMİR.s.7.vd.

²¹⁵ Vasiyet alacaklıların durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAYGIN,Cem, **Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması**, Seçkin yayınları, Ankara 2005.s.49.vd.

Mali hakların miras yoluyla intikalinde yasal ve iradi intikal ayrıntılı inceleme konusu yapılacaktır.

2. GENEL OLARAK HAKLAR ve SINIFLANDIRILMASI

I. GENEL OLARAK HAK

Özel hukukun ana kavramı olan ‘hak’; hukukça korunan ve bundan yararlanılması hak sahibinin ya da temsilcisinin iradesine bağlı bulunan toplum çıkarı ile sınırlı çıkarlardır²¹⁶. Hakkın mahiyeti konusunda bir çok teori ortaya atılmış, ‘*irade ögesi*’ yani hakkı belirleyen en önemli etkenin irade olduğunu savunulması yanında bir görüş ise hak da ‘*çıkar ögesinin(menfaatin)*’ önemli olduğu belirtilmiştir. Ancak bunlardan yalnız biri hakkı tanımlamak için yeterli olmadığından her iki görüşün eksik yanlarını tamamlayan karma görüşler ortaya atılmıştır²¹⁷. Neticede hak, kişilerin korunmaya değer çıkarlarının sağlanabilmesi için hukuk düzeni tarafından verilen iktidardır.

Hakları ortak özellikleri nedeniyle çok çeşitli ayrımlara tabi tutmak mümkün olup, konularına göre haklar, malvarlığı ve kişi varlığı hakları, devredilebilir olup olmadığına göre devredilen ve kişiye bağlı haklar, bağlılıklarına göre asli ve ferî haklar, kullanılmalarının yeni bir hukuki durum oluşturup oluşturumamasına göre yalın ve yenilik doğuran haklar ve mahiyetlerine göre mutlak ve nisbi haklar olarak ayrıma tabi tutulmaktadır.

Hakkın türlerini ve özelliklerinin belirlenmesi; eser sahibinin haklarının hangi çeşit haklardan olduğunun saptanması ve bu hakların intikale konu olup olamayacağının belirlenmesi açısından önemli bulunmaktadır.

II. HAKLARIN SINIFLANDIRILMASI VE ÖZELLİKLERİ

A. Konularına Göre

Hakkın konusunu oluşturan hususa göre özel hukuktan doğan haklar malvarlığı ve şahıs varlığı hakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

²¹⁶ ZEVKLİLER,Aydın, **Medeni Hukuk**,6.bası,Ankara 2000.s.109

²¹⁷ Daha fazla bilgi için bkz. ZEVKLİLER,Aydın.s.107 vd, SCHWARZ,Andreas B., **Medeni Hukuka Giriş** (Çev. VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V), 3.bası, İst 1946.s.96-99 ATAAY,Aytemin, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, 3.bası, İstanbul 1980.s.363-364, OĞUZMAN, Kemal-BARLAS, Nami.,**Medeni Hukuk**, 12.bası, İst. 2005.s.101 Hakları reddeden görüş tarzları için bkz. İMRE,Zahit.Medeni Hukuka Giriş, 3.bası, ist. 1980.s.242 vd.

1) Malvarlığı Hakları

Hakkın konusunun mal varlığı olduğu, para ile ölçülebilen haklara **mal varlığı hakları** denilmektedir²¹⁸. Bu hakların en önemli özelliği mali değerlerinin bulunmasıdır. Bunlar, alacak hakları, ayni haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar ve mali yönleri itibariyle fikri haklardır²¹⁹. Mali nitelikleri bulunması karşısında bu haklar başkalarına kural olarak²²⁰ devredilebildikleri gibi mirasçılara intikali de mümkün olmaktadır. Örneğin, alacak hakkı, mülkiyet hakkı, eser sahibinin eserini yayımı için yayıncıya verdiği yayım hakkı vb.

2) Şahıs Varlığı Hakları

Mali bir değer taşımayan, manevi(tinsel) değere sahip, kişi ve onun kişilik alanına ait bulunan haklara **şahıs varlığı hakları** denilmektedir. Bu hakların para ile ölçülmesi mümkün bulunmamakta, aynı zamanda mutlak hak niteliğine sahip olduğundan herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Genellik ilkesi uyarınca bütün insanlar kişilik haklarına sahip bulunmaktadır²²¹. Bu haklar devredilemez ve mirasçılara intikale konu olamaz, hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmaz, haczedilemez ve haklardan feragat edilemez²²². Bu haklardan M.K. mad.23 uyarınca kişilerin vazgeçme(feragat)hakları da bulunmamaktadır. Kişinin şeref ve haysiyeti, vücut bütünlüğü, sağlığı üzerindeki haklar gibi (M.K. 23-24).

B. Mahiyetlerine Göre

Haklar, bu ayırmada niteliklerine göre kişiler üzerinde sağlandığı iktidara göre mutlak ve nisbi haklar olarak ayrılmaktadır.

1) Mutlak Haklar

Mal veya kişi üzerinde sahibine kural olarak inhisari nitelikte hak ve yetkiler veren haklara mutlak hak denilmektedir. Bu haklar herkese karşı ileri sürülebilen, herkesin uymak zorunda olduğu, ancak herkes tarafından da ihlale uğranılabilen haklardır. Nisbi haklardan farklı olarak sahibine tekel nitelikli haklar sağlamakta, herkes bu haklara uymak

²¹⁸ AKINTÜRK, Turgut.s.35, ÖZSUNAY,Ergun.s.238

²¹⁹ OĞUZMAN-BARLAS.s.104

²²⁰ Mal varlığı hakkı olup başkasına devri ve miras ile intikali mümkün olmayan haklarda mevcut olup bunlara örnek olarak şahsa bağlı irtifak hakları intifa ve süknâ hakkı verilebilir.

²²¹ ÖZSUNAY,Ergun.s.239, ATAAY, Aytekin.s.383 vd.

²²² ZEVLİLİLER,Aydın.s.111-112

durumunda bulunmaktadır²²³. Mülkiyet hakkı, eser sahibinin bütün mali ve manevi hakları (örneğin, eser sahibini eserinde adının belirtilmesi, çoğaltma hakkı gibi) bu hak türüne örnek olarak verilebilir. Hakkın konusu üzerinde hak sahibine geniş bir iktidar alanı sağlamaktadır. Aynı zamanda mutlak hakların bir diğer özelliği ise kanunda sınırlı olarak sayılması (numerus clausus) ve tipe bağlılık kuralının mevcut bulunmasıdır.

Mutlak hak genel olarak maddi mallar üzerinde gözüke de maddi olmayan mallar üzerindeki görünümüne örnek olarak aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan fikri haklar gösterilebilir. Zeka ve düşünce ürünleri üzerindeki haklar olan fikri hakların korunması ile yalnız fikri hak sahibinin çıkarı değil aynı zamanda toplumunda çıkarı gözetilmekte, koruma hukuk mantığının bir sonucu olarak bu fikir ve sanat eserlerini yaratanların maddi olmayan bu mallar üzerindeki hakimiyetleri tanınmasını sağlamaktadır²²⁴. Bir ressamın eseri üzerindeki hakkı, bir icat sahibinin icadı üzerindeki hakkı, bir marka sahibinin markası üzerindeki hakkı mutlak hak niteliğine sahiptir. Bunun yanında ticaret ünvanı gibi diğer ticarethanelerden ayrılmasını sağlayan ünvanın münhasıran kendisi tarafından kullanılmasını isteme hakkı da bu tür haklardandır²²⁵. Kişiler üzerindeki mutlak haklar kişinin kişisel değerleri üzerindeki hakları ve belirli kişiler üzerindeki haklarını içine almaktadır. Kişinin adı, vücudu, şeref ve itibarı, sosyal ve ekonomik saygınlığı üzerindeki hakları gibi kişiliğini oluşturan hakları kişiler üzerindeki mutlak haklara örnek olarak gösterilebilir²²⁶.

2) Nisbi (Şahsi) Haklar

Nisbi (göreceli) haklar ise mutlak haklardan farklı olarak belli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen, bu kişilerin uymak zorunda olduğu, ancak bu kişilerin ihlaline uğrayabileceği haklardır. Nisbi haklarda, hak sahibinin karşısındaki taraf aktif bir görevi (bir şeyi yapmak, yapmamak, vermek gibi) yerine getirmekle yükümlüdür. Mutlak haklardan farklı olarak sınırlı sayıda olmayıp sözleşme özgürlüğü neticesinde sınırsız niteliğe sahiptir. Borç ilişkisinden doğan alacak hakları, vasiyet edilen bir kimsenin vasiyet edilen malı isteme hakkı bu çeşit haklardır²²⁷.

²²³ ATAAY.s.366, AKINTÜRK,Turgut, **Medeni Hukuk**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. bası,İst.1999 .s.31, SCHWARZ,Andreas B..s.100

²²⁴ ATAAY,Aytekın.s.381-382

²²⁵ SCHWARZ,Andreas B..s.104

²²⁶ ÖZSUNAY,Ergun.s.246 vd., ATAAY,Aytekın.s.387 vd.

²²⁷ ÖZSUNAY,Ergun.s.293 vd., ERKIVANÇ, Hayri, **Medeni Hukuk AİTİAY** No:25, Ankara 1975.s.33-35, ATAAY,Aytekın.s.66

C. Devredilebilmelerine Göre

Hak sahibine bağılılıklarına göre hakkın devredilip, devredilemediğine göre devredilebilen ve devredilemeyen (şahsa bağılı haklar) olarak ayrılmaktadır. Bu durum hak sahibinin hakkını bizzat kendisinin kullanması zorunluluğı ile bizzat kullanma zorunluluğunun olmamasına göre şahsa bağılı olan ve şahsa bağılı olmayan hak ayrımını oluşturmaktadır.

1) Devredilebilen Haklar (Kişiyeye Bağılı Olmayan Haklar)

Devredilebilen haklar, kişiyeye sıkı surette bağılı olmayan başkalarına devrinin ve miras yoluyla intikalinin mümkün olduğı haklardır. Mülkiyet, alacak, rehin gibi haklar bu çeşitten haklardır²²⁸.

2) Devredilemeyen Haklar(Kişiyeye Bağılı Haklar)

Devredilemeyen haklar ise kişiyeye bağılı bulunmakta, şahıs varlığı hakları kişilik haklarının hepsi bu hak türünde yer almaktadır²²⁹.Mal varlığı haklarından bir kısmı da mali nitelikte bulunmalarının yanında bunlarda kural olarak²³⁰ devredilemez ve mirasçılara intikal edilemez. İrtifak haklarından, intifa hakkı²³¹ ve sükna (oturma) hakkı²³² bu türden haklara örnek olarak gösterilebilir. Mali niteliğinin bulunmasına mal varlığı hakları arasında yer almalarına rağmen intifa ve sükna hakkının devredilememesinin sebebi, bu hakların kişiyeye bağılı olmasıdır. Eşyaya bağılı irtifak haklarından farklı olarak bu irtifak hakları kişiyeye bağılı haklardan olup, ismen ferdileştirilmiş belirli bir kişiyeye tanınmış, şahsa ayrılmaz biçimde bağlanmışlardır²³³.

Kişiyeye bağılı haklar arasında bir grup ise, kişiyeye sıkı surette bağılı haklardır. Bunlar ancak hak sahibi tarafından kullanılan, insana kişiliğı dolayısıyla tanınan, para ile ölçülmesi

²²⁸ ERKIVANÇ, Hayri.s.36

²²⁹ ATAAY,Aytekın.s.393-394, AKINTÜRK, Turgut.s.36

²³⁰ İntifa hakkı belirli şartların varlığı halinde kullanılmasının başkasına devri mümkün iken (M.K. 806)sükna hakkı intifa hakkından farklı olarak çok sınırlı bir yararlanma sağlamakta ve kullanılmasının dahi başkasına devri mümkün bulunmamakta, kural emredici bulunduğundan aksine sözleşmenin geçerliliğı olmamaktadır.

²³¹ İntifa Hakkı; gayrimenkul, menkul, malvarlığı veya eşya üzerinde kurulabilen, belirli bir kişiyeye tam yararlanma imkanı sağlayan irtifak hakkıdır. OĞUZMAN-SELİÇİ,**Eşya Hukuku**, İstanbul 1997 .s.618,

²³² Sükna hakkı ise; belirli bir kişiyeye bir binada veya binanın bir kısmında oturma yetkisi veren irtifak hakkıdır. OĞUZMAN-SELİÇİ.s.646

²³³ OĞUZMAN-SELİÇİ.s.588

mümkün olmayan ve kural olarak²³⁴ kanuni temsil yoluyla kullanımının mümkün olmadığı haklardır. Adın değiştirilmesini isteme, nişanın bozulmasında istenen manevi tazminat gibi²³⁵.

D. Amaçlarına Göre

Hak kullanımının sonucu yeni bir hukuki durum oluşturmaya göre yenilik doğuran haklar ve yalın(alelade) haklar olarak ayrılmaktadır.

1) Yenilik Doğuran Haklar

Yenilik doğuran haklar kişinin tek yanlı irade açıklaması ile yeni bir hukuki durumun oluşmasına veya mevcut hukuki durumun değişmesine veya sona ermesine neden olan haklardır. Tek yanlı irade açıklaması ile hukuki bir durumun kurulmasına neden olan (Örneğin; şufa, vefa,iştira hakları gibi) haklar kurucu yenilik haklar, mevcut hukuki durumun değiştirilmesine neden olan haklar (Örneğin; seçimlik borçlarda seçim hakkı) değiştirici yenilik doğuran haklar, mevcut hukuki durumun sona ermesine neden olan haklar ise (örneğin; kira sözleşmesinin feshi ihbarı) bozucu yenilik doğuran haklardır²³⁶.

2) Alelade Haklar

Bu haklar ise kullanılmalarıyla yeni bir hukuki durum oluşturmeyen, değiştirmeyen veya mevcut hukuki durumu sona erdirmeyen haklardır. Velayet hakkının kullanılması, bu çeşit haklara örnek olarak gösterilebilir.

E. Bağlılıklarına Göre

Herhangi bir hakka bağlılıklarına göre haklar, asli ve bağımlı(yan) haklar olarak ayrılmaktadır. Hak, hiçbir hakka bağlı değilse bu haklar bağımsız haklardır. Örneğin; mülkiyet hakkı gibi.

Bir hakka bağlı olan asıl hakların amaçlarına ulaşmasına, hakkın güven altına alınmasına yardımcı olan, asıl hakkın bulunmaması halinde mevcut bulunmayan, asıl

²³⁴ Belirli hallerde örneğin hak sahibinin temyiz kudretinin bulunmaması halinde bu hakkın kullanılmaması büyük bir adaletsizliğe, katlanılması güç bir duruma sebep olarsa bu gibi hakların kullanılması kanuni temsilciye bırakılabileceği kabul edilmiştir.

²³⁵ ATAAY,Aytekin.s.394-398, AKINTÜRK, Turgut.s.36

²³⁶ ATAAY,Aytekin.s.398-399

hakkın devri ile birlikte devredilen haklara yan(bağımlı) haklar denilmektedir. Örneğin; faiz isteme hakkı, alacakta rehin hakkı gibi²³⁷

III. FİKRİ (ESER ÜZERİNDEKİ) HAKLAR²³⁸

Kişinin yaratıcı uğraşları sonucunda meydana getirdiği zeka ve düşünce ürünleri üzerindeki mutlak nitelikteki bulunan haklara, *fikri hak* denilmekte olup, kişi, toplumda söz sahibi olma, adını sonsuzlaştırma veya doğayla olan mücadelesinde hayatı kolaylaştırma, geliştirme amaçlarıyla yaratıcı gücünü ortaya koymaktadır. Bunlar salt fikri ürünler yani ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, müzik eserleri vb. olabileceği gibi insanın doğa üzerindeki hakimiyetini sağlayan, sanayinin, teknolojinin gelişmesine, daha kolay bir yaşam sürmeye yardımcı eserler olan buluşlar, faydalı modeller vb.dir.

Bu haklar bir yanıyla mali niteliğe sahip olup (örneğin hak sahibi buluşu için lisans sözleşmesi yapması) diğer yanıyla da eser sahibini kişiliğinin, hususiyetinin bir parçası olması sebebiyle manevi niteliği (örneğin, eser sahibinin eserinde adının belirtilmesini istemesi, gibi) bulunmaktadır²³⁹.

Burada inceleme konusu yapılacak olan fikri haklar içinde yer alan fikir ve sanat eserleri yani telif haklarıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi hakların kapsamı ve ayırma esas yapılan özellikleri, eser üzerindeki hakların bu hak türlerinden hangilerine girdiği, ne tür özellikler taşıdığı ayrıntılı olarak incelenecek olup, aşağıda öncelikle eser üzerindeki hakkın niteliğini açıklayan teoriler daha sonra ise hukuki düzenlemede yeri, konusu ve özellikleri açıklanmaya çalışılacaktır.

A. Eser Üzerindeki Hakkın Niteliğini Açıklayan Teoriler

Eser üzerindeki hakların nitelik ve içeriğini açıklayan çeşitli teoriler ortaya atılmış, bu teorilerin bir çoğu pozitif hukukta yer bulmuştur. Bu teorilerden birinin mutlak suretle cari olamayacağı, ilk defa ortaya atıldığı zaman ve mekanda hüküm süren hal ve

²³⁷ ÖZSUNAY, Ergun.s.24, ZEVLİLER, Aydın.s.116

²³⁸ Fikri haklar tabiri dar anlamda kullanılacak olup geniş anlamda fikri hakların içine patent, marka, tasarım, faydalı model gibi sınai nitelikteki fikri çalışma sonucu oluşan hak ve yetkiler de girmektedir. Fikri hakların yanı sıra Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki hakları kapsayacak şekilde telif hakkı da kullanılmaktadır.

²³⁹ VELİDEDEOĞLU, H.Veldet, 'Şahsiyet hakları ve Fikri Haklar', **İÜHF Mecmuası** 5, 1939.s.129 vd. ÖZSUNAY.s.278-28, OĞUZMAN-BARLAS.s.106-107, ATAAY.s.381382,

şartlara bağlı bulunmasının²⁴⁰ yanı sıra aşağıda inceleme konusu yapılan teorilerden başka teorilerde bulunmaktadır. Bunlardan aşağıda *fikri mülkiyet, kişilik hakkı ve malvarlığı hakkı, tekçi(monist) ve ikici(dualist), eser sahipliği teorileri* inceleme konusu yapılacaktır.

1) Fikri Mülkiyet Teorisi

Fikri Mülkiyet Teorisi, tabii hukuk felsefesinin etkisiyle ortaya çıkmış, fikri emek üzerinde medeni hukukta kabul gören mutlak hak niteliğine sahip, mülkiyet hakkı gibi tabii haklar bulunduğu kabul edilmiştir²⁴¹. Fikri mülkiyet teorisi özellikle Fransız Devriminden sonra Fransa’da yapılan yeni düzenlemelerle pozitif hukukta yer bulmuştur. Devrimin getirdiği anlayış, eser sahibi dururken feodal beyin imtiyaz verdiği yayınevi sahibi veya meslek loncasının eserin sahibi olamayacağıdır. Eser onu meydana getirenin mal varlığında *ipso iure* doğar²⁴². Eser sahibinin eseri üzerindeki hakkı mülkiyet hakkında olduğu kadar saygıdeğer ve korunmaya layık olduğunu söyleyen fikri mülkiyet teorisi eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının korunması ve emeğin korunup karşılığının verilmesi gerekliliğini belirtmesi açısından önemli bir hizmette bulunmuştur²⁴³. Bu teorinin uluslararası düzenlemelerde etkisini göstermiş edebi mülkiyet, ilmi mülkiyet ,sınai mülkiyet gibi kavramlar bu teorinin etkisiyle ortaya çıkmıştır²⁴⁴.

Ancak bu teorinin telif hakkıyla ortak yanlarının bulunmasıyla birlikte, telif hakkını ifade etmek için yeterli olmamaktadır. Mülkiyet hakkında olduğu gibi telif hakkının da mutlak haklar arasında yer alması, her iki hak da kişiler üzerinde mutlak haklardan değil mallar (telif hakkı gayri maddi mallar üzerindeki haklardandır) üzerindeki mutlak haklar arasında yer alması ortak özellikleri oluşturmaktadır. Bununla birlikte mülkiyet hakkının süresiz kullanılmasının yanında fikri haklar kanunda belirtilen sürelerle sınırlı, mülkiyet hakkının kazanılması için zilyetliğin tesisi veya tapu siciline tescil şart olduğu halde fikri hak eserin meydana getirilmesi ile birlikte hiçbir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden doğmaktadır. Mülkiyet hakkının devri mümkün olmakla birlikte fikri hak için devir belirli

²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.HIRSCH,Ernesnt E., **Hukuki Bakımdan Fikri Say** İkinci cilt, Fikri Haklar(Telif Hukuku) İst.1943.s.107

²⁴¹ EREL.s.9, GÖKYAYLA.s.123, ATEŞ.s.106, Fikri Mülkiyet ve diğer teoriler için bkz. YÜNLÜ, Levent, ‘Fikri Mülkiyet Hakkı, **Gülören TEKİNALP’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarsı Özel Hukuk Bülteni(MHB)** Y.23, S’ .1-2, 2003.s.894.vd.

²⁴² TEKİNALP.s.86

²⁴³ EREL.s.10

²⁴⁴ AYİTER,Nuşin, **İhtira Hukuku**(Kısaltma:ihtira), Ankara 1968, .s.6-7

sınırlamalar dahilinde olup, çifte karakterli olması neticesinde sınırsız devir mümkün olmamaktadır²⁴⁵.

2) Kişilik Hakkı ve Malvarlığı Hakkı Teorisi

Kişilik hakkı teorisi, tek cepheyi yani eser üzerindeki hakkın manevi yönünü dikkate almıştır. Fikri emek sonucu ortaya çıkarılan eserin, sahibinin kişiliğine bağlı ve onun kişiliğinin ayrılmaz parçası olduğunu belirtmektedir. Bu teori uyarınca hakkın sınırı, eser sahibinin kişiliğiyle belirlenmekte, bu nedenle başkalarına devri mümkün olmamaktadır²⁴⁶. Ancak belirli şartların varlığı halinde kullanımın devri mümkündür. Mali haklar ikinci plana atılmış, mali haklar ancak manevi hakların korunmasına hizmet ettiği belirtilmiştir²⁴⁷. Savunucuları, mali hakların belirli bir zamanla sınırlı olması karşısından manevi hakların eser sahibi ve mirasçılarının ölümüyle millete ve insanlığa mal olarak sürekli bir nitelik taşıyacağı belirtmişlerdir²⁴⁸. Görüş savunucularına göre, eser, sahibinin özel kişilik saçağı altında olup, eserin korunması kişiliğin korunmasıdır. Eser yayınlanınca oluşan mali menfaatlerin korunması kişilik hakkının korunmasının sonucudur²⁴⁹.

Kişilik hakkı da eser üzerindeki hakkı belirlemek için yeterli değildir. Kişilik hakkı kişiliği sona erdiren sebeplerin varlığı ile sona ermekle birlikte eser üzerindeki hak koruma süresi sona erene kadar devam eder. Eser üzerindeki hak, kişilik hakkından farklı olarak gayri maddi mallar arasında yer almakta, kişilik hakkının devri ve miras yoluyla intikali mümkün olmamakla birlikte eser üzerindeki hak belirli şartlar halinde devir ve miras yoluyla intikali mümkün olmaktadır.

Mal varlığı hakkı teorisi ise kişi varlığı hakkı teorisinin aksine eser üzerindeki hakkın sadece mal varlığı yönünün bulunduğunu, manevi hakların kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler içinde çözüleceğini söylemektedir²⁵⁰. Bu teori, eser üzerindeki hakların amacının, yaratıcının izni olmadan başka şahısların fikir ürününden iktisaden yararlanmalarını önlemektir. Bu teori de eser üzerindeki hakkın hukuki niteliğini açıklamaya yeterli değildir. Eser üzerindeki manevi hakları yok saymak mümkün olmayıp,

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz EREL.s.9-10 ATEŞ.s.106,TEKİNALP.s.86

²⁴⁶ HIRSCH(Fikri haklar).s.112

²⁴⁷ EREL.s.11,ATEŞ.s.107

²⁴⁸ AYİTER.s.34-35

²⁴⁹ TEKİNALP.s.87

²⁵⁰ Bu durumu HIRSCH; ‘manevi hakları bütünü inkar etmemekle birlikte, ne sihirdir, ne keramet el çabukluğu marifet kabilinden, bu hakları, telif hakkının çerçevesi dışına çıkarılarak her şahsa kişilik sahibi olmak itibarıyla tanınmış haklara eşit tutmuştur’ diyerek eleştirmiştir. HIRSCH (Fikri haklar).s.111

mali hakların kullanılması çoğu kez manevi hakların da kullanılması sonucunu doğurmakta eser sahibini ölümü kişilik hakkının da son bulmasına neden olmakta iken manevi hakların korunması kişilik hakkından bağımsız olarak devam etmektedir. Eser üzerindeki hak ne kişilik hakkı teorisinde olduğu gibi sadece manevi hakların korunması ne de malvarlığı hakkı teorisinde olduğu gibi maddi hakların korunması değildir. Eser üzerindeki hak çifte karakterli bir haktır ve eser sahibinin hem maddi hem de manevi menfaatlerinin korunması bir zorunluluktur.

3) Tekçi ve İkici Teori

Tekçi (monist) görüş taraftarları, eser üzerindeki hakkın mal varlığı ve kişilik hakkı unsurlarını içinde barındıran ve bu iki yönün birbirinden ayıramayan bir hak olduğunu belirtmektedirler²⁵¹. İkici(Dualist) görüş taraftarları ise, gayrimaddi mal varlığı üzerindeki hakta kişilik hakkı ile malvarlığı hakkının birbirinden ayrılması gerektiğini ve böylelikle yaratıcı faaliyet sonucunda kesin olarak ayrılan iki ayrı haktan sui generis bir hak doğduğu belirtilmektedir²⁵².

Tekçi(monist) görüş Almanya’da, ikici(dualist) görüş Fransa’da etkili olmuştur. Alman Kanunu fikri hakkı mali ve manevi yönleri olan tek bir hak olarak kabul etmiş ve bu nedenle manevi hakların devredilmezliği ilkesi eser üzerindeki hakkın devredilmesini de engellemektedir. Oysa Fransız kanununda mali ve manevi iki ayrı yetki kabul edilmekte eser sahibi eseri üzerindeki maddi unsurları üçüncü şahsa devredebilmektedir²⁵³.

4) Eser Sahipliği Teorisi

Eser sahipliği teorisi, eser üzerindeki hakkın münferit hakların bir toplamı olmayıp, fikri yaratma sonucu ortaya çıkarılan eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden kazanılan ve sahibine mali ve manevi nitelikte bazı yetkiler veren *objektif bir hukuki*

²⁵¹ YARSUVAT.s.47, GÖKYAYLA.s.128,ATEŞ.s.108

²⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz.HIRSCH (Fikri Haklar).s.113 vd. Yazar; ‘ bu teorisinin benimsenmesi halinde hak sahibin mali yetkilerini başkalarına ne kadar devrederse o derece zayıflayacağını, örnek olarak tercüme hakkını devreden hak sahibinin,tercüme hakkı devralanın hakkı olacak, devralanın alacaklıları tarafından haciz, iflas masasına girme, açık artırma, başkalarına devredilebilme, başka bir dile tercüme edilebilme, işlenme eser meydana getirilebilme gibi durumlar ortaya çıkacak ve bütün bu hallerde eser sahibi müdahale imkanına sahip olamayacaktır’ diyerek teorisinin sakıncasını açıklamıştır.

²⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ.s.109 vd.

*durumdur*²⁵⁴. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun etkisinde kaldığı teorinin, yaratıcısı HIRSCH, teoriyi sözleşmelere benzeterek açıklamıştır. Nasıl ki bir sözleşmenin kendisi subjektif bir hak olmayıp, münferit hak ve taleplerin kaynağını teşkil ediyorsa telif hakkı da subjektif hak ve yetkilerin kaynağını oluşturan hukuki bir durumdur²⁵⁵. Eserin yaratılması ile oluşan hukuki durum malvarlığı ve kişiliğe ilişkin hak ve yetkilerin toplamı olmaktadır²⁵⁶. Ancak bu teori de telif hakkının subjektif bir hak olarak değil, objektif hukuki durumdan kaynaklandığını savunması neticesinde eleştirilmektedir²⁵⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Eser sahipliği teorisinden esinlenerek hazırlansa da (Örneğin FSEK mad. 8 ‘eser sahibi, onu meydana getirendir’ diyerek eser sahipliği statüsünün yaratıcıya ait olduğu belirtilmekte, yine FSEK mad.13 ‘Fikir ve Sanat Eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür’ diyerek eserin sahibine sahiplik dolayısıyla maddi ve manevi menfaatler verildiği belirtilmekte) işveren ve tüzel kişilerin, işçilerin meydana getirdikleri eserlerin belirli şartlar altında mali haklarının sahibi olduklarını düzenleyen FSEK mad.8/2, mali hakların kullanma yetkisinin değil mali hakların devrini içeren FSEK mad. 48 hükmü aksi yönde düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerde FSEK’ de sadece eser sahipliği teorisinin olmadığını göstermektedir. Eser sahipliği görüşü, monist yapıda bulunmakta eser üzerindeki mali ve manevi haklar kesin olarak ayrılmamaktadır. Kanunda her ne kadar mali ve manevi haklar başlıkları altında hak türleri sayılmış ise de aslında eser üzerindeki hak bir bütün oluşturan mutlak hak niteliğindedir.

B. Eser Üzerindeki Hakkın Hukuki Düzenlemedeki Yeri, Konusu ve Özellikleri

1) Eser Üzerindeki Hakkın Hukuki Düzenlemedeki Yeri

Özel Hukuktan doğan haklara arasında yer alan fikri haklardan biri de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda düzenleme konusu yapılan Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki hak(telif hakkı) dır. Telif hakkının bir çok hukuk dalıyla ilişkisi bulunmakta olup, şahsiyetin korunması açısından Medeni Kanun, hakların devri, kullanılması aşamasına

²⁵⁴ HIRSCH.s. Aynı görüş için bkz. EREL.s.13-15 HIRSCH tarafından ileri sürülen eser sahipliği teorisinin tekçi(monist) yaklaşımın devamı olduğuna dair bkz. ATEŞ.s.119

²⁵⁵ HIRSCH.s.73, ayrıca bkz. HİRŞ,E., ‘Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş,Eser Sahipliği’, **AÜHFY**, C.I, S.3, Ankara 1944.s.330.vd.

²⁵⁶ EREL.s.14

²⁵⁷ Eleştiriler için bkz.,AYİTER.s.37, ARSLANLI.s.78,ATEŞ.s.120, GİRİTLİOĞLU; HIRSCH’ün ileri sürdüğü eser sahipliği görüşünü ne teorik açıdan ne de FSEK ile onu tamamlayan B.K. yayın sözleşmesi kuralları bakımından kabul edilemez bulmakta, yazar hakkının, mal varlığı ve kişilik hakkı unsurlarını içine alan tek bir hak olduğunu belirtmektedir. GİRİTLİOĞLU,Necla, **Yayın Sözleşmesi**, İst.1967.s.23.vd.

yapılan sözleşmeler (Örneğin; neşir sözleşmesi) bakımından Borçlar Hukuku, işçinin, işverene hizmet, istisna aktiyle bağlı çalışarak meydana getirdikleri eserler için İş hukuku hakların eser sahibinin ölümünden sonraki durumu için Miras Hukuku vs. gibi bir çok hukuk dalıyla ilişkisi bulunmaktadır. Bunun yanında Anayasanın *‘herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve bu alanda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu’* nu düzenleyen 27. maddesi, mülkiyet hakkını güvenceye bağlayan 35 maddesi, sanatı ve sanatçıyı koruyan 64.maddesi de Anayasa Hukuku ile ilişkiyi ve korumayı düzenlemektedir.

Eser üzerindeki hak, mali ve manevi yönü bulunan çift yönlü bir hak olup bu bir tarafı ile malvarlığı değerine sahip mali haklar, bir tarafı ile kişilik yönü ile manevi değere sahip, mal varlığı değeri olmayan manevi haklardır. Bu nedenle eser üzerindeki hak kişi varlığı hakkı ile mal varlığı hakkının özelliklerini içinde barındıran karma nitelikli haklardandır. Aslında yukarıda da belirtildiği gibi haklar bütün olup, gerek mali gerekse manevi haklar eser sahipliği denilen hukuki durumdan doğan bir tek mutlak (telif) hakkın sağladığı çeşitli yetkilerden ibarettir²⁵⁸. Ancak maddi varlığa sahip eşya, eser üzerindeki hakkın konusu olmayıp, eser üzerindeki hak gayri maddi varlığa sahip bulunmaktadır. Eser üzerindeki hakların en belirgin özelliği mutlak haklar arasında yer almasıdır. Mutlak haklar yukarıda da belirtildiği gibi tekelleşmiş niteliğe sahip, herkesin ihlal edebileceği, herkese karşı ileri sürülebilen, zamanaşımına uğramayan haklardır. Nisbi haklardan farklı olarak eser sahibi ve kanunen eser sahibi tanınanlar haklara saygı gösterilmesini herkesten isteyebilecektir. Ancak eser sahibinin mali hakları kullanması örneğin eserini çoğaltmak ve yaymak üzere bir yayıneviyle anlaşması ve yaptığı sözleşme nisbi niteliğe sahip olacaktır. Bu durumda ancak sözleşmenin taraflarını ilgilendiren, tarafların ihlal edebileceği nisbi nitelikli hak söz konusu olacaktır. Fikri hakkın sahibine verilen inhisari yetki ile eser sahibi, eserinin kullanılmasını, pazara sokulmasını, engelleyebilecektir²⁵⁹. Bu mutlak hak aynı zamanda ülkesellik²⁶⁰ ve tükenme²⁶¹ ilkesine tabidir.

²⁵⁸ EREL.s.111, ARSLANLI.s.78, AYİTER.s.112-113,ATEŞ.122

²⁵⁹ TEKİNALP.s.7

²⁶⁰ Ülkesellik, Türkiye’de satışa sunulan ya da dağıtım yapılan nüshalar bakımından hak Türkiye’de tükenmesidir.Eser sahibi, eserin ithalatını engelleyebilir. SULUK.s.395-396

²⁶¹ Tükenme İlkesine göre ise, eser sahibinin rızası ile fikri eserin üzerinde şekillendiği ürünün bir kez piyasaya sürülmesi ile sonraki el değiştirmelerine müdahale edilememesidir. Tükenecek eser değil eserin nüshalarıdır. KALİ, Sevgi, ‘Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi’, **FMR**, C.1, S.4, 2001.s.62 satış ve yayma hakkı tükenmekte, kiralama, ödünç verme ve çoğaltma hakkı tükenmemektedir. EREL.s.233, KALİ.s.58

Eser üzerindeki hak, devredilip devredilemediklerine göre yapılan ayırmada çifte karakterli olması neticesinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Eser üzerindeki mali haklar örneğin eseri yayma hakkı başkasına devredilebilecektir. Bu yönüyle telif hakkı devredilebilen özellik taşıırken, manevi hakların örneğin eserde adın belirtilmesi yetkisinin devredilme imkanı bulunmamaktadır. Eser sahibinin şahsından doğan, onun kişiliğine bağlı bulunan bu manevi yetkilerin devredilmesi mümkün olmamakla birlikte manevi hakların kullanılması yetkisi mali haklarda olduğu gibi devredilebilecektir²⁶². FSEK mad.48 de mali hakların ve bunları kullanma yetkisinin eser sahibi veya mirasçılar tarafından süre, yer veya konu itibarıyla sınırlı veya sınırsız karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredileceklerini FSEK mad.48/2de ise mali hakların kullanma yetkisinin başkalarına devredilebileceği düzenlenmiştir.

Eser üzerindeki hak asli hak olup, asli hakka bağımlı asli hakkın varlığına bağlı olan ferî haklardan değildir. Bunun yanında eser üzerindeki hak yenilik doğuran haklardan olmayıp, yalın niteliğe sahiptir.

2) Eser Üzerindeki Hakkın Konusu, Kapsamı

Eser üzerindeki hak, yukarıda da belirtildiği gibi dar anlamda fikri hakları ifade etmekte olup, geniş anlamda içine marka, patent,tasarım gibi haklarda fikri hakların kapsamına dahil olup, burada dar anlamda fikri haklar yani telif hakları kapsamı oluşturacaktır.

Eser üzerindeki hak, fikri emek sonucu ortaya konulmuş, eseri oluşturan-yaratanın hususiyetini taşıyan ve ancak kanunda sınırlı olarak sayılmış eser türlerine giren eserler için mevcuttur. Eserin iktisadi nitelik taşıması gerekli olmayıp²⁶³, iktisadi amaç güdülmeden yapılan eserlerde sahibinin hususiyetini taşıması koşuluyla eser ve telif hakkının konusu olacak, korumadan yararlanabilecektir. Telif hakkı bir fikrin, düşüncenin, yorumun, duygunun sahibinin hususiyetiyle bir eşyaya yansıtılması olup ancak eski düzenlemelerden farklı olarak eseri gösteren eşya değil, gayri maddi varlığa sahip, eserdeki hususiyet korumaktadır. Eserin meydana getirilmesiyle hiçbir işleme gerek kalmadan oluşan ve kanunen korunan eser, sahibi yaşadığı sürece, sahibinin ölmesi durumunda kanunen yetkili kılınan kişilerce kanunda belirtilen koruma süresi doluncaya

²⁶² GÖKYAYLA.s.120

²⁶³ Aksi fikir için bkz. EREL.s.5

kadar korumadan yararlanmakta koruma süresi dolan eser ise herkesin kullanımına açık, kültür mirası olmaktadır.

Eserin meydana getiren kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmemekte, temyiz kudretine sahip olmayan veya kısıtlı bulunan kişinin veya reşit olmayan küçüğün yaptığı eserlerde kanundaki şartları taşıması koşuluyla eser olarak korunabilecek, kanunun verdiği hakları kullanma yetkisine mümeyyiz olmak şartıyla sahip olabileceklerdir. Kişiliğe bağlı manevi haklar için bu kural geçerli iken mali hakları kullanması, kısıtlı veya küçüğün hukuki işlemler yapmasını gerektiriyorsa borç altına girebilmesi için veli veya vasisinin izni gerekmektedir.(M.K. mad.16)²⁶⁴

Bunun yanında hayvanların, doğanın veya bitkilerin meydana getirdikleri insan ürünü olmadıklarından FSEK. kapsamında korumadan yararlanamayacaklardır.

3) Eser Üzerindeki Hakkın Özellikleri

Eser üzerindeki hakkın konusu gayri maddi mallar üzerinde olduğundan menkul veya gayrimenkul veya kişi telif hakkının konusu değildir.

Eser üzerindeki hak, insan zihnini ürünü olup, mali ve manevi yönü bulunan çifte karakterli bir hak niteliğindedir. Mali ve manevi yetkileri içinde barındıran bunların kesin sınırlarla ayrılmadığı, objektif bir hukuki durumdur.

Eser üzerindeki hak, eserin doğduğu anda başlamakta, hiçbir işleme, tescile,izne gerek bulunmamaktadır. Bu yüzden eserin yaratılması maddi bir fiildir. FSEK mad.13 /3 her ne kadar sinema ve müzik eserleri için kayıt ve tescil imkanı getirse de bu imkan hakkın oluşması amacıyla değil, hakların ihlalinin önlenmesi, ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla getirilmiştir²⁶⁵.

Eser üzerindeki hak mutlak haklardan olup, maddi olmayan bir eşya üzerinde sınırsız ve mutlak bir hakimiyet sağlamakta ancak, belirli durumlarda yukarıda da belirtildiği gibi nisbi nitelik taşıyabilmektedir²⁶⁶.

Eser üzerindeki hak, mali ve manevi yönü bulunması neticesinde mali haklar ve kullanılması başkalarına devredilebilmekte, manevi hakların kendisinin kişiliğe bağlı

²⁶⁴ GÖKYAYLA.s.142

²⁶⁵ FSEK mad.13/3 değiştiren 5101 sayılı kanunda benzer düzenleme getirmektedir. 5101 sayılı kanunda, kayıt ve tescil imkanı getirmiş, diğer eserler için ise isteğe bağlı olarak bu imkan eser sahibine tanınmıştır.

²⁶⁶ ERDEM.Bahadır.B., 'Fikri Haklarda Ülkeselilik Prensibi',**Nihal ULUOCAK'a Armağan**,İs.1999.s.39-40, YÜNLÜ.s.898

olması karşısında devri mümkün olmayıp, manevi hakların kullanılmasının devri mümkün olabilecektir²⁶⁷. Ancak bir çok durumda mali hakkın devri manevi hakkın da devralan tarafından kullanılması sonucunu doğurabilmektedir. Örneğin eser üzerindeki mali haklardan eseri yayma hakkının kullanılabilmesi(FSEK mad.23) için manevi hak olan eseri kamuya sunma hakkı ile(FSEK mad.14)bağlantılı olup²⁶⁸, mali hakkın kullanılması çoğu kez manevi hakkı da ilgilendiren bir durum olmaktadır. Aslında eser üzerindeki hak tek olup, eserden doğan mali ve manevi haklar eser üzerindeki mutlak hakkın sağladığı yetkilerden ibarettir²⁶⁹. Bu hakların kanunda teker teker sayılması eser yapılan ihlalin tespiti, hakların nitelik ve kapsamlarının belirlenmesi bakımından faydalıdır. Ancak bu şekilde teker teker hakların sayılması sosyal, teknik, kültürel anlamdaki gelişmeler ışıktutması bakımından eleştirilmiştir. Bern Birliği Anlaşması(mad.6) da mali ve manevi hak ayrımı yapmamıştır²⁷⁰.

Bunun yanında eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla, eser sahibinden başka kişilere de bazı hak ve menfaatler tanınmıştır. Bunlar FSEK’de komşu haklar, bağlantılı haklar olarak ifade edilmektedir. Eser sahibine tanınan mali ve manevi nitelikli haklar asli iken eser üzerinde ve eser dolayısıyla ortaya çıkan, eser sahibinin maddi ve manevi haklarına halel getirmemek kaydıyla(FSEK mad.1/B j) var olan komşu haklar ise tali niteliktedir²⁷¹.

FSEK. mad.13 de de belirtildiği gibi kanun tarafından himayeye tabi haklar eserin bütünü ve parçalarını da kapsamaktadır²⁷². Fikri hakların mevcudiyeti, ortaya çıkması, içeriği ve sona ermesi münhasıran fikri hak üzerindeki korumanın talep edildiği ülkenin yani ‘koruma ülkesinin’ hukuku tarafından belirlenir²⁷³.

²⁶⁷ Bu nedenle eserden doğan mali haklar üzerinde tüzel kişilerin ‘*manevi hak sahibi, eser sahibi*’, olmadıkları halde ‘*mali hak sahibi*’ olabilmektedirler. PİROĞLU, Ünsal., ‘Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi’, **Turgut KALPSÜZ’e Armağan**, Ankara 2003.s.559

²⁶⁸ AYİTER.s.113, EREL.s.111

²⁶⁹ ARSLANLI.s.78, EREL.s.111, AYİTER.s.112-113

²⁷⁰ Bern Birliği Anlaşması mükerrer 6. maddede; ‘Eser sahibi, sahip olduğu mali haklardan müstakil olarak ve hatta bu hakların devrinden sonra dahi eserin kendi seri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar veren her türlü bozuluşuna, parçalanışına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına yahut aynı eserin başka herhangi bir suretle haledar edilmesine muhalefet etmek hakkını bütün hayatı boyunca muhafaza eder’ diyerek mali ve manevi yönlerin birbirini tamamladığı belirtilmiştir. BELEN.s.228 EREL.s.111, GÖKYAYLA.s.141

²⁷¹ ATEŞ.s.124, TEKİNALP.s.12-13

²⁷² Parçadan ne anlamak gerektiği hakkında bkz. ÖZTRAK.s.38

²⁷³ Ayrıntılı bilgi ve Fikri hakların korunmasına uygulanacak hukukun belirlenmesi için bkz. ERDEM, Bahadır, ‘Fikri hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk’, **1.İstanbul FMHS** mayıs 2005.s.172 vd.

C. Eser Üzerindeki Hakkın Mirasla İntikalinin Tarihteki Yeri

Eser üzerindeki hak, eserin yaratılmasıyla başka bir formaliteye kalmaksızın kendiliğinden doğar. Eseri meydana getiren eser sahibi, eseri üzerindeki haklara yaşadığı sürece sahip olacak, eserini her türlü müdahalelerden koruyacaktır. Ancak eser sahibi eseri üzerindeki mali ve manevi haklara tarih içerisinde kendiliğinden sahip olmamış, eser sahipliği ve eseri üzerindeki koruma belirli bir tarihi süreç gerektirmiştir. Yukarıda da bahsedildiği üzere fikri hakkın gayri maddi niteliği eseri oluşturan cisimden ayrı olamayacağı ilk ve orta çağda kabul edilmiş, eserin cisimlendiği maddenin sahibi, eserinde sahibi kabul edilmiştir. Matbaanın icadı eserin çoğaltılması ve eserden yararlanılmasını sağlamış, ancak matbaacılar imtiyazı oluşmuş, loncalar imtiyazlı olarak bu hakkı kullanmışlardır. İngiltere’de lonca mensupları, eser sahiplerinden eserlerin telif haklarını, genellikle bir kez ödenen bedel karşılığında sürekli bir şekilde satın alıyor ve böylece eseri basma hakkının tek sahibi oluyorlardı. Telif hakları, kitapçıların mülkünün bir parçası haline geliyor ve onlar tarafından miras olarak bırakılıyorlardı. Eser sahiplerinin ne tekrar ücret isteme hakkı ne de süregelen kazancı paylaşma hakkı bulunuyordu. Yazarlar ve aileleri yoksulluk içinde yaşıyorlardı²⁷⁴. Eser sahibini eseri üzerinde hak sahipliği Fransız İhtilali ile savunulur hale gelmiş ve devletler bu konuda kanunlar çıkarmaya başlamışlardır. İlk kanun 1709 tarihli İngiliz kanunu olup, kanunun amacı olarak; eser sahiplerinin veya hak sahiplerinin ve ailelerinin yıkımına yol açması, bundan sonra gelecekte bu tür uygulamaların olmaması şeklinde açıklanmıştır. Yayımlı, yazarın veya vasiyeti tenfiz memurunun yahut mirası idare eden dairenin müsaadesiyle eser nüshalarının basılıp, teşhiri suretiyle umuma arzı olarak tanımlanmıştır (İngiliz Telif Hakkı Kanunu mad.35)²⁷⁵. Sonrasında çıkan kanunlarda koruma süresi eser sahibini yaşamı boyunca ve ölümünden sonra 50 yıl olarak düzenlenmiş, Avrupa Birliğine Uyum süreciyle koruma süresi eser sahibini ölümünden sonra 70 yıl olarak kabul edilmiştir²⁷⁶. Fransız Telif

²⁷⁴ BIELEFIELD, Arlene ve Lawrence Cheeseman, Libraries and Copyright Law, New York, 1993.s.25 aynen alıntı YÜKSEL.s.102

²⁷⁵ İngiliz kanunu 3 maddeden oluşan sade bir kanun olup, kitabın yazarına ve mirasçılara, yayın tarihinden başlayarak 14 yıl süreyle kitabı basma, yeni baskılar yapma bakımından tekeli bir yetki tanımaktadır. GÖKYAYLA.s.33, dn.37

²⁷⁶ YÜKSEL.s.104,105, DAWSON.s.594 vd. İştirak halinde eser sahipliği ile müşterek eser sahipliğinde eser sahiplerinden birinin ölümünün koruma süresine etkisi için bkz .DAWSON.s.594-595, ABD’de de koruma süresi mirasçılar, hakkı devralanlar için önceleri 14-21 yıl arasında değişmektedir. 1976 tarihli yasa ile

Kanununda manevi hakların vazgeçilmez, devredilmez, mutlak, mirasen geçebilen, neredeyse sonsuz ömürlü haklar olarak özellikleri belirtilmiştir. Fransız Hukukunda manevi haklar, yazara, yaratıcısına ilişik, yapışıktır. Süreklilik arz ederler, yok edilemez, devredilemez ve değıştirilemezler. Ayrıca yazarın ölümüyle mirasçılara zincirleme olarak geçerler. Süreklilik özelliğı eserin doğası ile ilintilidir, eser insanlarca bilindiğı sürece koruma da devam etmektedir²⁷⁷. Türkiye’de telif haklarının gelişimi sürecinde 1857 yılında çıkarılan Telif Nizamnamesi yazarların haklarını koruyarak yazara yaşadığı sürece imtiyaz tanınmış, 1872 yılında ek Nizamnameyle eser sahibinin eseri üzerindeki toplam koruma süresi 45 yıl olarak belirlenmiş ve yazarın ölümü halinde kalan sürenin mirasçılara intikal edeceği düzenlenmiştir. Aynı nizamnameye 1876 yılında ek bir nizamname ile yazarı, imtiyaz sahibi ya da mirasçıları hayatta bulunmayan ‘büyük kitaplar’ ı yayımlamak isteyenlere dört yıllık imtiyaz verilmesini hükme bağlamıştır²⁷⁸.

Edebi ve Artistik eserlerin korunmasına ilişkin Uluslararası Sözleşme olan Bern Sözleşmesi 1887 tarihinde yürürlüğü girmiştir. Bern sözleşmesinin 7. maddesinde koruma süresi; *‘eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden (elli sene sonrasına kadar) devam eder’* şeklinde düzenlenmiştir. Tarihi gelişme içerisinde önceleri eser sahibinin eseri üzerindeki hakkı ölümle sona ermekte iken sonrasında eser üzerindeki hak, eser sahibinin ölümünden sonra da belirli bir süre devam etmektedir. Bern Sözleşmesinde bu süre elli sene olarak düzenlenmiştir. Devamında ise; *‘birliğe dahil bir veya müteaddit memleketin 1. fıkrada derpiş edilen süreyi aşan bir müddet bahşetmiş olmaları halinde, süre, himayenin talep edildiğı memleketin kanununa göre tayin edilir.’* şeklinde düzenleme getirilerek taraf devletlerin elli seneden daha uzun bir süre kabul edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Eser sahibinin ölümünden sonraki himaye süresi ölümden sonra başlayacak, bu sürenin başlamasına sebep olan hadiseyi takip eden senenin Ocak ayının 1 inci gününden itibaren hesap edilecektir.(Bern Söz. Mad.7/6) Bir eserin birlikte meydana getirilmesi halinde sürenin hesaplanması, birlikte çalışmış olanlardan son sağ kalanın ölüm tarihi ile hesap edilecektir(Bern Söz. Mad.7 mükerrer). FSEK mad.70’e göre fikir ve sanat eserleri, sahibini yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl olup, bu tasarımlar için End

koruma süresi yazarın yaşamı boyunca ve ölümünden sonra 50 yıl olarak kabul edilmiştir. YÜKSEL.s.106-107

²⁷⁷ GÜNEŞ.s.16

²⁷⁸ KABACALI, Alpay, ‘Türkiye’de Yazarın Telif Hakkı ve Kazancı’, İBD, C:73, S:10-11-12, 1999.s.950-951, ÇİFTÇİ.s.26

TasKHK mad.12’de beş yıl, azami olarak da 25 yıl olarak düzenlenmiş, patentler için Pat.KHK mad.73’de bu süre 20 yıl olarak belirtilmiştir.

3. MANEVİ HAKLAR ve MİRAS YOLUYLA İNTİKAL

I. MANEVİ HAKLAR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 3. bölümde Fikri Haklar²⁷⁹ başlığı altında eser sahibini haklarını düzenlemiştir. Manevi haklar başlığı altında kamuoyuna sunma yetkisini (FSEK mad14), adın belirtilmesi yetkisini(FSEK mad. 15), eserde değişiklik yapılmasını menetmeyi (FSEK mad.16), zilyet ve malike karşı haklarını (FSEK mad.17) düzenlemiştir. Eser sahibinin mali ve manevi hakları kanunda sayma yöntemi ile belirlenmiştir²⁸⁰. Mali haklar için FSEK mad.20 ‘de, *‘alenilemiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir.’* denmesine rağmen manevi haklar için kanunda böyle bir madde bulunmamaktadır. Bazı yazarlar²⁸¹, manevi haklara dolayısıyla sınırlama getirilmediğini, Medeni Kanunun şahsın korunmasına ilişkin hükümlerinden de yararlanılabileceğini belirtirlerken, diğer bazı yazarlar²⁸² ise; Medeni kanun ve FSEK in farklı çıkarları düzenleyen iki yasa olduklarını, *‘kişilik hakkı’* ve *‘eser sahibi hakları’* olarak iki ayrı korumanın söz konusu olduğunu belirterek M.K.’dan tamamlama yöntemine gidilemeyeceğini belirtmektedirler. Kanaatimce, FSEK’in sayma yöntemini belirlemesi²⁸³, teknolojik, kültürel vb. gelişmelere cevaz verilememesi, sürekli kanun değişikliğe gidilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmakta, bu ise doğru bir yöntem olmayıp, sınırlı sayıda hakkın belirtilmesi kanaatimce yanlıştır. Ancak, kişilik hukukundan doğan haklar ile manevi hakların yapıları aynı olmadığı sonucu atlanmamak kaydıyla, eser sahibi de sonuçta *‘kişilik’* olup kanunun yetişemediği hallerde ve ancak eser sahibinin kişilik haklarının ihlali halinde Medeni Kanunun *‘kişilik hakkı’* hükümlerinden yararlanılmasını mümkün olabilmelidir.

²⁷⁹ Yukarıda da belirtildiği gibi fikri haklar terimi diğer sınai hakları da içine alacak şekilde olduğundan dar yorumlanmalı bunun yerine fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, eser sahipliğinden doğan haklar veya telif hakkı terimleri tercih edilmelidir. Aynı görüş için bkz. ARSLANLI.s.77, AYİTER.s.5, telif hakkı teriminin yanlış olduğu görüşü için HIRSCH.s.184

²⁸⁰ Bu yöntemin yararları ve sakıncalı yöntemleri için bkz yukarıda .s.65

²⁸¹ BELGESAY.s.48-49, ARSLANLI.s.79-80,BELEN.s.229

²⁸² AYİTER.s.114, EREL.s.97-98,TEKİNALP.s.150

²⁸³ Yargıtay’ın, manevi hakların sınırlı sayıda olduğuna dair kararı için bkz Yargıtay 11. H.D. 04.06.2001tarih, 2001/2687-5080 sayılı kararı

Eserin, eser sahibini kişiliğine bağlı olması, onun hususiyetinin ürünü olması neticesinde yalnızca kendisinin karar verebileceği ve söz sahibi olabileceği bazı hak ve yetkilerin varlığını gerekli kılmaktadır. İşte manevi haklar, eser sahibini kişisel ve manevi çıkarlarını koruyan haklardır. Manevi hakların korunmasında en önemli yetki hiç kuşkusuz eser sahibini şeref ve itibarının korunması olacaktır. Şeref ve itibarın korunması aynı zamanda M.K.'da da yer bulmuş ve genel hükümlerle de koruma altına alınmış, vazgeçilmez, devredilmez koruma sağlayacaktır. Her ne kadar manevi haklardan vazgeçme mümkün değil ise de FSEK mad.58. de genel hükme aykırı olmamakla birlikte 'cayma hakkından' vazgeçme mümkün kılınmıştır. Eser üzerindeki mali hakkı devralınması, eserin açıklanması amacıyla yapılmış ise ancak devralan kişinin, hakkı kullanmaması eser sahibini iradesini etkisiz bırakmakta olup, bu yüzden FSEK mad 58 'de ki hüküm gereği eser sahibi devraldığı mali yetkiyi kullanmayan kimseye karşı sözleşmeden cayabilir²⁸⁴.

A. Özellikleri

Manevi haklar, aşağıda ayrıntılı inceleme konusu yapılacağından kısaca özellikleri sayılacaktır. Manevi hakların en belirgin özelliği hiç kuşkusuz eser sahibinin, meydana getirdiği eser dolayısıyla kişiliğine bağlı olarak tanınmalarıdır. Manevi haklar sınırlı sayıda kanunda gösterilenlerden ibarettir. Teknik gelişmeler karşısında sınırlı sayı ilkesinin sorun yarattığı bir gerçek olmakla birlikte bazı yazarlar FSEK dışında M.K. dolayısıyla 'kişilik hakları' ndan da yararlanılabileceğini belirtirken, aşağıda ayrıntılı olarak düzenleneceği gibi 'kişilik hakkı' ile manevi haklar birbirinden farklı bulunmakta olup, eser sahibine tanınan manevi haklar kanunda gösterilenlerden ibaret olacak bunlar dışında eser sahibinin M.K. dolayısıyla kişiliğine saldırılarda M.K. kişilik hakkı korumalarından yararlanılabilecektir²⁸⁵.

Manevi haklara sağlanan koruma mali haklardan farklı olarak FSEK mad.19/son uyarınca koruma süresi sona ermiş olsa da eser, memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür bakanlığı 14,15,16'ncı maddelerinin 3.fıkralarında eser

²⁸⁴ AYİTER.s.116

²⁸⁵ Yukarıda bkz..s.65

sahibine tanınan hakları kendi namlarına kullanabilecektir. Bu hüküm ile manevi haklar için ‘*ebedi koruma süresi*’ öngörüldüğü belirtilmektedir²⁸⁶.

Eser sahibine tanınan manevi haklar, mali haklardan ayrı olarak(FSEK mad.48) devredilemezler. Ancak manevi hakların kullanılması devredilebilir. Eserin dolayısıyla mali hakların devredilmesi manevi hakların devri sonucunu doğurmaz ve eser sahibi her ne kadar eseri üzerindeki mali hakları, tasarruf yapılmasına izin vermişse de manevi hakları saldırıya uğradığında dava açabilecek, manevi haklarının korunmasını, uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir²⁸⁷. Manevi hakların devri yolundaki anlaşma, kanunun emredici hükümlerine açıkça ve tamamıyla aykırı olduğundan batıldır²⁸⁸. Bunun gibi mali niteliğe sahip olmamaları neticesinde iflas masasında yer alamazlar, rehin, irtifak hakkının konusu olamazlar, hapis hakkı üzerinde kurulamaz, haciz edilemezler. Mirasa konu olma, üzerinde ölüme bağlı tasarruf işlemlerinin yapılması gibi sorunlar aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

B. Türleri

1) Eseri Kamuya Sunma Hakkı

Bir eserin kamuya sunulup sunulmama yetkisine, yayınlanma zamanını ve tarzını, muhtevasını belirleme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. (FSEK.mad.14) Bir eserin kamuya sunulması ya eserin aleniyete kavuşturulması ya da yayınlanması ile mümkündür. Hak sahibini rızası ile umuma arz edilen eser, alenileşmiş eser (FSEK.mad.7/1) olup, bir eserin aslında çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibini rızasıyla satışa çıkarılması veya dağıtılması yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulması suretiyle umuma arz edilen eser ise yayınlanmış sayılır.(FSEK mad.7/2)

Eserin,eser sahibini kişisel gizlilik alanından çıkarak,üçüncü kişiler tarafından görülür, duyulur, bakılabilir, çalınabilir, oynanabilir... hale gelebilmesi fikir ve sanat

²⁸⁶ TEKİNALP.s.151-152

²⁸⁷ Yargıtay bir kararında, ‘...davada şiirin tüm mali hakları ile süresiz olarak devri ve temlik edilmiştir. Bu durumda, davalı şirket en geniş biçimde bu hakları kullanabilir ve başkalarına da devir edebilir hakka sahip olmuştur...ancak manevi haklar kural olarak devredilmediğinden ve davacının manevi hakları devretmediği de açık olduğundan davacının bu yöndeki iddiaları dinlenilmelidir’ şeklinde kararı bulunmaktadır.

Yarg.11.H.D. 10.05.1996T., 2004/3347 sayılı kararı,. Bern Sözleşmesi, eser sahibine tanınan hakların manevi menfaatleri koruyan ve güzel sanat eserleri üzerindeki pay alma hakkı dışındaki haklar devredilebilir, miras yoluyla da intikal edilebilir olduğunu, madde 6. mükerrer fıkra2, madde 14 mükerrer saklı tutulduğunu belirtilmiştir. HİRŞ,E., ‘Bern Sözleşmesi’, AÜHFD. C.VII,1950, S.1,2.s.141

²⁸⁸ SUNGURBEY,İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları**, İkinci cilt, İst.1974.s.196

dünyasına mal olması ve fikri hukuk tarafından korunur hale gelmesi ancak bu hakkın kullanılmasıyla mümkündür²⁸⁹. Kamuya sunulan eser, eser sahibinin mutlak hakimiyet alanından çıkacak, insanlığın fikri servetinin herkese açık bir cüz'ü haline gelecektir²⁹⁰. Kamuya sunulmayan eser, sahibini şahsında kalacak olup hiçbir müdahaleye uğramayacak, üçüncü kişilerin kanuna uygun veya olmayan yararlanmalarına konu olmayacaktır. Eser sahibinin veya mirasçılarının birinin mülkiyeti altında bulunan henüz alenileşmemiş bir eserin müsvedde veya asılları kanuni ve akdi rehnin, cebri icranın veya hapis hakkının konusu olamayacaktır. (FSEK mad.61)

Eserin kamuya sunulması bir kez yapılabilen hukuki bir fiildir²⁹¹. Hiçbir işlem, kayıt ve tescile gerek olmaksızın kamuya sunma hakkı kullanılabilir²⁹². Eserin kamuoyuna sunulabilmesi için tamamlanmış olması gerekmekte olup, tamamlanmamış eserler eser sahibinin kişilik alanından dış dünyaya çıkmamışlardır. Bunlar, ancak Medeni Kanunun genel hükümleri ile korunabilirler²⁹³. Eserin, eser sahibini rızası ile alenileşmemesi halinde ise eser yine kamuya arz edilmiş olacak, ancak eser sahibi, henüz alenileş eserin, eser sahibinin izni olmadan kamuya sunulan yani başlamış veya devam etmekte olan tecavüzler için '*tecavüzün ref'i*' davası açabilecek, ihtiyati tedbirlere başvurabilecek²⁹⁴, tecavüzün ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması durumunda ise maddi ve manevi tazminat davası²⁹⁵ açılarak zararın tazmini isteyebilecektir.

Eser sahibini bu manevi hakkını kullanması genelde mali haklarını devretmesi ile mümkün olmaktadır. İşleme, yayma, temsil ve radyo ile yayım konularındaki mali hak sahipleri aynı zamanda eseri kamuya sunma yetkisine de sahip olmaktadır. Çünkü, bu mali hakların kullanılması eserin kamuya arzı ile mümkün olabilecektir. Ancak mali haklardan çoğaltma hakkının devredilmiş olması çoğaltılmış nüshaların kamuya sunulması

²⁸⁹ ATEŞ.s.132,EREL.s.115

²⁹⁰ Telif Hakkı Kanununda bu manevi hakla ilgili hüküm bulunmamakta,eser sahibini himayesi M.K.24 ve B.K.41-49 maddelerinin tayin ettiği sınırlar çerçevesinde korunmaktadır. HIRSCH(Fikri hak).s.133

²⁹¹ HIRSCH(Fikri hak).s.133

²⁹² EREL.s.115, ATEŞ.s.132, GÖKYAYLA.s.143 FSEK 13 maddedeki kayıt ve tescil ile ilgili hüküm yukarıda da belirtildiği gibi hak ihdas niteliği taşımamaktadır. Tasarımlar için kamuya sunma, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetlerdir. Bu da tescili için başvurulmuş bir tasarımın yeni sayılmasını ve korunmasını engellemektedir. TEKİL, Müge, '554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları', **Orhan Münir ÇAĞIL'a Armağan İHFM**, C.LV,S.4 1997.s.233 vd.

²⁹³ ATEŞ.s.133

²⁹⁴ İhtiyati tedbirler için daha fazla bilgi kz;YILDIRIM, Nevhis D., **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Smai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**,2.baskı, İst.2002

²⁹⁵ Yargıtay 11.H.D. bir kararında; '*...FSEK 14/1 uyarınca bir eserin umuma arz edilip edilmemesi ve yayınlanma zaman ve tarzını tayini münhasıran eser sahibine ait olup...olayda bu haklar zedelenmiş bulunmasına göre davacı yararına manevi tazminata dair karar*' verilmiştir. 14.04.1987 Tarih, 346/2206 Dönmez.s.369

yetkisinin de devredildiği sonucunu doğurmamaktadır²⁹⁶. Bu nedenlerle yani bu manevi hak, mali haklarla çoğu kez birlikte kullanılmakta olduğundan, eserin, iktisadi yararlanmaya konu olması mali nitelikli menfaatler edinilebilmesi manevi hak olan kamuya sunulma yetkisinin kullanılmasına bağlı bulunmaktadır. Bu da hakkın çift yönlü özelliğini gösterir niteliktedir²⁹⁷. Bunun yanında eser sahibi manevi hakkının kendisini değil kullanma yetkisini başkasına devrederek de manevi hakkını kullanabilmektedir. Mali hakların devrinin aksine, manevi hakların kişiye bağlı olması karşısından eser sahibi ancak manevi hakların kullanma yetkisini başkasına devredebilecektir. Ancak mali hakların devredilmesi halinde devralan kişinin, mali hakkı kullanabilmesi kamuya sunma yetkisiyle doğrudan ilgilidir²⁹⁸.

Eserin kamuya sunulmasında kural olarak ondan geri dönmek mümkün olmayıp, geriye alma yetkisi ancak haklı sebeplerin varlığı halinde mümkündür²⁹⁹.

Eserin kamuya sunulması veya yayınlanma tarzı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeliyorsa eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerekse işlenmiş şeklinin kamuya sunulmasını veya yayınlanmasını men edebilir. Menetme yetkisinden sözleşmeyle vazgeçmek hükümsüzdür. Ancak karşı tarafın uğradığı zarar dolayısıyla tazminat hakkı saklı bulunmaktadır.(FSEK mad. 14/3)

Eseri kamuya sunma yetkisi, eser sahibi ve haleflerine bazı yetkiler tanımakta olup, bunlar eseri kamuya sunup sunmama kararı, sunulma zamanı, sunulma tarzı, muhtevası hakkında bilgi verme ve eserin kamuya sunulmasını menetme yetkileridir.

a. Eseri Kamuya Sunup Sunmama Yetkisi

FSEK mad.14/1 maddesi; '*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini...münhasıran eser sahibi tayin eder*' diyerek, eserin eser sahibinin kendisine ait alandan çıkararak, başkalarının yararlanmalarına, ulaşmalarına, müdahalelerine imkan sağlama yetkinin sadece eser sahibine ait olan bir yetki olduğu düzenlenmiştir. Eser sahibi, ilk ve tek yetkili olarak bu hakkı kendisi veya tayin ettiği temsilci aracılığıyla

²⁹⁶ ÖZTRAK.s.49,EREL.s.115, AYİTER.s.117,GÖKYAYLA.s.143-144,YARSUVAT.s.117

²⁹⁷ TEKİNALP.s.153, ' „bir çok durumda haklardan birinin kullanılması zorunlu olarak diğerini de kapsamakta, birinin ihlali diğer bir hakkın ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle bu haklardan birinin devri çoğu zaman kısmen veya tamamen diğerini kapsayabilmektedir....' KAYA,Arslan, 'Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?' **Kemal OĞUZMAN Anısına Armağan**,İst.2000,,s.431 vd.

²⁹⁸ ÇINAR,Ömer, **Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü,İst.2002.s.46

²⁹⁹ AYİTER.s.115-116

kullanabilecektir³⁰⁰. Bu hakkı kullanmak istemediği takdirde kimse eser sahibinin bu hakkı kullanmasını zorlayamaz³⁰¹, çünkü az çok bu hakkın kullanılması mutlak hakimiyeti sınırlandırarak, saldırılara daha rahat bir hedef oluşturacaktır³⁰². Genelde eser sahibini bu hakkını kullanabilmesi için seçtiği yöntem mali hakkın devri ile olmaktadır. Çünkü, yayma, radyo ile temsil gibi mali hakların kullanılması manevi hak olan kamuya sunma hakkının kullanılmasını da gerektirdiğinden mali hakkı devreden eser sahibi kamuya sunma hakkının kullanılmasına da bu şekilde cevaz vermiş olmaktadır. Örneğin; bir tiyatro eserini yazan eser sahibinin bu eseri tiyatrodan sahnelenmesine, temsil edilmesine izin vermesi veya yazdığı romanı başka dile çevrilmesine izin vermesi kamuya sunulma yetkisine de izin verdiği sonucunu halin icabından çıkarmaktadır. Ancak eser sahibi bunun aksine bir düzenleme ile örneğin açıkça yasaklayarak bu hakkın kullanımını kendi bünyesinde tutabilmektedir. Bunun yanında güzel sanat eserleri için FSEK mad 40/2; ‘ sahibi tarafından açıkça aksine bir kayıt olmadıkça güzel sanat eserlerinin, malikleri veya bunların rızaları ile başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebilir.’ hükmü getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca eser sahibinin güzel sanat eserini başkalarına satması halinde malik bulunan kişi veya onun rızasıyla başkası tarafından eser sahibinin de aksine bir şartı olmaması halinde bu kişilerin kamuya sunma hakkına sahip oldukları karinesi mevcuttur. Örneğin eser sahibi tablosunu satarken bunun sergilenmesini yasaklayabilecek, böyle bir yasak mevcut olmadığı takdirde, eserin kamuya sunulması malik tarafından mümkün olacaktır.

Henüz alenileşmemiş eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edildiği takdirde, çoğaltılmış nüshaların yayınlanması suretiyle vaki olması halinde tecavüzün ref’i davası (FSEKmad.67), tecavüz tehlikesinin varlığı halinde muhtemel tecavüzün önlenmesi için tecavüzün men’i davası(FSEK mad. 69), zararın varlığı halinde maddi ve manevi tazminat davası(FSEK mad.70) açılabilmekte, bunun yanında kanun alenileşmiş olsun veya olmasın eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan kişiye de cezai müeyyide getirmiştir(FSEK mad.71).

Eser sahibinin münhasıran kendisinin kullanmaya yetkili olduğu kamuya sunma hakkı eser sahibinin ölümünden sonra kullanılabilecek midir? Bu hak eser sahibinin

³⁰⁰ EREL.s.115, ÖZTARK.s.49,AYİTER.s.117, ATEŞ.s.134

³⁰¹ ATEŞ.s.134

³⁰² BELEN.s.232, AYİTER.s.115

manevi hakkı bulunması karşısında kendi rızası mevcut ise ölümünden sonra mirasçıları tarafından kullanılabilir. Eser sahibinin rızasının bulunmadığı hallerde durum ne olacaktır. Eser, eser sahibinin ölümüyle kamuya sunulma ve başkalarının yararlanması imkanı ortadan kalkacak mıdır³⁰³?

b. Eserin Kamuya Sunulma Zamanının Belirleme Yetkisi

FSEK 14/1 de; '*bir eserin ...yayımlanma zamanını... münhasıran eser sahibi tayin eder.*' demektedir. Eser sahibi eserini kamuya sunup sunmama kararı gibi eserin hangi zamanda sunulacağına karar vermeye de ilk ve tek yetkili kişidir. Eserin yayımlanma zamanı herhangi bir şekilde kamuya bildirilmesi ve açıklanma zamanıdır. Eserin, hangi zamanda hangi koşullar altında kamuya sunulacağı eser sahibi tarafından önemli bulunmakta olup, eserin başarısına katkı sağlayacak, şeref ve şöhretinin yükselmesi açısından önemli bir işleve sahip olacaktır³⁰⁴. Örneğin, güncelliği kalmamış bir olayı anlatan geç kalarak alenileşen bir eserin ve dolayısıyla eser sahibinin başarısına sekte uğratabilecek iken, tiyatro haftasında ve reklamının yapıldığı bir zamanda tiyatro eserinin alenileştirilmesi eser sahibini ve eserinin başarıya ulaşmasında katkı sağlayacaktır. Bu nedenlerle eseri geç yayımlamak kadar eserin erken yayımlanması, günün şartlarının kaldıramayacağı zamanda yayımlanması eser sahibinin manevi haklarına, şeref ve itibarına zarar verecektir.FSEK.mad.58'de de belirtildiği gibi devredilmiş bir mali hakkın zamanında kamuya sunulmaması halinde eser sahibi sözleşmeden cayma imkanına sahip olacaktır.

c. Eserin Kamuya Sunulma Tazını Belirleme Yetkisi

Eserin kamuya sunulma zamanı kadar sunulma tarzı da önem taşımaktadır. FSEK mad.14 de de belirtildiği gibi eser sahibi münhasıran eserinin yayımlanma tarzını belirlemeye yetkili kişidir. Eserin nerede ve ne şekilde yayımlanacağı eser sahibine ait bir

³⁰³ Aşağıda hakların intikali kısmında ayrıntılı olarak incelenecektir. EREL.s.117, ATEŞ.s.135, GÖKYAYLA.s.145

³⁰⁴ AYİTER.s.115

yetki olup³⁰⁵, bu yetki başkalarına da devredilebilecektir. Böylelikle eser sahibi eserin nerede, hangi aşamada, hangi şekilde kamuya sunulacağını devretmiş olacaktır.

Eserin tamamlanmamış olması³⁰⁶, eserde bahsedilen konuya aykırı olan bir mekanda yayımlanması esere ve dolayısıyla eser sahibine zarar verebilecektir. Örneğin, eser sahibinin oluşturduğu kareografinin görülemeyen karanlık ve küçük bir mekanda oynatılması, içkili bir mekanda dini müzik eserini yayımlanması, eser sahibinin kişilik değerlerine, şeref ve itibarına eserin kamuya sunulmuş tarzı nedeniyle ihlale uğramasına neden olacaktır. Bunun gibi eserin işportada satılması, esere uygun olmayan bir kapakla eserin basılması da eser sahibini manevi haklarına zarar verebilecek durumlardır³⁰⁷.

Her ne kadar kanunda ‘yayımlama’ dan sadece bahsedilmişse de diğer yollardan alenileştirilmesini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır³⁰⁸.

Eserin kamuya sunulmuş zamanı ve tarzı konusunda bir karar varılmamışsa, eserin zamanı ve tarzının belirlenmesinde eserin amacına ve halin icabına göre değerlendirme yapılacaktır³⁰⁹.

Ancak bu yetki, münhasıran eser sahibine aitse eserin, istemediği bir oyuncu tarafından oynanmasına veya sesini sevmediği bir icracı sanatçı tarafından yorumlanmasına engel olmayı da içerecek midir? Kanaatimce eser sahibi kamuya sunulma zamanını ve tarzını münhasıran belirleyecek kişi ise bu yetkiye de sahip olmalı ancak bu durumun esere, eser sahibini şeref ve itibarına, manevi haklarına zarar vermesi halinde mümkün olabilmelidir. Bu ayrım öznel yani eser sahibinin kişisel duyguları, düşüncesi değil, nesnel olarak eser sahibine zarar verip vermeyeceği göz önünde tutulmalıdır³¹⁰. Eserin içeriğinin kaldıramayacağı, eseri gülünç duruma düşürebilecek bir tiyatro oyuncusu haliyle esere zarar verecektir. Yoksa sırf duygusal nedenlerle sözleşmeden rücu edilemez. Örneğin bir bilim adamı bir konudaki düşüncelerini içeren kitabı baskıya vermiş, sonradan bu düşüncelerinin yanlış olduğunu anlamışsa yayın sözleşmesinden karşı tarafın tazminat hakkı saklı kalmak üzere dönebilecektir³¹¹.

³⁰⁵ EREL.s.17, ATEŞ.s.137

³⁰⁶ Örnek için bkz. ATEŞ.s.136 d.n. no:223

³⁰⁷ EREL.s.118, BELGESAY.s.51

³⁰⁸ EREL.s.117

³⁰⁹ ATEŞ.s.137

³¹⁰ BELEN.s.233

³¹¹ AYİTER.s.116, ARSLALI.s.82

d. Eserin Muhtevası Hakkında Bilgi Verme Yetkisi

Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir(FSEK mad.14/2). Bu düzenlemeyle eser sahibi eserinin içeriği hakkında bilgi vermeye münhasır yetkili kişidir. Bu yetki kamuya sunma yetkisinden farklı daha dar bir yetkidir. Eser sahibinin, eserinin kamuya sunulmadan önceki menfaatini güvence altına almayı hedeflemektedir³¹². Kamuya sunma hakkından önceki bir aşama olan eser hakkında bilgi verme eserin kamuya tanıtılmasını amaçlayan bir eylemdir³¹³. Bu eylem üçüncü kişilerin eserden yararlanması, eleştirmesi sonucunu doğuruyorsa artık bu eser hakkında bilgi verme sınırını aşmış demektir³¹⁴. Kamuya sunulmadan önceki eser sahibinin çıkarlarını koruma altına alınan eser sahibinin kamuya genel bir malumat vermesi,örneğin bir kitabın konusunun tanıtılması, sinema filminin belli görüntülerin fragmanların gösterilmesi şeklinde genel bir çerçeve çizecek şeklindedir. Bunu aşacak şekilde eserin temasının, büyük, esaslı bir kısmı hakkında bilgi verilmesi artık kamuya arz niteliği taşıyacak ancak o eser türüne ait olmayan bir ifade aracının kullanılması örneğin müzik eserinin dil ile anlatılması teknik anlamda içerik hakkında bilgi vermek olmayacaktır³¹⁵.

Eserin içeriği hakkında bilgi verilen kişiler, belirsiz ve sınırlı olmayan kişiler olmalıdır. Eser sahibinin sekreteri, yakın dostu, ailesi, asistanına verdiği bilgiler bu yetkinin kullanıldığı anlamına gelmemektedir³¹⁶.

Eserin kamuya sunulma yetkisinin başkasına devredilmesi halinde bu yetkiden daha dar olan eserin muhtevası hakkında bilgi verme yetkisinin de devredildiği sonucu çıkmaktadır. Bu yüzden mali hakkı devralan kişinin çoğu zaman kamuya sunma yetkisini de içinde barındırmasının yanı sıra eser hakkında bilgi verme yetkisine de eser sahibinin bu konuda açık bir beyanı olmasa dahi mali hakkı devralan kişi sahip olacaktır³¹⁷.

e. Eserin Kamuya Sunulma Yetkisini Menetme Yetkisi

Eserin umuma arz edilmesi veya yayınlanma tarzı, sahibini şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek

³¹² ARSLANLI.s.81, AYİTER.s.117,EREL.s.118,ATEŞ.s.137

³¹³ EREL.s.118

³¹⁴ EREL.s.118,AYİTER.s.118,BELEN.s.234-235

³¹⁵ ARSLANLI.s.81,BELEN.s.234, EREL.s.118

³¹⁶ EREL.s.118, ARSLANLI.s.81

³¹⁷ AYİTER.s.118, EREL.s.118

asılının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması veya yayınlanmasını men edebilir. Menetme yetkisinden sözleşmeyle vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır(FSEK mad.14/3). 4630 sayılı kanunla değiştirilen bu hüküm ile korunmak istenen amaç eser sahibinin şeref ve itibarıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi eserin kamuya sunulma zamanı, tarzını kullanma yetkisi eser sahibi tarafından devredilmiş veya mali hakkı devralan kişi bu yetkileri kullanma hakkının da eser sahibinin açık veya gizli izni ile veya halin icabı ile devralmış olsa dahi eser sahibinin şeref ve itibarının zedelemesi, zarar vermesi durumunda bu hüküm ile birlikte eser sahibi men etme yetkisine sahip olabilecektir. Bu hüküm kişiyi kendi tasarruflarına karşı korumayı düzenleyen M.K.23'ün özel bir uygulama şeklini oluşturmaktadır.

Şeref ve itibarın, hangi hallerde zarar göreceği eser sahibinin duygu, düşüncelerine yani öznel olarak değerlendirilmeyecek, objektif kıstaslara başvurulacaktır³¹⁸.

Eser sahibi kendi rızası dışında esrin kamuya sunulmasına müdahale edebileceği gibi kendi rızasıyla kamuya sunulmasına izin verse dahi bu durum şeref ve itibarına zarar veriyorsa kamuya sunulmasına engel olabilecek, kamuya sunulmuş olması durumunda zararının tazmini için manevi tazminat davası açabilecektir.

2) Eser Sahibinin Adını Belirtme Hakkı

Eser sahibinin manevi yetkilerinden olan adın belirtilmesi yetkisi mutlak niteliğe sahip, eser sahibinin şahsına bağlıdır. Eser sahibinin meydana getirdiği eserler, bünyesinde kaldığı sürece sorun olmayıp, umuma arz edeceği, yayımlayacağı zaman böylesi bir yetkiye ihtiyaç duymaktadır. (Örneğin yazdığı şiirler çekmecesinde kaldığı sürece sorun olmayıp, yayımlayacağı zaman eser sahibinin şiirlerinde adının belirtilmesini isteme hakkı doğacaktır.) Bu yetki kanunda yetersiz olarak açıklanmıştır. Bu hak eser sahibinin sadece eserinde adının belirtilmesini isteme hakkından öte bunun yanında '*eser sahibi olduğunun belirtilmesi* yetkisini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır³¹⁹. Eser sahibini eseri kullandığı

³¹⁸ ÖZTRAK.s.55, EREL.s.115, ATEŞ.s.139

³¹⁹ TEKİNALP.s.156, ATEŞ.s.141 Bunun yanında eser sahibinin adının belirtilmesi yetkisinin bulunmamasıydı bile M.K. 25 maddesinden hareketle aynı sonuca varmanın mümkün olduğuna dair AYİTER.s.118. Ancak M.K. da 'adın korunmasına' ilişkin düzenleme ile FSEK 15 de yer alan düzenleme arasında büyük bir fark olup bu eser sahibinin ölümüyle birlikte bu hak koruma süresi devamınca ve mirasçıları tarafından kullanılması mümkün iken M.K. da 'adın korunmasına' ilişkin düzenleme kişiye sıkı surette bağlı olduğundan ölümle sona erecektir.

her yerde, her durumda örneğin kendisinin eser sahibi olduğunu kabul ettirme, başkasının eseri gibi gösterilmesini önleme gibi yetkilerini de içerecektir.

Bern sözleşmesi 6. maddesinde yer alan bu hak kanunumuzda; ‘Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.’ (FSEK mad.15/1) şeklinde düzenlenmiştir.. Eser sahibinin kamuya sunma kararı, zamanı ve tarzı gibi eser sahipliğinin tanınmasını isteme hakkı da manevi haklardan sayılmış ve kullanılması münhasıran eser sahibine bırakılmıştır. Çünkü esere hususiyetini veren, kendisinden parçaların bulunduğu eserinin kamuya sunma hakkı kadar eser sahibinin, kendi adıyla veya takma bir adla veya adsız olarak yayımlanmasını isteme hakkı bulunmaktadır.

Her ne kadar kamuya sunma hakkı için FSEK mad.14/son da sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür denilse de bu yetki için kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak her ne kadar böyle bir düzenleme bulunmasa da eser sahibinin bu hakkı kullanmaktan feragat edebileceği düşünülemez. Çünkü, bu hak genel hükümler arasında M. K. Mad.25 de de düzenlenmiş olan ve şahsiyete bağlı vazgeçilmez, devredilmez haklar arasında yer alması karşısında mümkün bulunmamaktadır³²⁰.

Eser sahibi mali hakkı devretmiş olsa da eserde adın belirtilmesi yetkisini münhasıran kullanabilecektir. Her ne kadar mali hakkın devri çoğu zaman manevi hakların kullanılması gerekliliğini ortaya çıkarsa da adın belirtilmesi yetkisi her zaman eser sahibinin kullanımında kalabileceği gibi bu hakkı kullanma yetkisi mali haklarla birlikte devri almış olanlara bırakılabilecektir³²¹. Eserden yararlanılmasının, mali hakkın devrinin bir bedel karşılığında olması veya önceden eser sahibini bu haktan vazgeçmesi eser sahibinin adının belirtilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır³²².

Eser sahibinin adının belirtilmesi zorunluluğu, eser sahibinin mali haklarının kanun tarafından tahdide uğradığı hallerde dahi devam etmektedir. Yayınlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili (FSEK mad.33), yayınlanmış musiki, ilim ve

³²⁰ ARSLANLI; ‘ kanun nazarında sahiplik sıfatını ispat yetkisi manevi hakların en mühim hükmüdür, bunun için, feragata cevaz olmadığının tasrihine dahi lüzum görülmemiştir’ diyerek bu durumu açıklamıştır. .s.89

³²¹ ÖZTRAK.s.56,TEKİNALP.s.157, GÖKYAYLA.s.148, YARSUVAT.s.92

³²² ATEŞ.s.142,TEKİNALP.s.156. Özel bir bilgisayar programı ile gerçekleştirilen ve bir web sayfasından diğerine geçişi mümkün kılan teknik olan link ve bir web sayfası yapımcısının bir başkasına ait web sayfasını kendi sayfası içine monte etmesi imkanı veren frame eser sahibinin manevi haklarını, örneğin; hangi sayfaya link ve frame verildiğinin bilinmemesi halinde adın belirtilmesi hakkının ihlali mevcut olacaktır. MEMİŞ, Tekin, ‘Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Kavramı’, **Ergin NOMER’ e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y.22,S.2/2002

edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserlerde(FSEK mad.34), iktibas serbestisinin mümkün olduğu hallerde (FSEKmad.35), gazete münderecatını serbestçe iktibasına izin veren FSEK mad.36/son eser sahibini haklarının sınırlamalara uğramasına rağmen adının belirtilmesi gerekliliğini düzenlemektedir. Bununla beraber kanunda iki halde adının belirtilmesini isteme yetkisine istisna getirilmiştir.Genel menfaat mülahazalarıyla Büyük Millet Meclisinde ve diğer meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malumat vermek maksadıyla çoğaltılıp, yayınlanabilir. Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmiyorsa söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir (FSEKmad.32). Ayrıca temelli kalmak üzere kamuya açık yerlerde konulan veya bu yerlerde teşhir edilen güzel sanat eserinin umumi yerlerde projeksiyonlarla gösterilmesi, radyo ve televizyonda yayınlanması gibi durumlarda ve açık artırmayla satılacak eserlerin, bu amaçla çıkarılacak katalog, kılavuz veya buna benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltılmaları ve yayımlanmaları halinde aksine bir adet yoksa eser sahibinin adı zikredilmeyebilir. (FSEK mad.40)

Bu istisnalar dışında eser sahibinin manevi yetkileri arasında yer alan eser sahibinin tanıtılmasını isteme yetkisi münhasıran uygulanacaktır. Eser sahibi eserinde adının belirtirken gerçek adını kullanabileceği gibi, müstear adını³²³, rumuz gibi gerçek olmayan bir ad, işaret,kısaltma da kullanabilir. Hatta isimsiz olarak (anonim) da eserini kamuya sunma yetkisine sahiptir. Ancak bu durumda adını belirtmek isteyeceği zaman eser sahibi olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Eser sahibinin eserini isimsiz olarak kamuya sunmuş olması halinde dahi üçüncü kişilerin eser üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma, eseri gasp ederek kendilerine mal etme hakkı vermeyecektir³²⁴.

Memur, hizmetli ve işçilerin meydana getirdikleri eserlerde mali haklar her ne kadar çalıştıranlara ait olsa da aksi bir düzenleme yoksa manevi haklardan olan adın belirtilmesini isteme hakkı çalışanlarda yani ,işçi, hizmetli ve memurda kalmaya devam edecektir³²⁵.

Eser sahibini izni olmadıkça eserde veya eser sahibini adında kısaltmalar, ekleme veya başka değiştirmeler yapılamaz(FSEK mad.16/1). Örneğin takma bir isim kullanan

³²³ Takma adın korunması için bkz. İMRE,Zahit, 'Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim hakkının Korunması', **Recai SEÇKİN'e Armağan**, Ankara 1974.,s.797.vd., ÖZSUNAY, Ergun, 'Türk Hukukunda Takma Adın Korunması', **Selahattin Sulhi TEKİNAY'a Armağan**,İst.1999

³²⁴ TEKİNL.P.s.156

³²⁵ TEKİNALP.s.157

eser sahibinin izni olmadan yayımlayan tarafından kitabını eser sahibinin gerçek ismiyle piyasaya sürmesi bu hakkın ihlali olup, eser sahibinin tecavüzün devam etmesi halinde tecavüzün durdurulması zararın bulunması halinde maddi ve manevi tazminat isteyebilmesi mümkündür.

Eserde, eser sahibini adı her eser türüne göre farklılık göstermekte olup, ilim ve edebiyat eserlerinde yazarın adı kitabın kapağına, iç sayfasına, onun kim olduğunun kolaylıkla anlaşılabileceği bir şekilde eserde yer alması gerekir³²⁶. Musiki eserlerinde plak, cd, ya da kasetin üzerine konularak³²⁷, televizyon, radyo gibi vasıtalarla yayımlanıyorsa dinleyenlerin gözüne ve kulağına hitap edecek şekilde, ses veya görüntü jeneriğinde, sinema eserlerinde filmin jeneriğinde, resim, fotoğraf, heykel ve küçük sanat eserleri gibi parça halindeki eserlerde eser sahibinin adı eserin uygun bir yerine yazılması ve imza atılması suretiyle belirtilmektedir³²⁸. Kanun koyucu güzel sanat eserleri ve işlenmeler için Telif Hakkı Kanunda yer almayan FSEK mad. 15/2 de ayrı bir düzenleme getirmiş olup, bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesini aramıştır. Burada amaç güzel sanat eserlerinde orijinal takdir kopyaların asıl esere uygunluğu hususunda bütün sorumluluk, eseri çoğaltma hakkını devralan olup, eser sahibine muhtemel çoğalma hatalarından koruyacak, bir hatanın bulunması halinde eser sahibinin şeref ve itibarının zedelenmesinin önüne geçilecek ve satın alanların bunun bir kopya olduğunu asıl olmadığını görmelerin sağlayacaktır. İşlenme eserlerde de sorumluluk yine işleme hakkını devralanın olacak, muhtemel hataların asıl eser sahibine yüklenilmesini önleyecektir³²⁹.

Bunun yanında mimari eserler için 4110 sayılı kanun ile 15 maddeye ek bir fıkra eklenerek; ‘eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine görülen bir yerine, eser sahibinin uygun göreceği bir malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır’ hükmü ilave edilmiştir. Burada kastedilen mimari yapılar, FSEK tarafından eser olarak korunan bedii vasfı bulunan mimari yapılardır(FSEK mad.4). Diğer eserlerden farklı olarak burada eser sahibinin iradesini açıkça ve yazılı olarak beyan etmesi aranmış olup,

³²⁶ ‘Eser sahibinin adının, eser yayımlanırken yazılması gerekir aksi halde maddi ve manevi tazminat istenebilir.’ Yargıtay 11.H.D. 03.04.1978 Tarih, 1183E, 1704 K. Sayılı ilamı(ÇEVİK.s.21-22)

³²⁷ ‘Davalının imal ettiği plakların üstüne davacının ismini azmaması hali bir kusur teşkil eder’ Yargıtay 11.H.D. 23.03.1978 Tarih, 687Esas, 1437 K. Sayılı ilamı(YKD. 1979 Temmuz .s.102-103)

³²⁸ EREL.s.119,ATEŞ.s.144

³²⁹ EREL.s.120, GÖKYAYLA.s.149, BELEN.s.236,HIRSCH(Fikri Haklar) .s.138

eser sahibini adının belirlenmesi yetkisinin mutlak, münhasıran eser sahibine bağılı olması karşısında yazılı istemin esasa ilişkin olmayıp ispat kolaylığı açısından belirtildiğı düşünölmelidir³³⁰.

Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiğı ihtilaflı ise veya herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise gerçek sahibi hakkının tespiti için FSEK mad.15/3 düzenlemeden yararlanarak mahkemeye başvurabilir. Eser kimin adıyla kamuya sunulmuşsa o şahsın eser sahibi olduğu karine olarak kabul edildiğinden(FSEK.mad.11) eser sahibi kendi eseri olduğunu iddia ediyorsa bunu ispatlamak durumunda kalacaktır. Ancak burada eser sahibi kendi eserinin başkası tarafından adı konularak yararlanması halinde bu hükümden yararlanarak tespit davası açabileceğini, kendisine ait olmayan bir esere adının konulması üzerine ise genel hükümler çerçevesinde ‘menfi tespit’ davası açabileceğini kabul etmek gerekir. Çünkü, son halde eser sahipliğini tanıtılmasını düzenleyen, eserin sahibi tarafından korunmasını düzenleyen FSEK 15/3 değil , şahsiyet hakkının ihlali söz konusu olup, M.K. 26³³¹ da düzenlenen adın korunması hükümlerinden faydalanılacaktır³³².

Eser üzerinde sahibinin adının hiç konulmaması veya yanlış konulması yahut konulan adın iltibasa meydan verebilecek nitelikte olması halinde 15 maddede belirtilen tespit davasından başka tecavüzün ref’ini eser sahibi talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına gerekse tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalarına eser sahibinin adını yazmaya mecbur olup, aynı zamanda masraflı tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla 3 gazetede ilanını talep edebilir(FSEK mad. 67/2). Tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibini muhtemel tecavüzün önlenmesi için tecavüzün men’i davası(FSEK mad.69) ve zararın varlığı halinde yukarıda da belirtildiğı gibi kusurlu taraftan maddi ve manevi tazminat talep etme hakkı³³³(FSEK mad.70) kanun tarafından eser sahibine tanınmıştır.

³³⁰ KILIÇOĞLU, FİSAUM.s.11

³³¹ M.K. mad.26; ‘adın kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanan kişi buna son verilmesini, haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararın giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliğı gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir’ hükmünü içermektedir.

³³² Aynı görüş için bkz. ATEŞ.s.143, TEKİNALP.s.157, Yargıtay; kendisine ait olmayan bir eser üzerine adı yazılan kişi de dava açarak tazminat isteyebileceğini, bu durumda FSEK değil MK.’da düzenlenen ve kişilik hakkının bir parçası olan isme tecavüz edilmesi söz konusu olduğunu belirtmektedir. Yarg.11.H.D. 12.03.1998T., 1997/9368E., 1998/166,SULUK.s.330-331. Aksi görüşte olan yazarlar böylesi durumlarda da yani eserin sahibi olmamasına rağmen bir eserde eser sahibinin adının kullanılmasının FSEK 15/3’ göre dava açılacağını belirtmişlerdir. Bkz. AYİTER.s.119-120, EREL.s.121,HIRSCH(Fikri haklar) .s.138, BELEN.s.237-238

³³³ Yargıtay bir kararında, ‘...davalının izinsiz olarak eseri yayınladığı, üzerine eser sahibinin adını yazmadığı bu şekilde davacının FSEK mad.15/2 maddesi kapsamındaki manevi hakkını ihlal ettiği ...’

Bununla beraber FSEK mad. 71’de eser sahibinin bu hakkının ihlal edilmesi halinde cezai müeyyideler de getirmiştir.

Eser sahibini ölümünden sonra bu hakların kullanılmaları aşağıda inceleme konusu yapılacaktır.

3) Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

Eser, biçimi ve içeriği ile bir bütün oluşturur³³⁴. Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütünü ve parçalarını kapsamakta, bunlar üzerindeki değişiklik eser sahibini eseri üzerindeki hususiyetine zarar vermektedir. Eser sahibine eseri üzerinde tanınan ve FSEK 16 maddede düzenlenen bu manevi yetki sayesinde eser üzerinde sahibinin hususiyeti bozulmayacak, eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verilmesi engellenecek, eser sahibi eserin bütünlüğünü koruma hakkına sahip olacaktır. Burada korunmak istenen kişilik hakkı değil sahibiyle eser sarasındaki manevi ilişkidir³³⁵.

Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz(FSEK mad.16/1). Bern Birliği Anlaşması mükerrer 6. maddesinde³³⁶ de buna benzer hüküm bulunmakta olup, bu yetki koruma altına alınmıştır. Eser sahibinin izni olmadan(izin açık veya örtülü olabilir)³³⁷ eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler yapılamaz, değiştirilemez. Aksi halde eser sahibinin manevi hakkı saldırıya uğramış olacaktır. Çünkü, yapılan değişiklik veya ekleme, kısaltma eser sahibinin yarattığı, ona hususiyetini verdiği eserde onun rızası dışında değişikliğe, içerik veya şekil olarak eserin bozulmasına neden olacaktır.

Bu yetkinin kullanımı diğer manevi yetkilerde olduğu gibi münhasıran eser sahibine tanınmıştır. Ancak verildiği konu ve sınırla hüküm ifade etmek üzere eser sahibi

gereğesiyle tazminata hükmetmiştir. Yarg.11.H.D. 27.04.2000T.,2483/3590 sayılı kararı benzer karar için bkz. Yarg.11.H.D. 24.04.1995T., 2410/3720 sayılı kararı

³³⁴ HIRSCH(Fikri Haklar).s.141-142, TEKİNALP.s.158, ÖZTRAK.s.51,

³³⁵ AYİTER.s.121

³³⁶ Bern Birliği Anlaşması Mükerrer 6. Maddesine göre eser sahibi; ‘ *eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretini ihlal edecek her türlü bozuluşuna, parçalanışına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına yahut aynı eserin başka bir suretle haleldar edilmesine muhalefet etmek hakkını muhafaza eder*’ denilmektedir. Bunun yanında Borçlar Kanunu Çoğaltma ve Satış başlığıyla 376.maddesinde; ‘*yayınlayanın, eseri belirli bir şekil altında, hiçbir kısaltma ilave ya da değişiklik yapmaksızın çoğaltmakla yükümlü*’ olduğunu düzenlemiştir.

³³⁷ ARSLANLI.s.84, BELGESAY.s.54

eserde değişiklik yapılmasına izin verebilir³³⁸. Genelde mali hakların devredilmesiyle birlikte bu hakkın kullanımı da 3.kişilere bırakılmaktadır. Eser sahibinin, eserinin çoğaltma, yayma işleme gibi hakları devretmesi çoğu kere içinde bu hakkın kullanımını, eserde değişiklik, ekleme ve kısaltma yapılmasına izin vermeyi de içermektedir. Örneğin; işlenme eserler asıl eserin değiştirilmesi sonucu meydana getirilen eserler olduğundan, eser sahibinin işlenme hakkını devretmesi, eserde değişiklik yapılmasına rıza göstermesini kaçınılmaz kılmaktadır³³⁹.

Bir eserin çoğaltılması için kullanılan usul, zorunlu olarak dış şeklin, fikri konunun değişmesi sonucu doğurabilir. Bir tiyatro piyesinin sahnede temsil edilmesi, yazılı müsveddenin hiç değiştirilmese dahi dinleyici üzerinde aynı piyesin okunmasında elde edilecek etkidten, mermer bir heykel ile alçıdan yapılmış kopyasındaki etki farklı olacaktır. Bu çoğaltma, temsil... tekniğinin bir sonucudur ve eğer eser sahibi bu durumdan dahi endişe duyuyorsa çoğaltma, temsil hakkını kullanmayacaktır³⁴⁰. Bazı durumlar da ise eser sahibinin iznine gerek olmadan eserde değişiklik yapılacağı belirtilmiştir. FSEK mad.16/2 de ; *'kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zorunlu olan değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir'* demektedir. Burada eser sahibinin iznine gerek olmayan hal tekniğin zorunlu kıldığı durumlar için geçerlidir. Teknik zorunluluklar somut, anlaşılabilen ölçütler olmalı ve eser sahibinin şeref ve itibarına zarar vermemelidir. Örneğin, yayım veya temsil tekniğinden kaynaklanan bir zorunluluk olması, sinema eserinin yayımının belli aralıklarla yapılması nedeniyle eserin parça parça verilmesi, kitabın basılmasında belli değişikliklerin yapılması gibi. Ancak eser sahibini zorunlu olanlar dışında değişikliklere izin verme yetkisi kendisi tarafından kullanılabilir, bu yetkiler FSEK 19. da öngörülen üçüncü kişilere geçmez,veraset yoluyla da intikal etmez³⁴¹.

Bunun gibi sinema eserleri için, sinema eserlerinin birlikte sahipleri filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz

³³⁸ TEKİNALP.s.160,EREL ise; zorunlu olanlar dışındaki değişikliklere izin verme yetkisinin sırf eser sahibi tarafından kullanılabileceğini, miras yoluyla intikal veya 3.şahıslara devredilmeye elverişli olmadığını söylemektedir. bkz.EREL.s.123

³³⁹ ATEş.s.146

³⁴⁰ HIRSCH(Fikri Haklar) .s.142

³⁴¹ EREL.s.123, ÖZTRAK.s.52,

edemezler(FSEK mad.80/4) hükmü eser sahibinin izninin dışında değişiklikler yapılabileceğine örnek oluşturmaktadır.

Ancak eser sahibini önceden izni olsa dahi yapılan değişiklik, objektif olarak eser sahibinin şeref ve itibarına zarar veriyorsa, veya eserin nitelik ve özelliğini bozuyorsa³⁴² eser sahibi bu değişikliklere karşı koyabilir, eserin kamuya sunulmasını engelleyebilir³⁴³. Eser sahibinin bu yetkisinden önceden sözleşmeyle feragati geçersizdir(FSEK mad.16/3 son cümle). Eser sahibi eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değişikliğe önceden kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile müdahale edebilecektir. Yargıtay bir kararında; *‘eser sahibi kayıtsız ve şartsız izin vermiş olsa bile, şeref ve itibarını yahut eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişmelere muhalefet hakkını muhafaza eder. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür’*³⁴⁴, diyerek maddenin önemini belirtmiştir.

Bu hakkı kullanırken her eser türüne göre kendi içinde değerlendirme yapmak gerekmektedir. Her eser türü için aynı şekilde bu hakkın kullanımı bazen adaletsiz sonuçlara neden olabilmekte, eser sahibinin menfaatini koruyalım derken, eserden yararlananların mağduriyetine neden olabilmektedir. Bu nedenle Fransız Hukukunda sinema ve bilgisayar programları, Alman Hukukunda sinema eserleri için, İtalyan hukukunda mimari eserler için hakkın kullanımı yumuşatılmıştır³⁴⁵. Türk hukukunda da ise mimari eserlerin estetik niteliğe sahip olmalarının yanı sıra fonksiyonel olması, kullanım ihtiyaçlarına cevap vermesi gereği FSEK 16 maddenin kullanımı biraz yumuşatılmıştır. Mimari eserde mimarın iznine gerek olmaksızın, haklı sebeplerle değişiklik yapılabilecek, odalar birleştirilebilecek, çatısı değiştirilebilecek veya bina yıkılabilecektir³⁴⁶.

Bunun yanında bir diğer sorun eserin maliki olan kişinin eser üzerinde her türlü tasarrufu yapıp yapamayacağıdır. Bir şeyin ‘mülkiyet’ ine sahip olan, sahip olduğu eşya üzerinde her türlü işlemi yapabilme, kullanma, yararlanma, imha etme veya değiştirme gibi tasarruflar, mutlak haklar sağlamaktadır. Güzel sanat eserlerinin malikleri olan kişiler de sahip oldukları eseri eser sahibinin rızası dışı değiştirip, tahrip etmesi mümkün olabilecek

³⁴² Yargıtay bir kararında; ‘bir sanat eserin hususiyet ve tamamıyetini bozan her türlü değiştirici davranış manevi tazminat talebi için yeterlidir’ demektedir. YHGK. 11.02.1983 tarih, 1981/4-70 Esas,1983/123 Karar sayılı ilamı(ÇEVİK.s.22)

³⁴³ EREL.s.123,ÖZTRAK.s.52, ARSLANLI.s.84-85,BELEN.s.240,AYİTER.s.121

³⁴⁴ Yargıtay 15.H.D. 15.04.1992 Tarih, 490/1984 karar sayılı, (YKD 1992 10,.s.1585-1586)

³⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ.s.147-152, TEKİNALP.s.159

³⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREL.s.125-130, TEKİNALP.s.159, ATEŞ.s.150 Aksi görüş için ÜSTÜN,Gürsel, **Fikri Hukukta İşlenme Eserler**,Besam, İst.2001.s.117, ERTAŞ,Şeref/GÖKYAYLA,K.Emre, ‘Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı’, **Seyfullah Ediz’e Armağan** DEÜ Yayınları İzmir 2000.s.412

midir? Türk Hukukunda FSEK 17/2'deki düzenleme ile bu sorun aşılmış gibidir. Çünkü, 17/2 ; ‘ *aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu, sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez*’ diyerek eser sahibinin haklarını ve eserini korumaktadır. Ancak yine mimari eserler bakımından bu hükmün çok katı yorumlanmaması gerekip, zorunlu hallerin varlığı halinde eserin malikinin gerekirse mimarı yapıyı imha edebileceği fakat zorunlu hallerin varlığında dahi eser sahibinden veya bu hakkı kullanma yetkisine sahip olan kişilerden izin alınması gerekeceği kanaatindeyim.

Eser haksız olarak değiştirilmiş ise eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının men edilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltilmesini veya bunların eski hale getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yoluyla düzeltilmesini talep edebilir(FSEK mad.67 bent1).

Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin kaldırılması kamunun veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir(FSEK mad.67 bent 2). Mimari eserler için eski hale iade, kanunun eski metninde mümkün olmayıp, 4110 sayılı kanun değişikliğiyle bu hüküm kaldırılmıştır. Bu hükümlerde de belirtildiği gibi tecavüzün ref'i davasıyla başlamış ve devam etmekte olan tecavüzler için, tecavüz tehlikesinin varlığı halinde muhtemel tecavüzün önlenmesi için ise tecavüzün men'i davasıyla(FSEK mad.69) eser sahibine dava açma talepte bulunma yetkisi tanımıştır. Ancak değişikliğe uzun süre sessiz kalmışsa artık sonradan böyle bir hakkın ileri sürülmesi M.K. mad.2'ye aykırılık teşkil edecektir³⁴⁷. Bu hükümlerden yararlanabilmek için kusurlu olmak gerekmeyp(FSEK mad.66/3,69/2) kusur, ancak zararın varlığı halinde maddi ve manevi tazminat talepleri için aranmaktadır(FSEK mad.70). Bunun yanında önceden sadece eserin ve eser sahibinin adındaki değişiklikler için kanun suç olarak kabul etmiş iken, 4630 sayılı kanun değişiklikle FSEK 71 maddeye ek madde eklenerek; ‘eser sahibini

³⁴⁷ Yarg.11.H.D. 22.03.2001T.,11107/2279 sayılı kararı

yazılı izni olmadan bir eseri değiştiren' kişiye de kanun cezai müeyyide uygulanmasını,dört yıldan altı yıla kadar hapis ve ağır para cezası hükme bağlamıştır.

Eser sahibinin ölümden sonra bu hakkın kullanımı aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

4) Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları

Eseri meydana getiren, ona hususiyetini veren kişi ile eserin maliki veya zilyedi aynı kişi olabileceği gibi genelde rastlandığı şekliyle farklı kişiler de olabilmektedir. Eseri meydana getiren kişinin eseri üzerinde ona hususiyetini vermesi neticesinde gayri maddi niteliğe sahip hakları devam edecek bunun yanında eserin başkasına geçmesi, devri, satımı, bağışı gibi nedenlerle eserin maliki veya zilyedi eseri meydana getirenden farklı olabilecek ve bu kişilerinde eser üzerindeki mülkiyetleri nedeniyle sahip oldukları mülkiyet hakkı bulunacaktır. Ancak asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri aksi kararlaştırılmış olmadıkça fikri hakların devrini ihtiva etmez(FSEK mad.57/1). Bu nedenle mülkiyet hakkı başkasında olsa da eser sahibi eseri üzerindeki fikri hak ve yetkileri, sahip olduğu sıfat nedeniyle koruyacaktır ve böylelikle eser üzerinde çiftte bir hak bulunmaktadır. Eser sahibinin meydana getirdiği heykelin satın alınması neticesinde eser sahibi mali haklarını ve bağlantılı manevi haklarının kullanılmasını her ne kadar kaybetse manevi hakları ser sahibinde kalacak, eser sahibi satılmış eseri üzerinde de eser sahibi olması sonucu haklara, yetkilere sahip olacak, heykeli satın alan kişiye karşı talepler ileri sürebilecektir. Eser sahibi ve eserin maliki veya zilyedinin haklarının birbirinden ayrılarak bağımsız hak konusu olmalarına fiilen imkan yoktur. Bu nedenle eserin maliki veya zilyedinin fikri hakların kullanılmasına katlanması, yararlanmasına müsaade etmesi gerekmektedir³⁴⁸. Bir ressamın tablosunun maliki ressamın o tablodan yararlanmasını engellemesi fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların, üzerinde cisimlendiği maddi maldan ayrı hukuki varlığa sahip oldukları gerçekliğine aykırı olacaktır.

Eser sahibinin başkasının mülkiyet ve zilyetliğinde bulunan bir eserden yararlanma hakkına '*eserin aslına ulaşma hakkı*' olarak doktrinde³⁴⁹ adlandırılmaktadır. Böylelikle eser sahibi, eserine geçici olarak ulaşabilmekte, ondan yararlanabilmektedir. Bu

³⁴⁸ ATEş.s.152,EREL.s.130,

³⁴⁹ ATEş.s.153 ATEş; FSEK 17 kenar başlığının 'Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları' değil 'Eserin Aslına Ulaşma Hakkı' olarak değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır.AYİTER ise; bu hakkı 'esere varma hakkı' olarak nitelendirmektedir.AYİTER.s.124

hak, kullanılırken her iki tarafta birbirlerinin haklarına zarar vermeden veya en az zararla kullanmalı, her iki tarafın hakkı da diğerrinin yanında korunmalıdır. Bu madde ile eser sahibine tanınan esere ulaşma hakkı eserin malikinin mülkiyet hakkını bertaraf edecek şekilde kullanılamaz. Kural mülkiyet hakkının eser üzerindeki hakları, eser üzerindeki hakların mülkiyet hakkını ihlal etmeden kullanılmasıdır³⁵⁰.

Eser sahibine tanınan bu manevi hak FSEK mad.17 de düzenlenmiştir³⁵¹.FSEK mad.17/1’de; ‘*eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki veya zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4’üncü maddenin 1’inci ve 2’inci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2’inci maddenin 1’inci bendinde ve 3’üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir*’ demektedir. Kanun 4110 sayılı ve 4630 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramıştır. FSEK mad.17/1’de 2001 yılında 4630 sayılı kanunla değiştirilmeden önce; ‘eseri çoğaltma ve işleme hakkına sahip olanlar, bu hakların kullanılması için gerekli olan nisbette eserden faydalanmayı aslın zilyedinden talep edebilir, ancak eserin kendilerine verilmesini isteyemezler’ şeklindeydi. Bu kanun hükmü değiştirilmeden önce işleme ve çoğaltma hakkı sahiplerinden bahsetmekte, doktrin³⁵² eser sahibinin de aynı yetkilere sahip bulunduğru kabul edilmekteydi.

Kanunda eskisinden farklı olarak çoğaltma ve işleme hakkına konu olabilecek tüm eserler yönünden değil belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Kanun esere varma hakkını tüm güzel sanat eserleri için tanımamış, sadece FSEK mad.4’ün 1 ve 2’inci bentlerinde sayılan güzel sanat eserleri için tanımıştır. Bunlar; yağlı ve sulu boya tablolar, her türlü resimler,desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma,kakma ve benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalardır. Bunlar dışında kalan mimarlık eserler, elişleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler,süsleme sanat ürünleri, tekstil ve moda tasarımları, fotoğrafik eserler ve slaytlar, grafik,karikatür eserler ve tiplerler için bunları yaratan eser sahibinin eserine ulaşma hakkı haklı bir neden yok iken kanun dışı bırakılmıştır. Ancak mimari eserlerin kullanım amaçları gereğri kanunun kapsamına alınmaması haklı görülebilir.

³⁵⁰ AYİTER.s.125

³⁵¹ Telif Hakkı Kanununda bu konuda bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle malik, mülkiyet hakkının taalluk ettiğri şeyi dilediğri gibi kullanmak, onu imha, değıştirme yetkisi bulunmaktaydı meger ki bu durum hakkın suistimali şeklinde meydana gelsin HIRSCH(Fikri haklar).s.147-148

³⁵² ÖZTRAK.s.53, EREL.s.130, ARSLANLI.s.85,ATİTER.s.125, YARSUVAT.s.66, BELEN.s.241

Ayrıca ilim ve edebiyat eserleri için, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade olunan bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları, müzik eserleri içinde yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanma imkanı kanun tarafından bu eser türleri için tanınmıştır. Burada yararlanabilmesi için eserin FSEK 17/3’de belirtildiğinin aksine eserin tek ve özgün olması gerekmektedir³⁵³. Kanun tarafından eser sahibine tanınan yararlanma amacı tanımlanmamış, FSEK mad.17/3’ün aksine sınırlama getirilmemesi karşısında ticari de olabileceği ancak bu durumda malik ve zilyedin haklarına zarar vermemesi gerektiği belirtilebilir³⁵⁴. Eser sahibinin bu hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır(FSEK mad.17/1, 2 cümle).

Eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir(FSEK mad.17/3)³⁵⁵. Burada ise kanun belirli şartlar aramıştır. Öncelikle eser tek ve özgün olmalıdır. Kullanım amacı her hal için mevcut olmayıp, çalışma ve sergiler için olmalıdır, ticari amaçla olamaz³⁵⁶ ve kullanma amacının kendisine ait tüm dönemleri kapsamalıdır. Burada eserden yararlanma hakkını düzenleyen 17/1 aksine eser türleri açısından bir kısıtlama getirilmemiştir.

Bu hakların kullanılmasını talep etme hakkı eser sahibi, eser sahibinin birden fazla olması durumunda eser sahiplerinden her biridir. Bu hakkın kullanımının talep edilecek kişi ise eserin maliki ve zilyedir. Eseri, fiilen hakimiyeti altında tutan kişi eserden faydalanma hakkına sahip olanlara karşı yükümlülüğü eşyaya bağlı borç niteliğine sahip bulunmaktadır³⁵⁷. Eser sahibi, eserin korunması ile ilgili her türlü tedbirleri aldıktan sonra

³⁵³ TEKİNALP.s.16, AYİTER ise, kanunda belirtilen eserin aslından orijinalinin kastedilmediğini, eserin tek örnek durumunda olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. AYİTER.s.124, EREL ise; esere ulaşmanın ve ondan yararlanmanın başka türlü mümkün olmadığı her hal için tanınmıştır. EREL.s.131 ATEŞ ise; eser sahibinin Alman ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi, eser varma hakkını orijinali bulunmayan ve sadece bir-iki kopyası kalmış bir eserin mevcut kopyalarına malik ve zilyet olanlara karşı da kullanılması gerekir .ATEŞ.s.155. Kanaatimce kanunda ‘aslının kullanma’ katı bir şekilde algılanmamalı, aslın bulunmaması, diğer kopyalara ulaşılması imkansız ve çok güç olması durumunda kopya sahibine karşı da eser sahibinin çıkarı gözetilerek ancak eserin malik ve zilyedinin de asgari olarak haklarına zarar vermemek kaydıyla hakkın kullanımı sağlanmalıdır.

³⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP.s.161

³⁵⁵ 1995 tarih,4110 sayılı kanunla FSEK mad.17’ye ilave edilmiştir.

³⁵⁶ TEKİNALP.s.161

³⁵⁷ EREL.s.131. Eşyaya bağlı borç konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. EREL,Şafak, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ank.1987

eseri talep edebilecek,eserin malikinin haklı nedenlerin varlığı halinde örneğin, eserin bozulma, kırılma tehlikesinin var olması, eserin hırsızlığa, nakil sırasında tahribine, yangında zarar görmesine karşı gerekli tedbirlerin alınmaması halleri gibi objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde bu hakkın kullanılmasına müdahale etme imkanına sahip olabilecektir. Aksi halde eserin sahibinin bu yöndeki talebine uymak zorundadır. Zilyet bu borcunu yerine getirmezse ,yapılacak ihtar üzerine temerrüde düşürülecek ve tazminat hakkı doğacaktır³⁵⁸.

Kanun, eser sahibine gerekli durumlarda eserden geçici olarak yararlanmak ve eserin tek ve özgün olması durumunda kendisine ait tüm dönmeleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak hakkı vermiş bununla birlikte eserin malikin eser üzerindeki yetkilerinin sınırını da belirlemiştir. Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez(FSEK mad.17/2). Bu hüküm 4110 sayılı kanunla değiştirilmiş olup öncesinde; *‘aslın malikinin şeref ve itibarını düşürmemek kaydıyla o eser üzerinde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf edebilir’* şeklindeydi. Bu hüküm eleştirilere konu olmuş, şeref ve itibarın düşürülmemesi yanında eserin nitelik ve özelliğinin bozulmamasına ilişkin FSEK 16/3’de yer alan düzenlemenin atlanması, yer almaması kanunun amacına aykırı bulunmuştur³⁵⁹. FSEK mad.16/3’de eser sahibinin kayıtsız ve şartsız yazılı izin vermiş olması halinde dahi şeref ve itibarını bozan, eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değiştirmeleri men etme hakkı tanınmıştır. Böyle bir hak FSEK 16/3’de tanınırken eser sahibinin malike ve zilyede karşı haklarını düzenleyen FSEK 17/2’de sadece eser sahibinin şeref ve itibarının düşürülmesini aramak yanlış olup, 4110 sayılı kanunla eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değişikliğe karşı da eser sahibinin müdahale imkanı bulunmaktadır.

Ancak son değişikliklere rağmen kanun metni eleştiri konusu yapılmaktadır. Çünkü, aslın malikine eser üzerinde *‘tasarruf’* etme hakkı verilmiştir. Ancak, eser sahibini eseri üzerindeki hakkı ile eser malikinin hakkı aynı değildir. Malikin mülkiyet hakkı, eserin somutlaştığı maddi mal üzerinde iken, eser sahibinin hakkı, gayri maddi niteliğe sahip eseri üzerindedir. Eser üzerinde tasarruf etme hakkı özellikle güzel sanat eserleri, mimari eserlerde kendisini göstermektedir. Eserin malikinin esere mülkiyet hakkı ile sahip olması onun üzerinde her türlü tasarrufu yapma imkanı vermemektedir. Eseri değiştirmesi,

³⁵⁸ EREL.s.131,AYİTER.s.125,HIRSCH(Fikri haklar).s.149

³⁵⁹ BELEN.s.243,EREL.s.132,ARSLANLI.s.86-87, AYİTER.s.122-123

tahrip etmesi veya imha etmesi hakkını vermez. Kanunun yeni metninde her ne kadar ‘tasarruf’ edilebileceği düzenlenmişse de devamında; ‘*ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarara veremez*’ diyerek eser malikinin tasarruf imkanını eser sahibi lehine oldukça kısıtlamıştır. Böylelikle eserin maliki veya zilyedi eserin niteliğini ve özelliğini bozacak şekilde değiştirmeler yapamayacak, eser sahibini şeref ve itibarının düşürücü şekilde eserden yararlanamayacaktır.

Eser malikinin eseri imha etme hakkına sahip olduğunu bir kısım yazarlar³⁶⁰ tarafından dile getirilmişse de diğer bir kısım yazarlar haklı olarak eser malikine böyle bir hakkın tanınmasının mümkün olmadığını aksi halde özellikle güzel sanat eserleri yönünden eserle birlikte eser sahibinin fikri haklarına da son verilmiş olacağını belirtmektedirler.³⁶¹ ancak mimari eserler yönünden yukarıda da belirtildiği gibi eser sahibini iznini almadan zorunlu hallerin varlığı halinde değiştirmeler yapılabilecek, imha edilebilecektir. Mimari eserlerin yanı sıra kopyası olan eserler içinde malikin imha etme hakkının var olduğu belirtilmişse de kanaatimce bu durum çok büyük suistimallere neden olabileceğinden mümkün değildir³⁶².

II. MANEVİ HAKLARIN MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ

Eser sahibi, eseri meydana getiren kişidir(FSEK mad.1/B b fıkra). Eseri meydana getiren kişi esere hususiyetini veren, özelliğini katan kişidir. FSEK, bir eserin eser olarak korunabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri ve 5. olarak sayabileceğimiz işlenmelerden birine girmesini aramıştır (FSEK mad.1/B a fıkra). Kanunun korumasından yararlanmak ve eser vasfının kazanılabilmesi için en temel şart ‘*sahibinin hususiyetini taşıması*’ gerekliliğidir. Böylelikle eser, kanunun korumasından yararlanacak ve eserin meydana getirilmesiyle telif hakkı denen içinde mali ve manevi hakları, yetkileri eser sahibine taniyacaktır. Ancak eser sahibinden başka bu haklara ve bu hakları kullanma yetkisine sahip olanlar da vardır. Örneğin, eser sahibinin mali hakkı olan çoğaltma hakkını başkasına devretmesi mümkün olabilmektedir. Bunun gibi memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran ve tayin edenlerce kullanılır. Ancak

³⁶⁰ BELGESAY.s.57,TOPÇUOĞLU.s.82

³⁶¹ ÖZTRAK.s.54,EREL.s.133,AYİTER.s.123, ARSLANLI.s.87

³⁶² Aksi görüş için bkz. GÖKYAYLA.s.157

işverenin, çalıştırının kullanacağı hakkın, mali hak olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Eser sahibi bir lisans sözleşmesiyle de hakkının kullanılmasını devredebilir. Eser sahibi dışında eser sahibinin haklarına ve haklarının kullanılmasına yetkili olan bir diğer grup ise eser sahibinin mirasçılardır. Aşağıda sırasıyla manevi hakların mirasçılar tarafından kullanılması manevi hakların kişilik haklarına benzemesi ve eser sahibinin şahsından doğması neticesinde manevi hakların kişilik haklarıyla benzer ve farklılıkları, manevi hakların terekede yer alma sorunu, manevi hakların kullanılmasının mirasçıya intikali ve şartları inceleme konusu yapılacaktır. Mali haklar 3. bölüm başlığı altında aşağıda ayrıca incelenecektir.

A. Eserden Doğan Manevi Haklarla Kişilik Haklarının Benzer ve Farklı Yönleri

Hukuk, kişiliğin korunmasında gerekli tedbirleri alma ve saldırılara karşı kanuni düzenlemeleri yapmak durumundadır. Ancak bu tekniğin ilerlemesi ile ses kayıt, resim çekme veya bilgisayar teknolojisi ile internet yoluyla kişilik haklarının korunması pek tabi ki zor olmakta kişiliğin her an saldırıya uğrama tehlikesi bulunmaktadır³⁶³.

1) Kişilik Haklarının Nitelikleri

Kişilik hakları, ilk kez İsviçre M.K.'da yer almış, Türk Medeni Kanunu tarafından tanımlanmamış, MK 23 vd. maddelerinde genel bir düzenleme yapılmıştır³⁶⁴. Bu yöndeki özel düzenlemelerden biri hiç kuşkusuz FSEK mad.14 ve devamıdır. Kişilik hakkı, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki varolmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek hakkı olarak tanımlanabilir³⁶⁵. Bu haklar kanunda teker teker sayılmamış genel bir düzenleme ile M.K.

³⁶³ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, **Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. bası, İst.2004,.s.91.İnternette şahsiyet hakkının ihlaline sebep olan hallerin başında e-posta yoluyla bir kimsenin adresine e-posta gönderilmesi, bir kimse hakkında başkalarının adresine e-posta gönderilmesi, Web sitesinde yayın ile bir kimseye ait ismin internette alan adı olarak tescili ve şahsi bilgilerin toplanması ve rıza dışında kullanılması gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN,Murat, 'İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması', **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan** C.2, ist.2003.s.463 vd.

³⁶⁴ SERDAR,İlknur, **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara 1999.s.22

³⁶⁵ ÖZSUNAY, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4.bası, ist.1979.s.149, HELVACI, Serap, **Türkiye İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, 1.bası, İst. 2001 .s.41,DURAL/ÖĞÜZ.s.92, Benzer tanımlar için AKINTÜRK, Turgut, **Medeni Hukuk**, 10. bası,

çerçeve hüküm olarak, teknolojik ve kültürel değişme ve gelişmelerle oluşan yeni kişilik hakları ve değişen değer yargıları ile kanun koyucu hakime takdir hakkı tanımıştır³⁶⁶. Kişilik hakları, fiziki kişiliğe, manevi ve sosyal kişiliğe ilişkin olarak doktrinde ayrılmaktadır. Ancak tek bir kişilik hakkı vardır. Bu hakkın konusunu, kişilik kavramına giren kişisel değerlerin tümü oluşturur³⁶⁷. Kişinin ismi, resmi, özel hayatı, sırları, düşünceleri, inançları, özgürlüğü, ekonomik varlığı, hayatı, sağlığı, vücut tamlığı, haysiyeti, şeref ve itibarı, hatıraları kişilik kavramı altında örnek olarak sayılabilir³⁶⁸. Kişilik haklarının özellikleri aşağıda kısaca belirtilmiştir.

- a. Kişilik hakkı, kişinin varlığından doğdukları ve kişiye bağlı, kişiden ayrılmaz nitelikte olduklarından doğum ile birlikte bu hak doğacak, gerçek kişilerde ölüm ile birlikte, tüzel kişilerde ise sona erme sebepleri ile birlikte kendiliğinden hiçbir işleme gerek olmaksızın son bulurlar. Bu nedenle doğumdan, ölüme kadar kişiye ayrılmaz biçimde bağlıdırlar³⁶⁹.
- b. Kişilik hakları para ile ölçülebilen malvarlıksal niteliğe sahip değildirler yani şahıs varlığı haklarındandır. Ancak bu hakların para ile değerlendirilememesi bunların hiçbir zaman malvarlığı etkilerinin olmayacağı anlamına gelmemektedir. Kişilik haklarından bazılarının ihlali manevi zarar yanında maddi zarara yol açabilir. Örneğin, bir yazarın son çıkardığı kitap ile yazarın şeref ve itibarını sarsacak söylentilerin çıkması ve

İst.2004.s.106, DOĞAN, Murat, 'Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası', **AÜEHFD** C.5, S.1-4, AÜEHFD'nin 10. Öğretim Yılına Armağanı, Erzincan 2001.s.369, ÖZSUNAY.s.252, OĞUZÖĞLU, H.Cahit, **Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku**, Ankara 1963.s.297, ATAAY.s.385, İMRE.s.445, SERDAR.s.27 'Yargıtay kişilik hakkını; ' hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve ruh bütünlüğünün, manevi ve fikri varlığının üzerindeki hakkıdır.' Yargıtay 4.H.D. 29.11.1977 tarih, 1976/12714E, 1977/11212K sayılı kararı(YKD C.5, S.3, Mayıs 1979,.s.431 vd.

³⁶⁶ OĞUZMAN,Kemal, 'İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler', **Haluk TANDOĞAN'ın Hatırasına Armağan**, Ankara 1990.s.10, İsviçre'de ki durum için bkz. HELVACI.s.44

³⁶⁷ ZEVLİLİLER,Aydın, **Kişiler Hukuku**, Gerçek Kişiler, Ankara 1981.s.267, ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 11.bası, Ankara 2003.s.211, SERDAR.s.23

³⁶⁸ KAPLAN, İbrahim., **Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları(Basın-Radyo ve Televizyon) Karşısında Korunması**, Ankara 1979.s.4. Kitle Haberleşme araçlarının yayılma ve dağılma sahası çok geniş olduğundan, bunlar tarafından kişilik haklarına yapılan tecavüzlerin olağanüstü bir ağırlığı vardır. Bir kitle haberleşme aracının yayılma alanı ne kadar geniş olursa, tecavüzün ağırlığı ve kuvveti de buna bağlı olarak artacaktır. KAPLAN.s.7, Ayrıca bkz. SERDAR.s.373 vd.,FEYZİÖĞLU, N.Feyzi, **Medeni Hukuk Dersleri**,1.cilt,3.bası, İst.1976.s.91,ÖZÜĞÜR,A.İhsan, **Türk Medeni Kanunun Yeni Düzenlemeleri ile Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Açıklamalı İçtihatlı** 2.baskı, Ankara 2002.s.102 vd., VELİDEDEOĞLU,H.Veldet, **Türk Medeni Hukuku**,C.2,Cüz: 2,Şahsın Hukuku,6.bası,İst.1960.s.100, KÖPRÜLÜ,Bülent, **Medeni Hukuk**;2.bası, İst.1984.s.286

³⁶⁹ HELVACI.s.42,AKINTÜRK.s.145,

bu netice ile kitabın satılmaması mali zarara da yol açmakta, kişilik hakkına saldırı mali nitelikte sonuçlar doğurabilmektedir³⁷⁰.

- c. Kişilik hakkı, mutlak haklardandır. Bu hak, herkese kaşı ileri sürebilecek ve herkesin kişilik hakkına saygı göstermesini, kişiliğe hukuka aykırı müdahaleleri önleme yetkisine sahip olacaktır³⁷¹. Bu hakların mallar üzerindeki mutlak haklardan farkı kişinin kişilik haklarını dilediği gibi kullanmasına kanunun cevaz vermemesidir. Kanun kişilik hakkını kişinin kendisinin müdahalelerine karşı da korumuştur.
- d. Kişilik hakkı, inhisari niteliğe sahiptir. Bu hak sadece bu değerlere sahip olan kişiye aittir. Hakimiyet yetkisi sadece bu değerlere sahip olan kişiye tanınmıştır³⁷².
- e. Kişilik hakkı, kişiye sıkı surette bağlı haklardan olduğundan bunların devir edilmesi, haklardan feragat edilmesi mümkün değildir(MK mad.23). Sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı surette bağlı olması karşısında kural olarak kanuni temsilcisinin izni olmadan bu hakları kullanabilecektir. Bu haklar devredilemez ancak baz kişisel değerlerin örneğin bir kişinin fotoğrafının ressama verip resmini çizdirmesi gibi kullanılmasının üçüncü kişiye bırakılması mümkün bulunmaktadır.Kişilik hakkı, icra takibine konu olamaz, haciz edilemez, iflas masasına giremez.

Ancak kişilik hakkından doğan mali sonuçlar mirasçılara geçebileceğinden bunlar üzerinde haciz mümkün olup, mali sonuçtan vazgeçmek de mümkündür³⁷³.

Burada önemli hususlardan biri mirasçıya intikalinin mümkün olmamasıdır. Kişiyeye sıkı surette bağlı olması karşısında kişi sahip olduğu kişilik hakkına ve kişiliğinin korunmasını isteme hakkına yaşadığı sürece sahip olacak, ölüm ile kişilik hakları da sona erecektir³⁷⁴. Oysa ki eski M.K. 24a/3 maddesi manevi tazminat talebinin mirasçılara koşulsuz intikal edebileceği şeklinde düzenlenmiş bu da doktrinde eleştirilmiş sadece

³⁷⁰ DURAL/ÖĞÜZ.s.95, ÖZSUNAY.s.150, HELVACI.s.46-47, ZEVKLİLER.s.269, SERDAR.s.27, OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özel/ ÖZDEMİR O.Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**,8.bası, ist.2005.s.20

³⁷¹ TEKİNAY, S.Selahattin, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş 6.bası, İst.1999.s.249,HELVACI.s.46, ZEVKLİLER.s.268, SERDAR.s.29,DOĞAN.s.370, SAYMEN, H.Ferit, **Türk Medeni Hukuku**,C.2, Şahsın Hukuku,yenilenmiş 2.bası,İst.1960.s.133, AKINTÜRK.s.142

³⁷² ZEVKLİLER.s.268, DOĞAN.s.370

³⁷³ SERDAR.s.29, ÖZSUNAY.s.150, ATAAY.s.385

³⁷⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR.s.125

ölenin ölmeden kişilik hakkını kullanması durumunda bundan doğacak parasal sonuçların mirasçılara intikal edebileceği belirtilmiştir³⁷⁵. manevi tazminatı maddi tazminata benzer olarak gören SEROZAN'a göre; Manevi tazminat; '*şiddetli bir tokadın kişinin yüzünde açtığı kanlı yaranın kapatılması(pansuman, ilaç parası) maddi tazminatın konusu olarak görülürken, bu tokadın kişinin onurunda ve saygınlığında açtığı kansız yaranın banknot pansuman yaralarıyla sarılması olarak*' nitelendirmiştir³⁷⁶. Bu nedenle kişilik değerleri ve kişisel gönül rahatlıklarının parayla ölçülebilirliğinin genişlediği ölçüde kişi varlığı, mal varlığı değerleri ayırımın sulandığını bunun da maddi-manevi zararın sınırını kararttığını dile getirmektedir³⁷⁷. Ancak ölmeden kişilik hakkının kullanılması halinde bundan doğacak parasal sonuçlar, örneğin manevi tazminat alacağı mirasçılara geçer³⁷⁸.

- f. Kişilik hakkı, zamanaşımına uğramayacağı gibi hak düşürücü süreyle de zaman açısından sınırlanmamıştır³⁷⁹.
- g. Kişilik hakkı üzerinde kişilik hakkı sahibi diğer mutlak haklardan farklı olarak dilediği gibi tasarrufta bulunamaz(M.K. mad.23).
- h. Kişilik haklarının bir diğer özelliği ise '*genellik*' ilkesinin bulunmasıdır. Yani istisnasız herkes kişilik hakkına ve dolayısıyla kanunun korumasına sahiptir³⁸⁰.

M.K. mad.23 ve B.K. mad.19 ve 20' de düzenlenen, özgürlükleri kısıtlayan işlemleri batıl sayan hükümlerle kişilik hakkının hukuki işlemlere karşı korumaktadır. Bu tür işlemlere örnek olarak bir fikir adamının sadece belli bir teoriyi savunması ve o yönde kitaplar, makaleler yazacağının taahhüt etmesinin geçersiz olacağı verilebilir³⁸¹.

³⁷⁵ ÖZSUNAY.s.150, TEKİNAY.s.249, AKINTÜRK.s.145, SERDAR.s.28-29,DOĞAN.s.370, SAYMEN.s.134, FEYZİOĞLU.s.91,ATAAY.s.385,ERKIVANÇ.s.96-97

Ölenin cesedi eşya olarak kabul edilmediği gibi, onun kişiliğinin bir uzantısı olarak kabul edilmeyecek ve bu yüzde ölenin cesedinin tecavüze uğraması ölenin kişilik hakkına tecavüz teşkil etmez, ancak yakınlarının kişilik hakkına tecavüz teşkil eder. Fransa'da kişiliğin öldükten sonra devam ettiğini kabul emiş ve ölümden sonra dahi ölünün özel hayatına saygı olarak nitelendirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI.s.49 dn.164

³⁷⁶ SEROZAN,Rona, 'Manevi Tazminat istemine Değişik Bir Yaklaşım', **Haluk TANDOĞAN'a Armağan**, .s.70.vd.

³⁷⁷ SEROZAN(TANOĞAN'a Armağan).s.79

³⁷⁸ ZEVKLİLER.s.268, SERDAR.s.29,

³⁷⁹ HELVACI.s.48

³⁸⁰ ATAAY.s.385

³⁸¹ TEKİNAY.s.253

- 2) Eserden Doğan Manevi Hakların Kişilik Haklarından Benzer ve Farklı Yönleri
- a. Fikri Hak(Özellikle Eser Üzerindeki Manevi Hak) ile Kişilik Hakkının Benzer Yönleri

Kişilik hakkı, eser üzerindeki manevi haklar gibi mutlak niteliğe sahiptir. Herkese karşı ileri sürülebilip herkes tarafından da ihlal edilebilen haklardandır. Bununla birlikte fikri haklar karma niteliğe sahiptirler. Yani mali ve manevi yönü bulunan çift yönlü haklardandır³⁸². Bu nedenle mali haklar üzerinde devir, lisans söz konusu olabilmekte, mal varlığı niteliği gereği haciz edilebilip, üzerinde hapis hakkı kurulabilmekte, iflas masasına girebilmektedir. Oysa ki eser sahibinin kişiliğine bağlı manevi yetkiler üzerinde hakkın devri söz konusu değildir. Eser üzerindeki manevi haklar kişilik hakları gibi devredilemeyip, haciz edilememekte, iflas masasına girmemekte, haklardan feragat edilmemektedir³⁸³.

Kişiyne sıkı surette bağlı haklar arasında yer alan kişilik hakları yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilmekte, temsil düşmanlığı nedeniyle kanuni temsil ile kullanılmamaktadır³⁸⁴. Kişi, reşit olmasa, kısıtlı bulunsa dahi kanuni temsilcinin iznine ihtiyaç duymaksızın kişilik haklarını ve kişilik haklarına yapılacak müdahaleleri önleme hakkına sahip olacaktır. Eser üzerindeki manevi haklar da bu yönde benzerlik göstermekte, kanuni temsilcinin izni olmadan eser sahibi eseri üzerindeki manevi hakları kullanabilmektedir. Ancak kişilik haklarından farklı olarak FSEK mad.19’da öncelikle eser sahibinin tespit ettiği kişinin, böyle bir kişinin mevcut bulunmaması karşısında FSEK mad.19da sayılan kişilerin eser sahibinin eseri üzerinde bulunan manevi yetkilerinin kullanacak kişi olarak kanunda tespit edilmiştir. Ancak kişilik haklarının kullanılmamasının adaletsizliğe, katlanılması güç bir duruma sebep olması hallerinde kanuni temsilcileri tarafından kullanılabilceğı kabul edilebilir³⁸⁵.

³⁸² OĞUZMAN/BARLAS.s.108,ATAAY.s.382

³⁸³ SULUK.s.319, ARSLANLI.s.88, TEKİNALP.s.150, ayrıca Yarg bir kararında; manevi hakların sözleşme ile devredilemeyeceğini, bu nedenle bestesi ve güftesi kendisine ait davacının müzik eseri üzerindeki mali haklarını devretse de vu manevi hakları devrettiğı sonucunu doğurmayacağından manevi haklarının ihlali halinde devrin kapsamına girmediğinden her zaman dava açabileceğini düzenlemiştir. T.D. 14.12.1970T., 2985/5092 sayılı kararı-BATIDER.C.vI,1971.s.220-221, PİROĞLU(Manevi Haklar Tazminatı).s.564

³⁸⁴ ÖZSUNAY.s.240, OĞUZMN/BARLAS.s.114,ATAAY.s.395-397, BELEN,Herdem, **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi**, Yüksek Lisans Tezi,İst. 1996.s.33

³⁸⁵ ÖZSUNAY.s.240, Yargıtay bir kararında; ‘ kişilik hakkına saldırı nedeniyle açılacak manevi tazminat davasının,temyiz kudretine haiz küçük tarafından kişilik hakkının kullanılabilceğı, temyiz kudretini yokluğu halinde kanuni mümessil tarafından açılabilceğı’ belirtilmiştir. Yargıtay 3.H.D. 29.12.1960 tarih,

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda olduğu gibi kişilik hakkına yapılan saldırılara karşı da tecavüzün men'i , tecavüzün ref'i maddi ve manevi tazminat, tespit davaları açılma imkanları bir diğer benzer yönü oluşturmaktadır.

Fikri hakların maddi yönü dolayısıyla para ile değerlendirilmesi mümkün iken eser üzerindeki manevi yön kişilik hakları gibi para ile ölçülmesi mümkün olmayan haklardandır. Bir kitabın yazarı kitabının basılma hakkını ücret karşılığında yayınevine verirse mali hakkını, kitabın kapağında gerçek adının kullanılmasını veya adı üzerinde değişiklik yapılmamasını istemesi halinde ise manevi hakkını kullanmış olacaktır. Eser üzerinde yaratıcısının hususiyeti ile eser, sahibinin kişiliğinin bir parçası haline gelmektedir. Bu nedenle kişilik hakları gibi başkasına devredilmesi, intikal etmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir³⁸⁶.

Manevi haklar, eser sahibine eser bağlamında kişiliğini koruması amacıyla tanınmıştır. Eser sahibinin kişilik haklarının zedelenmesi ihtimali bulunuyorsa eser sahibi, M.K. mad.24'e dayanabilir. Alenileşmemiş eserler için de M.K. mad.24 koruma oluşturacaktır. Ancak FSEK mad.71'de de belirtildiği gibi alenileşmemiş eserler aynı zamanda FSEK için de koruma altındadır³⁸⁷.

b. Fikri Hak (Özellikle Eser Üzerindeki Manevi Hak) ile Kişilik Hakkının Farklı Yönleri

Eseri yaratan ona hususiyetini veren eser sahibinin eseri ile sağladığı manevi bağlantı kişilik haklarının bulunması, kişiliğinin belirmesi, fikri hakların kişilik hakları içinde sayılmasına neden olmuştur. Eser üzerindeki manevi hak ile kişilik haklarının ayrı oldukları genel kabul görmekle³⁸⁸ birlikte fikri hakların manevi cephesinin kişilik haklarına girdiğini kabul eden yazarlarda bulunmaktadır³⁸⁹. Ancak kişilik hakları eser üzerindeki haktan, fikri haklardan farklıdır.

8613/6973 sayılı kararı. Zorunluluk bulunmadığı hallerde davanın kanuni mümessil tarafından değil manevi zarara uğrayan tarafından açılması gerektiğine dair CGK 18.12.1967 tarih, 1-416/371 kararı için bkz.

AKYOL, Şener, **Medeni Hukukta Uygulama Örnekleri**, C.1, İst.1971.s.143-148

³⁸⁶ ATAAY.s.393

³⁸⁷ SULUKs..319-320

³⁸⁸ VELİDEDEOĞLU(şahsın Hukuku).s.104 vd.

³⁸⁹ SAYMEN.s.130,KAYNAR,Reşat, **Medeni Hukuk Dersleri**,İst.1980.s.80, ATAAY.s.382, İMRE.s.446-447, Ayrıntılı bilgi için bkz. VELİDEDEOĞLU.s.129-131,

- Kişilik hakları; kişi üzerindeki mutlak haklardan olmasına rağmen, fikri haklar mallar üzerinde mutlak haklardan maddi olmayan (gayrimaddi) mallar üzerindeki haklardandır³⁹⁰.
- Kişilik hakları ‘genellik’ ilkesi ile herkes tarafından sahip olunan haklardan olmasına rağmen eser üzerindeki hakkın kullanımı için kanunun tanıdığı eser ve eser sahipliğinin bulunması gerekmektedir. Yani kişilik hakları, bir eserin varlığına bağlı olmadan mevcut iken, manevi haklar, eser ile sahibi arasındaki bağ ile oluşur³⁹¹.
- Fikri haklar üzerinde hak sahibi dilediği şekilde tasarruf edebilmekte, eserin yaymak, çoğaltmak, imha etmek gibi hakları münhasıran eser sahibi kullanabilmektedir. Oysa ki kişilik haklarında dilediği gibi hak sahibinin tasarruf etme imkanı bulunmamaktadır(M.K.mad.23).
- Fikri hakkın doğumu için eserin meydana getirilmesi ve bu ürünün kanun tarafından sayılan eser türlerinden birine girmesi gerekmektedir. Eser sahibi eseri küçük yaşta meydana getirebileceği gibi ölümünden az önce de meydana getirebilir ve eser üzerindeki fikri hak ancak eserin meydana getirilmesi ile birlikte oluşacaktır. Oysa ki kişilik hakkı doğum ile birlikte doğup, ölüm ile birlikte sona ermektedir³⁹². Ancak ölümden sonra devam etmesi aşağıda da belirtileceği gibi FSEK mad.19’da sayılan kişiler tarafından kullanılması şeklindedir.
- Kişilik haklarının başkasına devri ve haktan vazgeçilmesi mümkün olmamasına rağmen, eser üzerindeki hakkın çift karakterli olması neticesinde mali haklar devri, iflas masasına girmesi, intifa, rehne konu olması mümkündür. Oysa eser üzerindeki manevi haklar için aynı şeyi söylemek mümkün değildir³⁹³.
- Son olarak kişilik hakları ölüm ile birlikte sona ermekle birlikte eser üzerindeki mali haklar mirasçıya geçmekte(FSEK mad.63vd.), manevi hakların kullanılması ise ölenin yakınlarına kanun tarafından tanınmakta, manevi hakkın kendisinin de ölümden sonra mirasçılar tarafından

³⁹⁰ ÖZSUNAY.s.243, OĞUZMAN/BARLAS.s.107,ATAAY.s.391-392, VELİDEDEOĞLU(Şahsın Hukuku).s.105,İMRE.s.445,AKINTÜRK.s.35

³⁹¹ TEKİNALP.s.150,SULUK.s.321,PİROĞLU(Manevi Haklar Tazminatı).s.564

³⁹² VELİDEDEOĞLU(Şahsın Hukuku).s.105

³⁹³ ÇINAR.s.3

kullanılması günümüz doktrinde kabul görmeye başlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.

Eser sahibinin manevi hakları, eser sahibinin şahsiyet haklarından farklı ancak gerektiğinde M.K.'un şahsiyet hakları ile tamamlamaya muhtaç kendine özgü bir hak olduğu belirtilebilir³⁹⁴. Böylelikle eser sahibinin FSEK bağlamında korunmasa da şahsiyet hakkının ihlali niteliğindeyse M.K. kapsamında da korunabilecektir. Örneğin, eserden doğan bir ihlalde eser sahibinin kişilik haklarının da ihlal edilmesi söz konusu olabilir. B.K. mad.49 ve M.K. mad.24 vd. uyarınca dava açılabilir. Ancak eserden doğan manevi tazminat taleplerinin kişilik haklarının zarar uğraması dolayısıyla açılan manevi tazminat davasından farkı bulunmaktadır. Kişilik hakkı ihlale uğrayanın açtığı manevi tazminatı hakim, manevi zararın miktarını mesleki bilgi ve tecrübesine göre değerlendirirken, eserden doğan manevi hakların ihlalinde açılan manevi tazminat davasında hakim, bilirkişiden yardım alabilecektir. Çünkü, eserden doğan hakların ihlali eserden dolayı olmakta, dış dünyada yansıma bulabilmekte, bilirkişi aracılığıyla ihlal boyutunun belirlenmesi açısından gerekli olabilmektedir. Bir tablonun izinsiz sergide kamuya arz edilmesi, bir yazarın kitabının eserinin değiştiriler çoğaltılmasından zararın boyutu teknik anlamda bilgi sahibi olmayı gerektirebilir³⁹⁵.

Kişilik haklarının ihlali halinde MK. çeşitli dava imkanları ile hakkın korunmasını sağlamıştır. Bunlar; hukuka aykırı bir saldırının devam etmesi halinde, saldırının durdurulması davası, saldırının yapılmak üzere olduğu hakkında ciddi kuşkuların varlığı halinde saldırının önlenmesi davası, zararın ve kusurun varlığı halinde uğranılan maddi zararın tazmini için maddi tazminat, manevi zararın tazmini için manevi tazminat davası, kişisel değerlere saldırının yapıldığı veya yapılması tehlikesinin bulunduğu durumlarda tespit davasıdır. Bunun yanı sıra kınama, saldırının sonuçlarının giderilmesini isteme, özür dilenmesi gibi olanaklar da tanınmıştır³⁹⁶.

Kişinin şahsından doğan manevi niteliğe sahip kişilik haklarında hiç kuşkusuz manevi tazminat davası büyük önem taşımaktadır. Manevi tazminat, kişisel değerlere yapılan saldırılarla manevi zarara uğrayan kişinin uğradığı manevi zararın mali nitelikte tazminidir. Ancak burada amaç kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan, bozulan manevi dengeyi

³⁹⁴ AYİTER.s.6-8,ÇINAR.s.3

³⁹⁵ PİROĞLU(Manevi Haklar Tazminatı).s.571.vd. Yazar bu nedenle açılan davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulabileceğini belirtmektedir.

³⁹⁶ ÖZSUNAY.s.154 vd.

onarıp düzeltmekten, bir teselli bir avunma, bir ruhi tatmin amacı olmaktan ibarettir(Anayasa Mahkemesinin 1969 tarih, 1698/33 E., 1969/12 K. sayılı kararı). Bu davalarda davacı, kişilik hakları tecavüze uğrayan kişidir. Ancak zarara uğrayan kişi yanında mirasçılar veya ölenin yakınlarının dava açmaya ehil olup olmadıkları, özellikle manevi zararın tazminat davalarının mirasla intikali, aşağıda eserden doğan manevi hakların terekede yer alma sorunu ve mirasla intikalinde ayrıntılı incelenecektir.

Kişilik hakkının hukuka aykırı olarak tecavüzlere karşı korunması amacıyla önleme davası kişilik hakkı zarara uğrayan kişi tarafından açılabilir. FSEK mad.69'da yer alan bu dava aynı zamanda M.K. mad.25 ile de düzenlenmiştir. Bu dava sadece kişiye sıkı şekilde bağlı olması karşısında zarar gören tarafından mı açılabilir yoksa miras ile intikali mümkün olabilecek midir? Önleme davasının sadece kişilik hakkı sahibi tarafından açılacağı devredilemeyeceği yazarların büyük çoğunluğu tarafından belirtilmiştir³⁹⁷. Şahsiyet doğumla başlayıp ölümle sona erdiği için kişilik hakları dolayısıyla dava hakları da şahsiyetin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkacaktır. Ölmüş bir kimse adına önleme davası açılmaz³⁹⁸. Ancak kişilik hakkı değil de eser sahibinin manevi bir hakkının tecavüze uğraması halinde durum ne olacaktır? Tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i, tazminat davası açma yolunda eser sahibine tanınmış yetki, eser sahibi öldükten sonra yakınları tarafından kullanılıp kullanılmayacağı öntasarı sırasında düzenlenmemiş, ancak bu FSEK mad.19'da sayılan kimselerin kendi menfaatlerini değil, eser sahibinin menfaatlerini gözetmeleri gerektiği dikkate alındığında 19.maddenin çerçevesini aşan bir himaye tanınmayacak, eser sahibinin menfaati eser sahibi öldükten sonra sona erdiği için bu davaları açmaları mümkün görülmeyecek, '*yakınların hakkı*' teorisinin kabul edilmesi halinde ise eser sahibinin yakınlarının kendi menfaatlerini dikkate aldıklarından tamamen tersi olarak bu davaları açabilecekleridir³⁹⁹. Kanaatimce FSEK mad.19'da sayılan kimseler genel kabul gördüğü üzere kendi namlarına bu manevi hakları kullanacaklarından ve yapılan tecavüzlere karşı koyacaklarından '*yakınların hakkı*'

³⁹⁷ DOĞAN,s.410 dn 201'deki yazarlar, HELVACI,s.153

³⁹⁸ KILIÇOĞLU,A., **Şeref ve Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırınlarda Hukuksak Sorumluluk** , 2.bası,Ankara 1993.s.269, DOĞAN,s.410 Bu konuda Merz; 'şahsiyet hakkının ölümle tamamen sona ermeyeceğini, ölümün etkileri devam eden şahsiyet hakkı olarak ölümden sonra da varlığını sürdüreceği, bu nedenle ölünün şahsiyet haklarına tecavüz halinde para ile zararın dengelenmesi söz konusu olamayacağından, maddi tazminat davası açılmamakla beraber durdurma ve önleme davalarının açılabilirliğini' ileri sürmektedir. MERZ,T. Die Unterlassungsklage nach Art 28, ZGB, Diss, Zürich 1973(DOĞAN,s.410 dn. 203'den alınmıştır.)

³⁹⁹ HIRSCH böyle bir çözüm yolu bulmakla birlikte, FSEK mad.19'da sayılanların yakınların hakkı değil eser sahibinin menfaatlerini gözetken, 'yedimin' kimseler olduğunu söylemektedir.

teorisinin daha doğru olduğu bu nedenle, tazminat dışında tecavüzün men'i, tecavüzün ref'i gibi davaları da açabileceklerini düşünmekteyim.

Sonuç olarak, ölüm ile kişilik sona ermesine rağmen eser üzerindeki hak belirli şartlar dahilinde manevi hakların kullanılması eser sahibinin yakınlarına, kanunda belirtilen kişilere tanınmıştır. Kişilik hakkının ölümden sonrasında devamın sağlanması doğum öncesi cenine benzetilerek bölümsel hak ehliyeti varsayımından hareketle, ölüm sonrası için de aynı varsayıma başvurulmaktadır⁴⁰⁰. Kişilik haklarının ve eser üzerindeki manevi hakların farklı olduğu, bunda manevi tazminat istemek için yeterli olduğunu Yargıtay birçok kararında da belirtmiştir⁴⁰¹.

B. Eserden Doğan Manevi Hakların Terekede Yer Alma Sorunu ve Manevi Hakların Mirasla İntikali

Eser sahibinin ölümü üzerine intikale konu olan, eser sahipliğı denilen objektif hukuki durum veya statü değil, bu hukuki durumdan kaynaklanan manevi ve mali haklardır. Bu nedenle eser sahipliğine külli halef olmak mümkün değildir⁴⁰². Tereke, mirasbırakana ait malvarlığı olduğundan M.K.'da bir çok defa malvarlığı ifadesini kullanmıştır(M.K. mad.514, 572,576). Malvarlığının ölümle birlikte mirasçılara geçeceği düşünüldüğünde sadece malvarlığı değerlerinin mirasçıya geçmesi gerekir. Oysa bu kural belli istisnaları da getirmiştir. Örneğin malvarlığı olmasına rağmen mirasçıya intikal etmeyen, kişinin ölümüyle son bulan İntifa(M.K.mad.797), Sükna(M.K. mad.823) hakkı gibi. Yine bazı kişisel değerler vardır ki mirasçıya intikali veya mirasçılar tarafından kullanılması mümkün olmaktadır. Örneğin; manevi tazminat talebinin mirasçıya intikali(M.K.mad.25/4) gibi. Aşağıda incelenecek olan bu sorun manevi ve mali hakların eser sahibinin ölümünden sonraki akıbetini de belirleyecektir.

Külli halef olunması halinde, tereke bir bütün halinde mirasçılara geçecektir. Terekedeki bütün mallar, haklar mirasbırakanın ölümü ile birlikte mirasçılara kül halinde geçerler⁴⁰³. Oysa ki eser sahipliğı ve eser üzerindeki mali ve manevi haklar bir kül halinde eser sahibinin mirasçılara geçmemektedir. Mali hakların geçişi ile manevi hakların

⁴⁰⁰ HATEMİ,Hüseyin, **Kişiler Hukuk Dersleri**, .s.116

⁴⁰¹ Yarg.11.H.D. 25.02.2003T., 10070/1592, Yarg.11.H.D.24.02.2005T., 2004/3814E.,2005/1663 sayılı kararı, SULUK.596 nolu karar

⁴⁰² EREL.s.240,AYİTER.s.199

⁴⁰³ İMRE,Zahit-ERMAN,Hasan.,**Miras Hukuku**,gözden geçirilmiş 4.basım,ist.2003.s.9-10

geçiş tamamen farklı düzenlemelere ve hükümlere tabi tutulmuştur. Mali hakların geçişi miras hükümlerine göre ve külli halefiyet ile olmakta iken manevi hakların şahsa bağlı olmaları karşısında mümkün görülmemektedir. Çünkü, eser ile eser sahibi arasındaki ilişki kişisel nitelikte olup, bu kişisel ilişkinin mirasla geçmesi veya ölümle sona ermemesi beklenmemelidir. Telif Hakkı Kanununda bu soruna çözüm bulan bir hüküm bulunmamakta, eserin hukuki niteliğini açıklayan teorilerden yararlanarak cevap aranmaya çalışılmaktaydı⁴⁰⁴.

Manevi haklarda, mali hakların aksine mirasçıya intikali fikir ve sanat eserleri kanununda düzenlenmemiştir. Bunun nedeni manevi hakların mirasçıya geçememesidir. Manevi yetkiler sahibini kişiliğine bağlı oldukları için terekede yer almazlar yani mirasla mirasçılara geçmezler. Ancak FSEK mad.19'da belirtilen kişilere veya eser sahibini sağ veya ölüme bağlı tasarrufla manevi yetkilerinin kullanılmasının birine bırakması ile mümkündür. Zaten Miras ana başlığı altında FSEK mad. 63'de açıkça; '*Bu kanunun tanıdığı mali haklar miras yoluyla intikal eder*' denmektedir. Devamında mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılabileceği düzenlenmiştir. Manevi haklar özellikleri gereği, mali haklar gibi mirasla intikale konu olamayacak, devir edilemeyecek, ekonomik niteliklerinin bulunmamasından dolayı terekede yer alamayacaktır. Kanunda mali hakların intikalinin mümkün olduğu açıkça düzenlenmesine rağmen manevi haklar için böyle bir düzenlemenin olmaması manevi hakların intikale elverişli olmadığını açıkça göstermektedir. Doktrinde tartışmalı olan durum FSEK mad.19'da belirtilen kişilere mirasın geçip geçmediğidir. Manevi hakların kendisinin değil ancak kullanılma yetkisinin FSEK mad.19'dakilere devredilebildiği veya mirasla intikal edebildiğini(FSEK mad.19'da eser sahibinin öldükten sonra manevi hakları kullanacak kişilerin bu hakları, '*kendi namlarına kullanabilecekleri*' belirtildiğine göre bunun bir intikal olduğu gerekçe yapılmıştır) bir kısım yazarlar savunmakla birlikte⁴⁰⁵, bir kısım yazarlar ise, eser sahibinin ölümü ile birlikte bu yetkilerin bazılarının kullanılmasının FSEK mad.19'dakilere mirasla geçmediğini, anılan kişilerin yeni bir hakkın sahibi olduklarını savunmaktadırlar⁴⁰⁶. FSEK

⁴⁰⁴ HIRSCH(Fikri say).s.150. Ön tasarımı hazırlayan HIRSCH; manevi hakları kullanacak kişileri eser sahibinin belirlediği kişi, yoksa vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse mansup mirasçıları, çocukları ve eşine ait olacağı belirtilmiş, bu kişilerin kullanacakları süre 30 sene olarak belirlenmiş, mali hak sahiplerine ve Maarif Vekiline de bu yetki tanınmıştır. Bu kişiler manevi yetkileri kullanmakla birlikte aynı zamanda tescil edilmemiş eserlerin tescilini isteme hakkına da sahiptirler. HIRSCH.s.151.vd.

⁴⁰⁵ ARSLANLI.s.88,171. Yazar aynı zamanda mali ve manevi hak kategorisinin farklı düzenlemeler bağlanmasını yersiz bulmakta, M.K. kabul ettiği miras sistemi ile her iki hakkın korunmasının sağlanmasının daha iyi olacağını belirtmektedir. ARSLANLI.s.167

⁴⁰⁶ TEKİNALP.s.151, AYİTER.s.87,200, BELEN.s.247

mad.19'da '*kendi namlarına kullanabilirler*' şeklindeki ifade eser sahibi adına değil kendi namlarına kullandıklarını göstermektedir, ancak yine eser sahibinin(FSEK mad.19/2'de manevi hakların eser sahibinin şeref ve itibarına zarar vermesi hükmüne bağlanmıştır), eserinin korunması amaçtır. Bunlar kanaatimce, manevi hakların kullanılması yetkisini mirasla kazanmazlar, kanundan kazanmaktadırlar, bir intikal olsaydı miras hükümlerine göre olur, kanunda manevi hakları kullanacak kişiler teker teker sayılmazdı. Zaten FSEK mad.19'da ayrıca düzenlenmesi ve manevi hakların kişiye bağlılığı karşısında hakkın, mirasçılara intikal edeceğini söylemek yanlış olacaktır. FSEK mad.19'da mirasçılar olarak kabul edilmeyecek kadar sınırlı olarak sayılmıştır. Miras hükümleri dikkate alınsaydı 1.zümre mirasçılarının yani mirasbırakan eser sahibinin öncelikle fûrusunun ve ayrı olarak eşinin mirasçı olması gerekirdi. 1.zümrenin bulunmaması halinde eser sahibi mirasbırakanın ana-babası ve onun alt soyunun kardeşlerinin, bunlarında bulunmaması halinde 3.zümre mirasçısı olarak eser sahibi mirasbırakanın büyük ana ve büyük babalarının ve onların altsoyunun, amca, dayı, hala, teyze ve fûru şeklinde olurdu. Oysa ki FSEK mad.19 ile eser sahibi zümre sisteminden bağımsız olarak eseri üzerindeki manevi haklarının kullanılması için dayısını tespit edebilir veya sanattan anlayan, eserinin manevi haklarının daha iyi koruyacağına inandığı dedesini eşi ve çocukları dururken manevi haklarının kullanılması için tespit edebilir. Aynı zamanda FSEK mad.19'daki sıra, M.K. mirasçılarını düzenleyen 495 v.d.düzenleyen sıradan da çok farklıdır.

Bunun yanında mali haklarda, hakkın kendisi devir edilebilmekte iken (FSEK mad. 48/1) manevi haklar için bu söz konusu değildir. Manevi hakların bir bütün olarak değil de sadece kullanılmalarının devredilmesi mümkün görülmektedir⁴⁰⁷. Bu kişiler ölen eser sahibine en yakın bağlarla bağlı oldukları için kanun bunları '*güvenilen kişi*' kabul etmiştir. Kişiye bağlı hakların mirasçıya intikalinin söz konusu olmaması⁴⁰⁸ neticesinde ölenin özel hayatı ve onuruna ilişkin hakları onun adına dava edilemez. Şahsiyeti zarara uğrayan kişi ancak kendisi dava açabileceği kural olarak kabul edilmekle birlikte ölenin yakınlarının, ölenin şahsiyetine zarar veren, örneğin, eseri üzerindeki manevi hakkına zarar veren durumlar karşısında sessiz kalması kanaatimce beklenmemelidir. Ölenin yakınlarının kendi şahsiyet haklarına zarar verilmesi karşısında dava imkanı pek tabi ki mümkündür. Ancak telif haklarında olduğu gibi eserin sahibinin tek olması ve eser sahibinin ölmesi

⁴⁰⁷ GÖKYAYLA.s.28, BELEN(Manevi Zarar).s.34

⁴⁰⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ ÖZDEMİR .s.20, HELVACI.s.49, VELİDEDEOĞLU(Şahsın Hukuku).s.106

Yazar; '*ancak ölümden sonra şahsa hürmet hususunda bir hak tasavvur edilebilirse de bu hak artık ölünün değil, onun akraba ve taallukatının şahsiyet hakkını teşkil eder*' demektedir.

durumunda eser üzerindeki manevi hakların sona ermesinin beklenmesi yanlıştır. Eser sahibinin yakınlarının eseri ve eser sahibini koruyucu niteliğe bürünerek saldırılara müdahale etmesi ve zararların tazminini istemesi kanaatimce gereklidir. Bu özellikle manevi hakların ihlali halinde oluşacak manevi zararın tazmininde kendisin gösterir.

Manevi niteliğe sahip ve eser üzerindeki manevi haklar gibi kişiye sıkı surette bağlı olan sahibinin kişiliğinden doğan kişilik haklarına yapılan saldırı neticesinde saldırıya uğrayan kişinin manevi zararın giderimi⁴⁰⁹ için manevi tazminat davası açabileceği M.K. mad.25’de düzenlenmiş olup yukarıda ana başlıkları ile incelenmiştir. Manevi zararın giderimini isteme hakkı ,kişiye sıkı surette bağlı haklardandır⁴¹⁰. Bu nedenle kişilik haklarının hukuki niteliğinde de belirttiğimiz gibi başkalarına devredilmez ve mirasla intikal edilmezler. Dava tarihinden önce ölmüş olan kişi adına dava açılmaz. Ölünün kişilik hakkından söz etmek, onu korumak hukuken mümkün olmamaktadır. Ancak ölümden sonra, ölünün özel yaşamı,şeref ve haysiyetinin... kişilik değerlerinin ihlali söz konusu olmamakla birlikte basın yoluyla ölü kişi hakkındaki yayınlar da ölenin yakınlarının kişilik hakkına ihlal edebilir. Bu halde kişi, ölünün değil, kendi kişilik hakkını koruyacaktır⁴¹¹. Yargıtay bir kararında; ‘ ölümle bir kimsenin kişiliği sona ereceğinden onun medeni haklardan yararlanma ve taraf ehliyetinden söz edilemez’ demektedir⁴¹².

Ancak manevi tazminat davası açma hakkı zarara uğrayan kişinin yanı sıra belli şahıslar tarafından da istenebilmektedir. M.K. mad.25/4’de açıkça; ‘*manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez*’ şeklindedir. Kanun hükmünden de anlaşılacağı gibi mirasbırakan tarafından ileri sürülmesi, bu yönde bir talebinin varlığı halinde ölenin mirasçıları tarafından ölenin şahsiyetine müdahale neticesinde açılan dava devam edilebilir⁴¹³. Dava dışında miras bırakanın bunu ortaya koyan beyanı,örneğin; manevi

⁴⁰⁹ Yargıtay; ‘*manevi tazminatın amacının çekilen acıları yeterince dindirmek, yaşama yeniden bağlamak, yolu ile ruhsal dengeyi sağlamaktır*’ diyerek belirtmiştir.Yargıtay 15.H.D. 24.12.1975 tarih, 4356/5124 sayılı kararı. Yargıtay’ın benzer kararları ve manevi tazminat davasının diğer davalarla arasındaki ilişki için bkz. KOCA YUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler**, İst.1980.s.146-147

⁴¹⁰ Yargıtay 9.H.D. 23.07.1970 tarih, 7205/7888 sayılı kararı

⁴¹¹ KILIÇOĞLU(Şeref ve haysiyet).s.7, SERDAR.s.377-378. Yazar; cevap ve düzeltme hakkı açısından basın kanunu ve TRT kanunu hükümleri uyarınca ‘yayına hedef olan kişi, cevap hakkını kullanamadan ölürse, mirasçıları onun yerine bu hakkı kullanabileceklerini’ söylemektedir. Aynı zamanda bkz.

İÇEL,K,**Kitle Haberleşme Hukuku**,İst.1990

⁴¹² Yargıtay HGK 09.07.1975 tarih, 973/927 HELVACI.s.153 dn.531

⁴¹³ AKKANAT; Halil, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İst.2004.s.26.vd., OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR .s.20, SERDAR.s.378-379, yazar; ölümden sonra ölen kişiye karşı yapılacak saldırıların manevi tazminat davasının açılmasına sebep olmayacağını söylemektedir.

tazminat istemini açıklayan başvuru, yazısı, ihtarı manevi tazminat talep hakkını mirasçılara geçirecektir. Ancak bunun için miras bırakanın iradesini açıklaması, bu irade açıklamasının da karşı tarafa ulaşmış olması aranacaktır⁴¹⁴. FSEK mad.19/1'de; eser sahibine ölmeden önce manevi hakların kullanılmasını kullanılış tarzlarını tespit etmesi ve bu hususu herhangi birisine bırakma hakkı tanınmasını örnek olarak gösterilebilir.

Bu hüküm eski M.K.24/a f.3 de yer almış olup, herhangi bir şarta bağlanmaksızın miras yoluyla intikal edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm doktrinde eleştirilmiştir.

Nişanın bozulmasında eski M.K. mad.85/2 'de yeni M.K. ya uygun bir düzenlemeyle, manevi zararın giderimini isteme hakkı gibi miras açıldığı zaman tanınmış veya dava edilmiş olması durumunda kişilik haklarının ihlaline ilişkin manevi zararın giderimi isteminin mirasçılara geçeceği belirtilmiştir⁴¹⁵. Bunun nedeni ise şahsen kullanılacak hakkın mali bir nitelik kazanmasıdır. Ancak nişanın bozulması için getirilen düzenleme ile şahsiyetin himayesini düzenleyen genel hüküm birbiriyle çatışmaktaydı. Yürürlükteki M.K. ile genel hüküm de nişanın bozulmasında manevi zararın gideriminde olduğu gibi bu yönde miras bırakan tarafından talebin varlığı halinde mümkün olabilmektedir. Nişanlamayı düzenleyen özel hüküm ile kişilik hakkını düzenleyen genel hüküm arasındaki farklılık farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir kısım yazarlar manevi tazminatın talep edilmesi, manevi tazminatın bir ifa davasıyla istenmesi '*kişilik işlemi hakkı*' sayılmakta bu nedenle manevi zararın giderimini isteme kural olarak sadece manevi zarara uğrayan kişilik hakkı ihlal edilen kişiye ait olmalı olduğunu söylemekte bu nedenle M.K. mad.24'deki 'miras yoluyla manevi tazminatın mirasçılara geçeceği' düzenlemesinin değil, M.K. mad.85/2'deki gibi 'miras açıldığı zaman hak iddia edilmiş veya dava ikame olunmuşsa mirasçılara geçeceği' hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir⁴¹⁶. Ancak diğer bir kısım yazarlar ise M.K. mad.85/2'nin değil, M.K.mad.24/a3 maddesini bir son⁴¹⁷ raki genel kural olarak görüp, önceki özel hükmü

⁴¹⁴ ÖZÜĞÜR.s.109,111

⁴¹⁵ ÖZSUNAY.s.161 ATAAY.s.123 BAK, OĞUZMAN/BARLAS.s.115,SAYMEN.s.134 Yazar; bu durumda hakkın özü değil bu hakka bağlı olan talep ve davaların intikal edeceğini belirtmiştir. KÖPRÜLÜ ise; 'manevi tazminat talepleri her ne kadar iki istisna dışında geçmez denilse de kanaatimizce nişanın bozulmasında öngörülen bu hüküm diğer manevi tazminat durumlarını kapsamamalıdır' diyerek manevi tazminat talebinin önün kapatmıştır. KÖPRÜLÜ.s.11, manevi tazminat ve mirasçıya intikali için ayrıca bkz. KOCAYUSUFAŞAOĞLU,Necip, **Miras Hukuku**,2. ve 3.Baskıya Ek Kitap 1992..s.53

⁴¹⁶ HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona, **Aile Hukuku**,İst.1993.s.62.vd. ve sayfa 64'de sayılan yazarlar

⁴¹⁷ SEROZAN,Rona, 'Manevi Tazminat İstemini Mirasçılara İntikali', **İlhan E.POSTACIOĞLU'na Armağan** İst.1990.s.287. Yazar; manevi tazminatın bir yandan gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayalı kazanç devrinin, öte yandan maddi tazminatın bir uzantısı haline gelmesi, ayrıca durdurma ve tespit

yürürlükten kaldırdığını söylemektedirler. Yeni M.K. ile bu sorun aşılmış ve M.K. mad.25 ile mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olması şartı konulmuştur. Ancak SEROZAN; bu hükmün manevi tazminatın ve zararın malvarlıksal niteliği taşıdığı gerçeğini değiştirmeyeceği belirtilerek düzenlemenin akıntıya kürek çekmek olduğu bu nedenle eski düzenlemenin yerinde olduğu belirtilmektedir⁴¹⁸. Manevi tazminatın ancak dava açıldıktan sonra mirasçılara geçeceğini söylemek atik davranan kişinin vekalet kopararak manevi tazminat davası açabilecek, zamanla işi olmayan atik davranmayan sırf bu yüzden manevi tazminat davası açamayacak, böylesi bir durum fırsatçılık ve eşitsizliğe neden olacaktır⁴¹⁹. (Eski M.K.’nın 85.maddesi nişanın bozulması halinde istenebilecek manevi tazminatın mirasçılara geçmeyeceği yolunda idi ancak miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dava ikame edilmiş ise mirasçılara geçebilir şeklindeydi. Oysa yeni M.K.mad.121 ile nişanın bozulmasında istenecek manevi tazminatın mirasçıya intikali düzenlenmemiş, genel kurallara bırakılmıştır.)

Manevi tazminat istemine ilişkin irade, miras bırakan tarafından dava yoluyla veya başka bir yolla haksız eylemi işleyene karşı yönelttikten sonra ölmesi halinde bu hakkın mirasçılara geçeceğine dair bir Yargıtay kararında; ‘ M.K.’nın nişanlanma ile ilgili hükümlerine atıfta bulunarak hak sahibi manevi tazminatı öne sürme iradesini açıklamış, mesela bu amaçla dava veya dava açması için avukata vekalet vermiş, yahut bu talebini karşı taraf kabul etmiş ise manevi tazminat talebinin mirasçılara geçmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğinin ancak bunun için tazminat alacaklısının sağlığında bu husustaki iradesini açıklamışsa tazminat hakkının mirasçılara geçebileceği doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmiş olmakla olayda manevi tazminat hakkının açıklamadan ölmesi söz konusu olduğundan mirasçı babasına bu hakkın intikal etmeyeceği’ belirtilmiştir⁴²⁰.

Yargıtay başka bir kararında ise; ‘eser sahibinin eseri üzerindeki manevi hakkının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri

davalarıyla da çakışması, manevi tazminatın bütün bu yaptırımlardan farklı ve özel bir hukuki rejime bağlanmasına mantıksal bir engel oluşturduğunu söylemektedir. SEROZAN(Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen haklar).s.314, ÖZTAN,Bilge, ÖZTAN,Fırat,’ILGA, Boşluk, Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından Medeni Kanunun 24/a-III’üncü Maddesi karşısında Medeni Kanunun 85/II’inci Maddesinin Durumu’, **Jale AKİPEK’E Armağan**, Konya 1991.s.245.vd.,KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (Ek Kitap).s.53-54

⁴¹⁸ SEROZAN(Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen haklar).s.314

⁴¹⁹ SEROZAN, Rona/ENGİN,Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Ankara 2004.s.86-87

⁴²⁰ Yargıtay 4.H.D. 13.02.1979 tarih, 9216/1726 sayılı kararı, benzer kararlar için 4.H.D. 07.11.1968 tarih, 3112/8654, HGK 03.04.1963 tarih, 80/41 kararı. Kararın tamamı ve ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, Nihat. **Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması-Kısıtlanması Davaları**, Ankara 1994.s.108-109

kanununda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat B.K.mad.49'uncu maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin olunacak bir konudur. Bu kabul biçimi kişilik haklarının toplumda korunması zorunluluğuna ilişkin genel esasın Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun düzenlediği alanda da egemen kılınması gerektiği yolundaki düşünceye uygun düştüğü gibi yasa koyucunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu hazırlarken esinlendiği (eser sahiplerine tanınan hakları tayine değil ve fakat fikir ve sanat eserlerinin doğuracağı hukuksal münasebetleri düzenleme) temel prensiplerine de uygun düşer' diyerek kişilik haklarının FSEK'de ayrıca düzenlendiği belirtilmiştir⁴²¹. Bu nedenle Türk hukukunda mirasçılara, sadece esere saldırı halinde manevi tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Manevi tazminat davası açılması ile manevi hakların kullanılması farklı şeylerdir. Bu davayı ikame edenler manevi haklarını kullanmamakta, şahsiyet hakları zarar gördüğünden dava açmaktadırlar⁴²². Yine aynı şekilde Yargıtay; 'FSEK mad.19/1-2 fıkrasında sayılan kimselerin, eser sahibini ölümünden sonra, eser sahibini 14.15.16.maddelerinin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanabilecekleri öngörüldüğünden, manevi zararın giderilmesini isteme haklarının da bulunduğu kabulü gerekir' demektedir⁴²³.

Yargıtay emsal sayılabilecek bir kararında eser üzerindeki manevi hakların zarar görmesi nedeniyle eser sahibinden başka kimselerin de dava açabileceğini düzenlemiştir. Kararında; '**her ne kadar, kaideten manevi tazminat talep ve dava hakkı, mağdurun veresesine veya manevi tazminat isteğine dayanak yapılan bir hakkı temellük eden kimseye intikal etmesi mümkün değilse de, bütün Türk Hukukçuları ile yabancı hukukçuların da ittifakla belirttikleri üzere, şayet; mağdur manevi tazminat talep hakkını ilerde de arama arzusu ve iradesini temliknamede izhar etmiş veya o hakkın aranmasına bir kanun hükmü imkan tanımış(B.K. mad.162/1) veya işin mahiyeti buna mani değil ise, o zaman, manevi tazminat isteğinin de, temellük eden kimseye intikal ettiğinin kabulü icab eder**' demektedir⁴²⁴.

⁴²¹ YİBK.18.02.1981T., 1980/1E.,1981/2 sayılı kararı(ÇEVİK.s.22)

⁴²² TEKİNALP.s.163, SULUK.s.416

⁴²³ Yarg.11.H.D. 03.07.2000T., 4764/6556 BATIDER, C.XX,S.4/2000.s.265-267, Yarg başka bir kararında; 'mali hakların devri halinde dahi manevi haklar eser sahibinde kalır. Eser sahibini ölümü halinde manevi hakların ihlali durumunda mirasçılar(FSEK mad.19 gereği) manevi tazminat davası açabilir' demektedir. Yarg.11.H.D. 04.02.2000T., 128/598 sayılı kararı

⁴²⁴ Yarg. HGK, 11.02.1983T., 4-70/123 sayılı kararı

Alman, Avusturya Hukukunda, ‘*manevi tazminat istemi*’ zarar görenin şahsına bağlı olmasına ve ‘*acı parası*’ olarak nitelendirilmekte, bu nedenle başkasına devredilemeyip, mirasçıya intikal etmemektedir. Ancak bu istemin bir sözleşme ile tanınmış olması veya bir manevi tazminata davasının açılmış bulunması hallerinde istemin başkasına devri ve miras yoluyla mirasçılara geçmesi mümkün görülmüştür. İsviçre Hukukunda ise; manevi tazminat istemi devredilemeyip, mirasçılara geçmemekte, ancak, haksız eylemde bulunan tarafından tanınmış ya da zarar gören bir manevi tazminat davası açmış ise, devir ve miras yoluyla geçişi mümkün görülmüştür⁴²⁵. Ancak yeni düzenlemelerle İsviçre’de manevi tazminat istemini mirasbırakanca ileri sürülmüş olduğu ‘zımni veya farazi olarak varsayılmakta’ dır⁴²⁶. Alman Hukukunda artık, kişiliğin para eden değerleri örneğin; adın, imzanın resmin, ek yazısının külli halef olarak mirasçıya intikal edebileceği içtihatları oluşmaya başlamış, Türk Doktrininde de SEROZAN; ‘*ekonomik ve sosyal gelişmenin büyük dalgaları karşısında, en fazla dayanıklı sayılan yasal kalıplar bile çözülmeye başlamış, kişiye sıkı biçimde bağlı hakların mirasçıya intikalini kabul etmenin manevi değerlerle ticaret yapılmasına karşı etkili bir mücadele yürütmek ve aynı zamanda maddi ve manevi haklar arsında artık iyice sulanmış olan ayrımı aşabilmek için zorunlu olduğunu*’ dile getirmektedir⁴²⁷. Kanaatimce mali ve manevi hak ayrımı bir çok kez yapay kalmakla birlikte kişilik haklarının bu derece maddi hala getirilerek ticaret yapılması yanlıştır. Kişilik hakları ile ticaret yapanlar sırf kişilik hakkını ihlal edenler değil kişilik hakkı ihlal edilen kişinin mirasçıları da olabilir. Manevi değerlerin korunmasını sağlamak bu konuda gereken önlemleri almak mirasçıların görevi olmalı ancak, manevi tazminat mirasçılar tarafından da kazanç kapısı haline getirilmemelidir.

Doktrin genel olarak kişinin ölmeden önce açtığı tazminat davasının mirasçılar tarafından takip edilmesinin söz konusu olabileceği ancak tazminattan başka açılan tecavüzün durdurulması, önlenmesi, tespit davalarının mirasçılar tarafından takip edilemeyeceğini kabul etmişlerdir⁴²⁸. Gerekçe olarak da mirasbırakan ölmeden önce dava açmışsa, kural olarak, mirasçıların bu davalara devam edemeyeceği sadece öleni ilgilendiren, mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davaların, tarafın ölümü ile dava açılmış

⁴²⁵ ÖZSUNAY.Ergun (Manevi Zarar ve Manevi Zarar Giderimi),s.486.vd. yazar; manevi tazminat istemlerinin haczi bakımından da aynı sonuca varılmasının doğru olacağını söylemektedir.

⁴²⁶ SEROZAN,Rona, ‘Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği’, **Özer, SELİÇİ’ye Armağan**, Ankara 2006.s.559.vd. Yazar, Almanya ve Avusturya uygulamasında intikal yasağının çoktan aşıldığını da belirtmektedir.

⁴²⁷ SEROZAN(Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Hakların Mirasçıya Geçebilirliği).s.562-563

⁴²⁸ HELVACI.s.49

olsa da konusuz kalacağını, tecavüzün durdurulması, önlenmesi, tespit gibi koruyucu davaların da bu tür davalardan olduğu kabul edilmiştir. Aksi bir görüş ise istisnaen de olsa kişiliğe bağlı bazı değerlerin ölüm sonrası da varlıklarını devam ettirdiğini ancak dava açabilecek kişilerin mirasçılar değil, ölenin yakınları olarak kabul edilmekte olduğunu bunlarında sadece korumaya ilişkin davaları açabilip tazminat hakkına sahip olmayacakları savunulmuştur⁴²⁹. FSEK mad.19 ile manevi hakları kullanacak kişiler mirasçı değil eser sahibinin yakınları tarafından kullanılması düzenlenmiştir. Manevi hakların kendisi değil kullanılmaları mümkün olacaktır. Bu aynı zamanda ölümle sona eren kişilik haklarından farklı olarak eser sahibinin öldükten sonra da devam etmesini, koruma süresi sona erene kadar, veya mali hakkın devri mümkün ise mali haklar devam ettiği müddetçe korunması imkanını sağlayacaktır. Bunun nedeni bazı mali hakların örneğin temsil hakkının manevi hakların kullanılmasını gerekli kılabilmekte, temsil için kamuya sunma yetkisinin kullanılması gerekmektedir. Manevi hakları kullanan kişilerin gerekli hukuk davaları açabileceği doktrin tarafından çoğunlukla kabul edilmektedir⁴³⁰. Kanaatimce de manevi tazminatın yanı sıra eser sahibinin yakınlarının kanunda öngörülen koruma süresi boyunca, koruma davalarını açabilmeleridir.

Ancak bu mirasçıların, kişilik hakkına tecavüz oluşturması ve korunmasının gerekmesi halinde ölenin kişilik hakkından ayrı olarak dava açma hakları pek tabi ki bulunmaktadır. Ölenin yakınları, (sadece mirasçılar için bu söz konusu olmamakta ölenin nişanlısının da bu davayı açması mümkün olabilmektedir.) ölen yakınlarının kişilik hakkına tecavüzün kendi kişilik değerlerine de zarar vermesi halinde talepte bulunma ve uğradıkları zararın tazmini için dava açma hakları bulunacaktır⁴³¹.

Federal mahkeme de başka türlü bir çözüm yolu önererek ölenin kişilik hakkı davalarının mirasçılar tarafından takip edilmesini eğer olay aynı zamanda mirasçılarında kişilik hakkına tecavüz oluşturuyor ve korunmasının gerektiriyorsa, ölenin ölümden önceki iddiaları mirasçılar tarafından ileri sürülen iddiaları kapsıyorsa, izin vermiştir⁴³². Bir başka

⁴²⁹ AKKANAT.s.87,-SEROZAN/ENGİN(Miras Hukuku).s.87.vd. Eserin haksız olarak değiştirilmesi halinde eser sahibi, 19.maddede yer alan kimseler ya da mali hakkı devralmış şahıslar, tecavüzün önlenmesi davası açabilecektir. Bu hak eser sahibi için hayatı boyunca, mali hakkı devir alanlar için mali hakkın devamı süresince ve herhalde eser sahibinin ölümünden 70 yıl sonraya kadar kullanılabilir. YARSUVAT.s.93.

⁴³⁰ ÇINAR.s.74, EREL.s.302-304, ARSLANLI.s.208

⁴³¹ Yukarıda bahsedilen kararda; ‘ ölenin kişiliğine yapılan saldırının aynı zamanda babanın da küçük düşüp, kişisel onur ve saygınlığının halele uğrayacağı ve ruhi dengesinin bozulacağı kuşkusuzdur’ diyerek ölenin yakınlarının ölenin kişilik hakkına saldırı dışında kendilerinin de dava açma imkanlarının olduğu belirtilmiştir. İNAL.s.109-110

⁴³² Usul ekonomisi yönünden uygun olduğunu kabul ederek aynı görüş için bkz.HELVAÇI.s.154, Federal Mahkeme bir kararında ölen bir kişinin ölüm döşeginde gösteren bir portre yapılması ve bu resmin halka

kararda ise; mirasçılarının kendi kişisel manevi tazminat istemlerini mirasbırakandan intikal eden manevi tazminat istemi ölçüsünde indirime(mahsuba) tabi tutmuştur⁴³³.

Eski M.K. mad.24/a'da yeni M.K. da 25/3'de vekaletsiz iş görme davasının da açılabilme imkanı kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişiye tanınmıştır. Hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini isteme hakkı verilmiştir(M.K. mad.25/3). Örneğin bir genç kızın mayolu resminin izninin alınmadan reklam broşürlerine konulması, reklam kazancı sağlanması sonucunu doğuracak, kişiliği hukuka aykırı saldırıya uğrayan kişi vekaletsiz iş görme davası açarak kişilik hakkına müdahale ile sağlanan kazancın, sebepsiz olarak meydana gelen zenginliğin, kendisine ödenmesini isteyebilecektir⁴³⁴.

Göreceli (nisbi) aile hakları hak sahibini şahsına bağlı olduklarından borç ilişkilerindeki nisbi haklardan farklı olarak miras yoluyla intikal etmezler. Örneğin; ana-babanın çocuğu yetiştirme yükümlülüğü gibi (M.K. mad.339).

Özetlemek gerekirse,

FSEK mad.19/1'de gösterilen kişilerin manevi hakları, yakınlarının hakkı sıfatıyla kendi adlarına kullanabilmeleri, manevi hakkın mirasla geçtiği anlamına gelmez. FSEK mad.19 ile bu haklar, eser sahibine yakınlığı nedeniyle kullanılmakta, kullanan kişilerin hakkı eser sahibinin hakkından bağımsız olmaktadır. Ancak bu kişiler, eserin nitelik ve özelliğinin korunmasında, hakkın kötüye kullanılmasından zarar görecektir dolayısıyla, kendi namlarına bu yetkiyi kullanacaklardır⁴³⁵. '*Yakınların hakkı*' kanunla doğmakta, mirasla kendiliğinden geçme, terekede yer alma söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle bu kişiler mirası reddetseler dahi bu hakları kullanabileceklerdir ve yakınlarının manevi nitelikteki bu hakları devredilemeyecektir⁴³⁶. Görülüyor ki manevi hakların kendisinin mali haklardan farklı olarak intikali, kullanılması söz konusu değildir. Manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra kullanılması eser sahibinin belirlediği kişiler tarafından böyle biri yoksa, vasiyeti tenfiz memuruna, bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana-babasına, kardeşlerine,

gösterilmesini yasaklama hakkının ölenin yakınlarına tanınmış, ölümü hatırlatan her şeyin ölenin yakınlarına büyük sarsıntılar yaratacağının, manevi bir acıya sebep olacağını belirtmiştir. TEKİNAY.s.260

⁴³³ İsv Fed.Mah. BGE 118 II 404'de SEROZAN(Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar).s.316'dan alınmıştır.

⁴³⁴ AKINTÜRK.s.153

⁴³⁵ BELEN(Manevi Haklar).s.34

⁴³⁶ SULUK.s.322,416, TEKİNALP.s.151, AYİTER.s.203, ARSLANLI.s.88

belirli şartların varlığı halinde mali hak sahipleri ve son olarak Kültür Bakanlığı tarafından yani sınırlı kişilere aittir ve bu sayılan kişiler kanundan doğan haklarını kendi adlarına kullanacaklardır. Oysa ki yine eser üzerindeki bir diğer hak mali haklar ekonomik olarak yararlanmak için hukuki işlemler yapılması, hakkın kendisinin veya hakkın kullanılmasının devredilmesi imkanı bulunmakta, intikal edilebilmektedir. Ancak manevi hakları da kapsayan eser sahipliği, bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olmayacağı gibi mirasla da intikal etmez⁴³⁷.

Eserin meydana getirilmesi ile oluşan hukuki durumdan içinde maddi ve manevi yönü olan hak ve yetkiler bulunmaktadır. Eser sahibi bu mali ve manevi yönü bulunan hak ve yetkiyi kendisi kullanabileceği gibi kullanmak istemeye de bilir. Eserin umuma arzı ile eser sahibinin dışında üçüncü şahısların veya ammenin bu yetkilerin kullanılmasında, yapılan tecavüzlere müdahale edilmesinde büyük menfaati bulunabilir⁴³⁸. Böylesi durumlarda manevi hakların kullanılması kişilik haklarına benzerlik göstererek ölümle mirasçılara intikali söz konusu olmayıp, hakkın kullanılması sona mı erecek yoksa eser sahibinden başkasına tanınabilecek midir veya konumuz itibarıyla eser sahibi ölmüş ise terekede yer alıp, mirasçıları tarafından kullanılabilir midir? Eser sahibinin ölümünden sonra manevi haklara sahip olmasalar da manevi hakları kullanma yetkisine sahip olanların mirasçı olmadıkları kanaatimce kanunun düzenlenişi dikkate alındığında daha doğrudur⁴³⁹. FSEK'in kabulü ile madde 19'da eser sahibinin ölmesi durumunda eserden doğan manevi hakları kullanma yetkisi belirli kişilere tanınmış olup, aşağıda ayrıntılı inceleme konusu yapılmıştır.

C. Eserden Doğan Manevi Hakları Kullanma Yetkisinin Mirasla İntikal Sorunu

Eser sahibi ölmediği sürece kendi hususiyetini verdiği ve üzerinde şahsa sıkı surette bağlı olduğu manevi haklarını kendisi kullanabilecektir. Eseri üzerinde adının

⁴³⁷ SULUK.s.323. Yargıtay bir kararında; eser sahibinin murisleri tarafından açılan davada,ressamın 'Anıtkabir' isimli tablosunun izinsiz olarak takvimde yer almasının mali ve manevi haklar zarar verdiği, tablonun satın alınmasının bu durumu değiştirmeyeceğine karar vermiştir.Yarg. 11.H.D. 10.03.1997T.,1091/1571sayılı kararı, bir başka kararında ise; 'mülkiyet haklarının devrinin fikri hakların devrini içermediği, bunun aksine kanıtlanmadığını, reklam için kullanılmakla ticari amacın gerçekleşmiş olduğunu,maddi ve manevi zararın oluştuğuna' karar vermiştir. Yarg.11.H.D. 12.05.2003T.,2002/13343E., 2003/4754 sayılı kararı, bu ve benzer kararlar için bkz. SULUK.s.386.vd.

⁴³⁸ HIRSCH.s.191

⁴³⁹ Bu nedenle mirasçı oldukları yolundaki görüşe katılmak mümkün değildir. Manevi hakları kullanan yetkisine sahip olan kişilerin eser sahibinin 'mirasçıları' olduğu da belirtilmektedir. ÇINAR.s.92 Yazar, devamında, ancak bu mirasçıların ölmesi halinde bunların mirasçılarına geçemeyeceğini de belirtmektedir.

belirtilmesini isteme veya eserin değiştirilmesini engelleme, şeref ve itibarına zarar verir nitelikte eserin kamuya sunulmasını engelleme gibi manevi haklar en doğru şekilde eser sahibi tarafından korunabilecektir. Ancak eser sahibinin ölümü ile meydana getirdiği eseri üzerindeki manevi haklarının sona ermesi adaletli görülmemektedir. Böyle bir durum eser sahibinin ölümünün fırsat bilinerek eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verecek şekilde eserin değiştirilmesini veya eserin başka bir adla piyasaya sürülmesi gibi sakıncalı durumlar meydana getirecek ve bu Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun amacını bertaraf edecektir.

Manevi hakların eser sahibine sıkı sıkıya bağlı olmaları, mirasla intikal edilememeleri bazı hallerde bizzat eser sahibinin zararına sonuçlar doğuracaktır. Oysa, manevi hakların sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla devri ve böyle devirler olmasa dahi, eserin korunması amacıyla eser sahibinin yakınları ve bazı kurumlara ve mali hak sahiplerine bir kısım kullanan yetkileri tanınması gereklidir. Bir kitabı bir yayıncının tanıtması kamuya sunabilir veya eser sahibinin ölümünden sonra şeref ve itibarına zarar verecek değişiklikler onun ölümünden sonra meydana gelebilir ve bu durum eser sahibinin yakınlarını üzebilir veya bu tür saldırılara karşı çıkılması kültür mirasının korunması gereği olabilir⁴⁴⁰. Çünkü, amaç eser sahibini korumaktır. Bu nedenle kanun eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarını öldükten sonra da koruyucu hükümler getirmiş, 19. madde de manevi hakları eser sahibinin ölümünden sonra kullanabilecek kişileri teker teker saymıştır. Yargıtay bir kararında⁴⁴¹; ‘ *eser sahibinin, FSEK mad.19/1 hükmü uyarınca aynı yasanın 14/1,15/1 ile kendilerine tanınan yetkilerin kullanılış tarzlarını bir meslek birliğine bırakabilir*’ demektedir.

Kanunda belirtilen kişiler eser sahibi öldükten sonra dahi eserini koruma imkanına sahip olacaklardır. Ayrıca yapılan tecavüz sonucunda uğranılan zararın tazminin isteme hakkına da sahip olacaklardır. Her ne kadar eser sahibinin kişiliği ile alakalı olsa da manevi haklar, eser sahibi ve eseri koruma amacı kanunda FSEK mad.19 düzenlemesini sağlamıştır. Eser sahibinden izin alındıktan eseri üzerindeki mali ve manevi hakların kullanılması eser sahibi ölmeden önce eser sahibi tarafından, eser sahibi öldükten sonra da eser sahibinin manevi haklar açısından FSEK mad.19’da belirtilen yakınları tarafından kullanılacaktır. Yargıtay bir kararında; ‘ *eser sahibinden ve mirasçılardan izin alınmadan şiiri ve müzik formunu değiştirerek davalı firmaların ürettiği kasetlerde diğer*

⁴⁴⁰ TEKİNALP.s.163-164

⁴⁴¹ Yarg. 11.H.D. 24.06.2002 T., 2751/6456 sayılı kararı Yargı Dünyası, S.86/2003.s.90-92

*davalı sanatçılar tarafından **şairin adı anılmaksızın** okunmasını’ hak ihlali olarak görmüş, maddi,manevi tazminata hükmetmiştir. Başka bir kararında ise; ‘davalı şirket kataloglarında yer alan resimlerin davacı murisine ait resimlerin taklidi olduğu, murisin resminin izinsiz çoğaltılıp, satışa sunmak, FSEK mad.14, 15,16. maddelerine aykırılık oluşturduğu gibi ‘Peyzaj’ adlı resmin altına davacı murisin imzasının sahte olarak atıldığı, bundan dolayı davacının FSEK.68-70 maddeleri anlamında mali ve manevi hakları çiğnenmese de M.K. mad.24/a ve B.K. mad.49 anlamında manevi tazminat gerektirdiğine’ hükmetmiştir⁴⁴².*

1) Eserden Doğan Manevi Hakları Kullanma Yetkisine Sahip Kişiler

Eser sahibinin manevi haklarının kullanılmasının başkasına devri mümkün olup, eser sahibi sağken veya ölüme bağlı tasarrufla⁴⁴³ manevi haklarını koruma altına alabilecektir. Eser sahibi, 14/1 ve 15/1 maddelerle kendisine tanınan yetkilerin kullanılış tarzlarını tespit edebilir veya bu yetkilerin ölümünden sonra kullanılmasını herhangi bir kimseye bırakabilir(FSEK mad.19/1). Eser sahibi manevi hakların kullanılmasını ölüme bağlı tasarrufa konu oluşturabilir(M.K. mad.502.vd.). Bu ölüme bağlı tasarruf, tek taraflı bir hukuki işlem ile geçerliliği için manevi hakkın kullanılmasının bırakıldığı kişinin kabulüne bağlı olmayan, eser sahibinin her zaman rücu etme hakkının bulunduğu vasiyetname şeklinde yapılabileceği gibi, her iki taraflı bir hukuki işlem olan ve rücu edilmesinin her zaman mümkün olmadığı ve eser sahibinin, manevi hakkının kullanılmasını bıraktığı tarafın kabulü ile yapılan miras sözleşmesi olabilir. Yine aynı şekilde ölüme bağlı tasarruf ile eser sahibi mirasbırakan, manevi haklarının kullanılmasını mirasçı ataması şeklinde yapabileceği gibi belirli manevi haklarının kullanılmasını da vasiyet ile bırakabilir. Örneğin, eser sahibinin vasiyet ile romanı üzerinde çoğaltma hakkı ile birlikte kamuya arzını da içeren bir ölüme bağlı tasarruf yapabilir. Yine aynı şekilde mali haklarının intikalini içeren tasarrufu ile birlikte manevi haklarının da zorunlu kullanımını gerektirmesi halinde bu manevi hakların kullanılmasını da tasarrufla belirli bir kişiye bırakabilir.

⁴⁴² İlk karar, Yarg.11.H.D. 01.10.2004T., 10400/9145 sayılı kararı İkinci karar; Yarg.11.H.D. 02.05.2002 T., 1113/4255 sayılı kararı

⁴⁴³ Sağlararası yani ölüme bağlı olmayan hukuki işlem, bunu yapan kişi hayatta iken hüküm ifade eder. Ancak ölüme bağlı tasarruf ile, ancak mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurur. Burada ölüm, işlemin zorunlu ve fiili bir unsurudur. İMRE-ERMAN.s.49

Eser sahibinin manevi haklar üzerinde bir ölüme bağlı tasarrufla manevi haklarının kullanılmasını belirlemişse eser sahibinin bu son arzuları bütün mirasçıları, mali hakkı devralmış olan üçüncü şahısları bağlayacaktır⁴⁴⁴. Aynı zamanda FSEK mad.19'da sınırlı olarak sayılan ve '*yakınlarının hakkı*' olarak kanunen kendilerine manevi yetkilerin kullanılması verilen kişileri de bağlar. Ölüme bağlı veya sağlararası tasarrufla manevi hakların kullanılması verilen kişi eser sahibinin mirasçısı olması gerekmemektedir. Üçüncü bir kişi de FSEK mad.19/1-1.cümle ile eser sahibine verilen yetki ile bu manevi hakların kullanılmasına sahip olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki bu verilen yetki, eser sahibini tespit ettiği şekliyle ve belirlediği sınırlar içinde mümkündür. Eser sahibi kullanılış tarzlarını tespit edebilir, vereceği yetkiyi sınırlayabilir, kullanılmasının şart veya mükellefiyete bağlayabilir. Örneğin; eser sahibi resmin kamuya sunumu ile sergide sergilenmesini, bir defalığına izin verebilir veya elde edilecek gelirin sanat için harcanmasını isteyebilir. Buna karşılık eser sahibi, ölüme bağlı tasarruf ile manevi yetkilerin kullanılmasını bir kimseye bırakmamış veya temsilci tespit etmemişse, bu hakları kullanma yetkisi eser sahibinin ölümünden sonra FSEK mad.19'da sınırlı olarak sayılmış kişi ve kurumlara geçecektir. Ancak bu geçme miras hukuku kurallarına göre olmamakta, mirasçılık sıfatları bulunmamakta, kanunda belirtilmeleri nedeniyle manevi hakları kullanmaktadırlar.

FSEK mad.19'da belirtilen kişilerin hukuki statüleri ne olmaktadır? HIRSCH'a göre; bu kimselerin manevi yetkileri kendi namlarına fakat bir başkasının-ölenin-menfaatine kullanan güvenilen kişi durumunda olduklarını söylemektedir. Kendi adlarına kullansalar da,yedi emin gibi kullandıklarını, bu nedenle yakınların hakkı teorisinin uygulanamayacağını belirtmektedir. Yedi emin olmaları sebebiyle bu kişiler, mirasbırakanın bırakmış olduğu talimata uymakla mükelleftirler, kendi menfaatlerini değil, ancak mirasbırakanın belli olan veya halin icabından anlaşılan menfaatlerini esas alacaklardır.⁴⁴⁵. Genel kabul gören ve Fransız İçtihatlarının geliştirdiği ve İsviçre doktrininde kabul gören '*yakınların hakkı- Droit des proches*' teorisidir⁴⁴⁶.

Yargıtay 'çile bülbülüm çile' adlı eseri eser sahibinden bütün haklarını temlik alan davacının eserin manevi hakları haleldar edeci izinsiz icrası ile açtığı manevi tazminat

⁴⁴⁴ EREL.s.240, BELGESAY.s.59, AYİTER.s.203, ARSLANLI.s.167

⁴⁴⁵ HIRSCH(Fikri say).s.152

⁴⁴⁶ AYİTER.s.200. Ancak yazar aynı zamanda ölen eser sahibine en yakın bağlarla bağlı oldukları için en güvenilen kişi de olduklarını belirtmektedir. AYİTER.s.203

davasında verilen HGK Kararında⁴⁴⁷; ‘ *manevi hakların çoğunun kullanılması mali hakların kullanılmasıyla yakın bir bağlantı gösterir, bu itibarla manevi haklar, ölüme sona eren ‘şahsiyet’ haklarından farklı olarak en az mali haklar devam ettiği sürece oda devam eder. Mali bir hakkı devir alan kimsenin de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabilme yetkisine sahip olduğunun kabulü icap eder. Esasen mali haklarla manevi haklara arasında ayrın sun’i bir ayrımdır, mali hakların devri manevi haklarında kullanılmasını kapsar.*’ Diyerek mali hak sahiplerinin eser sahibinin manevi haklarının kullanılmasında söz sahibi olabileceklerini belirtmektedir. Yine aynı kararda devamla; ‘ *manevi hakların ölenin terekesi dışında kaldığı bu nedenle, FSEK mad.19’da sayılan kimselerin manevi hakları sırf mirasçı sıfatına haiz oldukları için iktisap etmediklerini, kanun koyucunun amacının ölen eser sahibine en yakın bağlarla bağlı oldukları için, en güvenilen kişi olarak saydığını, Bern Sözleşmesinin 6. maddesinin de bir sanat eserinin hususiyet ve tamamiyetini bozan her türlü değiştirici davranışın, manevi tazminat talebi için yeterli saydığını*’ belirtmektedir⁴⁴⁸.

a. FSEK mad.19/1 ile Belirtilen Şahıslar

Eser sahibi, ölümünden sonra manevi hakların kullanılmasını, vasiyeti tenfiz memuruna, bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana,babasına ve kardeşlerine aittir(FSEK mad.19/1).

Eser sahibinin manevi hakları eser sahibi tarafından tespit edilmemiş ise kanunda belirtilen kişiler kanundan doğan bu haklarını aslen iktisap ederler, halefi sıfatıyla bu yetkileri kullanmazlar ve eser sahibinin izninin bulunup bulunmadığının bir önemi bulunmamaktadır.⁴⁴⁹ Aslen iktisap ile manevi hakların kullanılması yetkisi öncelikle vasiyeti tenfiz memuruna ait olmaktadır. Vasiyeti tenfiz memuru, eser sahibinin sağken manevi hakların kullanılması için tayin ettiği temsilciden farklıdır.

M.K.mad.550-556 arasında vasiyeti tenfiz memurunu düzenlemiştir. Vasiyeti tenfiz memuru, sadece vasiyetname ile tespit edilebilmekte ve yine sadece, mirasbırakan tarafından belirlenebilmektedir(M.K. mad.550). Vasiyeti tenfiz memurunun amacı(

⁴⁴⁷ Yarg. HGK, 11.02.1983T., 4-70/123 sayılı kararı

⁴⁴⁸ Kararın tam metni ve FSEK mad.19 değiştirilmesi teklifi için bkz. DOĞANAY,İsmail, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri Bakımından, Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kimler (Manevi Hakları) Kullanabilirler?’**BATİDER**, C.XXI,S.1-4, Yıl:1983-1984..s.95-106

⁴⁴⁹ TEKİNALP.s.165, SULUK.s.417, Yargıtay bir kararında; ‘ *davacıların, eser sahibinin FSEK mad.19/1 uyarınca yakınları olduğu, eser sahibinin ölümünden sonra FSEK mad.14/3,15/3,16/3’de sayılan hakları kullanabilecekleri, manevi zararın giderilmesini isteyebileceklerini*’ kabul etmiştir. Yarg.11.H.D. 15.04.2002T., 11134/3448 sayılı kararı

vasiyeti yerine getirme görevlisi) eser sahibi mirasbırakanın son arzularını yerine getirmektir. Vasiyeti tenfiz memurunun manevi hakların kullanılması için belirlenmesi diğer mirasçılara eser sahibinin güvenmemesi veya bu konuda bilgi sahibi olmayabilmeleridir. Örneğin, bir müzik eserin nerede ne zaman kamuya sunulacağını en iyi yapımcılar bildiğinden bu kişilerin vasiyeti tenfiz memuru olarak eser sahibi mirasbırakan tarafından tespit edilmesi mümkündür.

Eser sahibini belirlediği vasiyeti tenfiz memurunun fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Vasiyeti tenfiz memuru manevi hakların kullanılması karşılığında uygun bir ücret isteme hakkına da sahiptir(M.K. mad.550/4). Eser sahibi aynı zamanda birden çok vasiyeti tenfiz memuru da belirleyebilir(M.K. mad.551). Vasiyeti tenfiz memurunun görevi,ölümü veya atanmasını geçersiz kılan bir sebebin varlığı halinde kendiliğinden sona erer. Ayrıca Sulh hakimine başvurarak uygun bir zamanda kendisi de görevden ayrılabilir(M.K. mad.554). Eser sahibinin vasiyeti tenfiz memurunu ataması ve bunun da kısa bir süre sonra görevi bırakması veya ölmesi halinde eser sahibinin FSEK mad.19’da belirtilen manevi haklarının kullanılması nasıl olacaktır? Manevi hakların kullanılması sona mı erecektir? Eğer eser sahibini 14/1 ve 15/1 deki manevi haklarının kullanılması söz konusu ise tespit edilen kişinin ölmesi ile birlikte ve kullanacak başka kimse yoksa manevi hakların kullanılması sona erecektir. Ancak bu hakkın kullanılması mali hak sahiplerinin haklarını etkiliyorsa mali hak devam ettiği müddetçe devam eder. Söz konusu manevi hakların, mali hakların devamı(koruma süresi) müddetince sürdüğü kabul edilmelidir⁴⁵⁰. FSEK mad.14/3,15/3,16/3 ‘deki manevi hakların kullanılmalarında ise kullanım süreleri FSEK mad.19’da açıkça düzenlenmiş olup, mali hakların devamı süresince ve herhalde eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle korunur. Yine Kültür Bakanlığı da memleket kültürü için önemli olana eserler için kanunda süresiz koruma öngörülmüştür.

Vasiyeti tenfiz memurunun görev ve yetkileri M.K. mad.552’de, denetlenmesi, M.K. mad.555’de, sorumluluğu ise M.K. mad.556’da düzenlenmiştir.

Vasiyeti tenfiz memuruna güvenilen kişi (Treuhander) olduğu kabul edilerek kanun tarafından, manevi hakları kullanma yetkisi öncelikli olarak ona verilmiştir⁴⁵¹. vasiyeti tenfiz memuru da güvenilen kişi olarak tespit edilmiş ve manevi hakları kullanılması istenmiş kişidir. Eser sahibi telif hakkının kullanımı için vasiyeti tenfiz memuru atamışsa bu hem mali hem de manevi haklar vasiyeti tenfiz memuru tarafından

⁴⁵⁰ EREL.s.243

⁴⁵¹ AYİTER.s.200-203, EREL.s.241, BELEN(Manevi haklar).s.99

kullanılacaktır. Mali ve manevi hakları idare eden vasiyeti tenfiz memuru, hakları kullanacak, idare edecek ancak semerelerinden mirasçılar yararlanacaktır⁴⁵².

Ancak eser sahibinin vasiyeti tenfiz memuru tayin etmemesi halinde ise manevi hakların kullanılması sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana-babasına ve kardeşlerine aittir. Bunlar mirasçı değil, manevi hakları kullanma yetkisinin kanunen kendisine verilen kişileridir. Ancak bu kişilerin mirasçı olduğu da belirtilmektedir⁴⁵³. Kanunda sayılan bu kişilerin manevi hakları kullanmaları, kanundaki sıraya göre olacaktır ve kanunda bu kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Önceki sırada bulunanlar varken diğerleri manevi hakları kullanamazlar. Miras kurallarına göre geçen mali haklardan ayrı olarak manevi hakların kullanılması FSEK mad.19'da düzenlenen sıra doğrultusunda olacaktır. Ancak eser üzerindeki mali ve manevi hakların çoğu kez birbirine bağlı olduğu birinin kullanılması diğerinin de kullanılması sonucunu doğurması karşısında sorun ortaya çıkabileceği düşünülse de manevi hakların kullanılmasının intikali için belirlenen kişiler M.K.'da zümre sitemine, mirasçılara uygundur. Örneğin eser sahibini eseri üzerindeki yayma hakkı eser sahibi öldükten sonra yasal mirasçısı olan öncelikle çocuklarına ve eşine geçecektir. Manevi hakların kullanılması için kanunda belirtilen kişiler arasında vasiyeti tenfiz memurundan sonra ilk sırada eş ve çocuklar gelmektedir. Bu nedenle eser sahibini 1.zümre mirasçısı olması halinde pek fazla sorun yaşanmadığı görülecektir. Sorun ancak, mali ve manevi hakların kullanılmasının geçtiği aynı kinin mali hakkı kullanıp, manevi hakkı kullanmamasından kaynaklanabilir. Çünkü mali hakkı da manevi hakkı da kullanacak kişiler aynıdır. Yine eser sahibinin 1.zümre mirasçısının olmaması nedeniyle ana-baba ve altsoyunun mirasçı olması örneğin kardeşinin mirasçı olması halinde ve mali hakkın kardeşe intikali halinde, eş ve altsoy olmadığından FSEK mad.19'da belirtilen mansup mirasçılarına, ana-babanın da ancak ölmesi nedeniyle eser sahibinin kardeşine miras geçeceğinden bir sorun yaşanmayacaktır. Bu nedenle uzak hısımlar örneğin, mansup mirasçılar dışında dayı, hala, teyze, büyük ana ve büyük baba gibi hısımlar manevi hakları kullanma yetkisine sahip olmayacaklardır.

Eser sahibinin manevi haklarının kullanılmasının kanunda belirli kişilere tanınmış, sağ kalan eş bu manevi hakların kullanımında ilk sırada yer almıştır. Eşin mirasçı olabilmesi için boşanmamış olması gerekmekte olup, mali hakların eşe intikalinde sözleşmeye dayanan yasal mirasçılıkta ayrıntılı incelenmiştir. Eşten sonra manevi hakların

⁴⁵² BELEN(Manevi Haklar).s.99, ARSLANLI.s.166

⁴⁵³ ÖZTRAK.s.36

kullanılması, çocuklarına(çocukların birden fazla olması halinde birlikte manevi hakları kullanma yetkisine sahip olacaklardır. Yetkili kimselerin birden fazla olup, müdahale hususunda birleşemezlerse; mahkeme, eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun bir şekilde basit yargılama usulü ile ihtilafı halleder(M.K. mad.19/4), mansup mirasçılarına, son olarak ana-baba ve kardeşlere geçecektir.

FSEK mad.19'da belirtilen bu şahısların kullanacakları manevi yetkiler de kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar;

- Eserin umuma arz edilip, edilmemesini, yayımlama zamanını ve tarzını tayin yetkisi (FSEK mad.14/1)
- Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arzetme veya yayımlama hususunda karar verme yetkisi (FSEK mad.15/1)
- Eserin, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde umuma arzedilmesi veya yayımlanmasını menetme yetkisi (FSEK mad.14/3)
- Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, mahkemeden gerçek eser sahibinin tespiti isteme yetkisi (FSEK mad.15/3)
- Eser sahibinin şeref ve itibarını veya eserin nitelik ve özelliğini bozan değişikliklere karşı koyma yetkisi (FSEK mad.16/3)

Kanunun bu şekilde sınırlı olarak sayarak bu manevi hakların kullanılmasının intikale konu olacağını belirtmektedir. Oysa ki; eser sahibinin manevi hakları bunlardan ibaret değildir. Örneğin; FSEK mad.15/2; *'bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi'* hakkı belirtilmemiştir. FSEK mad.19'un sınırlı sayması karşısında bu manevi hakkın kullanılmasının eser sahibi öldükten sonra sona ereceğini, kanunda belirtilen 'yakınlar' tarafından kullanılmaması kanaatimce doğru değildir. Çünkü, FSEK mad.15/2'de belirtilen bu hak, adın belirtilmesi ve yayımlama tarzının belirtilmesi yani FSEK mad.15/1 ve FSEK mad.14/1 ile ilgilidir. FSEK mad.14/1 ve FSEK mad.15/1'in FSEK mad.19'da kullanılan manevi haklara girdiği için FSEK mad.15/2'deki manevi hakkın da kullanılmasının eser

sahibi öldükten sonra devam edeceğini düşünmekteyim⁴⁵⁴. Ancak ARSLANLI ise⁴⁵⁵; böylesi bir duruma kıyas yoluyla gidilemeyeceğini belirterek, kanun boşluğu olduğunu söylemektedir. Bir diğer FSEK mad.19'daki korumada yer almayan manevi hak ise FSEK mad.16/1'de düzenlenen; '*eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme veya başka değiştirmelerin yapılamaz*' hükmüdür. Burada kanun eser sahibini izni olmadıkça diyerek eser sahibini adında veya eserin adındaki değişikliklerin yalnız eser sahibi tarafından müdahalesini düzenlemiştir. Zaten tekniğin zorunlu kıldığı hallerde eser sahibinin izni olmadan da mali hakkı devir alanlar değişiklikler yapabilecektir. FSEK mad.19 hükmünde belirtilen korunan manevi haklara yorum yoluyla bu manevi hakkı dahil etmek mümkün gözükmemektedir. Eser üzerinde zorunlu olanlar dışında bu tür kısaltma, ekleme veya değişiklik yapma yetkisinin de ölümle intikal ettiği kabul edilirse, bir manevi hakkın kullanılmasına halef olmaktan çok, eser sahipliği statüsüne halefiyet söz konusu olacaktır⁴⁵⁶. Son olarak FSEK mad. 17/2'de düzenlenen; aslın malikinin eser sahibinin eserini bozması, yok etmesi ve eser sahibinin haklarına zarar vermesini önleme hakkı da eserde ancak değişiklik yapılması yoluyla mümkün olacağından ve eserde değişiklik yapılmasının men etme hakkı FSEK mad.19 kapsamında ki manevi haklardan olduğundan FSEK mad.17'nin de eser sahibinin ölümünden sonra da korumadan yararlanacağını, manevi hakların FSEK 19'daki kişilerce kullanılacağını söyleyebiliriz.

b. Mali Hak Sahipleri (FSEK mad.19/3)

Eser sahibi veya eser sahibinin mirasçıları eser üzerindeki mali haklarını veya hakların kullanılma yetkilerini üçüncü kişilere bırakabilir. Mali hak sahipleri hangi mali hak kendisine devredildiyse sadece o hakkın kullanım hakkına sahiptir. Ancak bazen bazı mali hakların kullanılması manevi hakların da kullanılması zorunluluğunu doğurabilir. Bu nedenle kanun koyucu FSEK mad.19'da mali hak sahiplerine de eser sahibinin ölümünden sonra belirli manevi hakların kullanabileceklerini düzenlemiştir. Örneğin, yayma hakkını devralan kişinin kamuya arzını, yayımlama tarzı manevi haklarını kullanması gerekebilir. FSEK mad.19'da düzenlenen durum ise eser üzerinde mali hak sahibi olan kişinin, eser

⁴⁵⁴ EREL.s.242, AYİTER.s.200-201

⁴⁵⁵ ARSLANLI.s.168-169, SULUK.s.418

⁴⁵⁶ EREL.s.242

üzerindeki manevi haklara yapılan saldırılara karşı menfaatlerinin zedelenmesi halinde manevi hakların kullanılmasını ve yapılan saldırılara karşı koyma yetkisinin tanınmasıdır.

Eser sahibi veya FSEK mad.19/1 ve 19/2’de belirtilen kişilerin, yetkilerini kullanmamaları halinde, eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati olduğunu ispat şartıyla eser sahibine tanınan manevi hakların bir kısmını kendi namına kullanabilecektir(FSEK mad.19/3). Öncelikle eser sahibinin, eser sahibinin belirlediği, tespit ettiği kişi, vasiyeti tenfiz memuru veya sağ kalan eş, çocuklar, mansup mirasçılar ve ana, baba ve kardeşlerin sahip oldukları manevi hakları kullanmamaları, yapılan saldırılara karşı gereken önlemleri almamaları veya kullanacak herhangi birinin bulunmaması gerekir. Bu sayılan kişiler manevi haklara yapılan müdahalelere karşı önlem alıyorsa mali hak sahibinin manevi hakka yapılan saldırılara karşı müdahale imkanı doğmayacaktır. İkinci şart ise mali hak sahiplerinin meşru bir menfaatinin bulunmasıdır. Yani manevi hakkın korunmasını sağlamada haklı bir nedeni varsa örneğin sahip olduğu mali hakka zarar veriyorsa manevi hakları kendi namlarına koruyacaklardır. Mali hak sahibi bu sayılan kişilere dava açmaları, yapılan müdahaleyi önlemeleri için ihtarda bulunmalıdır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mali hak sahibi ihtarda bulunmaksızın da bizzat dava açması mümkündür⁴⁵⁷. Örneğin; eserde çoğaltma ve yayma hakkına sahip mali hak sahibinin, basacağı eserin başka bir isim altında yazar ve kitap ismi değiştirilerek piyasaya sürüldüğünü öğrenmesi ve FSEK mad.19/1’de sayılan kişilerin bu duruma müdahale etmemeleri neticesinde meşru bir menfaatinin bulunduğu açıktır, sahip olduğu mali haklar önemli ölçüde mali hak sahibi tarafından müdahale edilip gerçek eser sahibinin tespiti istenip, eser sahibinin ve eserindeki değişikliklere müdahale etmesi gerekmektedir. Eser üzerinde mali bir hakkı sözleşme ile olmasa da miras yoluyla iktisap edenlerin de meşru menfaati hududunda manevi hakları kullanabilecekleri belirtilmektedir⁴⁵⁸.

Mali hak sahiplerinin de birden fazla olması ve müdahale hususunda birleşmemeleri halinde FSEK mad.19/1’de sayılanlar gibi mahkemeye başvurularak basit yargılama ile eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun yol bulunarak, ihtilaf çözülebilecektir(FSEK mad.19/4).

Mali hak sahiplerine tanınan bu yetki eser sahibinin bütün manevi hakları için söz konusu değildir. FSEK mad.19/3’de sayılanlardan ibarettir. Bunlar; eser sahibinin şeref ve

⁴⁵⁷ EREL.s.244

⁴⁵⁸ BELGESAY.s.60

itibarını düşürecek tarzda eserin umuma arz veya yayımına karşı koymak (FSEK mad.14/3), eser sahipliğinin belli olmadığı hallerde gerçek eser sahibinin tespitini isteme (FSEK mad.15/3) ve eser sahibinin itibarını, eserin niteliğini ve bütünlüğünü bozan değişikliklere karşı koyma yetkisi (FSEK mad.16/3) dir. Bu üç manevi yetkiden başka mali hak sahibine manevi hakkın kullanılması yetkisi tanımamıştır. Bu hakları kendi namlarına kullanabilir, müdahalelere karşı hukuk ve ceza davası açabilirler⁴⁵⁹.

c. Kültür Bakanlığı (FSEK mad.19/5)

Eser sahibi, FSEK mad.19/1’de belirtilenlerden ve mali hak sahiplerinden hiçbiri bulunmaz, bulunup da yetkilerini kullanmazlarsa veya 70 yıllık süre dolmuşsa eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür Bakanlığı FSEK mad.14/3,15/3,16/3’de yer alan yetkileri kendi namına kullanabilecektir. 1983 tarihli 2936 sayılı kanun değişikliğinden önce bu yetki Kültür Bakanlığının değil, Milli Eğitim Bakanlığına tanınmıştı. Kültür Bakanlığına tanınan bu yetki süresiz olarak verilmiştir. Bu da gösteriyor ki manevi haklar mali haklardan farklı olarak süresiz olarak korunma imkanına sahiptir. Bu da esere hususiyet veren eser sahibinin şahsiyetinin bir parçası olan manevi hakların önemini ve her zaman korunması gerekliliğini göstermektedir.

Kültür Bakanlığı’na tanınan bu yetki manevi hakların kullanılmasına idari bir tasarrufla son verilmesi, feragat edilmesi anlamına gelmeyecektir⁴⁶⁰.

Özet olarak tekrar belirtmek gerekirse, eser sahibinin manevi haklarının eser sahibi öldükten sonra kimler tarafından kullanılacağı meselesi FSEK mad.19’da teker teker belirtilmiştir. FSEK mad.19’da bunlar sırasıyla eser sahibini belirlediği kişi, eser sahibinin böyle birine bırakmaması halinde vasiyeti tenfiz memuruna, bu tayin edilmemişse, sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına, ve mansup mirasçılara, ana-babasına ve kardeşlerine, eser sahibinin veya belirtilen kişilerin yetkilerinin kullanmamaları ve belirli şartların varlığı halinde esere sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse, bunların hiçbirinin bulunmaması halinde ise Kültür Bakanlığı’dır. Eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının hepsi değil yine ancak kanunda belirtilenleri yine kanunda belirtilen kişilerce kullanılacaktır. Böylelikle memleket kültürü için önem taşıyan bir eser, süresi geçti diye veya kanunda belirtilen kişilerce kullanılmadı diye tahribata

⁴⁵⁹ EREL.s.244, AYİTER.s.202

⁴⁶⁰ HIRSCH(Fikri Say).s.154

uğramayacak, değiştirilmeyecektir⁴⁶¹. Örneğin; Mevlana'nın kardeşliği anlatan eserinin, alaya alınarak filme çekilmesi sırf eser sahibini ve yakınlarını değil, Devleti de ilgilendirmektedir.

Fikir ve sanat Eserleri kanunun 19. maddesinde düzenlenen eserden doğan manevi hakların kimler tarafından kullanılabilceği hükmü

Eser sahibinin ölümü ile eser üzerindeki manevi hakların kullanılması ve esere yapılan müdahalelerin eser sahibinin eşinin manevi haklarına zarar verdiği belirtilerek eser sahibi Ahmet Muhip Dranas'ın eşi tarafından açılan davada 'Fahriya Abla' adlı şiirin sinema eserinde izinsiz olarak kullanılması nedeniyle Yargıtay maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir⁴⁶².

Yargıtay bir başka kararında; *'davacı eser sahibi Aşıl Ali İzzet Özkan'ın murislerinin 'Mühür Gözlüm' adlı eserin davalılar tarafından şiir ve müzik formatı değiştirilerek hafif müzik tarzında icra ettiklerini, eserin nitelik ve özelliğini bozarak davacı yanın manevi tazminat istemine olanak sağladığını, FSEK mad.14,15,16.maddelerinin ihlali ile FSEK mad.70 uyarınca manevi tazminata' hükmetmiştir*⁴⁶³.

Yargıtay başka kararında, eserin kasette başkası adına gösterilmesi nedeniyle eser sahibinin murisleri tarafından açılan davada; *'...FSEK mad.14, 15, 16. maddelerini ihlal ile 70.maddeye göre manevi tazminatı hak kazandıklarını'* hükme bağlamıştır⁴⁶⁴.

2) Eserden Doğan Manevi Hakları Kullanması-Eser Sahibinin Ölmüş Olması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun mad.19 hükmünden ölen eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ölümünden sonra kimler tarafından kullanılabilceği düzenlenmiş olup, eser üzerindeki manevi hakların kullanılabilmesi için eser sahibinin ölmüş olması gerekmektedir.

Eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının eser sahibinin ölümünden sonra kullanılabilmesi için öncelikli şart pek tabi ki eser sahibinin ölmesidir. Eser sahibi ölmediği sürece eseri üzerindeki manevi hakları kendisi hiçbir şarta, işleme gerek olmaksızın eserin yaratılması ile birlikte kullanabilecektir. Eser sahibini ölümü eseri

⁴⁶¹ AYİTER.s.202

⁴⁶² Yarg.11.H.D. 29.04.2004 T., 2003/9926E.,2004/4741 sayılı kararı.

⁴⁶³ SULUK.s. 151,34 nolu Yargıtay kararı

⁴⁶⁴ Yarg.11.H.D. 29.03.2004T., 8671/3213 sayılı kararı.

üzerindeki manevi hakları FSEK mad.19'daki kişilere geçirir. Ölüm; ancak bir kimsenin öldüğü sonucuna ancak cesedin bulunması ve cesedin o kişiye ait olduğunun belirlenmesi ile varılır⁴⁶⁵. Ancak bu her zaman mümkün olmamaktadır. Ölüm karinesi veya gaiplik halleri eser sahibinin manevi haklarının yakınları tarafından kullanılması neticesini doğuracak mıdır?

Ölüm karinesi; bir kimsenin ölümüne kesin gözüyle bakılmasını gerektiren durumlar içinde kaybolması olup, cesedi bulunmamış olsa dahi gerçekten ölmüş sayılacaktır(M.K. mad.31). Eser sahibinin imza günü için yurt dışına çıkarken bindiği uçağın denize düşmesi ve uçaktaki kimsenin cesedine ulaşamaması halinde eser sahibi, M.K. 31 uyarınca ölmüş sayılacaktır. Eseri üzerindeki haklar da geçmişte etkili olarak mirasçılara geçecek ve terekede yer alacaktır. Bu durumda eser sahibinin nadirde olsa ölü olmadığını anlaşılması halinde ise B.K. mad.63 uyarınca sebepsiz zenginleşme halinde iade ile ilgili kurallar uygulanacaktır⁴⁶⁶.

Bir kimse, ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir durumda olmamakla beraber ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamaması ve ölmüş olduğunun hakkında kuvvetli olasılık varsa gaipliğine karar verilecektir(M.K. mad.32). Fotoğraf sanatçısının, safariye gitmesi ve kendisinden haber alınamaması neticesinde ölümüne kesin gözüyle bakılmamakla birlikte kendisinden uzun zamandan beri haber alınamaması, mahkemeden istenmesi halinde gaipliğine karar verilmesini sağlayacaktır. Ancak bunun için ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan itibaren 1 yıl, uzun zamandan beri kendisinden haber alınamam tarihinden itibaren de 5 yıl geçmesi gerekmektedir. Gaipliğine karar verilmesi ile geriye etkili olarak sonuç doğuracak ve ölmüş sayılacaktır⁴⁶⁷. Geriye etkili olarak yani ölüm tehlikesi ve son haber tarihinden itibaren gaibin mirasçılara kendiliğinden itikal gerçekleşecek, eser sahibi gaibin sonradan ölmediğinin anlaşılması halinde ise; tereke mallarının teslim almış olanlar malları iade etme yükümü altına gireceklerdir(M.K. mad. 585).

Manevi haklar arasında yer alan eser sahibine tanınan umuma arz edilmesi, yayınlama tarzı, eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisi gibi yetkilerin kullanılmasının şeref ve itibara zarar vermesi halinde başkasına yazılı izin vermiş olsa bile

⁴⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR.s.22

⁴⁶⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR.s.23

⁴⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR.s.28

şeref ve itibarına zarar vermesi karşısında men etme yetkisi tanınmıştır(FSEK mad.14/3,16/3). Şeref ve itibar; kişinin sosyal davranışı, sosyal mevkii ve mesleği, iktisadi faaliyeti, hissi hayatı gibi kişi olması nedeniyle sahip olduğu, toplumdaki davranışlarıyla kazandığı değerler olarak tanımlanır⁴⁶⁸. Ancak FSEK tarafından korunan manevi yetkiler dışında eser sahibinin kişi olması nedeniyle sahip olduğu şahsında da şeref ve itibarının zarar görmesi mevcut olabilmektedir. Örneğin; gerçeğe aykırı olarak ünlü yazarın alkol komasına girdiğini, ressamın öğrencisiyle aşk yaşadığı gibi haberler eser sahibinin FSEK tarafından manevi haklar dışında şeref ve itibarına zarar verici nitelikte olup, eser sahibi, M.K.24 vd maddelerindeki korumadan yararlanabilecektir. Şeref ve haysiyet; ahlaksal şeref ve haysiyet, hukuksal, mesleki, ticari şeref ve haysiyet gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır⁴⁶⁹. Hukuksal şeref ve haysiyete örnek olarak eser sahibinin eserinin, bir başka eserden hırsızlık yapıldığının söylenmesi,ahlaksal şeref ve haysiyete örnek; eşcinsellikle ilgili kitap yazan yazarın, eşcinsellikle suçlanması gösterilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki bilim adamları veya sanatçılar, yazarların eserlerinin eleştirilmesi kişilik haklarına zarar vermemek kaydıyla mümkündür.

Eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklara yapılan tecavüzlere karşı da eser sahibinin FSEK. mad.19’da sayılan kişilerin dava açma, tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında; ‘ *bestesi ve telif hakları Necdet Koyutürk’e ait olan ‘papatya’ adlı tangonun davalılar tarafından izinsiz olarak ve özgün şeklini bozarak kullanılması*’ sonucu eser sahibinin murisleri tarafından açılan davayı kabul ederek, tazminata hükmetmiştir⁴⁷⁰.

Bir diğer durum ise FSEK mad.19’da belirtilen hükmün mali haklar için uygulanmasının mümkün olmamasıdır. çünkü, eser sahibi kanunda belirtilen bütün manevi haklarının kullanılmasını kendisi tespit edeceği kişiye bırakabilir. Bu durumda eser sahibinin mirasçıları, FSEK mad.19’da sayılan kişiler bu duruma mirasçı olduklarını belirterek itiraz edemezler. Oysa ki mali hakkın eser sahibi tarafından intikalinin sağlanabilmesi tasarruf özgürlüğü sınırları ile çevrenmiştir. Aksi halde ölüme bağlı tasarruf yolu ile eseri üzerinde mirasçılarının bu haklardaki mahfuz hisselerine tecavüz etmiş olacaktır. Eser sahibi bütün manevi haklarını bir kişiye bırakabildiği halde ki bu

⁴⁶⁸ KAPLAN.s.10-11,ZEVKLİLER.s.281 şeref ve haysiyet cezai hükümlerle de korunmuştur. Bakınız; 5237 sayılı TCK mad.125-131,diğer tanımlar için; SERDAR.s.33,KILIÇOĞLU(Şeref ve Haysiyet).s.61, HELVACI.s.67vd.

⁴⁶⁹ SERDAR.s.34.vd., KILIÇOĞLU(Şeref ve Haysiyet).s.64.vd.

⁴⁷⁰ SULUK.s.161, 47 nolu Yargıtay kararı

kişinin mirasçı olması gerekmez, mali haklarda eser üzerindeki mali hakkın kullanılması yasal mirasçılık kuralı ile M.K. sistematige göre mirasçılara dağıtılacaktır.

3) Eserden Doğan Manevi Hakları Kullanma Süresi ve Mirasla İntikalde Durum

Koruma süresi fikri hakkın eser üzerindeki devamını sağlayan bir süredir. Bu süre geçtikten sonra fikri hakkın kanun tarafından korunması sona erer⁴⁷¹. Eser tanınan hakkın bir süreye bağlı olmasının doğru olduğunu savunan görüş, eser belirli süre sonunda toplum tarafından benimsenmekte ve bu durumda eser sahibinin değil, toplumun olmaktadır⁴⁷². Koruma süresinin olmaması gerektiğini savunan görüş ise, eser üzerindeki maddi eşyanın mülkiyetinin sınırlı olmamasına rağmen eser üzerindeki hakkın süreye bağlanması doğru olmadığını söylemektedirler⁴⁷³.

Alenileşme tarihinden itibaren koruma süresi başlayacağından, eser sahibinin ölüme bağlı tasarrufla örneğin vasiyetname ile eserinin, ölümünden 40 yıl sonra örneğin 2050 tarihinde alenileşmesini istemesi halinde eser sahibinin talebine uygun olarak vasiyetnamede eserin alenileşmesi için gereken tarih beklenecek o tarihten sonra koruma süresi başlayacaktır.

FSEK mad.19/1’de eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının kullanılmasını bir başkasına bırakabileceğini, temsilci belirleyebileceğini düzenlemiştir. Eser sahibinin yaptığı sözleşme ile ne kadar süre kullanılacağı da tespit edilmiş olabilir. Örneğin, eseri üzerindeki çoğaltma hakkı ile birlikte kullanılması zorunlu manevi hakların 10 sene süreyle manevi hakların kullanılacağını söylemek gibi. Ancak böyle bir süre belirlenmemişse FSEK mad.19’da belirtilen kişilere hakkın kullanılmasının geçeceği ve bunların da ölmesi ile birlikte hakkın kullanılmasının son bulacağı belirtilmektedir⁴⁷⁴. Ancak bu da gösteriyor ki bu kişiler yaşadığı sürece bir süre sınırına tabi olmaksızın manevi hakların kullanılması mümkün olacaktır. Ancak mali hakkı devralmış olanlara daha uzun bir süre tanınmışsa bu sürenin sonuna kadar, mali hakları kullanmak için zorunlu manevi hakların kullanılması mümkün olacaktır.

⁴⁷¹ Yarg.11.H.D.20.06.1973T.,2943/3052sayılı kararı ÇEVİK.s.27

⁴⁷² KINACIOĞLU, Naci, ‘FSEK’in Bazı Maddelerinin Değişiklik Tasarısı Hakkında Görüşler’, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.V, S.1-2, 1996.s.26-27, ÇINAR.s.100

⁴⁷³ AYİTER.s.150

⁴⁷⁴ EREL.s.243, YARSUVAT.s.100, ÇINAR.s.101

Eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verir nitelikte umuma arzı, yayımlanma zamanı ve tarzı (FSEK mad.14/3), eser sahibinin itibarını yahut eserin nitelik bütünlüğünü bozacak değişikliklere(FSEK mad.16/3) ve eser sahipliğinin ihtilaflı olması halinde gerçek eser sahipliğinin tespitini istenmesi (FSEK mad.15/3) haklarının kullanılması eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde eser sahibinin yakınları, kendi namlarına kullanabileceklerdir(FSEK mad.19/2). 2001 yılında 4630 sayılı kanunla ilgili hüküm değişmeden önce bu süre 50 yıl olarak düzenlenmişti.

FSEK mad.19/3’de yer alan mali hak sahiplerinin manevi hakları kullanma süresi mali hakkın koruma süresi kadar olacaktır. Örneğin; 10 yıllığına tanınan temsil hakkı sona erdikten sonra eser sahibinin ölümü ve FSEK mad.19/1’de sayılan kişilerin bu manevi hakları kullanmamaları gerekçe yapılarak mali hak sahibinin manevi hakkı kullanması mümkün değildir. Çünkü eser sahibinin manevi haklarını kullanması için gereken meşru menfaat sona ermiştir. Öntasarı sırasında bu süre mali hakların himaye müddeti zarfında ve herhalde eser sahibinin ölümü tarihinden itibaren 30 yıl olarak belirlenmişti.

Bern Anlaşması mükerrer 6.maddesi 2.fıkrası ile eser sahibinin mali ve manevi haklarının, eser sahibinin ölümünden sonra, hiç değilse mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam edecekleri belirtilerek, hakların kullanım şartları üye ülkelere bırakılmıştır. Türkiye manevi haklar bakımından memleket kültürü bakımından önemli olması şartıyla süresiz koruma imkanı getirmiştir.

Eser üzerindeki mali haklar için de kanun süre sınırlaması getirmiş olup, FSEK mad.26-27’de düzenlenmiştir.

4) Fikir ve Sanat Eserleriyle Benzerlik Gösteren Kişilik Hakkı Konuları

Ad üzerindeki haklar; kişilik hakkının konusuna giren manevi kişisel değerler içinde yer almakta, adın sahibi ile kişiliği arasında sıkı bağılılık bulunmakta olup, FSEK mad.83 ile haksız rekabet hükümleri dışında M.K. mad.26 ile de korunmuştur. Bu haklarda mutlak, inhisari, devir edilemeyen, vazgeçilemeyen, mirasla intikal etmeyen haklardandır. Burada kastedilen ve koruma sağlanan ad yalnızca özd adı ve soyadı olmayıp, müstear ad ve lakap, ticaret unvanı ve işletme adı gibi kişi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan

adlardır⁴⁷⁵. Müstear adın ve lakabın korunması için o adla tanınmış, toplum tarafından şöhret bulmuş olması gerekir. Müstear ad;kişinin kendisine taktığı ad iken lakap başkaları tarafından takılan addır⁴⁷⁶. FSEK mad.83 hükmü koruma süresi sona ermiş olan eser için de tatbik edilir⁴⁷⁷. Bu nedenle bu konudaki manevi hakkın koruma süresi dolsa da FSEK anlamında korumadan yararlanacaktır.

Bunun yanında resim üzerindeki hak da kişisel değerler içinde yer alan ve korumadan yararlanabilecektir. FSEK mad.86 da da benzer hüküm yer almakta, M.K. mad.24'e atıf yapılmaktadır. Ancak FSEK 86; eser mahiyetinde olmayan resim ve portreleri korumaktadır. Eser mahiyetine sahip olanlar FSEK'de ki genel korumadan yararlanacaktır. Eser vasfına sahip olmayan, resminin dağıtılması,satılması, reklam broşüründe yer alması FSEK 86 ile haksız rekabet kuralları ve M.K. 24 ile korunacaktır. Ancak FSEK 86; resim ve portreleri tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse FSEK mad.19/1'de sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10yıl geçmedikçe teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemeyeceğini belirtmektedir. Oysa ki M.K. ile resmin korunması kişilik hakkı çerçevesinde olduğundan tasvir edilen, kişilik hakkı zedelenen kişinin ölümü ile birlikte resmin kullanılmasına, dağıtılmasına v.b. izin vermiştir. Kişinin rızası olmadan resmin kullanılması dışında, bozularak kullanılması, ticari, politik, reklam amacı ile istismar edici şekilde çoğaltılması da kişilik haklarına M.K. anlamında zarar verecektir⁴⁷⁸. Ancak kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişinin ölümü halinde yakınlarının kişilik hakkına da tecavüz niteliği taşıması halinde önleme hakkı tanınma imkanı sağlanabilir⁴⁷⁹. HGK bir kararında;Siyasi bir parti başkanının çekilen resmi seçim broşüründe kullanılmasını FSEK mad.86'ya aykırı bulmuştur⁴⁸⁰.

Kişilik değerleri içinde bulunan adın, imzanın, resmin kişilik hakkı ihlal edilen öldükten sonra mirasçıları tarafından manevi tazminata konu yapılabileceği yabancı hukukta kabul edilmeye başlanmıştır⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ ZEVKLİLER.s.285,SAYMEN.s.129,310,KAYNAR.s.81,İMRE.s.478 vd.,ERKIVANÇ.s.105 vd.

⁴⁷⁶ FEYZİOĞLU.s.101,ÖZUĞUR.s.115 vd.,VELİDEDEOĞLU(şahsın Hukuku).s.134,AKINTÜRK.s.156

⁴⁷⁷ TEKİNALP.s.271, HIRSCH(Fikri Say).N.225, ARSLANLI.s.54

⁴⁷⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR.s.135, Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ; Mustafa Alper, 'Kişinin Resmi(Görünümü) Üzerindeki Hakkı', **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.1, S.1,Kasım 1997 Kocaeli.s.363 vd., DURAL/ÖĞÜZ.s.130 vd.

⁴⁷⁹ Bu konuda örnek için bkz. İMRE.s.476

⁴⁸⁰ HGK. 17.10.2001T., 4-926/742 sayılı kararı bu ve buna bezer kararlar için bkz. .s.471 vd.

⁴⁸¹ SEROZAN(Kişiyi Sıkı Biçimde Bağlı Hakların Mirasçıya Geçebilirliği).s.562-563

Mektup içinde, sahibinin ölümünden sonra mirasçılarının izni ile yayınlanması gerekmektedir⁴⁸². FSEK mad.85; *‘eser niteliğine olmasalar bile mektuplar, anı notları ve benzer yazılar bunları kaleme alanların, bunlar ölmüşse FSEK mad.19/1’de sayılan kişilerin izni olmadan yayınlanamazlar. Meğer ki yazının üzerinden 10 yıl geçmiş olsun’*. Mektuplara dair izin sadece mektubu yazandan değil mektubun muhatabından, ölmesi halinde yakınlarından da alınmalıdır⁴⁸³. Muhatap veya yazardan biri ölmüş, diğeri hayatta ise bu kişinin ölümünden sonra da on yıl geçmesi gerekir. Yazar izin vermemişse FSEK mad.19’da kiler hak sahibi olmadığından kamuya arz edemezler⁴⁸⁴.FSEK mad.85/son ile 85/1 ve 85/2 yayımı caiz olsa da M.K. 24 saklı tutmuştur. Bu da kişilik hakkı sona ermekle birlikte kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişinin yakınlarının ihlallere karşı korumaya yönelik davaları açabileceğini, kişiliğin uzantısı olarak yakınları ile devam edeceğini göstermektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKİR ve SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLAR ve MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ

1) MALİ HAKLAR

Eser sahibinin, eserden iktisadi olarak yararlanmasını sağlayan ve üçüncü kişilerin izinsiz faydalanmalarına engel olma yetkilerini veren, mali haklar telif hukukunun gelişiminde önemli etkeni olmuş, tarihte manevi haklardan önce korunmaya başlanan haklardır. Mali hakların kökeni matbaa imtiyazlarına dayanmakta, günümüzde telif hakları olarak nitelendirilen ‘Copyright’ terimi Anglo-Sakson Hukukunda mali hakları ifade etmek üzere kullanılmıştır. Günümüzde mali hakların sağladığı yetkilerden çok bu hakkın üçüncü kişilere karşı korunması, menfaat elde edilmesi ile hak sahibi için tekel durumu yaratılarak imtiyaz tanınmasıdır⁴⁸⁵. Mutlak niteliğe sahip olan mali haklar, Fikir ve Sanat Eserleri kanunu 20. maddesinde genel olarak belirtildikten sonra devamında türleri sayılmıştır. Bunlar sırasıyla; İşleme Hakkı (FSEK mad.21), Çoğaltma Hakkı (FSEK mad.22), Yayma

⁴⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. HIRSCH.s.160 vd.

⁴⁸³ TEKİNLİP.s.272, ÇINAR.s.119 aksi görüş için bkz. GÖKYAYLA.s.190, AYİTER.s.87

⁴⁸⁴ TEKİNALP.s.250, ÇINAR.s.120

⁴⁸⁵ EREL.s.133, AYİTER.s.125, HIRSCH(Fikri Haklar).s.154-155, ATEŞ.s.157, ARSLANLI.s.93

Hakkı (FSEKmad.23), Temsil Hakkı (FSEK mad.24), İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK mad.25) olmak üzere 5 tür olarak ayrılmış ancak bunların yanında pay hakkı (FSEK mad.45) ile birlikte 6 tür mali hak bulunmaktadır.

FSEK bu hakları sınırlı olarak saymıştır. Bu durum teknolojik gelişmeler karşısında mali hakların çıkabileceği, eserden değişik şekillerde yararlanılmasının mümkün olması halinde kanunun korumasından yararlanılamayacağı nedeniyle doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁴⁸⁶.

I. ÖZELLİKLERİ

Mali hakların kanun tarafından korunması için öncelikle eserin alenileşmesi gerekmektedir. Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir(FSEK mad.20/1). Eser, ancak eser sahibinin gizlilik alanından çıkması, üçüncü kişilerin yararlanma ve müdahalesine sunulması, ekonomik olarak değerlendirilmesi ile alenileşecektir. Aksi takdirde eser zaten sahibinin gizli alanı içerisinde olup bu eserden başkasının yararlanma ve müdahale durumu söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle mali hakların korunmadan yararlanabilmesi için eserin alenileşmesi gerekmekte olup kanunun bu şekilde bir ayrıma gitmesi kanaatimce yersizdir⁴⁸⁷.

Mali haklar yukarıda da belirtildiği gibi sınırlı olarak sayılmıştır. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir(FSEK mad.20/1 2.cümle). Ancak bu sayma yöntemi yeni gelişmeler karşısında uygulanamaması karşısında yukarıda da belirtildiği gibi haklı olarak eleştirilmiştir.

Eser üzerindeki hakların bir diğer özelliği ise mali hakların birbirine bağlı olmamasıdır. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez (FSEK mad.20/1,2 cümle). Mali haklardan birinin devredilmesi, diğer mali hakkı etkilemez. Örneğin, temsil hakkının devredilmesi, çoğaltma hakkının devredildiği anlamına gelmez. Her hak ayrı bir hukuki işlemin konusu yapılabilir. Ayrı kişilere tarafından kullanılması eser sahibi tarafından tanınabilir veya bir kısmının eser sahibi başkasına devredip,

⁴⁸⁶ AYİTER.s.125, EREL.s.134, ARSLANLI.s.94

⁴⁸⁷ Aynı fikir için bkz.ARSLANLI.s.93, AYİTER.s.126, EREL.s.133. Yazar bu durumda; korumanın M.K. nun şahsiyetin korunmasına ilişkin hükümleri ile mümkün olduğunu söylemektedir. EREL.s.133

kiralayabilirken, bir kısmını kendi üzerinde tutabilir. Ancak bazı hallerde mali haklardan birinin devri, bir başka mali hakkın devri sonucunu da doğurabilir. Örneğin, bir eserin tercüme hakkının devralınması halinde bu eserin yayımlanabileceğine de kabul edildiğini gösterir. İşleme hakkında, işleyenin bu hakla birlikte durumun elverdiği ölçüde yayımlama hakkını da devraldığı kabul edilmektedir⁴⁸⁸.

Mali haklar devredilebilir, rehne konu olabilir, hapis hakkı ve cebri icra konusu olarak haczedilebilir(FSEK mad.61-62). Bunun yanında mali hakların kısmen veya tamamen devri, kiralanması, ödünç verilmesi de mümkündür⁴⁸⁹. Manevi haklardan farklı olarak mali haklar veya mali hakların kullanılmasının başkasına bırakılması da mümkündür(FSEK mad.48). Mali hakkın devri eser sahibi tarafından yapılabileceği gibi eser sahibinin mirasçılarının da eser üzerindeki mali hakları devretme imkanı bulunmaktadır. Bu mali haklar, süre, yer, konu itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredilebilir. Böylelikle eser sahibinin mirasçılarına aşağıda üzerinde durulacağı gibi geçen mali haklar devrin konusu yapılabilecek, ekonomik kazanç elde edebilecek, kullanım hakkı veren lisans (ruhsat) sözleşmesi yapabileceklerdir. Lisans sözleşmesi genel olarak tasarrufi işlem olduğu kabul edilmekle birlikte mali hak lisans verenin mal varlığında kalmaya devam ettiği için borçlandırıcı işlem olduğu de belirtilmektedir⁴⁹⁰. Ancak manevi haklar devrin konusuna girmezler.

Mali hakkı devri sözleşmesi rızai bir sözleşme olup, sözleşmenin kurulması ile tasarrufi nitelik taşımasından dolayı eser sahibinin veya mirasçılarının mal varlığından çıkarak devralanın mal varlığına girer. Mali hakkı, sözleşme süresi boyunca eser sahibi veya mirasçılar kullanamayacaktır. Ancak bu manevi haklarına zarar vermesi halinde müdahale imkanını ortadan kaldırmaz⁴⁹¹. Miras yoluyla intikal eden telif hakları üzerinde mirasçılar istedikleri tasarrufta bulunabilecek, mali hakları dolayısıyla telif ücreti ve telif giderlerini tahsil etme yetkisine sahip olacaklardır⁴⁹².

⁴⁸⁸ EREL.s.134

⁴⁸⁹ TEKİNALP.s.165-166, ATEŞ.s.158

⁴⁹⁰ Tasarrufi işlem olduğu görüşü için bkz.EREL.s.261, GÖKYAYLA.s.50, ÜSTÜN(Yargısal Uygulamada Fikri Haklar).s.969, aksi görüş için bkz. KERİMOĞLU, Hande Bahadır, 'Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği', **Kamu-İş İHİD, Kamil TURAN' Armağan**,C.7, S.2,2003.s.724

⁴⁹¹ ARSLANLI.s.173, AYİTER.s.207, EREL.s.250 vd., TÜYSÜZ; Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, İst.1998, YLT.s.46.vd., ALTUNTAŞ, Muhiddin, 'Telif Kazançlarının Vergilendirilmesinin Mevzuat ve Uygulama Açısından Analizi', **Maliye ve Hukuk Yayınları**,Ankara 1996.s.25.vd. bunun gibi ihtira(patent) haklarının da devri ve miras yoluyla intikallere konu oluşturması mümkündür. AYİTER(**İhtira Hukuku**).s.100vd.

⁴⁹² ALTUNTAŞ.s.26, Yazar ayrıca, Gelir Vergisi kanunun Serbest Meslek Kazançlarına İstisna başlıklı 18.maddesinin telif kazançlarına da istisna getirdiğini, maddede sayılan ser sahiplerinin ve onların

Mali hakları düzenleyen FSEK mad.20'ye 1983 yılında⁴⁹³ iki yeni fıkra eklenmiştir. Bunlar; *'Eser sahibinin meslek birliğine üye olması halinde, yazılı yetki belgesinde belirttiği eseri ve ona ilişkin mali haklarının takibi telif ücretlerinin tahsili, bu ücretlerin ve eserin dağıtımı meslek birliği tarafından yapılır(FSEK mad.20/2).*

Yetki belgesiyle ilgili esas ve usuller, Kültür bakanlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir(FSEK mad.20/3).' Bu yönetmelik 4.9.1986 tarih, 19211 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir. Ancak bu iki madde 03.03.2004 tarihli 5101 sayılı kanunun 28.maddesi ile mülga edilmiştir.

Eser üzerindeki mali haklardan en yüksek oranda yararlanma yani mali hakların devredilmiş olması halinde dahi teknik gelişmelerle birlikte yeni yararlanma imkanlarının eser sahibine ait bulunduğu,bir defa faydalanmanın izleyen faydalanmalara engel olmaması ile basamak sistemi ile eserin farklı tüketici kitlesine ulaşması ile hak sahibine yeni bir maddi karşılık sağlayan basamak sistemi de bulunmaktadır⁴⁹⁴.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmakla birlikte, mali haklar mirasla intikalinde konusu olabilmektedir.

II. TÜRLERİ

Eser üzerindeki mali hakkın eser sahibine tanıdığı yetkiler yukarıda da belirtildiği gibi sınırlı sayıda olup bunlar, eser sahibine işleme, çoğaltma, yayma, temsil, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme ve pay ve takip hakkıdır.

A. İşleme Hakkı

mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, röportaj, karikatür, film, radyo ve televizyon ve video yayınlamak veya kitap, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılat olarak belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi ve mirasçılara açısından kanun eleştirisi için bkz.ALTUNTAŞ.s.48vd.

⁴⁹³ 1.11.1983 tarih, 2936 sayılı kanun

⁴⁹⁴ TEKİNALP.s.168

Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir(FSEK mad.21). İşlenme eser⁴⁹⁵ FSEK mad.6 da düzenlenmiş ve örnek niteliğinde sayılmıştır. İşleme, bir eseri işlemek suretiyle, asıl esere nispetle müstakil olmayan ancak iktisaden ondan bağımsız kullanılan yeni bir eserdir. Eser sahibine tanınan bu mali yetki, FSEK mad.6 da sayılanlarla sınırlı olmayıp şartlarını taşımak kaydıyla meydana getirilen ve FSEK de yer almayan bir işlenmede eser sahibinin bu işlenme hakkından yararlanmasını sağlayacaktır⁴⁹⁶. FSEK' in aksine Telif Hakkı Kanunun mad.3'de işleme mefhumu tanınmamış, sadece bir eserin yabancı bir dile tercüme ve yazılı bir eserin bir tiyatro piyesine çevrilmesi dikkate alınmıştır⁴⁹⁷. İşlenme hakkı eser sahibine tanınmış bir hak olup, işleyenin eseri işlemekten böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle eser sahibinin işleme hakkı FSEK mad.16 da düzenlenen eseri değişikliğe men hakkını tamamlar niteliktedir⁴⁹⁸. Yargıtay bir kararda; eser sahibi ressamın murisleri tarafından, eser sahibinin tablosunun mülkiyetini devrettiği bankanın reklam takviminde izinsiz olarak kullanmasının umuma arz, çoğaltma, yayma haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle dava açmış, Yargıtay, mülkiyetin devrinin fikri hakların da devrini ihtiva etmediğini, bankanın mülkiyetini alıp, fikri hakları aldığına dair belge sunmadığı, takvimde kullanılmasının işleme olduğunu kabul ederek maddi-manevi tazminata karar vermiştir. Başka bir kararında ise; *'...davacıya ait eserdeki figürlerin davalı tarafından izinsiz olarak animasyon şeklinde televizyon kanalında yayınlandığını, bu hususun davacının FSEK mad.68 ve devamı maddelerinde korunan haklara tecavüz oluşturduğuna'* karar vermiştir⁴⁹⁹.

Eser sahibine tanınan işleme hakkı, eser sahibi tarafından bizzat kullanılabileceği gibi bu hakkın kullanılması ivazlı veya ivazsız başkasına da devredebilir⁵⁰⁰. Münhasıran eser sahibine tanınan bu yetki ile eseri işlemek isteyenler eser sahibinden izin almak durumundadır. Ancak üçüncü bir kişinin eğitim, dilini geliştirmek amacıyla evinde bulunan bir kitabı ingilizceye çevirmesi, bir şiirin hikayeye dönüştürülmesi de ekonomik ve kamuya sunulma amaçlı olmadığı sürece eser sahibini iznine gerek bulunmamaktadır.

⁴⁹⁵ işlenme eser için bkz. Yukarıda.s.29.vd

⁴⁹⁶ Ancak Öztan; işlenen şekliyle bir eserin mali haklarının kullanılması, işlemek suretiyle onu yaratan işleyen olduğu kadar, orijinal eserin sahibini de izniyle mümkün olacağını,kural olarak izin verilmedikçe işleme eserin sahibinin mali haklarını kullanamayacağını belirtmiştir.ÖZTAN.s.231

⁴⁹⁷ Telif Hakkı Kanundaki düzenleme için bkz. HIRSCH.s.195-197

⁴⁹⁸ TEKİNALP.s.169

⁴⁹⁹ Yarg.11.H.D. 18.03.1999T., 1998/10225Esas, 1999/2320Karar Batıder, C.XX,S.2/1999.s.193-194, bir sonraki karar; Yarg.11.H.D. 26.05.2000T.,4250/4712 sayılı kararı

⁵⁰⁰ YARSUVAT.s.101, ÖZTRAK.s.55, ARSLANLI.s.96,ATEŞ.s.163

Yani işlenme hakkına müdahale ancak eseri eser sahibini rızası dışı kullanımının ekonomik amaç içermesi veya kamuya sunulması hallerinde söz konusu olacaktır⁵⁰¹.

Tamamlanmamış bir çalışmanın tamamlanarak işlenmesi de mümkün olabilir mi? Örneğin; bir bilim adamı olan (A) nın yazmaya başladığı eser, kendisinin ölümünden sonra, öğrencisi (B) tarafından tamamlanırsa, bu (B) tarafından gerçekleştirilen ve ona ait olan bir yaratmadır ve işlenmeye çok yakın bir durum söz konusudur. Bu yakınlık ortaya çıkan eserle ilgili mali hakların kullanılması sırasında sonuçlarını verir ve böyle bir kullanam için hem (A)'nın mirasçılarının hem de (B) nin izni gerekmektedir⁵⁰².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda ayrıca eser sahibini rızasına gerek bulunmadan işleme hakkının kullanılması istisnai olarak tanınmıştır. FSEK mad.38/2; 'musiki eserleri ile ilim ve edebiyat eserlerinin yayınlanma ve kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanılmak üzere herkesçe işlenebilmesinin, işletilebilmesini' mümkün kılmış ancak 2001 tarihli 4630 sayılı kanunun 36 mad ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak hükmün kaldırılması kanaatimce yerinde olmamıştır. Eserden kar amacı güdülmeksizin, şahsen kullanılmak üzere işletilmesinin önüne geçmek mümkün olmayıp gereksiz olacaktır.

İşleme hakkı diğer mali haklar gibi yazılı sözleşme ile devri mümkün olup, devredilen hakların teker teker belirtilmesi de gereklidir(FSEK mad.52). İşleme hakkının devrinde de hangi işleme türlerinin devredildiği teker teker belirtilmelidir. Bir işlenmenin sahibi kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest bıraktığı haller dışında, asıl eser sahibinin izin verdiği ölçüde kullanabilir(FSEK mad.20/4). İşleme hakkını devralan kişi işlenme üzerinde eser sahibi olacağından işlenme eser üzerinde mali ve manevi haklara sahip olacaktır. İşlemenin kamuya arz edilmesi, zamanı, tarzını, mahiyetini belirleme, eserde asıl eser sahibi ile birlikte adını belirtilmesini isteme, eserde değişiklik yapılmasını men etme, malike ve zilyede karşı esere kavuşma hakkını kullanabilir. Bunun yanında iktisaden yararlanmak üzere mali haklarını da kullanabilir. Bu hakların kullanımı için asıl eser sahibinden izin almak zorunda olmayan işlenme eser sahibinin, işlenme hakkını kullanmak için izin almış olması yeterli olacaktır. İşleme hakkının devredilmesi kendiliğinden yayınlama hakkının da devrini çoğu kez içermektedir. Örneğin, bir romanı yabancı dile çevirme hususunda verilen izin bunun yayınlanmasını da

⁵⁰¹ HIRSCH(Fikri Haklar).s.161-164, YARSUVAT.s.101, AYİTER.s.126, EREL.s.135

⁵⁰² ÖZTAN.s.224, dn.11'den alıntı

içerir⁵⁰³. Ancak bu bir piyesi yabancı dile tercüme hakkını devralanın, ayrıca temsil hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Bunun için ayrıca izin alınmış olması gerekmektedir⁵⁰⁴. Sonuç olarak işleme hakkını devralan işleme için gerekli olan, iktisadi yararlanması için gerekli olan mali hakları devraldığı, bunun dışındakilerin devrin kapsamına girmediği kabul edilmelidir⁵⁰⁵.

İşleme hakkı hangi işleme türü için tanınmışsa o işleme türü için mümkündür. Bunun yanında işleme yeniden işlenmek istendiği takdirde eser sahibini izni de gerekmektedir⁵⁰⁶.

Romanı tercüme hakkını devralan kişinin hakkı, bundan başka bir işlenmeye konu edilmesine örneğin romanın sinemaya uyarlanmasını içermez. Eserin her yeni işlenmesinde veya işleme hakkını devralanın bunu bir başkasına devretmesinde, eser sahibi ve mirasçılarının izni gerekmektedir(FSEK mad.49/2). Ancak işleme eserin tekrar işlenmesinde asıl eser sahibiyle birlikte işleyen de izin vermesi gerekmektedir⁵⁰⁷.

İşleme hakkının aşağıda inceleneceği gibi mirasa konu olması mümkündür. İşleme hakkı mali haklardan olduğundan M.K.'daki miras hükümlerine göre intikali söz konusu olup, işleme hakkı yasal mirasçılara intikal edebilecek, belirli mal vasiyeti ile bırakılabilecek, mansup mirasçıya intikal ettirilebilecek, mirasçılardan birden fazla olması halinde ise işleme hakkı üzerinde miras şirketi adıyla iştirak halinde hak sahipliği kurulacaktır⁵⁰⁸.

İşleme hakkı kamu yararı gerekçesiyle bazı hallerde sınırlandırılmıştır ve bu durumlarda eser sahibinin iznine gerek olmadan eser işlenebilmektedir. Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların işlenmesi serbesttir(FSEK mad.31). Ayrıca, yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden maksadın haklı göstereceği bir nispetle iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim amacına tahsis edilen seçme ve toplama eserler meydana getirilebilir (FSEKmad.34/1). Eğitim ve öğretim gayesi dışında yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden iktibaslar yapılmak suretiyle seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi

⁵⁰³ EREL.s.135-136, AYİTER.s.127, ÖZTRAK.s.56, işleme hakkı ile amaca uygun olan ve işin niteliğinden doğan mali hakkında devredilmiş olduğu FSEK20/4 uyarınca kabul edilmelidir. TEKİNALP.s.169

⁵⁰⁴ BELGESAY.s.61, EREL.s.136, HIRSCH(Fikri Haklar).s.161

⁵⁰⁵ GÖKYAYLA.s.161,EREL.s.136,ÖZTRAK.s.56

⁵⁰⁶ EREL.s.136, BELGESAY.s.61

⁵⁰⁷ EREL.s.136,ATEŞ.s.164,ÖZTRAK.s.56

⁵⁰⁸ ERDİL,Engin,**Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, 1.bası, İst.2003.s.127.vd.

eser sahibinin iznine bağlıdır(FSEK mad.34/2). Bunlar dışında kişinin şahsen kullanmaya yönelik işlemler için de kanaatimce eser sahibinden izin alınması gerekmez. Ancak eser sahibi kayıtsız şartsız işleme hakkını devretmiş olsa da şeref ve itibarının zarar gördüğü, eserin nitelik ve bütünlüğünün bozulduğu hallerde değişiklikleri men etme hakkı bulunmaktadır(FSEK mad.16).

İşleme hakkına tecavüz halinde tecavüzün ref'i⁵⁰⁹ ve tecavüzün men'i davaları açılabilir gibi, kusur bulunmak kaydıyla zararın tazmini için maddi ve manevi tazminat davaları da açılabilir. Bunun yanında bir eseri kasten herhangi bir şekilde işleyen hakkında FSEK mad.72'de cezai müeyyideler de getirilmiştir.

B. Çoğaltma Hakkı

Mali haklar içerisinde belki de en önemli yere sahip olan, eser sahibinin eserinden iktisaden yararlanmasının en eski yolu eser sahibinin eserini çoğaltmasıdır. Bugünkü fikir ve sanat eserleri hukukunun çekirdeğini çoğaltma hakkı oluşturur ve 'copyright' kelimesi de çoğaltma hakkını ifade eder⁵¹⁰.

Eser gayri maddi niteliğe sahip olup, ancak nesneleşmesi ile tekrarlanır hale gelip ve çoğaltma hakkının konusunu oluşturmaktadır. Eserin sabit bir nesne üzerine tespiti ile eserden sonradan yararlanılır hale getirilmesi işlemine 'çoğaltma' denilmektedir⁵¹¹. Çoğaltma ile eserin aynen tekrarlanması sağlanmaktadır. Bu aynen tekrarlanma için baskı, fotokopi, plağa,teyp bandına, CD'ye tespit edilmesi gibi usul, teknik kullanılan araç önemli olmamaktadır. Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses veya müzik kayıtlarıyla mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır(FSEK mad.22/2). Eserin ana veya yan bilgisayara geçirilmesi dahil her türlü depolama, bir fotoğraf eserini kitap kapağına, bir şiirin ilanlara, bir şarkı bestesinin reklamlara koyma çoğaltmadır⁵¹². Yargıtay bir

⁵⁰⁹ Tecavüzün ref'i davasında eser hak sahibinin izni olmadan çevrilmiş veya başka bir şekilde işlenmişse uğradığı zararın üç katını eser sahibi talep edebilir(FSEK mad.68/1).

⁵¹⁰ TEKİNALP.s.170

⁵¹¹ AYİTER.s.128, ÖZTRAK.s.62-63, ARSLANLI.s.97

⁵¹² TEKİNALP.s.171, Ancak klasik çoğaltma ile bilgisayarda çoğaltma farklıdır. Çünkü, klasik çoğaltma eserin çoğaltılması ile bağımsız iki kullanılabilene ser meydana getirilirken, bilgisayar programının çoğaltılması eserin ikinci nüshası kişinin eline geçmemekte, klasik çoğaltmada çoğaltılan nüsha bir cisim olarak ortaya çıkarken, bilgisayar programında çoğaltma geçici olmakta, bilgisayarın kapatılması ile çoğaltma

kararında⁵¹³; ‘ *eser sahibinin tablosunun bir bankanın çıkardığı takvimde izinsiz olarak basılmasını çoğaltma hakkının ihlali olarak*’ karar vermiştir. Bunun yanında teknolojinin gelişmesiyle birlikte bilgisayardan da çoğaltma imkanları bulunmaktadır. Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar(FSEK mad.22/3)⁵¹⁴. Bunun yanında internet⁵¹⁵ de çoğaltma aracı olarak kullanılabilir. Kanunun çoğaltma haklarına yer verip, çoğaltma araçlarını, usullerini saymaması gelişmelere cevaz vermesi nedeniyle yerindedir.

Çoğaltma da elde edilen nüsha adedinin de önemi bulunmamaktadır. Orijinalinin yerine eserden yararlanmayı sağlayacak tek bir nüshanın çıkarılması dahi çoğaltma sayılır⁵¹⁶. Bunun yanında çoğaltma için aslının aynısı veya eserin tekrarına imkan verir bir örneği olması gerekmektedir. Aslına benzer fakat ondan farklı bir eserin meydana getirilmesi duruma göre taklit eser veya yeni bir eser veya işlenmedir. Örneğin mekanik araç yardımı ile güzel sanat eserinin kopyalanması, çoğaltma değil taklit, eserin bir benzerinin yapılması ise tabloyu model alarak resim yapılması gibi ne çoğaltma ne de taklittir. Böyle bir durumda işleme veya orijinal eser söz konusu olacaktır⁵¹⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 4630 sayılı kanunla değişik⁵¹⁸ 22 maddeye göre; ‘*bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser*

da ortadan kalkmaktadır. MEMİŞ,Tekin, ‘İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha Talebi’, **Ömer TEOMAN’a 55.yaş Günü Armağanı**,C.2, İst.2002.s.48.vd.

⁵¹³ Yargıtay 11. H.D. 20.02.2001 Tarih, 10395/1478 sayılı kararı

⁵¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYPAKOĞLU,Serhat,Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması.s.57.vd.

⁵¹⁵ EROĞLU;çoğaltma, eserin RAM’de,Proxy sağlayıcıda ana bellekte kayıt gibi her türlü dijital kaydı, hatta bilgisayar programının görüntülenmesini içermektedir.eserlerin dijital biçime dönüştürülmesi, e-posta ile yollanması halinde alıcının elektronik posta kutusunda yeni bir nüshanın ortaya çıkması, eserlerin internette indirilmesi çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir. EROĞLU,Sevilay. ‘İnternette ‘Aktif Link’ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale’, **Ünal Tekinalp’e Armağan**,.s.223-224.AKİPEK-DARDAĞAN’da çoğaltmanın kapsamına, eserin herhangi bir ortamda elektronik yollarla depolanmasının girdiğini, çoğaltmanın, bir eserin bir bilgisayarın hafızasına alınması yolu ile kamuya açık kılınmasını da içerdiğini de belirtmektedir. Bir web sitesine dahil edilen münferit eserler üzerindeki çoğaltma, telif hakkı konusunu içeren bir web sitesi açısından çoğaltma da web sitesinde somutlaşmış olan derlemenin kopyalanmasını içermektedir. Çoğaltma geçici veya arızı olarak bir ‘kopyanın’ bilgisayarın hafızasına kaydedilmesi yanında, web sitesinde yer alan ve çoğu kez eser niteliğini taşıyan ürünlerin bir diskete alınması veya bu ürünlerin bir yazıcı aracılığıyla basılması suretiyle de olabileceğini belirtmektedir. AKİPEK,Şebnem-DARDAĞAN,Esra, ‘Sanal Ortamda Telif Hakları’, **BATIDER**,C.XXI,S.1,Haziran 2001.s.56-58

⁵¹⁶ AYİTER.s.128, EREL.s.139, YARSUVAT.s.103, BELGESAY.s.62

⁵¹⁷ EREL.s.139-140, YARSUVAT.s.135

⁵¹⁸ Maddenin değişiklikten önce; ‘ bir eserin aslının veya işlenmelerini...’ şeklindeyken yeni düzenlemeyle ‘işlenmeler’ e yer verilmemiştir. Ancak yer verilmemesi işlenmelerin kanunun koruma kapsamı dışında kaldığını göstermemektedir. Çoğaltma hakkı, eserin aslı gibi işlenmeleri de kapsama amaçlıdır.

sahibine aittir.' diyerek bu hakkı kullanma yetkisini münhasıran eser sahibine tanımıştır. BERN Sözleşmesi 9. madde de eserlerin hangi şekil ve usul ile olursa olsun çoğaltılması konusunda yetkiyi münhasıran eser sahibine vermiştir. Dijital ortamlarda bulunan eserler yönünden de bu hüküm geçerli olacak ve çoğaltma kapsamında değerlendirilecektir⁵¹⁹.

Eser sahibi kendisine tanınan bu mali hakkı bizzat kullanabileceği gibi başkalarının kullanmasına izin verebilir. Bir güzel sanat eserinde çoğaltma hakkına haiz olan kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyetliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa çoğaltma hakkını da iktisap eder(FSEK mad. 57/2). Ayrıca eser sahibinden başka belirli şartlarla icracı sanatçılara, fonogram yapımcılarına, radyo ve televizyon yayın kuruluşlarına yani bağlantılı hak sahiplerine de çoğaltma hakkı tanınmıştır(FSEK mad.80). 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu da, ticari gaye ile üretilen sinema eserleri ile ses tekrarına yarayan plak, teyp bandı, disket ve CD gibi aletlere kaydı yapılan musiki eserlerinde çoğaltma hakkı, bu kanun hükümleri uyarınca işletme belgesi almış olan kişiye aittir(SVMEK.mad.8) diyerek eser sahibinden başka çoğaltma hakkı sahibini düzenlemiştir.

Çoğaltma her türlü teknik ile yapılmakla birlikte güzel sanat eserlerinin tek ve parça olması sebebiyle çoğaltması farklı bir düzenlemeyi gerekli kılmakta, kanunda mimari eserler için plan, proje ve krokilerin uygulanmasının çoğaltma sayılacağı düzenlenmiştir. Böylelikle plan, projenin veya krokinin fotokopisinin çekilmesini de bu mimari eserin uygulanmasını da çoğaltma kabul edilecektir⁵²⁰.

Çoğaltma hakkı da işleme hakkında olduğu gibi belirli hallerde kanun tarafından kısıtlanmaktadır. Fotoğraflar, genel güvenlik gereği veya adli amaçlar için sahibini rızası alınmaksızın, resmi makamlar ve bunların emriyle, başkaları tarafından çoğaltılabilir(FSEK mad.30). Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması serbesttir(FSEK mad.31). TBMM ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutuklar haber ve malumat verme maksadıyla çoğaltılması serbesttir(FSEK mad.32). haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların çoğaltılması serbesttir(FSEK mad.37). şahsen kullanım amacıyla bütün fikir ve sanat

⁵¹⁹ ATEŞ.s.169 , bunun yanında benzer düzenleme WIPO Fikri Haklar Anlaşması'nda da yer almaktadır.

⁵²⁰ TEKİNALP.s.172,AYİTER.s.129,EREL.s.139-140

eserlerinin kar amacı güdülmeksizin⁵²¹ çoğaltılması mümkündür(FSEK mad.38). Özel kullanım amacıyla yapılan çoğaltmalar, çoğaltmanın nasıl, hangi ölçülerde yapıldığının tespitinin zor olması, bazen bu çoğaltmanın şahsi kullanım amacını aşan ciddi boyutlara ulaşabilmesi karşısında ses taşıyıcısı ve teknik cihazların sadece fikri hukuk bakımından korunan eserlerin çoğaltılmasında kullanılabilmesi ihtimalinin, FSEK mad.44’de düzenlenen maktu bir kesintinin yapılabilmesi için yeterli görülmüştür⁵²². Umumi yollar, caddeler ve meydanlar, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerin, resim, grafik, fotoğraf ve sair ile çoğaltma mümkündür(FSEK mad.40). Bunun yanında eğitim ve öğretim için toplama eser meydana getirilmesinde çoğaltma ve iktibas serbestliğinin kullanımı belirli şartlara çoğaltma hakkının da kısıtlamaktadır(FSEK mad.35-36).

Eserin çoğaltılması yoluyla mali hakkın tecavüz edilmesi durumunda diğer haklarda olduğu gibi eser sahibi ve haleflerine dava imkanları tanınmıştır. Tecavüzün devam etmesi durumunda tecavüzün ref’i davası açılabilir(FSEK mad.68). Bir eserden izinsiz çoğaltma yoluyla yarar sağlanıyorsa ve çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmamışsa, eser sahibi; çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu talep imkanı izinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılmaması hali içinde geçerlidir(FSEK mad.68/2-3).

Muhtemel tecavüzün önlenmesi için ayrıca eser sahibi tecavüzün men’i davası da açılabilir(FSEK mad.69). Tecavüz edenin kusurlu bulunması halinde maddi zararın tazmini için addi tazminat, manevi zararın tazmini için de manevi tazminat davası da açılabilir(FSEK mad70). Bir eseri hak sahibinin yazılı izni olmaksızın, herhangi bir şekilde çoğaltan kişi aynı zamanda FSEK mad.72 gereğince cezai müeyyideye uğulanır.

C. Yayma Hakkı

Kanun koyucu; ‘yayma hakkı’ nı bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak olarak

⁵²¹ 2001 tarihli 4630 sayılı kanun ile değişmeden önce; ‘...yayımlama veya kar amacı güdülmeksizin’ ibaresi şeklinde iken, değişiklikle ‘ yayımlama veya’ ibaresi metinden kaldırılmıştır. Bunun yanında bestekarlara tanınan hakları düzenleyen 39. madde de kaldırılmıştır.

⁵²² Ayrıntılı bilgi ve FSEK mad.44/2’nin açıklama ve eleştirisi için bkz. MEMİŞ, Tekin, ‘Ses ve Görüntü Taşıyıcılar ile Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler’, **FMR** Y.3, C:3, S:3.s.67 vd.

tanımlamıştır.(FSEK mad.23) Bu hak diğer haklarda olduğu gibi münhasıran eser sahibine tanınmıştır. Yayma hakkı⁵²³ eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde olabileceği gibi işleme hakkının devri yayma hakkını da içerdiği durumlarda işlenmeler üzerinde de olabilir. Bu nedenle eser sahibinden başka işleyende bu hakkın sahibi olabilir. Bunun yanında icracı sanatçılar, yapımcılar ve radyo-televizyon kuruluşları gibi komşu hak sahipleri de bu hak tanınmıştır(FSEK mad.80). Mülga SVMEK’da, Sinema eserlerinde ve ses tekrarına yarayan aletlere ticari maksat için kullanılmak üzere kaydedilmiş musiki eserlerinin yayımlama hakkı işletme belgesini alanlara aittir(mülga SVMEK mad.8). Eser sahibi eserinden iktisadi fayda görmek istediğinde bunun için en doğru yol eserin çoğaltılması ve satışa çıkarılmasıdır. Bir roman yazan yazar,eserinden mali açıdan fayda görmek istediğinde yaptığı şey genelde eserin çoğaltılması ve yayımı için bir yayınevi ile anlaşmak olacaktır. Ancak eser sahibinin eserinden iktisaden yararlanmak amacı olmadan eseri üzerinde yayım hakkını kullanması da mümkündür⁵²⁴. Bu eser sahibinin ününü artırması, eserinden bir çok kişinin faydalanması amaçları gibi nedenlerden olabilir. B.K. 372 vd. maddelerinde ‘*neşir Mukavelesi*’ düzenlenmiştir. B.K. mad.372; ‘*Yayın sözleşmesi, edebi ya da sanata ilişkin bir eserin yazarının veya haleflerinin, onu az ya da çok nüshalar altında çoğaltmayı ve halk arasında yaymayı borçlanan bir yayınlayana devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir.*’ diyerek tanımlamıştır. Burada yayın sözleşmesinden söz edilebilmesi için çoğaltma ve yayma hakkı birlikte devredilmelidir⁵²⁵.

FSEK mad. 23’de yayma hakkının kullanılma yöntemlerini satışa çıkarmak, kiralamak, ödünç vermek veya diğer bir yolla dağıtmak olarak saymış olup, kanun metninden de anlaşılacağı üzere bu sayma tahdidi değil örnek niteliğindedir. Satışa çıkarmak; eserin muayyen bir bedel karşılığında mülkiyetinin devri⁵²⁶, kiralamak; doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari menfaat sağlanması için belirli süre kullanıma hazır tutmak, ödünç; doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari menfaat

⁵²³ ‘yayma’ ile ‘yayımlama’ kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Yayma, eser veya nüshalarının herhangi bir şekilde dağıtılması iradesini, yayımlama ise; bu iradenin açıklanması yönelik fiili durum yani FSEK mad.7 anlamında eserin ‘kamuya sunulması’dır. ATEŞ.s.170, TEKİNALP.s.172,EREL.s.145, AYİTER.s.133-134 Aksi görüş için bkz. YARSUVAT.s.105-106, ARSLANLI.s.100. Yayma Hakkının, Telif Hakkı Kanundaki düzenlemesi için bkz. HIRSCH.s.204-205

⁵²⁴ ATEŞ.s.173,BELGESAY.s.64,EREL.s.146

⁵²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU(Telif hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi).s.48

⁵²⁶ temlik borcu doğuran satış aktinin yanı sıra bağışlama, trampa da temlik borcu doğurmaktadır. Bu nedenle trampa, bağışlama da eserin devrine konu oluşturabilir.

gütmeden kamuya açık kurumlar kanalı ile belirli bir süre için anılan eserleri kullanıma hazır tutmaktır⁵²⁷.

Çoğaltma hakkını kullanan eser sahibi genelde yayım hakkını da beraberinde kullanmaktadır. Ancak eserin yayma hakkını kullanmak için eserin çoğaltılmış olması veya çoğaltma hakkıyla beraber kullanmak zorunlu değildir. Eser sahibi eserini çoğalttıktan sonra yayımlanması için başka zaman veya yer belirleyebilir. Örneğin, indirimli olarak kitabını basma imkanını bulan eser sahibi matbaacıyla anlaşp eserini çoğaltabilir. Ancak eserinin satımı, dağıtımı için zamanı uygun bulmadığında yayma hakkını kullanmayabilir⁵²⁸. Bunun gibi eserini yurt dışında çoğaltan eser sahibi eserinin Türkiye’de yayım hakkını izin vermeyebilir. Kanunda; ‘eser sahibini izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne suretle olursa olsun eser sahibinin, yama hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez’(FSEK mad.23/2) diyerek açıklanmıştır. Yurt dışında çoğaltılan eserlerin ülkeye getirilerek bunlardan yayma yoluyla yararlanılması eser sahibinin iznine tabi olup bu duruma ‘paralel ithalat yasağı’ da denilmektedir. Eser sahibinin eserin ülkeye sokularak daha ucuz fiyata piyasaya sürülmesi neticesinde iktisadi yönden zarar görmesinin engellenmesidir⁵²⁹.

Eser sahibi tarafından yayma hakkı kullanıldıktan sonra eseri veya nüshalarını satın alan kişi bunu başkalarına satabilir. Kanun tarafından korunan yayma hakkının ilk devridir. Ancak bu durum eser sahibinin, kiralama ve kamuya ödünç verme hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Eser sahibinin bu duruma müdahale etme imkanı bulunmamaktadır. FSEK mad.23/2 son cümle de bu durum; ‘Kiralama veya kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez’ diyerek düzenlenmiştir. Bu ilkeye *tükenme ilkesi*⁵³⁰ denilmektedir. Böylelikle

⁵²⁷ 19.11.1992 tarih, Fikir ve Sanat eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bazı İlişkili Haklara Dair Konsey Yönergesi bulunmaktadır. ATRG 1992, L346/61 Kiralama ve ödünç verme hakları için ayrıntılı bilgi bkz. YÜKSEL, Cüneyt, ‘Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları’, **Orhan Münir Çağır’a Armağan**, İHFM, C.LV,S.4, 1997.s.253 vd.

⁵²⁸ TEKİNALP.s.173, EREL.s.146, AYİTER.s.134, YARSUVAT.s.106,ÖZTRAK.s.58. Yayma hakkının iziniz olarak kullanılması, bir şiirin izinsiz olarak kasete okunup, satışa sunulması eser sahibini bu hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Yarg.11.H.D. 23.09.2002 T., 3843/8020 sayılı kararı.

⁵²⁹ ATEŞ.s.174

⁵³⁰ FSEK; ülkesel tükenmeyi kabul etmiştir. bu tükenme sadece satış ve dağıtım için geçerli olup, kiralama ve kamuya ödünç vermeyi, rehin,,intifayı kapsamaz, bu hakkın yurt dışında kullanılsa da yurt içi için ithal hakkı eser sahibine aittir, eser sahibinin rızası dışı yurt içinde ithal edilmesi durumunda hak tükenmez. Ayrıntılı

eser sahibi tarafından yayma hakkı kullanıldıktan sonra piyasaya çıkan romanın alınması ve bunun alan kişi tarafından başkasına satılması engellenemez. Bu eser sahibini diğer mali haklarını ihlal etmeyeceği gibi yayma hakkının içinde bulunan kiralama ve kamuya ödünç verme hakkını sona erdirmez. Yayma hakkının devrini içeren sözleşme de diğer mali haklar gibi yazılı olmalıdır. Yapılan sözleşmeyle yayın hakkının tanınması eserin teslimi ile değil yazılı geçerlilik şartına bağlandığından sözleşmenin kurulması ile hak kazanılmaktadır⁵³¹.

Yayma hakkı da çoğaltma hakkındakilere paralel olarak kanun tarafından bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar, çoğaltmanın kural olarak yayma amacıyla yapılması karşısında çoğaltma hakkındakilerle aynıdır. Bunun gibi yayma hakkının ihlalinde de çoğaltma hakkında olduğu gibi kanun tarafından eser sahibine dava imkanları tanınmıştır.

D. Temsil Hakkı

Bir eserden doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir(FSEK mad.24). Temsil, eserin yayım dışında kalan yollardan duyulara hitap edecek şekilde kamuya sunulmasıdır⁵³². Kanunda bu okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi fiillerle olduğu belirtilerek açıklanmıştır. Ancak bunlar sınırlı olarak sayılmamış, örnek olarak belirtilmiştir. Bunlar dışında duyulara hitap eden bir yöntemle temsilde mümkündür. Temsil, doğrudan doğruya (vasitasız) veya dolaylı (vasıtalı) temsil şeklinde olmaktadır. Doğrudan temsilde eser aslının veya çoğaltılmış nüshalarının arada bir tespit vasıtası olmadan, eserin kendisi ile onu icra eden sanatçılarla dinleyiciler arasında tekrara yarayan bir araç olmaksızın okumak, çalmak, oynamak, dinlemek veya duyulara hitap eden başka bir yöntemle temsil hakkının kullanılmasıdır. Temsilin doğrudan doğruya kullanılması halinde örneğin bir konferans metninin konferansta okunması, bir müzik eserinin konserde çalınması, bir tiyatro

bilgi için bkz. TEKİNALP.s.176-177 Yayma hakkının tükenmesi için eserin veya nüshalarının, hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu 'mülkiyeti devredilerek satılması ya da dağıtımının yapılmış olması' gerekmektedir. Marka hakkının tükenmesi için piyasaya sunma kavramı esas alınmaktadır.(Mark.KHK mad.13), YILDIZ,Burçak, 'Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi', **Turgut KALPSÜZ'e Armağan** 2003.s.601 vd.

⁵³¹ SUNGURBEY,İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları**, C.5, İst.1984.s.625

⁵³² AYİTER.s.136

oyununun oynanması, bir güzel sanat eserinin sergilenmesi, bir sinema eserinin⁵³³ gösterilmesi gibi vasıtaya gerek olmadan temsil hakkı kullanılmaktadır. Dolaylı temsilde ise işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle yani arada belirli vasıtaların kullanılması ile bir temsil söz konusu olmakta veya umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli ile (FSEK mad.24/2) mümkün olmaktadır. Örneğin bir müzik eserinin konserde icrası doğrudan temsil iken bu icranın belirli vasıtaların kullanılması ile radyoda nakli dolaylı temsil olmaktadır.

Kanun temsil hakkını diğer haklarda olduğu gibi münhasıran eser sahibine tanımıştır. Bu hak eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilceği gibi başkasına da devredilebilir⁵³⁴. Eser sahibinin, meslek birliğine üye olması halinde meslek birliği tarafından bu hak kullanılmaktadır(FSEK mad.24/3). İşleme hakkının devrinde durumun haklı gösterdiği durumlarda işleyenin de temsil hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Ancak bir işleme eserin temsili söz konusu ise FSEK mad.6/son uyarınca eser sahibi ile birlikte işleyeninde rızası gerekmektedir⁵³⁵. Bunun yanında FSEK mad 80 uyarınca komşu hak sahiplerinin de temsil hakkı bulunmaktadır. Aynı zamanda SVMEK mad. 8 uyarınca işletme belgesi alanlarında temsil hakkı bulunmaktadır.

Bir eserde temsil hakkının kullanılması için iki şart gereklidir. Bunlar; temsil, kamunun yararlanmasına elverişli umumi bir yerde cereyan etmeli, temsil geçici ve o ana özgü olmalıdır⁵³⁶. Eserden yararlanma geçici nitelikte olmalıdır. Örneğin bir konserin verilmesi belli bir an için olup, konser bitince yararlanma sona ermiş olacaktır. Eserden temsil hakkının kullanımı işaret, ses veya resim nakiline yarayan aletlerle umuma iletilmesi içinde mümkündür. Burada tespit araçları ile sabit bir vasıttan yararlanılmakta ise de yine de sabit olmayan bir tarzda gerçekleşmekte eserin temsili vasıta ile de olsa sona ermektedir.

Eser aynı zamanda umumi bir yerde temsil edilmiş olmalıdır. Aile arasında okunan bir şiir, belli bir kesime yapılan tiyatro provası umumi nitelik taşımadığından temsil hakkını kullanımı gerçekleşmeyecektir.

⁵³³ Sinema eserlerinin temsiline zorunlu olarak bir vasıtayı gerekli kılması karşısında bunun dolaylı değil doğrudan temsili kabul edilmektedir. EREL.s.152, AYİTER.s.137, YARSUVAT.s.108,ATEŞ.s.183

⁵³⁴ EREL.s.150, ÖZTRAK.s.58

⁵³⁵ ÖZTRAK.s.58, EREL.s.150

⁵³⁶ EREL.s.151,YARSUVAT.s.107-108, HIRSCH.s.205, AYİTER.s.136

Temsil hakkının devri kural olarak doğrudan temsil için söz konusu olacağı, dolaylı temsil için ayrıca eser sahibinden izin alınması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir⁵³⁷.

Diğer haklarda olduğu gibi temsil hakkı da kanun tarafından özel ve kamu yararı gerekçeleriyle sınırlamalar tabi tutulmuştur(FSEK mad.32, mad.35/4, mad.36, mad.37, mad. 40). Temsil serbestisini düzenleyen FSEK mad. 33'de sınırlamalardan biridir. Hükme göre; yayınlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eser adının mutad şekilde açıklanması kaydıyla serbesttir. Bir eserin kaydedildiği işaret ses ve/veya görüntü taşıyıcılarının girişi ücretli veya ücretsiz, ticari amaç güden umuma açık yerlerde, kullanılmak üzere bandrollenmesi(FSEK mad.41) ile dolaylı olarak temsil izni vermektedir.

Temsil hakkına tecavüzün vaki olması durumunda kanun eser sahibine, tecavüzün men'i, tecavüzün ref'i davalarını kusur şartı aramadan açma, kusurun varlığı halinde maddi ve manevi zararlar için tazminat imkanı tanımıştır. Aynı zamanda hak sahibinin yazılı izni olmaksızın, bir eseri temsil eden veya topluma açık yerlerde gösteren, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden hakkında FSEK mad.72/4 hükmü gereğince cezai müeyyide öngörülmüştür.

E. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı⁵³⁸

Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu⁵³⁹ ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı⁵⁴⁰ (FSEK mad.25/1) olarak düzenlenen bu

⁵³⁷ ÖZTRAK.s.59, EREL.s.153

⁵³⁸ 4630 sayılı kanunla 2001 değişikliğinden önce başlık; Radyo ile yayın hakkı' olup, yazarlar radyo dışında diğer umuma iletim teknik araçları da kanunun korumasının içinde olduğunu belirtmişlerdir. 1920 tarihli Hakkı Telif Kanununda bu hakkın yer almaması teknik araçların gelişmemiş olması karşısında olağan bulunmaktadır. Eski düzenleme için bkz. HIRSCH.s.193 vd.

⁵³⁹ Uyduyla yayın ve karşılaşılan sorunlar için ayrıntılı bilgi bkz. TEKİNALP,Ünal, 'Fikri Mülkiyet Hukuku Yönünden Uyduyla Yayının Bazı Sorunları', **Gülören Tekinalp'e Armağan**

⁵⁴⁰ Umuma İletim, 'yayım' teriminden başka bir anlamı ifade etmekte olup, yayım, çoğaltılmış eser nüshalarının iktisadi amaç ile kiralınması, satışa, dağıtımına sunulması gibi yetkileri tarif etmektedir. Oysa ki

mali hak münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibine tanınan bu mali hakkın gelişmesi yakın tarihimize dayanmaktadır. Bu konuda yapılan ilk uluslararası düzenleme Bern Sözleşmesinin 11. maddesinin 1928 tarihli Roma tadilatı olup, ‘eserin radyo yayınları vasıtasıyla umuma iletilmesine izin verilmesi hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu’ şeklindedir. TPRS mad.9 ile de Bern Sözleşmesi ile ilişki sağlanarak TPRS’ye üye ülkelerin eser sahibinin bu hakkını düzenleyen ve sonrasında tadillere uğrayan Bern Anlaşmasına riayet etmeleri sağlanmıştır⁵⁴¹. FSEK mad.25 başlığı, 4630 sayılı kanunla değişmeden önce ‘Radyo ile yayın hakkı’ olarak düzenlenmiş olup gelişen teknoloji ile radyo-televizyon dışında elektronik, dijital, internet gibi birçok farklı alanda umuma iletim sağlanabilmekte, eser sahibinin bu alanlarda korumadan yararlanılması zarureti getirilmektedir.

Eser sahibinin teknik araçlarla umuma iletim hakkının kullanımı, bir eserin radyo-televizyon gibi kuruluşlarca herhangi bir tespit aracına kaydı yapılmadan (canlı) olabileceği gibi, tespit araçlarına kayıt ile daha sonra yayınlanması şeklinde de olabilir.⁵⁴²

Eser sahibinin bu hakkı FSEK mad.24’de düzenlenen temsil hakkı ile birlikte çoğu kez anılmakta, eser sahibinin teknik araçlarla umuma iletim hakkının bir dolaylı temsil olduğu kabul edilmektedir⁵⁴³.

FSEK mad.25/2; ‘eser sahibi, eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletilmesine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir’ şeklindeki düzenleme getirerek FSEK mad.23’de düzenlenen ‘yayma hakkı’nın unsurlarını içine alan hükme yer vermiş, doktrinde bu durum eleştirilmiştir⁵⁴⁴. Ancak madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere sırf yayım hakkı kapsamındaki yetkilerin korunmayıp, eserin, internet gibi elektronik ticarete konulması yetkisinin eser sahibine tanındığı belirtilmiştir⁵⁴⁵. Bir eser sahibi dijital

kamuya iletim; eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının ya da doğrudan temsillerinin işaret, resim, görüntü veya ses nakline yarayan bir vasıta ya da teknik ile kamuya sunulmasını ifade etmektedir.

ATEŞ.s.188,EREL.s.157

⁵⁴¹ TPRS Anlaşması tam metni için bkz. PEKDİNÇER, Tamer, **Fikri Sınai Mülkiyet Hukuku Mevzuatı**, İst.2003

⁵⁴² ATEŞ.s.188,EREL.s.157

⁵⁴³ GÖKYAYLA.s.173,YARSUVAT.s.109-110,ÖZTRAK.s.60,ARSLANLI.s.109

⁵⁴⁴ ARSLANLI.s.105, ATEŞ.s.190,EREL.s.151, AYİTER.s.136

⁵⁴⁵ ATEŞ.s.192, TEKİNALP.s.179

iletim hakkını geçerli bir sözleşme ile devretmemişse, (örneğin, bir yazarın makalesini, bir fotoğrafçıya ait diayı) eserin internette yayınlanması mümkün değildir⁵⁴⁶.

Eser sahibine tanınan teknik araçlarla umuma iletim hakkı;

-eserin veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla umuma aktarılmasını⁵⁴⁷,

-işaret ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanarak kamuya aktarılmasını,

-yayınlanan eserin bir yayın kuruluşundan alınarak başka bir yayın kuruluşu tarafından kamuya arz edilmesini kapsamaktadır.

Teknik araçlarla umuma iletim hakkının devri diğer mali haklarda olduğu gibi mümkün olup, devri sadece ilk devri içermekte, eser sahibinin izni olmadan, başka bir kuruluşun eseri yayınlaması veya yayın cihazlarının bulunduğu mekandan başka bir mekana nakledilmesi eser sahibini hakkına tecavüz teşkil edecektir⁵⁴⁸. Bunun yanında temsilin bir türü olarak kabul edildiğinden temsil için getirilen sınırlamalar teknik araçlarla umuma iletim hakkı için de geçerlidir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ İNANICI, Haluk, 'İlim ve Edebiyat Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Değişiklik Tasarısı ve Bazı Pratik Telif Sorunları', **İBD** C.73, S.10-11-12 1999, s.986

⁵⁴⁷ Bir şiirin izinsiz olarak radyo programlarında kullanılması, kasete okunup, satışa sunulması hak ihlali olduğuna dair Yarg.11.H.D. 23.09.2002T., 3843/8020 sayılı kararı, Yarg.11.H.D. 05.10.2004T., 12917/9335 sayılı kararı. Plaktaki müzik parçalarının plak sahiplerinin izni olmadan Tv-radyoda yayını hak ihlali oluşturmaktadır. Yarg.11.H.D.27.01.2005T., 2004/3820E., 2005/386Kararı ve benzer kararlar için bkz. SULUK.s.182.vd.

⁵⁴⁸ CAN, Mustafa Erdem, 'Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar', **AÜHFD**, C.48, 1999, S.1-4 .s.302-303 Ancak devamında ülkemiz şartları göz önüne alınarak kazanç sağlamakta amacıyla yapılmıyorsa örneğin lokantada müşterilerin izlemesi gibi caiz görülmüştür. Aynı fikir için bkz. EREL.s.158, AYİTER.s.136, Aksi fikir için ÖZTRAK.s.68

⁵⁴⁹ FSEK mad. 43'de değişiklikten önce TRT'ye kanuni bir ruhsat ile eser sahibinden izin alınmaksızın ve telif ödemeksizin eserden 'kısa tespit' yararlanma yetkisi tanınmıştı. Yargıtay ise; '*düşün ya da sanat yapıtlarının onları yaratan kişilerin izinlerini almadan radyo ile yayma konusunda yasal yetkinin hiçbir man telif hakkı ödenmeden yayınlanması hakkını vermeyeceğini*' belirtmiştir. Yargıtay 4.H.D. 9.1.1979 T., 1978/3355 ÇEVİK.s.26. Aksi yönde karar için bkz. Yarg.11.H.D. 02.03.1998 T., 1997/10696E., 1998/1311 sayılı kararı. Yürürlükteki FSEK mad.43 ile sahne eserleri, sahne eserleri dışında kalan mad.52 uyarınca eser sahibi, bağlantılı hak sahipleri veya bunların üye oldukları meslek birlikleri ile aralarında yapacakları sözleşme ile izin alınması gerekliliği belirtilmiş ancak FSEK mad.80 ile 'radyo ve televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler' komşu hak sahibi ile film yapımcısının iznine gerek olmadığı kanun tarafından belirtilmiştir. FSEK mad. 32, 35, 36, 37 teknik araçlarla umuma iletim hakkına getirilen kısıtlamalara örnek olarak verilebilir. CAN.s.316 vd., AYİTER.s.141

F. Pay ve Takip Hakkı

Eser sahibine tanınan bu mali hak FSEK.'de mali haklar arasında değil, 'tahditler' ana başlığı altında 'hükümete tanınan yetkiler'⁵⁵⁰ alt başlığı ile FSEK mad.45'de 'Güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi başlığı ile düzenlenmiştir. Bu hak eser sahibini, eserinden satıştan sonra dahi korumayı amaçlamakta olup, eserde oluşan fazla değerden eser sahibini yararlandırmaktadır. Çünkü genelde eser, eser sahipleri tarafından satıldıktan sonra zamanla değer kazanmakta, bu değer artışından eser sahibi, mirasçılarında yararlandırılması hakkaniyet icabı gerekmektedir.

FSEK mad.4'de yer alan güzel sanat eserlerinin(mimari eserler hariç) asıllarına, eser sahibini sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyalarına pay ve takip hakkı uygulanır. FSEK 4.maddeden başka kanun FSEK mad.2/1,mad.3'de yazarlarla bestecilerin el yazısı ile yazılmış eserlerin asıllarından birine de uygulanmaktadır.

Pay ve takip hakkının kullanılabilmesi için şart, kanunda sınırlı olarak belirtilen eser türlerinin sahipleri veya mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirmesi, satış bedeli ile önceki satış bedeli arasında açık bir nispetsizlik bulunması gerekliliğidir. Kanunda belirtilen şartların varlığı halinde her satışta satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından münasip bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar(bu derecede dahil) yasal mirasçılarına ve eşine, bunla yoksa ilgili alan meslek birliğine çıkarılacak kararnamede belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödeme yapılacaktır(FSEK mad.45). şartların gerçekleşmesi halinde her satışta eseri satan kişi, kanunda belirtilen hak sahiplerine uygun bir bedel ödeyecektir ancak bu bedel bir önceki satımla son satım arasındaki farkın %10'unu geçmeyecektir(FSEK mad.45-1).

Doktrinde, eser sahibine tanınan bu mali hakkın eserin sadece satılması hallerinde değil, bağış ve diğer el değiştirme hallerinde de tanınması gerektiği belirtilmektedir⁵⁵¹.

Hakkın mirasçılar tarafından kullanılması aşağıda inceleme konusu yapılacaktır.

⁵⁵⁰ Bu mali hakkın kanundaki yerinin yanlış olduğu ile ilgili eleştiriler için bkz. EREL.s.161, YARSUVAT.s.113, AYİTER.s.145-146

⁵⁵¹ AYİTER.s.147,ARSLANLI.s.114, EREL.s.162

2) MALİ HAKLARIN MİRAS YOLUYLA İNTİKALI⁵⁵²

Eser üzerinde manevi haklar kadar mali haklara da sahip olan eser sahibinin ölümü eserin geleceği açısından nasıl bir durum yaratacaktır? Eser sahibinin ölümü ile birlikte eser sahibinin kişiliğine bağlı manevi hakların miras yoluyla intikal etmediğini ancak FSEK mad.19 ile M.K. miras hükümlerine göre değil FSEK hükümlerine göre eser sahibinin manevi haklarının eser sahibinin ölmesine rağmen korunduğu yukarıda ayrıntılı inceleme konusu yapılmıştır. Eser sahibinin mali hakları ise eser sahibinin ölümü ile birlikte M.K. miras hükümlerine göre korunacak ve intikale konu olacaktır. Böylelikle ölen eser sahibinin mali haklarının geleceği belirlenmiş olacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, ‘Sözleşme ve Tasarruflar’ ana başlığı altında dördüncü bölümün Ç bendinde ‘Miras’ başlığı ile 63. madde de eser sahibinin ölümü ile hakların mirasa konu oluşturması incelenmiştir.

FSEK mad.63; *‘Bu kanunun tanıdığı mali haklar miras yoluyla intikal eder.*

Mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılması caizdir’ şeklindedir. Kanunun bu düzenlemesi göstermektedir ki eser sahibinin **mali hakları** miras hükümlerine konu oluşturacaktır⁵⁵³. Miras hukukunun konusu, yalnız gerçek kişilerin ölümü ile olup, tüzel kişilerin ölümünden söz edilemeyeceğinden bunlar miras hükümlerinin dışında her tüzel kişiliğin niteliğine bağlı olarak ayrı düzenlenmiştir. Gerçek kişi olması şartı ile birlikte ölümün veya ölüne denk tutulan ölüm karinesi (M.K. mad.31) veya gaiplik kararının(M.K. mad.32) verilmesi hallerinin mevcut olması gerekmektedir. Miras yoluyla intikalin mevcut olabilmesi için ayrıca intikale elverişli bir özel hukuk ilişkisi olması gerekmektedir. Kamu hukukundan doğan ilişkiler miras yoluyla intikale elverişli değildir. Aynı zamanda özel hukuk ilişkisi olmasına rağmen mirasbırakanın şahsından kaynaklanan haklarda mal varlığı nitelikleri bulunmadığından intikale elverişli değildir⁵⁵⁴. Örneğin, bir kimsenin yaşamı, vücut bütünlüğü, şerefi, adı üzerindeki haklar(M.K. mad.64), vasiyeti tenfiz memuru

⁵⁵² Markanın devir ve hacze, lisans sözleşmesine konu oluşturabileceğini,teminat olarak gösterilebileceğini, miras ile intikalini Markalar KHK mad.15 ile sağlanmıştır. Eski Markalar Kanunu mad.38 ile ise müşterek markanın devir ve temlikine izin vermemekte, ancak miras yoluyla intikal edilebileceğini düzenlemiştir. Markaların miras yoluyla intikal edilebileceğine dair Yarg. 11.H.D. 24.04.1985T., 1444/3256 sayılı kararı, yarg bir kararında; miras yoluyla kendisine intikal eden markayı(noter belgesi) ile annesine satmış olan kimsenin bu maka nedeniyle başkasına karşı dava hakkı yoktur’ emektedir. Yarg. 11.H.D.12.05.1983T., 1507/2480 sayılı kararı. Kararlar için bkz. DÖNMEZ.s.89 vd., ayrıca bkz. YASAMAN, **Marka Hukuku**,C.1, 1.bası 2004.mad.15, MERAN, Necati, **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara 2004.s.170 vd., ÖZEL,Çağlar,**Marka Lisans Sözleşmesi**,Ankara 2002.s.37.vd.

⁵⁵³ Hakkı Telif Kanunu mad.6 ile de telif hakkının miras yoluyla intikal edeceği düzenlenmiş, ancak ölüme bağlı tasarrufun yapılabileceği düzenlenmemiş, 30 sene müddetle mirasçılar tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir. HIRSCH(Fikri Say).s.207.vd.

⁵⁵⁴ İNAN,Ali Naim,ERTAŞ,Şeref, Albaş,Hakan,**Miras Hukuku**,5.bası,Ankara 2004.s.48 vd.

atanması gibi haklar mali nitelikleri bulunmadığından⁵⁵⁵, kişinin ölümü ile sona erdiklerinden intikale konu oluşturmazlar. Eser sahibinin ölümü ile birlikte eser sahibinin eseri ile mevcut olan manevi hakları da miras yoluyla intikale elverişli olmayan, kişinin şahsından kaynaklanan mali niteliği bulunmayan haklardır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu mad.63 ile eser sahibinin mali haklarının miras hükümlerinden yararlanılacağı belirtilmekle M.K.'nın miras hükümlerini düzenleyen mad.495- mad.682'den yararlanılacaktır. Öncelikle belirlenmesi gereken konu ise eser sahibinin mali haklarının terekede yer alması, miras bırakan ve mirasçı sıfatlarının belirlenmesi olacaktır. Sonrasında eser üzerindeki mali haklarda yasal mirasçılık ve iradi mirasçılık(ölüme bağlı tasarruf) halleri, eser üzerindeki hakkın intikalini ve tenkisini, taksimin, ve bu hakların eser sahibi öldükten sonra ne kadar süre ile kullanılabileceğini, koruma süresini inceleyeceğiz.

I. MALİ HAKLARIN TEREKEDE YERİ, MİRASBIRAKAN-MİRASÇI İLİŞKİSİ

Eser sahibine bağlı mali haklar eser sahibinin kişiliğine bağlı yönleri bulunmasına rağmen esas itibariyle iktisadi değer taşıyan ve eser sahibinin malvarlığına dahil mali nitelikli haklardır. Bu nedenle eser sahibinin ölümüyle birlikte onun terekesine dahil olarak mirasçılara intikal ederler⁵⁵⁶. Tereke; mirasbırakanın ölümü ile mirasçılara geçen hukuki ilişkilerin tümüne denmektedir⁵⁵⁷. Terekenin içine mirasbırakan eser sahibinin gayrimenkul-menkul mal varlığı, alacak ve borçları ve gayri maddi niteliğe sahip fikri haklarının mal varlığı özelliği bulunan mali hakları da girmektedir. Bu mali haklar kanunda sınırlı olarak sayılmakla birlikte,yukarıda da incelendiği üzere işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ve pay ve takip hakkıdır. Bu mali haklar eser sahibinin ölümü ile mirasçılara geçmekte, terekede yer almaktadır.

Terekede yer alan mali hakların eser sahibinin ölümünden sonra mirasçılara geçeceği şüphesizdir. O halde eseri yaratan ona hususiyetini verene eser sahibinin ölümü,

⁵⁵⁵ Mali niteliği bulunmasına rağmen intikale elverişli olmayan haklar da mevcut olup, buna, intifa, sükna hakkı örnek olarak verilebilir. Ancak nişanın bozulmasında manevi tazminat talebi malvarlığı niteliğinden dolayı mirasbırakan tarafından ileri sürülmüşse mirasçılara geçecektir.(M.K. mad.25/4)

⁵⁵⁶ EREL.s.245

⁵⁵⁷ İNAN.s.63,benzer tanımlar için bkz. KÖPRÜLÜ.s.17, ANTALYA.s.31, ölen kimsenin miras hukuku kuralları ile yazgısı çizilen malvarlığına tereke denmektedir. AYBAY.s.5, ÖZMEN.s.1

bu hakların mirasçılar tarafından kullanılmasını sağlayacaktır. Eser sahibi mirasbırakan sıfatıyla, ölümü ile miras hukuku kurallarının uygulanmasını harekete geçiren kişi olmaktadır. Eser sahibi gerçek kişi, mirasbırakan ölümü ile terekesini mirasçılara geçirmektedir⁵⁵⁸. Eser sahibi bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir, mirasbırakan yaş, cinsiyet, servet durumu veya sanatçı olup olmaması ayrımı yapılmadan her ölen kişi hukuki bakımdan mirasbırakan olacaktır⁵⁵⁹. Eser sahibinin tek kişi olması karşısında onun ölümü terekeye konu mali hakların mirasçılara geçmesini sağlayacakken eser sahibinin birden fazla olması karşısında eser sahiplerinden birinin ölümünün eser üzerindeki haklara etkisi farklı bir hukuki düzenlemeyi gerekli kılmıştır. Eser sahibinin birden fazla olması aşağıda inceleme konusu yapılacaktır.

Eser sahibi mirasbırakanın ölümü ile eser üzerindeki mali hakların intikal edeceği kişiler FSEK’de belirtilmemiş, miras hükümlerine atıf yapılmakla yetinilmiştir. Oysa ki eser üzerindeki manevi hakların eser sahibinin ölümü ile kimler tarafından kullanılacağı FSEK mad 19’da sırasıyla; eser sahibinin tayin ettiği kişiye, böyle bir kişinin olmaması karşısında vasiyeti tenfiz memuruna, bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana-babasına ve kardeşleri olarak düzenlenmiştir. FSEK mad 19’da ki bu sıra M.K. mirasçılara intikal için belirtilen sıradan uzak olup, kendine özgü nitelik taşımaktadır. Eser sahibi mirasbırakanın öldükten sonra terekenin intikal edeceği gerçek veya tüzel kişiye mirasçı denilmektedir⁵⁶⁰. Mirasçılar M.K. mad.495 vd.ile düzenleme konusu yapılan yasal mirasçılar, mad.502 vd. ile ölüme bağlı tasarruf sahipleridir.

II. ESER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARDA YASAL MİRASÇILIK

Türk hukuk sisteminde mirasçılık ya kanundan ya da mirasbırakanın iradesinden doğmaktadır. Kanundan doğan miras ilişkisi yasal (kanuni) mirasçılığı, mirasbırakanın iradesinden doğan mirasçılığa ise iradi (atanmış-mansup) mirasçılar denmektedir. M.K.’nun 495 vd. maddelerinde yasal mirasçılık düzenlenmiştir. Yasal mirasçılık; kan

⁵⁵⁸ Mirasbırakan, ölümü sonrasında kendisinin hukuki ilişkilerinin akıbeti düzenlenen kişidir. ANTALYA.s.35, eser sahibi gerçek kişidir. Tüzel kişiler mirasçı olmalarına rağmen mirasbırakan olamazlar. AYBAY.s.7

⁵⁵⁹ AYBAY.s.7

⁵⁶⁰ İNAN.s.64, KÖPRÜLÜ.s.26, ANTALYA.s.35, AYBAY.s.7, yabancıların miras hukukuna ilişkin hakları için bkz. ÖZMEN.s.80.vd.

bağına dayanan, sözleşmeye dayanan ve uyrukluk ilişkisine dayanan yasal mirasçılık olmak üzere üçe ayrılmaktadır. M.K. mad. 495- 498 hükümleri arasında ‘*kan hısımları*’ ,M.K. 499-500 maddelerinde sözleşmeye dayanan yani, ‘*sağ kalan eş*’, ‘*evlatlık*’ son olarak da M.K. mad.501’de ‘*devlet*’ in mirasçılığı düzenleme konusu yapılmıştır. Eser sahibinin ölmesi ile eseri üzerindeki mali hakkın intikal edeceği kişiler de M.K.’da verilen bu sıraya uygun olarak gerçekleşecek olup, eser sahibinin ölümü ile mali hakların eser sahibinin hangi ne sırada yakınları tarafından kullanılacağı, kimlerin ne ölçüde mali hakların sahibi olup, tecavüzlere karşı koruyacağı sorusuna yanıt bulmak için inceleme konusu yapılması gerekmektedir.

A. Eser Sahibinin Kan Bağına Dayanan Yasal Mirasçıları

Medeni Kanun, Kan Hısımları Başlığı altında yasal mirasçıları altsoy, ana ve baba, büyük ana ve büyük baba olarak düzenlemiştir. Zümre sistemini⁵⁶¹ kabul eden M.K. zümreleri üçe ayırmış ve bu zümreler mirasbırakan esas alınarak belirlenmiştir. Buna göre mirasbırakanın birinci zümre mirasçısı zümre başı mirasbırakan olmakla birlikte mirasbırakanın altsoyudur. Kanun; ‘mirasbırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur’ demektedir(M.K. mad.495). Buna göre mirasbırakanın birinci derece yasal mirasçıları; çocukları, torunları, torun çocukları,turun torunları...dır.

Bir yazar kitabına satışa çıkarmak için matbaa ile anlaşma aşamasında ve iktisadi olarak yararlanmadan ölmüşse bu haktan öncelikli olarak yararlanmak hakkı çocuklarına çocuklarının olmaması halinde torunları ve alt soyuna geçecektir. Çocukların birden fazla olması halinde çocuklar eşit olarak mirasçı olacaklardır(M.K. mad.495/2). Ancak bu durumda çocuklar arasında miras şirketi kurulacağı iştirak halinde mülkiyet hükümleri ile

⁵⁶¹ Zümre sisteminin mevcut ilkeleri şunlardır;

-Önde olan zümrede mirasçı varsa, ondan sonra gelen zümredeki kan hısımları mirasçı olamaz, örneğin; birinci zümrede yer alan mirasbırakan eser sahibinin çocuğu varsa ikinci zümrede yer alan mirasbırakan eser sahibinin anası mirasçı olamayacaktır.

-Her zümredeki ortak üst soylar yani zümre başlarının altsoylardan önce mirasçı olurlar.örneğin; ikinci zümrede zümre başı olan ana-baba varken onun altsoyu olan kardeşler mirasçı olamayacaktır.

-Zümre başı, kök başı olan kimseler mirasbırakandan önce ölmüşlerse örneğin eser sahibinden önce çocuğunun ölmesi halinde çocuğun altsoyu halefiyet ilkesi gereği mirasçı olacaktır. Bu durum sadece ölüm ile sınırlı olmayıp, mirastan yoksunluk, mirasın reddi, mirasçılıktan çıkarma, mirastan feragat içinde geçerlidir.

-Bir tarafa dahil zümrede mirasçı yoksa örneğin ana tarafında mirasçı yoksa, mirasın tamamı diğer taraftaki zümrede bulunan mirasçıya yani babaya ve onun tarafındaki mirasçılara geçecektir.

Mirasbırakanla birden fazla hısımlık bağı olanlar, her hısımlık bağı için ayrı ayrı miras payı alırlar.

-Yarım kan hısımlar sadece mirasbırakanla ortak asıldan miras payı alırlar.

-Kayın(sıhri) hısımların (örneğin gelin-damadın) halefiyet yoluyla mirasçı olabilmeleri mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAN.s.80 vd, AYBAY.s.13vd., KÖPRÜLÜ.s.29.vd., ANTALYA.s.56.vd.

hakkın kullanılacağını belirtmek gerekmektedir. Aynı zamanda evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hakim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olacaklardır(M.K. mad.498)⁵⁶².

Eser sahibi mirasbırakanın çocukları ve alt soyu yoksa yani birinci zümrede mirasçısı bulunmaması halinde M.K. mad.496 ile ikinci zümre mirasçılar miras hakkını sahip olacaklardır. Bunlar; mirasbırakanın ana-babasıdır. Ana babası eşit olarak miras hakkına sahip olup, ana-babanın mirasbırakan eser sahibinden önce ölmeleri halinde ana-babanın yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları almaktadır. Bunlar mirasbırakanın kardeşleri, yeğenleri, yeğenlerinin çocukları...dır. Burada mirasbırakanın ana babasından birinin ölmüş olması ve onun tarafından hiçbir mirasçı bulunmaması halinde bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalacaktır(M.K. mad. 496/3).

Altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, büyük ana ve büyük babalarıdır. Bunlar eşit olarak mirasçıdırlar(M.K. mad.497) bu hüküm ile de kanun üçüncü zümremirasçıları belirlemiştir. Buna göre büyük ana ve büyük babalar ile onların fûru yani hala, teyze, amca, dayı ve onların çocukları...dır. acak burada diğer zümrelerden farklı olarak sağ kalan mirasbırakanın eşi için bir düzenleme getirilmiştir. *‘Sağ kalan eş varsa, büyük ana ve büyük babalardan birinin mirasbırakandan önce ölmüş olması halinde, payı kendi çocuğuna; çocuğu yoksa o taraftaki büyük ana ve büyük babaya; bir taraftaki büyük ana ve büyük babanın her ikisinin de ölmüş olmaları halinde onların payları diğer tarafa geçer’* diyerek sağ kalan eşin üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olması halinde üçüncü zümre ,zümre başları ve onların birinci derecede altsoylarından oluşacaktır. Ancak bu düzenleme yabancı hukuk düzenlemelerinden farklı olarak üçüncü zümreye eş ile birlikte mirasçılık tanımaktadır. Oysa ki fûruya halefiyet yoluyla düşecek pay, eşe aktarılmadığına göre halefiyet ilkesinin delinmesi doktrinde eleştirilmektedir⁵⁶³. Bu üç zümrede mirasbırakanın mirasçısı yoksa aşağıda belirtilecek akdi ilişkiye dayanan mirasçılığı o da yoksa sağlığında mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruf yapıp yapmadığına bakılacak yoksa M.K. 501 uyarınca mali hakların kullanımı devlete

⁵⁶² Düzgün olamayan soybağı alt soyun(gayri sahih nesepli fûrunun) mirasçılığı sahih nesepli fûrudan ayrı hükme tabi iken, 11.09.1987 tarih, 1/18 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiş Yeni M.K. 'da açıkça sahih gayrisahih nesepli fûrunun nesepli fûru gibi mirasçılık hakkına haiz olduğu düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAN.s.87 vd. ANTALYA.s.60.vd., ŞENER(Miras Hak ve Payları).s.46-47

⁵⁶³ İNAN.s.143

kalacaktır. Eski M.K'da 4.zümrenin de mirasçılığı öngörülmüş olup, yeni düzenlemelerle kaldırılmıştır⁵⁶⁴.

B. Eser Sahibinin Sözleşmeye Dayanan Yasal Mirasçıları

Kanundan doğan yasal mirasçılık olmakla beraber kan hısımlığına değil sözleşmeye dayanana bu tür mirasçılık sağ kalan eşin yasal mirasçılığı ve mirasbırakan ile evlatlık ilişkisinin kurulması ile gerçekleşen evlatlığın mirasçılığıdır.ancak evlilik akti kurulması ile sağ kalan eş mirasçılık hakkına sahip olmakla birlikte yeni M.K. evlatlık ilişkisinin sözleşmeyle değil mahkeme kararı ile kurulması gerekliliğini(M.K. mad.315/1) hükme bağlamıştır. Ancak eski M.K. uygun olarak bu ayırım içerisinde evlatlığın mirasçılığından bahsedilecektir. Eser sahibi mirasbırakanın ölmesi neticesinde mali hakların intikal edeceği kişilerden birisi de sağ kalan eştir. Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu zümreye göre mirasbırakana farklı oranlarda mirasçı olmaktadır.M.K. mad.499 uyarınca;

1-Mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri,

2-Mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı

3-Mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlarda yoksa mirasın tamamı eşe kalır.

Ancak burada üzerinde durulması gereken sorun eser sahibi mirasbırakanın ölmesi ile kalacak mali hakları terekede yer alacağından ve sağ kalan eşin ölen eşi eser sahibi ile akdi mal rejimi yapması halinde bu rejimin mirasın taksiminden önce tasfiye edilmesi gerekliliğidir. Çünkü ancak bu işlemten sonra, mirasbırakanın terekesi tespit edilecek ve bunun üzerinden hayatta kalan eşin miras hakkını hesaplamak mümkün olacaktır. Bu durumda eser sahibinin mali haklarının değeri tespit edilerek öncelikle mal rejimi ile tasfiyeye konu oluşturacaktır.

Sağ kalan eşin mirasçı olabilmesi için, mirasbırakan eser sahibinin ölümü anında tamamlanmış ve devam eden bir evliliğin bulunması, gerekmektedir⁵⁶⁵. Eşin eser sahibinin ölümünden sonra eser üzerindeki mali hakların kendisine intikalinin sonucu olarak mali haklara yapılan tecavüzlere karşı dava açma hakkı da bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında; '*davacının eşi Ahmet Muhip Dranas tarafından yazılan 'fahriye Ablâ' şiirini, izinsiz olarak ve estetik kaygısı taşımaksızın klip haline getirilmesinden*' dolayı, tazminata

⁵⁶⁴ İMRE.s.108.vd., KÖPRÜLÜ.s.61.vd., ŞENER(Miras Hak ve Payları).s.96.vd.

⁵⁶⁵ ERMAN,Hasan, **Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı**, İst.1986.s.33.vd.

hükmetmiştir⁵⁶⁶. Bu dava eser sahibini eşi tarafından açılmış olup, eser sahibinin eserinin mali haklarına, izinsiz olarak klip haline getirilerek işlenmesi suretiyle işleme hakkını, TV’de yayın hakkını (FSEK mad.25) ihlal edilmiştir.

Sözleşmeye dayanan yasal mirasçılığın bir diğeri ise M.K. mad.500’de düzenlenen evlatlığın mirasçılığıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi Eski M.K. dan farklı olarak evlatlık ilişkisinin hakim kararı ile kurulması gerekliliğidir(M.K. mad.315).

M.K. mad.500; *‘Evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olurlar,. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder.*

Evlat edinen ve hısımları, evlatlığa mirasçı olmazlar’ şeklinde düzenlenmiştir. Eser sahibi miras bırakan eğer evlatlık ilişkisi kurmuşsa evlatlık eser sahibinin ölümü ile diğer kan hısımları mirasçılar gibi mirasçı olacaklardır. Ancak evlat edinilen kişi eser sahibi olsa ve evlat edinen evlatlığın ölmesi ile onun yarattığı eser üzerindeki mali hakka sahip olamayacak, miras yoluyla mali hak intikal etmeyecektir⁵⁶⁷.

C. Eser Sahibinin Uyrukluğa Dayanan Yasal Mirasçılığı

M.K. mad.501 ile; mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirasının devlete geçeceğini düzenlemiştir. Kan ve akdi bağlılığa dayanan mirasçıların olmaması eser sahibinin ölmeden mali haklarının ölüme bağlı tasarrufla iradi mirasçı belirlememesi halinde mirasbırakanın uyuğu olduğu devlete mirasçı sıfatı tanınmaktadır. Benzer bir düzenleme manevi haklar için FSEK mad.19/son’da; *‘18.madde de ve 19. maddede belirtilen kimseler bulunmaz veya bulunup da yetkilerini kullanmazlarsa veya koruma süreleri bitmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde Kültür Bakanlığı, 14/3,15/3,16/3 düzenlenen eser sahibinin manevi haklarını kendi namlarına kullanabilecektir’* diyerek manevi haklar için de devletin korumasını getirmiştir.

Devlet, M.K. mad.501 uyarınca mirasçı olacaktır. Ancak bu devlet, mirasbırakan eser sahibinin vatandaşı olduğu devlet mi yoksa terekenin bulunduğu devlet veya mirasbırakanın ikametgahının bulunduğu devlet mi olacaktır. Bu sorunun cevabı MÖHUK mad.22 tarafından verilmektedir.MÖHUK mad.22/3 uyarınca; *‘Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır’* demektir. Yabancıya ait bir terekenin mirasçısız kalıp

⁵⁶⁶ Yarg.11.H.D.27.03.2003 T.,575/2880 sayılı kararı. Başka bir kararda yine Ahmet Mühip Dranas’ın eşi tarafından ‘Fahriye abla’ adlı şiirin sinema eserinde izinsiz kullanılmasının hak ihlali olduğuna ilişkindir. Yarg.11.H.D. 29.04.2004T., 9926/4741 sayılı kararı.

⁵⁶⁷ KÖPRÜLÜ.s.79.vd., AYBAY.s.26.vd., ŞAKİR,Berki, ‘Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlatlığın Mirası’, AÜHF,1952, C.IX,S.3-4, ANTALYA.s.65.vd., GÖNENSAY, Samim-BİRSEN,Kemaleddin,**Miras Hukuku**, ikinci bası,İst. 1963.s.26

kalmayacağı kendi hukuk sistemine göre olacaktır. Yabancı'nın kendi hukuk sisteminde mirasçısız kalan terekesi miras ölenin milli hukukuna tabi olduğundan(MÖHUKmad.22/1) milli hukukuna göre belirlenecektir. Ancak eser sahibini vatandaşlığı gözetilmeksizin Türkiye'de ilk defa umuma arz edilen ve Türkiye'de bulunup da henüz umuma arz edilmemiş olan bütün eserlerine FSEK mad.88 hükmü uyarınca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uygulanır. Yabancı'nın eseri üzerindeki mali hakları Türkiye'de ilk defa umuma arz edilmek şartıyla Türk Hukukuna göre çözüm bulunacaktır. Yabancı'nın mirasçısız mali haklarının Türkiye'de bulunması kanaatimce FSEK mad.88 hükmü uyarınca mali hakkın kullanılması ile mümkün olacaktır. Bu halde Türkiye'de olan terekelerinin mirasçısı Türkiye Cumhuriyeti olacaktır. Ancak eser sahibi mirasbırakanın, eseri üzerindeki mali haklarının Türkiye'de bulunup bulunmadığının tespiti nasıl yapılacaktır? Ancak yabancı'nın sırf Türkiye'de ölmesi kendi hukukuna göre mirasçı bırakmasa da Türk Devletine kalması beklenmemelidir⁵⁶⁸.

Devlet de yasal mirasçı olarak külli halef olup, tereke borçlarından sorumluluğu, tereke ile sınırlı kabul edilmektedir.

III. ESER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARDA İRADİ MİRASÇILIK(ÖLÜME BAĞLI TASSARUFLAR)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibine mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruf yapma imkanı tanımıştır. FSEK mad.63/2 açıkça; '*mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılması caizdir*' diyerek eser sahibine mali haklarının yasal mirasçılara geçmesi ile birlikte iradi mirasçılık olan ölüme bağlı tasarruf yapma imkanı da getirmiştir. Ölüme bağlı tasarruf, bir kişinin hukuki sonuçlarını ölümünde etki doğuracak şekilde terekesinin geleceğine ve yapılmasını istediği şeyler için yaptığı hukuki işlemlerdir⁵⁶⁹.

Eser sahibi eseri üzerinde mali hakları ölüme bağlı tasarrufa konu edebilir. Bu hak sadece eser sahibine tanınmış olup, ölüme bağlı tasarruf yapma hakkının kişiye bağlılığı karşısında temsilci tarafından kullanılması mümkün değildir. Yine ölüme bağlı tasarruf kanunun öngördüğü şekil kurallarına, emredici hukuk kaidelerine, ahlaka, adaba aykırı

⁵⁶⁸ FSEK mad.88 ve uygulaması için bkz. OKUTAN,Gül, 'Türk Milletlerarsı Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri' , Nihal ULUOCAK'a Armağan, İst.1999.s.367.vd.

⁵⁶⁹ İNAN.s.156, KÖPRÜLÜ.s.123, ANTALYA.s.78.vd., DURAL,Mustafa, **Miras Sözleşmeleri(İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**,İst.1980.s.8, GÖNENSAY/BİRSEN.s.39, Ölüme bağlı tasarruf yapan kişi malvarlığına değil, terekesini etkilemektedir. ANTALYA.s.83, KOCAYUSUFPASAOĞLU(Ek Kitap).s.241

olmamalıdır. Eser sahibinin eseri, ahlaka, adaba aykırı içerikte olması o eser üzerindeki mali hakların ölüme bağlı tasarrufa konu oluşturmamasını engeller mi? Kanaatimce bir eserin içeriğinin ahlaka, adaba aykırı şekilde olması örneğin; ressamın yaptığı nü resmin, onun eser niteliğini değiştirmedikinden o eser üzerinde mali hakların ölüme bağlı tasarrufa konu yapılması ölüme bağlı tasarrufu geçersiz hale getirmeyecektir.

Ölüme bağlı tasarruflar vasiyet ve miras sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Vasiyet tek taraflı hukuki işlem olup vasiyeti yapan eser sahibinin iradesi yeterli ve karşı tarafın kabul beyanına gerek yokken, miras sözleşmesi çok taraflı bir hukuki işlem olduğundan eser sahibini tek taraflı iradesi yeterli olmayacaktır⁵⁷⁰.

A. Eser Sahibinin Ölüme Bağlı Tasarruf Yapma Ehliyeti

Eser sahibi ölmeden önce eseri üzerindeki mali haklarını ölüme bağlı tasarrufla başkasına bırakabilmektedir. Ancak bu M.K. ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği için aranılan şartlara uyulması ile mümkündür. M.K. mad.502 ile vasiyet için, mad.503 ile Miras Sözleşmesinin geçerliliği için gerekli ehliyet şartını düzenlemiştir.

1) Eser Sahibinin Vasiyet Yapma Ehliyeti⁵⁷¹

M.K. mad.502 vasiyet için aranılan ehliyeti düzenlemiş olup, vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir. Eser sahibi eserini meydana getirdiği tarihte değil vasiyeti düzenleyeceği tarihte onbeş yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Onbeş yaşın yeterli görülmesi reşit olunmasının aranmamasının sebebi vasiyetnamenin tek taraflı bir hukuki işlem olup her zaman caymanın mümkün olabilmesidir, temsilci ile vasiyetname düzenlenememesidir. Onbeş yaşın yanında ayırt etme gücüne sahip olması, eser sahibinin yaptığı vasiyetnamenin hüküm ve sonuçlarını kavrayabilmesi, akla uygun biçimde hareket edebilme yeteneğine sahip olmasıdır(M.K. mad.13).

⁵⁷⁰ KÖPRÜLÜ.s.124.vd., İMRE.s.160.vd., ANTALYA.s.89

⁵⁷¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,Necip, **Miras Hukuku**, 2.bası,İST.1978, AYİTER,Nuşin, **Miras Hukuku**, Ankara 1986,KÖPRÜLÜ.s.138.vd., ANTALYA.s.129.vd., GÖNENSAY/BİRSEN.s.41

2) Eser Sahibinin Miras Sözleşmesi Yapma Ehliyeti⁵⁷²

M.K. mad.503 ise miras sözleşmesi için aranılan ehliyet şartlarını düzenlemiştir. Buna göre; miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak ve kısıtlı bulunmamak gerekir. Miras sözleşmesi vasiyetnameden farklı olarak tek taraflı bir hukuki işlem olmadığından ve istenildiği zaman tek taraflı irade beyanıyla cayma hakkına sahip olunmadığından miras sözleşmesi düzenlemek için kanun vasiyetnameden farklı olarak reşit olma şartı aramıştır. Ancak bu reşit olma sadece onsekiz yaşının doldurulması ile değil, evlenme, mahkeme kararı ile de kazanılmış olabilmektedir. Yine aynı şekilde eser sahibini ergin olmasının yanı sıra ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı bulunmaması gerekmektedir.

Vasiyetname ve miras sözleşmesinin kişiye sıkı surette bağlı hak olması nedeniyle bizzat mirasbırakan tarafından yapılması gerekir. Ne kanuni ne de rızai temsil söz konusu olur⁵⁷³.

B. Eser Sahibinin Yaptığı Ölüme Bağlı Tasarruflarının Şekli

Ölüme bağlı tasarruf olana vasiyetname ve miras sözleşmesi için kanun şekil şartlarını ayrı düzenlemiştir. M.K. mad.531-544 maddeleri arasında vasiyetnamenin, 545-549 arasındaki maddeler de ise miras sözleşmesinin şekil şartları düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda özel bir düzenleme mevcut olmadığından FSEK mad.63 uyarınca M.K.'nın yukarıda maddeleri verilen şekil şartlarından eser sahibinin mali haklarını ölüme bağlı tasarruflara konu etmesinde de yararlanılacaktır.

1. Vasiyetname Şekilleri

M.K. mad.531 v.d. üç vasiyetname şekli düzenlenmiştir. Eser sahibi eseri üzerindeki mali hakları isterse resmi vasiyetname ile, isterse el yazısı vasiyetname ile zorunlu hallerin varlığı halinde sözlü vasiyetname ile tasarrufa konu yapabilecektir. Eser sahibi, kanunda sayılan bu üç çeşit vasiyetname şekillerinden başka kendisi vasiyetname düzenleyemez. Sırasıyla kısaca el yazısı ile vasiyetname, resmi vasiyetname ve son olarak sözlü vasiyetnamenin şekil, geçerlilik şartları incelenecektir.

⁵⁷² GÖNENSAY/BİRSEN.s.43, DURAL(Miras Sözleşmesi).s.53.vd., ANTALYA.s.130.vd., KÖPRÜLÜ.s.140.vd.

⁵⁷³ DURAL(Miras Sözleşmesi).s.15, ANTALYA.s.86-88, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (Miras Hukuku).s.256

a. El Yazısı ile Vasiyet

Eser sahibi, mali haklarını el yazısı vasiyetname ile tasarrufa konu yapmak istiyorsa öncelikle yazısı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay, gün gösterilmesi yani tarihin açık ve net belirtilmesi gerekmektedir⁵⁷⁴. Bu sayede eser sahibi vasiyetnameyi düzenlediği tarihte vasiyetname yapmaya ehil olup olmadığı, birden fazla vasiyetname düzenlenmişse eser sahibinin son arzusunun hangisi olduğunun tespitini sağlamaktadır. Ancak kanunda her ne kadar yıl, ay, gün olarak tarihin kesin belirtilmesi gerektiği düzenlenmişse de şüpheye yer vermeyecek şekilde tarihin tespiti mümkünse⁵⁷⁵ örneğin; '*Sultanahmet'teki mimari eserimin açılışının yapıldığı gün, kitap fuarında eserimin imza günü*' gibi vasiyetnamenin tanzim tarihinin kesin olarak tespit etmek olanağı varsa bu tarihte vasiyetnameyi geçerli kılar.

El yazısı vasiyetnamenin mutlaka başından sonuna kadar mirasbırakan eser sahibinin el yazısı ile yazılmış olması gerekmektedir. Vasiyetin içeriği ile birlikte imza, tanzim tarihi de eser sahibi vasiyetçinin el yazısı ile olmalıdır. Bu nedenle başka birinin yazdığı veya daktilo, baskı makinası... düzenlenmiş vasiyetnameler geçerli olmayacaktır. Eser sahibi vasiyetçinin, '*Vasiyet*' adlı kitabı eğer onun vasiyet niyetini taşıyorsa bu durum da ne olacaktır. Kanaatimce her ne kadar eser sahibi mali haklarının ve diğer haklarının, mallarının ölüme bağlı tasarrufu niyetiyle eser meydana getirmişse de bu eser kanunda sınırlı olarak sayılan eser türlerinden birine girmediğinden (El yazısı vasiyetname de vasiyetçinin el yazısı ile vasiyetnamenin tanzim edilmesi gerekmektedir.) kanunun koruduğu anlamda vasiyetname olmayacaktır.

El yazısı ile vasiyetnamenin her dilde yazılması mümkün olabilmekte ve vasiyetnamenin düzenlendiği malzemenin de önemi bulunmamaktadır. Vasiyetname, herhangi bir madde üzerine yazılabilir. Kağıt, mektup, deri... gibi. Ressamın yaptığı tablonun arkasına '*bu eser üzerindeki mali haklarımın sahibi yeğenimdir*' şeklinde ki vasiyetname de geçerli olacaktır.

⁵⁷⁴ El yazısı vasiyetname ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL, Mustafa, **El Yazısı ile Vasiyetname**, İst.1967, AKKANAT, Halil, 'El Yazısı ile Vasiyetname Metninin Özellikleri', **Hayri Domaniç'e 80.Yaş Günü Armağanı**, C.2, İst.2001.s.800vd.

⁵⁷⁵ İNAN.s.179, KÖPRÜLÜ.s.156, ANTALYA.s.101, AYBAY.s.35, El yazısı ile vasiyetname için kanun koyucu önceden düzenleme yerinin varlığını da geçerlilik şartı olarak aramaktayken, bu şart YMK ile kaldırılmıştır. Eski M.K. uyarınca düzenleme yeri konusunda; KILIÇOĞLU; Ahmet.M., 'El Yazısı ile Vasiyetnamede Düzenleme Yeri (Y.2.H.D.'nin Konuyla İlgili Bir Kararının Eleştirisi)', **AKİPEK'E Armağan**, Konya 1991.s.327vd., GÖNENSAY/BİRSEN.s.109

M.K. mad.538 ile son olarak eser sahibi vasiyetçinin vasiyetnamede imzasının olması aranmıştır. Atılan imzanın da el yazısı ile olması gerekmekte, mühür, makine ile atılan imzalar geçerli olmamaktadır. El yazısı vasiyetname saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hakimine veya yetkili memura verilebilir (M.K. mad.538/2). Bu hüküm emredici olmayıp, evinde, kasada bulunan el yazısı vasiyetname de eser sahibi vasiyetçinin ölümünden sonra tasarrufa konu oluşturacaktır.

b. Resmi Vasiyet

Eser sahibi eseri üzerindeki mali haklarının ölümünden sonra intikalini resmi vasiyetname ile de yapabilir. Resmi vasiyetname;iki tanığın katılmasıyla resmi memur tarafından düzenlenen vasiyetnamedir(M.K. mad.532). resmi vasiyetname beş aşamada yapılmakta olup ilk olarak mirasbırakan eser sahibinin resmi memura son arzularını beyan etmesi, yetkili memurun bu beyanı tespiti ve vasiyeti düzenlemesi yazması veya yazdırması, düzenlenen vasiyetin okunması ve imza edilmesi, vasiyetçinin kendisinin okuduğu veya resmi memurun okuyup kendisinin dinlediği vasiyetnamesini son arzularına uygun olduğunu iki tanığın önünde beyan etmesi(M.K. mad.534/1), tanıklarında bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak, yazdırarak beyan etmeleri (M.K. mad.534/2) ile tamamlanır.mirasbırakan eser sahibi okuyamayıp, imzalayamıyorsa, okuma-yazma bilmiyorsa M.K. mad.535'E uygun olarak resmi vasiyetname düzenlenecektir.

c. Sözlü Vasiyet

Eser sahibi el yazısı ve resmi vasiyetnamenin yanında olağanüstü durumlarda sözlü vasiyetname ile de eseri üzerindeki mali haklarını tasarrufa konu yapabilecektir. Sözlü vasiyetname yapılabilmesi için olağanüstü bir durumun varlığı gerekmektedir. M.K. mad.538'de de belirtildiği gibi yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumların varlığı halinde ve diğer vasiyetnamelere yani el yazısı ve resmi vasiyetnameye başvurma imkanının bulunmaması halinde sözlü vasiyetname yapılabilir. Sözlü vasiyetnamede eser sahibi vasiyetçi son arzularını iki tanığa anlatmaları, tanıklar vasiyetçinin beyan ettiği son arzularını yazmaları ve imza ettirmeleri veya mahkemede bir tutanağa geçirtmeleri ve son olarak tankların vasiyetçinin son arzularını içeren belgeyi mahkemeye vermeleri ve beyanları gerekmektedir(M.K. mad.539-

540). Eser sahibi için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyetname hükümden düşecektir(M.K. mad.541).

d. Vasiyetnameden Dönme(Cayma)

Tek taraflı kurulan vasiyetname, vasiyetçinin dönme arzusu ile her zaman dönülebilir⁵⁷⁶. Bu dönme yeni bir vasiyetname kurulması ile olabileceği gibi(M.K. mad.542), meydana getirdiği vasiyetnameyi yok ederek de vasiyetnameden dönebilir(M.K. mad.543).eser sahibi yeni bir vasiyetname düzenlemişse ve bu vasiyetname eski vasiyetnameyi tamamlar nitelikte değilse eski vasiyetname hükümsüz kalır, yeni vasiyetname onun yerini alır(M.K. mad.544). bunun yanında bozucu şarta bağlanan vasiyetnamede(M.K. mad.515) şartın gerçekleşmesi, sözlü vasiyetnamede bir aylık sürenin dolması, eşler arasında vasiyetname yapılmış ve eşler boşanmışsa yapılan tasarruflar hükümsüz hale gelecektir(M.K. mad.181). eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakları vasiyetnameye konu oluşturduktan sonra eseri çoğaltma ve yayma hakkını yayınevi ile anlaşarak vermesi halinde vasiyetname kısmen hükümsüz hale gelecek ve eser sahibi çoğaltma ve yayma hakları için vasiyetnameden dönmüş olacaktır.

2. Miras Sözleşmesi Şekli

Miras sözleşmesi vasiyetnameden farklı olarak tek taraflı hukuki işlem olmayıp, eser sahibi mirasbırakan ile mirasçısı veya üçüncü kişi arasında yapılan çok taraflı hukuki işlemdir. Bu nedenle vasiyetnamede olduğu gibi dilediği zaman eser sahibi mirasbırakanın tasarrufundan cayma hakkı mümkün değildir. Bu nedenle M.K. mad.545 ile miras sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir. Resmi vasiyetname şekline, aşamalarına uygun olarak miras sözleşmesinin tarafları arzularını resmi memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar(M.K. mad.545/2).

Miras sözleşmesi iki tarafın bir araya gelmesi ile kurulduğundan yine aynı şekilde tek taraflı irade beyanı ile dönme ile değil, tarafların yazılı anlaşması ile ortadan kaldırılabilir. Bunun yanında mirasbırakan eser sahibi tek taraflı irade beyanı ile miras sözleşmesini feshedebilmesi imkanı getirilmiştir. Şöyle ki, miras sözleşmesiyle mirasçı olarak atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişinin sözleşme yapıldıktan

⁵⁷⁶ KÖPRÜLÜ.s.126, ANTALYA.s.106.vd., GÖNENSAY/BİRSEN.s.115

sonra eser sahibine karşı mirasçılıktan çıkarma sebebi olan davranışta bulunması halinde eser sahibi mirasbırakanın kanunda vasiyetname için belirtilen şekillerden birine uyarak tek taraflı olarak miras sözleşmesinden dönme imkanı bulunmaktadır(M.K. mad.546).

Miras sözleşmesi eser sahibi mirasbırakanın yanı sıra sözleşmenin diğer tarafının da sağlararası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimleri sözleşmeye uygun olarak yerine getirmemiş veya güvenceye bağlamamışsa diğer taraf edimin yerine getirilmemesi sebebiyle tek taraflı olarak miras sözleşmesinden dönebilir(M.K. mad.547).bunun yanında eser sahibinden önce ölen miras sözleşmesi tarafının, eşlerin boşanması veya butlanı kararlarıyla da miras sözleşmesi sona ermektedir. Eser sahibi mirasbırakan ile yayınevi sahibi arasında yapılan miras sözleşmesinde, yayınevi sahibinin, eser sahibini tanıtıcı otobiyografiyi hazırlamaması, eser sahibinin şiir kitabının çoğaltma hakkını yayınevine vermesini içeren miras sözleşmesinden tek taraflı dönmesi imkanını eser sahibine verecektir⁵⁷⁷.

C. Eser Sahibinin Yaptığı Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri

Mirasbırakan eser sahibi, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir(M.K. mad.514). Eser sahibi, ölüme bağlı tasarrufla mali hakların tamamı veya bir kısmı için kendisine mirasçı atayabileceği gibi, mali hakların tamamı veya bir kısmı üzerinde tayin ettiği şahıslara intikalini de isteyebilir ki bu da muayyen mal vasiyeti yeni M.K.'da ki tabiri ile belirli mal bırakma olacaktır⁵⁷⁸. Ancak bu tasarruflarında eser sahibi tasarruf özgürlüğü sınırları içinde yani mansup mirasçılarının miras paylarını zedelemekten hareket etmek durumundadır.

1. Koşula ve Yüklemeye Bağlanmış Ölüme Bağlı Tasarruflar

Mirasbırakan eser sahibi, koşula ve yüklemeye bağlı ölüme bağlı tasarruf yapabilir(M.K. mad.515). Eser sahibi eseri üzerindeki mali haklarının tamamı veya bir kısmını ölüme bağlı tasarrufa konu oluşturarak intikalini sağlaması belirli bir şartın veya yüklemenin(mükellefiyetin) yerine getirilmesine bağlı olabilir.

⁵⁷⁷ ANTALYA.s.124.vd. DURAL(Miras Sözleşmesi).s.212.vd.

⁵⁷⁸ EREL.s.245-246, ARSLANLI.s.166

Yüklemenin konusu, mirasbırakan eser sahibi için maddi veya manevi belirli bir amacın gerçekleştirilmesine imkan veren, yüklemekten yararlanana bir alacak hakkı kazandırmaksızın bir şey yapma, yapmama borcu yüklemesidir⁵⁷⁹. Mimari eserin sahibi öldükten sonra camisinden cumaları hatim indirilmesini istemesi, sinema eseri sahiplerinden birinin diğer eser sahiplerinden meydana getirdikleri sinema eserinin yabancı ülkede tanıtımını istemesi yüklemeler örnek olarak verilebilir. Koşul ise, ölüme bağlı tasarrufa bağlı, yerine getirilmemesi halinde ifası dava edilemeyip, kazanımın gerçekleşmesini engelleyen olaydır. Örneğin, eser sahibinin, yayınevine, kitabının tirajının 100.000 barajını aşması şartıyla basım hakkını vermesi gibi.

Yüklemekten yararlananları eser sahibi mirasbırakanın belirlemesi şart olmadığı gibi bunun gerçek kişi olması da şart değildir. Tüzel kişi, tüzel kişi olmayan topluluklarda olabilir. Örneğin, bir gerçek kişi kardeşi olabileceği gibi eser sahibinin, yayınevi şirketi ile veya matbaayı yüklemenin alacaklısı yapabilir. Eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakkın tamamı veya bir kısmı da ölüme bağlı tasarrufla yüklemenin konusu olabilir. Örneğin; kitabın yabancı ülkede basımını isteme(çoğaltma ve yayma hakkının), şiir kitabının yabancı dile çevrimini isteme gibi(işleme hakkının ve çoğaltma hakkının) mali hakların intikalini yüklemeye bağlamış olacaktır. Ölüme bağlı tasarruf alacaklısının tek başına gerçekleştireceği bir olay, ölüme bağlı tasarrufa koşul olarak konmuş ise, bnu şart değil yükleme olarak anlamak gerekir. Örneğin,mirasbırakan; ‘şiirlerimi derleyip yayınlaması’ şartıyla (A) yi mirasçı atıyorum’ demişe burada gerçekte koşul değil yükleme söz konusudur⁵⁸⁰.

Yüklemenin yerine getirilmesini her ilgili, eser sahibinin yasal mirasçıları, atanmış mirasçıları, vasiyeti tenfiz memuru veya yakını maddi-manevi bir çıkarı bulunan kişi talep edebilir. Yüklemenin aynen ifası icrası yoluna başvurulabilirler(İİK.mad.24-41)⁵⁸¹. Yükleme ‘*tasarruf hükmü ve sonuçlarını doğurduğu zaman*’ yani mirasçıların mirası kesin olarak iktisap ettikleri, mirasın açıldığı anda muaccel olacaktır(M.K. mad.515).

Hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar(M.K. mad.515/2). Hz. Muhammed’e hakaret içeren karikatürlerin çizgi film şeklinde slayt gösterisi ile işlenmesini isteyen, başka ülkelerde yayımını isteyen eser

⁵⁷⁹ İNAN,s.211, GÜRSOY,Kemal Tahir, ‘Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler’ I.Kısım AÜHFD.C.X.S.1-4,Ankara 1953.s.472 vd. Yazar; mükellefiyetlerin arzu, temenni ve nasihatlerden ibaret olmadığını belirtmektedir. GÜRSOY.s.469, KÖPRÜLÜ.s.180,ANTALYA.s.153-155

⁵⁸⁰ İNAN,s.213

⁵⁸¹ Aynı icra ayrıntılı bilgi için KURU,Baki/ ARSLAN,Ramazan/YILMAZ,Ejder, **İcra ve İflas Hukuku**,19.bası, Ankara 2005

sahibinin yüklemesi geçersiz olacaktır. Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler örneğin eser sahibinin görüşünü yansıtan kitabının aksi yönündeki görüşte olanların evine postalanmasını istemesi, müzik eserinin her gün mezarında dinletilmesini isteme gibi anlamsız veya başkalarını rahatsız edici yüklemeler M.K. mad.515/3 işe yok sayılmaktadır. Bunun gibi yüklemenin yerine getirilmesi imkansız ise (örneğin, müzik eseri sahibinin eserinin, kutupta klibinin çekilmesini istemesi gibi) yükleme imkansızlık sebebiyle hüküm ifade etmeyecektir⁵⁸².

2. Mirasçı Atanması

Eser sahibi mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf ile mali haklarının tamamı veya bir kısmı üzerinde tasarruf özgürlüğü içerisinde, ölüme bağlı tasarruf şekillerine uyarak mirasçı atayabilir(M.K. mad.516). bir kişinin, mali hakların tamamını veya bir kısmını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır(M.K. mad.516/2). Eser sahibinin, *‘eserimi derleme ve işlemesi için (A)’yı mirasçı atıyorum’* beyanı mirasçı atanmasına örnek verilebilir. Böylelikle yasal mirasçılar gibi atanmış mirasçılar da mirasbırakanın ölümü anında kanun hükmü ile terekenin külli halefi olurlar. Taksim yapılan kadar atanmış mirasçılar yasal mirasçılarla miras ortaklığına dahil olurlar(M.K. mad.599,640). Ancak atanmış mirasçılar, saklı pay sahibi yani mansup mirasçılar olmadığından tenkis davası açamazlar, eser sahibi mirasbırakandan önce ölürlerse ve aksi düzenlenmemişse halefiyet yoluyla altsoyları mirasçı olamazlar⁵⁸³.

3. Belirli Mal Bırakma Vasiyeti

Eser sahibi mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın mali haklarının tamamını veya bir kısmını bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir. Bu intikal türü M.K. mad.517’de ‘belirli mal bırakma’ başlığı ile düzenlenmiştir. Kendisine mali hak bırakılan kimseye ‘musaleh, vasiyet alacaklısı’ denmektedir. Belirli mal bırakma vasiyeti ölüme bağlı tasarrufların yani vasiyet veya miras sözleşmesi için gereken şekil şartlarına uyularak

⁵⁸² Ancak kanuna, ahlaka aykırı olmadıkça, ifası imkansız olmadıkça ve faydasız ve sıkıcı olmadıkça vasiyetnamede yer alan şart ve mükellefiyetlerin iptali istenemez. Şart ve mükellefiyetlerin mülkiyet hakkını takyidi bu müesseselerin tabi sonucudur.Yargıtay 2.H.D1991 tarihli kararı için bkz. İNAN.s.220, AYBAY.s.46, ANTALYA.s.155-156, KÖPRÜLÜ.s.178.vd.

⁵⁸³ İNAN.s.222, DURAL(Miras Sözleşmesi).s.135, ANTALYA.s.147

yapılabilir⁵⁸⁴. Bu kazandırma mirasçı ataması değil belirli bir malın eser sahibinin mali hakkının vasiyet alacaklısına kazandırılması şeklindedir. Bu nedenle atanmış mirasçı külli halef iken mirasçı sıfatını kazanıyorken, mali hakkı kendisine verilen vasiyet alacaklısı cüz'i halef olup, eser sahibi mirasbırakanın borçlarından sorumlu değildir. Bununla beraber mirasçı atanan kişi kanun gereği kendiliğinden mirasın açılması ile aynı bir hakka sahip olmakla birlikte vasiyet alacaklısı vasiyeti ifa ile yükümlü olanlar karşı hakkın devrini istemek üzere kişisel bir alacak hakkına sahip olur⁵⁸⁵. Kanunda, 'belirli mal bırakma' olarak düzenlense de bırakılan değer mal olması gerekmemekte pek tabi ki fikri ve sınai haklar da bu terekenin kapsamında değer olarak kabul edilmektedir. Eser sahibi mirasbırakanın 'eserim üzerindeki temsil hakkımı(A) ya bırakıyorum' beyanı belirli mal bırakma şeklinde ölüme bağlı tasarruftur.

Vasiyet alacaklısı, eser sahibinin, eser üzerindeki mali hakka kendiliğinden mirasın açılmasıyla sahip olamayacak, mirasçılardan hakkın devrini talep hususunda şahsi bir hakka sahip olacaktır. Vasiyet alacaklısı gerçek, tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluk da olabilir. Ancak vasiyet alacaklısını bizzat eser sahibi belirlemesi gerekmekte, bu seçimin başkasına bırakılması ölüme bağlı tasarrufların bizzat mirasbırakan tarafından yapılması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Eser sahibinin 'temsil hakkımın kullanacak tiyatroyu tiyatro sevenlerin seçimine bırakıyorum' tarzındaki beyanı belirli mal bırakma vasiyeti olmamakta, vasiyet alacaklısını belirlememekte ancak vasiyetnamenin geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır.

Vasiyet alacaklısının borç muaccel olduktan sonra vasiyetin yerine getirilmesi genelde yasal, atanmış mirasçılardan talep, yerine getirilmemesi halinde dava hakkı doğar. Ancak vasiyet alacaklısının dava hakkı, ölüme bağlı kazandırmayı öğrenmesinin veya vasiyet borcu daha sonra muaccel olaksa muaccel olma tarihinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar(M.K. mad.602). Teslim borcu, yarar ve hasarın sahibi ve belirli mal bırakma vasiyetinin tenkisi için düzenleme kanunun 518-519 maddelerinde düzenlenmiştir⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ İNAN.s.224, ANTALYA.s.147-148, GÖNENSAY/BİRSEN.s.132, yazar, karşılıklı olursa ancak miras sözleşmesi ile yapılacağını belirtmektedir. Mal vasiyeti için ayrıntılı bilgi bkz. GURSOY,Kemal Tahir, **Türk Medeni Kanunun Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti**, Ankara 1955

⁵⁸⁵ EREL.s.246, ARSLANLI.s.166, İNAN.s.224-225, KÖPRÜLÜ.s.172.vd., ANTALYA.s.149-150

⁵⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAN.s.233-234

4. Yedek-Art Mirasçı Atama⁵⁸⁷

Eser sahibi mirasbırakan, atadığı mirasçının kendisinden önce ölmesi(mirasın reddi, mirasçılıktan çıkarma, mirastan mahrumiyet, ölüme bağlı tasarrufun iptali de aynı sonucu doğurmaktadır.) veya mirası reddetmesi halinde onun yerine geçmek üzere bir veya birden çok kişiyi yedek mirasçı olarak atayabileceği gibi(M.K. mad.520), iradi veya kanundan doğan art mirasçı atama da yapabilir.iradi art mirasçı, eser sahibinin ölüme bağlı tasarrufu ile önmirasçı tayin ettiği kişiyi mirası belirli sebeplerin varlığı ile artmirasçıya devretmekle yükümlü tutmasıdır. Bu sebep ya ölüme bağlı tasarrufla tayin edilen kişinin ölümü, ya belirli bir sürenin geçmesiyle ya da belirli bir şartın gerçekleşmesiyle mirası, eseri üzerindeki mali hakkı üçüncü bir kişiye devretmeyle yükümlü kılmasıdır. Bu sebeple eser sahibinin çoğaltma hakkına sahip olan çocuğu (A)'ya, ölümünden sonra (B) ye bu hakkı devretmekle yükümlü kılması art mirasçı atama olarak gösterilebilir. (B) nin bu hakkı kazanabilmesi (A) dan farklı olarak mirasın açılması ile değil belirli bir olayın gerçekleşmesi yani (A) nın ölümü ile mümkün olacaktır. Art mirasçı geçiş anından önce ölmüşse, tasarrufta aksi öngörülmüş olmadıkça, miras önmirasçıya kalır(M.K. mad.525/2).

5. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanması

Manevi hakların mirasla inikali sorunun yukarıda incelerken FSEK mad.19'un eser sahibine eseri üzerindeki manevi hakların kullanılması için vasiyeti tenfiz memuru atayabileceği hükmü karşısında M.K. mad. 550.vd. da mirasbırakan eser sahibinin ölüme bağlı tasarrufla açıkladığı son arzularının yerine getirilmesi için vasiyeti tenfiz memuru(Y.M.K.'da vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak belirtilmiş, ancak FSEK mad.19'da hala eski tabir vasiyeti tenfiz memuru ifadesi kullanılmıştır) atayabileceği düzenlenmiştir. Vasiyeti tenfiz memuru eser sahibinin terekede yer alan ve ölüme bağlı tasarrufa konu yapabildiği mali haklarının ve diğer hak, alacak ve mallarının eser sahibinin son arzularına uygun olarak yerine getirilmesini sağlayacaktır.

Vasiyet ile eser sahibi bir veya daha fazla vasiyeti tenfiz memuru atayabilir, fiil ehliyetine sahip olmak şartıyla vasiyeti tenfiz memuru gerçek veya tüzel kişi olabilir⁵⁸⁸. Eser sahibi ölüme bağlı tasarrufla eserleri üzerindeki mali haklarının ve telif ücretlerinin meslek birliği tarafından yönetilmesini istemişse meslek birliği, vasiyeti yerine getirme

⁵⁸⁷ GÖNENSAY/BİRSEN.s.149, KÖPRÜLÜ.s.182.vd.KILIÇOĞLU,Ahmet M., **Miras Hukuku Ders Notları**, 1-2, 2005, AYİTER(Miras).s.73, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,.s.199

⁵⁸⁸ ANTALYA.s.171-172, DURAL/ÖZ.s.179.vd., KÖPRÜLÜ.s.204 vd.

görevlisidir. Eser sahibinin sadece mali hakları değil yukarıda da incelendiği gibi manevi haklarını da vasiyeti tenfiz memuru tarafından kullanılmasını isteyebilir. Görev ve yetkileri kısaca; mirasbırakan eser sahibinin son arzularını yerine getirmektir. Görevlerini öncelikle eser sahibi mirasbırakan belirleyebilir, yetkilerini sınırlayabilir ancak, her durumda , emredici hükümlere ve saklı pay kurallarına aykırı düzenleme getiremez⁵⁸⁹. M.K: mad. 552’de yedi bent halinde vasiyeti tenfiz memurunun; terekedeki malların, hakların ve borçların mirasçılar önünde listesini düzenlemek, terekeyi yönetme ve yönetmenin gerektirdiği ölçüde tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini isteme, tereke alacaklarının tahsil ve borçlarını ödeme, vasiyetleri yerine getirme, terke ile ilgili dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil etme, açtığı, açılan davaları mirasçıya bildirim olarak sayılmıştır. Böylelikle eser sahibinin vasiyetini yerine getirecek, eser sahibinin haklarının listesini tutacak, bu haklardan elde edilecek gelirlerin tahsilini isteyebilecek, borçları ödeyecek, mali ev manevi haklarla ilgili açılan davalarda miras ortaklığını temsil edecek, mali ve manevi haklara tecavüz olması halinde dava açabilecek, tecavüzün sona erdirilmesini isteyebilecektir.

Vasiyeti tenfiz memuru yaptığı işten vekil gibi sorumlu olur(M.K. mad.556). Bu nedenle vasiyeti tenfiz memuruna ‘*vekil*’ denmekte⁵⁹⁰, FSEK anlamında ise ‘*güvenilen kişi*’ olduğu kabul edilmektedir. Vasiyeti tenfiz memuruna mali ve manevi hakları idare görevi verilmesi halinde FSEK mad.65’de belirtilen ‘*temsilci*’ den farklı olarak mirasçıların kararına ihtiyaç duymadan terekenin taksimine kadar olan süre için değil daha geniş yetkilerle bürünmüştür. Böylelikle, mali haklar mirasçılara intikal etse de vasiyeti tenfiz memurunun varlığı halinde bunlar sadece semerelerden yararlanacak, hakların kullanılması, idaresi vasiyeti tenfiz memuru tarafından sağlanacaktır⁵⁹¹.

6. Olumlu-Olumsuz(Mirastan Feragat) Sözleşmeleri

Yalnız miras sözleşmesiyle yapılan M.K.mad.527-530 arasında düzenlenen ölüme bağlı tasarruf türü ise olumlu-olumsuz(mirastan feragat) sözleşmeleridir. Eser sahibi mirasbırakan miras sözleşmesiyle eseri üzerindeki mali haklarını sözleşme yaptığı bir kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girmesine, ‘olumlu miras sözleşmesi’ denir(M.K. mad.527). Olumsuz miras sözleşmesi ise,mirasbırakanın bir

⁵⁸⁹ KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU.s.300, ANTALYA.s.173, DURAL/ÖZ.s.183

⁵⁹⁰ ANTALYA.s.173

⁵⁹¹ EREL.s.246-247, ARSLANLI.s.166

mirasçı ile karşılıklı veya karşılıksız olarak ileride doğacak mirasçılık hakkından kısmen veya tamamen feragat etmesidir(M.K.mad.528). Olumlu miras sözleşmesi de kanunda belirtilmese de karşılıklı veya karşılıksız yapılabilir⁵⁹². Ayrıca mirasbırakan eser sahibi mal varlığında olumlu miras sözleşmesi yapsa da eskisi gibi tasarruf edebilir. Ancak miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebilir(M.K. mad.527/2). Örneğin eser sahibinin hayatını anlatan romanını yazarak yayınevine çoğaltma ve yayma hakkını bırakma üzerine olumlu miras sözleşmesi yaptıktan sonra bağışlama sözleşmesi düzenleyerek başka bir yayınevine bu haklarını bağışlasa kanun gereğince olumlu miras sözleşmesi lehdarı itiraz hakkına sahip olacak, iptal ettirebilecektir.

Olumsuz miras sözleşmesi(Mirastan feragat sözleşmesi) ise, vasiyetname ile tel taraflı olmayacağından ve miras sözleşmelerinin kanunda resmi şekilde vasiyetname ile yapılacağı belirtildiğinden resmi şekilde yapılması gerekmektedir. 1959 tarihli YİBK doğrultusunda da resmi şekle tabidir⁵⁹³. Mirastan feragat sözleşmesi, mirasbırakan eser sahibi ile mirasçı arasında yapılır, sözleşmeye eser üzerindeki mali hakkın tamamı konu edilebileceği gibi bir kısmı da konu edilebilir ve karşılıklı veya karşılıksız yapılması mümkündür. Yukarıda da belirtildiği gibi olumlu miras sözleşmesinden farklı olarak ileride doğacak mirasçılıktan mirastan feragat sözleşmesi ile vazgeçilmesidir⁵⁹⁴. Ancak feragat sözleşmesi karşılıklı(ivazlı) olarak yapılmışsa sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur(M.K.mad.528/3)⁵⁹⁵. Eser sahibinin oğlu ile yaptığı ivazlı mirastan feragat sözleşmesi feragat edenin altsoyu eser sahibinin torununun da eser sahibine mirasçı olmasını engelleyecek, eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakların intikal etmesine mani olacaktır.

Mirastan feragat sözleşmesi ile mirasın reddi gibi sahip olunan miras payı değil olası miras payından vazgeçme bulunmakta, mirasbırakan eser sahibinin olası terekesini etkilemekte, yasal intikal esasları değişmektedir. Bu mirastan feragat sözleşmesinin resmi şekilde miras sözleşmesi ile yapılması gereğini doğurmakta ancak resmi vasiyetnamedeki şekil kuralları mirasbırakan eser sahibi sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa onun

⁵⁹² KÖPRÜLÜ.s.214-215, ANTALYA(Mirastan Feragat).s.143

⁵⁹³ ANTALYA, Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İst.1999.s.145, DURAL(Miras Sözleşmesi).s.88, ŞENER.s.157 YİBK. 11.12.1959T., 16/14 sayılı kararı

⁵⁹⁴ ANTALYA(Mirastan Feragat).s.140, SEROZAN/ENGİN(Miras Hukuku).s.264 yazar; mirastan feragat sözleşmesi ile mirasçının mirasçılığını miras bırakana sattığını söylemektedir.

⁵⁹⁵ İsviçre’de feragat ister ivazlı ister ivazsız olsun sözleşmede aksine hüküm yoksa feragat edenin altoyunu da etkilemektedir. DURAL, Mustafa/ÖZ,Turgut, **Türk Özel Hukuku C.IV, Miras Hukuku**, Yenilenmiş 2.bası, İst.2003.s.192

için, her iki tarafta ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa hem eser sahibi hem de eser sahibinin beklenen miras payından, mali haklarından vazgeçen için de aranacaktır⁵⁹⁶.

D. Eser Sahibinin Ölüme bağlı Tasarrufunun İptali

Eser sahibi yaptığı ölüme bağlı tasarruflar M.K. mad.557'deki sebepler dolayısıyla iptale konu oluşturabilmektedir. Bunlar eser sahibi mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı, tasarrufta yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılma, tasarrufun içeriğinin bağlandığı koşullar veya yüklemelerin hukuka veya ahlaka aykırı bulunması ve son olarak tasarrufun kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılması halleridir. Eser sahibinin tasarrufu yaptığı sırada ehliyetsiz olması yani vasiyetname için on beş yaşın doldurulması, ayırt etme gücüne sahip olma⁵⁹⁷, miras sözleşmesi için, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmama şartlarının gerçekleşmemesi tasarrufun iptal edilmesine ilgililer tarafından iptal davası açılmasına neden olabilecektir.

Tasarrufun yapıldığı sırada irade sakatlığı halleri ise M.K. mad.504'de düzenleme konusu olmuştur. Mirasbırakanın, yanılma, aldatma,korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruflar geçersiz olacak ancak eser sahibi mirasbırakanın yanıldığı veya aldatıldığının öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli hale gelecektir.

Eser sahibini tasarrufun içeriği veya yukarıda da değinildiği gibi tasarruftaki şartın veya yüklemenin hukuka veya ahlaka aykırı olması da iptal nedeni olarak belirtilmiştir(M.K. mad.557/1.b3.). Örneğin, eser sahibinin kitabımdan elde edilecek gelirin (x) örgütünün gelişmesi amacına tahsis edilmesini isteme, genelev kurulmasını isteme gibi... nedenler tasarrufun iptal edilmesine neden olacaktır. Ancak bazı yazarlar bu

⁵⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA(Mirastan Feragat).s.143.vd.,DURAL,Mustafa(Miras Sözleşmeleri).s.88.vd.

⁵⁹⁷ Yarg HGK bir kararında;'vasiyetnamenin tanzimi esnasında doktor raporu alınmışsa, vasiyetçinin temyiz kudretine sahip olmadığı tanıkla ispatlanamaz' diyerek tasarrufun yapıldığı sırada ayırt etme gücüne sahip olduğuna dair raporun tasarrufun ehliyet nedeniyle iptaline engel olduğunu belirtmektedir.İNAN.s.279

durumun iptal nedeni değil sağığında yapması durumunda nasıl mutlak geçersizlik ise ölümünden sonra da mutlak geçersizlik olabileceğini belirtmektedirler⁵⁹⁸.

İptal davası tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir. Davalı taraf ise, iptal sebebiyle sakatlanmış ölüme bağlı tasarrufla menfaat elde eden kişilerdir. Eser sahibinin tasarrufa konu oluşturduğu mali hakların tamamı veya bir kısmı için de geçmişe etkili olarak iptal davası açılabilir(M.K. mad.558/2). Bu davayı açma süresi hak düşümü süresi olup, M.K. mad.559'da; *'davacının tasarrufu, iptal sebebini veya kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak 1 yıl, her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden iyiniyetli davalılara karşı 10 yıl, kötünıyetli davalılara karşı 20 yıl geçmekle düşer'* denilerek belirtilmiştir.

E. Eser Sahibinin Ölüme Bağlı Tasarruf Serbestisinin Sınırı

Eser sahibi yukarıda şartları ve türleri verilen ölüme bağlı tasarrufları yaparak eseri üzerindeki mali hakların kendisinin veya kullanılmalarının intikalini yapabilmektedir. Ancak eser sahibi mirasbırakana tanınan bu yetki sınırsız olmayıp *'tasarruf özgürlüğü'* ile sınırlanmıştır. Saklı pay; kanuni mirasçılardan bazılarına verilen, mirasbırakan tarafından da başkalarına kazandırılmayan, belirli bir miras payı olup, saklı paylı mirasçılar külli haleftir. Serbest tasarruf oranı ise, mirasbırakanın terekesi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği alandır⁵⁹⁹. BELGESAY, katılmamakla birlikte farklı olarak; *'eser sahibinin, eseri üzerindeki mali haklarının ölüme bağlı tasarruf tanzim edebildiği için mahfuz hisse kabul edilemeyeceğini, çünkü, ferdin kendi kendine kafasıyla çalışarak elde ettiği kıymetlerden varislerine mutlaka bir pay bırakmak mecburiyetinde olmadığını, aksi halde FSEK mad.63'de bu durumun belirtileceğini'* söylemektedir⁶⁰⁰. Eser sahibi, FSEK atıf yaptığı M.K. sistemine göre, kanunda belirtilen saklı paylı mirasçılardan saklı payları dışında kalan tereke üzerinde, saklı pay sahibi mirasçı yoksa terekenin tamamı üzerinde

⁵⁹⁸ İNAN.s.286, ANTALYA.s.193, DURAL(Miras Sözleşmesi).s.289, ölüme bağlı tasarrufların iptali için ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. EREN,Fikret, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara 1966

⁵⁹⁹ KÖPRÜLÜ.s.263,292, KARAYALÇIN, Yaşar, **Mirasbırakanın Muvazaası Mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması Mı?** Ankara 2000, ANTALYA.s.205, Yazar; miras sözleşmesiyle de olsa yani her iki tarafın kabulü ile de olsa tasarruf nisabının aşılması saklı paylı mirasçının bu paylarının ihlal edilemeyeceğini belirtmektedir. ANTALYA.s.205, DURAL(Miras Sözleşmesi).s.202, GÖNENSAY/BİRSEN.s.48

⁶⁰⁰ BELGESAY.s.119. mahfuz hisse olabileceğine dair EREL.s.245

tasarrufta bulunabilecektir(M.K. mad.505). bu saklı pay mirasçıları M.K. mad.506'da teker teker sayılmış olup, oranlar;'

- 1- *Altsoy için yasal miras payının yarısı*
- 2- *Ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri*
- 3- *Kardeşlerden her biri için yasal miras payının sekizde biri*
- 4- *Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hallerde yasal miras payının dörtte üçü' dür.*

Eser sahibinin yukarıda belirtilen yakınlarının eserdeki mali hak üzerinde ve dolayısıyla terekede saklı payları bulunmakta, bu oranların aşılması terekede eser sahibinin tasarruf yapması halinde tenkise konu oluşturmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki tereke aktif ve pasifiyle bir bütün olup, içinde gayrimenkul, menkul, alacakları ile mal varlığına dahil diğer kalemleri ve ölümü ile sona ermeyen yani sıkı suretle şahsına bağlı olmayan bütün hakları⁶⁰¹ bunun içinde eser üzerinde şahsa sıkı suretle bağlı olmayan mali niteliğe sahip mali hakları(eser üzerindeki manevi haklar yukarıda da incelendiği üzere eser sahibine bağlı olmaları karşısında terekede yer almazlar) bulunmaktadır. Bu mali hakların eser sahibi tarafından ölüme bağlı tasarrufa konu oluşturulması diğer terekedeki değerler gibi mümkündür. Ancak bu mali hakların tasarrufa konu oluşturulduktan sonra tasarruf özgürlüğü sınırlarını aştığı ve tenkise konu oluşturulması nasıl gerçekleşecektir? Bu sorunu eser yani fikri ürün üzerinde olması dolayısıyla değil hakkın terekede yer almasının diğer mali parasal ölçülmesi kolay olan tereke değerlerden farklı olması ile belirlemek gerekir. Hakkın terekede yer alması bu hak mali niteliğe sahip mali hak ise pek tabi olarak mümkün olduğundan ve FSEK mad.63 ile miras hükümlerine ve dolayısıyla M.K. atıf yaptığından M.K. ayrı bir düzenleme konusu yapılmadığı tereke değerleri içinde(satış değerlerinin belirlenmesi) tasarruf sınırlarının aşılması ile tenkise konu oluşturacağını düşünmekteyim.

M.K. mad. 506v.d. hükümlerindeki oran ve düzenlemeler doğrultusunda eser sahibi mirasbırakanın eşinin, altsoyunun, ana-babasının ve kardeşlerinin mahfuz

⁶⁰¹ İNAN.s.332

hisseli(Saklı paylı) mirasçı oldukları göz önünde bulundurularak eser sahibi mirasbırakan, mali haklarının tamamı veya bir kısmını ölüme bağlı tasarrufa konu oluşturacaktır⁶⁰². Ancak eşin miras payının belirlenmesi öncelikle eşler arasında mal rejimin tespit edilip, özellikle 4721 sayılı Yeni M.K. ile birlikte yasal mal rejimi olan edinilmiş mallar katılma rejiminin belirlenmesi ile önem kazanmıştır. Eser sahibi eş, öldükten sonra geri kalan eş öncelikle edinilmiş mallara katılma rejimi doğrultusunda mal rejiminin tasfiyesine girilecek, evlilik içerisinde mali hakların kullanılması neticesinde elde edilen değerler yarı yarıya paylaşırma ilkesi gereğince M.K. mad.236 paylaşılacak, sonra terekede kalan kısım diğer mirasçılarla birlikte miras payları ve saklı paylı mirasçılarsa saklı payları oranında paylaşılırarak tasarruf edilebilir kısım bulunacaktır.

Eser sahibi yukarıda da açıklandığı gibi terekesinden elde edilecek miktardan tereke aktifinden, eser sahibi mirasbırakanın borçları gibi M.K. mad.507/2’de yer alan tereke borçlarının indirilmesi ile net tereke bulunacak, bu tereke üzerinden tasarruf edilebilir kısmın hesabı yapılacaktır.

F. Tenkis Davası

Eser sahibinin ölüme veya sağlararası tasarrufları ile ‘*tasarruf özgürlüğü*’ sınırını aşarak saklı payları bulunan mirasçılarının saklı paylarına tecavüz edilmesi sebebiyle, yapılan tasarrufların ‘*tasarruf özgürlüğü*’ sınırına indirilmesi için açılan dava ‘*tenkis*’ davası denmektedir. Tasarrufun tenkisi için geçerli olması gerekir. Geçersiz tasarruflar tenkisin değıl, butlan veya iptali söz konusu olur. Bu nedenle tasarrufun tenkis edilmeyen kısmı geçerli kabul edilecektir⁶⁰³. M.K. mad 560 ve devamında düzenlenen tenkis davası ancak tenkis oranlarının ve saklı pay mirasçılarının tam belli olduğu eser sahibinin ölümünden sonra açılabilecektir. Tenkis davası ile eser sahibi mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü miktarını aşmış olması ve bu nedenle mirasçı saklı payını alamamış olması gerekmektedir. Tenkis davası saklı payı zedelenen saklı pay sahibi mirasçılar, bu mirasçılarının alacaklıları ve iflas masası tarafından açılabilir(M.K. mad.562). mirasçılık sıfatına sahip olmayan saklı paylı mirasçı örneğın eser sahibini çocuğu varken ana- babası

⁶⁰² Ayrıntılı bilgi saklı paylı mirasçılarının miras paylarının ve tasarruf özgürlüğünün hesaplanması için bkz. İNAN.s.301 v.d., KÖPRÜLÜ.s.362 vd., ANTALYA.s.208vd., İMRE/ERMAN.s.224.vd., DURAL/ÖZ.s.242.vd.

⁶⁰³ EREN,Fikret, ‘Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası’, AÜHF Yayınları N.327, Ankara 1973.s.17-18, ayrıca bkz. ÖZÜĞUR, Ali İhsan, **Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis Muvazaa Mirasta İade Davaları**,Eylül 1999

veya mirasçılık sıfatını, mirastan ıskat, mirastan yoksunluk, mirasın reddi ve mirastan feragat halleriyle kaybeden saklı pay sahibi mirasçılar bu davayı açamayacaklardır. Eser sahibini manevi haklarının kullanımında söz sahibi olan vasiyeti tenfiz memuru tenkis davasını açamayacaktır. Çünkü bu dava kişiye sıkı suretle bağlı temlik ve devir edilemeyen davalardandır, kanunda belirtilenlerden başkaları bu davayı açamaz. Saklı pay sahibi mirasçıların alacaklıları da örneğin eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakların bir kısmını bıraktığı yayınevinin, hakkın saklı payı zedelenen mirasçıya geçmesi ile alacağını tenkis davası ile M.K.mad.562'deki şartların da varlığı ile açabilecektir.

Tenkis davası kazandırmadan yararlanan yasal ve atanmış iradi mirasçılar veya lehine kazandırmada bulunulan üçüncü kişilere karşı açılır. Ancak bu davanın belirtilen davalılara karşı açılabilmesi hak düşümü süresine tabi tutulmuş olup, bu süre, mirasçıların saklı paylarının zedelendiklerini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinden diğer tasarruflarda(miras sözleşmesi, tenkise tabi sağlararası kazandırmalar) mirasın açılma tarihinden itibaren on yıl geçmekle düşer. Tenkis davasının açılması ile birlikte önce tenkise tabi ölüme bağlı tasarruflardan(eser sahibi mirasbırakanın tenkiste sırayı belirleyen irade açıklaması, bu yoksa orantılı olarak ve kanunda bazı özel tenkis kurallarından⁶⁰⁴) sonra mirasbırakanın sağlararası kazandırmalarından(eser sahibini bu yöndeki iradesi yoksa en yeni tarihliden en eskisine doğru gidilen tenkis sırasıyla) bu yetmezse kamu yararına yapılan ölüme bağlı kazandırmalar orantılı olarak, yetmemesi halinde son olarak kamu yararına yapılmış olan sağlararası kazandırmaların en yeni tarihliden eskiye giden sıra ile tenkis yapılacaktır(M.K. mad.570)⁶⁰⁵. Eser sahibinin uluslararası sergide yer alan tablolarının ve üzerindeki mali haklarının, Kültür bakanlığına vasiyetname ile bağışı veya bir şehrin yıllarca yapılan haritaların, projelerin ve bu eserler üzerindeki mali hakların Belediyeye veya Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne sağlığında yaptığı tasarrufla bağışlaması örnek olarak gösterilebilir.

Terekede yer alan mali haklar diğer tereke değerleri gibi eser sahibi mirasbırakanın ölmesi ile saklı pay sahibi mirasçıların saklı payları ihlal edilmiş olsa dahi mirasçılara geçeceğinden tenkis davası açmak yeterli iken eğer saklı pay sahibi mirasçı terekeye zilyet değilse tenkis davasından ayrı olarak miras sebebiyle istihkak, taksim, iade davası gibi mali haklar için hakkın devrini içeren dava da açması gerekmektedir. Eser

⁶⁰⁴ Yasal özel tenkis kuralları için bkz. İNAN.s.396 vd., KÖPRÜLÜ.s.339,

⁶⁰⁵ Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. İNAN.s.406 vd., İMRE/ERMAN.s.270.vd.,DURAL/ÖZ.s.279

üzerindeki hak soyut olduğundan buna zilyet olmak mümkün değildir. Eser sahibini sağlığında bir başkasına mali hakkını karşılıksız kazandırması durumunda M.K. mad.565 çerçevesinde tenkis davası açılabilir.

IV. ESER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKKIN MİRASLA GEÇMESİ, KAZANILMASI VE PAYLAŞILMASI

Eser sahibinin kanundan doğan yasal mirasçıları ve ölüme bağlı tasarruf yani iradesi ile belirlediği mirasçılar yukarıda kısaca konumuzun gerektirdiği ölçüde açıklandıktan sonra bu mirasçılara mirasın nasıl geçeceği başka bir deyişle eser üzerindeki mali hakların mirasla geçişi ve mirasçılar tarafından ne zaman kazanılacağı, mirasçıların birden fazla olması halinde terekenin, konumuz itibariyle mali hakların nasıl mirasçılara nasıl intikal edileceği ve paylaşılacağı inceleme konusu yapılacaktır.

A. Eser Üzerindeki Mali Hakkın Mirasla Geçişi ve Kazanılması

Eser üzerindeki mali hakların malvarlıksal niteliği gereği mirasla geçişi mümkün olup, FSEK mad.63/1 açıkça; *‘Bu kanunun tanıdığı mali haklar miras yoluyla intikal eder’* hükmünü içermektedir. Mirasın intikali, M.K. kullandığı şekliyle ‘Mirasın Geçmesi’ 575 v.d. maddelerinde düzenlenmiştir. Miras aktif ve pasifiyle, taşınır, taşınmazın yanı sıra alacak ve haklarıyla birlikte mirasbırakanın ölümüyle açılır. Konumuz itibariyle düşündüğümüzde bu eser sahibinin ölümüdür. Eser sahibinin mirasbırakanın mirasçısı olarak bulunduğu hal inceleme konumuzun dışındadır. Çünkü eser üzerindeki hakların dolayısıyla konumuz olan mali hakların mirasa konu olması intikal etmesi için eser sahibinin mirasbırakan ve onun ölümüyle eseri üzerindeki hakkın intikal ettiği kişilerin de eser sahibinin yasal, atanmış mirasçılar, vasiyet alacaklıları olması gerekmektedir. Bu nedenle mali hakkın intikali eser sahibini ölümü ile mümkündür(M.K. mad.575/1). Bunun yanında ölüme eş tutulan gaiplik kararının verilmesi de M.K.’da özel düzenleme ile mirasçılara mali hakların intikalini sağlayacaktır.

1. Mirasın Açıldığı Zaman

Miras,mirasbırakanın ölümüyle açılır. Eser sahibi mirasbırakanın, hukuki bir olay olan *‘ölüm’*ün gerçekleşmesi ile istisnai olarak gaiplik kararının verilmesi ile (M.K. mad.584-588) eseri üzerindeki hakları diğer hak, alacak, ve mallarıyla birlikte mirasçılara

intikal edecek(gececektir). Ölüm zamanının tespiti mirasçılarının ve ölüme bağlı tasarruf alacaklılarının kimler olduğunun tespiti açısından önemlidir. Bunun yanında eser sahibi mirasbırakanın sağlığında yaptığı mali haklara yönelik kazandırmalar ve paylaştırmalar tasarruflar terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir(M.K. mad.575/2.cümle). mali hakkın vasiyet olunması halinde mirasın açılması anındaki durumuna göre teslim olunur(M.K. mad.518)⁶⁰⁶.

Ölüm karinesi, ölüme eş değer sayıldığından ölüm ile birlikte değerlendirilmekte ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu an mirasın açıldığı andır(M.K. mad.44).

Gaiplik ise M.K. mad.32-35 arasında düzenlendiği gibi Miras Hükümleri arasında 584-588 arsında da düzenlenmiştir. Gaiplik kararının alınması için eser sahibinin, ölüm tehlikesi içinde kayıp olmasından itibaren bir senenin veya eser sahibinden uzun zamandır haber alınamaması halinde son haber tarihinden itibaren beş senenin geçmesi gerekmektedir. Hakimin gaiplik kararını vermesi ile geçmişe etkili olarak yani ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alındığı tarihte miras açılır. Mirasın açılma anı bu tarihler olup aynı zamanda mirasçılar ve vasiyet alacaklısının belli olduğu anda olmaktadır. Ancak gaiplik kararı alınsa da gaip eser sahibinin ölmediğinin anlaşılması, ortaya çıkması halinde meydana gelecek sorunların çözümü için mad.584-588 arasında kanun düzenlemeler getirmiştir.

Eser sahibi gaibin, hakkında verilen gaiplik kararı ile gaibin mirasçılar veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendisine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar(M.K. mad.584/1).Eser üzerindeki mali hakların intikalinde, örneğin, ressamın tablosunun mirasçılara teslimi aksi öngörülmedikçe eser üzerindeki hakların da mirasçılara geçişi olduğundan tablonun teslim edilmeden önce mirasçılarının eser sahibi ressamın ortaya çıkması veya üstün hak sahibi varsa onların ortaya çıkması durumuna karşılık güvence göstermesi gerekmektedir. Bu güvence, eser sahibinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması halinde beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamaması halinde onbeş yıl ve her halde eser sahibi gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir. Güvence göstermenin yanı sıra eser sahibi gaibin ortaya çıkması halinde tereke mallarını teslim almış olanlar, aldıkları malları

⁶⁰⁶ İNAN.s.444. Bunun yanında tasarruf özgürlüğü miktarı, terekenin ölüm günündeki durumuna göre belirlenmekte, birden çok mirasçılarının bulunması halinde bunlar arasında kanundan doğan 'elbirliği mülkiyetinin' başlangıcı yine mirasın geçme anıdır.

zilyetlik kuralları gereğince geri vermekle yükümlüdürler(M.K. mad.585). eseri iyiniyele elinde bulunduranlar için elinde ne bulunuyorsa onu, örneğin çoğaltma hakkını kullanmasına rağmen teslim, pay ve takip hakkını kullanmaması halinde bu hakları iade, kötünietli elinde bulunduranlar ise terekeden aldığı miktarın tamamını geri vermekle yükümlü olup, hasar ve ziyan ile elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden de sorumlu olacaktır. Eser sahibi gaibin ortaya çıkması ile eser üzerinde kullanılan hakkın niteliği gereği iade mümkün olmayabilir. Örneğin, çoğaltma hakkı bir kez kullanılmakla kamuya iletim hakkına neden olacaktır. Ancak eserin bundan sonraki çoğaltmalarına veya kötünietli mirasçının kullandığı haktan elde ettiği gelirin iadesi mümkün olabilmektedir. Kötünietli mirasçının zilyetlik hükümleri ile geri verme yükümü bulunduğundan meydana gelen hasar ve ziyadan da sorumlu olacaktır. Örneğin, sergide eserin kaybolması, eve giren hırsızın müzik notalarını çalması neticesinde eser üzerindeki hakların kullanılmasının engellenmesi eser sahibine manevi zararın yanı sıra mali de zarar verecektir. Bu nedenle eser sahibi gaibin ortaya çıkması ile zararını isteyebilecektir.

Eser sahibi gaibin geri verilmesini istemesi zamanaşımı süresine tabi değildir⁶⁰⁷.

2. Mirasın Açıldığı Yer

Miras, malvarlığının tamamı için mirasbırakanın yerleşim yerinde açılır(M.K. mad.576). malvarlığının tamamı için ayırım yapılmadan düzenlendiğinden eseri üzerindeki mali hakları da ayırmadan eser sahibi mirasbırakanın son yerleşim yeri mirasın açılma yeri olacaktır. Mirasbırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaşılması ve miras sebebiyle istihkak davaları da eser sahibi mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde görülür. Görevli mahkeme kanunda belirtilmemekle birlikte davanın konusunun, eser üzerindeki mali haklar olması halinde HUMK genel hükümlere göre sorun çözümlidir. Kanaatimce, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, FSEK'in düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalara bakmakta olduğundan⁶⁰⁸, tenkis, paylaşırma gibi miras ve bağlantılı davalar için görevli mahkeme değildir.

⁶⁰⁷ İNAN.s.447, gaiplik için ayrıntılı bilgi bkz. KÖPRÜLÜ.s.355.vd., ANTALYA.s.208.vd., GÖNENSAY/BİRSEN.s.201.vd., İMRE/ERMAN.s.295.vd.

⁶⁰⁸ Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan davalarda görevli ve yetkili mahkeme ile ilgili 335 karar nolu, 26.03.2001 tarihli, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı bulunmaktadır.

3. Mirasın Açılma Hükümleri(Mirasçılık Ehliyeti)

Eser sahibinin mirasının açılması ile mirasçılar eser üzerindeki mali hakları kullanabilecek, yapılan tecavüzlere karşı koruyabilecek, tazminat isteyebileceklerdir. Örneğin şiirin izinsiz bestelenmesinin hak ihlali olduğu ve eser sahibinin mirasçılarının FSEK mad.21,22, 23 ve 24. maddelerdeki mali haklarının ihlal edildiğine dair eser sahibinin mirasçılar tarafından açılan dava Yargıtay tarafından kabul edilerek maddi tazminata hükmedilmiştir⁶⁰⁹. Başka bir kararında da Yargıtay eser sahibinin murisleri tarafından ‘Papatya’ adlı tangonun izinsiz olarak ve özgün şeklinin bozularak kullanılması ve yapılan reklamın tüm televizyon kanallarında yayınlanmasının eser sahibinin murislerinin mali haklarına zarar verdiğini belirterek tazminata hükmetmiştir⁶¹⁰. Bu kararda da görüldüğü gibi eser sahibinin murisleri, mali hakları ihlal edildiğinden bahisle (FSEK mad. 21, 25) dava açabilecek ve tazminat isteyebileceklerdir.

Ancak bir kimsenin mirasbırakanın yakını olması, mirasçısı, vasiyet alacaklısı olması onun mirası kazanması ve dava açabilmesi için yeterli olmaz. Kanun belli şartların varlığını aramıştır. M.K. md. 577-583 arasında kanun üç şart aramış olup bunlardan ilki mirasçının veya vasiyet alacaklısının veya mirasçı atananın sağ olmasıdır. Mirasbırakanın ölümü anında sağ olmak gerekmektedir(M.K. mad.580/1). Mirasbırakandan önce ölmek mirasçı sıfatını kaybettirecek olup, mirasbırakanın ölümünde hayatta olmamak mirasçı sıfatını kazandırabilmektedir. Ceninin mirasçılığı, ileride doğması muhtemel kişiyi art mirasçı atama gibi.

Kanunun aradığı ikinci şart miras hak ehliyetine sahip olmaktır. Gerçek kişiler ve tüzel kişilerin hak ehliyetine sahip olmasıdır. Tüzel kişilerin kanunen devler dışında yasal mirasçı olmadıklarından ancak bunlar vasiyet alacaklısı veya atanmış mirasçıdır. Tüzel kişiler, kanunda hak ehliyetini farklı farklı kazanmakta olup, tüzelkişiliğin sona ermesi ile de hak ehliyetlerini yitireceklerdir⁶¹¹.

Mirasçı olabilmek için son şart mirastan yoksun bulunmamaktır. Mirastan yoksunluk mirastan çıkarılma gibi layık olmayan mirasçıyı, mirastan uzaklaştırma amacı taşımakta ise de mirastan çıkarılmadan farklıdır. Çünkü, mirastan çıkarılma mirasbırakan

⁶⁰⁹ SULUK.s.151’de ki yargıtay kararı

⁶¹⁰ SULUK.s.161’deki yargıtay kararı. Bu karar ayrıca raksın eser olarak korunduğuna örnek niteliğindedir.

⁶¹¹ DURAL/ÖZ.s.354.vd., İNAN.s.455.vd.İMRE/ERMAN.s.285.vd.

eser sahibinin yapacağı bir ölüme bağlı tasarruf iken yoksunluk kanun gereği doğmaktadır. Çıkarılma sadece saklı paylı mirasçılar için olursa da mirastan yoksunluk saklı pay mirasçıların yanı sıra, vasiyet alacaklıları, atanmış mirasçıları da mirastan yoksun eder. Çıkarılma için fiilin mirasbırakan eser sahibi yanında yakınlarına, ailesine karşı işlenmesi(M.K. mad.510 vd) çıkarılmaya neden iken, yoksunluk mirasbırakan eser sahibine işlenene fiildir⁶¹².

Sonuç olarak MK. mad.578'de sınırlı olarak sayılan mirastan yoksunluk nedenlerinden birinin mirasçılara tarafından kasıtlı olarak hukuka aykırı bir şekilde oluşturulması eser sahibine mirasçılık sıfatı ve haklarının miras açıldığı anda son bulmasına, neden olacak, ölmüş kabul edilecektir. Ancak bu alt soyunun mirasçı olmasını engellemez.

M.K. mirasın geçmesinin sonuçları olarak eser sahibinin mirasçılarına koruma önlemleri alarak terekeyi koruma imkanı getirmiş, mirasçılık belgesi alma imkanı tanımıştır.

4. Mirasın Kazanılması

Mirasın dolayısıyla eser üzerindeki mali hakların kazanılması, eser sahibi mirasbırakanın ölümü ile birlikte bir bütün olarak, kanun gereğince olmaktadır(M.K. mad.599) mirasbırakan eser sahibini borçlarından da kişisel olarak sorumlu bulunan mirasçılar, mirasın tamamını küll halinde kazanmaktadırlar. Eser sahibinin fikri hakları da bu kapsam içinde sayılmakla birlikte eser üzerindeki mali haklar intikalin konusu olup, terekenin içinde yer alacak, manevi haklar ise terekeden ayrı olarak korumadan yararlanacaktır. O halde eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakları sadece mirasçılar tarafından kazanılacaktır. Bunun gibi yasal mirasçılar sadece mirası kazanmamakta, atanmış mirasçılar da yasal mirasçılar gibi mirası kazanmaktadırlar.

Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler(M.K. mad.605). Mirasın reddi altsoyun mirasçılığını engellemeyeceğinden eser sahibinin ölümü ile mirasçı mirası red ederse halefiyet yoluyla altsoyu eser sahibinin mirasçısı olacaktır. Mirasın reddi mirasbırakan eser sahibi öldükten sonra olmakta iken mirastan çıkarılma ve mirastan feragat mirasbırakan eser sahibinin ölmeden mirastan çıkarma işlemidir⁶¹³.

⁶¹² DURAL/ÖZ.s.358.vd., İNAN.s.461.vd.İMRE/ERMAN.s.289.vd, KÖPRÜLÜ.s.353-354

⁶¹³ SEROZAN/ENGİN.s.167, DURAL/ÖZ.s.352 dn.283

B. Eser Üzerindeki Mali Hakkın Paylaşılması (Taksimi)

Mirasçının miras payına düşen mallar üzerinde tek başına malik olabilmesi, taksimin yapılmasına bağlıdır. Taksime kadar tereke, iştirak halinde mülkiyet ile tüm mirasçılarındır. Aslında mirasbırakan eser sahibinin ölümü ile mirası mali hakları bir küle halinde mirasçılara intikal etmektedir. Ancak bu intikal tüm mirasçılar içindir. Mirasçılardan mirası kazanmaları için herhangi bir işleme, tescile, kayda, izine gerek yoktur. Bu nedenle miras red edilmediği sürece miras kabul edilmiş sayılır yani mirası kabul; mirasın reddi hakkından feragat anlamı taşır⁶¹⁴

Miras ortaklığı, mirasçılar tereke küle halinde ve bütün mirasçılara aynı anda geçtiğinden oluşmaktadır. M.K. mad.640 miras ortaklığını düzenlemiştir. mali haklar için FSEK’de bu ayrıca düzenlendiği için aşağıda ayrı bir başlık halinde incelenecektir.

Mirasın paylaşılması, eser sahibinin birden fazla mirasçısının olmasına bağlıdır. Eser sahibinin birden fazla mirasçısı varsa bunlar yasal mirasçılar kendi aralarında gerekse atanmış mirasçılarla birlikte mirası aynı kurallara göre paylaşabilirler(M.K. mad. 646). M.K. terekenin tümünün paylaşılmasını esas alarak hüküm koymakla birlikte terekenin bir kısmının da paylaşılması mümkündür. bu ya terekedi mal ve hakların bazılarının paylaşılıp bazılarının paylaşma dışında kalmasıdır. Örneğin eser sahibinin menkul ve gayrimenkulleri paylaşılmazken eser üzerindeki mali haklar için mirasçılar anlaşıp paylaşım yapabilirler. Yine mirasçılardan bir veya birkaçının miras payının verilmesi şeklinde subjektif kısmi paylaşım da yapılabilir⁶¹⁵.

Mirasbırakan eser sahibinin paylaşmanın nasıl yapılacağına dair ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olması halinde kural olarak buiradeye uyulacaktır. Diğerleri karşı çıkmasına rağmen eser sahibinin bir mirasçısı paylaşmanın eser sahibinin belirlediği şekilde yapılmasını isterse paylaşım bu şekilde yapılacaktır. Ancak tüm mirasçılar anlaşılırsa eser sahibinin belirlediği paylaşımaya uyulmayabilir⁶¹⁶.

Tüm mirasçılar anlaşarak paylaşımı yapmaları mümkündür(M.K. mad.646). paylaşım sözleşmesi ile yazılı şekilde eser sahibinin mirasçılarının terekeyi paylaşmaları mümkün olduğu gibi her mirasçının payına düşecek şeylerin belirlenmesi ve o kişiye

⁶¹⁴ ÖZMEN.s.388, GÖNENSAY/BİRSEN.s.223.vd.

⁶¹⁵ DURAL/ÖZ.s.455-456, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU.s.686

⁶¹⁶ İMRE/ERMAN.s.416, DURAL/ÖZ.s.457, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU.s.740

verilmesi şeklinde de olabilir. Oysa paylaşma sözleşmesi borçlandırııcı işlem olup hakkın devrinin de sağlanması gerekmektedir⁶¹⁷. Mirasçıların anlaşmaları mümkün olmazsa mahkemeden taksim davası açılarak her mirasçı paylaşımı isteyebilir. Bu dava yenilik doğuran davadır. Paylaşma davasında kural tüm terekenin paylaşılması için açılmasıdır. Bazı tereke mallarının örneğin eser sahibinin kitabının ve bunun üzerindeki haklarının paylaşılması talebiyle dava açılmaz. Hakim tereke unsurlarını her bir mirasçıya paylaştırıp, tek başına hak sahibi olunacak şekilde mirasçılara tahsis edecektir. Terekenin buna müsaade etmemsi halinde ise mallar satılarak bedeli paylaştırılacaktır(M.K. mad.651). hakim bu paylaştırması tasarrufi olup, ayrıca işlem yapılmasına gerek olmayacaktır. Hakim, eserin satılması ve derhal paylaşılması değerini çok düşüreceyse mirasçının talebi üzerine bekleme hakkına sahiptir(M.K. mad.642/3). Terekede yer alan hakkın değeri paylaştırma sırasındaki değere göre belirlenir.

Eser sahibi, dört çocuğuna, her birine bir kitabı ve üzerindeki mali hakları düşecek şekilde paylaştırma yapması veya dört çocuğun anlaşarak bu şekilde payları belirlemişlerse miras paylarının özgülenmesi(tahsisi)sağlanmış olacaktır. Ancak paylaşma anlaşmasının yapılması gerekli tasarruf işleminin yapılmasını gerektirecektir.

Değerinde önemli azalma olmadan bölünemeyen tereke malı, bütün olarak mirasçılardan birine özgülenir(M.K.mad.651). Örneğin; bölünmesi madden veya hukuken mümkün olmayan veya değerinde önemli azalma meydana gelecek tablo, heykel gösterilebilir. Bu durumda bir mirasçıya bu eserle birlikte üzerindeki hakkın da özgülenmesi kanaatimce kullanılması açısından daha doğru olacaktır. Bunun yanında bir bütün oluşturan aile belgeleri ve özel anı değeri olan eşya örneğin eser sahibinin resmi, mektubu vb. de M.K. mad.653 uyarınca mirasçılardan birinin karşı çıkması üzerine satılmayacak ve mirasçılardan birine özgülenecektir.

V. ESER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKKIN KORUMA SÜRESİ

FSEK mad.26; mali hakların zamanla sınırlı olduğunu, 46 ve 47. maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkesin eser sahibine tanına mali hakları kullanabileceğini belirtmiştir. Eser sahibi ölse, mirasçıların eser sahibini mali haklarını kullanma süreleri de aynı şekilde zamanla sınırlanmış olacaktır.

⁶¹⁷ DURAL/ÖZ.s.464.

Bir sürenin bitimiyle sağlanan korumanın sona ermesi, eser üzerindeki hakkın süre ile sınırlanmasının doğru olup olmadığı doktrinde tartışmalı olup, bir görüş, eser üzerindeki hakkın süreyle sınırlı olması gerektiğini, eserin sadece sahibinin veya mirasçılarının malı değil toplumun da olduğunu, ölümünden sonra mirasçılarının eser sahibine uzaklaştıkları bu yüzden mirasçıyı korumanın gereksiz kalacağı belirtilmektedir. Diğer görüş ise; fikri hakkın süreyle sınırlandırılmaması gerektiğini, mülkiyete benzeterek söylemektedirler⁶¹⁸. Kanaatimce eserin korunması eser sahibi yaşadığı sürece sağlam işlemekte, mirasçılar tarafından kullanılması ve sonraki mirasçılar ile azalmakta olduğundan ve eserin kamuya sunulduktan sonra toplumun malı haline gelebileceği bu yüzden FSEK'deki koruma süresini insanlığın daha rahat eserden yararlanması ve böylelikle sanatın, kültürün gelişimi sağlanacağından doğrudur.

Koruma süresi eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıldır(FSEK mad.27). Bu süre alenileşme tarihinden itibaren başlayacaktır. Eser sahibine ayrıca adını açıklayarak süreyi uzatma hakkı tanınmıştır.(FSEK mad.27/3) süre sona erince eser, mali haklar bakımından serbest hale gelecek, toplumun malı olarak kullanılabilir. Alenileşme ve ölüm tarihinden sonraki yılın ilk günü olarak süre hesap edilir(FSEK mad.26). 2001 değişikliğinden önce Türkçeye tercümesi için 10 yıllık süre öngörülmüş olup, FSEK 28.madde mülga edilmiştir. Koruma süresi hiçbir aman alenileşmeden önce başlamaz ancak eser sahibi ölmüş, 70 yıl geçmiş eser alenileşmemişse eser serbest hale gelecektir. Yarg; bazı kararlarında süresi dolan eserler için FSEK mad.84,85,86 hükümleri ile T.K. haksız rekabet hükümlerinden yararlanabileceğini belirtse de aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Kanaatimce koruma süresi dolan eser toplumun faydalanmasına açık olacağından fikri hakkın sona ermesi ile kanun tarafından koruma da sona erecektir⁶¹⁹.

3) BİRDEN FAZLA KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİNE FİKRİ HAKLARIN İNTİKALI

I. Miras Şirketi

⁶¹⁹ Yarg.11.H.D. 29.04.2002T., 221/3994, yarg.11.H.D. 20.06.1973T., 2943/3052 SULUK.s.526-527

Birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.

Mirasçılar terekeye el birliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler(M.K. mad.640/1-2).

Kanunun bu tanımından da anlaşılacağı üzere eser sahibi mirasbırakanın ölmesiyle tereke üzerinde kurulan ortaklık yani miras şirketi mirasçıların birden fazla olması halinde söz konusudur. Mirasçılar tereke borçlarından da müteselsilen sorumlu olurlar(M.K. mad.641). Oysa bizim incelememizi oluşturan eser sahibinin mirasçılarının ortaklığı değil, eser sahibinin birden fazla olması halinde meydana gelecek intikal sorunudur. Ancak eser sahibinin birden fazla mirasçısının bulunması halinde mali hakları mirasçıların tek başlarına kullanmasını engelleyecek, ancak mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir(M.K. mad.646/1). Miras ortaklığı, kanundan doğan, geçici, tüzel kişiliği bulunmayan, mirasçıların terekeye elbirliğiyle bağlı oldukları bir ortaklıktır⁶²⁰. Mali haklar üzerinde iştirak halinde hak sahibi olan mirasçılar, oy birliği ile hareket etmek zorunda oldukları için alınacak kararlarda bütün mirasçıların oybirliğinin bulunması gerekir. Bu nedenle mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir(M.K. mad.640/3). Böyle bir temsilcinin tayin edilmesi halinde , temsilci, mali haklar üzerinde yapacağı muameleler için mirasçıların kararını almaya mecburdur(FSEK mad.65). Tereke üzerindeki mallar ve hakların yönetimin kendi başına yapabilen temsilciye kanun, mali hakların yönetimi için mirasçıların kararını almayı zorunlu tutmuştur. Mirasçılar mali hakların sahibi olarak oybirliğiyle karar alırlar. Şayet oybirliği sağlanamaz veya mirasçılardan biri yapılacak işleme haklı sebep olmaksızın izin vermezse, FSEK mad.10/2 gereğince mahkeme tarafından bu izin verilebilir⁶²¹.

⁶²⁰ Miras ortaklığı için ayrıntılı bilgi bkz.İMRE/ERMAN.s.403 vd.,ANTALYA.s.289.vd., BOLATOĞLU; Bolat, **Miras Açıldıktan Sonra Miras Haklarının Devri Sözleşmesi**, 1984.s.1 vd.

⁶²¹ AYİTER.s.205, ARSLANLI.s.166 Yarg bir kararında; birden çok mirasçı bulunması halinde tek kişi dava açmışsa diğer mirasçıların da davaya iştiraki sağlanmalıdır. Ayrıca bilirkişi raporları arasında çelişki giderilmelidir. demektedir. Yarg.11.H.D. 20.03.1995T., 1009/2292sayılı kararı SULUK.s.612

II. İştirak Halinde Eser Sahipliğinde Fikri Hakların İntikali

FSEKmad.64;Müşterek Eser Sahiplerinden Birinin Ölümü' başlığı altında iştirak halinde eser sahiplerinden birinin ölümünün intikale etkisini düzenlemiştir. Madde başlığı yanlış olup, müşterek değil iştirak halinde eser sahipliğinin durumu FSEK mad.64'de incelenmiştir. İştirak halinde eser sahipliği; birden fazla kişinin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir(FSEK mad.10/1)⁶²². Hakkı Telif Kanunun 16. maddesinde; ölüm tarihine kadar neşredilmiş olan kısımlar ile neşredilmek üzere hazırlanmış müsveddelerden faydalanma hakkının kendi mirasçılara intikal edebileceği düzenlenmişti.

FSEK mad.64'de; iştirak halinde eser sahiplerinden birinin eser tamamlanmadan veya alenileşmeden ölmesi ile alenileştikten sonra ölmesi diye iki başlıkta sorunu incelemiştir. Oysa ki bu ayrım yerinde değildir.çünkü, eser olarak korunmak için tamamlanmış olmaları aranmaktadır. Tamamlanmamış bir çalışmaya, tamamlanmış ancak alenileşmemiş eserle aynı muameleyi yapmak, eser olarak nitelendirip, mirasla intikal sorununu incelemek kanaatimce yanlıştır ancak kanunda bu şekilde düzenlendiği için biz de aşağıda incelemeyi bu ayrımı esas alarak yapacağız. Ancak FSEK mad.64/1'in eser sahiplerinden birinin, eserin tamamlanmadan ölmesi halinde söz konusu olması gerekirdi. Çünkü, eser tamamlanmadan üzerinde mali ve manevi hak söz konusu olmayacağından eser sahiplerinin, ölen eser sahibinin hissesini mirasçılara uygun bir bedel karşılığında taksim etmesi yani kanundaki düzenleme doğrudur. Ancak aynı işlemin eserin tamamlanması halinde de kanun tarafından tanınması kanaatimce yanlıştır. Eserin tamamlanması ancak alenileşmeden ölmesi, iştirak halinde eser sahiplerinin eser üzerindeki hakları kullanmamasından ileri gelmektedir. Bunun faturasını ölen eser sahiplerinin mirasçılara vermek yanlıştır. Ölen eser sahibinin mirasçılarının da FSEK mad.64/2'deki hükümden yararlanmaları yani birliğe girebilme imkanının tanınması kanaatimce doğru olanıdır⁶²³. İştirak halinde eser sahipliği birliğine FSEK mad.10/2uyarınca adi şirket hükümleri uygulanır. Adi şirket; B.K. mad.520 vd. düzenlenen, tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklıktır. Ancak bir çok yönüyle adi şirketten ayrılmaktadır. Örneğin, adi şirkette, şirket ortaklarından birinin ölümü, şirketin sona ermesini gerektirirken(B.K. mad.535) eser sahiplerinden birinin ölümü, birliğe sona erdirmeyip birlik, kalan eser sahipleri arasında devam eder.

⁶²² İştirak halinde eser sahipliği için bkz. .s.37.vd.

⁶²³ EREL.s.247, GÖKYAYLA.s.58

A. Eser Sahibinin Eser Tamamlanmadan veya Eser Tamamlanıp Eser Alenileşmeden Ölmesi

Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri, eserin tamamlanmasından yahut alenileşmesinden önce ölürse hissesi, diğerleri arasında taksime uğrar. Bunlar ölenin mirasçılarına münasip bir bedel ödemekle mükelleftirler. Bedelde anlaşma olmazsa, miktar, mahkeme tarafından belirlenir.(FSEK mad.64/1). Eser sahiplerinden birinin ölmesi halinde onun mirasçılarının mali hak üzerinde münasip bir bedel ödenerek hissesinin diğer eser sahipleri arsında taksimi mümkündür⁶²⁴. Doktrinde mirasçılara ödenecek bedelin niteliği tartışma konusudur. Bunun ‘bir tazminat olamayacağını mirasçılara ödenen bedelin payın satın alma bedeli olduğunu’ belirtilmekle birlikte⁶²⁵, bunun tazminat olduğu da belirtilmektedir⁶²⁶. Eser ile sahiplerinin ayrılmaz bir bütün oluşturmaları, mirasçıların ortaklığa katılmaları mümkün olmadığından, bu özel duruma diğer ortaklar ancak devam edebildiğinden, eser sahibinin payının diğer mirasçılara geçmekten ziyade bu pay karşılığının bedel olarak ödenmesi söz konusudur. Ödenen bedele, pay bedeli denmesi daha doğru gözükmektedir. Bu bir uzlaşma bedelidir ve bedel ödenmesi ile mirasçıların eserle ilişkileri kökten kesilecektir.

Ölen eser sahibinin manevi haklarının mirasa değil, aynı şekilde varsa FSEK mad.19’da sayılan kişilere kanunla kullanılmasının verilmesi mümkündür ve hayatta kalan eser sahipleri, ölen eser sahiplerinin FSEK mad.19 uyarınca yakınlarını manevi hakların kullanılması ölçüsünde birliğe kabul etmek mecburiyetindedirler. Ancak ölen eser sahibini ilgilendiren manevi hakların kullanılmasından yakınlar, hayatta kalan eser sahipleriyle birlikte değil yalnız başlarına da manevi hakları kullanabilirler. Örneğin; ölen eser sahibinin yazdığı kısmı değiştirmeleri veya ölen eser sahibinin adının kitapta belirtilmemesi gibi. FSEK mad.19’da sayılan mali hak sahiplerinin de mali hakkına zarar vermesi ve meşru menfaati bulunması halinde manevi hakkın ihlaline engel olması mümkündür. Ancak bu belirtilen mali ve manevi hakların kullanılması tamamlanmış eserler için söz konusudur. Tamamlanmamış eserler üzerinde haklara konu olabilecek eser

⁶²⁴ ARSLANLI.s.171, EREL.s.247, ATİTER; bedelin, bir uzlaşma bedeli olduğunu beyan etmektedir..s.204

⁶²⁵ TEKİNALP.s.210

⁶²⁶ EREL.s.204, BELGESAY.s.120

oluşmamıştır. Tamamlanmamış eserler üzerinde mirasçının sadece bedel alma hakkı vardır.çünkü, ölenin eser üzerindeki hususiyet mirasçılar tarafından devam edilemez. Ancak, ölüm anında eserin bulunduğu düzey tamama yakınsa ölenin birlikten çıkmadığı kabul olunmalı, eser ölenin adını da taşımalıdır. Bunun sebebi; tamama yakın eserin başkasının adının taşımamasının FSEK'E aykırı olması ve FSEK mad.64 uyarınca ölümün birliği sona erdirmemesidir. Birlik devam ettiğine göre mirasçılarında birliğe *ipso iure* katılmaları mümkündür⁶²⁷. Bu nedenle tamama yakın eserleri tamam gibi kabule dip eser üzerindeki ölenin haklarının intikal ile mirasçılara tarafından kullanılmasını sağlamalıdır.

B. Eser Sahibinin Eser Alenileştikten Sonra Ölmesi

İştirak halinde eser sahiplerinden biri, eser alenileştikten sonra ölmesi halinde FSEK mad.64/2 uyarınca; hayatta kalan eser sahipleri, ölenin mirasçılarıyla birliğe devam ettirip ettirmemekte serbesttirler. Hayatta kalan eser sahiplerine seçimlik bir hak tanınmıştır. devamı karar vererek birliğe dahil etmeyi veya mirasçılara uygun bir bedel ödeyerek devam etmemeleri konusunda seçimlik hakları bulunan iştirak halinde eser sahiplerinin, birliğin mirasçılarla devam edebilmesi için ya bütün eser sahipleri hayattayken anlaşmış olmalı veya içlerinden birinin ölümü üzerine geride kalanlar bu hususta oybirliğiyle karar vermelidirler⁶²⁸. İştirak halinde eser sahiplerinden ölen olmadan, sahiplerden birinin ölümü halinde eser sahipliğine mirasçılarla devam edileceğine dair karar alınması mümkündür. Ancak bu karar olağan değil olağanüstü bir karar yani birlik sahipliği, birlik üzerinde bir karar olduğu için oybirliği ile karar alınmalıdır. Yine, eser sahiplerinden birinin ölmesi halinde de kalan eser sahipleri oybirliği ile ölen eser sahibinin mirasçılarıyla birliğe devam edileceği konusunda karar alabilirler. Böylelikle ölen eser sahibi ölmeden mirasçılarının birliğe devamını sağlayacak karara iştiraki mümkün olabilmekte veya diğer ortakları mirasçılarıyla yola devam etme konusunda karar alabilmektedirler. Hayatta kalan eser sahiplerinden birinin itiraz etmesi, kabul etmemesi halinde FSEK.mad.10/2 uyarınca mahkemeden izin alınarak, kabulün sağlanması mümkün müdür? Kanaatimce iştirak halinde eser sahiplerini yapacakları işlemlerde oybirliği gerekirken bir eser sahibinin gereksiz izin vermemesi halinde mahkemeden bu iznin alınabileceğine dair düzenleme olağan işler için olup, eser

⁶²⁷ TEKİNALP.s.210, yazar; eser tamamlanmadan da eser üzerindeki manevi yetkilerin bulunduğu düzey eser sayılmayı haklı kılıyorsa kullanılabileceğini söylemektedir..s.211. Aksi fikir.ARSLANLI.s.171, EREL.s.204

⁶²⁸ EREL.s.248

sahipliğinin statüsünü ilgilendiren, eser sahipliği statüsüne yeni kişilerle-ölen eser sahibinin mirasçılarıyla- devam etme izni olağanüstü kararlardan olup, burada her eser sahibinin diğer ortağının belirlenmesi, yeni bir ortakla devam edilmesi konusunda izin verip vermem konusunda inisiyatifli bulunmakta, bu izin mahkemeden alınamamaktadır⁶²⁹.

Alenileşmiş eserlerde iştirak halinde eser sahiplerinin mirasçılarla devam kararı vermeleri halinde, sağ kalan eser sahipleri mirasçılardan birliğe karşı haklarının kullanılması hususunda bir temsilci tayinini talep edebilirler(FSEK mad.64/3). Ancak manevi hakların kullanılması FSEK mad.19’da sayılanlardan ibaret olduğu için temsilcinin görevi mali hakların kullanılması bakımından mirasçıları temsil etmektir. Temsilci tayin edilmese de mirasçıların ortaklığa dahil olmaları mali haklar içindir. FSEK mad.64/son’da; ‘Devama karar verilmediği takdirde birinci fıkra hükmü uygulanır’ diyerek devam edilmemesi halinde ölen eser sahibinin hissesini taksime uğrayarak, ölen eser sahibini mirasçılarına da uygun bir bedel ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı şekilde miktar üzerinde uzlaşma olmazsa bunu mahkeme tayin edecektir(FSEK mad.64/1).

Eser sahipliği, hususiyetin verilmesi ile eseri oluşturur. Esere hususiyet vermeyen mirasçıların eser üzerinde söz sahibi olmaları ne kadar yanlış ve gereksizse eser sahiplerinden birinin ölmesi ile o zamana kadar yarattığı eserin diğer eser sahiplerinin inisiyatifine bırakılması, onların söz sahibi olmaları da o kadar yanlıştır. Bu nedenle uzlaştırmacı bir şekilde kanundaki düzenleme kanaatimce doğru olanıdır. Ancak ‘tamamlanmamış eser’ eser olmadığından alenileşmemiş eserle aynı statüde değerlendirilmesi de yanlıştır. Bu nedenle FSEK mad.64/1’deki düzenleme eserin tamamlanmamış olması hali için, tamamlanmış ancak alenileşmemiş eserin de FSEK mad.64/2 uyarınca ,tamamlanmış ve alenileşmiş eserle birlikte düzenlenmesi kanaatimce doğru olanıdır. Çünkü, tamamlanmamış eser üzerinde hakkın korunması söz konusu olmayacağından mirasçıların söz sahibi olmaları ve birliğe dahil olmaları yanlış olacaktır. Eser ancak diğer eser sahiplerinin çalışmalarıyla tamamlanır. Mirasçılar esere sırf bir eser sahibinin mirasçısı olmaları sebebiyle hususiyet veremezler. Mirasçılara intikal eden mali hakların kullanılmasının belirlenmesi, bu konuda söz sahibi olmalarıyla olacağından, bu durum, eserin tamamlanmış olması zorunluluğunu doğurmaktadır.

III. Müşterek Halinde Eser Sahipliğinde Fikri Hakların İntikali

⁶²⁹ ARSLANLI.s.169-170

Müşterek eser sahipliği, birden fazla kimselerin vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse meydana gelecek ve bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi olacaktır(FSEK mad.9/1). Müşterek eser sahipliğinde, eser sahiplerinden birinin ölümünün bu yüzden ayrı bir düzenlemeye gerek olmadan mali ve manevi haklar üzerindeki etkisi belirlenebilir. Şöyle ki; müşterek eser sahiplerinden her biri kendi vücuda getirdiği kısmın sahibi olacağından , ölmesi halinde de sahibi olduğu kısım üzerindeki mali hak mirasçılara intikal edecektir. Manevi hakların kullanılması yukarıda da bir çok defa tekrarlandığı gibi FSEK mad.19'da sınırlı olarak sayılan kişilerce kullanılabilir. Mirasçılardan ölen eser sahibinin vücuda getirdiği kısım üzerinde söz sahibi olması, mali hakların mirasçılara intikal etmesi tek kişinin meydana getirdiği eser üzerindeki sahiplik gibidir(FSEK mad.63).

Ancak eserin bütünü üzerindeki haklar, eser sahiplerinin tümüne ait olduğu için, oybirliğiyle kullanılmalıdır. Bu durumda eser sahiplerinden birinin ölümü, mirasçılardan sağ kalan eser sahipleriyle birlikte hareket etmelerini gerektirmektedir. Örneğin; bütün eserin değiştirilmesi, yayınlanması konusunda diğer eser sahiplerinin iştiraki gerekmektedir(FSEK mad.9/2). Bu durumda ne olacağı kanunda belirlenmemiş olduğundan açık değildir. Kanaatimce iştirak halinde karar vermeleri gereken hallerde tıpkı iştirak halinde eser sahipliği gibi mirasçılara ya uygun bir bedel ödenerek örneğin yayın hakkının alınması şeklinde mali hakkın satın alınması, ya da mirasçılarla birlikte iştirak halinde alınması gereken kararların alınması gerekir. Mirasçılardan muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmemeleri halinde de mahkemece müsaade verilebilmelidir. Ancak eserin değiştirilmesi konusunda mirasçılar değil manevi hak olması dolayısıyla FSEK mad.19'da sayılan yakınların iştiraki gerekmektedir⁶³⁰.

⁶³⁰ Bir kısım yazarlar; FSEK mad.9/2 ve 19/4 hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedirler. EREL.s.249, AYİTER.s.203. Ancak bu hükümlerin uygulanması yeterli olmamakta iştirak halinde alınacak kararların FSEK mad.64'de iştirak halinde eser sahipliğini düzenleyen hükümlerinden de yararlanılması gerektiği kanaatimce doğrudur.

SONUÇ

Fikir ve sanat eserleri ve üzerindeki haklar hukuk düzeni tarafından korunmaktadır. Bir esere hususiyetini veren, bağımsız bir fikri çalışma meydana getiren kişi, eser sahibi olarak kanunda yer almakta, eseri üzerindeki haklarda eserin yaratılmasıyla kendiliğinden hiçbir işleme, tescile, izne gerek olmadan, ehliyetli veya ehliyetsiz ayrımı yapılmadan sahip olunabilmektedir. Eser sahibinin, eseri üzerindeki hakların korunması eser sahibi hayatta olduğu sürece olmamalıdır. Eser üzerindeki hak sahipliğini açıklayan birçok teoriler ortaya atılmış, bu teorilerden bazıları hakkı mülkiyet hakkı olarak bazıları da şahsiyet hakkı olarak açıklamaya çalışmış, eser üzerinde ya mali haklara, değerlere öncelik vermiş bir kısmı ise manevi değerlere öncelik vermiştir. Oysa ki eser mali ve manevi olarak bir bütündür. Yürürlükteki FSEK '*eser sahipliği teorisi*'ni HIRSCH'den esinlenerek kabul etmiş, ancak gelişen fikri hukukla birlikte çift yönlü karma niteliklihak teorisi de ortaya atılmıştır.

Eser sahibinin esere hususiyetini vermesiyle meydana getirdiği eser üzerindeki haklar aslında bir bütün olup, kanun mali ve manevi haklar diye ayırma yoluna gitmiştir. Bu yön bir çok defa mali hakkın kullanılmasının manevi hakkın kullanılmasını gerektirdiğinden, mali hak sahiplerinin manevi hakları kullanmasının belli şartlarda mümkün olması gerçeğinden dolayı gereksiz olup, değiştirilmelidir.

Ancak, mali haklar manevi haklardan farklı olarak devrin, lisansın, haczin, rehnin konusu olabilmekte, iflas masasına girebilmektedir. FSEK mad.48 açıkça, eser sahibi veya mirasçılarının kendilerine tanınan mali hakları süre, yer veya muhteva itibarıyla, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkasına devredebileceğini düzenlemiştir. Oysa manevi hakların mali niteliklerinin bulunmaması, kişiye sıkı suretle bağlı olması nedeniyle devrinin, haczinin, rehnin konusu yapılmaları, iflas masasına dahil olmaları, üzerinde hapis hakkı kurulmaları mümkün olmamaktadır. Bu nedenle eser sahipliği statüsünün devri mümkün değildir. Eserin mali ve manevi haklarının birlikte eser sahibi tarafından da olsa devri mümkün değildir. Konumuzu ilgilendiren mirasla intikal içinde aynı şey söz konusudur. Mali haklar mirasın konusunu oluşturmalarına rağmen (FSEK mad.63), manevi hakların mirasla intikali mümkün değildir.

Kişiyeye sıkı biçimde bağlı haklar, manevi değerler yavaş yavaş maddi değer kazanarak, maddileşmektedir. Bunlardan biri de hiç kuşkusuz manevi tazminat talebidir. Manevi tazminat istemi kişilik hakları ihlal olunan kişinin yanı sıra FSEK anlamında

manevi zarar uğrayan kişinin de açabileceği kuşkusuzdur. Ancak eser üzerindeki mali haklar ile manevi hakların birbirine bağılılığı açılan maddi zararın tazmini ile birlikte manevi zararın tazmininin de doğurmakta ve maddi tazminatın uzantısı olarak doktrinde ele alınmaktadır. Eserin sahibinden izin alınmadan çoğaltılması, mali hak olan çoğaltmanın yanı sıra manevi hak olan kamuya arz yetkisinin, manevi zararın tazmini sonucunu doğurmaktadır. Açılan dava mali ve manevi zararın tazmini olmakta, böylelikle çoğu kez uygulamada maddi ve manevi tazminat talepleri iç içe geçmiş bulunmaktadır. Bunun gibi FSEK mad.19/3’de görüldüğü gibi mali hak sahipleri eser üzerindeki manevi hakları eser sahibi öldükten sonra belli şartlarla kullanabilme, yapılan tecavüzlere karşı zararın tazminini isteme hakkına sahip olmaktadır.

Bu nedenlerle manevi hakkın ihlali neticesinde manevi tazminatın eser sahibinin öldükten sonra isteyebilecek kişiler ile mali hakkın ihlalinde isteyebilecek kişileri ayrı ayrı hükümlere tabi tutulmuşlardır. Ancak M.K. mad.25’de düzenlenen kişilik haklarının zarar uğraması halinde istenecek manevi tazminat talebinin kişilik hakkı zarara uğrayan kişinin ileri sürmesi halinde miras yoluyla intikali mümkün görülmüştür. Bu yönde kişilik hakkı zarara uğrayanın talebinin varlığı manevi tazminat açılması için aranmasına rağmen, FSEK’de farklı olarak eser sahibinin manevi hakları zarar uğratılması halinde sadece eser sahibinin bu yönde bir talebinin varlığı şartı aranmamıştır. Eser sahibinin, eseri üzerindeki manevi haklarının öldükten sonra korunması, manevi tazminat davası açılmasını istemesi belirtilmese de FSEK mad.19 ile belirli kişileri eser sahibinin manevi haklarını koruması için görevlendirmiştir. Yargıtay’da zaten 1983 tarihli HGK Kararında, eser sahibini kişiliğine bağlı eserin umuma arz edilmesi, eser sahibinin adının anılması, ve eserde değişiklik yapılması gibi manevi haklar, eser sahibinin eserden para kazanması, eseri çoğaltıp yayması gibi mali haklarla iç içe geçtiğini bunların ayrı bir mirasçıya intikal rejimine bağlamanın doğru olmadığını aksi halde fikri hakların ihlal edilmesine karşılık etkin bir korumanın sağlanamayacağını belirtmiştir.

Eser sahibinin manevi haklarının eser sahibi öldükten sonra da korunmasını FSEK mad.19’da ki yakınlar, mali haklarının korunmasını ise M.K. miras hükümleri çerçevesinde mirasçılar sağlayacaktır. Eser sahibinin birden fazla olması halinde ise iştirak halinde ve müşterek halinde eser sahipliği ayrımı yapılarak farklı sonuçlara tabi kılınmıştır.

Eser sahiplerine tanınan ve öldükten sonra da eseri koruma imkanı getirilen koruma süresi 1995 yılında 4110 sayılı kanun değişikliği ile 70 yıla çıkarılmıştır. Böylelikle eser üzerinde onu meydana getiren şahsın uzun süre korunarak eserlerinin

korunduğu hissettirilmekte, bir yandan da çok uzun bir koruma süresi sağlanmayarak toplum tarafından eserin temin edilmesi, kullanılmasının da önü açılmaktadır.manevi haklar açısından ise memleket kültürü bakımından önemli eserler için bir süre öngörölmeden Kùltür Bakanlığı tarafından süresiz olarak korunma ve FSEK mad.14/3,15/3,16/3’de eser sahibine tanınan haklar korunabilecektir.

KAYNAKLAR

- AKIN, Levent, 'Fikri Haklar Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları', **Turhan ESENER'e Armağan**, Ankara 2000
- AKINTÜRK, Turgut, **Medeni Hukuk**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. bası, İst.1999
- AKINTÜRK, Turgut, **Medeni Hukuk**, 10. bası, İst.2004
- AKİPEK, Şebnem-DARDAĞAN, Esra, 'Sanal Ortamda Telif Hakları', **BATIDER**, C.XXI, S.1, Haziran 2001.s.56-58
- AKKANAT, Halil, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İst.2004
- AKKANAT, Halil, 'El Yazısı ile Vasiyetname Metninin Özellikleri', **Hayri Domanic'e 80.Yaş Günü Armağanı**, C.2, İst.2001
- AKÜNAL, Teoman, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, İst.1995.
- AKYOL, Şener, **Medeni Hukukta Uygulama Örnekleri**, C.1, İst.1971
- ALTUNTAŞ, Muhiddin, 'Telif Kazançlarının Vergilendirilmesinin Mevzuat ve Uygulama Açısından Analizi', **Maliye ve Hukuk Yayınları**, Ankara 1996.
- ANTALYA, Gökhan, **Miras Hukuku**, ist.2003
- ARI, Zekeriyya, 'Coğrafi İşaretlerin Korunması', **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal TEKİNALP'e Armağan**, C.2, İst.2003.s.159.vd
- ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 8.baskı, Ankara 2005,.
- ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri**, 1954.
- ATAAY, Aytekin, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, 3.bası, İstanbul 1980
- ATEŞ, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara 2003
- AYBAY, Aydın, **Miras Hukuku Dersleri**, Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 3.baskı, İst.2002
- AYİTER, Nuşin, **Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara 1981
- AYİTER, Nuşin, **İhtira Hukuku**(Kısaltma: ihtira), Ankara 1968
- AYİTER, Nuşin, **Miras Hukuku**, Ankara 1986
- BAYGIN, Cem, **Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması**, Seçkin yayınları, Ankara 2005.
- BELEN Herdem, 'Eser Sahibi ve Manevi Hakları', **Kocaeli Üniv. H.F. Dergisi** Yıl 1, S.1 Kasım 1997.s.214-215

- BELLEN, Herdem, **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi**, Yüksek Lisans Tezi, İst. 1996.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, 'Fikir mahsulü Üzerindeki Hak', **A.Semih GÖNENSAY'a Armağan**, Fakülte Mecmuası, İst. 1955.s.16
- BELGESAY, Mustafa Reşit, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İst. 1958, İÜ Yayınları, N.652
- BEŞİROĞLU, Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku**, 3.bası, İst. 2004
- BOLATOĞLU; Bolat, Miras Açıldıktan Sonra Miras Haklarının Devri Sözleşmesi, 1984.
- BOZTOSUN, Ayşe Odman, 'Entegre Devre Topoğrafyası hakkına Eleştirel Bir Bakış', I.İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, mayıs 2005.
- CAN, Mustafa Erdem, 'Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar', **AÜHFD**, C.48, 1999, S.1-4 .s.302-303
- ÇAKMAK, Diren, 'Telif Haklarının tarihsel Gelişimi', **Türk Hukuk Dergisi**, Ekim 2003.s.9-17
- ÇELİK, Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş 18.Bası, İst. 2005
- ÇEVİK Orhan N, **İçtihatlı Notlu Fikri Hukuk Mevzuatı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları** Ankara 1988
- ÇINAR, Ömer, **Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İst. 2002.
- ÇİFTÇİ, Ahmet, 'Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda Fikri hakların Gelişimi ve Yeni Boyutları', **Türk Hukuk Dünyası Dergisi**, Ekim 2000, Y: 1, S.2
- ÇOLAK, Uğur, 'Televizyon Program Formatlarının Korunması', **1.İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu** Mayıs 2005.s.209-215
- DAWSON, Thomas, 'Milletlerarası Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku', **Adalet Dergisi**, Y:54, Kasım-Aralık 1963, S:11-12.s.1310 vd.
- DAWSON, Thomas, 'İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku', **Adalet Dergisi**, Y:1955 Mayıs-Haziran 1964 S:5-6.s.589
- DOĞAN, Murat, 'İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması', **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan** C.2, ist. 2003.s.463 vd.
- DOĞAN, Murat, 'Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası', **AÜEHFD** C.5, S.1-4, AÜEHFD'nin 10. Öğretim Yılına Armağanı, Erzincan 2001

DOĞANAY,İsmail, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri Bakımından, Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kimler (Manevi Hakları) Kullanabilirler?’**BATIDER**, C.XXI,S.1-4, Yıl:1983-1984..s.95-106

DÖNMEZ,İrfan, **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, İst.1992

DURAL,Mustafa, **Miras Sözleşmeleri(İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**,İst.1980

DURAL,Mustafa,**El Yazısı ile Vasiyetname**,İst.1967

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, **Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. bası, İst.2004

DURAL, Mustafa/ÖZ,Turgut, **Türk Özel Hukuku C.IV, Miras Hukuku**, Yenilenmiş 2.bası, İst.2003

EREL, Şafak N, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**,Yenilenmiş ikinci bası,Ankara 1998

EREL,Şafak.N, ‘Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması’,**İlhan ÖZTRAK’a Armağan**, AÜSBFD,C:49, Ocak-Haziran 1994, N:1-2

EREN,Fikret, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara 1966

ERDEM.Bahadır.B., ‘Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi’,**Nihal ULUOCAK’a Armağan**,İs.1999

ERDEM, Bahadır, ‘Fikri hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk’, **1.İstanbul FMHS** mayıs 2005.

ERDİL,Engin,**Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, 1.bası, İst.2003

ERDOĞAN,Hamza, **İslam Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı Eser sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukuki Niteliği**,İst.1999 (Yüksek Lisans Tezi)

EREL,Şafak, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ank.1987

EREN,Fikret, ‘Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası’, **AÜHF Yayınları** N.327, Ankara 1973

ERKIVANÇ, Hayri, **Medeni Hukuk AİTİAY** No:25, Ankara 1975

ERMAN,Hasan, **Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı**, İst.1986

EROĞLU,Sevilay. ‘İnternette ‘Aktif Link’ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale’, **Ünal Tekinalp’e Armağan**,.s.223-

ERTAŞ,Şeref/GÖKYAYLA,K.Emre, ‘Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı’, **Seyfullah Ediz’e Armağan** DEÜ Yayınları İzmir 2000.s.412

FEYZİOĞLU, N.Feyzi, **Medeni Hukuk Dersleri**,1.cilt,3.bası, İst.1976

GENÇ, Arzu, ‘Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması’, **Bilgi Toplumunda Hukuk,Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.II, İst. 2003,.

GİRİTLİOĞLU,Necla, **Yayın Sözleşmesi**, İst.1967

GÖKYAYLA, Emre, **Telif hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara 2000

GÖNENSAY, Samim-BİRSEN,Kemaleddin,**Miras Hukuku**, ikinci bası,İst. 1963

GÜMÜŞ; Mustafa Alper, ‘Kişinin Resmi(Görünümü) Üzerindeki Hakkı’, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.1, S.1,Kasım 1997 Kocaeli.s.363 vd.

GÜNEŞ,İlhami,’Eser Sahibinin Manevi Hakları’, **FMR** ,Y:3, C:3, S:4.s.11

GÜRSOY,Kemal Tahir, ‘Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler’ I.Kısım
AÜHFD.C.X.S.1-4,Ankara 1953.s.472 vd

GÜRSOY,Kemal Tahir, **Türk Medeni Kanunun Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti**,
Ankara 1955

HATEMİ,Hüseyin, **Kişiler Hukuk Dersleri**

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona, **Aile Hukuku**,İst.1993

HELVACI, Serap, **Türkiye İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**,
1.bası, İst. 2001

HIRSCH,Ernest. E, **Fikri ve Sınai Haklar**,Ankara,1948.

HIRSCH,Ernest E., **Hukuki Bakımdan Fikri Say** İkinci cilt, Fikri Haklar(Telif
Hukuku) İst.1943.

HİRŞ,E., ‘Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş,Eser Sahipliği’,
AÜHFY, C.I, S.3, Ankara 1944

HİRŞ,E., ‘Bern Sözleşmesi’, **AÜHFD. C.VII**,1950, S.1,2.s.141

İÇEL,K,**Kitle Haberleşme Hukuku**,İst.1990

İMRE,Zahit, ‘Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı
ve İsim hakkının Korunması’, **Recai SEÇKİN’e Armağan**, Ankara 1974,.

İMRE,Zahit-ERMAN,Hasan.,**Miras Hukuku**,gözden geçirilmiş 4.basım,ist.2003

İNAL, Nihat. **Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması-Kısıtlanması Davaları**,
Ankara 1994

İNAN, Ali Naim, ERTAŞ, Şeref, Albaş, Hakan, **Miras Hukuku**, 5. bası, Ankara 2004

İNANICI, Haluk, 'İlim ve Edebiyat Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Değişiklik Tasarısı ve Bazı Pratik Telif Sorunları', **İBD** C.73, S.10-11-12 1999

KABACALI, Alpay, 'Türkiye'de Yazarın Telif Hakkı ve Kazancı', **İBD**, C:73, S:10-11-12, 1999.s.950

KALİ, Sevgi, 'Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi', **FMR**, C.1, S.4, 2001.s.62

KARAYALÇIN, Yaşar, **Mirasbırakanın Muvazaası Mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması Mı?** Ankara 2000

KAYA, Arslan, 'Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Midir?' **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekianlp'e Armağan**, C.II, İst. 2003, ...s.321

KAPLAN, İbrahim., **Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları (Basın-Radyo ve Televizyon) Karşısında Korunması**, Ankara 1979

KAYA, Arslan, 'Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar', **Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan** S.4, 1997, C.LV.s.174.vd.

KAYA, Arslan, 'Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?' **Kemal OĞUZMAN Anısına Armağan**, İst.2000, s.431vd

KAYA, Arslan, 'Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri', **Ömer TEOMAN'a 55.Yaş Günü Armağanı** C.1, İst.2002.s.472.vd

KAYNAK, Lütfi, 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu', **Adalet Dergisi** Mart 1954 Y.45 S.3.s.287

KAYNAR,Reşat, **Medeni Hukuk Dersleri**,İst.1980

KAYPAKOĞLU, Serhat, **Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması** İzmir 1997

KERİMOĞLU, Hande Bahadır, ‘Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği’, **Kamu-İş İHİD, Kamil TURAN’ Armağan**,C.7, S.2,2003.s.724

KILIÇOĞLU;Ahmet, ‘5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini’, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi(FMR)**,Y.1, C.1, S.3,

KILIÇOĞLU,Ahmet M., **Miras Hukuku Ders Notları**, 1-2, 2005,

KILIÇOĞLU,Ahmet, ‘Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi’, **FMR** Y:1, C:1, S:1, .s.43 vd.

KILIÇOĞLU,A., **Şeref ve Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksak Sorumluluk** , 2.bası,Ankara 1993

KILIÇOĞLU,Ahmet, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler’, **Ankara Barosu Dergisi** Y.52, S.4,Aralık 1995.s.14

KILIÇOĞLU; Ahmet.M., ‘El Yazısı ile Vasiyetnamede Düzenleme Yeri (Y.2.H.D.’nin Konuyla İlgili Bir Kararının Eleştirisi)’, **AKİPEK’E Armağan**, Konya 1991.s.327vd

KINACIOĞLU, Naci, ‘FSEK’in Bazı Maddelerinin Değişiklik Tasarısı Hakkında Görüşler’, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.V, S.1-2, 1996.s.26-27

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler**, İst.1980

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,Necip, **Miras Hukuku**, 2.bası,İST.1978

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,Necip, **Miras Hukuku**,2. ve 3.Baskıya Ek Kitap 1992

KÖPRÜLÜ,Bülent, **Miras Hukuku Dersleri, mirasçılar-ölüme bağlı tasarruflar-mirasın intikali(geçişi)**, genişletilmiş ve yenilenmiş 2.bası, İst.1985

KÖPRÜLÜ,Bülent, **Medeni Hukuk**;2.bası, İst.1984

KURU,Baki/ ARSLAN,Ramazan/YILMAZ,Ejder, **İcra ve İflas Hukuku**,19.bası, Ankara 2005

MEMİŞ, Tekin, ‘Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Kavramı’, **Ergin NOMER’ e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y.22,S.2/2002

MEMİŞ,Tekin, ‘İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha Talebi’, **Ömer TEOMAN’a 55.yaş Günü Armağanı**,C.2, İst.2002.s.48.vd

MEMİŞ,Tekin, ‘Ses ve Görüntü Taşıyıcılar ile Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler’, **FMR Y.3, C:3, S:3.s.67 vd**

MERAN, Necati, **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara 2004

NOMER, Füsün, ‘İnternet Alan adının (Damin Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Ünvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar’, **Hayri DOMANIÇ’e 80.Yaş Günü Armağanı**, C.1, İst.2001.s.395 vd

OĞUZMAN-SELİÇİ,**Eşya Hukuku**, İstanbul 1997

OĞUZMAN,Kemal-BARLAS,Nami, **Medeni Hukuk**,8.bası, İst.2000

OĞUZMAN, Kemal-BARLAS, Nami,.,**Medeni Hukuk**, 12.bası, İst. 2005.

OĞUZMAN,Kemal, ‘İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat

Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler', **Haluk TANDOĞAN'ın Hatırasına Armağan**, Ankara 1990

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özel/ ÖZDEMİR O.Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**,8.bası, ist.2005.

OĞUZOĞLU, H.Cahit, **Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku**, Ankara 1963

OKUTAN,Gül, 'Türk Milletlerarsı Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri' , Nihal ULUOCAK'a Armağan, İst.1999

ÖZDEMİR,Şükrü, **Yargıtay Örnek Kararları ile Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri**, Ankara 1986

ÖZEL,Çağlar,**Marka Lisans Sözleşmesi**,Ankara 2002

ÖZMEN, İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları**,Ankara 1997

ÖZSUNAY,Ergun, **Medeni Hukuka Giriş**, 5. bası,1986

ÖZSUNAY,Ergun,**Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**,İst.1982

ÖZSUNAY, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4.bası, ist.1979

ÖZSUNAY,Ergun, 'Çeşitli Hukuk Çevrelerinde 'Manevi Zarar' Kavramı ve 'Manevi Zararın Giderimi' ne İlişkin Çözümler, **Selahattin Sulhi TEKİNAY'ın Hatırasına Armağan**, İst.1999

ÖZSUNAY, Ergun, 'Türk Hukukunda Takma Adın Korunması', **Selahattin Sulhi TEKİNAY'a Armağan**,İst.1999

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 11.bası, Ankara 2003.

ÖZTAN,Fırat, 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler', **Ali BOZER'e Armağan**.s.221 vd.

ÖZTAN,Bilge, ÖZTAN,Fırat,'ILGA, Boşluk, Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından Medeni Kanunun 24/a-III'üncü Maddesi karşısında Medeni Kanunun 85/II'inci Maddesinin Durumu', **Jale AKIPEK'E Armağan**, Konya 1991

ÖZTRAK, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, İkinci baskı, Ankara 1977

ÖZTRAK, İlhan, 'Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim', **AÜSBFD**, C:XXV, Eylül 1970, No:3.

ÖZUĞUR, A.İhsan, **Türk Medeni Kanunun Yeni Düzenlemeleri ile Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Açıklamalı İçtihatlı** 2.baskı, Ankara 2002

ÖZUĞUR, Ali İhsan, **Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis Muvazaa Mirasta İade Davaları**, Eylül 1999

PEKDİNÇER, Tamer, **Fikri Sınai Mülkiyet Hukuku Mevzuatı**, İst.2003

PİROĞLU, Ünsal, 'İletişim Çağında Sanatın ve Telif Haklarının Yeni Konumu', **FMR**, C.1, S.2, Ankara 2001.s.124

PİROĞLU, Ünsal., 'Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi', **Turgut KALPSÜZ'e Armağan**, Ankara 2003.s.559

SAYMEN, H.Ferit, **Türk Medeni Hukuku**, C.2, Şahsın Hukuku, yenilenmiş 2.bası, İst.1960

SCHWARZ, Andreas B, 'Yabancı Memleketlerde Telif Hukukunun Bugünkü Durumu'. (Çev: Bülent DAVRAN), **İst. Üniv. Huk. Fak. Mecmuası** C.VII, S.1, İst.1941

SCHWARZ, Andreas B., **Medeni Hukuka Giriş** (Çev. VELİDEDEOĞLU, Hıfzi V), 3.bası, İst 1946

SENGİR, Turgut, 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanun Yönünden Gerçekleştirme Amacıyla Verilen Artistik Fikir', **Batider**, 197 C.6.S.4.s.708

SERDAR, İlknur, **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara 1999

SEROZAN, Rona, 'Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları', **Nihal ULUOCAK'a Armağan**

SEROZAN, Rona, 'Manevi Tazminat İstemini Mirasçılara İntikali', **İlhan E.POSTACIOĞLU'na Armağan** İst.1990

SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Ankara 2004

SEROZAN, Rona, 'Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği', **Özer, SELİÇİ'ye Armağan**, Ankara 2006

- SEROZAN,Rona, ‘Manevi Tazminat istemine Değişik Bir Yaklaşım’, **Haluk TANDOĞAN’a Armağan**
- SULUK Cahit, ALİ,Orhan. **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, C.II,Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri,2005.
- SULUK,Cahit, **Tasarım Hukuku**, Ankara 2003
- SUNGURBEY,İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları**, İkinci cilt, İst.1974
- SUNGURBEY,İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları**, C.5, İst.1984
- ŞAKİR,Berki, ‘Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlatlığın Mirası’, **AÜHF**,1952, C.IX,S.3-4,
- ŞENER,Esat, **Miras Hak ve Payları**, Ankara 1996
- ŞENER,Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001.
- TEKİL, Müge, ‘554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları’, **Orhan Münir ÇAĞIL’a Armağan İHFM**, C.LV,S.4 1997.s.233 vd.
- TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3.bası, 2004
- TEKİNALP,Ünal, ‘Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun ‘Hususiyet’ Üzerindeki Etkisi’, **FMR**,Y.5, C.5, S.1.s.69.vd
- TEKİNALP,Ünal, ‘Fikri Mülkiyet Hukuku Yönünden Uyduyla Yayının Bazı Sorunları’, **Gülören Tekinalp’e Armağan**
- TEKİNAY, S.Selahattin, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş 6.bası, İst.1999
- TOPALOĞLU,Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, İst.1997
- TUNÇOMAĞ,Kenan, **Türk Borçlar Hukuku**, C.2,Özel Borç İlişkileri, 3.bası,İst.1977
- TÜYSÜZ; Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, İst.1998, YLT
- ÜSTÜN, Gürsel, ‘Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’ndaki Son Gelişmeler’, **Avrupa Araştırmalar Dergisi Gümrük Birliği Çerçevesinde Türkiye’de Fikri ve Sınai Hakların Korunması** C.4,S.1-2 1995-1996
- ÜSTÜN, Gürsel, ‘Yargısal Uygulamada Fikri Haklar’, **İBD**,C.73, S.10-11-12,1999.s.969.vd
- ÜSTÜN,Gürsel, **Fikri Hukukta İşlenme Eserler**,Besam, İst.2001

ÜSTÜN, Gürsel, 'FSEK 18/f.2'deki İşin Mahiyeti Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi', **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Y.5,C.5, S.3, .s.87

V.Brown, **Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği** (Çev.HACİMİRZAOĞLU,A.Berklay) İntermedia yayınları, yayın No.15, 1996.

VELİDEDEOĞLU, H.Veldet, 'Şahsiyet hakları ve Fikri Haklar', **İÜHF Mecmuası** 5,1939.s.129 vd.

VELİDEDEOĞLU,H.Veldet, **Türk Medeni Hukuku**,C.2,Cüz: 2,Şahsın Hukuku,6.bası,İst.1960

YARSUVAT,Duygun,**Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**,İst.1977

YASAMAN, **Marka Hukuku**,C.1, 1.bası 2004.

YAVUZ,Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**,Yenilenmiş 6.bası, İst.2002

YILDIRIM, Nevhis D., **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**,2.baskı, İst.2002

YILDIZ,Burçak, 'Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi', **Turgut KALPSÜZ'e Armağan** 2003.s.601 vd

YILMAZ, Murat, 'Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu', **FMR**,Y.5, C.5, S.1.s77.vd.,

YUSUFOĞLU, Fülüra, 'Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller', **Ünal Tekinalp'e Armağan Bilgi Toplumunda Hukuk** C.II ist.2003 .s.98 vd

YÜKSEL, Cüneyt, 'Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları', **Orhan Münir Çağıl'a Armağan**, İHFM, C.LV,S.4, 1997

YÜKSEL, 'Mehmet.Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri', **FMR**, Y:1, C:1, S:2.s.90 vd

YÜNLÜ, Levent, 'Fikri Mülkiyet Hakkı, Gülören TEKİNALP'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni(MHB) Y.23, S'.1-2, 2003.s.894.vd.

ZEVKLİLER,Aydın, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, yenilenmiş 8.bası, Ankara 2004

ZEVKLİLER,Aydın, **Medeni Hukuk**,6.bası,Ankara 2000

ZEVKLİLER,Aydın, **Kişiler Hukuku**, Gerçek Kişiler, Ankara 1981

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara 2005, 10.bası

BATIDER

Yargıtay Kararları Dergisi

Yargı Dünyası Dergisi