T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLAR

Doktora Tezi

Neslihan Kurt Özçetin

1110112005

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. Turgut Öz

Mart 2021

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLAR

Doktora Tezi

Neslihan Kurt Özçetin

1110112005

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Prof. Dr. M. Turgut Öz

Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Atilla Altop

Prof. Dr. M. Tufan Öğüz

Prof. Dr. Baki İlkay Engin

Doç. Dr. Cem Akbıyık

Mart 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER……..iii
KISALTMALAR LİSTESİ……..……xi
KISA ÖZET…….....xiii
ABSTRACT……..……xiv
GİRİŞ……...1

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA TARİHİ GELİŞİM , YABANCI HUKUKLARDA DURUM VE TEMEL KAVRAMLAR

I. TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHÎ GELİŞİM 4
A. Hakk-ı Telif Kanunu 4
B. 5846 S. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 5
1. Genel Olarak 5
2. 5846 Sayılı Kanun ile Öngörülen İlk Düzenleme 7
3. 4110 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler 9
4. 4630 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ve Günümüzdeki Durum 11
II. BAZI YABANCI ÜLKE HUKUKLARINDA DURUM 13
A. Amerika 13
B. Kanada 17
C. İngiltere 20
Ç. Avustralya 22
D. Avrupa Birliği Hukuku 24
E. Almanya 25
F. İsviçre 30
G. Değerlendirilmesi 32

III. ESER KAVRAMI VE ESER SAHİPLİĞİ 35

A. Eser Kavramı 35

B. Eser Sahibi 37

1. FSEK'e Hakim "Bir Eserin Sahibi Onu Meydana Getirendir" İlkesi 37

2. İşlenme ve Derleme Eser Sahibi 39

3. Sinema Eserleri Sahibi 39

4. Eser Sahiplerinin Birden Fazla Oluşu 40

5. Eser Sahipleri Arasındaki Birlik 41

6. Eser Sahipliği Hakkında Karineler 43

a. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde 43

b. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde 44

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİKLERİ ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN ÇALIŞTIRANLARCA KULLANILMASININ ŞARTLARI VE KAPSAMI

I. ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN ÇALIŞTIRAN VEYA TAYİN EDENLERCE KULLANILMASININ ŞARTLARI 46

A. Genel Olarak 46

B. Şartları 47

1. Bağımlı Çalışma İlişkisi veya Tüzel Kişi Organı Olma 47

a. Memur Kavramı 53

b. Hizmetli Kavramı 55

c. İşçi Kavramı 59

ç. Beceri Eğitimi Yapan Öğrenciler, Çırak ve Stajyerlerin Durumu 63

d. Tüzel Kişi ve Tüzel Kişi Organı Kavramı 65

e. Tayin Eden Kavramı 69

f. Çalıştıran Kavramı 70

2. Eserin İşin Görülmesi Sebebiyle Yaratılması 72

3. Taraflar Arasındaki Sözleşmeden veya İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılmaması ... 76
a. Genel Olarak ... 76
b. Taraflar Arasındaki Sözleşmeden Aksinin Anlaşılmaması ... 77
b. İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılmaması ... 79
4. Ayrıca Yazılı Bir Sözleşmenin Gerekip Gerekmediği Sorunu ... 82

II. FSEK MD. 18/2 İLE ÇALIŞTIRAN VEYA TAYİN EDENE TANINAN HAKLARIN KAPSAMI ... 85

A. Genel Olarak ... 85

B. Görüşler ... 86

1. "Mali Haklar" Olduğuna İlişkin Görüşler ... 86

2. "Mali Haklar ve Mali Hakların Kullanılmasının Gerekli Olduğu Ölçüde Umuma Arz Hakkı" Olduğuna İlişkin Görüşler ... 87

3. "Mali Haklar ve Mali Hakların Kullanılmasının Gerekli Olduğu Ölçüde Manevi Haklar" Olduğuna İlişkin Görüşler ... 88

4. "Mali Haklar ve Manevi Haklar" Olduğuna İlişkin Görüşler ... 91

C. Değerlendirilmesi ... 92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİKLERİ ESERLER ÜZERİNDEKİ MANEVİ HAKLARI VE BU HAKLARIN KULLANILMASI

I. GENEL OLARAK ... 96

II. ÇALIŞANLARIN ESER SAHİBİ SIFATI DOLAYISI İLE ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MANEVİ HAKLARI VE BU HAKLARIN KULLANILMASI 97

A. Çalışanın Manevi Hakları ... 97

B. Manevi Hak Çeşitleri ve FSEK md. 18/2 Uyarınca Kullanılması ... 98

1. Çalışanın Umuma Arz Salahiyeti ... 98

a. Umuma Arz Salahiyeti ... 98

b. Kullanılması 99
2. Çalışanın Adın Belirtilmesi Salahiyeti 105
a. Adın Belirtilmesi Salahiyeti 105
b. Kullanılması 106
3. Çalışanın Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisi 111
a. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisi 111
b. Kullanılması 114
4. Eser Sahibi Çalışanın Zilyet ve Malike Karşı Hakları 117
a. Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları 117
b. Kullanılması 120
5. Manevi Hak Özelliğinde Bir Hak: Cayma Hakkı 122
a. Cayma Hakkı 122
b. Kullanılması 125

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÇALIŞANLARIN ESER SAHİBİ SIFATI DOLAYISI İLE ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARI VE BU HAKLARIN KULLANILMASI

I. ÇALIŞANLARIN ESER SAHİBİ SIFATI DOLAYISI İLE ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLAR 130
A. Genel Olarak 130
B. Mali Hak Çeşitleri 131
1. İşleme Hakkı 131
2. Çoğaltma Hakkı 132
3. Yayma Hakkı 133
4. Temsil Hakkı 134
5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı 135

II. ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARIN ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILMASI 136

A. Çalıştıranın Haklarının Kullanımının Nitelendirilmesine İlişkin Görüşler ve Değerlendirme 136

1. Genel Olarak 136

2. Çalıştıranın "Mali Hak Sahibi" Olduğuna İlişkin Görüşler 137

3. Çalıştıranın "Ruhsat Sahibi" Olduğuna İlişkin Görüşler 139

4. Değerlendirilmesi 140

B. Çalıştıranın Tam Ruhsatı Kazanım Yolu, Türü ve Kazanım Anı 142

1. Genel Olarak 142

2. FSEK'te Tanımlanan İktisap Türleri ve Çalıştıranın Tam Ruhsatı Kazanım Yolunun Nitelendirilmesi 143

3. FSEK'te Tanımlanan Ruhsat Türleri ve Çalıştıranın Tam Ruhsatının Nitelendirilmesi 144

4. Çalıştıranın Tam Ruhsatını Kazanma Anı 145

C. Çalıştıranın Tam Ruhsatı Hakkında İntifa Hakkına Dair Hükümlerin Kıyasen Uygulanması 147

1. Genel Olarak 147

2. İntifa Hakkına Dair Uygulanamayan Hükümler 148

a. FSEK'te Düzenlenen Hükümler Sebebi ile 148

b. Diğer Sebepler ile 148

3. İntifa Hakkına Dair Uygulanan Hüküm: Hakkın Kullanılmasının Devri 150

Ç. Çalışanın Meydana Getirdiği Eserler Üzerindeki Mali Hakları Koruma Süreleri 152

1. Genel Olarak 152

2. İntikal Hükümleri 153

a. Genel Olarak 153

b. Müktesep Hakların Korunması 158

3. Koruma Sürelerine İlişkin Hükümlerin Zaman İtibarıyla Uygulanması 164

a. Hakk-ı Telif Kanunu Dönemi 164

b. 5846 Sayılı FSEK ile Öngörülen İlk Düzenleme ve 4110 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Öncesi Dönem 165

c. 4110 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Sonrası ve 4630 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Öncesi Dönem 168
ç. 4630 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Sonrası ve Günümüzdeki Durum 170
D. Mali Hakların Çalıştıranca Kullanıldığı Hallerde FSEK Genel Hükümleri Uygulamasının Yarattığı Bir Takım Sorunlar ve Çözüm Yolları 176
1. Çalıştıranın Tam Ruhsatı Devredilirken Çalışanın Muvafakatinin Aranıp Aranmayacağı Sorunu 176
a. Genel Olarak 176
b. Çalışanın Muvafakatinin Aranıp Aranmayacağı Sorunu 179
2. Kişilerin Bir Eser Meydana Getirmek Üzere Çalıştırılmalarının İleride Vücuda Getirilecek Eser Üzerindeki Mali Hakların Devir Taahhüdüne İlişkin Sözleşmelere Örnek Olup Olmadığı Sorunu 181
3. Hakkın veya Salahiyetin Mevcut Olmaması Halinde Tekeffüle İlişkin FSEK Hükümlerinin FSEK md. 18/2 ile Birlikte Uygulanması 182
a. Genel Olarak 182
b. Uygulanması 184
4. Çalıştıranın Tam Ruhsatını Devrettiği Hallerde Genel Hükümler Kapsamında Zapta veya Ayıba Karşı Sorumlu Tutulup Tutulamayacağı Sorunu 186
5. Çalıştıranın Tam Ruhsatı Kapsamına İşleme Hakkının da Dahil Olup Olmayacağı Sorunu 188
6. Çalışanın Mali Haklarını Devretmesi veya Bunlardan Vazgeçmesi Halinde Çalıştıranın Tam Ruhsatının Etkilenip Etkilenmeyeceği Sorunu 189
7. Çalıştıranın Tam Ruhsatının Eser Sahibi Çalışana Geri Dönüp Dönmeyeceği Sorunu 190
8. Mali Hak Benzeri bir Hak: Pay ve Takip Hakkı ve FSEK md. 18/2 Kapsamına Giren Eserlerde Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu 192
E. Miras 198
1. Eser Sahibi Çalışanın Ölümü Halinde 198
a. Genel Olarak 198
b. FSEK md 18/2 ile Birlikte Uygulanması 199
2. Çalıştıranın ölümü halinde 202

BEŞİNCİ BÖLÜM
KORUMA YOLLARINA BAŞVURMA

I. ÇALIŞTIRANIN SAHİP OLDUĞU HAKLARI HERKESE KARŞI İLERİ SÜRÜP SÜREMEYECEĞİNE DAİR GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ 203

A. Genel Olarak 203

B. Görüşler 204

1. Çalıştıranın Haklarını "Herkese Karşı" İleri Sürebileceğine İlişkin Görüşler 204

2. Çalıştıranın Haklarını "Sadece Eser Sahibi Çalışana Karşı" İleri Sürebileceğine İlişkin Görüşler 205

C. Değerlendirilmesi 205

II. ÇALIŞANIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER HAKKINDA HANGİ DAVALARI KİMİN AÇABİLECEĞİ SORUNU 207

A. Genel Olarak 207

B. Eser Sahibinin Tespiti Davası 208

C. Tecavüzün Ref'i Davası 208

1. Genel Olarak 208

2. Manevi Haklara Tecavüz Halinde 210

a. Henüz Alenileşmemiş Bir Eserin Eser Sahibi Çalışanın Rızası Olmaksızın veya Arzusuna Aykırı Olarak Umuma Arz Edildiği Hallerde 210

b. Eser Sahibinin Arzusuna Aykırı Olarak Adının Esere Konulması, Hiç Konulmaması veya Yanlış Konulması yahut Konulan Ad İltibasa Meydan Verecek Nitelikte Olduğu Hallerde 211

c. Yanlış veya Yetersiz Kaynak Gösterilmiş veyahut Hiç Kaynak Gösterilmemişse 213

ç. Eserin Haksız Olarak Değiştirilmesi Halinde 213

3. Mali Haklara Tecavüz Halinde 214

Ç. Tecavüzün Men'i Davası 217

D. Tazminat Davaları 219

1. Genel Olarak 219

2. Manevi Tazminat Davası 219

a. Eser Sahibi Çalışan 219

b. Eser Sahibi Çalışanın Ölümünden Sonra Yakınları 220

c. Eser Sahibi veya Ölümünden Sonra Yakınları Yetkilerini Kullanmazlar ise Meşru Menfaatini İspatlayan Mali Haklar Üzerinde Tam Ruhsat Sahibi Çalıştıran veya Halefleri 222

3. Maddi Tazminat Davası 224

SONUÇ 226

KAYNAKÇA 239

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AT	: Avrupa Topluluğu
ATHBHK	: Almanya Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Kanunu
ATHK	: Avustralya Telif Hakları Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BDTHK	: Birleşik Devletler Telif Hakları Kanunu
BİK	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
DİK	: Deniz İş Kanunu
Diss.	: Dissertation
DMK	: Devlet Memuru Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
GRUR	: Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht
HD	: Hukuk dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu

İBGK : İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu

İK : İş Kanunu

İTTPK : İngiltere Telif, Tasarım ve Patent Kanunu

İTHBHHK : İsviçre Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Hakkında Kanun

K. : Karar

KG : Kammergericht

KHK : Kanun hükmünde kararname

KİT : Kamu İktisadi Teşebbüsü

KTHK : Kanada Telif Hakkı Kanunu

md. : Madde

MEK : Meslek Eğitim Kanunu

N. : Not

No. : Numara

R.G. : Resmi Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayılı

SSGSSK : Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

STİSK : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

T. : Tarihli

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanun

TRIPS : Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vb. : ve bunun gibi

vd. : ve devamı

Vol. : Volume

WTO : World Trade Organisation

Y. : Yıl

KISA ÖZET

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER ÜZERİNDEKİ FİKRİ HAKLAR

Neslihan Kurt Özçetin

Çalışmamızın konusu 5846 S. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 18/2'de düzenlendiği çerçevede çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki fikri haklardır. Bu kapsamda hükmün Türk hukukundaki tarihçesi, uluslararası hukuklarda yer alan benzer hükümler, hükmün uygulanabilmesinin şartları, hükmün kapsamı, hükmün nitelendirilmesi ve FSEK'in diğer hükümlerinin FSEK md. 18/2 ile birlikte uygulanması incelenmiştir. Ayrıca uygulamada karşılaşabilecek bir takım sorunlar ve çözüm önerileri ve Kanunda yapılması gereken değişiklikler hakkında öneriler ortaya konulmuştur.

ABSTRACT

COPYRIGHTS ON WORKS CREATED BY EMPLOYEES

Neslihan Kurt Özçetin

The subject of our study is copyrights on works created by employees within the framework article 18/2 of the Turkish Copyright Act No. 5846. In this context the history of the article in Turkish law, similar provisions of international law, the scope of the article, the qualification of the article, conditions for implementation of the article and implementation of the article with the other articles in Copyright Act have been examined. Besides, some issues that may be encountered in practice and solution suggestions to those issues and ammendment recommendations need to be revised in Copyright Act have been introduced.

GİRİŞ

Bilindiği gibi üretimin hemen her anında insan gücüne ihtiyaç duyulmaktadır. Bir tarafta üretim için parasını ortaya koyan çalıştıran varken diğer tarafta da ürünü meydana getiren veya meydana getirilmesine yardımcı olan çalışanlar bulunmaktadır. Her iki taraf da ürünün oluşturulmasından birtakım menfaatler elde etmektedir. Kanunlarımız, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine göre birtakım genel kurallar öngörmektedir.

Ancak ürünün FSEK anlamında eser olduğu hallerde, bu ürün üzerinde eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkı yanında bir de fikri mülkiyet diye tabir edilen gayri maddi haklar söz konusu olmaktadır. FSEK, meydana getirilen ürünün eser olması halinde üzerindeki gayri maddi hakları ve bunların kullanımını düzenleyen kuralları içermektedir. Bu kapsamda eğer eser bağımlı çalışma ilişkisi içerisinde meydana getirilmişse, çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişkiye uygulanacak genel kanunlardan ayrılan özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunundan bu yana hukukumuzda bulunmaktadır. Bu özel düzenleme günümüzde FSEK md. 18/2'de yer almaktadır. Buna göre "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır."

Görüldüğü üzere FSEK md. 18/2 ile sadece bağımlı çalışma ilişkisi içerisinde getirilmiş eser üzerindeki hakların kim tarafından kullanılacağına ilişkin bir genel kural getirmiş; farklı kişilerce sahip olunan hangi hak ve ruhsatların, ne şekilde, hangi şartlar altında kim tarafından ileri sürülebileceği meselelerini ayrıca

düzenlenmemiştir. Oysa, hak ve ruhsatların farklı kişiler nezdinde doğması sonucunda, türlü karışıklıklar da eserin meydana getirilmesi ile birlikte doğmaktadır.

FSEK'te yer alan genel düzenlemelerin çalıştıran ile çalışan arasındaki ilişkiye de uygulanacağı muhakkaktır. Ancak söz konusu düzenlemelerin çoğunlukla "hakkın veya ruhsatın bağımsız eser sahibi tarafından devri hallerinin" düşünülerek düzenlenmesi karşısında, "hakkın veya ruhsatın kanunen iktisap edildiği hallere" bire bir uygulanması her zaman mümkün olmamaktadır. FSEK genel hükümleri, FSEK md. 18/2 kapsamına giren eserler hakkında kimi zaman uygulanmayacak kimi zaman da belirli sınırlamalar ile kıyasen uygulanabilecektir.

İşte bu çalışmayı yapma amacım, istihdam ilişkisi içerisinde meydana getirilen eserler üzerindeki haklardan veya ruhsatlardan hangilerinin, kim tarafından ve ne şekilde kullanılacağını tespit etmektir. Bu tespiti, olabildiğince ihtimalleri geniş tutarak ve somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralı yardımı ile menfaatleri denkleştirerek yapmaya çabaladım. Nitekim eseri bizzat meydana getiren çalışan ile eserin oluşumuna maddi olarak tüm zemini hazırlayan ve denetim, gözetim ve talimatı ile fiilen katılan çalıştıran tarafların menfaatlerinin denkleştirilerek bir çözüme ulaşılması gerekir ki, bu çözüm FSEK'in eser oluşturma faaliyetlerini olumlu yönde etkileme ruhuna uygun düşsün.

Bu amaç kapsamında çalışmamın birinci bölümünü FSEK md. 18/2'nin Türk hukukundaki tarihi gelişimi, yabancı bazı ülke hukuklarındaki benzer düzenlemeler, eser kavramı ve eser sahipliği hakkında kısa açıklamalar; ikinci bölümünü FSEK md. 18/2'nin uygulanması için gereken şartlar ve FSEK md. 18/2 ile çalıştırana veya tayin edene tanınan hakların kapsamı, üçüncü bölümünü FSEK md. 18/2 kapsamında meydana getirilen eser üzerindeki manevi haklar ve ne şekilde, kim tarafından kullanılacağı, dördüncü bölümünü mali hak çeşitleri ve bunların FSEK md. 18/2 uyarınca kullanılması, bu hakları kazanım yolları, mali haklar üzerindeki koruma sürelerinin eserin meydana getirildiği döneme göre hesaplanması, intifa haklarına dair uygulanacak hükümler ve FSEK md. 18/2 ile diğer maddelerinin birlikte

uygulanması sonucu doğacak bir takım sorunlar ve çözüm önerileri, çalışan veya çalıştıranın ölmesi durumunda miras hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı ve nihayet beşinci bölümünü FSEK md. 18/2 kapsamına giren eserler üzerindeki hakları koruma yollarına kimin başvuracağı sorunu ve bir takım çözüm önerileri oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA TARİHİ GELİŞİM, YABANCI HUKUKLARDA DURUM VE TEMEL KAVRAMLAR

I. TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHÎ GELİŞİM

A. Hakk-ı Telif Kanunu[1]

Çalışanların yarattıkları eserler hakkında Türk hukukunda yer alan ilk düzenleme, Hakk-ı Telif Kanununun 27. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre "Başka biri nam ve hesabına çalışan muharrir ve sanatkâr hususi bir mukavele bulunmadıkça hakkı telifi satmış olur."[2] Buna göre telif hakkı, çalışanın şahsında asli bir şekilde kurulduktan hemen sonra çalıştırana kendiliğinden intikal eder.[3] Ancak kanunun yürürlükte olduğu dönemde maddede yer alan "telif hakkının satışının" pratik bakımdan hiçbir önem taşımadığı, sanki telif hakkı çalıştıranın şahsında kurulmuş gibi hareket edildiği; öyle ki eser sahibi olarak sicile yalnız çalıştıranın kaydedildiği ve koruma süresinin tespitinin yalnız çalıştırana göre tayin edildiği belirtilmektedir.[4]

Kanaatimce, Hakk-ı Telif Kanunu 27. maddede, çalışanların meydana getirdiği eserlerin sahibinin yine çalışanlar olduğu açıkça öngörülmüştür: Eserin çalışan

[1] 8 Mayıs 1326 (1910), Düstur: Tertip II, Cilt 2, s. 273.
[2] Osmanlı Türkçesinden çeviri: Karakoç, Sarkis, Sicilli Kavanini, Cilt 16, Cihan Kitaphanesi, İstanbul 1936, s. 138.
[3] **HIRSCH**, Ernst E., Memleketimizde Merî olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili, Hukuk Fakültesi Mecmuasından Ayrı Bası, Çev. Orhan Münir Çağıl, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul 1940, s. 74, 78.
[4] **HIRSCH**, Ernst E., Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, Cilt 2, Çeviren V. Çernis, İktisadî Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943, s. 78; **HIRSCH**, Telif Hakkı Kanunu, s. 78.

tarafından meydana getirilmesi ile ortaya çıkan eser sahipliği sıfatı gene onu meydana getiren çalışanda kalır, ancak eser üzerindeki telif hakları, sanki devredilmiş gibi, kendiliğinden çalıştıran nezdinde doğar. Bu nedenle, çalışanların meydana getirdiği eserlere ilişkin bu ilk düzenlemenin, her ne kadar yürürlükte olduğu dönemde yanlış olarak uygulandıysa da, eser sahibi olarak çalıştıranları kabul ettiğinden bahsetmek mümkün değildir.[5] Nitekim çalışanın meydana getirdiği eser tescil ettirilirken eser sahibi olarak çalıştıran gösterilse bile çalışanın, eser sahibinin kendisi olduğunu, çalıştıran üzerine tescil edilen hakkın mevcut olmadığını her zaman iddia ve dava yolu ile mahkemeye başvurma hakkı vardır. [6]

B. 5846 S. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu[7]

1. Genel Olarak

Hakk-ı Telif Kanununun yürürlükte bulunduğu kırk yıl içerisinde teknolojinin gelişmesi, milli fikir ve kültür hayatının o günkü mevzuat ile uyumlu olmaması, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların daha geniş bir korumaya muhtaç olması, fikir eserleri alanındaki hukuki koruma keyfiyetinin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile mülki olmaktan çıkıp evrensel bir önem kazanması ve son olarak Bern Sözleşmesi'ne[8] taraf olmak istenmesi ve bu sözleşmeye taraf ülkelerin eser sahiplerine birtakım asgari haklar tanımak zorunda olması[9] karşısında yeni bir Kanun hazırlanmıştır.

Hakk-ı Telif Kanununu yürürlükten kaldıran 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, yürürlüğe girdikten sonra, ihtiyaçlar doğrultusunda pek çok kez değişikliğe

[5] Karşı yönde **YILDIZ,** Özge, "Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 499.
[6] Hakk-ı Telif Kanunu döneminde eserin tescili her ne kadar kurucu etkisi olmasa da eser sahipliğinin tespiti ve ispatı açısından önem arz etmekteydi, **HIRSCH**, Ernst E., Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara Basımevi, Ankara 1948, s. 180. (Bu eserinde "E. Hirş" ismini kullanmıştır, ancak diğer eserleri ile bütünlük sağlaması açısından asıl adı olan "Ernst E. Hirsch" ismi kaynakçaya esas alınmıştır.)
[7] R.G. 13.12.1951 T. 7981 S.
[8] Bern Sözleşmesi ilk olarak 9.9.1886 tarihinde 10 ülke tarafından imzalanarak 5.12.1887 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1896 yılında Paris'te, 1908 yılında Berlin'de, 1914 yılında Bern'de, 1928 yılında Roma'da, 1948 yılında Brüksel'de, 1967 yılında Stockholm'da, 1971'de ve 1979'da Paris'te bir takım düzenleme ve değişikliklere tabi tutulmuştur. Türkiye ilk olarak Bern Sözleşmesi'nin 1948 tarihli Brüksel değişikliğine 28.5.1951 tarih, 5777 S. Kanun ile taraf olmuştur. Türkiye Bern Sözleşmesi'nin 1979 tarihli Paris metnine ise 7.7.1995 tarih 4117 S. Kanun ile katılmıştır.
[9] Bern Sözleşmesi çalışanların meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakları konusunda akit devletlere hareket serbestliği tanımıştır.

uğramıştır. 2936,[10] 5101,[11] 5217,[12] 5571,[13] 5718,[14] 5728,[15] 6279,[16] 6552[17], 6769[18] sayılı Kanunlar, Anayasa Mahkemesi kararları[19] ve 700 S. Kanun Hükmünde Kararname[20] ile getirilen değişiklikler arasında, çalışanların meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakları konusunda yeni bir düzenleme yoktur. Aşağıda detaylıca açıklayacağım üzere yapılan iki kanun değişikliği ile çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki hakları yeniden düzenlemiştir.[21] Ancak hükmün uygulama alanı bulabilmesi için gereken şartlar ilk düzenlemeden sonuncusuna kadar hiçbir değişikliğe uğramamıştır.[22]

Hukukumuzda yerleşik hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olarak kanunun geriye yürümezliği kuralından dolayı FSEK'in yürürlüğe girdiği ilk dönemde meydana getirdiği eserlere halen o dönem yürürlükte olan FSEK hükümleri uygulanabilmektedir. Örneğin 4110 S. Kanun öncesi eser sahibi sayılan tüzel kişiler bu statülerini korumaya devam etmektedir.[23] Dolayısı ile dönem itibarı ile belli başlı tartışmaların ve kuralların incelenmesi elzemdir.

[10] 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, R.G. 3.11.1983 T. 18210 S.
[11] Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, R.G. 12.3.2004 T. 25400 S.
[12] Özel Gelir ve Özel Ödeneklerin Düzenlenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G. 23.7.2004 T. 25531 S.
[13] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu ile Turizmi Teşvik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 13.1.2007 T. 26402 S.
[14] Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, R.G. 12.12.2007 T. 26728 S.
[15] Temel Ceza Kanunlarına Uyum Sağlama Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 8.2.2008 T. 26781 S.
[16] Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu, R.G. 29.2.2012 T. 28219 S., Esasen bu Kanun ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ek 5. maddesi ve ek 10. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi, yürürlükten kaldırılmıştır.
[17] İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, R.G. 11.9.2014 T. 29116 S. (mükerrer).
[18] Sinai Mülkiyet Kanunu, R.G. 10.1.2017 T. 29944 S.
[19] AYM 3.7.2014 T. 2014/62 E. 2014/125 K., AYM 14.5.2015 T. 2014/177 E. 2015/49 K., AYM 12.6.2020 T. 2019/74 E. 2020/29 K.
[20] Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Karar Sayısı KHK/700, 7.7.2018 T. 30471 S.
[21] **ÖZ,** Turgut, "Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerindeki Fikri Haklar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 12, Cilt 12, Sayı 2, Temmuz 2013, s. 10.
[22] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 10-11.
[23] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 20.

2. 5846 Sayılı Kanun ile Öngörülen İlk Düzenleme

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu; çalışanların meydana getirdiği eserler hakkındaki hükmü md. 8/2 ile düzenlemiştir. Kanun tasarısının gerekçesinde; eseri meydana getirenin eser sahibi olabilmesi esasının memur, müstahdem veya birden çok kimseler tarafından vücuda getirilen eserlerde uygulanmasının bazı güçlükler doğurduğu, söz konusu maddenin bu güçlükleri gidermek amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir.[24]

5846 S. Kanun ilk düzenleme md. 8/2'nin ilk cümlesine göre; aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahibi bunları çalıştıran ya da tayin edenlerdir. Görüldüğü üzere Kanun, çalışanların işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahiplerinin çalıştıran veya tayin edenler olduğuna ilişkin bir hüküm getirmiş; aralarında özel bir sözleşme bulunduğunun veya işin mahiyetinden aksi anlaşılması gerektiğinin ispatı ile çalışanların eser sahibi sayılabilmelerine imkan vermiştir.[25]

Çalıştıran veya tayin edenin eser sahipliği statüsünü hangi anda kazanacakları o dönemde de tartışma konusu olmuştur. Arslanlı, çalıştıranın kendi isim ve unvanı altında umuma arz edildiği veya yayınlandığı anda eser sahibi statüsünü kazanacağını belirtir.[26] Hirsch'in kanımca haklı görüşüne göre ise çalıştıran, eser

[24] 5846 S. FSEK çalışanların meydana getirdiği eserlere ilişkin ilk düzenleme md. 8/2'nin gerekçesi aynen şu şekildedir: "Tasarının beş maddeden ibaret olan ikinci bölümünde eser sahibi meselesi hükümlere bağlanmıştır. Fikir ve sanat eseri, sahibinin hususiyetini taşıyan düşünce veya muhayyile mahsulü olduğu için ancak eseri vücuda getiren kimse kelimenin asıl mânasında eser sahibi olabilirse de gayet mantıki ve muvafık olan bu esas tatbikat bakımından bâzı güçlükler doğurmaktadır. (Meselâ memur veya müstahdem yahut birden çok kimseler tarafından vücuda getirilen eserlerde.) Bu gibi güçlükleri gidermek maksadiyle tasarının 8 - 10 ncu maddelerinde özel hükümler teklif edilmiştir ki, bunlar bugünkü kaidelerin esas itibariyle aynı olmakla beraber henüz tanzim edilmemiş olan bâzı hususları medenî hukuk prensiplerine uygun olarak yeniden düzen altına almaktadır." TBMM. Sıra Sayısı 289, Fikir ve Sanat Eserleri hakkında kanun tasarısı ve Millî Eğitim ve Adalet komisyonları raporları (1/74), 2.11.1950 T., s. 11.

[25] **ÖZTRAK**, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 312, Ankara 1971, s. 44; **YARSUVAT,** Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Güryay Matbaacılık, İstanbul 1984, s. 80; **ARSLANLI,** Halil, Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1954, s. 61.

[26] **ARSLANLI**, s. 64

sahipliği sıfatını eserin meydana getirildiği anda doğrudan doğruya kazanır.[27] Aynı yönde Ayiter, çalıştıranın eser sahipliğini aslen ve doğrudan doğruya kazanacağı görüşündedir.[28]

FSEK ilk düzenleme md. 8/2'in ikinci cümlesinde, tüzel kişi organları hakkında da birinci cümlenin uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça tüzel kişi organlarının yarattıkları eserlerin sahipleri tüzel kişilerdir.

Belirtmek gerekir ki, o dönem tüzel kişilerin eser sahibi olup olamayacakları da çok tartışılmıştır. Demirelli'nin tüzel kişinin hiçbir zaman hakiki bir müellif olamayacağından bahisle telif hakkının çalışanın şahsında asli bir şekilde kurulduktan hemen sonra çalıştırana kendiliğinden intikal edeceği görüşü karşısında Hirsch bunun teorik anlamda doğru olsa da pratik önemi olmayan, lüzumsuz bir ayrım olduğunu belirtmiştir.[29] Arslanlı, eser henüz yayınlanmamışsa yayın anına kadar organların telif haklarını muhafaza edeceklerini, buna karşılık tüzel kişinin md. 8/2 uyarınca eser sahipliği iddiasında bulunabileceği görüşündedir.[30] Belgesay, Türk Kanunun bir tüzel kişinin eser sahibi olmasında sosyal menfaat bulunduğundan bahisle, eser üzerindeki hakkın aslî olarak tüzel kişinin olacağı görüşündedir.[31] Erel, organlar tarafından meydana getirilen eserin tüzel kişinin kuruluş amacını ve faaliyet alanını ilgilendirmesi durumunda tüzel kişiye ait olacağını belirtir.[32] Yargıtay ise FSEK ilk düzenleme md. 8'e göre eser sahipliği sıfatının belli koşullarda işverenlere, tüzel kişilere veya yayımcılara tanındığını kabul eder.[33]

---

[27] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 80.
[28] **AYİTER**, Nûşin, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri (En Son Değişiklerle), Sevinç Matbaası, Ankara 1981, s. 91.
[29] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 80; Yargıtay 11. HD 1994/982 E. 1994/2011 K. 11.3.1994 T., www.kazanci.com.
[30] **ARSLANLI**, s. 64.
[31] **BELGESAY**, Mustafa Reşit; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1955, s. 35.
[32] **EREL,** Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Kadıoğlu Matbaası, İstanbul 1988, s. 68.
[33] Yargıtay 11. HD, 1994/982 E. 1994/2011 K. 11.3.1994 T., www.kazanci.com.

Kanımca dönem itibariyle söz konusu madde Kanunun diğer hükümleri ile bir uyum içerisindedir: FSEK ilk düzenleme md. 8/2 ile tüzel kişilerin eser sahipliği statüsü kazanmaları halini, md. 18 ile tüzel kişilerin sahibi oldukları eser üzerindeki manevi hakların kullanılmasını, md. 27/4 ile tüzel kişilerin sahibi oldukları eserlerin koruma süresini özel olarak düzenlemiştir. Md. 8/1 "Bir eserin sahibi onu vücuda getirendir" demiş, hemen arkasından 2. fıkra ile onu oluşturanın dışında eser sahibi olabilmenin şartlarını belirterek bir istisna getirmiştir. Bu nedenle md. 8/2'ye göre tüzel kişiler, aynen gerçek kişi çalıştıranlar gibi, eser sahipliği statüsünü asli olarak kazanmaktadır. Ayrıca, dönem itibariyle tüzel kişinin eser sahipliği statüsünü kazanmasını eserin tüzel kişinin isim ve unvanı altında yayınlanmış olması veya tüzel kişinin kuruluş ve faaliyet amacı dahilinde olması gibi ek şartlara koşmanın gerekliliği olmadığı söylenebilir. Bu hususlar aşağıda detaylıca anlatacağım üzere[34] ancak FSEK md. 26/3'e göre koruma süresinin başlangıcını tespit açısından önem taşımakta veya md. 8/2'ye göre çalıştıranın eser sahibi sayılması için aranan "işlerini görürken" şartının bulunup bulunmadığı hususunu incelerken kolaylık sağlamaktadır. Sonuç olarak dönem itibari ile çalıştıran ister tüzel kişi ister gerçek kişi olsun doğrudan doğruya eser sahibidir.[35]

3. 4110 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler[36]

Fikri haklar alanındaki gelişmeler üzerine toplumun ihtiyaçları karşısında 5846 S. Kanunun yetersiz kalması ve 1/95 S. AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı[37] fikri, sinai ve ticari mülkiyetin korunmasına ilişkin Ek No. 8'de yer alan yükümlülükler[38]

---

[34] Bkz. İkinci Bölüm I.B.1.d.

[35] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 81.

[36] 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun, R.G. 12.6.1995 T. 22311 S.

[37] 6 Mart 1995 tarihinde Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyine üye devletler arasında Brüksel'de imzalanıp, 1.1.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[38] 1/95 AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı Ek no. 8 ile Türkiye, bu kararın yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organisation / WTO)'nün kurucu anlaşmasına ek olarak kabul edilen Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Agreements on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods / TRIPS)'nı uygulamaya koymayı taahhüt etmiştir. Ayrıca işbu kararın yürürlüğe girmesinden önce Bern Sözleşmesi'nin 1971 tarihli Paris metnine, 1961 tarihli İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi'ne, Sinai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi'nin 1967 tarihli Stockholm metninin 1979'da tadil edilmiş haline, 1979 tarihli Patent İşbirliği Antlaşması'nın 1979 ve 1984 yıllarında tadil edilmiş metnine, Marka Tescilinde Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşmasının 1977 tarihli Cenevre metninin 1979 tarihli tadil edilmiş haline katılmayı kabul etmiştir. Türkiye ayrıca bu kararın

doğrultusunda Konsey direktiflerine uyum sağlamak istenmesi sebebi ile hazırlanan 4110 S. Kanun ile çalışma konumuz 5846 S. Kanun ilk düzenleme md. 8 ile birlikte bazı maddeleri değiştirilmiştir.

4110 S. Kanun 4. maddesi ile md. 8/2 c. 1'de yer alan çalıştıran veya tayin edenin eser sahipliği kaidesini ortadan kaldırılmış, bu kişilerin yalnızca mali hak sahipliği düzenlenmiştir.[39] Maddede yapılan değişikliğe göre; çalışanların meydana getirdikleri eserlerin sahibi gene çalışanlardır, ancak aralarındaki bir sözleşmeden veya işin özelliğinden aksi anlaşılmıyorsa eser üzerindeki mali haklar çalıştıran veya tayin edenlere ait olur, manevi haklar ise eser sahibi çalışanlar nezdinde kalmaya devam eder. Diğer bir ifade ile eser üzerindeki haklar daha eser yaratıldığı anda -kanunen- farklı kişiler nezdinde doğar.[40]

4110 S. Kanunun yürürlüğe girdiği dönemde çalıştıran veya tayin edenin mali hakları hangi anda kazanacakları yine tartışma konusu olmuştur. Erel, umuma arz ve yayınlama tarihini fikri hakların korunmasına başlangıç kabul ettiğinden, mali hakların da bu anda kazanılacağı görüşündedir.[41] Tekinalp ise, haklı olarak, çalıştıranların mali hak sahipliği kanunen bahşedildiğinden dolayı mali hakların iş sahibinin malvarlığında doğacağını belirtmiştir.[42] Gökyayla da eser üzerindeki korumanın meydana getirildiği anda başladığından bahisle çalıştıranın eser

---

yürürlüğe girmesinden önce Ek 8 md. 4'te belirtilen alanlarda AT veya üye ülkelerde kabul edilmiş mevzuata denk ulusal mevzuat oluşturmayı kabul etmiştir.

[39] Madde gerekçesi aynen şöyledir: "8 inci maddede, eser sahibinin tanımı yapılmaktadır. Son yıllarda ortaya çıkan hukukî sorunlar, davalar ve benzeri durumlar bu maddenin yeniden ele alınmasını zorunlu kılmıştır. Bu maddenin, eseri yayımlayanlara tanınan eser sahipliği hakkına ilişkin üçüncü fıkrası, Avrupa Topluluğu Direktifine ve Avrupa fikrî haklar standardına uygun olarak kaldırılmış, buna karşılık yapımcı ve yayımlayanlara ancak eser sahibiyle yapacakları sözleşmeye göre eser sahipliği hakkı tanıyan ve sinematografik bir eserin sahipliğini gene Avrupa fikrî mülkiyet hukukuna göre düzenleyen üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenerek madde yeniden düzenlenmiştir. Memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken yarattıkları eserler üzerinde, bunları çalıştıran veya tayin edenlerin malî. hak sahipliği de bu maddede belirlenmiştir." TBMM Dönem 19, Yasama Yılı 4, Sıra Sayısı 771, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Adalet ve Millî Eğitim Komisyonları Raporları (1/722), T. 28.11.1951, s. 301.

[40] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 11; Karşı yönde Akın, İngiliz hukukundaki gibi çalıştıranların eser sahibi sayılacağı görüşündedir, **AKIN**, Levent, "Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşılık Hukuk Davaları", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 2000, s. 127.

[41] **EREL,** Şafak,Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş İkinci Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 1998, s. 82.

[42] **TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 138.

üzerindeki mali hakkının doğrudan ve aslen kazanıldığı görüşündedir.[43] Bu konudaki daha önce belirttiğim görüşlerimi tekrar etmekle yetiniyorum.

Aynı şekilde, tüzel kişi organlarının bu sıfatla meydana getirdikleri eserler üzerindeki mâli hakların sahibi, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, tüzel kişilerdir.

Görüldüğü üzere 4110 S. Kanun ile getirilen değişiklikler ile FSEK md. 8/1'de yer alan "Bir eserin sahibi onu meydana getirendir." hükmü artık bir ilke olarak kabul edilmiştir.[44] Daha önceki düzenlemelerde bu ilkenin birtakım istisnaları bulunmaktaysa da, 4110 S. Kanun ile getirilen değişiklikler ile bu istisnalar ortadan kaldırılmıştır.[45]

4. 4630 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ve Günümüzdeki Durum[46]

4110 Sayılı Kanunun kabulünden sonra, Bern Sözleşmesi'nin 1971 tarihli Paris metnine, 1961 tarihli İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi'ne katılmamızın onaylanmasının uygun bulunduğu hakkındaki kanunlar[47] yürülüğe girmiştir. Mevcut Kanunun anılan sözleşmelere uyumsuzluğu, iç hukuku bu anlaşmalara uygun hale getirme zorunluluğu, bazı maddelerinde eleştirilere yol açan eksiklikler bulunması ve birtakım ihtiyaçların gerisinde kalması nedeniyle 4630 S. Kanun ile FSEK'te yer alan bazı maddelerde değişiklikler yapılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki 4630 S. Kanun değişikliği, çalışanların meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklarını düzenleyen hükmün son ve çalışmamda

[43] **GÖKYAYLA**, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 197.
[44] **TEKİNALP**, 1999, s. 137; Bu ilkeye 'yaratma gerçeği ilkesi' de denilmektedir, **GÖKYAYLA**, 2000, s. 206.
[45] **GÖKYAYLA**, Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2005, s. 17, dipnot 38.
[46] Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun, R.G. 3.3.2001 T. (1. mükerrer) 24335 S.
[47] R.G. 12.7.1995 T. 22341 S.

detaylıca inceleyeceğim halidir. Bu nedenle bu bölümde sadece belli başlı değişikleri kısaca belirteceğim.

4630 S. Yasa md. 11 ile çalışanların meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklarını düzenleyen fıkra, 4110 ile değişik FSEK eser sahipliğini düzenleyen md. 8'den çıkarılıp, "Hakların kullanılması" başlıklı FSEK md. 18'e aktarılmıştır. Madde gerekçesinde genel itibariyle mali haklarla ilgili düzenlemeleri içeren bu hükümlerin Kanunun sistematiği açısından FSEK md. 18'e aktarılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. FSEK md. 18/2'ye göre "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır." Yapılan değişikliğe göre çalıştıranlar artık mali hak sahibi değildir, ancak eser üzerindeki hakları -mali veya manevi hak ayrımı olmadan- kullanma yetkisine haizdir. [48]

Ayrıca, 4630 S. Kanun md. 2 ile FSEK'e "Tanımlar" başlıklı 1/B maddesi eklenmiş, söz konusu maddeye göre eser sahibi, eseri meydana getiren "gerçek" kişi olarak tanımlanmıştır. Böylece yukarıda bahsettiğimiz "Bir eserin sahibi onu meydana getirendir." ilkesine kuvvet verilmiştir. Ancak 4630 S. Kanun ile getirilen "gerçek" kelimesi, 5101 S. Kanun md. 28 ile çıkarılmıştır. Buna karşılık 5101 S. Kanun, eser sahipliğini düzenleyen FSEK md. 8 ve hakları kullanma yetkisini düzenleyen FSEK md. 18'de herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Bu durumun tüzel kişilerin eser sahibi olup olmayacağı hususunda tereddütler doğurduğu belirtilmektedir.[49] Kanımca

[48] Madde gerekçesi aynen şöyledir: "Malî ve manevî hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir ve bu haklara ilişkin koruma süreleri Kanun genelinde ve Bern Sözleşmesinin mükerrer 6'ıncı maddesinde olduğu gibi birbiriyle paralellik arzetmektedir. Ayrıca, 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile koruma süreleri eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve Ölümünden itibaren 70 yıl olarak tespit edilmiştir. Bu bağlamda, TBMM Başkanlığına sunulan Tasarıda bulunmamakla birlikte, Tasarı metnine eklenen değişiklik maddesi ile 18 inci madde yeniden düzenlenmiş ve malî hakları kullanma yetkisinin eser sahibine ait olacağı hususu açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, mevcut Kanunun "Eser Sahibi" başlıklı 8 inci maddesinde yer alan malî haklara ilişkin düzenlemeler, bu bölüme aktarılmış, Kanunun sistematiğinin bozulmaması bakımından maddenin üst başlığı "III. Hakların Kullanılması" şeklinde değiştirilmiş ve sonraki üst başlıklar buna göre teselsül ettirilmiştir. Mevcut Kanunun 10 uncu maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişiler tarafından yaratılan eserler üzerindeki manevî ve malî haklar kullanılabileceği de hükme bağlanmıştır.", TBMM Dönem 21, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 402, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), T. 15.9.1999, s. 10.

[49] Bu tereddütlerin ancak FSEK md. 1/B'deki eser sahibine ilişkin tanımın çıkarılması ile giderilebileceği görüşünde, **GÖKYAYLA**, Değişiklikler, s.18-21; Bu değişikliğin FSEK'te öngörülen eser sahipliği sistemini bozduğu görüşünde, **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, Fikrî Mülkiyet

eser sahibi tanımına "gerçek" kelimesinin konulması veyahut bu tanımdan "gerçek" kelimesinin çıkarılması, 4410 S. Kanun'dan sonra, herhangi bir tereddüt yaratmamaktadır. Zira günümüz itibari ile FSEK'e göre bir eseri hususiyetini katarak meydana getiren eser sahibi, ancak gerçek kişi olabilir ve bu hükmün herhangi bir istisnası FSEK'te bulunmamaktadır.[50] FSEK'e göre eser üzerine eser sahibi olarak unvanını yazması dolayısıyla tüzel kişinin FSEK md. 11/1 uyarınca eser sahibi sayıldığı hallerde bile gerçek kişi eser sahibi her zaman eser sahipliğinin tespit ettirip tekrar kendi adını yazdırabilir (FSEK md. 11/1, FSEK md. 15).

II. BAZI YABANCI ÜLKE HUKUKLARINDA DURUM

A. Amerika

Birleşik Devletler Telif Hakları Kanunu 201. bölüm[51] a bendi ilk cümleye göre bir eserin telif hakkı öncelikle onu yaratan kişiye aittir. Bu telif hakkı sahipliğine ilişkin temel kuralın önemli bir istisnasını "work made for hire"[52] doktrini oluşturur.[53] BDTHK bölüm 201/b'ye göre, aralarındaki yazılı sözleşmede aksi açıkça kabul edilmedikçe, çalıştıran veya iş sahibi bu unvanın amaçları doğrultusunda meydana getirilen eserlerin sahibi olarak kabul edilir ve telif haklarının içerdiği tüm hakların

---

Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 82-83; "Eser sahibinin hususiyeti" unsuruna yabancı olması sebebiyle FSEK md. 1/B'nin tüzel kişileri kapsayacak şekilde yorumlanmaması gerektiği, ancak bu görüşe eleştirel bir yaklaşım olarak tüzel kişiliğin manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri karşısında zorlama da olsa eser sahipliğinin tüzel kişiler açısından geçerli olabileceği görüşünde, **BELLİCAN**, Cüneyt, Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 425; "Gerçek" kelimesinin FSEK md. 27/4'te yer alan "İlk eser sahibi tüzel kişiyse.." ifadesinden doğan çelişkiyi ortadan kaldırmak için çıkarıldığı, ancak bunun yerine FSEK md. 27/4'ün çıkarılması gerektiği görüşünde, **DOĞRUL,** Gürhan Sefa, Mimarın Telif Hakkı, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013, s. 119-120.

[50] Aynı yönde Demirel, "gerçek" kelimesinin metinden çıkarılmasının sebebinin tüzel kişilerin bundan sonra eser sahibi olabileceği anlamında yorumlamamak gerektiğini, 4110 S. değişiklikler öncesi eser sahipliği sıfatını kazanmış olan tüzel kişilerin halen mevcut olmasından kaynaklandığını belirtir, **DEMİREL,** Ceren, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. Maddesi Bağlamında Birden Fazla Eser Sahibi Tarafından Meydana Getirilen Eserler ve Eser Sahipleri Birliği, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s. 153.

[51] https://www.copyright.gov/title17/92chap2.html#201.

[52] Bu ilkeye aynı zamanda "work made hire" da denilmektedir.

[53] **KENNETH,** D. Crew, Copyright Law For Librarians And Educators: Creative Strategies And Practical Solutions, American Licrary Association, Chicago 2006, s. 22.

sahibidir. Görüldüğü üzere bu ilke, bir eserin sahibi onun meydana getirendir ilkesinin tam karşıtıdır.[54]

"Work for hire" adı verilen bu ilke, Birleşik Devletler Telif Hakları Kanunu "Tanımlar" başlıklı 1. kısım 101. bölümde[55] tanımlandığı üzere iki şekilde kendisini gösterir.

İlki, çalışma konumu oluşturan bir çalışanın istihdamı kapsamında hazırladığı eserlerdir. Bu işler açısından eseri meydana getiren kişinin çalıştıranı, hem gerçekte eseri meydana getirmese bile eseri meydana getiren sayılır hem de telif hakları ona ait olur.[56] Çalıştıran bir şirket, kuruluş veya gerçek kişi olabilir.[57]

Kimin çalışan olup olmadığı belirlenirken, hakim belirli eyaletlerin iş kanunlarına bakmak yerine genel hukuk kurallarına başvurur.[58] Yani, mahkeme taraflar arasında bir iş ilişkisinin bulunduğuna kanaat getirirse, eseri meydana getiren kişi teknik olarak işçi olmasa bile, eser sahipliğini belirlemek için "work for hire" kuralları uygulanır.

Reid[59] kararı[60] sonrası, çalışan kavramı on üç farklı noktadan incelenmeye başlanmıştır. Buna göre, yapılan iş üzerindeki denetim hakkı, gerekli beceri, araç ve

[54] **ROOKSBY,** Jacob H., The Branding of the American Mind: How Universities Capture, Manage, and Monetize Intellectual Property and Why It Matters, Johns Hopkins Universty Press, Baltimore 2016, s. 182-183; 1800-1930 yılları arası çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki fikri hakların nasıl işçiden işverene geçtiği ve bu yönde incelenen mahkeme kararları hakkında özel bir çalışma için bkz. **FISK,** Catherine L., Working Knowledge: Employee Innıvation and the Rise of Corparate Intellectual Property 1800-1930, University of North Carolina Press, 2009. Yüksek öğretim öğrencilerinin ödev veya proje kapsamında meydana getirdiği eserler üzerindeki eser sahipliği sıfatının ve telif haklarının kime ait olduğu sorunu ve bir takım mahkeme kararları için bkz. **ROOKSBY,** s. 182 vd. ABD hukukunda, öğrencilerin meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakları için ayrıca bkz. **HERRINGTON,** TyAnna K., Intellectual Property on Campus: Student's Rights and Responsibilities, Southern Illınois University Press, United States 2010.

[55] https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#101.

[56] **KENNETH,** s. 22, 24.

[57] **KENNETH,** s. 22.

[58] **GRAVES,** Charles Tait, "Is the Copyright Act Inconsistent With the Law of Employee Invention Assignment Contracts?", New York Universty Journal of Intellectual Property and Entertainment Law, Vol. 8, No. 1, Fall 2008, s. 23; **BURROWS,** Emily, "Termination of Sound Recording Copyrights & The Potential Unconscionability of Work for Hire Clauses", The Review of Litigation, Vol. 30, No. 1, September 2010, s. 112; **MCJOHN,** Stephen, Intellectual Property : Examples And Explanations, Wolters Kluwer, New York 2019, s. 121.

[59] "Work for hire" ilkesi ile ilgili hemen her kitap veya makalede söz konusu davaya yer verilmektedir, bahsedeceğimiz üzere bir eserin bağımlı çalışma ilişkisi içerisinde meydana getirilip getirilmediği bu kararda yer alan kıstaslara göre tespit edilmektedir . Reid davası, evsizlere faydalı

gerecin kaynağı, iş yeri, iş ilişkisinin süresi, emir ve talimata göre hareket etme zorunluluğu, iş saatlerinin belirli olup olmaması, işin iş sahibinin normal işinin bir parçası olup olmadığı, çalışana sağlanan avantajlar, yardımcıları işe alınması sırasında iş sahibinin rolü, ödeme şekli, yüklenicinin vergi mükellefi olup olmadığı gibi çok yönlü analizlerde bulunulması gerekir.[61]

Birleşik Devletler Telif Hakları Kanuna göre eseri oluşturan taraf açıkça çalışansa artık sadece eseri işini görürken yaratıp yaratmadığına bakılır. Yine Yüksek Mahkemenin bir kararı sonrasında bu şartlar üç yönlü olarak ele alınmaktadır ve bu şartlar araştırılırken şahsi özellikler dikkate alınmaz:[62] Eserin yapılan iş ile ilgili olması, eserin büyük ölçüde verilen zaman ve yer sınırları dahilinde meydana getirilmiş olması,[63] en azından bir bölümünün çalıştıranın amacına hizmet etmek üzere harekete geçirilmiş olması. Eser sahibi olmak isteyen çalıştıran bu üç şartı da ispatlamalıdır.[64] Görüldüğü üzere çalışanların meydana getirdiği eserlerin "work for hire" kapsamına girmesi için ayrıca bir sözleşme gerekmez.[65] Çalışan eserini iş ilişkisi içerisinde meydana getirmiş ancak eser oluşturma faaliyeti görev kapsamında değilse, muhtemelen "work made for hire" kapsamına giren bir eser değildir.[66]

"Work made for hire" kapsamına giren hallerden ikincisi, taraflar yazılı bir sözleşme ile açıkça kararlaştırıldığı takdirde kollektif bir çalışmaya katkı olarak yaratılan eserler, bir sinema filmi veya diğer görsel-işitsel çalışmanın bir parçası olan eserler,[67]

---

olmak için kurulan kar amacı gütmeyen bir kuruluşun, bir organizasyon için yarattığı heykel üzerindeki telif hakkı talebi ile ilgilidir. Dava konusu, bir Noel yarışmasında sunmak üzere hazırlanan ve evsizlerin durumunu dramatize eden bir heykel üzerindeki haklardır. Yüksek mahkeme, bu eserin bağımsız iş sahibi tarafından yapıldığını ve iş ilişkisi içerisinde yapılmadığını on üç noktada tespit ederek heykelin sahibinin davalı olduğuna hükmetmiştir, **DOLZANI,** Allison E.,"Determining the Extent of the Work for Hire Doctrine and Its Effect on Termination Rights: United States Court of Appeals Second Circuit", Touro Law Review, Vol. 30, No. 4, October 2014, s. 903-905.

[60] Community for Creative Non-Violence v. Reid 1989, p. 751–2, aktaran **BLANCHARD**, Joy, "The Teacher Exception Under the Work for Hire Doctrine: Safeguard of Academic Freedom or Vehicle for Academic Free Enterprise?", Innovative Higher Education, Vol. 35, 2010, s. 64-65; Amerika'daki akademik özgürlük hakkındaki tartışmalar için ayrıca bkz. **BLANCHARD**, s. 66 vd.

[61] Bu konuların bir kısmı hakkında detaylı bir açıklama için bkz. **BURROWS**, s. 115-119.

[62] **MCJOHN,** s. 121; Ayrıca bu uygulamanın kapsamlı bir analizi için bkz. **GRAVES,** s. 26 vd.

[63] Buradaki "büyük ölçüde" terimi çalışanın lehinedir, **BURROWS,** s. 115. Ancak diğer iki şartın bulunması halinde eserin en azından bir kısmının işyerinde ve iş saatlerinde yapılmasının yeterli görülmesi yönünde olduğu belirtilmiştir, **GRAVES,** s. 27.

[64] **BURROWS,** s. 114.

[65] **KENNETH,** s. 23.

[66] **BURROWS**, s. 113.

[67] Bu istisnanın bir sonucu olarak, görsel-işitsel prodüksiyondaki tüm yaratıcı sanatçılar yazarlar, yönetmenler, besteciler, animatörler, oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, kameramanlar, ses veya

çeviriler, tamamlayıcı bir iş[68] niteliğinde olanlar, derlemeler, eğitim metinleri, testler, test için cevap anahtarları veya atlaslar olarak kullanımı için özel olarak sipariş edilen veya meydana getirmek üzere görevlendirilen ürünler üzerindedir. Bu halde taraflardan biri iş sahibi iken, diğeri çalışanların aksine bağımsız olan yüklenicilerdir.[69]

Tanımdan anlaşılacağı üzere sipariş üzerine meydana getirilen eserlerin[70] "work made for hire" kapsamına girmesi için bazı şartlar birlikte gerçekleşmelidir:[71] İlk şart, yaratılan eser özel olarak sipariş edilmiş olması ve taraflar yazılı bir sözleşme ile açıkça bunu kararlaştırmış olması şartlarıdır. Eğer iş sahibi ile aralarında bu yönde açık bir sözleşme yoksa, yüklenicinin sipariş üzerinde oluşturduğu eser üzerindeki tüm haklar ona ait olur.[72] Bir diğer şart ise eserin yasada belirtilen dokuz kategoriye ayrılmış eser türlerinden birine dahil olması zorunluluğudur. Eğer eser bu kategorilerden birine dahil değilse, hakkında "work made for hire" sözleşmesi yapılamaz.[73] Bu şartları birlikte taşıyarak oluşturulan eserlerin sahibi de eseri meydana getiren kişi değil, iş sahibi sayılır. Dolayısı ile eser üzerindeki haklar ona ait olur.

---

kostüm tasarımcıları vb. neredeyse her zaman yukarıda yer alan tanım kapsamına girmektedir; nitekim bunlar ya eserlerini ya işlerini görürken meydana getiren çalışanlardır ya da genellikle "work for hire" sözleşmelerini imzalayarak bu sözleşme kapsamındaki eserlerin telif haklarının bunları bir araya getiren tarafa ait olacağı hususunda anlaşmışlardır. Bunları bir araya getiren kişiler eser üzerindeki hakları kullanmak için her defasında bu kişiler peşinde koşmayı, onların değişen isteklerine göre davranmayı vs. istemeyip bu sorunları "work for hire" sözleşmesi ile ortadan kaldırmaktadır, **SEITER,** Bill, **SEITER,** Ellen, The Creative Artist's Legal Guide: Copyright, Trademark, and Contracts in Film and Digital Media Production, Yale University Press, 2012, s. 5-6; Bu sebeple "work for hire" ilkesinin sinema endüstrisinin temel yapı taşı olduğu belirtilir, **HUGHES,** Justin, "Actors as Authors in American Copyright Law", Connecticut Law Review, Vol. 51, No. 1, February 2019, s. 53.

[68] Tamamlayıcı çalışmadan anlaşılması gereken, aynı hükümde yer aldığı üzere, bir eseri yayına hazırlarken başka bir yazarın eseri tanıtma, gözden geçirme sonuçlandırma, örnekleme, açıklama veya yorum yapma amacıyla yaptığı önsözler, sonsözler, illutrastonlar, haritalar, çizelgeler, tablolar, editöryal notlar, müzik düzenlemeleri, testler için cevap anahtarı, bibliyografyalar, ekler, indeksler ve sistematik öğretim etkinliklerinde kullanım amacıyla hazırlanmış edebi, resimli veya grafikli çalışmalardır.

[69] **KENNETH,** s. 23.

[70] Amerikan hukukunda da eser sahibi ile iş sahibi arasındaki ilişkin iş ilişkisi içerisinde mi yoksa sipariş üzerine mi meydana getirildiği hakkındaki uyuşmazlıkların çok yaygın olduğu belirtilmektedir, **GRAVES,** s. 23-24.

[71] **TAYLOR,** Stephanie R., "Termination of Copyright Transfers: Whether Sound Recordings Created On or After 1978 Constitute Works Made for Hire Under the Copyright Act of 1076", Music and Entertainment Industry Educators Association Journal, Vol. 10, No. 1, 2010, s. 83-84; **MCJOHN**, s. 121; **KENNETH**, s. 23.

[72] **GRAVES,** s. 23.

[73] Örneğin ses kayıtları, **TAYLOR,** s. 84.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, "Work made for hire" kapsamına giren işlerde yukarıda anlatılan şekilde eseri meydana getiren kişi çalıştıran veya iş sahibi sayıldığından, artık eseri meydana getiren çalışan veya yüklenici manevi haklara başvuramaz ve aralarındaki ilişkiyi herhangi bir sebeple feshedemez.[74] Nitekim manevi haklar, eser sahibi sayılan çalıştıran veya iş sahibine aittir.

Amerikan hukukunda "work for hire" kapsamına giren işlerde bir önemli farklılık da kendisini koruma süresinde gösterir. Normal şartlarda bir eserin koruma süresi eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl olarak hesaplanırken, "work made for hire" kapsamındaki eserler eserin ilk yayınından itibaren 95 yıl, eser yayınlanmamışsa yaratılış tarihinden itibaren 120 yıl boyunca korunmaktadır.[75]

B. Kanada[76]

Kanada Telif Hakları Kanununda, Birleşik Devletler Telif Hakları Kanunundaki gibi bir "word made for hire" tanımı yoktur.[77] Kanada Telif Hakları Kanunu "Telif hakkı sahipliği" başlıklı md. 13/1'e göre bu kanuna tabi olarak, bir eserin sahibi eser üzerindeki telif hakkının ilk sahibidir. Bu maddenin hemen altında yer alan "İstihdam sırasında yaratılan eserler" başlıklı md. 13/3'e göre ise "Eser sahibi başka bir kişinin işini hizmet sözleşmesi veya çıraklık altında görüyorsa ve eser bu sırada bu kişi tarafından meydana getirilmişse, eser sahibini çalıştıran kişi, eğer aksi yönde bir anlaşma yoksa, eser üzerindeki telif haklarının ilk sahibidir, fakat eserin gazete, mecmua vb. süreli yayında bir makale veya yazı olması durumunda, aksine bir anlaşma olmadıkça, eser sahibinin eserin yayınlanmasını engelleme hakkı saklıdır."

Kanada Telif Hakları Kanunu md. 13/3, eser üzerindeki ilk telif hakkı sahibinin eser sahibi olduğuna ilişkin md. 13/1 hükmünün istisnasını oluşturur.[78] Hükmün uygulama alanı bulabilmesi için şu noktaların tespiti gereklidir: Eser sahibi başka bir kişinin işini çıraklık veya hizmet sözleşmesi altında görmeli, iş istihdam ilişkisi

[74] **KENNETH,** s. 24; **MCJOHN,** s. 123.
[75] **KENNETH,** s. 23, 102.
[76] https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-42.pdf.
[77] **CAVALIER,** Ken, "Potential Problems with Commonwealth Copyright for Posthumous Poets and Other Dead Authors", Advocate (Vancouver Bar Association) 63, No. 4, July 2005, s. 514.
[78] **MCKEOWN,** John, Canadian İntellectual Property Law And Strategy : Trademarks, Copyright,and Industrial Designs, Oxford Universty Press, Newyork 2010, s. 233.

sırasında meydana getirilmeli ve aksine herhangi bir anlaşma olmamalıdır.[79] Eğer bu koşullar varsa çalıştıran, başkaca herhangi bir işlem gerekmeksizin, meydana getirilen eser üzerindeki telif haklarının ilk sahibidir.[80]

Taraflar arasındaki sözleşmenin nitelendirilmesi önemlidir. Nitekim eser sahibinin bağımsız iş gören olduğu durumlarda eseri üzerindeki telif hakları kendisinde kalmaya devam eder.[81] Kanada hukukunda da hizmet sözleşmesi ile sipariş sözleşmesini birbirinden ayırmanın bazen zor olabileceği, her somut olayın kendi özellikleri dahilinde ayrı ayrı incelenmesi gerektiği belirtilmektedir.[82] Kanada mahkemeleri bu belirlemeler için birtakım testler öngörmüştür. Bu testlerden ilki olan "kontrol testi", işveren tarafından uygulanan denetimin derecesini vurgulamaktadır. Bir hizmet sözleşmesinin var olup olmadığının tespitinde çalıştıranın doğrudan kontrolünün mevcudiyeti, tarafın bağımsızlık derecesi ve işin meydana getirildiği yer dikkate alınır.[83] Ancak kontrol testinin, profesyonel veya diğer yüksek vasıflı kişilerin söz konusu olduğu ilişkilerde daha az uygun olacağı belirtilmektedir.[84] İkinci teste "organizasyon veya entegrasyon testi" denmektedir.[85] Bir kişinin çalışan mı yoksa bağımsız bir yüklenici mi olduğunun tespiti için yapılan işi kendi hesabına yapıp yapmadığı temel sorudur. Bu testte çalışanın işi üzerinde çalıştıranın denetim derecesi, araç ve gerecin kim tarafından sağlandığı, çalışanın kendi yardımcılarını işe alıp almadığı, çalışanın sorumluluk derecesi, finansal riskinin varlığı, üstlendiği yatırım ve kar etme oranı dikkate alınır. Bu faktörler kapsamlı olmamasının yanı sıra her birinin göreceli ağırlığı belirli gerçekliklere ve koşullara bağlıdır. Üçüncü test ise ekonomik gerçeklik testi olarak adlandırılır.[86] Bu testteki tespitin odak noktası kişinin işi bir üst için değil, kendi adına yürütüyor olmasıdır. Bunun yanında bir başkasının denetimi altında olup olmadığı, araç ve gerecin mülkiyeti, kar şansı ve kayıp riski dikkate alınır.

[79] **MCKEOWN**, s. 233.
[80] **MCKEOWN**, s. 233.
[81] **VAVER,** David, Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trademarks, Irwin Law, Ontario 1997, s. 55.
[82] **MCKEOWN**, s. 233.
[83] **MCKEOWN**, s. 233-234.
[84] **MCKEOWN**, s. 233-234.
[85] **MCKEOWN**, s. 234.
[86] **MCKEOWN**, s. 235.

Kanada Telif Hakkı Kanunu, gazeteci çalışanlara diğer çalışanlardan bir açıdan farklı davranır.[87] Eserin gazete, mecmua vb. süreli yayında bir makale veya yazı olması durumunda, eser sahibinin eserin yayınlanmasını engelleme hakkı saklıdır. Bu sadece bir veto hakkıdır, eser sahibi çalışanın yine olumlu bir yayın hakkı yoktur.[88] Çalışan bu veto hakkından feragat etmedikçe çalıştıran veya bir başkası bu eseri kitap veya süreli olmayan bir şekilde yeniden yayınlayamaz.[89]

Kanada telif hukukunda manevi haklarla ilgili açıklamalara baktığımda, diğer bazı yabancı ülke kanunlarına benzer şekilde, bu tür hakları yasa metninde yer alan telif hakkı kavramından tamamen ayırmaktadır.[90] Bu sebeple ayrıca belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklamalarımızda telif hakları terimi manevi hakları kapsamamaktadır.

KTHK md. 14.1/2'ye göre bir eser üzerindeki manevi haklar devredilemez, ancak bu haklardan tamamen veya kısmen feragat edilebilir. Feragatin yazılı olması gerekir.[91] Telif hakkının veya kullanımının devri anlaşmalarında eser sahiplerinin, özellikle sinema endüstrisinde, genellikle manevi haklarından açıkça feragat ettikleri, mahkemelerin bu feragatnamelerin sadece eser sahibinin onuruna ve itibarına zarar vermeyen değişikliklere dair olduğu şeklinde yorumlayabilecekleri, ancak açık bir şekilde imzalanan sözleşmenin bu niteliği ortadan kaldırabileceği belirtilmektedir.[92]

Yine yasanın açıkça kabul ettiği üzere manevi hakların devri geçersiz sayılır ve onlardan feragat anlamında kabul edilmez (KTHK md. 14.1/3). Manevi haklardan feragat, her bir hak türü açısından farklı kişiler lehine yapılabilmektedir.[93] Bu feragat telif hakkı sahibi veya lisans sahibi lehine yapıldığında, feragatte aksine bir kayıt bulunmadıkça, bu kişilerin yetkilendirdiği kişiler de söz konusu feragatten yararlanabilir (KTHK md. 14.1/4). Ancak feragat sözleşmesi lehine yapılan telif hakkı sahibinin yetkilendirdiği kişi, ayrıca eseri kullanmaya yetkilendirilmemişse, feragat onun açısından geçerli sayılmaz.[94]

[87] **VAVER,** s. 57.
[88] **VAVER,** s. 57.
[89] **VAVER,** s. 57.
[90] **VAVER,** s. 87; **MCKEOWN**, s. 214.
[91] **VAVER,** s. 94.
[92] **VAVER,** s. 94.
[93] **MCKEOWN**, s. 216.
[94] **MCKEOWN**, s. 216.

Tüm bu açıklamalar ışığında özetlenebilir ki, Kanada telif hukukuna göre çalıştıran sadece çalışanın iş ilişkisi içerisinde meydana getirdiği eserler üzerindeki mali haklara sahip olabiltir. Manevi haklar ise eser sahibi çalışanda kalır ve çalışan manevi haklarını herkese karşı ileri sürebilir. Ancak çalışanın, çalıştıran lehine manevi haklarından feragat etmesi de mümkündür. Böyle bir feragatin varlığı halinde, manevi haklarını çalıştırana karşı ileri süremez. Çalıştıran, çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları veya kullanım yetkisini bir başkasına devrederken, aynı zamanda kendi lehine verilen manevi haklardan feragati de bu kişiye tanıyabilir. Bu halde çalışan, mali hakları veya kullanım yetkisini devralan ve feragat kendisine tanınan üçüncü kişiye karşı da manevi haklarını ileri süremez.

C. İngiltere[95]

İngiltere Telif, Tasarım ve Patent Kanunu "Eser sahipliği ve telif mülkiyeti" başlıklı birinci bölümde yer alan "Telif hakkında ilk mülkiyet" başlıklı md. 11 ilk fıkraya göre bir eserin sahibi, aynı maddede yer alan sonraki fıkralara tabi olarak, eser üzerindeki herhangi bir telif hakkının da ilk sahibidir. Hemen arkasından gelen ikinci fıkraya göre ise, aksine bir sözleşme yoksa, bir çalışanın istihdamı sırasında meydana getirdiği edebi, tiyatro, müzikal veya sanatsal eser veya film üzerindeki telif haklarının ilk sahibi çalıştırandır. İngiltere Telif, Tasarım ve Patent Kanunu md. 11'de yer alan bu kurallar, Kraliyet telif hakkı[96] ya da Parlamento telif hakkı[97] ya da belirli uluslararası kuruluşların telif hakkı[98] hakkında uygulama alanı bulmaz (md. 11/3).

Görüldüğü üzere, İTTPK'da eser üzerindeki telif haklarının ilk sahibinin eser sahibi olduğuna ilişkin kuralın iki istisnası tanınmıştır. Bunlardan ilki çalışanların meydana getirdiği eserlere dair özel hüküm, ikincisi ise belirli işlerdeki Kraliyetin telif hakkı

[95] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/11.
[96] İngiltere Telif, Tasarım ve Patent Kanunu md. 163.
[97] İngiltere Telif, Tasarım ve Patent Kanunu md. 165.
[98] İngiltere Telif, Tasarım ve Patent Kanunu md. 168.

veya parlamentonun telif hakkı ya da belirli uluslararası kuruluşların telif haklarına dair kurallardır.[99]

Çalışanlara ilişkin istisnanın uygulanabilmesi için eserin hizmet veya çıraklık sözleşmesi altında ve işin görülürken meydana getirilmesi gerekir; eser sahibi bağımsız bir çalışan veya danışman ise madde uygulanma alanı bulamaz.[100] İşbu maddeye göre çalıştıran ile çalışan aralarında imzaladıkları bir sözleşme ile bu genel kuralın tam aksi yönünde bir anlaşma yapabilirler.[101] Aynı zamanda telif hakları devrinin yazılı olması kuralının burada uygulanmaz, çünkü burada bir devir değil, eser üzerindeki hakların ilk kez kazanımı söz konusudur.[102] Ancak iş görme sözleşmeleri kapsamında yapılan eserlerin telif hakları ilk kez eser sahibi nezdinde doğacağından bunların ayrıca yazılı bir sözleşme ile devri gerekir.[103]

İngiltere telif hukukunda, manevi haklara karşı yapılan tecavüze önceden rıza gösterilmesi hukuka uygunluk sebebidir (İTTPK md. 87/1). Ayrıca manevi haklardan feragat edilebilir. Feragatin yazılı olması geçerlilik şartıdır (İTTPK md. 87/2). Feragat, uyuşmazlık çıktıktan sonra veya önce verilebilir, belirli haklara veya tüm manevi haklara birden ilişkin olabilir, belirli bir eser veya eser sınıfıyla ilgili olabilir, meydana getirilmiş veya ileride meydana getirilecek tüm çalışmalara ilişkin olabilir (İTTPK md. 87/3). Manevi haklardan feragat şartlı veya şartsız olabilir, feragatin ileride geri alınabileceği ayrıca belirtilebilir (İTTPK md. 87/3). Manevi haklara ilişkin feragat bir mali hak veya ruhsat sahibi lehine yapılırsa, aksine bir sözleşme yapılmadıkça, bu feragat mali hak veya ruhsat sahibinin halefleri için de verilmiş sayılır (İTTPK md. 87/3).[104]

[99] **DAVIS,** Jennifer, Intellectual Property Law, Oxford Univesty Press, Oxford 2012, s. 42.
[100] **TORREMANS,** Paul, Holyoak & Torremans Intellectual Ptoperty Law, Oxford Universty Press, Oxford 2013, s. 251; **DAVIS**, s. 42.
[101] **TORREMANS,** s. 251.
[102] **TORREMANS,** s. 251.
[103] **TORREMANS,** s. 251.
[104] İngiltere'de telif hakkına ilişkin düzenlemelerin eseri ekonomik açıdan yararlanma haklarının öncelikle korunduğu öyle ki çok az eser sahibinin manevi haklarından haberdar olduğu ve mali hak sahipleri manevi haklarından feragat etmelerini istediğinde bunun karşılığında da ücret istedikleri belirtilmektedir, **DAVIS**, s. 69; Ayrıca eser sahibinin manevi haklarından feragat etmesi olasılığının manevi hakların değerini düşürdüğü ve dolayısı ile eser sahibini de zayıf duruma düşürüp ticari yönden sömürülmesine yol açtığı ve bu durumun manevi hakların özü ile çeliştiği, esnek bir şekilde feragatin tanınmasının tüm sistemi baltaladığı haklı olarak belirtilmektedir, **TORREMANS,** s. 246.

Bu açıklamalar ışığında, İngiltere hukukunda genel olarak çalıştıran sadece çalışanın iş ilişkisi içerisinde meydana getirdiği eserler üzerindeki mali haklara sahip olabilir. Manevi haklar ise eser sahibi çalışanda kalır ve çalışan manevi haklarını herkese karşı ileri sürebilir. Ancak çalışanın, çalıştıran lehine manevi haklarından feragat etmesi de mümkündür. Öyle ki bu feragat daha iş sözleşmesi imzalanırken çalışanın meydana getireceği tüm eserlere ilişkin ve koşulsuz olarak verilebilir. İş sözleşmesi ile bu şekilde manevi haklarından feragat eden çalışanın meydana getirdiği eserleri üzerinde kuru eser sahipliği dışında hiçbir hakkı bulunmamaktadır.[105]

Ç. Avustralya[106]

Avustralya Telif Hakları Kanununa göre, genel olarak, bir eser üzerindeki telif haklarının ilk sahibi eserin edebi, tiyatro, müzik ve sanat eseri olması halinde eser sahibi (ATHK md. 35/2), film olması halinde film yapımcısı (ATHK md. 98/2, ATHK md. 22/4), ses kaydı olması halinde ses yapımcısı (ATHK md. 97/2, ATHK md. 22/3), radyo veya televizyon yayını olması halinde radyo veya televizyon yayıncısı (ATHK md. 99), kitap yayını olması halinde yayıncıdır (ATHK md. 100).

Bu genel kuralın ise bazı önemli istisnaları vardır. Edebiyat, tiyatro, müzik veya sanat eseri, bir hizmet sözleşmesi veya çıraklık sözleşmesi altında başka bir kimse tarafından onun şartları uyarınca çalıştırılırken meydana getirilmişse bu kimse eser üzerindeki telif haklarının sahibidir (ATHK md. 35/6).

ATHK "Yorumlama" başlıklı ikinci bölüm, altında yer alan md. 17'ye göre "Bu Kanunun amaçları bakımından, bir kişinin Devlet veya Eyalet yasasına göre işçi veya çırak olarak çalışması halinde, işçi veya çıraklık sözleşmesi olmasa bile, çalışan, bir hizmet veya çıraklık sözleşmesi kapsamındaki istihdam olduğu şeklinde kabul edilir." Bu kapsamda hizmet sözleşmesini neyin oluşturduğunda dair kesin bir test yoktur, tercih edilen yaklaşım, meydana getirilen eserin yapılan işin kapsamında ve

[105] Çalışanın eser sahipliğini ve manevi haklarını reddetmek yerine çalışan ile çalıştıranın ortak eser sahipliğinin kabul edilmesinin en iyi çözüm olacağı, ancak böyle bir yaklaşım ile çıkacak uyuşmazlıkların yalnızca gerçek ihlaller hakkında olacağı, iş ilişkisi içerisinde meydana getirilen eserin çalışanın hususiyetini yansıtmaktan çok çalıştıranın talimatları ile oluşturulduğu, bu sebeple manevi haklardan yararlanılamaması gerektiği hakkında görüş için bkz. **MASIYAKURIMA,** Patrick, "The Trouble with Moral Rights", The Modern Law Review, Vol. 68, No. 3, Mayıs 2005, s. 415.
[106] https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00042.

işin ayrılmaz bir parçası olup olmadığı dahil olmak üzere bir dizi faktörü dikkate almaktır.[107] Çalıştıranın ancak çalışma şartlarına uygun olarak yapılan eser üzerindeki telif haklarının sahibidir.[108]

ATHK da çalışan gazeteciler için bir istisnai hal düzenlemiştir. Buna göre edebiyat, tiyatro, müzik veya sanat eseri, bir hizmet sözleşmesi veya çıraklık sözleşmesi altında başka bir gazete, dergi veya benzeri süreli yayın sahibi şartları uyarınca meydana getirilmişse ve bir gazete, dergi veya benzeri bir süreli yayına dahil edilmesi amacıyla yapılmışsa eser sahibi sadece şu durumlarda telif haklarını kullanabilir: Eserin bir kitaba dahil edilmesi amacıyla çoğaltma halinde veya gazete, dergi ya da diğer süreli yayından ayrı tıpkıbasım şeklinde çoğaltma halinde (ATHK md. 35/4).

Sipariş üzerine meydana getirilen eserlerde ise, ATHK, bazı özel durumları ayrıca düzenlemiştir. Bunlardan ilkine göre bir kişi değerli bir bedel karşılığında, özel veya ailevi amaç için fotoğraf çekilmesi, portre yapılması veya çizilmesi veya bir gravür yapılması için eser sahibi ile bir anlaşma yapar ve iş sözleşmeye uygun olarak yapılırsa iş sahibi bu eser üzerindeki telif hakkının sahibidir, ancak, sözleşme yapılırken iş sahibi, açıkça veya örtülü olarak, eserin hangi amaçla yapıldığını bildirdi ise, eser sahibi telif haklarının bu amaç dışındaki kullanımlarını engelleyebilir (ATHK md. 35/5).

Yine değerli bir bedel karşılığında sipariş üzerine meydana getirilen ses kayıtlarında, eğer aksine bir anlaşma yoksa, iş sahibi ses kayıtları üzerindeki telif haklarının sahibidir (ATHK md. 97/3). Aynı yönde değerli bir bedel karşılığında sipariş edilen

[107] Örneğin çalıştıranın üniversite olduğu durumlarda, hizmet sözleşmesi altında tam veya yarı zamanlı çalışma olduğu açıkça görüleceği, ders içeriğinin seçimi, araştırma alanları ve öğretim yöntemleri üzerinde üniversitenin bir kontrolü olmayabileceği, ancak yüz yüze eğitim saatlerinin sayısı, ders zamanları ve yerleri, idari görevler, araştırma faaliyeti ve yayın için gereksinimler gibi konularda tam bir kontroünün bulunduğu, ayrıca düzenli bir maaşın ödenmesi, emeklilik ödeneği, hastalık izni vb., ücretli çalışma izni, tatil izni, ofis, sekreterlik ve diğer olanakların sağlanması, kişiyi açığa alma veya görevden alma hakkı gibi durumların yapılacak tespite katkı sağlayacağı belirtilir, **MONOTTI,** Ann L., "Ownership in Traditional Literary Works Within Universities", Federal Law Review, Vol. 22, No. 2, 1994, s. 347; Ancak "aksine bir anlaşma" özgürlüğü uyarınca her bir üniversite kendine özgü politikalarını yaratmıştır. Avustralya'daki üniversitelerin fikri mülkiyet politikaları için bkz. **REID,** Tom, "Academics and Intellectual Property: Treading the Tightrope", Deakin Law Review, Vol. 9, No. 2, s. 759-774.

[108] **MONOTTI,** s. 347.

sinematograf filmi üzerindeki telif hakları iş sahibine aittir (ATHK md. 98/3). Sipariş üzerine meydana getirilen eserler hakkında diğer tüm durumlarda iş gören eser üzerindeki telif haklarının sahibidir. Son olarak idarenin talimatı veya denetimi altında meydana getirilen ve ilk defa devlet tarafından yayınlanan eserin üzerindeki telif hakkı sahibi idaredir (ATHK md. 178, 180). Bu hükümler aksine anlaşmalar yapılabilir (ATHK md. 35/3, 97/3, 98/3, 179).

Avustralya hukukunda da manevi haklar söz konusu olduğunda bu haklar bireysel (kurumsal değil), eser sahibi için kişisel ve devredilemez kabul edilir.[109] Ancak istihdam ilişkisinin doğası gereği, işverenlerin çalışanlarının manevi haklarını ihlal etmeleri şartlara göre makul kabul edilebilir.[110] Hatta çalışan eser sahibinin, manevi haklarının çalıştıranca ihlaline baştan yazılı rıza verebileceği, öyle ki istihdamı süresince meydana getirdiği tüm eserler hakkında böyle bir rızanın verilebileceği, bu kadar geniş bir yetkinin manevi haklardan feragat anlamına geleceği, ancak hata, hile veya zorlama ile alınan rızaların geçersiz sayılacağı belirtilmiştir.[111] Aslında bu esasa ATHK md. 195AWA/4'te açıkça yer verilmiştir. İşbu hükme göre bir çalışan, meydana getirilen veya getirilecek tüm eserlerle ilgili olarak çalıştıran yararına bu yönde bir rıza verebilir.

D. Avrupa Birliği Hukuku

Avrupa Birliği mevzuatına bakıldığında çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara doğrudan yönelik tek düzenleme bilgisayar programlarının yasal koruması hakkındaki 2009/24/EC[112] S. yönergede[113] bulunmaktadır.[114] Yönergenin

[109] **WYBURN,** Mary, **MACPHAIL,** John, "The Transection of Copyright and the Monitoring of Student Work by Educational Institutions", Australia & New Zealand Journal of Law Education 10, Vol. 11, No. 2, s. 78. 2000 değişiklikleri öncesi manevi hakların Avustralya'da yeterli korumaya sahip olmadığı, örneğin eser sahibinin eseri üzerindeki telif haklarına sahip olmadığı durumlarda eseri üzerindeki, eser sahibinin onurunu zedeleyen değiştirmelere ve bozmalara dahi karşı itiraz hakkının bulunmadığı, umuma arz hakkının telif hakkı sahibinde bulunduğundan bahisle bu hakkın gereksiz kabul edildiği belirtilmektedir, **MONOTTI,** s. 346.

[110] **WISEMAN,** Leanne, "Moral Rights in the Australian Academy: Where to Now?", Universty of New South Wales Law Journal, Vol. 28, No. 1, 2005, s. 115.

[111] **WISEMAN,** s. 116-117.

[112] Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs.

[113] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024.

bilgisayar programlarında eser sahipliği başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasına göre bir bilgisayar programının sahibi, onu meydana getiren gerçek kişi veya kişiler topluluğu ya da üye devletlerin mevzuatlarının izin verdiği durumlarda bu mevzuatlarda hak sahibi olarak belirlenen tüzel kişidir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise aksi bir sözleşme ile belirtilmedikçe, çalışanın görevini yerine getirirken veya çalıştıranı tarafından verilen talimatlara uygun olarak meydana getirdiği bilgisayar programı üzerindeki tüm mali haklar münhasıran çalıştıran tarafından kullanılacaktır.

E. Almanya[115]

Almanya Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Kanunu md. 7'de açıkça ifade edildiği üzere yaratma gerçeği ilkesi Alman hukukunda da kabul edilmiştir. Öyle ki bu kural çok sıkı uygulanmakta olup, mali hakların devri dahi söz konusu olamamaktadır.[116] Ancak mali haklar üzerindeki kullanım hakkı münhasıran veya münhasır olmayan (basit) şekilde bir başkasına bırakılabilir.

Diğer incelediğim düzenlemelerden farklı olarak, Almanya Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Kanununa göre istihdam veya hizmet ilişkisinin içeriği veya niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, bir istihdam veya hizmet ilişkisinden doğan görev gereği meydana getirilen eserler hakkında da ATHBHK md. 31 ilâ 44. hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır (ATHBHK md. 43). Yani Alman Telif Hakları Kanununda, eser sahibinin çalışan olması durumu -aşağıda belirteceğim çalışanın meydana getirdiği bilgisayar programları dışında- diğer eser sahiplerinden istisnai ve çalıştıran lehine bir özel düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Buna göre eğer çalışan ile çalıştıran aralarında özel bir sözleşme yaptıysa bu sözleşmenin hükümleri uygulanacak, yoksa çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların kullanımı fikri haklara ilişkin genel hükümlere tabi olarak belirlenecektir. Bu durumun öğretide eleştirildiği ve Türkiye dahil çalıştıranın haklarını kollayan ülkelere işaret edildiği

---

[114] İş ilişkisi içinde meydana getirilmiş yarı iletken ürünlerin topografyalarının korunması hakkında özel düzenleme için bkz. 87/57/EEC s. yönerge md. 3; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31987L0054&qid=1610709998415.
[115] https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/UrhG.pdf.
[116] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 9.

belirtilmektedir.[117] Aynı zamanda çalışanın, çalıştıran ile aralarındaki iş ilişkisinin bir getirisi olarak, işlerini görürken meydana getirdiği eser üzerindeki hakların kullanımını çalıştırana devretmekle yükümlü ve bu tür bir kullanım hakkının aslında çalıştıranda olması gerektiği görüşü hakimdir.[118]

Çalışan, iş veya hizmet sözleşmesi ile[119] ya da ayrı bir sözleşme ile görev kapsamında meydana getirdiği eser[120] üzerindeki her türlü kullanım şekli ile kullanım hakkını çalıştırana tanıyabilir. Bu kullanım hakkı zaman, yer veya kapsam açısından sınırlandırılarak veya basit ya da münhasır hak olarak da tanınabilir (ATHBHK md. 31/1,2,3). Kullanım hakkı tanınmasında kullanımın şekilleri tek tek açıkça belirlenmediği takdirde ise kullanım hakkının gerçekten verilip verilmediği, bunun basit mi yoksa münhasır kullanım hakkı mı sayılacağı, kullanım hakkının neleri kapsadığı, ne kadar süre için verildiği veya hangi sınırlamalara tabi olduğu aralarındaki iş veya hizmet ilişkisinde her ikisinin de öngördüğü amaca göre -şüphe durumunda amaç da ATHBHK md. 37'ye göre- belirlenir[121] (ATHBHK md. 31/5). Çalışan ile çalıştıranın bu yönde bir düzenleme yapmayıp sessiz kaldığı durumlarda ise, somut olayın özelliklerine göre işin kabulü veya eserin teslimi ile zımni olarak eser üzerindeki hakları kullanma yetkilerinin de devredilmiş sayılabileceği

[117]**SCHRICKER (ROJAHN)**, §43, N. 3; **REHBINDER**, N. 624; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Gül, "Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 472.

[118]**REHBINDER**, N. 636; **DREIER/SCHULZE**, §43, N. 18; **SCHRICKER (ROJAHN)**, §43, N. 37 vd., **WANDTKE/BULLINGER (WANDTKE)** §43, N. 30, 46, 47; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 472.

[119]Eser meydana getirilirken çalıştıranın talimat verme yetkisi olduğundan, kullanma yetkisinin iş ilişkisinin başında devrinin uygun olacağı belirtilmektedir, **REHBINDER**, N. 638; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 472. Devredilen bu kullanım yetkisi iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da çalıştıranda kalacağı baskın görüştür, **DREIER/SCHULZE**, §43, N. 32; **REHBINDER**, N. 644; **SCHRICKER (ROJAHN)**, §43 N. 34; **SCHACK**, N. 987; Aksi yönde iş ilişkisi sona erdikten sonra çalışana ücret ödenmesi gerektiği yönünde, **WANDTKE/BULLINGER (WANDTKE)** §43, N. 148; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 472.

[120]Eserin görev kapsamında meydana getirilip getirilmediği çalıştıran ile çalışan arasındaki sözleşmelere, çalıştıranın talimatlarına, çalışanın işletmedeki işlevine, o işkolundaki teamüle bakılarak belirlenir, **REHBINDER**, N. 629; **DREIER/SCHULZE**, §43, N. 10; **SCHRICKER (ROJAHN)**, N. 22 vd., **WANDTKE/BULLINGER (WANDTKE)** §43, N. 19; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 472.

[121]ATHBHK md. 31/5 ile 1967 yılında getirilen ve "amaca uygun devir ilkesi" olarak adlandırılan bu yorum kuralına göre şüphe durumunda "eser sahibi sözleşmenin amacının gerekli kıldığından fazla hiçbir hakkı devretmiş sayılmaz.", **DREIER/SCHULZE**, §31, N. 110; **SCHACK**, N. 547; **WANDTKE/BULLINGER (WANDTKE)** §43, N. 55; **REHBINDER**, N. 574 aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 472.

belirtilmektedir.[122] Bilinmeyen kullanım hakkının, yani sözleşmenin imzalanması sırasında bilinmeyen ancak teknolojik gelişmelerle sonradan ortaya çıkacak kullanım türlerinin devrine veya devir taahhüdüne ilişkin sözleşme ise yazılı olmalıdır (ATHBHK md. 31a/1).[123]

[122]**DREIER/SCHULZE**, §43, N. 19; **SCHRICKER (ROJAHN)**, §43 N. 40., **WANDTKE/BULLINGER (WANDTKE)** §43, N. 51; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 472-473. **FROMM/NORDEMANN/VINCK,** §43, N. 3; **V.GAMM,** §43, N. 2; **HUBMANN**, Urheberrecht, §19 III 1; **ULMER** § 95 II 1; **HONIG**, Der angestellte Urheber, Erlangen-Nürnberg 1962, s. 45; **ROITHMAIER**, Das Recht des Arbeitsgebers am kunstschutzfähigen Arbeitsergebnis nach geltendem und künftigem Recht, Diss. Köln 1962, s. 97. BGH GRUR 1952, s. 257- Krankenhauskartei; BGH GRUR 1960, s. 612- Wägen und Wagen; BGH GRUR 1974, s. 483- Hummelrechte; KG GRUR 1976, s. 264- Gesicherte Spuren; BAG GRUR 1961, s. 491- Nahverkehrschronik; aktaran **BELLİCAN,** Manevi Haklar, s. 249-430.

[123]Genel olarak eser sahibinin ücretsiz olarak herkese verdiği basit kullanım hakkında ise bu yazılılık şartı aranmamaktadır. Eser sahibi yeni tür kullanımın planlanan başlama tarihinin kendisine bildirimini izleyen üç ay içinde sebep göstermeksizin sözleşmeden dönebilir (ATHBHK md. 31a/1). Ancak bu yeni kullanım için eser sahibi ücret almayı tercih etmişse, bu özel sözleşmeden dönme hakkından yararlanamaz (ATHBHK md. 31a/2). Bu dönme hakkından önceden feragat geçersizdir (ATHBHK md. 31a/4). Bilinmeyen kullanım türlerindeki ücret için bkz. ATHBHK md. 32c.
Eser sahibi, meydana getirdiği eserler üzerindeki hakları kullanma izni için devralan ile aralarındaki sözleşme ile kararlaştırılan ücreti talep etme hakkına sahiptir. Sözleşme ile belirlenen ücret hakkaniyete uygun değilse, eser sahibi kullanım hakkını devralandan anlaşmanın değiştirilmesine izin verilmesini talep edebilir, böylece eser sahibine hakkaniyetli bir ücret verilir (ATHBHK md. 32/1). Eser sahibi eseri üzerindeki hakların kullanımı karşılığı ücret toplu iş sözleşmesi veya md. 36 (ATHBHK md. 36'da düzenlenen ortak ücret sözleşmesi, eser sahibi meslek birliklerinin ATHBHK md. 32/1'e göre ücret uygunluğunu belirlemek için diğer meslek birlikleri ile yaptığı ortak ücretlendirme kurallarıdır. Bu sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATHBHK md. 36, 36a, 36b, 36c) anlamında ortak bir ücret sözleşmesi ile belirlenmişse bu kural uygulanmaz (ATHBHK md. 32/4). Ücret miktarının sözleşmede belirlenmemesi durumunda ise, uygun ücreti kararlaştırdıkları kabul edilir (ATHBHK md. 32/1). Bu hükmün aksine yapılan anlaşmalar geçersizdir (ATHBHK md. 32/3). Uygun ücret, sözleşmenin yapıldığı zamanda verilen kullanım hakkının niteliği, kapsamı, süresi, sıklığı ve tüm diğer kullanım koşulları ile ticari örf ve adet dikkate alınarak adilane bir şekilde belirlenecek olan ücrettir (ATHBHK md. 32/2). Eser üzerindeki hakların kullanımından ötürü devralan belirgin şekilde kâr etmişse, eser sahibi ek telif ücreti ödenmesini talep edebilir. Ücret ATHBHK md. 36 uyarınca ortak bir ücret sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi uyarınca belirlenmiş ve daha fazla katılım oranı öngörmüşse bu hüküm uygulanmaz (ATHBHK md. 32a/4). Elde edilen gelirin öngörülüp öngörülemediğinin bir önemi yoktur (ATHBHK md. 32a/1). Devralan elindeki kullanım hakkını bir başkasına devretmiş de, devredilen 3. kişi beklenenin üzerinde bir gelir elde etmişse ek telif ücreti ödenmesinden bu geliri elde eden 3. kişi sorumludur (ATHBHK md. 32a/2). Eser sahibi bu hakkından da önceden feragat edemez (ATHBHK md. 32a/3). Eser sahibi, meydana getirdiği eser üzerinden verilen kullanım hakkında kendisine bilgi ve hesap verilmesini devralandan veya haleflerinden talep edebilir (ATHBHK md. 32d, md. 32e). Eser üzerindeki üçüncü kişiye devredilen kullanım hakları, eser sahibi haklarından feragat etse veya bunları başkasına devretse dahi geçerli kalmaya devam eder (ATHBHK md. 33). Eser üzerindeki kullanım hakkı eser sahibinin rızası olmadan bir başkasına devredilemez, ancak eser sahibi iyi niyete aykırı olarak rıza vermekten çekinemez (ATHBHK md. 34/1). Kullanım hakkını elinde bulunduranın sahip olduğu işletmenin devri veya satışı sebebiyle eser üzerindeki kullanım hakkının devrinde eser sahibinin rızası aranmaz (ATHBHK md. 34/3). Eser sahibinin ileride meydana getireceği herhangi bir şekilde belirlenmemiş veya sadece türüne göre belirlenmiş bir eser üzerindeki kullanım haklarını devredeceğine ilişkin sözleşme yazılı olmalıdır. Bu sözleşme imzalanmasından beş yıl sonra başka bir nedene gerek kalmaksızın feshedilebilir. Eğer taraflar daha kısa bir süre kararlaştırırsa, ihbar tarihinden 6 ay sonra hüküm doğurur (ATHBHK md. 40/1). İşbu fesih hakkından da önceden feragat edilemez (ATHBHK md. 40/2). Eser sahibi eser üzerindeki münhasır kullanım hakkı sabit oranlı bir ücret karşılığı devretmişse de devirden itibaren -eserin daha geç bir tarihte teslim edilmesi halinde bu tarihten itibaren- on yıl sonra eseri başka suretlerde kullanım hakkına sahiptir. 10 yıl sonra devralanın

Almanya Telif Hakları Kanunu, çalışanların meydana getirdiği bilgisayar programlarında ise, AB mevzuatına uygun olarak, farklı bir düzenleme öngörmüştür. ATHBHK md. 69b'ye göre aksi bir sözleşme bulunmadıkça, çalıştıran ile istihdam ilişkisi içerisindeki çalışanın görevi kapsamında veya çalıştıranın talimatları ile meydana getirdiği bilgisayar programı üzerindeki mali haklar münhasıran çalıştıran tarafından kullanılacaktır. Bu düzenleme, kanuni temlik[124] veya kanuni lisans[125] olarak adlandırılmakta olup sözleşme amacı ne olursa olsun[126] çalıştıranın bu eserler üzerindeki yetkisi zaman, yer ve içerik itibarı ile sınırsızdır.[127] Çalıştıranın tüzel kişi olduğu hallerde de aynı hükümler uygulanır.[128]

Çalışanın eser meydana getirme görevi karşılığı ücreti, eserin niteliğine göre tayin edilmektedir.[129] Dolayısı ile çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki kullanım yetkisini bırakması karşılığında çalıştıranın maaş dışında ek bir ücret ödemesi gerekmemektedir.[130] Bu açıklamalar ışığında ATHBHK md. 32/1 hükmü çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişkiye uygulanamayacaktır. Ancak eser üzerindeki hakların kullanımından ötürü devralanın belirgin şekilde kâr etmesi halinde eser sahibinin ek

münhasır kullanım hakkı basit kullanım hakkına dönüşür (ATHBHK md. 40a/1). Eser sahibinin süresiz olarak verebileceği münhasır kullanım halleri için bkz. ATHBHK md. 40a/3, 40a/4. Eser üzerinde münhasır kullanım hakkı sahibinin haklarını hiç kullanmadığı veya eser sahibinin menfaatlerine ciddi şekilde zarar verecek şekilde az kullandığı hallerde eser sahibi iki yıl içinde sözleşmeden cayabilir (ATHBHK md. 41/1). Eser sahibinin cayma hakkının kullanımı için istisnai düzenlemeler ve kullanım şekli için bkz. ATHBHK md. 41/2-7, md. 42.

[124] **DREIER/SCHULZE**, §69b, N. 9; **REHBINDER**, N. 250; **SCHACK**, N. 271; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 474.

[125] **SCHRICKER (LOEWENHEIM)**, §69b N. 11; **WANDTKE/BULLINGER (GRUTZMACHER)** §69b N. 1; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 474.

[126] **SCHRICKER (LOEWENHEIM)**, §69b N. 12.

[127] **DREIER/SCHULZE**, §69b, N. 9**; SCHRICKER (LOEWENHEIM)**, §69b N. 12; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 474.

[128] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 9.

[129] **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 473.

[130] **DREIER/SCHULZE**, §43, N. 30; **REHBINDER**, N. 656; **SCHRICKER (ROJAHN)**, §43 N. 64; **SCHACK**, N. 986; **SCHRICKER (LOEWENHEIM)** §69b N. 15; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 473. İşçi buluşları ile ilgili olarak buluş yapan işçiye ek bir ödeme yapılmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanamayacağı da ayrıca belirtilmiştir, nitekim buluş yapma sadece işçinin çabasına bağlı değildir ve buluş yapan işçi iş ilişkisine göre esasen buluş yapabilmek için çaba gösterme borcu altındadır, onun buluş yapıp bunu teslim etme borcu yoktur ve herhangi bir buluş yapılması durumunda çalıştıran iş ilişkisi dışında bir edim almış olmaktadır bu sebeple karşılığını ödemesi gerekmektedir; eser yaratılması ise çalışanın çabasına dayanır ve eserin meydana getirilip teslimi iş ilişkisinden doğan bir borçtur, **REHBINDER**, N. 656; **SCHACK**, N. 986; **SCHRICKER (ROJAHN)**, §43 N. 64; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 473.

telif ücreti ödenmesini talep edebileceğini öngören ATHBHK md. 32a hükmünün çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişkiye de uygulanacağı kabul edilmektedir.[131]

Çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kullanım yetkisini çalıştırana verdiği durumlarda, umuma arz yetkisini de devrettiği kabul edilmektedir.[132] Öyle ki umuma arz yetkisinin zamanı ve şekli konusunda çalışan ile çalıştıranın menfaatlerinin çatıştığı durumlarda, çalıştıranın menfaatine üstünlük tanınması gerektiği savunulur.[133] Somut olayın özelliklerine göre, çalışanın ayrıca dürüstlük kuralına uygun düşen ölçü ile sınırlı olan değişikliklere itiraz edemeyeceği[134] ve çalıştıranın eser türüne veya umuma arz edileceği ortama göre eser sahibi çalışanın adını belirtmekten kaçınılabileceği belirtilmektedir.[135] Aynı zamanda çalışanın ayni etki doğuracak şekilde adın belirtilmesi yetkisinden vazgeçemeyeceği,[136] ancak bu hakka ilişkin olarak borçlandırıcı sözleşmeler -örneğin gölge yazarlık sözleşmesi[137]- yaptığı hallerde sözleşmeye aykırı davranışı sonucunda tazminat ödemekle karşı karşıya kalabileceği belirtilir.[138] Çalışanın ATHBHK md. 41'de düzenlenen cayma hakkını ise çalıştıranın haklı menfaatlerini ihlal etmeyecek ölçü ile kullanabileceği belirtilmiştir.[139]

---

[131] **DREIER/SCHULZE**, §69b, N. 10; **SCHRICKER (LOEWENHEIM)** §69b N. 17, aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 472-474.

[132] **DREIER/SCHULZE**, §43, N. 35; **REHBINDER**, N. 648; **SCHRICKER (ROJAHN)**, §43 N. 73; **WANDTKE/BULLINGER (WANDTKE)** §43, N. 87; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 473. **V. GAMM,** §11, N. 56, §12, N. 3; **STOLZ**, S. 88; **VINCK**, s. 36-37; **ZOLLNER**, FS. **HUBMANN**, s. 523-531; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 431.

[133] **SCHRICKER (ROJAHN),** §43 N. 75; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 431.

[134] Kural olarak çalıştıranın eseri işleme yetkisinin bulunduğu ancak eseri bozmaya varan değişikliklerin yapılamayacağı belirtilir, **SCHACK**, N. 990; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 437. Ancak ATHBHK md. 69b uygulamasının söz konusu olduğu hallerde çalıştıranın hak sahibi olduğu durumların dar yorumlanmadığı bazen değişikliklerin bozma sonucuna varabileceği, **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 438; bu hallerde çalışanın eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisinin daralacağı belirtilmektedir, **LOEWENHEIM/NORDEMANN**, §63, N. 55, aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 438.

[135] **DREIER/SCHULZE**, §43, N. 36, 37; **REHBINDER**, N. 650, 651; **SCHRICKER (ROJAHN)**, §43 N. 78, 79; **WANDTKE/BULLINGER (WANDTKE)** §43, N. 92, 101; **SCHACK**, N. 989, 990; aktaran **OKUTAN NILSSON**, Tüzel Kişi, s. 473-474.

[136] **SCHACK**, N. 989; **SCHRICKER (ROJAHN)**, §43 N. 76; **REHBINDER**, N. 336; aksi yönde **ZOLLNER**, S. 536; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 433.

[137] **BELLİCAN,** Manevi Haklar, s. 433.

[138] **SCHACK**, N. 989.

[139] **SCHACK,** N. 991; karşı yönde **KRASSER,** s. 93; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 442-443.

F. İsviçre[140]

İsviçre Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Hakkında Kanunda da yaratma gerçeği ilkesi hakimdir. İTHBHHK md. 6'ya göre bir eserin sahibi onu meydana getiren gerçek kişidir ve eser sahibi bir eserin kullanılıp kullanılmayacağını, ne zaman ve nasıl kullanılacağını belirleme hakkına sahiptir (İTHBHHK md. 10/1) ve –aşağıda yer vereceğim bilgisayar programları hakkındaki düzenleme dışında- bir istisnası bulunmamaktadır. Buna göre çalıştıranın, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kullanabilmesi için ayrıca yetkilendirilmesi gerekir. Bu durumun sert eleştirilere neden olduğu belirtilmektedir.[141]

İsviçre hukukuna göre bir eser üzerindeki haklar devredilebilir veya miras yolu ile intikal edebilir (İTHBHHK md. 16/1). Manevi hakların bu hükümdeki "haklar" ifadesinden ayrı tutulmaya çalışıldığı, devredilemez ve vazgeçilemez olduğu belirtilir.[142] Ancak, iş ilişkisinden kaynaklanan bazı durumlar sebebi ile eser sahibi çalışanın mali ve manevi haklarının sınırlanabileceğini öngörmesi gerektiği de kabul edilir.[143] Yani manevi hakların devredilmezliği ve vazgeçilmezliği ilkesi iş ilişkilerinde de korunmakla birlikte çalışan ve çalıştıran arasındaki menfaatler –işin mahiyetinden veya sözleşmeden doğan sınırlamalarla- denkleştirilmeye çalışılır.[144]

Buna göre çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki mali haklara ilişkin olarak çalıştırana bir hak tesis edildiğinde, bu hakkın umuma arz yetkisini de kapsayacağı ifade edilmektedir.[145] Çalışanın adın belirtilmesi salahiyetinin iş sözleşmesine koyulacak kayıtlarla sınırlanabileceği, ancak bu kayıtların vazgeçme olarak değil katlama yükümlülüğü olarak değerlendirileceği kabul edilir.[146] Sektörel teamüllere

[140] https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19920251/index.html.
[141] **OKUTAN NILSSON,** Tüzel Kişi, s. 477.
[142] **REHBINDER,** Schweizerisches Urheberrecht, N. 155-160, 186; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 428-429. İsviçre hukukunda manevi hakların devredilmezliği ve vazgeçilmezliği ilkesine karşı uygulamadaki ihtiyaçları karşılayacak çözüm yolları için bkz. **BELLİCAN**, Manevi Haklar, dn. 1408.
[143] **REHBINDER,** Schweizerisches Urheberrecht, N. 186; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 429.
[144] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 429.
[145] **REHBINDER,** Schweizerisches Urheberrecht, N. 186; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 431-432.
[146] **BELLİCAN,** Manevi Haklar, s. 434.

göre çalıştıranın talimat verme hakkının eser üzerinde değişiklik yapma yetkisini de kapsayabileceği belirtilmektedir: Nitekim çalıştıranın emir ve talimatları doğrultusunda iş sözleşmesinin gereğine uygun hareket etmek durumunda olan çalışan bu talimatlar doğrultusunda eserini değiştirmek zorunda kalabilecektir.[147] Çalıştıranın talimat verme hakkı çerçevesinde eserde değişiklik yapma yetkisine bir sınır getirmek gerektiği, bu sınırın ilgili sektörel teamül ile çizileceği, uygulamadan veya sözleşmeden net bir çözüme ulaşılamadığı hallerde ekonomik riski taşıyan çalıştırana son sözü söyleme yetkisi verilmesi yönünde bir eğilim olduğu belirtilmektedir.[148] Eser üzerinde yapılan değişikliklerin çalışanın şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde ağır olduğu hallerde, eser sahibi çalışanın adını belirtmekten kaçınılabileceği, ancak diğer durumlarda isminin belirtilmesine engel olamayacağı, bu konuda çalıştıranın talebinin dikkate alınacağı ifade edilir.[149]

İsviçre hukuku da, AB yönergelerine uygun olarak, bilgisayar programlarına ilişkin özel bir düzenleme öngörmüştür. İTHBHHK md. 17'ye göre iş ilişkisi kapsamında ve görevin veya sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında meydana getirilen bilgisayar programları üzerindeki münhasır haklar tek başına çalıştıran tarafından kullanılacaktır. Bu hükmün emredici olmadığı ve aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.[150] Bu yetkinin kapsamında çalıştıranın işleme ve değiştirme hakkının bulunduğu, işleme hakkını kullanma konusunda da yetkili çalıştıranın, çalışanın kişiliğini ihlal etmedikçe,bilgisayar programı üzerinde her türlü değişiklikleri yapabileceği, nitekim çalıştıranın çalışanın kişiliğini koruma yükümlülüğüne uygun davranması gerektiği ifade edilir.[151]

[147]**REHBINDER,** Schweizerisches Urheberrecht, N. 188; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 440.
[148]**REHBINDER,** Schweizerisches Urheberrecht, N. 188; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 441.
[149]**REHBINDER,** Schweizerisches Urheberrecht, N. 188; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 441.
[150]**BARRELET/EGLOFF**, s. 112; **EFFENBERGER**, Urheberrechte von Angehörigen öffentlicher Hochschulen, s. 64; **FRÖHLİCH/BLEULER**, im: SJZ 1994, s. 283; **NEFF/ARN**, s. 278; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 434.
[151]**BARRELET/EGLOFF**, s. 72, 112; **CHERPILLOD**, in: SMI 1993, s. 56; **RICKENBACH**, s. 249 vd.; aktaran **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 442.

G. Değerlendirilmesi

Çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklar, tüm bu yabancı hukuklarda özel olarak düzenlenmiştir. Amerika, Kanada, İngiltere ve Avustralya hukukunda, aynen Türkiye gibi, önce genel bir kurala yer verilmiş, hemen arkasından istisnai olarak çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara ilişkin kural düzenlenmiştir. Yine ortak bir özellik olarak, bu istisnai hüküm kapsamına girebilen eserler için aranan şartlar, sayacağım ufak tefek farklılıklar dışında, aynıdır: Bağımlı çalışma ilişkisi, eserin işin görülürken meydana getirilmesi ve aksine bir sözleşme bulunmaması.

Yukarıda saydıklarım içerisinde bir tek Amerikan hukukunda, FSEK'e hakim olan yaratma gerçeği ilkesinin tam karşıtı olan "work for hire" ilkesi benimsenmiştir.[152] İncelediğim diğer yabancı hukuklarında, Amerikan hukukundaki gibi sipariş üzerine meydana getirilen eserler üzerindeki eser sahipliği sıfatının sözleşme ile devri mümkün değildir.

Kanada ve Avustralya hukukundaki düzenlemede "çıraklık sözleşmesi"nin bu kapsamda olduğu ayrıca belirtilmiştir. FSEK md. 18/2'de çıraklık sözleşmesinden ayrıca bahsetmese de, aşağıda açıklayacağım üzere[153], çıraklık sözleşmesi bağımlı çalışma ilişkisine dahildir. İngiliz hukukunda da FSEK'e benzer şekilde açıkça bir hüküm olmasa da dahil olduğu belirtilmiştir.

Kanada ve Avustralya hukuklarında ayrıca gazetecilere özel hükümler bulunmaktadır. Çünkü bu halde, iş ilişkisinin amacı süreli yayında yayınlanmasıdır ve çoğu kez ilk yayından sonra çalıştıran için bir anlam ifade etmemektedir. Yani burada çalıştıran ile çalışan arasındaki ilişki aslında yazının ilk defa o yayında çıkması üzerine olup kitap olarak yayınlanması amacı bulunmamaktadır. Kanada hukukunda bu hususstaki çalışanın veto hakkına dair hüküm, Avustralya hukukundaki düzenlemeye nazaran daha hakkaniyetli bir hükümdür. Buna göre çalıştıran eğer bu eserden kitap olarak yayınlamak sureti ile kazanç sağlamak istiyorsa, çalıştırana ek

[152] "Work for hire" ilkesi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ilk düzenlemede yer alan çalıştıranın kanunen eser sahibi sayılması prensibini andırmaktadır.
[153] Bkz. İkinci Bölüm I.B.1.ç.

ödeme yapıp veto hakkını kullanmasını engellemelidir. Avustralya hukukunda ise süresiz yayınlara dahil etme amacıyla veya ayrı basım halinde çoğaltma hakkı tamamen eser sahibi çalışana bırakılmıştır. Kanımca bu hakların çalışanda bırakılması ve haliyle çalışanın bu hakları özgürce kullanımı, çalıştıranın haklarını oldukça zedeleyebilir niteliktedir.

Kanada ve İngiliz hukukunda, hukukumuzdaki gibi, eser sipariş sözleşmeleri üzerine meydana getirilen eser üzerindeki telif hakları bağımsız çalışan eser sahibine aittir. Avustralya hukukunda ise yukarıda yer verdiğim şekilde bir takım özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan özel ve ailevi amaçlarla sipariş üzerine meydana getirilen birtakım eserler üzerindeki hakların iş sahibine ait olacağı kuralı ise kanımca yerinde bir hükümdür. Örneğin kişinin, kendisine hatıra kalması için, kendisinin ve eşinin nü tablosunun çizilmesi siparişi üzerine bu çizilen tablo üzerindeki mali hakların eser sahibince özgürce kullanımı, zaten kişilik haklarını zedeler niteliktedir. Söz konusu olan nü bir tablo olmasa bile, iş sahibinin özel ve ailevi amaçlarla sipariş ettiğinde bunun ticari olarak kullanılması tek başına manevi hakları zedeler niteliktedir. Öte yandan söz konusu hüküm eser sahibin haklarını da bir şekilde korumaktadır. Hüküm eser sahibinin hem değerli bir bedel karşılık alma şartını aramakta, hem de eserin amacı dışında kullanımları engellemesine olanak tanımaktadır. Eğer iş sahibi eseri ödediği bedel karşılığı amaç dışında kullanacaksa, biraz daha değerli bir bedel ödeyerek eser sahibinin engelleme hakkından feragat etmesini sağlamalıdır.

Kanada, İngiliz ve Avustralya hukuklarında Türk hukukundan farklı olarak manevi haklardan feragat mümkündür. Buna göre çalıştıranın ve haleflerinin eserden tam bir özgürlük içerisinde, adeta eser sahibi gibi yararlanması mümkün kılınmaktadır. Hatta feragatin açıkça verildiği durumlarda, manevi hakların ihlali halinde zedelenen çalıştıranın kendi şeref ve haysiyeti olmayacağı için, eser sahibinden de özgürce bir yararlanma söz konusudur. Ancak Kanada Telif Hakları Kanununda, İngiltere ve Avustralya ilgili kanunlarından farklı olarak, henüz meydana getirilmemiş eserler hakkında manevi hakkından feragat edilebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kapsamda açık ve net olarak diyebilirim ki, FSEK manevi haklar konusunda, bu kanunlara nazaran sözleşme serbestliğini kısıtlıyor gibi

görünmekteyse de, bir eserin orijinalliğini, eser sahibinin kişiliğini ve eseri ile olan bağını çok daha yoğun şekilde korumayı ilke edinmiştir.

Avrupa Birliği mevzuatına bakıldığında ise çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara doğrudan uygulamaya yönelik tek bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Almanya ve İsviçre hukuklarında bu yönerge ile uyumlu düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre çalışanların meydana getirdiği bilgisayar programları üzerindeki mali haklar münhasıran çalıştıranca kullanılır. Bu ülke hukuklarında çalışanların meydana getirdiği bilgisayar programları dışındaki eserler hakkında ise belirttiğim genel kurallar uygulanır, yani istisnai veya çalıştıran lehine bir düzenleme bulunmamaktadır.

Alman hukukunda sessiz kalınan hallerde somut olayın özelliğine göre işin kabulü ya da eserin teslimi ile zımni olarak eser üzerindeki kullanım haklarının da çalıştırana devredilmiş sayılacağı genel kabul eden görüştür. İsviçre hukukuna göre ise iş ilişkisinden kaynaklanan bazı durumlar sebebi ile eser sahibi çalışanın mali ve manevi haklarının sınırlanabileceğini öngörmesi gerekir, çalışan ve çalıştıran arasındaki menfaatler –işin mahiyetinden veya sözleşmeden doğan sınırlamalarla- denkleştirilmeye çalışılır. Manevi haklar konusunda hem Almanya hem de İsviçre hukuklarında eser üzerindeki kullanım yetkilerine sahip olan çalıştıranın umuma arz yetkisini de kullanabileceği, adın belirtilmesi yetkisinden vazgeçemeyeceği ancak çalıştıran lehine vazgeçtiği durumlarda buna aykırı davranışlarda bulunduğunda tazminat ödemekle yükümlü tutulabileceği doktrin tarafından kabul görmektedir.

Alman ve İsviçre hukuklarında çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların çalıştıranca münhasıran kullanılmasına ilişkin tüm eser türlerini kapsayan bir düzenleme bulunmaması doktrin tarafından ağır eleştirilere maruz kalmaktadır. Uygulamaya yönelik görüşlerin ve önerilerin ise Türk hukukundaki mevcut düzenlemeye oldukça yakın olduğu görülmektedir.

III. ESER KAVRAMI VE ESER SAHİPLİĞİ

A. Eser Kavramı

FSEK md. 1/B-a eseri, "Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" olarak tanımlamıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bir fikir ve sanat eserinin, FSEK anlamında eser sayılabilmesi ve FSEK'te düzenlenen koruma hükümlerinden yararlanabilmesi için fikrî bir çabanın ürünü olması,[154] sahibinin hususiyetini[155] taşıması,[156] sahibinin hususiyetini yansıtan ve objektif olarak algılanabilen ölçüde şekillenmiş olması[157] ve FSEK'te sınırlı sayıda düzenlenen eser türlerinden birinin içine girmesi[158] gerekmektedir.[159] Fikri ürünün yeni olması, bir amacının olup olmaması, kimlere hitap ettiği, niteliği ve niceliği, kamu düzeni veya ahlaka aykırı

[154] Bu koşul eserin mutlaka bir insan tarafından meydana getirilmesini zorunlu kılar, **TEKİNALP**, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 113. Örn. Bir bülbülün şakıması, bir filin yaptığı resim veya bilgisayarın yaptığı tercüme, eser olarak korunamaz, ancak pek tabi eser meydana getirilirken makina veya eserden yardımcı vasıta olarak yararlanılabilir, **BOZBEL**, Savaş, Fikrî Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 28; Zira makinanın yardımcı vasıta olarak kullanıldığı hallerde sonuç makinaya verilen daha önceden planlanmış talimat ile elde edilmektedir, **ÖZTAN**, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 83.

[155] Kendisini üslupta gösteren hususiyetin varlığı için sıradan olmayan ve basit bir el becerisinin ötesinde bir fikri çaba ve gayret gerekir, **HIRSCH**, Haklar, s. 131; **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 30-31.

[156] Fikri ürünün korunabilmesinin şartı olan hususiyet, korumanın kapsamını da belirler, **TEKİNALP**, 2012, s. 104, **ÖZTAN**, Fırat, s. 93.

[157] Fikri ürünün eser olarak korunabilmesi için somut ve tanınabilir olarak ortaya konulması gereklidir, bu bakımından soyut fikirler FSEK korumasından yararlanamaz, **HIRSCH**, Haklar, s. 7, 130, 134; Ancak tamamlanmış olmasına da gerek yoktur, eskizler veya taslaklar dahi korumadan yararlanabilir, yeter ki sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olsun, **TEKİNALP**, 2012, s. 108-109; **ÖZTAN**, Fırat, s. 90-91; Şekillenmenin kalıcı olup olmaması önemli değildir, örn. doğaçlamalar ya da canlı yayınlar şekillenmiş sayılır, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 30.

[158] FSEK'te sınırlı sayı ilkesine göre öngörülen eser türleri şunlardır: İlim ve edebiyat eserleri (md.2), musiki eserleri (md. 3), güzel sanat eserleri (md. 4), sinema eserleri (md. 5). FSEK'te gösterilen bu eser türleri dışında yeni bir tür oluşturulamaz. Kanun her bir eser türünü ayrı ayrı maddelendirmiş, türlere dahil eserleri tanımlamış ve örneklendirmiştir. İlk grupta okunacak, ikinci grupta dinlenecek, üçüncü grupta seyredilecek, dördünce grupta ise dinlenecek ve seyredilecek eserler yer almaktadır, **HIRSCH**, Haklar, s. 144. Eser türleri Kanunla kesin olarak belirlenmiş iken tür içine giren eserler yönünden böyle bir sınırlama söz konusu değildir.

[159] **TEKİNALP,** 2012, s. 103; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 42; **USLU,** Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 63.

olup olmaması, emek ve masraf oranı, alenileşmesi veya yayınlanmış olması, kayıt ve tescili eser sayılması açısından önemli değildir.[160]

Bu genel tanımın yanında Kanun, md. 1/B-c ile "Diğer bir eserden istifade edilmek suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan[161] ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerinin" de birer eser olduklarına hükmetmiştir. İşlenme eser[162] denilen bu tür fikri ürünler yukarıda anlattığımız unsurların[163] hepsini taşımalıdır. Eser sayılmanın unsurlarını taşıyan işlenme eserler, asıl eser sahibinin rızası aranmadan, yani asıl eserden bağımsız olarak FSEK korumasından yararlanırlar. Ancak FSEK'in sağladığı hak ve yetkilerden yararlanmak açısından asıl esere bağlıdırlar ve asıl eser sahibinin işleme hususunda rızası gereklidir,[164] zira bir eserden onu işlemek suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir (FSEK md. 20 ve 21).[165] Bir eserin eser sahibinin rızası alınmadan işlenmesi ve bu suretle oluşan yeni eser üzerindeki hakların kullanılması asıl eser sahibinin haklarını zedelediğinden hukuki ve hatta cezai sorumluluk doğurabilir.[166]

Aynı şekilde Kanun md. 1/B-d ile "özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan" ürünleri derleme eser olarak kabul etmiştir. Madde metninde açıkça görüldüğü üzere derleme eserler de FSEK'e göre içindeki eserlerden bağımsız olarak korunmaktadır. Korunan husus, bağımsız

---

[160] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 32-33; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 48-51; **ÖZTAN**, Fırat, s. 99-104.

[161] Her ne kadar şahsına münhasır olsa da her eserin kendisinden önceki eserlerden yararlanmak suretiyle meydana getirildiğindendir ki, bir işlenme eserden bahsedebilmek için öncelikle "önceki esere nispetle müstakil olmadığı" tespit edilir, **HIRSCH**, Haklar, s. 157.

[162] FSEK md. 6'da işlenme ve derleme eserlerin başlıca türleri sayılmıştır. Bu türler de sınırlı sayıda değildir.

[163] Bkz. Birinci Bölüm III.A.

[164] İşlenen eserin de işlenme eser olması mümkündür, bu durumda işlenme eserin sağladığı hak ve yetkilerden yararlanabilmek için hem asıl eser sahibinin hem de işlenme eser sahibinin rızası gereklidir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 162.

[165] İşleme eser sahibi ancak asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydı ile işlenme eserinden yararlanabilir, **HIRSCH**, Haklar, s. 157; Üçüncü kişiler işlenmenin izinsiz olduğunu iddia edemez, çünkü bu husus asıl eser sahibi ile işlenme eser sahibi arasındaki hukuki bir sorundur, **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 77.

[166] Bir eserden yararlanma derecesinin, işlenme eserlerdeki kadar olmadığı bazı durumlarda, yararlanılan eser sahibinden izin almaya gerek yoktur. Bu tür durumlarda serbest yararlanmadan bahsedilir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 190; Serbest yararlanmanın sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZTAN**, Fırat, s. 184-209.

çalışmaların bir araya getirilmesindeki seçme ve düzenlemeye ilişkin yaratıcı faaliyettir.[167] Kanımca derleme eserler de birer işlenmedir.[168] Zira başlığı "İşlenmeler ve Derlemeler" olan FSEK md. 6'da işlenme eserlerin örnekleri verilmiş ve FSEK md. 1'de tanımı yapılan derleme eser örnekleri de aynı maddede sayılmıştır (FSEK md. 6/7). Aynı şekilde FSEK md. 8/2'de de bu iki eser türünün sahiplik ve koruma şartları açısından aynı düzenlemeye tabi tutulduğu görülmektedir. Derleme eserlerin tanım ve örneklerinde yer alan 'bir düşünce yaratıcılığı sonucu' ifadesinden dolayı 'hususiyet' şartı ilk bakışta aranmıyor gibi görünse de, sahibinin "hususiyeti"ni taşımayan ürün FSEK anlamında asla eser sayılamayacağı gibi, bir "düşünce yaratıcılığının" hususiyet taşımayacağının da söz konusu olamayacağı söylenebilir.

B. Eser Sahibi

1. FSEK'e Hakim "Bir Eserin Sahibi Onu Meydana Getirendir" İlkesi

FSEK md. 1/B'de ve md. 8/1'de eser sahibini "eseri meydana getiren kişi" olarak tanımlanmak suretiyle herkesin meydana getirdiği eserin sahibi olacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu husus, eser sayılmak için sahibinin hususiyetini taşıması şartının doğal bir getirisidir.[169] Eser çeşidi her ne olursa olsun; FSEK'e göre çalışan, memur, hizmetli, akıl hastası, akıl zayıflığı içinde bulunan kişi, küçük yaşta bir çocuk olsun veya eser yaratıcısının kişiliğine ilişkin herhangi bir başka özellik rol oynamaksızın, bir eserin sahibi onun yaratıcısıdır. Eser yaratma bir "hukuki işlem" olmadığından, ehliyetin burada bir önemi yoktur.

Bir eserin sahibinin onu meydana getiren kişi olarak tanımlanması ve artık bu kuralın bir istisnası da olmaması nedeniyle, "yaratma gerçeği ilkesi" FSEK'in bütününe hakimdir. Bu ilkeye göre, yalnızca gerçek kişiler eser sahibi olabilir.[170] İlkenin temeli, yaratıcı fikri çabadır ve bu çaba kendisini "hususiyet"te gösterir.[171] Yani bu

[167] **ÖZTAN**, Fırat, s. 176.
[168] Aynı yönde görüş için bkz. **ERDİL,** Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Beta Basım, İstanbul 2003, s. 38; Yargıtay da derlemelere işlenme eser hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir, Yargıtay 11. HD 2018/2500 E. 2019/3862 K. 20.05.2019 T., www.kazanci.com.tr.
[169] **TEKİNALP**, 2012, s. 143.
[170] **GÖKYAYLA**, 2000, s. 197.
[171] **TEKİNALP**, 2012, s. 144.

ilke, fikri faaliyette bulunamamaları sebebiyle fikri ürün vermeleri mümkün olmayan yayımcıların, yapımcıların ve tüzel kişilerin eser sahipliği sıfatı almalarına engeldir.[172] Bu kişiler, Kanunun öngördüğü şart ve yetkiler uyarınca ancak eser üzerindeki hakları kullanmaya yetkili olabilirler.

Hemen belirtmek gerekir ki, koruma sürelerini düzenleyen FSEK md. 27/4'te hala yer alan "eser sahibi tüzel kişi ise" ifadesinin artık tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağından bahisle Kanunda unutulduğundan,[173] açık bir çelişki oluşturduğundan,[174] yaratma gerçeği ilkesi ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığından[175] ve değiştirilmesinin ihmal edildiğinden[176] söz edilse de ben bu konuda FSEK md. 27/4'ün halen uygulama alanı bulduğuna ilişkin görüşlere katılıyorum: FSEK md. 27/4'teki hükmün hala Kanunda olmasının karışıklığa sebep olmadığı, zira önceki dönemlerde eser sahibi olan tüzel kişiler hakkında hükmün uygulama alanı bulabileceği haklı olarak belirtilmektedir.[177] Nitekim hukuk güvenliği ilkesi gereğince kanunlar geriye yürütülemeyeceğinden önceki Kanuna göre eser sahibi sayılan tüzel kişiler bu statülerini korumaya devam edecektir.[178] Eser sahipliği hakkındaki karineleri düzenleyen FSEK md. 11 ve 12 uyarınca tüzel kişinin eser sahibi sayılabileceği karşısında FSEK md. 27/4'ün bu hallere uygulanmak üzere elzem bir hüküm olduğu haklı olarak belirtilmektedir.[179]

---

[172] **TEKİNALP**, 2012, s. 143; **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 55; **ÖZTAN**, Fırat, s. 234.

[173] **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 82-83; **ARBEK,** Ömer, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 148; **KARAMAN COŞGUN,** Özlem, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (HAD), C. 13, S. 1-2, 2007, s. 52.

[174] **ÜSTÜN,** Gürsel, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz", İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S. 1, 2001, s. 160; **SULUK,** Cahit, **ORHAN,** Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005, s. 299; **DOĞRUL**, s. 119-120.

[175] **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 215.

[176] Tekinalp, FSEK md. 27/4'ün hem değiştirilmesi ihmal edildiğini belirttiği eserinde, aynı zamanda FSEK md. 27/4'ün müktesep haklara uygulanacağını da belirtmiştir; **TEKİNALP**, 2012, s. 143,147. Kanımca söz konusu madde açık, anlaşılır ve uygulanabilir niteliktedir, değiştirilmesine gerek yoktur.

[177] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 20; **ÖZTAN**, Fırat, s. 414; **EREL,** Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 112; **GÖKYAYLA**, Değişiklikler, s. 20; **YAVUZ,** Levent, **ALICA,** Türkay, **MERDİVAN,** Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 1184. Aynı yönde Yargıtay FSEK md. 27/4'ün müktesep haklara uygulanacağına ilişkin kararlar vermektedir: Yargıtay 11. HD 2015/6889 E. 2016/3668 K. 5.4.2016 T.; Yargıtay 11. HD 2016/3915 E. 2017/6598 K. 27.11.2017 T., www.kazanci.com.

[178] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 20.

[179] **ATEŞ**, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 336-339.

Eser meydana getirme bir maddi fiil olduğundan eser sahipliği sıfatı, eser üzerindeki haklar ve bunlara bağlı hukuki koruma eserin meydana getirilmesiyle kanunen doğar.[180] Hukukumuzda, eser sahipliği ve buna bağlı olarak FSEK'in korumasından yararlanmak için, herhangi bir tescile, bildirime, Devletin tanımasına veya eserin yaratılmasından başkaca bir işleme gerek yoktur.[181]

2. İşlenme ve Derleme Eser Sahibi

FSEK'in bütününe hakim olan yaratma ilkesine uygun olarak FSEK md. 8/2'e göre, bir işlenme ya da derlemenin sahibi onu işleyendir. Madde aynı zamanda asıl eser sahibinin haklarının saklı kalmasını şart koşarak, asıl eseri sıkı sıkıya koruma altına almıştır: Bir eserden işleme suretiyle yararlanma hakkı münhasıran asıl eser sahibine ait olduğu gibi işlenme eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakları kullanabilmesi için işleme hakkını veya ruhsatını asıl eser sahibinden devralması gerekir (FSEK md. 20-21).

3. Sinema Eserleri Sahibi

Bir sinema eserinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniği ile yapılan sinema eserlerinde animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır (FSEK md. 8/3). Kanun metninde yer alan "birlikte sahibidirler" ifadesinin FSEK md. 9 anlamında mı yoksa md. 10 anlamında mı olduğunun belirsiz bulunduğu söylenmektedir.[182] Kanımca bu ifadeyi eser sahipleri arasında birlik (FSEK md. 10) olarak anlamak gerekir. Zira bir sinema eseri yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve

[180] Eserin meydana getirilmesi hukuki bir muamele olmadığındandır ki ehliyetsiz olanlar da eser sahibi olabilir; uyuşturucu madde veya hipnoz etkisinde de eser meydana getirilebilir ve eserleri hukuki korumadan yararlanır, **ÖZTAN**, Fırat, s. 236; Yalnızca mali hakları kullanmak, onlardan yararlanmak veya üzerlerinde tasarrufta bulunmak fiili ehliyetini gerektirir, **TEKİNALP**, 2012, s. 12 ve 149-150; **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 55.

[181] FSEK md. 13/2'de filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları açısından öngörülen kayıt ve tescil, maddede açıkça belirtildiği şekilde, hak ihdas etme amacıyla değil, ispat kolaylığı ve yararlanma yetkilerinin takiplerini sağlamak amacıyla getirilmiştir.

[182] Bozbel, bu kişilerin fikri ürünlerinin aynı çatı altında ayrılmaz bir bütün oluşturması bakımından FSEK md. 10 anlamında birlik oluşturduklarını, ancak yine de bazı bağımsız eserlere ilişkin Kanuni istisnalar bulunduğunu (Örn. FSEK md. 80/5 uyarınca müzik eseri sahibinin, yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı kalmak kaydı ile, eseri yayımlama ve icra hakkını muhafaza etmesi) belirtir, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 63; Öztan'a göre bu kişilerin FSEK md. 10 anlamında birlik oluşturdukları, FSEK md. 8/3'te görülmektedir, **ÖZTAN,** Fırat, s. 256.

canlandırma tekniği ile yapılanlarda animatörün fikri ürünlerinin birleşmesinden oluşmaktadır ve bir sinema eseri kapsamında bu kişilerin ürünlerini yönetmenin hepsini birleştirici niteliğinden ötürü artık bunları birbirinden ayırmak mümkün değildir.

4. Eser Sahiplerinin Birden Fazla Oluşu[183]

Birden fazla kişinin birlikte meydana getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır (FSEK md. 9/1).[184] Örneğin; fikrî mülkiyet hukukuna dair bir kitabın, mevzuatlara göre ayrılan kısımları farklı kişilerce yazılmış ise ortak eser söz konusu olur.[185]

Bu tür bir eserde herkes kendi vücuda getirdiği kısmın sahibi olarak kalır,[186] ancak fikri ürünleri aynı havuzda toplandığından, ortak eser üzerindeki mali haklar birlikte kullanılır.[187] Ortak eser sahipleri, kendi oluşturdukları kısımlar üzerindeki manevi hakları tek başlarına kullanabilir, ancak ortak eser üzerindeki manevi yetkileri kullanırken diğerlerinin muvafakatine ihtiyaç duyabilir.[188]

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortak eser veya kendi kısımları üzerindeki mali hakların kullanılması ya da ortak eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için bütün ortakların birlikte hareket etmesi gerekir. Ortaklardan biri veya birkaçı haklı bir sebep olmaksızın katılmaz ise diğerleri mahkemeden bu hususta karar verilmesini talep edebilir (FSEK md. 9/2).

---

[183] Burada madde başlığını esas aldım, "müşterek eser sahipliği, ortak eser sahipliği, bağlı eserler" gibi terimler de kullanılmaktadır.

[184] Tekinalp, FSEK md. 9'da yer alan "birlikte vücuda getirdikleri" ifadesinin doğru olmadığını, bu tür durumlarda eser sahiplerinin eserlerini diğerlerinden bağımsız olarak oluşturduklarını ancak tek bir eser altında topladıklarını belirtir, **TEKİNALP**, 2012, s. 150; Öztan'a göre eserin birlikte vücuda getirilmesi, iştirak halinde eser sahipliğinin şartıdır, **ÖZTAN**, Fırat, s. 258.

[185] Ortak eser sahipliği önceden yaratılmış bağımsız eserlerin birleştirilmesi ile de ortaya çıkabilir, **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 83.

[186] Meydana getirdikleri kısımlar üzerinde ayrı ayrı mali ve manevi hakları mevcuttur, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 66; **ÖZTAN**, Fırat, s. 271.

[187] **TEKİNALP**, 2012, s. 151.

[188] Ortak eser üzerindeki manevi hakkı koruyucu davranışlar için bağımsız hareket edebilir, ancak yine de eylemden önce diğerlerinin görüşü alınmalıdır, **TEKİNALP**, 2012, s. 151.

Ortak eser üzerinde ortaklık bozuluncaya kadar, "sözleşmesel tek sahiplik" vardır.[189] Eğer eser sahipleri arasında bir sözleşme yoksa, ortak eser varlığından bahsedilemez.[190] Ortak eser sahipleri, TBK genel hükümlerine ve adi ortaklık hükümlerine bağlı olarak ortaklıklarına son verebilirler.[191]

Bu genel esaslar kanımca birden fazla çalışanın meydana getirdiği eserler hakkında da uygulanma alanı bulur. Ortak eser aynı çalıştırana bağlı çalışanlar tarafından meydana getirilmişse çalıştıran, ortak eser üzerindeki hakları tek başına münhasıran kullanır (FSEK md. 18/2). Ancak ortak eser sahiplerinden sadece biri veya birkaçı çalıştırana bağlı çalışan ise, çalıştıran hakların kullanılması hususunda çalışan eser sahibi yerine geçer (FSEK md. 18/2), fakat mali haklar ancak diğer hak sahipleri ile birlikte kullanılabilir. Ortaklardan, mirasçılarından biri veya birkaçı ya da çalıştıran, mali hakların kullanılması ya da ortak eserin değiştirilmesi[192] veya yayımlanması hakkındaki taleplere haklı bir sebep olmaksızın katılmaz ise diğerleri mahkemeden bu hususta karar verilmesini talep edebilir (FSEK md. 9/2). Ortak eser üzerindeki mali hakları kullanmaya yetkili kişilerden biri öldüğünde ise hakları mirasçılarına intikal eder (FSEK md.63/1).

5. Eser Sahipleri Arasındaki Birlik[193]

Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir (FSEK md. 10/1). Örneğin fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin bir kitabı iki akademisyen mevzuatlara göre bölümlere ayırmadan birlikte yazmışlarsa eser sahibi bu iki akademisyenin birliğidir.

[189] **TEKİNALP**, 2012, s. 150.
[190] Ortak eser dolayısı ile hak sahipliği sözleşmenin yapılması ile kazanılır, **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 83-84.
[191] **TEKİNALP**, 2012, s. 150-151.
[192] Burada çalıştıranın FSEK md. 16/3 ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır, bkz. Üçüncü Bölüm II. B. 3.
[193] Burada madde başlığını esas aldım, ancak "iştirak halinde eser sahipliği, elbirliği ortaklık, ortak eser sahipliği, elbirliği ile eser" gibi terimler de kullanılmaktadır.

Birliği oluşturan kişilerin meydana getirdiği kısımlar anlaşılıyor, fakat eser bozulmadan ayrılamıyorsa yine eser sahipleri arasındaki birlik söz konusudur.[194]

Kanun koyucu, kanımca ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı daha açık olmak için, bir eseri vücuda getirilirken yapılan teknik hizmetlerin ve teferruata ait yardımların iştirake esas alınmayacağını ayrıca hükme almıştır (FSEK md. 10/3). Bu sonuca FSEK md. 1/B-a ve md. 8'in ortak yorumuyla da varmak mümkündür, zira bir eseri oluştururken fikri çabası ile birlikte hususiyetini katmayan kişilerin eser sahibi olduklarından bahsedilemeyeceği gibi, eser sahipleri arasındaki birliğe dahil olduklarından da bahsedilemez.[195]

Eserin meydana getirilmesi ile birlikte, eser sahipleri arasında kendiliğinden ve kanunen bir birlik doğar; bu birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır (FSEK md. 10/2).[196] Ancak fesih ve tasfiyeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulamaz, zira eserin meydana gelmesiyle kendiliğinden ve kanunen doğan birlik ancak koruma süresi bitimi ile sona erer.[197] Müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü halinde ortaklık sona ermez; FSEK md. 64 bu duruma özel olarak düzenlemiştir. Eser hakkındaki işlemlere ilişkin kararlar kural olarak oybirliği ile alınır (TBK md. 624/1), ancak eser sahiplerinden biri birlikte yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın izin vermezse, bu izin mahkemece verilebilir. Birlik menfaatlerine tecavüz halinde ise eser sahiplerinden her biri tek başına hareket edebilir (FSEK md. 10/2).

Kanımca bu genel esaslar, miras hükümlerine ilişkin özel önerim haricinde,[198] birden fazla çalışanın elbirliği ile meydana getirdiği eserler hakkında da uygulanma alanı

[194] **TEKİNALP**, 2012, s. 152; Eser sahiplerinin meydana getirdiği kısımlar ayrılabiliyor, ancak mali haklara sadece bir bütün olarak konu edilebiliyorsa yine eser sahipleri arasında birlik söz konusudur, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 67.
[195] Yargıtay da eser sahipleri arasındaki birlik ile ilgili kararlarında md. 10/3'ten öncelikle hususiyetin ve fikri çabanın aranması gerektiğini vurgulamıştır: Yargıtay 11. HD 2018/5325 E. 2019/6552 K. 21/10/2019 T., Yargıtay 4. HD 1991/5141 E. 1992/11254 K. 22.10.1992 T. , www.kazanci.com.tr.
[196] Ayrıca TMK'nın iştirak halinde mülkiyete ilişkin hükümleri de göz ardı edilmemelidir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 263.
[197] **TEKİNALP**, 2012, s. 153.
[198] Bkz. Dördüncü Bölüm II. E. 1.

bulur. Elbirliği halinde eser, aynı çalıştırana bağlı çalışanlar tarafından meydana getirilmişse çalıştıran, eser üzerindeki hakları tek başına münhasıran kullanır (FSEK md. 18/2). Ancak elbirliği halinde eser sahiplerinden sadece biri veya birkaçı çalıştırana bağlı çalışan ise, çalıştıran hakların kullanılması hususunda çalışanı eser sahibi yerine geçer (FSEK md. 18/2) ve haklarını ancak diğer hak sahipleri ile birlikte adi şirket hakkındaki hükümlere tabi olarak kullanılabilir (FSEK md. 10/2). Diğerleri ya da çalıştıran, birlikte yapılacak bir muameleye haklı bir sebep olmaksızın katılmaz ise mahkemeden bu hususta karar verilmesi talep edilebilir (FSEK md. 10/2).

FSEK md. 10/4'e göre sahipleri arasında birliği oluşturan eser üzerindeki haklar, bir sözleşmede veya hizmet şartlarında ya da eser meydana getirildiğinde yürürlükte bulunan bir yasada aksi öngörülmediği takdirde, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Bu hüküm eser sahipleri arasında birlik oluşturan, sinema eserleri dışındaki eserler üzerindeki haklara ilişkindir. FSEK md. 18/2 ile benzerlik göstermekte ise de FSEK md. 18/2 kapsamına girmeyen, yani istihdam ilişkisi dışında meydana getirilen eserler için öngörülmüştür.[199]

6. Eser Sahipliği Hakkında Karineler

Eser sahipliği sıfatı dolayısı ile herhangi bir hak iddia eden herkes iddiasını ispat ile yükümlüdür (TMK md. 6). Her Kanun gibi FSEK de, bu genel kaide ile getirilen yükü azaltmak amacıyla, ispat yükünü karşı tarafa yükleyen bazı karineler kabul etmiştir.[200] Bu karinelerin uygulama alanı bütün korunan eserleri kapsamaktadır.[201]

a. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

Aşağıda detaylıca inceleyeceğim üzere[202], eser sahipliğinin belirtilip belirtilmemesi hususundaki karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir (FSEK 15/1) ve yayınlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi

[199] **OKUTAN NILSSON,** Tüzel Kişi, s. 489.
[200] **HIRSCH**, Haklar, s. 176.
[201] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 65.
[202] Bkz. Üçüncü Bölüm II.B.2.

olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse,[203] aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır (FSEK md. 11/1).[204] Bir kimsenin eser sahibi sayıldığı haller hariç olmak üzere; umumî yerlerde veya radyo televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır (FSEK md. 11/2).

Buna göre çalışanlar tarafından meydana getirilen eserler üzerinde eser sahibi olarak, çalışanın adı yerine çalıştıranın adı konularak umuma arz edilmişse, aksi sabit oluncaya kadar çalıştıran o eserin sahibi sayılır ve eserden dilediği gibi yararlanabilir.[205] Ancak çalışanın FSEK md. 15'te yer alan hakkı baki olup eser sahipliğinin tespitini her zaman talep edebilir.

b. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde

Yayımlanmış bir eserin sahibi FSEK md. 11 uyarınca belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salâhiyetleri kendi namına kullanabilir (FSEK md. 12/1). Umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde ise, FSEK md. 11'e göre bir kimsenin eser sahibi sayıldığı haller hariç olmak üzere, eser sahibi ayrıca tanıtılmamışsa konferansı veren veya temsili icra ettiren eser sahibine ilişkin hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilir (FSEK md. 12/2). FSEK md. 12'ye göre salâhiyetli kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki ilişkilere, aksi kararlaştırılmamışsa, âdi vekâlet hükümleri uygulanır (FSEK md. 12/3).[206]

[203] Eser sahibi; kendine ait bir eseri başka bir isim altında umuma arz ederse bundan zarar gören kişilik hakları ihlal edildiği gerekçesiyle TMK ilgili hükümlerine, zararını tazmin için TBK ilgili hükümlerine, haksız rekabeti oluşturması halinde bunun giderilmesi için TBK veya TTK ilgili hükümlerine dayanarak tecavüzün ve/veya zararının giderilmesini talep edebilir, **HIRSCH**, Haklar, s. 176.

[204] Kullanılan müstear adın tanınmaması halinde sahibinin adı belirtilmeyen eserlere ilişkin durumlar FSEK md. 12 kapsamında değerlendirmelidir, zira md. 11 "tanınmış müstear ad" kullanılması durumunda geçerlidir, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 65.

[205] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 336.

[206] FSEK md. 12/1 ve 12/2 kapsamına giren durumlarda salahiyetli kimselerin yediemin sıfatıyla hareket ettikleri belirtilir, **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 86.

Buna göre çalışan tarafından meydana getirilen eserin üzerinde hiçbir kimsenin adı belirtilmiyorsa, eseri yayınlayan veya çoğaltan ya da temsil eden çalıştıran eser üzerindeki hak ve yetkileri FSEK md. 18/2 değil, FSEK md. 12 uyarınca kendi namına dilediği gibi kullanabilir.[207]

[207] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 337.

İKİNCİ BÖLÜM
ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİKLERİ ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN ÇALIŞTIRANLARCA KULLANILMASININ ŞARTLARI VE KAPSAMI

I. ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN ÇALIŞTIRAN VEYA TAYİN EDENLERCE KULLANILMASININ ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Daha önce belirttiğim üzere "Bir eserin sahibi onu meydana getirendir." ilkesi uyarınca çalışanların meydana getirdiği eserlerin sahipleri de onları meydana getirenlerdir. FSEK md 18/1 ile eser sahipliği sıfatına bağlı olarak eser üzerinde doğan hakların aslen kullanılması münhasıran eser sahibine tanınmış, ancak bu eserin meydana getirilmesinde ekonomik olarak çalışmayı örgütleyen çalıştıranın çıkarlarının korunması da ihmal edilmemiştir.[208] Bu amaçla Kanun, hakların kullanılmasına ilişkin hükümlere bir istisna getirerek md. 18/2 ile çalışanlarca meydana getirilen eserler üzerindeki hakların çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılmasına imkan tanımıştır. Böylelikle bir çalışanın bedeni çalışmasının menfaati nasıl çalıştırana ait ise, fikren çalışmasının menfaati de çalıştırana ait olur.[209]

[208] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 8.
[209] **HIRSCH**, Haklar, s. 54.

FSEK md. 18/2'ye göre "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır." Hükümden çıkan sonuca göre çalışanlarca meydana getirilen eserler üzerindeki hakların çalıştıran ya da tayin edenlerce kullanılması için bir takım şartlar aranmaktadır: Bağımlı çalışma ilişkisi, eserin işin görülmesi sebebiyle yaratılması ve taraflar arasındaki sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi sonuç çıkmaması.[210]

B. Şartları

1. Bağımlı Çalışma İlişkisi veya Tüzel Kişi Organı Olma[211]

Bir somut olaya FSEK md. 18/2 hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle eser sahibinin "memur, hizmetli veya işçi" sıfatına haiz olması, yani bir çalıştıran veya tayin edene bağımlı çalışılması gerekmektedir.[212]

Bağımlı çalışma ilişkisi şartını ortaya koyan kavramları açıklamadan önce, maddenin hangi tür hukuki ilişkilere uygulanacağı meselesi üzerinde durmak gerekir. Nitekim FSEK md. 18/2'nin, iş veya hizmet sözleşmesinin yanında, vekalet veya eser sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı sorunu doktrinde de tartışmalıdır. Erel, "işin görülmesi sırasında ve işle bağlantılı nitelikte" yaratılmış olmasının FSEK md. 18/2'nin uygulama alanı bulması için yeterli olduğunu, aralarındaki ilişkinin hizmet, vekalet veya istisna sözleşmesinden kaynaklanmasının bir önemi olmadığını belirtir.[213]

---

[210] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s.12-14.
[211] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 12.
[212] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 12; **YILDIZ**, s. 512-513; **BAYGIN,** Cem, "Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, Beta Basım Yayım, İstanbul 2002, s. 167-168; **ATEŞ,** Mustafa; "İşçinin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirdiği Eser Üzerindeki Telif Hakları", TİSK Akademi, C. 8, S. 15, 2013; **PARLAK BÖRÜ,** Şafak, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 299-303.
[213] **EREL,** 2009, s. 192; aynı yönde **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., "Fikri Hukuk Açısından Mimari Projeler ve Mimarlık Eserleri", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR) Dergisi, C. 7, S. 4, 2007, s. 20; Aynı yönde **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 85; Aynı yönde **SULUK/ORHAN**, s. 298; Benzer yönde Yusufoğlu öncelikle FSEK md. 18/2'nin vekalet veya eser sözleşmelerine uygulanma alanı bulacağını belirtirken makalesinin sonunda tam karşıt bir görüşle

Baygın ise, FSEK md. 18/2'nin uygulanabilmesi için eser sahibi ile çalıştıran arasında sıkı bir bağımlılık doğuran, sürekli bir borç ilişkisinin mevcut olması gerektiği; eser sözleşmelerinde ise yüklenicinin çalıştıranın işyerinde, çalıştıranın emir ve talimatı altında bir çalışan olmaması nedeniyle FSEK md. 18/2'nin bu tür sözleşmelere uygulanamayacağını belirtir.[214] Benzer yönde Öz'e göre ise; eser sözleşmesindeki yükleniciler ve vekalet sözleşmesindeki vekiller söz konusu hüküm kapsamında değildir; zira bu tür sözleşmelerde mali ve manevi haklarının kullanılması eser sahiplerinde kalmakta olup, iş sahibi veya müvekkil yalnızca orijinal esere eşya hukuku hükümlerine göre maliktirler.[215] Aynı yönde Öztan,

---

şipariş üzerine (eser sözleşmeleri ile) meydana getirilen eserlerde FSEK md. 18/2'nin uygulama alanı bulamayacağını, çünkü eseri sipariş üzerine yapan kişinin işçi sayılamayacağını belirtmiştir, **YUSUFOĞLU**, Fülürya, Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2003; s. 405 ve 412. Benzer yönde Belgesay'a göre, müstahdem sıfatı ile veya iş sahibinin siparişi ile bir eser meydana getiren yüklenici eser sahibi olamaz ve sahiplik hakkı iş sahibine aittir; ancak eserin orijinali onu meydana getirende kalacaksa veya iş sahibi açısından eserin yüklenicinin adını taşıması önemli ise, işin mahiyetinden aksi anlaşılması gereken bir durum mevcuttur ve eser sahibi yüklenici olmalıdır, **BELGESAY**, s. 35-36.

[214] **BAYGIN,** s. 167-168; Aynı yönde **YILDIZ**, s. 512-513; Aynı yönde Ateş de, FSEK md. 18/2'nin sadece istihdam ilişkisi kapsamındaki iş görme münasebetlerine uygulanabilmesinin amaçlandığı, bir iş görme münasebeti ve vekalet sözleşmelerinde vekilin işini müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun şekilde görmek zorunda olsa da müvekkilinin talimatlarına işçi kadar sıkı sıkıya bağlı olmadığı, vekilin zaman kaydına bağlı olmadığı, vekalet ilişkisinde ücretin zorunlu unsur olmadığı sebepleri ile vekalet ilişkilerinin hizmet ilişkisinden ayrıldığı, kural olarak istisna, yayım veya vekalet sözleşmelerinde FSEK md. 18/2'nin uygulama alanı bulamayacağı görüşündedir, **ATEŞ,** Mustafa; "İşçinin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirdiği Eser Üzerindeki Telif Hakları", TİSK Akademi, C. 8, S. 15, 2013, s. 71; **ATEŞ,** İşçi, s. 23; Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 387-428; Aynı yönde Parlak Börü, önce taraflar arasındaki sözleşmede eser üzerindeki mali hakların kime ait olacağına ilişkin hüküm olup olmadığına bakılması gerektiği, istisna ve vekalet sözleşmelerinde FSEK md. 18/2'nin kıyasen uygulanmasının taraflar arasında altlık üstlük ilişkisi olmaması sebebi ile mümkün olamayacağı, Ateş'in görüşü uyarınca somut olaya bakılması gerektiği, işin niteliğinin de her işte başka başka olabileceği bazı işlerde mali hakların çalıştıran tarafından kullanılmasının gerekeceği görüşündedir, **PARLAK BÖRÜ,** s. 299-303; Benzer yönde Cinoğlu, istisna sözleşmelerindeki eser kavramının FSEK'te yer alan eser kavramından farklı olduğu, bir tarafın işçi değil müteahhit olduğu ve müteahhidin araç, gereç, malzeme sağlama yükümlülüğü varken çalışanın böyle bir yükümlülüğü bulunmadığı gibi farkları sebebiyle istisna sözleşmelerine FSEK md. 18/2'nin uygulanamayacağını belirtir, **CİNOĞLU**, Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 96-97.

[215] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 12; aynı yönde **TEKİNALP**, 2012, s. 265; Benzer yönde Atabek; memur, işçi ve hizmetli kavramlarının hizmet sözleşmesinin varlığını açıklamak üzere kullanıldığını, taraflar arasında eser sözleşmesinin bulunması hallerinde iş sahibinin eser üzerinde talep edebileceği birtakım hakları bulunsa da, FSEK md. 18/2 uygulamasının söz konusu olamayacağını belirtir, **ATABEK**, Reşat, İşçinin Yaratıcı Gücünün Korunması, Erdini Basım ve Yayınevi, İstanbul 1980, s. 30; Aynı yönde Aydıncık, çalıştırana bağlılık olmadan sadece bir eserin meydana getirilmesinin taahhüt edildiği eser veya vekalet sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda FSEK md. 18/2 hükmünün uygulanmayacağını, eser sahibinin eseri üzerindeki mali ve manevi hakları kullanmaya devam edebileceğini, sipariş edenin sadece eserin mülkiyetini kazanacağını, eğer mali ve manevi hakları kullanmak istiyorsa FSEK md. 52'ye uygun olarak bir sözleşme yapması gerektiğini, bu durumun esasen FSEK md. 57/1'in bir yansıması olduğunu belirtmiştir; **AYDINCIK**, Şirin, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 125-126.

çalışanın kendisine "memur, hizmetli veya işçi" sıfatlarını kazandırmayan bir ilişki içerisinde olduğunda FSEK md. 18/2'nin uygulama alanı bulamayacağını belirtir.[216]

Kanımca da FSEK md. 18/2 hükmü eser ve vekalet sözleşmeleri uyarınca meydana getirilen eserler hakkında uygulanma alanı bulamaz. Yukarıda bahsettiğim görüşlerin de belirttiği gibi her ne kadar vekalet ve istisna sözleşmelerinde işverenin emir ve talimatı ile iş görülmesi sebebi ile iş sözleşmesi ile aralarındaki ayrım güç hale gelse de, iş görenin tamamen iş gördürenin talimatına bağlı bir iş yeri ve çalışma zamanı söz konusu olmadığından taraflar arasında tam olarak bir bağımlı çalışmadan söz edilemez. Ayrıca "memur, hizmetli ve işçi" kavramlarını, vekalet veya eser sözleşmelerini FSEK md. 18/2'nin kapsamına alacak derece genişletmek FSEK md. 57/1 uygulamasını bile bertaraf ederek eser sahiplerinin hiçbir fikri hakkını kullanamaması sonucunu doğuracak dereceye gelebilir; sadece bu sebeple dahi vekalet ve eser sözleşmelerini de FSEK md. 18/2 kapsamına alınmaması gerekir.

Öte yandan, işin niteliği ise kanımca da eser sözleşmelerine FSEK md. 18/2'nin uygulanması açısından değil, sözleşme ilişkisinin amacı açısından önem taşır[217]: Örneğin sipariş üzerine bir mimari proje çizdirilmesi halinde eser sahibi mimar, FSEK md. 52'ye uygun bir sözleşme ile devredilmediğinden bahisle proje üzerindeki mali hakların sözleşme amacına uygun olarak iş sahibince kullanamayacağını ileri sürmesi aralarındaki sözleşme ilişkisinin amacına ve TMK md. 2'ye aykırılık oluşturur, bu sebeple iş sahibi bu projeyi somut olarak uygulama hakkına da sahip olduğu kabul edilebilir. Ya da bir şaire şirket reklamlarda kullanmak üzere kısa bir şiir yazdırılması halinde iş sahibinin bu edebi eser üzerindeki mali hakları markası ile ilgili her yerde kullanabileceği, bilakis somut olayın özelliğine göre eser sahibinin

[216] **ÖZTAN**, Fırat, s. 248; Aynı yönde **AYİTER**, s. 91; Aynı yönde **ÜSTÜN**, Gürsel, "FSEK md. 18/2'deki 'İşin Mahiyeti' Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Yıl 5, C. 5, S. 3, 2005, s. 91; aynı yönde Yargıtay 11. HD 2004/11266 E. 2005/10524 K. 31.10.2005 T. Yargıtayın bu konuda farklı kararları da mevcuttur. Örneğin 11. HD 1994/982 E. 1994/2011 K. 11.3.1994 tarihli eski ve son değişiklik öncesi verdiği bir kararında hizmet, vekalet, istisna sözleşmelerinin FSEK md. 8/2 kapsamında olduğunu belirtirken, 2007 yılında verilen başka bir kararda eser sipariş sözleşmesini FSEK md. 18/2 kapsamına almıştır, Yargıtay 11. HD 2006/6776 E. 2007/14566 K. 20.11.2007 T. 2017 yılında verdiği bir kararda ise yine eser sipariş sözleşmelerini FSEK md. 18/2 kapsamında değerlendirmemiştir, Yargıtay 11. HD 2017/2489 E. 2018/8103 K. 19/12/2018 T., https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/.

[217] Aynı yönde **BAYGIN**, s. 168-171.

aynı eser üzerindeki hakları başka bir kişiye devredemeyeceği söylenebilir. Nitekim şiir, o marka ile özdeşebilir ve başka kişilerce kullanılması haksız görülebilir. Bu ve benzeri örneklerde eser sipariş sözleşmeleri ile eser üzerindeki mali hakların kullanılmasının amaçlandığı söylenebilir. Ancak bu durum eser sipariş sözleşmesinin FSEK md. 18/2 kapsamına alınması veya kıyasen uygulanması anlamına gelmemektedir.[218] Bir terziye düğünde giymek üzere sipariş edilen gelinliğin tasarımı üzerindeki mali hakların ise sipariş edene ait olması gördürülen işin niteliğine uygun düşmemektedir. Son örnekte, iş sahibi orijinal eser niteliği taşıyan gelinliğe sadece eşya hukuku hükümlerine göre maliktir.[219] Nitekim iş sahibi ile iş gören burada eser üzerindeki mali hakların kullanımını değil eserin mülkiyetinin devrini amaçlamışlardır.

Baygın da aynı yönde eser sözleşmesi ile meydana getirilen eser üzerindeki fikri hakların iş sahibine geçmediğini, ancak ısmarlayanın sözleşmenin amacı kapsamında eseri kullanabileceğini, bu kullanım eser üzerindeki mali hakların kullanımını içeriyorsa eser sahibinin buna katlanmak zorunda olduğunu haklı olarak belirtmiş; ancak görüşünü FSEK md. 17/2 birinci cümlede yer alan "Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir." hükmüne dayandırmış ve hatta eser sahibinin, iş sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemek kaydıyla eser üzerindeki mali hakları kullanabileceğini belirtmiştir.[220] Bu görüşün temeline katılmıyorum. FSEK md. 17/2; aşağıda detaylıca inceleyeceğim üzere[221], eşya hukukundan kaynaklanan tasarruf yetkisinin kısıtlanması amacıyla getirilen bir hükümdür. Tasarruf yetkisi öyle bir haktır ki, sahibine eşya üzerinde sınırsız yetkiler bahşeder. Eser sahibinin eser üzerindeki fikri haklarını koruyan FSEK md. 17/2 ise, ilk cümle ile aslın malikinin eser üzerinde eşya hukukuna göre tasarruf edebileceğini belirtir; ancak -aynı cümle içinde- bunu önce aralarındaki

[218] Benzer yönde **BAYGIN**, s. 168-171; Aksi yönde Gökyayla, FSEK md. 18/2'nin ilke olarak iş görme sözleşmelerinden hizmet sözleşmelerine uygulanacağı, hükmün amacı düşünüldüğünde bağımsız olarak iş gören yüklenicinin ya da vekilin meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara FSEK md. 18/2'nin uygulanamayacağı düşünülse de gerçekte talimat verenin işveren, iş sahibi, vekil ya da müvekkil olması fark etmeksizin işin tabiatı gereği meydana getirilen eser üzerindeki hakları kullanmak isteyeceği, bu sebeple eğer aralarında aksine bir sözleşme yoksa FSEK md. 18/2 hükmünün kıyasen, sözleşmede belirlenen amaçlarla bağlı ve sınırlı olarak uygulama alanı bulabileceğinin kabulü gerektiği görüşündedir, **GÖKYAYLA**, Film Yapım Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 36.
[219] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 12; aynı yönde **TEKİNALP**, 2012, s. 265.
[220] **BAYGIN**, s. 168-171.
[221] Bkz. Üçüncü Bölüm II. B. 4.

sözleşme hükümleriyle, ardından ikinci cümle ile daha başka üç yönden kısıtlamaktadır: Aslın maliki eser sahibi ile aralarındaki sözleşmeye göre her ne kadar tasarruf yetkisine sahip olsa da, buna rağmen eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. Yani "Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları" başlıklı FSEK md. 17'nin ikinci fıkrası eser üzerindeki mali hakların, iş sahibinin eser sahibi ile aralarındaki sözleşmeye göre kullanabileceğine ilişkin değil, eser sahibinin eseri üzerindeki fikri haklarını malike karşı son derece güçlü koruyan bir hükümdür. Baygın'ın görüşüne dayanak gösterdiği örnekte[222] ise meydana getirilen eserden yine bu tasarruf yetkisine sahip olan iş sahibinin "yararlanması" söz konusudur. Ancak buradaki ince ayrım şudur: Örnekteki kullanım FSEK md. 17/2 anlamında eser sahibinin mali haklarına zarar veren bir yararlanma teşkil etsin veya etmesin; aralarındaki sözleşmeye ve amacına uygun bu kullanıma eser sahibinin herhangi bir suretle karşı çıkması, öncelikle TMK md. 2 anlamında hakkın kötüye kullanımı teşkil eder.[223] Yani, iş sahibinin bu yararlanmasına, FSEK md. 17/2 değil, eser sahibi arasındaki amaca uygun sözleşme ve TMK md. 2 izin vermektedir. Bu nedenlerle FSEK md. 17/2, Baygın'ın görüşünün temelini oluşturabilecek bir hüküm değildir.

Peki, eser sahibi ile çalıştıran arasındaki ilişkinin eser veya vekalet sözleşmesi kapsamında başlayıp sonradan bağımlı çalışma ilişkisine dönüşmesi halinde ne olur? Kanımca eğer eser bağımlı çalışma ilişkisi içerisinde tamamlanmışsa, FSEK md. 18/2 hükümlerinin uygulama alanı bulması gereklidir. Nitekim aksi açıkça belirtilmedikçe, eser sahibi ile çalıştıranın sonradan hizmet sözleşmesi yapmasının bir amacının da bu olduğu kabul edilmelidir.

Öneminden dolayı tam bu başlık altında belirtmek gerekir ki doktrindeki bazı görüşler, eseri yaratan işçinin hizmet sözleşmesi hükümsüzse, geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinin ancak ileriye etkili olarak sonuçlar doğuracağına

[222] Bir siyasi partinin yapılacak genel seçimlerde propaganda vasıtası olarak kullanmak amacıyla bir beste yapılması veya genel başkanın portresinin çizilmesini sipariş etmişse, bu beste veya resmi seçim propagandaları boyunca çoğaltma, yayma, temsil veya işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi suretiyle kullanmaya yetkili sayılacağını belirten örnek, **BAYGIN**, s. 168.

[223] Sözleşmenin taraflarının sözleşme ilişkisine saygı göstermesi ve müdahalelerde bulunmaması iş hayatındaki dürüstlük kuralının gereğidir, **OĞUZMAN**, M. Kemal, **BARLAS**, Nami, Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 283.

hükmeden TBK md. 394/3'ün uygulanmaması gerektiği yönündedir.[224] Bu görüşlere göre; sözleşmenin geçersizliği karşısında kararlaştırılan ücret ve diğer haklarının talep imkanın kaybedilmesinin engellenmesi, yani işçinin işveren karşısında korunması amacıyla getirilen bu hüküm; FSEK md. 18/2'de uygulama alanı bulursa bu sefer işçinin haklarının kaybetmesi sonucunu doğurur. Bu bakımdan, TBK 394/3'ün amacına göre yorumlanarak, hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğu hallerde işçinin yarattığı eserler üzerindeki kullanım hakkının işçide kalması gerektiği belirtilir. Kanımca dürüstlük kuralına aykırı olan haller saklı kalmak üzere;[225] işverenin bilgisi ve isteği ile işyerinde, onun emir, talimat, denetim ve gözetimi altında çalışanların hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin anlaşılmasından önce yarattıkları eserler üzerindeki haklar FSEK md. 18/2'ye tabi tutulmalıdır. Nitekim TBK md. 394/3'e göre işçi bu süreçteki emeğinin karşılığını almayı hakediyorsa, işveren de ödediği ücretin karşılığını almaya hak kazanır, aksi bir yorum hakkaniyete de aykırı düşer. Çalıştıranın ücret borcunun ifasında temerrüde düştüğü hallerde de çalışan haklı sebep ile aralarındaki iş sözleşmesini feshetse bile bu fesih ileriye etkili sonuç doğuracağından, çalıştıran meydana getirilen eser üzerindeki hakları kullanmaya devam eder, nitekim bu yöndeki bir talep olumlu zarar kapsamına girmemektedir.[226]

Bu genel açıklamalardan sonra FSEK md. 18/2 hükmünün hangi tür ilişkilere uygulanacağının daha iyi anlaşılabilmesi açısından, madde metninde geçen kavramları etraflıca incelemekte yarar görmekteyim. Nitekim söz konusu kavramlar FSEK'in yürürlüğe girdiği ilk tarihten bu yana değişmeden madde içerisinde korunmaktadır. Bu kavramları incelerken kavramlar hakkında FSEK'in yürürlüğe girdiği tarihten bu yana gelen açıklamaları kısaca derlemeye çalıştım.

---

[224] **ÖZ**, Çalışanların Eserleri, s. 12-13; Öz ile aynı yönde **ATEŞ**, İşçi, s. 75; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 320.

[225] TMK md. 2'e göre, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Her hakkın kullanımı dürüstlük kuralı ile sınırlandırılmış olup bu sınır toplumdaki ahlaki ölçülere, örf ve adetlere, hakları doğuran ilişkinin amacına göre şekillenir ve en geniş uygulama alanı kanunların yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında görülür, **YASAMAN,** Hamdi, "Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı", Fikri ve Sinai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 4-5.

[226] Buna karşın Öz, koşullar oluştuğunda çalıştıranın fikri haklarının da tedbire konu olabileceğini, haczedebileceğini ve paraya çevrilebileceğini; bu sebeple çalıştıranın çalışan ile arasındaki sözleşmeden doğuran borçlarını zamanında ifa etmediği durumda eser üzerindeki hakları da kullanamayacağına ilişkin bir hükmün FSEK'te düzenlenmesinin adil ve isabetli olacağını belirtir, **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 19-20.

a. Memur Kavramı

Hukukumuzda memur kavramının en geniş tanımı; Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen 657 S. Devlet Memurları Kanunu[227] md. 4/A'da yer almaktadır.[228] DMK md. 4; kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel[229] ve işçiler tarafından görüleceğini belirttikten sonra bu kavramların tanımlarını yapmıştır. Buna göre memur, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişiler olarak tanımlanmaktadır.[230] Bu tanımdan hareket ile DMK'ya göre memur sayılmak için; Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinde çalışmak,[231] genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetini ifa etmek[232] ve ifa edilen kamu hizmetinin asli ve sürekli niteliği[233] taşıması gerekmektedir.

---

[227] R.G. 20.07.1965 T. 12053 S.

[228] Anayasamızın 128. maddesinde kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğine hükmedilmişse de memurlara ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Söz konusu maddede kamu görevlileri tarafından yapılması gereken görevler belirtilmektedir. Bir görüşe göre maddedeki "diğer kamu görevlileri" ifadesinin ise DMK md. 4/B ve 4/C'de yer alan sözleşmeli personel ile geçici personeli kastettiği belirtilmektedir, **GÖZLER,** Kemal, **KAPLAN,** Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2015, s. 616, 620; Diğer bir görüşe göre ise "diğer kamu görevlileri" ifadesinden idare ile "kamu hukuku ilişkisi" ve "kamu hizmetinin asli elemanı" sayılabilecek kişiler anlaşılır. Buna göre sözleşmeli personelin değil, memurlar dışında kalan ve DMK md. 1/3'te sayılan hakimler, subaylar, öğretim elemanları gibi DMK'ya değil de ayrı personel kanunlarına tabi olan görevlilerin anlaşılması gerektiği belirtilir, **GİRİTLİ,** İsmet, **BİLGEN,** Pertev, **AKGÜNER,** Tayfun, **BERK,** Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 663-664, 679; Katıldığım görüşe göre ise 1982 Anayasası ile yeni bir anlam kazanan "kamu görevlileri" kavramı, kamu hukukuna göre çalıştırılan görevlileri kapsamaktadır. Kamu görevinde özel hukuka göre çalıştırılanlar, yani işçiler, kamu görevlileri kapsamı dışındadır; **TAN,** Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2015, s. 504.

[229] 7079 S. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun (R.G. 8.3.2018 T. 30354 mükerrer S.) md. 17 ile yürürlükten kaldırılan DMK md. 4/C'ye göre geçici personel; bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdi. Söz konusu personel aynı madde ile sözleşmeli personel kapsamına alınmasına rağmen bu ifade kanımca Kanunda unutulmuştur.

[230] Bu tanıma göre "Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli işlerde memur dışında işçi çalıştırılamaz.", **CANBOLAT,** Talat, "Fikri ve Sinai Haklar Yönünden İşçi Kavramı", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 37.

[231] Buna göre kendi başına çalışan kişiler ile bir özel hukuk kişisine bağlı olarak çalışan kişiler memur sayılmazlar, **GÖZLER/KAPLAN,** s. 621.

[232] Özel işletmecilik esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinde çalışan kişiler memur sayılmazlar, **GÖZLER/KAPLAN,** s. 622.

[233] Diğer bir ifade ile memura verilen görevin kadroya bağlanmış ve memurun da bu kadro ile bütünleşmiş olması gerekir, **GÜNDAY,** Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 586-587; Kadrolar, bir kanunla veya bu kanunun izni ile kararname veya tüzükle ortaya çıkarılan, bir kamu

Memur kavramına farklı kanunlar ile farklı anlamlar yüklendiği görülmektedir:[234] Yukarıda açıkladığım DMK'da yer alan tanım ile artık yürürlükte bulunmayan 788 S. Me'mûrîn Kanunu,[235] 765 S. Türk Ceza Kanunu,[236] 5237 S. Türk Ceza Kanunu[237] ve 1632 S. Askeri Ceza Kanunu[238] farklı memur tanımları içermektedir.

Memurin Kanunu md. 1'e göre memur, kendisine Devlet hizmeti bırakılan ve özel siciline kayıtlı olarak genel veya özel bütçelerden maaş alan kimsedir. Tanımda yer alan özel sicile kayıtlı olabilmek için, kadroda yer almak;[239] yani ifa edilen kamu hizmetinin asli ve sürekli niteliği taşıması gerekmektedir. Bugünkü memur tanımı ile arasındaki fark, artık genel veya özel bütçelerden maaş alma şartının aranmamasıdır.

Yürürlükte olmayan 765 S. Türk Ceza Kanunu md. 279'da yer alan tanıma göre memur sayılmak için görevli ile Devlet arasındaki bağımlı çalışma ilişkisi aranmamaktaydı[240] ve herhangi bir şekilde bir kamu kuruluşunda çalışmak ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmak memur sayılmak için yeterli idi.[241] Yürürlükteki 5237 S. Türk Ceza Kanunu md. 6/1-c'de ise "memur" yerine "kamu görevlisi" kavramına yer verilmiş, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımı yapılarak eski TCK'da yer alan memur kavramı genişletilmiştir.[242] Gerekçede de belirtildiği üzere TCK'ya göre kamu görevlisi sayılmak için aranan tek şart "görülen işin bir kamusal faaliyet olması"dır.[243]

---

hizmetinin görülmesi için zorunlu olan sürekli ve sabit durumlardır, **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 681; Memur ise bu kadroya daimi olarak girmiş, onunla bağdaşmış ve onun içinde kaynamış olan kişidir ve iş hayatında hukuki bakımdan varlığını tamamen kaybetmiştir; **ONAR**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Birinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960, s. 814.

[234] Tüm hukuk dalları için kabul edilen bir memur tanımının bulunmadığı, ülkemizde ve çeşitli memleketlerde yer alan çeşitli kanunlarda memur kavramına ilişkin birbirine benzemeyen tanımlar yapıldığı; ancak bu tanımlardan genel bir fikir çıkarılabildiği belirtilmektedir; **ONAR**, s. 811.

[235] R.G. 31.03.1926 T. 336 S.

[236] R.G. 13.03.1926 T. 320 S.

[237] R.G. 12.10.2004 T. 25611 S.

[238] R.G. 15.06.1930 T. 1520 S. Düstur: Tertip III, Cilt 11, s. 367.

[239] **OSTEN**, Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Başnur Matbaası, Ankara 1968, s. 198.

[240] **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 682.

[241] **KARATEPE**, Şükrü, İdare Hukuku, Anadolu Matbaacılık, İzmir 1988, s. 135.

[242] Memur kavramının genişletildiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 682-684.

[243] **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 682; **TAN,** s. 503.

1632 S. Askeri Ceza Kanunu md. 13'e göre memur md. 12'ye yollamasıyla askeri görevin yapılması ile sorumlu olan asttır.

FSEK'te ise memur kavramının herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Kanımca, DMK'ya paralel olarak, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinde çalışan, genel idari esaslara göre yürütülen kamu hizmetini ifa eden, ifa edilen kamu hizmeti asli ve sürekli niteliği taşıyan kişiler ve bu tanımda yer alan unsurları taşıyan DMK md. 1/3'te[244] sayılan kamu görevlileri FSEK md. 18/2'de yer alan memur kavramını karşılamaktadır.

b. Hizmetli Kavramı

Güncel doktrinde "hizmetliler" kavramı çoğunlukla idarenin asli ve sürekli hizmetlerin yürütülmesinde yardımcı olarak kullanılan, odacı, bekçi gibi görevliler olarak tanımlanmakta ve bu gibi hizmetleri yürütenlerin DMK tarafından yardımcı hizmetler sınıfı içerisinde toplandığı belirtilmektedir.[245] Kanımca yardımcı hizmetler sınıfı, "hizmetli" kavramının bir bölümünü teşkil edebilir, ama tam olarak karşıladığı söylenemez. Çünkü "hizmetli" kavramı, esasen 788 S. Memurin Kanunu md. 1/2'de "müstahdem"[246] olarak yer almış, "Devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memurin sicilinde mukayyet bulunmayan ve memurin hukuk ve salahiyetinden müstefit olmayan kimseye müstahdem denir." demek suretiyle tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda ve Memurin Kanunu genelinde, bu kişilerin odacı veya bekçiden ibaret olduğunu belirten herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Esener, dönem itibariyle,

[244] DMK md. 1/3'e göre "Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkârları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet opera ve balesi ve belediye opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkâr memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilâtında çalışan personel; subay, astsubay, 'uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler' ile Emniyet Teşkilâtı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir."

[245] **TAN,** s. 504, **YILDIRIM,** Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Mimoza Yayınları, Konya 2005, s. 176.

[246] Müstahdemin sözlük anlamı istihdam edilen, iş sahibinin yanında çalışan, işçi, hademe, hizmetlidir; **YILMAZ**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

Türkiye'de ve daha birçok ülkede[247] çalışanların işçi, memur, hizmetli olmak üzere üç sınıfa ayrıldığını, işçi-hizmetli ayrımının büyük zorluklara yol açtığını, 931 S. İş Kanunu[248] ve 1475 S. İş Kanunu[249] yürürlüğe girdikten sonra hizmetli sınıfına bağımsız olarak yer verilmemesi nedeniyle hizmetlilerin memur mu yoksa işçi mi sayılacakları sorununun doktrinde uzun tartışmalara sebebiyet verdiğini, işçi, memur veya hizmetli sınıflarından hangisi en çok yararına düzenlenmişse çalışanların kendilerini o sınıfa bağlı olduklarını iddia ettiğini belirtmiştir.[250] Esener'in bu açıklamalarından hareketle "hizmetli" kavramını, DMK öncesi ve hemen sonrası dönemde yer alan idare hukuku alanındaki kaynaklar ışığında açıklamayı uygun görüyorum:

Buna göre idare hukukunda "hizmetli"lere "yardımcı" denilirdi.[251] Bu kişiler, ya olağanüstü hallerin hizmet kadrosunun yetersiz kaldığı zamanlarda hizmeti sağlayabilmek için ya da tamamen teknik mahiyette olan ve memur kadrosunun bilgi ve becerisi dışında kalan bazı kamu hizmetlerinin görülmesi için memurlara yardımcı olurlardı.[252] İdarenin sürekli hizmet kadrosuna dahil olmayıp memurların yardımcısı olarak geçici ve istisnai şekilde kamu teşkilatında ikinci planda görev alırlardı.[253] Hizmetliler, kamunun kadrosuna dahil olmadıklarından, kamu hizmetinin bir unsuru sayılmayıp ona geçici bir şekilde ekli ve hususiyetlerini koruyan kendilerine has statülere ve kurallara tabilerdi.[254] İdari sözleşme ile kamu hizmeti gören müteahhit, devamlı olmayan tercüman veya müşavir hizmetlilere örnek olarak sayılmaktaydı.[255]

[247] Örneğin Alman hukukunda işçinin daha çok bedeni faaliyeti, hizmetlinin ise zihni faaliyetinin ağır bastığını belirtilir, ancak kesin bir ayrım değildir çünkü fikri faaliyeti ağır basmasa bile hizmetli sayılan meslek grupları da vardır. Yine Fransız hukukunda işin idaresi ve denetimi ile uğraşan kişilerin hizmetli, fiilen gören kimselerin işçi olduğu belirtilir, daha fazla bilgi için bkz. **ESENER,** Turhan, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432, Ankara 1978, s. 42-46.
[248] R.G. 12.08.1967 T. 12672 S.
[249] R.G. 01.09.1971 T. 13943 S.
[250] **ESENER**, s. 41-42.
[251] **OSTEN**, s. 202.
[252] **ONAR**, s. 823.
[253] **OSTEN**, s. 202.
[254] Yardımcıların hukuki durumunun subjektif ve sözleşmesel olması karşısında bu sözleşme serbestisi çok suistimal edilmiştir: Geçici veya tamamen teknik içerikte olması gereken yardımcılık, esas kadrolara kadar ilerlemiş ve kadrolar yardımcılık statüsü altında gösterilmiş, böylece alalade bir daktilo veya muhasebe memuru hiçbir özelliği olmadığı halde önemli görevler üstlenerek alması gerekenin birkaç katı ücretler almıştır, **ONAR**, s. 822-823.
[255] **OSTEN**, s. 202.

Bu açıklamalar ışığında kanımca; FSEK md. 18/2'de yer alan "hizmetli" kavramı, "kamu hukukuna göre çalışan, işçiler ve memurlar dışındaki tüm görevlileri", yani sözleşmeli personel[256] ve kamu iktisadi teşebbüslerinde görev alan sözleşmeli personeli[257] kapsamaktadır. Nitekim FSEK md. 18/2, ancak böyle bir yorum ile kamu hukuku uyarınca tüm çalışanlara uygulanabilir hale gelir. Aksi yönde bir yorum; kamu hizmetlerinde çalışan sözleşmeli personelin FSEK md. 18/2'nin kapsamından çıkmasına ve kamu hizmetlerinde çalışanlar arasında ayrımcılığa, bunun yanı sıra kamu hukuku kurum kuruluş ve işletmelerinin FSEK md. 18/2'den yararlanamayarak mağduriyetine neden olur ki bu durum FSEK md. 18/2'nin getiriliş amacına da aykırı düşer. Bu doğrultuda, görülen kamu hizmetinin asli ve sürekli niteliğinin aranmadan bağımlı çalışan kamu görevlisinin FSEK md. 18/2 kapsamına alınması gerektiği kanaatindeyim. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu görüşüm, FSEK md. 18/2'de yer alan "memur, hizmetli ve işçi" kavramının Türk Ceza Kanununda yer alan "kamu görevlisi" tanımına denk gelecek şekilde yorumlanmamalıdır, nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere ceza hukukunda kamu görevlisi sayılmak için "bağımlı çalışma ilişkisi" aranmamaktadır.

[256] DMK md. 4/B ye göre sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zarurî ve istinaî hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. Ancak, yabancı uyrukluların; tarihî belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (DMK md. 196 maddesi uyarınca tespit edilen mahrumiyet yerlerinde.) Kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adlî Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; DMK'ya tabi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir. Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

[257] 399 S. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 S. KHK'nın Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair KHK md. 3/a'ya göre teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür. 3/c'ye göre de sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu KHK'da belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir.

Ateş, işçi ve memur tanımına dahil edilmesi mümkün olmayan diğer kamu görevlilerinin -bunlara sözleşmeli personel ve geçici personel[258] örnek olarak göstermiştir- yanında, 6098 S. TBK md. 448 ila 460. maddelerinde düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesinin tarafı olan pazarlamacının ve TBK 461 ila 469. maddeleri arasında düzenlenen evde hizmet sözleşmesinin tarafı istihdam edilenin "işçi" sıfatının tartışma konusu olduğu hallerde bu kişileri FSEK 18/2 kapsamında "hizmetli" olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bu bakımdan "hizmetli" teriminin adeta "torba" bir kavram olup memur veya işçi kategorisine girmeyen bütün çalışanları kapsadığı görüşündedir.[259] Öncelikle evde hizmet sözleşmesinin bir tarafı zaten daima işçidir, bu durum sözleşmeyi tanımlayan TBK md. 461'de açık ve net olarak belirtilmiştir.[260] Bu sebeple evde hizmet sözleşmesinin istihdam edilen tarafını "hizmetli" kavramına dahil etmenin bir gerekliliği bulunmamaktadır. Pazarlamacılık sözleşmelerinin konusu ise yalnızca "pazarlamacılık faaliyeti"dir. Bu tür bir sözleşmeye göre pazarlamacının yükümlülükleri müşterileri ziyaret etme, işverenin talimatına uyma, rekabet etmeme, bilgi verme ve garanti borcundan ibarettir.[261] Yani, böyle bir sözleşmeye göre pazarlamacıdan, herhangi bir üretim yapması, eser oluşturması beklenmemektedir; dolayısıyla bu tür bir sözleşme açısından işin mahiyeti gereği FSEK md. 18/2 uygulaması ile karşılaşılmayacağı kanaatindeyim. Eğer ki pazarlamacı tarafından işverene bağımlı olarak ve onun talimatı ile bir eser meydana getirilmesi söz konusu ise, taraflar arasında pazarlamacılık sözleşmesinden başka tür bir sözleşmenin var olduğu kabul edilmeli ve somut olaya göre bu başka tür sözleşme özelliğine göre FSEK md. 18/2 kapsamında olup olmayacağı ayrıca değerlendirilmelidir.

Bu nedenle FSEK anlamında hizmetli kavramının, "memur" kavramına dahil edilmesi gerektiği, bu kavramın DMK md. 36/VIII'de yer alan memur sınıflarından

[258] 7079 S. Kanun md. 17 ile yürürlükten kaldırılan DMK md. 4/C'ye göre geçici personel; bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdi. Söz konusu personel aynı madde ile sözleşmeli personel kapsamına alınmıştır.

[259] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 321-325.

[260] Evde hizmet sözleşmesinin genel anlamda hizmet sözleşmesinden farkı işçinin işini bizzet işyerinde değil işverenin evinde veya onun göstereceği bağımsız bir yerde görmesi ve işi aile bireyleri ile birlikte görebilmesidir, **ZEVKLİLER**, Aydın, **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 482.

[261] **YAVUZ,** Cevdet, **ACAR**, Faruk, **ÖZEN,** Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 525-527.

yardımcı hizmetler[262] ile alakadar olduğu;[263] artık memurlar kavramı içine dahil olduğu için anlamını yitirdiği ve çıkarılması gerektiği,[264] veya TBK md. 393 ve devamı hükümlerine göre işverene bağlı çalışanları ifade ettiği[265] görüşlerine karşı olduğumu belirtmek isterim. Kanımca, günümüzdeki kanunlarda tanımı olmaması sebebi ile FSEK md. 18/2'de yer alan "hizmetli" kavramının "sözleşmeli personel" kavramının getirilmesi daha uygun düşecektir.

c. İşçi Kavramı

İşçi kavramının tanımı, farklı kanunların kapsamına göre değişik şekillerde yapılmıştır. Dolayısı ile bunları kısaca açıklamayı yararlı bulmaktayım. Aşağıda yer alan işçi tanımlarında aranan ortak unsur, "hizmet veya iş sözleşmesine dayanarak çalışma"dır.[266]

4857 S. İş Kanununa[267] göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir (İK md. 2/1). "İş sözleşmesine dayanarak çalışma" tanımı gereğince, İK md. 8/1'de[268] yer alan iş sözleşmesinin unsurları işçi kavramı için de aranır.[269] Zira işçiyi

[262] 657 S. DMK md. 3/A'da yer alan sınıflandırma ilkesine göre Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktadır. Aynı Kanun md. 38/VIII'e göre de yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek, hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak, ilâçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan işçiler dışında kalanları kapsar. Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerden hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi, tesisatın bakım ve işletilmesi ve benzeri nitelikteki hizmetlerin üçüncü şahıslara ihale yoluyla gördürülmesi de mümkündür.

[263] Baygın, Hizmetli ifadesinin DMK md. 36/VIII'de yer alan memur sınıfını ifade ettiğini belirtir, **BAYGIN**, s. 150; Aynı yönde **BEKGÖZ**, Merve, Çalışanların Meydana Getirdiği Fikrî ve Sinaî Ürünler Üzerindeki Haklar, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2017, s. 54.

[264] **YILDIZ**, s. 508; **YUSUFOĞLU**, s. 406.

[265] **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 67. Oysa TBK md. 393 vd. yer alan çalışanlar, Kanun'un açık ifadesine göre "işçi"dir.

[266] Hizmet sözleşmesi, TBK md. 393/1'de tanımı yapıldığı üzere, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İş sözleşmesinin tanımı ise İK md. 8/1'de yer almaktadır. Buna göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.

[267] R.G. 10.06.2003 T. 25134 S.

[268] İK. md. 8/1'e göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.

tanımlayan md. 2'nin gerekçesinde de iş sözleşmesinin unsurları olan "herhangi bir işte" ve "ücret karşılığı çalışmak" ibarelerine ayrıca yer verilmediği belirtilmektedir.[270] Söz konusu iki maddenin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuca göre işçi kavramının unsurları şunlardır:[271] İş ilişkisine dayanarak herhangi bir işte çalışma,[272] bir karşılık uğruna çalışma[273] ve işverene bağımlı olarak iş görme.[274]

Hizmet sözleşmesini düzenleyen 6098 S. Türk Borçlar Kanununda ise işçi tanımı ayrıca yapılmasa da, kanımca hizmet sözleşmesinin tanımı yapılan TBK md. 393/1'den anlaşıldığı üzeredir ki, TBK'da yer alan işçi kavramı, İş Kanununda tanımı yapılan işçi kavramı ile aynı unsurları taşımalıdır.

6356 S. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu[275] md. 2/3, bu Kanunun uygulaması bakımından işçi kavramının 4857 S. İK'da tanımlandığı gibi olduğuna hükmetmiştir. 6356 S. STİSK; md. 2/4'te iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri[276] bakımından işçi sayılacağına hükmederek işçi

---

[269] **TUNÇOMAĞ,** Kenan, **CENTEL,** Tankut İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, İstanbul 2005, s. 45.
[270] Zira böylece yapılacak bir tekrar önlenmiştir, **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 45.
[271] **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 45-53.
[272] Yapılan işin türünün veya meslek edinilmiş bir faaliyet olup olmamasının da işçi kavramı açısından bir önemi yoktur, **AKYIĞIT**, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 62; İş sözleşmesine göre yapılan çalışmanın herhangi bir iş olması yeterlidir, yeter ki işverenin maddi veya fikri bir ihtiyacının giderilmesini sağlayan bir faaliyet olsun, **ESENER**, s. 50. Somut olaya göre iktisadi bakımdan veya bir anlaşmaya göre iş olarak değerlendirilebildiği ölçüde işe hazır olma iş olarak değerlendirilebilir; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 49; **ESENER**, s. 50.
[273] Karşılık, para veya eşya olarak belirlenebilir. Başkasına ait bir işi ücretsiz görüldüğü durumlarda iş ilişkisinden bahsedilemez, somut olaya göre vekillik ilişkisi veya bir yardım ya da nezaket fiili söz konusu olur. Karşılığın açıkça kararlaştırılmamış olması önemli değildir. Önemli olan belirlenebilir olması, o iş için gerekli ve olağan görülmesi yeterlidir, **DEMİRCİOĞLU,** Murat, **CENTEL,** Tankut, İş Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2006, s. 46.
[274] Bu unsur çalışma çerçevesinin çalıştıran tarafından belirlenmesi anlamındadır. İşçiye verilen işin çalıştıranın belirlediği tarzda, zamanda ve yerde; ayrıca onun emir, denetim ve gözetimi altında yapılması gerekir; **NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Basım, İstanbul 2014, s. 99.
[275] R.G. 07.11.2012 T. 28460 S.
[276] Söz konusu bölümler sendikalara dair kuruluş esaslarını, organları, üyelikleri, güvenceleri, faaliyetleri, gelirleri, denetimi ve kapatılmasına dair hükümleri içerir.

sayılanların da sendika kurmalarına olanak sağlanmış,[277] böylelikle İK'dan aslen daha geniş bir tanım benimsemiştir. İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin diğer Kanunlar açısından işçi kabul edilmeleri mümkün değildir.[278] Yine FSEK'te yer alan işçi kavramı, 6356 S. STİSK md. 2/4'teki "işçi sayılanları" kapsamamaktadır.

5953 S. Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun[279] açısından işçi, gazetecidir.[280] Basın İş Kanunu md. 1/2 ile kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denileceğini belirtmiştir. Bu tanımdan hareketle gazeteci sayılmanın unsurları: BİK kapsamında bir işte çalışma,[281] yapılan işin fikir ve sanat işi olması[282] ve çalışmanın ücret karşılığı olmasıdır.[283]

854 S. Deniz İş Kanunu[284] açısından ise işçi ise gemi adamıdır.[285] DİK md. 2/B'ye göre bir hizmet akdine dayanarak gemide[286] çalışan kaptan, zabit ve tayfalarla diğer

[277] **EKMEKÇİ,** Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 66.
[278] **GÜZEL**, Ali, "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 1997, s. 89.
[279] R.G. 20.06.1952 T. 8140 S. Düstur: Tertip III, Cilt 33, s. 1511; Bu kanuna Basın İş Kanunu da denilmektedir.
[280] **NARMANLIOĞLU**, s. 101; **SÜZEK,** Sarper, İş Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2014, s. 123.
[281] BİK md. 1/1'de "Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarındaher türlü fikir ve sanat işinde çalışanve İş Kanunu'ndaki işçi tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanmaktadır" denilmekte ise de bu hükmün, işbu Kanunun meydana getirildiği tarihte yürürlükte olan 1475 S. İş Kanununun kapsamına BİK kapsamındaki fikir işçilerinin girmemesi sebebiyle getirildiği belirtilmektedir; **GÖKTAŞ,** Seracettin, **ÇİL,** Şahin, Açıklamalı – İçtihatlı Basın İş Kanunu İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 9; **ŞAKAR,** Müjdat, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Basım, İstanbul 2002, s.67.
[282] Yani, gazetecilik mesleğinin ifa edilmesi, **ŞAKAR**, s. 62; **GÖKTAŞ/ÇİL,** s. 6; Bu unsur açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup her türlü fikir ve sanat işi bu unsuru gerçekleştirecek niteliktedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir kimse fikren çalışsa bile fikir ve sanat işi görmüyorsa BİK uygulama alanı bulamayacaktır, **NARMANLIOĞLU**, s. 101; **SÜZEK**, s. 123.
[283] Bu unsur, gazetecinin bir hizmet sözleşmesine dayanarak çalışması gerektiğini ifade eder, **GÖKTAŞ/ÇIL,** s. 8.
[284] R.G. 29.04.1967 T. 12586 S. Düstur: Tertip V, Cilt 6, s. 1849.
[285] **NARMANLIOĞLU**, s. 104; **SÜZEK**, s. 122.
[286] DİK md. 1/3'e göre bu Kanunun uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da gemi sayılır.

kimselere gemi adamı denir. Bu tanımdan hareketle gemi adamı sayılmanın unsurları: Bir hizmet sözleşmesine dayanma[287] ve gemide fiilen çalışmadır.[288]

5510 S. Sağlık Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda[289] "sigortalı" sayılanlar arasında İK, DİK, BİK'e uygun olarak[290] md. 4/a'da işçi hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar olarak tanımlanmıştır.[291]

657 S. DMK uygulanması açısından md. 4/D'de tanımlandığı üzere işçi; memur, sözleşmeli personel, geçici personel[292] dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında DMK hükümleri uygulanmayıp, iş hukuku mevzuatı uygulanır.[293] İdare ile ilişkileri de aralarındaki iş sözleşmesine göre belirlenir.

FSEK'e göre işçi kavramı ise, kanımca -6356 S. STİSK'te yer alan "işçi sayılanlar" dışında- bu kanunlardaki tüm işçi tanımlarını kapsamaktadır.

[287] Gemi adamı bir işçidir ve bu sıfatın kazanılması için bir sözleşmenin varlığı şarttır, **KAR,** Bektaş, Deniz İş Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 76.
[288] Kanun gemi adamlarına örnek vermiş, bu konuda bir sınırlama yapmamıştır; bu bağlamda gemide fiilen çalışan herkes gemi adamı sayılır. Örneğin gemide çalışan müzisyen, aşçı, çamaşırcı, temizlikçi vb. kişiler gemi adamıdır, **NARMANLIOĞLU**, s. 104; **KAR,** s. 77.
[289] R.G. 16.6.2006 T. 26200 S.
[290] **GÜZEL**, s. 90.
[291] **ANDAÇ,** Faruk, İş Hukuku Türk Çalışma Hukuku Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 37.
[292] 7079 S. Kanun md. 17 ile geçici personeli tanımlayan DMK md. 4/C yürürlükten kaldırılarak sözleşmeli personel kapsamına alınmasına rağmen bu ifade kanımca Kanunda unutulmuştur.
[293] **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 675.

ç. Beceri Eğitimi Yapan Öğrenciler, Çırak ve Stajyerlerin Durumu

Beceri eğitimi yapan öğrenciler genellikle mesleki ve teknik eğitim okullarında örgün eğitim gören kişilerdir; bunlar mesleğin gerektirdiği bilgi ve becerileri çırak sıfatı ile devam ettirir.[294]

Çırak ise, 3308 S. Meslek Eğitim Kanunu[295] md. 3/c'ye göre, çıraklık sözleşmesi esaslarına göre, bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişidir. Kanunlarımızda çıraklık sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde yapılan bir tanıma göre çırağın vasıflı işçi statüsüne geçmesi amacıyla,[296] işverenin çırağa belirli bir mesleği öğretip mesleki gelişmesine yardımcı olmakla, çırağın da bu amaç çerçevesinde iş görmekle yükümlü olduğu sözleşmedir.[297] İşçi kavramında aranan karşılığın, çıraklık sözleşmesinde kendisini "meslek öğretme" olarak göstermesi ve MEK md. 25'e[298] göre çırağa ayrıca bir miktar ücret verilmesinin zorunlu olması karşısında çırağın da işçi kavramına dahil edilip edilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Ancak çıraklık sözleşmesinin iş sözleşmesinden farklı unsurları içermesi,[299] "Aday çırak ve çıraklık statüleri" başlıklı MEK md. 11 ile çırağın öğrenci statüsünde olup öğrenci haklarından yararlanacağına ve bunların iş yeri personel sayısına dahil edilmeyeceğine açıkça hükmedilmesi nedeniyle çıraklar, işçi kavramına dahil değildir.

---

[294] **CANBOLAT,** s. 70.
[295] R.G. 19.6.1986 T. 19139 S: Düstur: Tertip V, Cilt 26, s. 20.
[296] **ÇELİK,** Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul 2013, s. 40; **SÜZEK** s. 129.
[297] **SÜZEK**, s. 125.
[298] MEK md. 25'e göre aday çırak ve çıraklar ile işletmelerde mesleki eğitim gören, staj veya tamamlayıcı eğitime devam eden öğrencilere işletmeler tarafından ödenecek ücret ve bu ücretlerdeki artışlar, düzenlenecek sözleşme ile tespit edilir. Ancak, işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler ile mesleki ve teknik ortaöğretim okul ve kurumlarında staj veya tamamlayıcı eğitim gören öğrencilere asgari ücretin net tutarının; yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde yüzde otuzundan, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde onbeşinden, aday çırak ve çırağa yaşına uygun asgari ücretin yüzde otuzundan aşağı ücret ödenemez. Bu amaçla kamu kurum ve kuruluşları gerekli tedbirleri alır. Staj yapacak işletme bulunamaması nedeniyle stajını okulda yapan ortaöğretim öğrencileri ile yükseköğretim kurumları ve birimlerinde yapan yükseköğretim öğrencilerinin yaptıkları stajlar bu fıkra hükmü kapsamı dışındadır. Süzek, verilmesi zorunlu olan bu ücretin yasadan doğan sosyal bir ücret niteliğinde olduğunu belirtir, **SÜZEK**, s. 126.
[299] İş sözleşmesinde tarafların temel borçlarını işgörme ve işçiye ücret ödeme borçları oluştururken, çıraklık sözleşmesinde bunları meslek veya sanatı öğretmek amacıyla yetiştirmek ve bu amaç çerçevesinde iş görme borçları oluşturur ve çırağın yaptığı iş, üretime yönelik değildir, **DEMİRCİOĞLU/CENTEL,** s. 48.

Stajyer, bir meslek hakkında hali hazırda var olan teorik bilgisini, işyerindeki uygulamaları izleyerek edindiği pratik bilgi ile geliştiren kişidir.[300] Diğer bir ifade ile stajyer işçi gibi ücret karşılığı çalışan veya çırak gibi meslek öğrenmek için çalışmamakta, teorik bilgisini pratikle geliştirmek için faaliyette bulunmaktadır.[301] Bu yönden stajyerler iş ilişkisi veya çıraklık ilişkisinden ayrılıp, öğrenci veya çırak olarak nitelendirilemezler.[302] Uygulamada stajyerlere sembolik ücretler ödense de, işverenin böyle bir zorunluluğu yoktur.[303] Karşılık unsurunun stajyer ile iş sahibi arasındaki ilişkide ücret olarak aranmaması sebebiyle stajyerler de işçi kavramına dahil değildir.

Beceri eğitimi yapan öğrenciler,[304] çırak ve stajyerler ile işveren arasındaki ilişkinin iş ilişkisine çok benzese de esasen bir iş ilişkisi değil, eğitim ve öğretim ilişkisi olması, FSEK'te çalışanlar hakkındaki hükümlerin bunlara da uygulanacağına dair özel bir hüküm bulunmaması[305] sebebiyle FSEK md. 18/2 bu tür ilişkilerde uygulama alanı bulamayacağı düşünülebilir. Ancak burada karşılık kendisini ücret olarak değil, eğitim ve öğretim olarak göstermektedir. Nitekim çıraklar çalışmalarının karşılığı olarak mesleki tecrübeyi çalıştıran sayesinde kazanmakta; stajyerler ise mesleğini yapabilmek için kanunen zorunlu aşamayı yine çalıştıran sayesinde geçmektedirler. Bu sebeple kanımca FSEK md. 18/2 hükmünün amacından hareketle, her ne kadar doğrudan işçi kavramına dahil olmasalar da, çalıştıran ile öğrenci, çırak veya stajyer arasında bağımlı çalışma ilişkisi varsa; yani öğrenci, çırak veya stajyer işverenin bilgisi ve isteği ile onun işyerinde, onun emir, talimat, denetim ve gözetimi altında çalışıyorsa, bunların işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara FSEK md. 18/2 uygulama alanı bulur.[306]

---

[300] **ÇELİK**, s. 40; **SÜZEK**, s. 129.
[301] **CANBOLAT,** s. 69-70.
[302] **ÇELİK**, s. 40; **SÜZEK**, s. 129-130.
[303] **CANBOLAT,** s. 70.
[304] Dikkat çekmek gerekir ki, burada bahsedilen ögrenciler, mesleki ve teknik liselerde öğrenim gören öğrencilerin on bir ve on ikinci sınıflarda alanı ile ilgili bir kamu kurumu veya özel kurumda belli bir süre uygulamalı eğitim gören öğrencilerdir. Bu ilişki esas itibariyle staj eğitimine benzemektedir.
[305] Oysa buna benzer bir düzenleme 6769 S. Sınai Mülkiyet Kanunu md. 73/3 ve md. 113/3'te bulunmaktadır. Bu maddeye göre çalışanların tasarımlarına veya buluşlarına ilişkin hükümler öğrenciler ve ücretsiz olarak belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerlerin tasarımları hakkında da uygulanır.
[306] Aynı yönde **YILDIZ**, s. 514; **POLATER,** Salih, Yükseköğretim Kurumlarında Meydana Getirilen Fikri ve Sinai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği (Çalışanların Meydana Getirdiği Fikri ve Sinai Mülkiyet Hakları ile Karşılaştırmalı Bir Çalışma), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 171.

Ateş, çırakların veya stajyerlerin işçi sayıldığı hallerde, iş hukukundaki işçi lehine yorum ilkesi gereğince, FSEK md. 18/2'nin çıraklar bakımından uygulanmayacağını belirtmiştir.[307] Kanaatimce iş hukukundaki işçi lehine yorum ilkesinin FSEK md. 18/2 uygulamasında yeri olmadığı söylenebilir;[308] çünkü tamamıyla çalıştıran lehine hüküm getiren bir düzenleme olup işçiyi koruma amacı bulunmamaktadır.[309] Ayrıca detaylıca açıkladığım üzere çırakların veya stajyerlerin işçi sayıldığı bir hal bulunmamaktadır. Uygulamada İş Kanunun işçilere verdiği haklardan yararlanamamasını amacıyla Kanuna karşı hile yoluna gidilerek işçileri çırak adı altında çalıştırılması görülmekteyse de aralarındaki iş ilişkisine göre bunlar zaten çırak değil, işçidir[310] ve FSEK md. 18/2, aralarındaki özel bir sözleşmeden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça tüm işçi, memur ve hizmetlilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler hakkında uygulama alanı bulur.

Bu açıklamalar ışığında, maddede açıkça belirtilmemeleri sebebi ile uygulama kapsamı dışında kalmaları ihtimali karşısında, SMK md. 73/3'e benzer şekilde,[311] FSEK md. 18/2 ikinci cümlenin "Tüzel kişilerin uzuvları, beceri eğitimi yapan öğrenciler, çırak ve stajyerler hakkında da bu kural uygulanır." şeklinde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim.

d. Tüzel Kişi ve Tüzel Kişi Organı Kavramı

FSEK md. 18/2 c.2'ye göre özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, tüzel kişi organı olan kişi ve kişilerin işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran tüzel kişilerce kullanılır.[312]

---

[307] **ATEŞ**, İşçi, s. 76; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 320.

[308] Aynı yönde görüş Yasaman, haklı olarak, FSEK'in amacının eser sahibi ve eseri korumak olduğundan işçi lehine yorum ilkesinin FSEK'te olmadığını belirtmiştir, **YASAMAN**, Dürüstlük Kuralı, s. 10.

[309] **ATABEK**, s. 24.

[310] **SÜZEK**, s. 126; **NARMANLIOĞLU**, s. 107.

[311] SMK md. 73/3 aynen şöyledir: "Çalışanların tasarımlarına ilişkin hükümler öğrenciler ve ücretsiz olarak belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerlerin tasarımları ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde belirtilen öğretim elemanlarının bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirdiği tasarımlar hakkında da uygulanır."

[312] Bir tüzel kişilikte çalışan memur, hizmetli veya işçilerin meydana getirdikleri eserler üzerindeki kullanım yetkisinin kimde olduğu ise FSEK md. 18/2 birinci cümleye göre tespit edilir, **ÖZTRAK**, s. 47.

"Tüzel kişi organı" kavramını açıklamak için, önce "tüzel kişi" kavramını kısaca açıklamak gerekir.

Tüzel kişi, onu meydana getiren gerçek kişilerden bağımsız ve ortak bir amacın gerçekleşmesini sağlamak için gerekli örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluğudur.[313] Bu tanımdan yola çıkarak tüzel kişi olmanın unsurlarını şöyle sıralayabiliriz: Örgütlenme,[314] belirli ve sürekli amaç[315] ve bağımsızlığa hukuken imkan verilmesi[316]. FSEK md. 18/2'de yer alan tüzel kişi kavramı hem özel hukuk tüzel kişilerini[317], hem kamu hukuku tüzel kişilerini[318] hem de kamu iktisadi teşebbüslerini[319] kapsamaktadır.[320]

Tüzel kişiliğin organı ise, tüzel kişinin örgütü içerisinde yer alıp tüzel kişinin iradesini oluşturan ve bu iradenin yerine getirilmesini sağlamak üzere kanuna veya

[313] **OĞUZMAN,** M. Kemal, **SELİÇİ,** Özer, **OKTAY ÖZDEMİR,** Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 246; Söz konusu tanımın kaynağı TMK md. 47/1'dir.

[314] Bağımsızlaşmış bir yapının varlığı ancak amacını gerçekleştirecek organlara sahip olması ile mümkün olabilir, örgütlenmeyi sağlayan gerekli organlar hukuk düzenince belirlenir, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 246; **ÖZTAN**, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2012, s. 321.

[315] Amaç, bir kişi veya mal topluluğunun kendisini oluşturan veya kendisinden yararlanacak kişilerin menfaatinin üstündeki ortak bir menfaattir. Bu menfaat maddi veya manevi olabilir ancak menfaatin sürekli olması gerekir, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 247; **ÖZTAN**, Bilge, s. 320.

[316] Kişi topluluğunda bağımsızlık kendisini oluşturan kişilere karşı iken, mal topluluğunda malı tahsis eden kişiye karşıdır. Hangi kişi veya mal topluluklarının bağımsızlaştırılabileceği hukuk tarafından sınırlı sayıda belirlenmiştir, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 247.

[317] Özel hukuk tüzel kişileri (dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, sendikalar ve siyasi partiler) özel hukuk kurallarına tabi bir hukuki işlemle manevi veya ekonomik nitelikli amaçlar ile kurulan tüzel kişilerdir, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 252; **DURAL,** Mustafa, **ÖĞÜZ,** Tufan, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 217; **AYAN,** Mehmet, **AYAN,** Nurşen, Kişiler Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 169. Özel hukuk tüzel kişilerinin kuruluşları, işleyişleri, görev ve yetkileri, sona ermeleri tamamen özel hukuk hükümlerine tabidir, **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 210. İstisnalar hakkında bkz. **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 217, dipnot 61a.

[318] Kamu hukuku tüzel kişileri (kamu idareleri ve kamu kurumları), kamu yararı göz önünde bulundurularak AY md. 123 uyarınca ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilen, kamu gücüne sahip ve kamu görevi yapan tüzel kişilerdir, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 251; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 214; **ÖZTAN**, Bilge, s. 324. Kamu hukuku tüzel kişilerinin kuruluşları, işleyişleri, görev ve yetkileri, sona ermeleri tamamen kamu hukuku kurallarına tabidir, **KILIÇOĞLU**, Medeni Hukuk, s. 209.

[319] Kanun veya kanunun verdiği yetki ile kurulan ancak kanun veya kanunun verdiği yetkide belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulunan KİT'lerin özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğu tartışmalıdır, bu konuda tartışmalar için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 253; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 211-212; **AYAN/AYAN**, s. 170; **ZEVKLİLER,** Aydın, **ERTAŞ,** Şeref, **HAVUTÇU,** Ayşe, **GÜRPINAR,** Damla, Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Turhan Kitabevi, Anlara 2013, s. 138.

[320] **ÖZTRAK**, s. 46.

tüzel kişinin kuruluş belgesine göre kurulan kişi ve kişilerdir.[321] Tüzel kişiler, ancak kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar (TMK md. 49). Tüzel kişiliğin bir unsuru olması sebebi ile organ, tüzel kişiden bağımsız bir varlık değil, bilakis tüzel kişiliğin kendisidir.[322] Dolayısı ile organlar tarafından yapılan hukuki işlemler ve bütün fiiller tüzel kişiyi bağlar (TMK md. 50/2).[323] Organ olunmadığı halde tüzel kişi tarafından bir kişinin organ gibi gösterildiği veya o kişinin organ gibi hareket edip de tüzel kişinin buna göz yumduğu hallerde de TMK md. 2 gereğince o kişiye organ sıfatı verilmesi gerekir.[324]

FSEK md. 18/2 ikinci cümlede yer alan "tüzel kişi organı" kavramını, tüzel kişi organlarını oluşturan gerçek kişi ya da kişiler olarak anlamak gerekir.[325] Bu bağlamda tüzel kişiliğin organları tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki hakları kullanım yetkisi, FSEK md. 18/2 birinci cümledeki şartları içerip içermemesine göre, ya bizzat tüzel kişiye ya da bu tüzel kişilerin organlarını oluşturan gerçek kişilere aittir.[326] Tüzel kişi organı tek bir kişiden veya birçok kişiden oluşabilir, FSEK md. 18/2 c. 2 organda yer alan her bir kişinin meydana getirdiği eserler üzerinde uygulama alanı bulur.[327]

Öz; haklı olarak önemli bir hususa değinmiş, FSEK md. 18/2 açısından tüzel kişi organı ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin türü veya niteliğinin önemli olmadığını; tüzel kişiliğin organı veya bu organda yer alan bir kişi olmasının yeterli görüldüğünü

---

[321] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 268, 269; **DURAL-ÖĞÜZ**, s. 237; Söz konusu tanım ise TMK md. 49 ve TMK 50/1'in birleşiminden oluşturulmuştur.

[322] **AYAN/AYAN,** s. 173; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/GÜRPINAR**, s. 146.

[323] Tüzel kişilerin hukuka aykırı fillerinden tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi için, fiilin tüzel kişi işlerini yürütülürken işlenilmesi gereklidir, **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/GÜRPINAR**, s. 148. Organlar kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludur (TMK md. 50/3).

[324] Örneğin, okul müdürü, şantiye şefi, şirket müdürü vb. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 271; Biçimsel olarak organ sıfatı taşımasa da bazı kişi veya kişi gruplarının "organ" olarak nitelendirendirilmesinin önemi, bu kişilerin gerçekleştirdiği hukuki işlemlere bağlılık ve hukuka aykırı fiillerinden sorumlulukta kendisini gösterir, **DURAL/ÖĞÜZ,** s. 239.

[325] **ÖZTRAK**, s. 46.

[326] **ÖZTRAK**, s. 46; Tekinalp, FSEK md. 18/2 ikinci cümlenin başarısız şekilde kaleme alındığını, kastedilenin çalıştıranın tüzel kişi de olabileceği şeklinde de anlaşılabileceğini belirtir, **TEKİNALP**, 2012, s. 147; ancak Tekinalp'in belirttiği durum birinci cümlede zaten yeterince açık olarak düzenlendiği ve kanun koyucunun ard arda tekrar yapmayacağı düşüncesi ile ben bu görüşe katılmıyorum.

[327] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 13.

belirtmiştir.[328] Bu duruma örnek olarak, bir anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olması durumunda da, yönetim kurulu üyesinin işini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki haklar şirket tarafından kullanılacağı gösterilmiştir.[329] Yeter ki meydana getirilen eser organ görevinin yerine getirilmesi sırasında meydana getirilmiş olsun ve aksi aralarındaki özel bir sözleşmeden veya işin mahiyetinden anlaşılmasın.

Doktrinde yer alan bazı görüşler tüzel kişiliğin kullanım hakkının doğması için organlarının meydana getirdiği eserlerin tüzel kişiliğin kuruluş ve faaliyet amacını ilgilendirmesi gerektiğini belirtmektedir.[330] Kanımca açıkça belirtilmese de bu görüşün kaynağı TTK'ya göre ticari şirketlerin temsil yetkisinin kapsamının ticari işletme amacı ve konusu ile sınırlı olmasıdır (TTK md. 233, 317, 318, 371, 565, 629).[331] Bana göre temsil yetkisine haiz olan tüzel kişi organlarının, temsil yetkisinin kapsamını sınırlayan bu hükümleri FSEK md. 18/2 ile ilişkilendirilemez. Çünkü tüzel kişi ile organı arasındaki ilişki; TBK anlamında hukuki bir işlemle doğan bir temsil ilişkisi değil, kaynağını doğrudan kanundan alan bir ilişkidir.[332] FSEK md. 18/2 ikinci cümle ile asıl kastedilen, tüzel kişi organlarının da çalışanlar ile -madde ile sağlanan sonuç açısından- aynı statüde olduğudur ve tüzel kişi organı gerçek kişinin meydana getirdiği eser üzerindeki hakların kullanımı için aranılan şartlar ek bir şart yükletilemeyecek kadar açıktır: Eserin tüzel kişi organı tarafından meydana

[328] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 13; Yıldız da aynı yönde anlaşılmasının mümkün olduğunu, ancak daha açık bir şekilde ifade edilmesi gerektiğini belirtmiştir, **YILDIZ**, s. 516; Ateş, Öz ile aynı yönde, tüzel kişi organı ile tüzel kişinin arasındaki münasebetin istihdam ilişkisi olmaması ve bu nedenle uygulamada yaşanabilecek tereddütler nedeniyle çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara ilişkin temel ilkenin kıyasen uygulanmasının öngörüldüğünü belirtir, **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 331-332.

[329] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 13.

[330] **BAYGIN**, s. 159; **ATABEK**, s. 31; **ERDİL,** İşlenme Eserler, s. 85; **GÖKYAYLA**, Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, İstanbul 2001; s. 212; **ATEŞ,** Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 87; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 375; **BEŞİROĞLU**, Akın, Fikri Hukuk Dersleri, Arıkan Basım Yayım, İstanbul 2006, s. 186; **EREL**, 2009, s. 195; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 597-598; **ŞAHİN,** Ayşenur, Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 71; **AYAN**, Serkan, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Hak Sahipliği", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 233.

[331] TMK'da organların temsil yetkisinin kapsamı hakkında bir sınırlama mevcut değildir ancak ticaret hukukundaki bu sınırlamanın medeni hukukta düzenlenmiş olan tüzel kişiler için de geçerli olduğunun kabulü gerekir, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku, s. 275.

[332] **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 238.

getirmesi, aksinin özel bir sözleşmeden veya işin mahiyetinden anlaşılamaması ve eserin işin görülmesi sırasında meydana gelmesi.[333]

e. Tayin Eden Kavramı

Tayin veya atama; "yetkili idari makamlar tarafından bir kimsenin memur kadrosuna alınması veya ona belli bir memurluk makamının görev ve yetkilerinin verilmesi veya bir memurun bir yerden başka bir yere atanması için yapılan hukuki işlem" anlamına gelmektedir.[334] Tayin eden ise, açıklanan hukuki işlemi yapan tüzel kişidir. Bu tanım doğrultusunda FSEK md. 18/2'de yer alan "tayin eden" kavramı; memura görev veren, idare hukukuna göre kurulan kamu kurum ve kuruluşlarını; diğer bir ifade ile kamu hukuku tüzel kişilerinin karşılığıdır. Örneğin; Diyanet İşleri Başkanlığı gibi genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler gibi.

Yine bu tanım uyarınca, bir memurun kadrosunda yer aldığı kurumun, onu "tayin eden" olduğuna şüphe yoktur. Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, bu memurun işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki haklar bu kurumca kullanılır.

Ancak söz konusu tanıma yine de bir şerh düşülmelidir: Örneğin memur sıfatına sahip olamamaları nedeniyle, 657 S. DMK md. 4/B'de tanımlanan sözleşmeli personelin görev aldığı kurum ve kuruluşları "çalıştıran" kavramına dahil olduğu belirtilmektedir.[335] Ancak uygulamada, bazı sözleşmeli personellerin de aynı memurlar gibi, kamu kurum ve kuruluşlarında "atama" yolu ile görev almakta

[333] Yargıtay da bir kararı ile eserin dernek ve vakıf çalışmaları sırasında ve dernek veya vakıf başkan ya da üyeliği sıfatıyla yapılmasının FSEK md. 18/2'nin uygulanması için yeterli gören yerel mahkeme kararını onamış, ayrıca derneğin veya vakfın kuruluş amacının araştırılmasını aramamıştır, Yargıtay 11. HD 9.3.2014 T. 2014/15660 E. 2015/3211 K., www.kazanci.com.tr. Buna karşıt görüş olarak, örneğin, derneklerin 5253 S. Dernekler Kanunu md. 30'da yer alan tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamayacağına ilişkin hüküm ileri sürülebilir. Fakat uygulamada birçok derneğin değiştirilecek amaç doğrultusunda, ancak tüzüklerini değiştirmeden önce, çalışmalara başladığı ve daha sonra hukuki işlemlere resmi olarak yapabilmek için tüzük değişikliğine gitmesi durumu ile sıkça karşılaşılmaktadır.

[334] **YILMAZ**, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 1340.

[335] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 329-330.

olduğu görülmektedir. Örneğin Milli Eğitim Bakanlığına bağlı sözleşmeli personel statüsündeki sözleşmeli öğretmenler, memur sayılmadıkları halde atama yolu ile görevlendirilmektedir. Kanımca, sözleşmeli personel statüsündeki -her ne kadar memur olmasalar da- sözleşmeli öğretmenleri atayan kurum olan Milli Eğitim Bakanlığı da "tayin eden" kavramına dahil olmaktadır. Yani, "çalıştıran" veya "tayin eden" kavramını, çalışanın "memur" olup olmamasına göre ayırmak yerine; yapılan görevlendirmenin "atama" yolu ile yapılıp yapılmadığına bakılarak ayrılması gerektiği söylenebilir.

Peki bir memurun bir kurum kadrosunda yer alırken, geçici olarak başka kurumda görevlendirildiği durumlarda meydana getirdiği eserler üzerindeki haklar hangi kurum tarafından kullanılır? Bu gibi ihtilaflı durumlarda, eser üzerindeki hakları kullanma yetkisinin memuru "tayin eden" kuruma değil, geçici olarak görevlendirildiği kuruma ait olduğunun kabulü gerekir; meğer ki kurumlar arasında aksine bir anlaşma olsun veya eserler memurun kadrosunun bulunduğu kurumdaki görevi sırasında meydana getirilsin.[336]

f. Çalıştıran Kavramı

FSEK md. 18/2'de belirtilen çalıştıran, bağımlı iş ilişkisine tabi ve görevlendirilmesinde "atama yolu"nun söz konusu olmayan çalışanın karşı tarafı, yani işverendir.[337]

İşçi kavramında olduğu gibi, işveren kavramı da farklı yasalarda tanımlanmıştır ve ve bu tanımların hepsinde işçi kavramı esas alınmıştır.[338]

---

[336] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 327.

[337] Benzer yönde **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 325, 329. Ateş, "çalıştıran" kavramı ile "işveren" kavramını ayırarak: "çalıştıran" kavramını "hizmetli istihdam eden" olarak, "işveren" kavramını ise "işçi çalıştıran" olarak kullanılmasının daha doğru olduğu, ancak FSEK md. 18/2'de "çalıştıran" kavramının "hem işçi hem de hizmetli istihdam eden" olarak kullanıldığını belirtmektedir. Kanımca, FSEK md. 18/2'de yer alan "çalıştıran ve tayin eden" kavramları yerindedir ve önerilen şekilde bir terim ayrılığına gerek yoktur, zira bana göre FSEK md. 18/2'deki "çalıştıran veya tayin eden" kavramları açısından gerekli ayrım, çalışanın "atama" yolu ile görevlendirilip görevlendirilmemesine göre yapılmıştır.

[338] **SÜZEK**, s. 130.

4857 S. İK md. 2/1 uyarınca işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi[339] yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır[340]. İşveren, hem işçiden iş görme borcunun ifasını istemeye, hem de işçiye talimat vermeye yetkili kişidir.[341] Bazen bu iki yetki aynı kişide toplanmayabilir.[342] Böyle durumlarda işverenden söz edildiğinde, hangi yetkiye sahip olanın kastedildiği iyi araştırmalıdır.[343]

6356 S. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işçi kavramında olduğu gibi, md. 2/3 ile işveren kavramı açısından da İK'ya gönderme yapmıştır. Bunun yanında md. 2/3 ile işveren vekillerinin de bu Kanun kapsamında işveren sayıldıklarına ayrıca hükmetmiştir. Aynı Kanun md. 2/1'de işveren vekili, işveren adına işletmenin bütününü yönetenler olarak tanımlanmıştır.[344]

854 S. DİK md. 2/A'ya göre işveren, gemi sahibi veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kişidir.[345] Diğer iş kanunlarından farklı olarak, DİK'e göre işverenin yabancı uyruklu olmasına sınırlama getirilmiştir, zira bir gemiye DİK hükümlerinin uygulanabilmesi için kural olarak Türk bayrağı taşıması gerekir.[346]

---

[339] Tüzel kişi işveren bir özel hukuk tüzel kişisi (şirket, dernek, vakıf vb.) veya kamu hukuku tüzel kişisi (KİT, üniversite, belediye vb.) olabilir, **SÜZEK**, s. 130; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s. 49.

[340] Örneğin bakanlıklar, adi şirketler.

[341] **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 54.

[342] Böyle bir durumda işin ifasını isteme hakkı sahibine soyut işveren, en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip kişiye somut işveren denir, **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 54; Bir başka ifade ile, işverenin mutlaka işletme sahibi olması gerekmekte; işletme sahibi küçük ise yasal temsilcisi, iflası halinde iflas masası, ölümü halinde miras şirketi veya vasiyet tenfiz memuru, tüzel kişiliği olması halinde organları da işveren sıfatını haizdirler. Bu durumda yasal temsilci, iflas masası veya miras şirketi ya da vasiyeti tenfiz memuru somut işveren niteliği taşır, **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 54; **ESENER**, s. 72; **NARMANLIOĞLU**, s. 109; **SÜZEK**, s. 131-132; Bu bağlamda tüzel kişinin kendisi soyut, tüzel kişi organı ise somut işveren sıfatını taşır. Örneğin anonim şirketlerde şirketin kendisi soyut, en üst düzeyde talimat verme yetkisine haiz yönetim kurulu ya da şirketi yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılan yönetim kurulu üyesi veya üyeleri somut işveren sıfatını taşır, **SÜZEK**, s. 132.

[343] **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 54.

[344] Bu bağlamda işletmenin bütününü yöneten kişiler STİSK açısından işveren sayılır, buna karşılık işletmenin bir bölümünü veya işyerinin bütününü yönetenler işveren sayılamaz, **SÜZEK**, s. 131.

[345] Deniz İş Kanunu açısından işveren donatan veya donatma iştiraki ile sınırlı değildir; zira deniz iş hükümleri sadece ticari gemilere değil, donanmaya bağlı harp gemilerine, eğitim veya eğlence amaçlı vb. gemilere de uygulanmaktadır, **KAR,** s. 91.

[346] Ayrıntılı bilgi için bkz. **KAR,** s. 93.

5953 S. BİK'te ise işveren tanımı yoktur. Ancak BİK bakımından işvereni, "kendi nam ve hesabına gazeteci sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlamak mümkündür.[347]

5510 S. SSGSSK md. 12 ise işvereni, md. 4/1 a ve c bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri[348] çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlamıştır.

2. Eserin İşin Görülmesi Sebebiyle Yaratılması

Bu şart kendisini FSEK md. 18/2'de yer alan "işlerini görürken" ifadesinde göstermektedir. Çalışanların eseri meydana getirmesinin işle ilgili olması,[349] diğer bir ifade ile eserin görev gereği meydana getirilmesi[350] gerekmektedir. Mesela, bir çalışanın kendisine verilen iş ile alakası olmayan, boş zamanlarını değerlendirmek amacıyla yarattığı bir eser üzerinde çalıştıranın hiçbir hakkı söz konusu değildir,[351] çalışan bu eserini mesai saatleri içerisinde meydana getirse bile sonuç değişmez.[352] Kanımca, ters bir yorumla, çalışanın kendisine verilen görev ve talimat doğrultusunda işini görürken ancak mesai saatleri ve iş yeri dışında meydana

[347] **NARMANLIOĞLU**, s. 111; **ŞAKAR**, s. 67.
[348] 5510 S. SSGSSK md. 4/1 a ve c bentlerine göre sigortalı sayılan kişiler şunlardır: Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar ile; kamu idarelerinde md. 4/1 a bendine tabi olmayanlardan kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili Kanunlarında a bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ve md. 4/1 a ve b bentlerine tabi olmayanlardan sözleşmeli olarak çalışıp ilgili Kanunlarında a bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 S. DMK md. 86 uyarınca açıktan vekil atananlar.
[349] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 14.
[350] **TEKİNALP**, 2012, s. 147.
[351] Yargıtay, bir kararında müzik öğretmeni olarak görev yapan çalışanın müzik eğitimi vermek dışında davalıya karşı çalışma ilişkisi kapsamında musiki eser meydana getirme yükümlülüğü olmadığından hareketle okul marşı üzerindeki hakların öğretmene ait olduğunu belirtir, Yargıtay 11. HD 2017/376 E. 2018/5871 K. 1.10.2018 T. Benzer şekilde müdür yardımcısı ve tarih öğretmeni olarak görev yapan çalışanın soru üretilmesi ve kitap yazma faaliyetlerinden meydana getirdiği eseri üzerindeki hakların, görev kapsamında olmaması sebebi ile çalışana ait olacağına hükmeden bir kararda hukuka aykırılık görmemiştir, Yargıtay 11. HD 13.1.2014 T. 2013/17768 E. 2014/604 K.; Yine aynı yönde davalı sendika için danışmanlık ve eğitmenlik yapan akademisyenin bu eğitimlerde kullandığı notların kitap haline getirilerek davalıca bilabedel dağıtılmasının FSEK md. 18/2 kapsamında görmeyerek tazminata hükmeden yerel mahkeme kararını onamıştır, 24.6.2015 T. 2015/795 E. 2015/8663 K., www.kazanci.com.tr.
[352] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 14; **AYİTER**, s. 92; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 592; Ateş ise karşı görüşte olup eserin meydana getirildiği zaman ve mekanın önemini vurgulamaktadır, **ATEŞ**, İşçi, s. 90.

getirdiği eser üzerinde hakların kullanımı da çalıştırana ait olur.[353] Zira fikir ve sanatsal içerikli edimler yer ve zaman itibari ile sınırlandırılamaz.[354] Önemli olan eserin yaratılması ile görülen iş arasındaki maddi bağdır;[355] ayrıca yapılacak bir talebe veya taahhüde gerek yoktur.[356] İşin illa ki çalıştırana ait bir iş yerinde yapılmasına gerek olmadığı gibi çalıştırana ait olmasına da gerek yoktur, zira başkasına ait bir işin görülmesi de iş veya hizmet sözleşmelerinin konusu olabilir.[357]

Öztan, işin görülmesi sırasında meydana getirilen eserin çalışanın kendisi için mi yoksa işveren için mi yaptığının bir önemi olmadığını, yapılacak değerlendirmede objektif durumların esas alınmasını belirtmiş; redaktör olarak işe alınan bir kişinin radyo yayınları yapan bir kuruluş için yazdığı makalenin, fotoğrafçıda çalışan insanın çektiği fotoğrafların, grafikçi yanında çalışan bir kimsenin yaptığı resimlerin çalışma ilişkisi içinde yaratılmış kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[358] Eserin işin görülmesi sırasında yapılmış sayılamaması için de çalışanın almış olduğu mesleki eğitimle, işletme içindeki fonksiyonuyla veya branşın mutat işleriyle alakasının bulunmamasının veya eserin işverenin özel bir talimatı ile meydana getirilmiş olmamasının gerektiğini belirtmiştir.[359] Aynı konuda Baygın, eserin meydana getirilmesi ile hizmetin görülmesi arasında sıkı bir ilişkinin olması gerektiğini belirtmiştir.[360] Polater, işletmenin amacı ve çalışanın görev kapsamının belirlenerek bir sonuca varılması gerektiği, işletmenin amacı ve faaliyet alanı dışında ya da görev kapsamı dışında kalan, yani yükümlü olduğu faaliyeti gereği meydana getirilmeyen eserlerin FSEK md. 18/2 kapsamına girmediği görüşündedir.[361] Ateş ise, iş ve hizmet ilişkileri ile ilgili hallerde işçi lehine yorum yapılmasının gerekliliğinden bahisle FSEK md. 18/2'nin dar yorumlanması gerektiğini, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca işin işçi, memur veya hizmetli tarafından görülmesinin zorunlu olması ve çalıştıranın işçi, memur veya hizmetliden işin görülmesini isteme hakkı bulunması

[353] Karşı yönde **KARAMAN ÇOŞGUN**, s. 40.
[354] **ÖZTAN**, Fırat, s. 248-249.
[355] **AYİTER**, s. 92.
[356] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 14.
[357] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 372.
[358] **ÖZTAN**, Fırat, s. 248.
[359] **ÖZTAN,** Fırat, s. 249.
[360] **BAYGIN**, s. 152.
[361] **POLATER,** s. 168-169.

gerektiğini belirtir.[362] Kanımca burada dikkat edilmesi gereken asıl husus, meydana getirilen eserin görülen iş ile arasındaki "doğrudan" bağlantıdır. Bağlantının doğrudan veya dolaylı olması, görülen iş ile eserin ortaya çıkması arasındaki nedensellik (illiyet) bağının yoğunluğuna göre tayin edilmelidir. Aksi bir yorum, yani dolaylı bağlantıları da görülen iş kavramına dahil etme düşüncesi, başkası yanında çalışan eser sahibinin özel hayatını dahi kapsayarak onun eser verme faaliyetini olumsuz etkiler. Bu yönden bakıldığında "subjektif durumlar" da, yani eserin işveren için yapılıp yapılmadığı hususu da önem kazanmaktadır. Bir haklı örneğe göre, bir cam atölyesinde biblo üretmek üzere çalıştırılan sanatçı bibloları tamamen kendi zevkine göre üretse de bu eser üzerindeki haklar FSEK md. 18/2'ye tabi tutulur, yani meydana getirilen eserin görev sebebi ile yaratılması yeterlidir.[363] Ya da bir gazeteci günlük yayınlanan bir gazetede, arkası yarın yazılar yazmak için işe alınmış ise, bu günlük yayınlanan yazıların toplanması ile meydana getirilecek roman üzerindeki hakların kullanılması, esere hiçbir fikri katkısı olmayan gazete kuruluşuna ait olur. Ancak aynı gazetecinin bu yazıların külliyatından bağımsız olarak meydana getirdiği ikinci bir roman üzerindeki haklara ise FSEK md. 18/2 uygulanmaz. Bir adım daha ileri bir örnek olarak, bir dergide çalıştırılan fotoğrafçıdan o ayki sayıda "On metrekarelik alanda muhteşem bahçeler" konulu bir makale içinde yayınlanmak üzere bahçe fotoğrafı çekmesi istenilmiş ancak bu fotoğrafçı gittiği bahçede ağlayan bir çocuğu görmüş ve eser niteliğinde bir fotoğrafını çekmiş olsun. Bu tesadüfi halde de, yapılan iş ile doğrudan bağlantısı olmadığından, ağlayan çocuk fotoğrafı üzerinde işverenin hiçbir kullanım hakkı yoktur. Çalışanların eseri "işlerini görürken" meydana getirilip getirilmediği, her somut olayda subjektif durumlar da göz önünde bulundurularak incelenmelidir.

Yine eserin işin görülmesi sebebiyle yaratılması şartı çerçevesinde; çalışanların çalıştırılma amaçlarının taraflar arasındaki sözleşmede önceden belirlenmesi gerektiği[364] ve FSEK md. 18/2'nin uygulanma alanı bulduğu durumlarda eserin sözleşmenin konusunu oluşturduğu[365] belirtilmiştir. Ancak uygulamada, bir çalışanın becerilerine göre çalıştıranın talimatı doğrultusunda çeşitli işler yaptığı da sıklıkla

[362] **ATEŞ**, İşçi, s. 89; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 372-373.
[363] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 14.
[364] **ATEŞ**, İşçi, s. 89; **ATEŞ** Eser Sahipliği, s. 373.
[365] **TEKİNALP**, 2012, s. 145.

görülmektedir. Örneğin bir gazetede yemek tarifi yazmak için işe alınan bir gazeteci, hasta olduğundan o gün işe gelemeyen iş arkadaşının karikatür köşesi için, işverenin talimatı ile mevcut işinin yanında, karikatür de çizebilir. Böyle ani bir durumda çalışanın karikatür çizmeyi kabul etmemesi işveren tarafından sözleşmenin haklı nedenle fesih şartını elbette oluşturmaz, ancak gazetecinin bu ek görevi kabulü halinde meydana getirdiği karikatür eseri üzerindeki hakların kullanımının da FSEK md. 18/2 gereğince işverene ait olduğunun kabulü gerekir. Zira o sırada kendi köşesi için çalışması gereken zamanı işverenin talimatıyla yine işverenin başka bir işine ayırmıştır.[366] Bu nedenledir ki çalıştırma amaçlarının önceden belirlenmesinin FSEK md. 18/2 açısından bir önemi olmadığı söylenebilir. Önemli olan husus, eserin doğrudan verilen görev kapsamında meydana getirilip getirilmediğidir ve görev kapsamı her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Son olarak, çalıştıranın kullanma yetkisinin doğması için, eserin, iş ilişkisi fiili ve akdi olarak başladıktan sonra oluşturulması gerekmektedir; çalışanın önceki eserleri ile görülen iş arasında bağlantı olsa da çalıştıranın bunlar üzerinde hiçbir kullanım hakkı yoktur.[367] İşçinin iş yerinden ayrıldıktan sonra, işyerinde çalışırken yarattığı eserlere aynı ya da benzer eserler meydana getirmesi durumunda ise katı bir yol izlenmemelidir.[368] Zira çalışan, önceki çalışma döneminden edindiği tecrübe ve yeteneklerini kullanmada ve başka çalıştıran yanında çalışmakta serbesttir. Ancak bu serbestlik işyerinden ayrıldıktan sonra hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayacağı anlamına gelmez, her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.[369] Kanımca

[366] Ancak bu görüşün sağlıklı işlemesi için somut olayın iyi araştırılması elzemdir. Örneğin benzer yönde Yargıtay bir kararında FSEK md. 18/2 uyarınca bakanlık onay ve iradesi ile görevlendirilmeyip kendi serbest iradeleri ile ders kitabı yazmak üzere oluşturulan komisyonda yer alan ve bu görevin asli olarak nitelendirildiği öğretmenlerin eserleri üzerindeki hakların FSEK md. 18/2 uyarınca çalıştıran idareye ait olduğuna ilişkin bir mahkeme kararı onamıştır, aktaran Yargıtay 11. HD 8.6.2018 T. 2016/10951 E. 2018/4399 K.; ancak bir bakanlıkta feri mühendis olarak görev yapan davacının kuruma ait fotograf makinesi ile çektiği çiçek ve kuş fotoğraflarının görevi kapsamında olmadığı ve davacının görevlendirildiği yer ve zamanlarda çekilmediği gerekçesi ile fotoğrafların değişiklikler yapılarak kazı kazan biletlerine basılmasının davacının manevi haklarını ihlal ettiğine ilişkin bir yerel mahkeme kararını da onamıştır, Yargıtay 11. HD 24.6.2014 T. 2014/6145 E. 2014/11990 K., www.kazanci.com.tr; Karş. görüş Öztan bir memurun amirinin emri ile görev kapsamında olmayan bir çalışma yapması halinde bu memuriyet ilişkilerinin dışında kalacağını belirtmiştir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 250.

[367] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 14.

[368] **YUSUFOĞLU**, s. 409.

[369] **YUSUFOĞLU**, s. 409.

bu değerlendirmede, eğer taraflar arasında aksine bir sözleşme yoksa,[370] farklı zamanlarda meydana getirilen eserler üzerindeki hususiyetin derecesinin karşılaştırılması belirleyici olur.

3. Taraflar Arasındaki Sözleşmeden veya İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılmaması

a. Genel Olarak

FSEK md. 18/2'de çalışanların meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların kullanım yetkisinin hangi hallerde çalıştırana hangi hallerde çalışana ait olduğu hususunda çözüm yolu getiren[371] bir yedek hukuk kuralıdır.[372] Aralarındaki sözleşmeden ya da işin niteliğinden aksi anlaşılıyorsa, çalışanların işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların kullanım yetkisi çalıştırana ait olmayacaktır.[373]

---

[370] Örneğin çalışan TBK md. 444 vd. anlamında bir sözleşme ile rekabet etmeme borcu altına girmediyse, bu tür bir sözleşmenin unsurları ve değerlendirilmesi için ayrıca bkz. **SÜZEK**, Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 457-468.

[371] **AYİTER**, s. 92.

[372] **TEKİNALP,** 2012, s. 144. Doktrinde birçok görüş ve Yargıtay, FSEK md. 18/2'de bir adi kanuni karine söz konusu olduğu ve her karine gibi bunun da aksi iddia edilebileceğini; ancak karinenin aksini iddia edenin bu iddiasını ispat ile yükümlü olduğunu belirtir, **ÖZTRAK**, s. 44 ; **ARSLANLI**, s. 61-64; **YARSUVAT**, s. 81; **AYİTER**, s. 92; **GÖKYAYLA**, 2001, s. 211, **ATEŞ**, İşçi, s. 91; **KARAMAN COŞGUN**, s. 42; **YILDIZ**, s. 519; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 596; **EREL,** 2009, s. 193; **AYDINCIK,** s. 123-124; **TOSUN,** Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 264; Yargıtay 11. HD 2005/166 E. 2006/330 K. 20.1.2006 T. Ancak kanımca burada teknik anlamda bir karine söz konusu değildir. Madde metninde yer alan "Aralarındaki özel sözleşmeden...anlaşılmadıkca" ifadesinin hükmün emredici olmadığını gösterdiği, "işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça" ifadesinin ise maddenin uygulanma alanı bulabilmesi için aranan bir unsura işaret ettiği söylenebilir.

[373] Tekinalp burada bir yorum sorunu olduğunu, zira hükmün "Aralarındaki sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılıyorsa çalışanların meydana getirdiği eserlerin sahibi çalıştıranlardır" şeklinde de anlaşılabileceğini, FSEK md. 27/4'teki "ilk eser sahibi tüzel kişi" ise ifadesinin böyle bir yorumu destekleyebileceğini belirttikten sonra bugünkü FSEK sisteminde tüzel kişilerin eser sahibi olamayacaklarını da eklemiştir, **TEKİNALP**, 2012, s. 147. Kanımca FSEK böyle bir yoruma asla mahal vermeyecek derecede hatasız olarak yaratma gerçeği ilkesini benimsemiştir; FSEK md. 27/4'ün uygulama alanı bulduğu halleri ise yukarıda sıralamıştık. Aynı yönde, **YILDIZ**, s. 519; **ÜSTÜN**, Eleştiriler, s. 106.

b. Taraflar Arasındaki Sözleşmeden Aksinin Anlaşılmaması

Çalıştıran ve çalışan aralarındaki sözleşme ile FSEK md. 18/2'nin aksine bir sözleşme yaparak, meydana getirilecek eser üzerindeki hakların tamamının veya bir kısmının çalışanca kullanabileceğini kararlaştırabilirler, hakların kullanımını süre, yer, amaç veya içerik itibarı ile de sınırlayabilirler veya çalışanın meydana getirdiği her eser başına uygun bir ek ücret ödeme konusunda da anlaşabilirler.[374] Ancak bu ve benzer yönlerde bir sözleşme yok ise, diğer şartlar da varsa, FSEK md. 18/2 uygulaması söz konusu olur.

Üstün, FSEK md. 18/2'de yer alan "sözleşme" ibaresini, mali hakların devrine ilişkin tasarruf işlemi olarak anlamak gerektiğini belirtmiştir.[375] Kanımca, çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların kullanımının çalıştırana ait olacağına dair bir kural getiren FSEK md. 18/2'de bir tasarruf işleminin yeri yoktur, burada kanunen kazanılan bir ruhsat söz konusudur. Bu bakımdan Öz, haklı olarak, "aralarındaki özel sözleşmeden aksinin anlaşılması" ile kastedilenin, çalıştıran veya tayin eden ile çalışan arasındaki bir sözleşmede; çalışanın işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların kullanımının işverene ait olmayacağına, çalışana ait olacağına ilişkin bir hüküm bulunması olduğunu belirtmiştir.[376] Söz konusu hüküm, mali hakların tümüne veya bir kısmına ilişkin olabilir.[377] Bu hususta bir anlaşma şekil şartına tabi değildir, ancak yazılı şekil ispat açısından önemlidir.[378] Zira böyle bir sözleşmede, herhangi bir hak devri de söz konusu olmayıp eserleri üzerindeki hakların kullanımı eser sahibi çalışanda kalmaktadır.[379]

Ateş, yaşanılacak tereddütleri önlemek amacıyla, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde fakat kamu düzeni ilkesine aykırı olmamak kaydı ile, işin görülmesi sırasında

[374] **DALYAN**, Şener, Bilgisayar Programlarının Fikrî Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 103.
[375] **ÜSTÜN**, Eleştiriler, s. 122.
[376] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 14; Çalışan ile çalıştıran arasındaki bu özel hüküm pek tabi bir toplu iş sözleşmesinde de yer alabilir, **KARADEMİR**, Artür, Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 66-67; ancak çok fazla rastlanılmaz, memurlar açısından ise "özel sözleşme" ibaresi bir anlam ifade etmez, **ÖZTAN**, Fırat, s. 252.
[377] **GÜNEŞ**, İlhami, "Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 56, Nisan 2011, s. 19.
[378] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 14; **YUSUFOĞLU**, s. 407.
[379] Aynı yönde **KARAMAN COŞGUN**, s. 44.

meydana getirilen tüm eserler üzerindeki hakların çalıştırana ait olacağının kararlaştırabileceğini belirtmiştir.[380] Kanımca, henüz meydana getirilmemiş veya tamamlanmamış eserler üzerindeki mali haklar veya mali hakları kullanma yetkisine ilişkin tasarruf muamelelerini batıl sayan FSEK md. 48/3, böyle bir devre engel olmaktadır.[381]

Meydana getirilmemiş veya tamamlanmamış eserler üzerindeki haklara ilişkin verilen FSEK md. 50/1 anlamında bir devir taahhüdü ise geçerli sayılabilir.[382] Ancak böyle bir devir taahhüdü olsa bile eser üzerindeki mali hakların devri için eser meydana getirildikten sonra ayrıca FSEK md. 52'ye uygun olarak bir sözleşmenin düzenlenmesi gerekir.[383]

Yaşanılacak tereddütleri önlemek amacıyla da olsa, FSEK md. 50 uyarınca bir sözleşme yapmak çalıştıranın son derece aleyhine bir sonuç doğurur. Nitekim bu yönde bir sözleşme yapıldığında eser sahibi çalışan hiçbir sebep göstermeden ihbar tarihinden bir yıl sonra geçerli olmak üzere sözleşmeyi feshedebilir (FSEK md. 50/2). Çalıştıran böyle bir durum karşısında ne bir tazminat ne de sözleşmede öngörülmüş ise cezai şartın yerine getirilmesini talep edebilir.[384] Ayrıca, FSEK md. 50/3'te yer alan durumlar söz konusu olduğu takdirde sözleşme kendiliğinden münfesih olur. Kanımca, FSEK md. 50 ve md. 52'ye uygun bir taahhüt verilse ve çalışan FSEK md. 50/2'deki bir yıl süreyi beklemek istemezse; FSEK md. 50/3'te yer alan fesih halleri oluşmasa bile bir tarafın işveren ve karşı tarafın ona göre güçsüz -ve iş bulmak zorunda olan- durumdaki işçi olduğu düşünüldüğünde, TMK

[380] **ATEŞ**, İşçi, s. 91.
[381] Borçların karşılıklı olarak ifa edilmesi de söz konusu akdi geçerli hale getirmez, **BOZBEL**, Savaş, "FSEK'e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle ilgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler", Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2015, s. 39.
[382] TBK md. 19/1 uyarınca tarafların gerçek ve ortak iradeleri nazara alınıp tahvil suretiyle FSEK md. 48/3 uyarınca batıl olan sözleşmeleri FSEK md. 50/1 anlamında devir taahhüdü olarak görmek gerektiği belirtilmiştir, **BOZBEL**, İleride Vücuda Getirilecek Eserler, s. 39, 40, 45.
[383] Bu durumun uygulamada zorluklara yol açması, özellikle çok yoğun para harcanan sinema eseri sipariş sözleşmelerinde zararlara sebep olması, bunların önlenmesi için örneğin tarih kısmı boş bırakılan mali hak devir sözleşmeleri şeklinde çeşitli yolların denenmesi sebebi ile çözüm önerileri hakkında bkz. **BOZBEL**, İleride Vücuda Getirilecek Eserler, s. 40-45; bkz. **OKUTAN NİLSSON,** Gül, "İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri", Legal Fikri ve Sinai Haklar Dergisi, C. 4, S. 15, 2008, s. 586-598.
[384] **TEKİNALP**, 2012, s. 237.

md. 2'ye[385] veya aşırı yararlanma hükümlerine dayanarak böyle bir sözleşmenin sona erdirilmesini veya iptalini talep etmesi söz konusu olabilir. Sonuç olarak, eğer çalışan ile çalıştıran yaşanılacak tereddütleri önlemek amacıyla FSEK md. 50 anlamında bir sözleşme yaparlarsa hem düzenlenen sözleşmenin kolayca feshi söz konusu olabilir; hem de "aksine bir sözleşme" olarak değerlendirildiği anda[386] FSEK md. 18/2 uygulanma alanı bulamayabilir.[387]

b. İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılmaması

"İşin mahiyeti" kavramı ile asıl anlatılmak istenen, çalıştıran ile çalışan arasındaki iş ilişkisine dair, temel hukuki prensiplerin söz konusu olduğu özelliklerdir.[388] Bu kavrama şahsın hukukunu ilgilendiren -özellikle karşılıklı sadakat borcu gibi- istisnai bazı özellikler dahildir.[389] Bir diğer ifade ile, "işin mahiyetinden aksinin anlaşılması", aralarında bu hususta herhangi bir özel sözleşme bulunmaksızın; çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki hakların yine çalışan tarafından kullanılmasının dürüstlük kuralına ve güven teorisine göre haklı görüldüğü hallerdir.[390] Örneğin, bir işçi avukatın görevinin bir parçası da vekil olduğu dosyalara sunmak üzere dilekçeler yazmaktır ve bu dilekçelerin "eser niteliğini taşıyıp taşımaması" çalıştırana karşı görevini ifa borcu açısından önem taşımamaktadır. Söz konusu dilekçeler eser niteliğine haiz ise, üzerindeki haklar FSEK md. 18/2 uyarınca çalıştıran tarafından kullanılabilecek midir? Kanımca bu gibi hallerde, işin mahiyetinden aksinini anlaşıldığı kabul edilmeli, işbu dilekçeler üzerindeki haklar hakkında FSEK md. 18/2 uygulanma alanı bulamamalıdır. Nitekim her ne kadar görev kapsamında meydana getirilmiş ise de avukatın asıl görevi eser oluşturma faaliyeti değildir. Yani, işçi avukatın yazdığı eser niteliğindeki dilekçelerin

[385] Sözleşmenin devamı bir taraf için hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyorsa, bu ilişkinin değiştirilmesine veya sona erdirilmesine karar verilebilir, **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 290-291.
[386] Örneğin Yargıtay HGK bir kararında FSEK md. 50 anlamında bir sözleşmenin bulunduğu hallerde, taraflar arasındaki ilişkinin eser sipariş sözleşmesi olarak değerlendirileceğini belirtmiştir, Yargıtay HGK 16.1.2020 T. 2019/11-474 E. 2020/26 K., www.kazanci.com.tr.
[387] Böylece çalıştıranın bütün yatırımları boşa gidebilir, şartları varsa haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinin elverdiği talepler dışında, hiçbir hak elde edemeyecek duruma düşebilir.
[388] **ÖZTAN**, Fırat, s. 251.
[389] **ÖZTAN**, Fırat, s. 251-252.
[390] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, 14.

derlenerek "örnek dilekçeler" başlıklı kitap halinde çoğaltıp yayınlama hakkı yine eser sahibi işçi avukata ait olduğu kabul edilmelidir.[391]

Üstün, "işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça" ifadesini "çalışanın işverenin talimatına hiçbir şekilde bağlı olmaması" ve/veya "eserin işverenin verdiği plan dahilinde oluşturulması" halleri dışında dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Bu görüşe göre çalışan eserini bağımsız nitelikteki fikri katkısı ile oluşturuyorsa mali haklar üzerinde belirli paya sahip olabilir.[392] Kanımca bu şekilde bir yorum FSEK md. 18/2 uygulamasını çoğunlukla bertaraf eder niteliktedir. Nitekim bir çalıştıranın eser oluşturmak üzere çalışan ile iş sözleşmesi imzaladığı birçok halde çalıştıranın o sanat kolunda çalışan kadar bilgisi yoktur, bu sebeple çalışan genellikle eserini bağımsız fikri emeği ile oluşturmakta, buna karşılık çalıştıran maddi gücünü ortaya koymaktadır. Esasen, çalışan ile iş sözleşmesinin imzalanmasının ana nedeni meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kullanabilmektir. Bu sebeplerden çalışanın bağımsız fikri katkısı ölçüsünde mali haklar üzerinde pay sahibi olabileceği önerisi kabul edilebilir görünmemektedir.

İşin mahiyeti hususunda verilen bir başka örneğe göre ise çalışanın meydana getirdiği çizgi roman üzerindeki işleme hakkı, işin mahiyeti gereği çalıştıran tarafından kullanılamaz; mesela çizgi romanın sinemaya uyarlanması halinde çalıştırandan değil eser sahibi çalışandan izin alınır.[393] FSEK md. 18/2 hükmü açıkça işleme hakkı dahil tüm mali hakların konu, amaç ve süre ile sınırlı olmaksızın çalıştıran tarafından kullanılacağını öngörmüş iken son örneğe katılmam mümkün değildir; işin mahiyetinden aksinin anlaşılıp anlaşılmadığı hususu değerlendirilirken FSEK md. 18/2 ile edinilen mali hakların kullanım şekline veyahut hangilerinin kullanılabileceğine değil, yapılan işin özelinde bu işin eser oluşturma faaliyetini kapsayıp kapsamadığına bakılmalıdır.

[391] Unutmamak gerekir ki mesleki faaliyet kapsamında meydana getirilen dilekçeler yayınlanırken üzerindeki kişi ve yer adlarının gizlenmesi gerekir. Zira aksi takdirde dava taraflarının kişilik haklarının ihlali söz konusu olabilir.
[392] **ÜSTÜN**, İşin Mahiyeti, s. 125.
[393] **GİRAY,** Eda, **YILDIZ,** Ozan Ali, "Çizgi Romanın Eser Niteliği ve Çizgi Roman üzerinde Eser Sahipliği", İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, C. 16, S. 2-1, 2017, s. 761.

Belirtmek gerekir ki, süreli yayında yayınlanması amacıyla çizgi roman oluşturmak üzere bağımlı çalışma ilişkisi kurulmuşken bu çizgi romanın sinema filmine uyarlanması gibi örneklerin "işin mahiyetinden aksinin anlaşılması" kapsamına alınması eser oluşturma faaliyetlerini olumsuz etkileyebileceği gibi çalışan aleyhine de bazı durumlar yaratır. Çünkü bu kerre çalıştıranın ekonomik riskler altında yaptığı yatırımlardan tam anlamıyla yararlanmaması, elde ettiği gelir ortalamasının düşmesi, ticari işletmesindeki amacın gerçekleşmemesi ve bunların bir sonucu olarak karlı olmadığını düşündüğü iş koluna girmekten vazgeçmesi ya da sipariş üzerine eser oluşturtma yoluna gitmesi; eser sahibinin ise çalışabileceği bir iş bulamaması veya düşük ücretlere çalıştırılması, kendi aleyhine başkaca ağır şartlar içeren sözleşmelere imza atmak zorunda kalması; kısacası her iki taraf için de olumsuz durumlar oluşması ve dolayısı ile eser oluşturma faaliyetlerinin olumsuz yönde etkilenmesi söz konusu olabilir. Ayrıca bu yönde bir kabul, ileriki aşamalarda, sadece kapsam yönünden değil; kişi, yer, süre ve amaç itibari ile de işin mahiyetinden aksinin anlaşılması gerektiği iddiasına zemin hazırlar niteliktedir. Öte yandan şu anki mevcut düzenlemenin, sözleşme imzalanırken eserinin başka türlü kullanımı ile olağanüstü gelirler elde edilebileceğini öngöremeyen çalışan aleyhine hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmadığını söylemek de güçtür. Şu ortamda, kanımca en uygun çözüm, aşağıda belirteceğim üzere[394] çalışan lehine pay ve takip hakkına benzer bir düzenleme getirilmesidir. Örneğin çizgi romanın sinemaya uyarlanması halinde, çalıştıranın, mali haklar üzerinden sözleşme kurulurkenki amaç dışında olan bu kullanımı sayesinde elde ettiği olağanüstü pay üzerinden çalışana uygun bir bedel ödenmesi bu hakkaniyete aykırı sonuçları ortadan kaldırabilir.

Son olarak; Yargıtay 11. HD'nin işin mahiyeti hususundaki kararlarından ikisine özellikle değinmek isterim. Bunlardan ilki "Kötü Kedi Şerafettin" tiplemesine ilişkindir. Yargıtay 11. HD 2004/13221 E. 2005/11244 K. 18.11.2005 T. sayılı kararında eser sahibinin çalışan olduğu sırada çizimi yapılan karikatür eseri üzerindeki mali hakların kullanım yetkisinin çalıştırana ait olacağını, ancak karikatür eseri üzerindeki bu yetkinin karikatürden bağımsız güzel sanat eseri olan baskın karakterli tiplemeler üzerindeki hakları kapsamadığını belirtir. Söz konusu karara göre karikatürdeki bağımsız eser niteliğine sahip tiplemeler üzerindeki haklar

[394] Bkz. Dördüncü Bölüm II.D.8.

çalışana aittir.[395] İkinci kararında da aynı yönde Gani Müjde tarafından Yasemince dizisi için yazılan senaryolar üzerindeki hakların FSEK md. 18/2 gereği çalıştırana ait olduğu, ancak bu dizideki baskın karakterler olan Kakılmış, Hamaset, Fevriye gibi tiplemelerin bağımsız birer eser olduğu, senaryolar üzerindeki hak sahipliğinin bunları kapsamayacağını belirtmiştir.[396] Söz konusu kararlardaki tiplemeler işin görülmesi sırasında, bağımlı çalışma ilişkisi içinde meydana getirilmesine ve aksi aralarındaki sözleşmeden anlaşılmamasına rağmen bu bağımsız eser niteliğine sahip tiplemeler üzerindeki haklar ile kullanımı kanımca işin mahiyeti gereği çalışana ait kabul edilmiştir. Buna göre tiplemeleri oluşturan eser sahibi çalışan, tiplemelerin içinde geçtiği senaryo, karikatür vb.den bağımsız olarak tiplemeler üzerindeki haklarını özgürce kullanmaya devam edebilir, bu tiplemeler ile yeni senaryolar yaratabilir.

4. Ayrıca Yazılı Bir Sözleşmenin Gerekip Gerekmediği Sorunu

Üstün, FSEK md. 18/2'nin eser sahibi lehine yorum ilkesi[397] ile bağdaşmayan bir örnek olduğu, FSEK md. 48/3 ve 52'nin emredici hukuk kuralları olduğu, FSEK 18/2'nin ise yedek hukuk kuralı olduğu, FSEK md. 18/2'de FSEK md. 48/3 ve 52'nin istisnaen uygulanmayacağına ilişkin bir ifadenin bulunmadığı, kamu düzenine ilişkin olan FSEK md. 48/3 ve 52'nin ilgasının ancak açık bir ifade ile mümkün

[395] Merdivan, bu karara dair incelemesinde daha çok tiplemenin marka olarak tescil edilememesi üzerinde durmuş, çalışma ilişkisi içerisinde meydana getirilen eserler üzerindeki marka tescil hakkının da ekonomik yararlanma teşkil etmesi sebebi ile FSEK md. 18/2 uyarınca çalıştırana ait olacağını belirterek söz konusu kararı eleştirmiştir, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 593-594. Ancak karar incelendiğinde kararın esasının "çalıştıranın tipleme üzerinde FSEK md. 18/2 uyarınca mali hakları kullanabilip marka olarak tescil hakkının olmamasına" değil, "tiplemenin iş ilişkisinde meydana getirilen eserden bağımsız olarak bir güzel sanat eseri olduğu ve karikatür eseri üzerinde hak sahibi olan çalıştıranın bu bağımsız tipleme üzerinde hiçbir hak sahibi olmadığına" dayandığı görülmektedir.

[396] Yargıtay 11. HD 2005/13780 E. 2006/460 K. 24.1.2006 T.

[397] Üstün'e göre, "Eser sahibinin eseri üzerinde fiili hakimiyet kurmasının olanaksızlığı, esere yönelik tecavüzlerin fiziki mülkiyete nazaran daha kolay olması, eser sahibinin eserine vaki tecavüzlerin öğrenmesindeki zorluklar, esere ilişkin mali hakların takibindeki ve yorumlanmasındaki güçlükler, fiziki mülkiyetin edebi olmasına karşın, fikri mülkiyetin koruma süreleri ile sınırlı niteliği gibi eser sahibi aleyhine oluşmuş 'uçurumsal' nitelikteki farklılıklar açısından, genelde zayıf konumda olan eser sahibi lehine dengeyi sağlamak" eser sahibi lehine yorum ilkesinin varlık nedenidir ve FSEK md. 14, 16, 17, 45, 48/3, 49, 50/2, 51, 52, 54, 55, 56/2, 57/1, 58, 59, 66, 68, 73/1, 76/3, ek md. 2, eser sahibi lehine kurallara örnektir; **ÜSTÜN**, Gürsel; Fikri Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Y. 6, C. 6, S. 1, 2006, s. 66, örnekler ve açıklama için bkz. s. 68-74.

olduğu ve zımnen ilgasının mümkün olamayacağı,[398] bu nedenle FSEK md. 52'nin öncelikle geçerli olduğunun kabulü gerektiği ve çalıştıranların meydana getirdikleri eserler üzerindeki fikri hakların çalıştıranca kullanılabilmesi için FSEK md. 48/3 ve 52'deki şartlara uygun tasarruf işlemleri ile devrinin zorunlu olduğu, çalışanların mali hakları kullanım yetkisini FSEK md. 48/3 ve 52'ye uygun şekilde devretmekten haklı bir sebep olmaksızın imtina ettiklerinde çalıştıranın eser sahibi çalışanların irade beyanı yerine geçecek bir karar için mahkemeye başvurabileceği, çalışanların meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların kullanımını FSEK md. 48/3 ve 52'ye uygun olarak devralmayan çalıştıran veya tayin edenlerin hakları kullanım yetkisi açısından sadece rüçhan haklarının bulunduğu, buna karşılık çalışanların da bazı koşullara uymadan kullanım haklarını haklı ve istisnai bir neden olmadan üçüncü kişilere devredemeyecekleri, öncelikle sadece kendi işverenlerine devredebilecekleri, FSEK md. 18/2 kapsamındaki "mali hak sahipliğinin gerçek anlamının bundan ibaret" olduğu, ancak eser sahibi çalışana ödenen ücretin bağımsız bir çalışana ödenecek mutat bedelin altında olması ve aradaki farkın işveren tarafından ödenmeyeceğinin anlaşılması halinde çalıştıranların rüçhan hakkının son bulacağı, böyle bir durumda ödenen ücrete tekabül eden kısmın dışında kalan diğer kullanım hakları mahkemeden alınacak bir izin ile devredilebileceği görüşündedir.[399]

Yargıtay ise, haklı olarak, FSEK md. 18 ile çalıştırana tanınan hakların kanundan doğan bir yetkinin kullanılması hakkı olduğu, aksine bir sözleşme yoksa yasa gereği kendiliğinden kazanılacağı, bu sebeple FSEK md. 52 maddesine uygun bir sözleşme yokluğundan bahisle eser üzerindeki hakların çalışanda olduğuna karar verilemeyeceğini belirtmiştir.[400] Gökyayla da, haklı olarak, esasen hizmet

[398] Karşı yönde görüş Yasaman, anılan maddelerin kanun sistematiği içindeki genel kurallar olduğu, bunlardan eser sahibi lehine yorum ilkesinin çıkamayacağını belirtir, **YASAMAN,** Dürüstlük Kuralı, s. 9.

[399] **ÜSTÜN**, Gürsel, Fikri Hukukta İşleme Eserler, Besam Yayınları, İstanbul 2001, s. 165-173; **ÜSTÜN**, Gürsel, "Küreselleşmeden Kaynaklanan Eser Sahibi Aleyhine Eğilimler ile Mali Haklardaki Tahditler ve Tahditlerin İstisnaları", Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 4, Ekim-Aralık 2004, s. 118 ve 128; **ÜSTÜN,** Eleştiriler, s. 128-129; **ÜSTÜN**, İşin Mahiyeti, s.125-129. Yıldız, haklı olarak, bu görüşe FSEK md. 18/2'yi işlevsiz hale getireceği nedeni ile katılmadığını belirtir, **YILDIZ**, s. 526; FSEK md. 18/3'ten yola çıkarak Erdil de aynı yönde görüşünü bildirmiştir, **ERDİL,** İşlenme Eserler, s. 84; ancak FSEK md. 18/3 ile md. 18/2'yi birbiri ile karıştırmamak gerektiği kanaatindeyim.

[400] Yargıtay 11. HD 2007/3470 E. 2008/11725 K. 23.10.2008 T., www.sinerjimevzuat.com.tr; Benzer yönde Yargıtay kararları için ayrıca bkz. **YAVUZ,** Levent, **ALICA,** Türkay, **MERDİVAN,** Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 1674, dipnot 114.

sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı bu sebeple ayrıca FSEK md. 52 uyarınca bir sözleşme yapılmasının gerekmediğini belirtir.[401]

Öncelikle belirtmek gerekir ki FSEK md. 48/3[402] ve 52'nin[403] emredici hukuk kuralı[404] olduğuna şüphe yoktur, zira md. 48/3 henüz vücuda getirilmeyen veya tamamlanamayan eserler üzerindeki mali hakların veya bu hakları kullanım yetkisinin devrinin batıl olduğu açıkça belirtirken, FSEK md. 52 de mali hakların devrine ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olmasını ve konularının ayrı ayrı gösterilmesini açıkça şart koşmuştur. Bu nedenle yazılı olmayan ve konuları ayrı ayrı gösterilmeyen tasarruflar ve sözleşmeler hüküm doğurmaz (TBK md. 12/2).

[401] **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 71.
[402] FSEK md. 48/3'e göre "Yukardaki fıkralarda sayılan tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallûk etmekte ise bâtıldır."
[403] FSEK md. 52'ye göre "Malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır."
[404] Emredici hukuk kuralları, uyulması zorunlu, aksine anlaşma yapılamayan veya yapılsa bile geçersiz olan kurallardır. Bir hükmün emredici niteliğinin ifadesinden anlaşılamadığı durumlarda, dayandığı esasın ve konulmasındaki amacın araştırılması gerekir. Bu bağlamda kamu düzenini, fertlerin şahsiyetini, toplumun ahlaki düzenini koruma amacı güden hükümler emredicidir. Zayıf olanları ekonomik, sosyal veya fiziki durumları yüzünden koruyan hükümler ise nisbi (tek taraflı) emredici hükümler olup sadece korunan kimse aleyhine anlaşma konusu yapılamazlar, **OĞUZMAN,** M. Kemal, **ÖZ,** M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 84.

FSEK md. 18/2 ise, "aralarındaki özel sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça" ifadesinden dolayı, zaten açıkça, bir yedek hukuk kuralıdır.[405]

FSEK md. 48/3 ve 52; eser üzerindeki hakların ve bu haklar üzerindeki kullanım yetkisinin eser sahibi, mirasçıları veya haleflerinden "devrine" ilişkin hükümlerdir. FSEK md. 18/2'de ise bu şekilde bir devir söz konusu olmayıp, maddede aranan şartlar varsa, eser üzerindeki hakların kullanım yetkisi eserin meydana gelmesiyle birlikte kanunen ve kendiliğinden çalıştıran veya tayin eden nezdinde doğmaktadır.[406] Yani burada bir kanuni intikal söz konusudur.[407] Aralarındaki bu bağımsızlıktan dolayıdır ki, her ne kadar emredici bir hüküm olsa da, devir hallerine ilişkin FSEK md. 48/3 ve 52, FSEK md. 18/2'nin kapsamına giren olaylarda uygulanma alanı bulamaz. Bu sebepler ile Üstün'ün görüşüne katılmak mümkün olmayıp çalıştıran veya tayin edenin FSEK md. 18/2 ile tanınan tüm hakları kullanabilmesi için ayrıca FSEK md. 52'ye uygun bir sözleşmenin aranmayacağı kanaatindeyim.[408] [409]

II. FSEK MD. 18/2 İLE ÇALIŞTIRAN VEYA TAYİN EDENE TANINAN HAKLARIN KAPSAMI

A. Genel Olarak

FSEK md. 18/2'de, çalışanların meydana getirdikleri eser üzerindeki hakların çalıştıran veya tayin edence kullanılacağı hükme bağlanmış ise de, FSEK md. 18/2'de yer alan "haklar" ifadesi ile kanun koyucunun sadece mali haklar mı yoksa manevi hakları da mı kast ettiği doktrinde tartışma konusu olmaya devam etmektedir.

---

[405] Yedek hukuk kuralları, aksi taraflarca serbestçe kararlaştırılabilen, aksi kararlaştırılmadığı durumlarda uygulama alanı bulan kurallardır, **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 319; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 1, s. 46, dipnot 39.

[406] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 80; **AYİTER**, s. 91; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 1673; Benzer yönde **KARAMAN COŞGUN**, s. 43.

[407] **ÖZTAN**, Fırat, s. 552.

[408] Aynı yönde **KARAMAN COŞGUN**, s. 43; aynı yönde **CİNOĞLU**, s. 52.

[409] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 1673.

B. Görüşler

1. "Mali Haklar" Olduğuna İlişkin Görüşler

Baygın; FSEK md. 18/2 ile çalıştıranların eser üzerindeki hakları kullanma yetkisinden bahsedildiği, manevi hakların kişilik hakları gibi, kişiye bağlı ve devredilemez niteliğinden dolayı FSEK md. 18/2'de geçen "haklar" sözcüğünü "mali haklar" olarak yorumlanması gerektiği, söz konusu hükmün manevi hakların kullanılmasına dair md. 14 ila 19 arasında değil, mali hakları düzenleyen FSEK md. 20 ila 29 arasında yer almasının daha doğru olacağı görüşündedir.[410]

Öztan; FSEK md. 18/2'de belirtilen "hakların kullanımı" ifadesinin "mali hakların kullanımı" olarak anlaşılması gerektiğini, böylece manevi hakların ve kullanılmasının çalışanlara ait olacağı esasının korunduğunu belirtir.[411] Yine bu görüşe göre, çalıştıranın kendisine tanınan mali hakları kullanmasına, eser sahibi çalışan FSEK md. 14'e dayanarak keyfi yere engel olamaz.[412] Ancak FSEK md. 18/2 ile getirilen düzenlemenin isabetli olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, çalıştıranın gücü karşısında zayıf durumda olan çalışanın çaresizliğinden istifade yolunu açabileceği, hem mali hem de manevi hakları -kullanım yetkisi de dahil olmak üzere- eser sahibinde bırakarak çalıştırana sağladığı imkanların karşılığının ödenmesinin en doğru çözüm olduğu belirtilir.[413]

---

[410] **BAYGIN**, s. 149; Aynı yönde **AYAN**, Serkan, s. 226; Aynı yönde Kılıçoğlu tarafından işaret edilen Yargıtay 11. HD 04.06.2001 T. 2001/2687 E. 2001/5080 K., sayılı kararı da 4630 S. Kanun ile getirilen değişiklikler öncesi dönemde gerçekleşen olaylara aittir, **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 214; aynı yönde **PARLAK BÖRÜ**, s. 207; Benzer yönde Akdemir Kamalı, çalıştıranın sadece mali hakları kullanmaya yetkili olup manevi hakları kullanabilmesinin mümkün olmadığı, aksi halde yetki kullanımından değil çalıştıranın eser sahipliğinden söz edileceği ve çalışanın eser sahipliği sıfatının içinin boşaltılmış olacağı, ancak FSEK md. 19/3'te yer alan özel halde manevi yetkileri kullanabileceği görüşündedir, **AKDEMİR KAMALI,** Tuğba, Fikrî Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 125.

[411] **ÖZTAN**, Fırat, s. 241; Aynı yönde **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 59; Aynı yönde **ÖNGÖREN**, Gürsel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul 2010, s. 41.

[412] **ÖZTAN**, Fırat, s. 244.

[413] **ÖZTAN**, Fırat, s. 242-247.

2. "Mali Haklar ve Mali Hakların Kullanılmasının Gerekli Olduğu Ölçüde Umuma Arz Hakkı" Olduğuna İlişkin Görüşler

Tekinalp; FSEK 18/1'in eser sahibinin mali hakları kullanım yetkisini düzenlediği, ikinci fıkranın ise birinci fıkra ile getirilen kurala bir istisna oluşturduğu, istisnanın da mali haklara ilişkin olduğu, üçüncü fıkrasının gene mali haklarla ilgili olduğu, maddede manevi haklara ilişkin herhangi bir ögeye yer verilmediği nedenleri ile çalıştıranların manevi yetkilere sahip olmadıklarını;[414] ancak işin niteliği gereği sadece umuma arz yetkisinin kanunen çalıştıranlara devredilmiş olduğunun kabulü gerektiğini belirtir.[415] Suluk/Orhan da aynı yönde, FSEK md. 18/2'de çalışanların eserleri üzerindeki hem mali hem de manevi hakların çalıştıranlar tarafından kullanılacağının belirtildiğini, ancak hem FSEK md. 27/4'ün hem de FSEK md. 18/2'in, FSEK'in öngördüğü eser sahipliği ile çeliştiğini, Tekinalp'in yorumunun FSEK'e uygun düştüğününü, nitekim manevi hakların çalıştıranlarca kullanılmasının FSEK sisteminde mümkün olmadığını belirtir.[416] Yıldız da Tekinalp ile aynı yönde; FSEK md. 18/2'ye 18/1'in hemen peşinde ve istisnası olarak yer verildiği, FSEK md. 18'in manevi hakların hemen ardından düzenlendiği ancak birinci ve üçüncü fıkralarının mali hakların kullanılmasına ilişkin olduğu, hem eser sahibi lehine yorum hem de işçi lehine yorum ilkesi ile uygun olması sebebiyle manevi hakların çalıştıranlarca kullanılamayacağının kabulü gerektiği, bu nedenle FSEK md. 18/2'de yer alan "haklar" ifadesinin "mali haklar" olarak anlaşılması gerektiği görüşündedir. Buna ek olarak FSEK md. 18/2'nin amacına ulaşabilmesi için -her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmak suretiyle- umuma arz yetkisinin çalıştıranca istisnai olarak kullanılabileceğini belirtmiştir.[417]

---

[414] Tekinalp söz konusu görüşüne dayanak olarak her ne kadar Yargıtay 11. HD 23.02.2004 T. 2003/7032 E. 2004/1586 K. sayılı kararını göstermekte ise de söz konusu karara esas davanın 1999 yılında açıldığı, dolayısı ile somut olayın da bu tarihten önce gerçekleştiği, ayrıca kararda açıkça 4630 S. Kanun ile getirilen değişiklikler öncesi yer alan md. 8/2'den bahsedildiği görülmektedir. Yine görüşüne dayanak olarak belirttiği Yargıtay 11. HD 04.06.2001 T. 2001/2687 E. 2001/5080 K. sayılı karara esas davanın 1997 yılında açıldığı, kararda açıkça 4630 S. Kanun ile getirilen değişiklikler öncesi yer alan md. 8/2'den bahsedildiği görülmektedir.

[415] **TEKİNALP**, 2012, s. 167.

[416] **SULUK/ORHAN**, s. 299.

[417] **YILDIZ**, s. 501-506;

Karaman Coşgun; FSEK md. 16/2'de yer alan manevi yetkiyi, çalışanın ölümünden sonra şartları oluştuğu takdirde çalıştıranın FSEK md. 19/3 uyarınca md. 14/3, 15/3 ve 16/3'taki manevi yetkiyi ve mali hakların kullanabilmesi için zaruri olduğu umuma arz yetkisini kullanabileceğini belirtmektedir.[418]

3. "Mali Haklar ve Mali Hakların Kullanılmasının Gerekli Olduğu Ölçüde Manevi Haklar" Olduğuna İlişkin Görüşler

Ateş; FSEK md. 18/2'nin md. FSEK 18/1'in istisnası olduğu ve FSEK md. 18/2'de açıkça mali haklardan söz edilmese de amacın esas itibariyle mali hakların kullanılması olduğu, bunun yanında bazı manevi hakların da çalıştıran tarafından kullanılabileceği, ancak çalıştıranların mali hakları kullanma yetkisi mutlak iken manevi hakları kullanma yetkisinin "mali haklardan yararlanabilmesi için gerekli olduğu ve eser sahibinin kişiliğini zedelemediği" ölçü ile sınırlı olduğu ve bu ölçü içindeki manevi haklar kullanılırken eser sahibi çalışanlardan ayrıca izin almasına gerek olmadığı ancak izinsiz kullanımın çalışanların manevi haklarına ağır derecede saldırı oluşturması veya bir mali hakkın kullanımı için gerekli değilse itiraz edilebileceği, 4630 S. Kanunun gerekçesinde de hem mali hem manevi hakları kullanılabileceğinin belirtildiği ve çalıştıranın manevi hakları kullanım yetkisinin olup olmadığının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.[419] Ateş, ayrıca diğer görüşlerden farklı olarak, FSEK md. 18/2'nin lafzından eser üzerindeki tüm mali hakların çalıştıran tarafından kullanılabileceği yorumu çıkabileceğini, ancak böyle bir yorumun mali hakların birbirine bağlı olmaması (md. 20), mali haklara dair tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekliliği (md. 52), açık olmayan hallerde dar yorum (md. 55-57) ve bunlar gibi FSEK'e hakim ilkeler ve iş hukukundaki işçi lehine yorum ilkesi ile uyuşmadığı ve bu nedenle tüm mali hakların kullanılmasının işverene bırakılmasının kabul etmenin mümkün olmadığı, çalışanın meydana getirdiği eserlerin kullanım amacına bakılması gerektiği, sözleşmede bir açık hüküm yoksa işin mahiyetine bakılarak hakkaniyet kuralı hangi hakların çalıştıran tarafından

[418] **KARAMAN COŞGUN**, s. 45, 48-50.
[419] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 348, 360, 365-367; Aynı yönde **CİNOĞLU**, s. 54.

kullanılmasını gerektiriyorsa o hakların çalıştıranca kullanılması gerektiği görüşündedir.[420]

Bellican, "haklar" kelimesinden hem mali hem de manevi hakların anlaşıldığı, manevi hakların kullanılmasının devir anlamına gelmediği, çalıştıranların mali hak sahibi olduğu, eser üzerindeki bu mali haklarını gerektiği gibi kullanılması için manevi hakları da kullanmak zorunda olduğu, örneğin umuma arz hakkının kullanılmasının çalıştıranda olduğu, çalıştıranın ekonomik açıdan eserden yararlanabilmesi için gereken ölçüde eserde değişiklik yapabileceği, çalıştıranın bazı hallerde çalışanın adının belirtilmemesine gidilebileceği görüşündedir.[421]

Merdivan; çalıştıranın iş ilişkisi içerisinde meydana getirilen eserler üzerinde doğan manevi haklara sahip olamamasının mutlak bir ilke olduğu, FSEK md. 18/2 ile elde ettiği mali hakları kullanabilmek için zorunlu olduğu manevi hakları kullanabileceği, şu halde FSEK md. 15, 16 ve 17'de yer alan manevi hakların eser sahibi çalışanca kullanılacağı, ancak çalışanın umuma arz yetkisinin çalıştıranca kullanılmasına karşı çıkamayacağı, buna benzer şekilde iş ilişkisi içinde meydana getirilen bir bilgisayar programının, sözleşmede aksi bir hüküm bulunmuyorsa, iş ilişkisinin amacına uygun olarak çalıştıranca işlenmesinin ve değiştirilmesinin mümkün olduğu ancak yine de çalışanın manevi haklarına saygılı olması gerektiği görüşündedir.[422]

Okutan Nilsson; 4630 S. kanun ile FSEK hakkındaki komisyon raporunda "manevi ve mali haklar" olarak belirtildiği, öte yandan tüzel kişilerin manevi hakları kullanılmasına ilişkin md. 18'in kaldırıldığı, kanun koyucunun birbiri ile çelişik düzenlemeler getirmesi halinde gerekçeden ziyade Kanunun mantığına, felsefesine ve ruhuna bakılması gerektiği, tüzel kişilerin yalnızca mali hak sahibi olabileceği, manevi hakların kullanma yetkisinin bir başkasına bırakılmasının mümkün olduğu,

[420] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 379; **ATEŞ**, İşçi, s. 91-92. FSEK md. 18/2 ile çalıştıran nezdinde doğacak mali hakları eserin getirtiliş amacına göre belirlemek hükmün amacına ve dürüstlük kuralına aykırı olur. Nitekim, bir kısım mali hakların kullanımını çalıştırana bahşederken kalanların kullanımının eser sahibi çalışanda kalması eser oluşumuna maddi katkısını koyan çalıştıranın çıkarlarına oldukça zarar verebileceğinden FSEK md. 18/2 ile amaçlanan bir durum olmadığı açıktır.
[421] **BELLİCAN,** Manevi Haklar, s. 427, 583.
[422] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 584-585.

bu yetkinin bir sözleşme ile açıkça verilmemiş olsa bile, devralınan mali hakların kullanılması için kaçınılmaz olan bazı manevi hakların kullanımına izin verilmiş sayılacağını belirtir.[423]

Öz; FSEK md. 18/2'nin ifadesinden hem mali hem de manevi hakları kullanım yetkisi olarak anlaşıldığını, zira mali hakların kullanılması ve korunması için manevi haklara başvurmanın zarureti karşısında çalıştıran veya tayin edenin en azından bu zaruret ölçüsünde manevi hakları kullanım yetkisine sahip olduğunun kabulünün gerektiği ve bu bakımdan FSEK md. 18/2'deki götürü ifade yerine "çalıştıran mali hakları kullanmasının gerektirdiği ölçüde manevi hakları da kullanabilir" şeklindeki ifadenin daha isabetli olacağını belirtmektedir.[424]

Yaşar, "haklar" ifadesinin 4110 S. Kanun ile yapılan değişikliklere paralel şekilde "mali haklar" olarak anlaşılması gerektiğini, mali hakların amaca uygun kullanımı için zorunlu manevi hakların da kullanılabileceği kastedilerek "haklar" kelimesinin getirilerek lafzının değiştirildiği, kaldı ki çalıştıranın hem mali hem de manevi haklara sahip olduğunun kabulü halinde durumunun eser sahipliğinden bir farkı kalmayacağı ve yaratma gerçeği ilkesine aykırı düşeceği kanaatindedir.[425]

[423] **OKUTAN NİLSSON,** Tüzel Kişi, s. 491; Aynı yönde Tosun Okutan Nilsson'un görüşüne katıldığını ek olarak FSEK md. 18'in sadece mali hakların kullanımına ilişkin düzenlemeler içerdiğini, bu mali hakların kullanma hakkının anlam ifade edebilmesi için bazı manevi hakları da kullanma yetkisine sahip olunacağını, ancak bazı eser türleri açısından özellikle bilgisayar programları ve sinai şekilde üretilen endüstriyel tasarım benzeri eserler açısından çalıştıranın manevi hakları kullanmaya yetkili olduğunun dürüstlük kuralına göre kabulü gerektiğini belirtir, **TOSUN,** Yalçın, Medeni Hukuk Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 248-253.

[424] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 15; Aynı yönde Demirel, ancak görüşüne esas olarak Yargıtay 11. HD 4.6.2001 T. 2001/2687 E. 2001/5080 K. sayılı kararını göstermiştir, **DEMİREL,** s. 153, ancak söz konusu karar 4630 S. değişiklikler öncesi dönemde gerçekleşen olaya ilişkin olduğundan bugünkü düzenleme ile ilgili olarak bu görüşe kaynak olamaz niteliktedir; Aynı yönde **GÜNEŞ**, s. 20-21.

[425] **YAŞAR,** Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 206-207.

4. “Mali Haklar ve Manevi Haklar” Olduğuna İlişkin Görüşler

Dalyan; “haklar” ifadesinin hem manevi hem de mali hakları içerdiği, bunların özü itibarı ile eseri meydana getiren çalışanda kaldığı, sadece kullanımın hakkının çalıştırana bırakıldığı, FSEK md. 18/2' yer alan "aksine bir sözleşme yapılmamışsa" ifadesinin mali ve manevi hakların çalışanın rızası ile çalıştırana bırakılması demek olduğu, sübjektif yorum yöntemi ile kanun koyucunun iradesinin bu yönde ortaya çıktığı, ancak FSEK md. 18/2’nin kanun sistematiği içerisindeki yerinin yanlış olduğu, konu hakkındaki tereddütlerin önlenmesi amacıyla mali ve manevi hakları düzenleyen hükümlerin hemen altında onları da kapsar şekilde düzenlenmesi gerektiği görüşündedir.[426]

Gökyayla, “haklar” ifadesinin hem mali hem de manevi hakları kapsadığı, hükmün gelişiminin bu düşünceye uygun düştüğü, mali ve manevi hakların sıkı ilişki içinde olduğu ve bunlar arasında yapılan ayrımın suni nitelik taşıdığı, çalıştıranın eserin meydana getirilmesindeki rolünün büyüklüğü karşısında manevi hakları kullanamayacağının rahatça söylenemeyeceği, bu sebeple çalıştıranın mali haklar yanında manevi hakları da kullanabileceği, ancak eserin özüne dokunulmaması veya eser sahibinin adının belirtilmesi gerektiği görüşündedir.[427]

Nal/Suluk; işverenin çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip olduğu, 4630 S. Kanun ile getirilen değişiklikler sonucu oluşan yeni düzenlemedeki “haklar” kavramı ile hem mali hem de manevi hakların kastedildiği, ancak manevi hakların özellikleri gereği tanınan kullanım hakkının tarafların çıkarları, iş kolunun genel teamülleri, güven ve sadakat ilkeleri ile sınırlanacağı görüşündedir.[428]

---

[426] **DALYAN,** s. 105.
[427] **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 70.
[428] **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 85; Doğrul da aynı yönde FSEK md. 18'in birinci ve üçüncü fıkralarında mali haktan bahsedilmesine rağmen ikinci fıkrasında özellikle "eser üzerindeki haklar" ibaresi sebebi ile çalıştıranın manevi hakları da kullanabileceğinin açıkça düzenlendiği görüşündedir, **DOĞRUL,** s. 165. Doğrul esasen bu yönde görüş bildirmesine rağmen eserinin değişik sayfalarında çalıştıranın sadece mali hakları kullanma yetkisine sahip olduğuna ilişkin görüşleri esas almıştır, bkz. **DOĞRUL,** s. 185, 272.

Üstün, FSEK md. 18/2'de sadece mali hakların değil, manevi hakların da işverence kullanılacağının öngörüldüğü, bu durumun benimsenmesinde ABD'nin 4110 S. Kanun ile değiştirilen 8. maddeye yöneltilen eleştiri ve önerilerin önemli rol oynadığı,[429] gerekçenin Bern Sözleşmesinde işverene aidiyetini gösteren hiçbir hüküm bulunmaması sebebi ile md. 6'ya dayandırılamayacağı,[430] FSEK md. 18/2 ile çalışanların manevi haklarının da ellerinden alınmak istendiği, ancak eser sahibinin manevi haklarının aynı kişilik hakları gibi kişiye bağlı ve devredilemez nitelikte olduğu, aksinin FSEK'te lafzen dahi bulunmadığı, ne var ki esasen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Anayasa ve diğer sebeplerce bu hükmün yok sayılır nitelikte olduğu[431] ancak bilinçsizce kabul edildiği görüşündedir.[432]

C. Değerlendirilmesi

Kanımca da FSEK md. 18/2 ile çalışanların işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki hem mali hem de manevi hakların kullanılma yetkisi çalıştıranlara aittir; Kanun daha önceki düzenlemelerinden farklı olarak mali ve manevi ayrımı yapmadan "haklar" ifadesine yer vermiştir. Hatta "mali hak sahipliğinin" son düzenleme ile "hakların kullanımına" dönüştürülmesinin bir sebebi de çalıştırana manevi hakları kullanma yetkisini kuşkuya yer bırakmaksızın tanımak olduğu söylenebilir. Çünkü esasen "mali hak sahipliği" ile "mali haklar üzerinde tam ruhsat sahipliği" arasında kayda değer bir fark bulunmamaktadır.

Ayrıca kanun koyucu "mali haklar üzerinde tam ruhsat sahibidir" şekline benzer bir düzenleme yapmış olsaydı da mali hakları kullanması için zorunlu manevi hakları kullanabileceğine zaten bir şüphe yoktur. Çünkü bazı manevi haklar ile mali haklar öyle iç içedir ki, örneğin umuma arz salahiyetinin kullanılamaması diğer tüm mali

[429] **ÜSTÜN**, Eser Sahibi Aleyhine Eğilimler, 123-125.
[430] **ÜSTÜN**, İşin Mahiyeti, s. 108.
[431] Karşı yönde Yasaman, TBMM tarafından onaylanan uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu, bu anlaşmalar ile çelişen Türk fikri kurallarının geçersiz olduğunun kabul edilemeyeceği ve çelişme halinde uluslararası kanunlara üstünlük tanınmasının söz konusu olamayacağı, burada özel-genel kanun veya önceki kanun-sonraki kanun ilişkisine bakılmak gerektiğini belirtir, **YASAMAN,** Dürüstlük Kuralı, s. 10.
[432] **ÜSTÜN**, Eser Sahibi Aleyhine Eğilimler, s. 125 ve dipnot 19; **ÜSTÜN**, Eleştiriler, s. 162, 187.

hakların da kullanamaması sonucunu doğurur niteliktedir. Bu sebeple kanun koyucunun "mali haklar" yerine "haklar" şeklinde düzenleme yapması, çalıştıranın umuma arz salahiyeti dışında da bir takım manevi yetkileri kullanmasını amaçlandığını gösterir. Nitekim gerekçede de aynen şu ifadeyi kullanmıştır: "Mevcut Kanunun 10'uncu maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişiler tarafından yaratılan eserler üzerindeki manevî ve malî haklar kullanılabileceği de hükme bağlanmıştır."[433]

Ancak manevi hakların -pek tabi FSEK'in kesin olarak eser sahibine bahşettikleri hariç olmak üzere- kullanılması ile çalıştıranın eser üzerinden tam bir yararlanma sağlaması mümkün olur, eser oluşturmak için insan çalıştırma ona cazip gelir ve dolayısı ile bu durum eser oluşturma faaliyetlerini de olumlu yönde etkiler.

"Manevi hakların kişilik hakları gibi, kişiye bağlı ve devredilemez niteliğinden" ise her durumda ve bütün manevi haklar açısından bahsedilemez. Nitekim FSEK uyarınca bazı manevi hakların kullanımının devredilebilmesi ve eser sahibinin ölümünden sonra veya kullanılmaması halinde bu hakları FSEK md. 19 ile sayılan kişilere kullanma yetkisi verilmesi manevi hakların kişilik hakları kadar sıkı surette kişiye bağlı olmadığını gösterir.[434] Manevi hakların korumayı amaçladığı değerlerin kişilik hakları ile bağlantısının yoğunluğunun eser türlerine göre değişebilmesi, bazı manevi hakların mali haklar ile yoğun şekilde iç içe olması, asıl korumanın doğrudan kişilik üzerinde olmayıp eser üzerinden dolaylı koruma sağlaması gibi sebepler de[435] onu kişilik haklarından ayıran diğer özelliklerdir.[436] Yani, hepsi kendine has birtakım özellikler barındıran manevi hakların "kişilik hakları gibi kişiye bağlı ve

[433] TBMM Dönem 21, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 402, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), T. 15.9.1999, s. 10.
[434] **DURGUT,** Ramazan, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1083.
[435] Aksu, bu sebepleri örnekleri ile birlikte detaylıca anlatmıştır, **AKSU,** Mustafa, "Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 121-158.
[436] **AKSU**, s. 136, 138, 140.

devredilemez niteliği" gibi toptancı bir yaklaşım yerine[437] her bir manevi hakkın ayrı ayrı hukuki niteliğinin değerlendirilmesi daha uygun düşer.[438]

Çalıştıran, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki manevi haklarını, genel olarak manevi hakların kullanma yetkisinin devrinin kanunen mümkün olduğu ölçüde özgürce kullanabilir. Kanımca kanuni ölçü şudur: Bu kullanım eser sahibi ile eseri arasındaki bağı koparmamalı ve eseri ile bir bütün olan eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyen nitelikte olmamalıdır.

Kanunun düzenlemesi açık olduğu gibi, açık olmasa bile FSEK md. 18/2 hükmünde işçi lehine veya eser sahibi lehine yorum ilkelerinin yeri olmadığı söylenebilir. Çünkü bu hüküm eser sahibi çalışanın sahip olduğu birtakım hakları durdurarak genel FSEK kurallarına bir gedik açan, neredeyse tamamen çalıştıran lehine bir düzenlemedir. Hakim, uyuşmazlıkta tereddütlü hükümlerin olduğunu düşündüğü hallerde eser sahibi çalışan lehine koşul ve durumları kabul etmek yerine, daha sıkı bir çalışma ile tüm olasılıkları düşünüp menfaatleri denkleştirerek hakkaniyete en uygun çözümü bulmalıdır. FSEK'in bir amacı da eser oluşturma faaliyetlerini olumlu yönde etkilemekse, FSEK md. 18/2 kapsamındaki eserlerin, çoğu zaman, çalışan ve çalıştıran güçlerini birleştirmeden meydana getirilemeyeceği de unutulmamalıdır.

Aşağıda[439] çalışanın meydana getirdiği eser üzerinde çalıştıranın hangi manevi hakları ne şekilde kullanabileceğini, her bir manevi hakkı ayrı ayrı incelerken farklı olasılıklar üzerinde durarak anlatmaya çalıştım.

İster mali olsun ister manevi olsun; çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki hangi hakların çalıştıranca kullanılacağı eserin meydana getirildiği dönemde yürürlükte bulunan FSEK'te tanımlanan haklara göre tayin olunur. Eserin meydana

[437] Bern Sözleşmesine üye bazı ülkelerin farklı yaklaşımları üzerine bir değerlendirme için bkz. **BAK,** Başak, "Kıta Avrupası ve Anglo - Sakson Hukuk Sistemlerinde Eser Sahibinin Manevi Haklarına İlişkin Farklı Yaklaşımlar Üzerine Bir Değerlendirme", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 140, 2018, s. 14-23.
[438] **AKSU**, s. 158
[439] Üçüncü Bölüm.

getirilmesinden sonra Kanun değişikliği ile tanınan yeni bir hakkı kullanma yetkisi ise çalışana ait olmaya devam eder (FSEK Geçici md. 1/4). Yeni Kanun ile getirilecek yeniliklerden önceden vazgeçilmesi de geçersizdir (FSEK md. 51). Böyle bir durumda diğer hakların kullanılma yetkisini elinde bulunduran çalıştırana, Kanun tarafından yeni tanımlanan hakkın kullanımının devri hususunda rüçhan hakkı tanımak adilane olur**.** Yeni Kanun ile tanınan mali hakların devrine ilişkin ancak hakkın tanınmasından sonra eser sahibi ile çalıştıran aralarında FSEK md. 52'ye uygun yeni bir sözleşme düzenlenebilir, ancak manevi hakların kullanımlarının devrinde herhangi bir şekil şartı olmayıp şekil ispat açısından önemlidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİKLERİ ESERLER ÜZERİNDEKİ MANEVİ HAKLARI VE BU HAKLARIN KULLANILMASI

I. GENEL OLARAK

Yukarıda da anlatıldığı üzere[440] 5846 S. Kanunda çalışanların meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakları düzenleyen hüküm ile ilk olarak çalışana eser sahipliği sıfatı dahil hiçbir hak ve yetki verilmemiş; eser sahipliği sıfatı ve eser üzerindeki tüm hak ve yetkilerin çalıştırana ait olacağı öngörülmüştür. 4110 S. Kanun ile getirilen değişiklikler ile FSEK'te yaratma gerçeği ilkesini benimsenmiş, eseri meydana getiren çalışanın eser sahibi olduğu, çalıştıranın ise yalnızca eser üzerindeki mali hakların sahibi olacağı öngörülmüştür. Nihayet 4630 S. Kanun ile getirilen değişiklikler ile yine çalışanın meydana getirdiği eserin ve eseri üzerindeki hakların sahibi olduğu, çalıştıranın ise eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip olduğu öngörülmüştür.

Buna göre çalışanlar eser oluşturmak üzere istihdam edilsin veya edilmesin, işlerini görürken veya iş dışında olsun olmasın, meydana getirdikleri eserlerin sahibidirler ve eser sahiplerinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki -eserin bütününü ve parçalarını kapsayan- maddi ve manevi menfaatleri FSEK çerçevesinde korunur (FSEK md. 13). Eser sahibi çalışana sınırlı sayıda tanınan bu menfaatler, malî ve manevi haklar olmak üzere ikiye ayrılır: Manevi hakları FSEK 14 ilâ 17. maddeler arasında, mali hakları ise 20 ilâ 25. maddelerde düzenlenmiştir. Sınıflandırılmayan ancak manevi haklara daha yakın duran cayma hakkı ise FSEK md. 58'de düzenlenmiştir. Haklarının manevi ve mali olarak birbirinden ayrılmış olması, bunların münhasıran

[440] Bkz. Birinci Bölüm I.

kişiliğe veya malvarlığına bağlı unsurlardan oluşması nedeniyle değil; manevi hakların daha çok şahsiyete bağlı unsurlar içerirken, mali hakların daha çok malvarlığına ilişkin unsurlar içermesinden ileri gelmektedir.[441] Manevi ve mali haklar birbirinden bağımsız olarak, ancak yan yana durur.[442]

II. ÇALIŞANLARIN ESER SAHİBİ SIFATI DOLAYISI İLE ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MANEVİ HAKLARI VE BU HAKLARIN KULLANILMASI

A. Çalışanın Manevi Hakları

Manevi haklar, "eser sahibine eseri dolayısı ile daha ziyade kişiliğine bağlı"[443] haklardır. Sadece eser sahibine özgü olarak tanınan bu mutlak yetkilerin amacı, eser sahibinin eseri dolayısı ile kişiliğini korumaktır. Bu nedenle manevi haklar, mali haklardan farklı olarak, vazgeçilemez, sağlar arası işlemlerle bir başkasına devredilemez, ölüme bağlı tasarruflara konu yapılamaz ve mirasçılara intikal etmezler (FSEK md. 48, 49, 63). Ancak eser sahibi bu hakları kullanmak üzere bir başka kişiyi yetkilendirebilir ve kullanış şeklini belirleyebilir veya bu haklar kanunen öngörülen kişiler tarafından kullanılabilir (FSEK md. 18/2, 19). Yetkilendirme işleminin geçerliliği açısından herhangi bir şekil şartı aranmaz.[444]

Manevi haklar sınırlı sayıda olup FSEK; md. 14'te umuma arz salahiyeti, md. 15'te adın belirtilmesi salahiyeti, md.16'da eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı ve nihayet md. 17'de eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları düzenlenmiştir. Sınıflandırılmayan ancak manevi haklara daha yakın duran cayma hakkı ise FSEK md. 58'de düzenlenmiştir.

---

[441] **HIRSCH**, Haklar, s. 185.
[442] **TEKİNALP**, 2012, s. 160.
[443] Tekinalp "doğrudan kişiliğine bağlı" demiştir, **TEKİNALP**, 2012, s. 160; ancak ben Hirsch'in tabiri ile "daha ziyade" demeyi uygun görüyorum, **HIRSCH**, Haklar, s. 185, Öztan bu durumu haklı olarak şöyle açıklamıştır: "Manevi hakların kullanılmasının başkalarına bırakılabilmesi, bunların genel anlamda şahsiyet hakkı olmadığı, sırf eser sahibi olmaktan kaynaklanan bir şahsiyet hakkı olduğu görüşünü doğrulamaktadır.", **ÖZTAN**, Fırat, s. 287.
[444] **ÖZTAN**, Fırat, s. 164.

FSEK md. 18/2'ye göre eğer şartları var ise çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki manevi haklar, sanki kullanılmak üzere ayrıca yetkilendirilmiş gibi ancak burada kanunen, çalıştıran tarafından kullanılır. Eser üzerindeki manevi hakların kullanılması her hak açısından kendisine münhasır özellikler içerdiğinden bunları ayrı ayrı başlıklar altında inceleyeceğim.

B. Manevi Hak Çeşitleri ve FSEK md. 18/2 Uyarınca Kullanılması

1. Çalışanın Umuma Arz Salahiyeti

a. Umuma Arz Salahiyeti

"Umuma arz" bir eserin, üçüncü kişilere ulaşacak şekilde kamuya sunulmasıdır. Örneğin, bir şiirin bir topluluğa okunması,[445] henüz gösterime girmemiş bir filmin bir sınıfa projeksiyon makinesi ile gösterilmesi,[446] bir müzisyenin yeni bestesini bir konserinde çalması, bir makalenin internet üzerinden erişilecek bir şekilde blog sayfasına konulması vb. fiillerin hepsi umuma arz etmedir. Ancak bir eserin değerlendirilmek üzerine yayınevine gönderilmesi, aileye tanıtılması; bir filmin kontrol komisyonuna gönderilmesi veya bir doktora tezinin jüri üyelerine sunulması umuma arz etme değil,[447] umuma arz teşebbüsüdür.[448] Umuma arz etme ile umuma arz teşebbüsü arasındaki ayrım eserin sunulduğu kişilerin belirsiz ve sınırsız sayıda olup olmadığı tespiti ile yapılır,[449] diğer bir ifade ile eserin kontrol dışı kalan kişiler çevresinin bilgisine sunulması umuma arz etme iken belirli sayı ile sınırlı kişilere sunulması umuma arz etme teşebbüsüdür.[450]

Eser sahibinin rızası ile umuma arz edilince eser, sahibinin özel alanından çıkarak toplumun fikri servetinin açık bir parçası olur.[451] Diğer bir ifade ile umuma arzın eser üzerindeki bir diğer etkisi de eser sahibi çalışanın sadece ona özel bir alanda bulunan

---

[445] **TEKİNALP**, 2012, s. 164.
[446] Ancak bir filmin kontrol için çıkarılan ilk kopyasının bir sınıfa gösteriminin umuma arz olmadığı belirtilir, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 102.
[447] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 59; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 266, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 102, **TEKİNALP**, 2012, s. 164-165.
[448] **TEKİNALP**, 2012, s. 164-165.
[449] **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 266.
[450] **ÖZTAN**, Fırat, s. 294.
[451] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 59.

eser üzerindeki hakimiyetini FSEK'in uygulama alanı içinde olan ve aleniyet ile artık belirlenen sınırlarda kullanılabilen mutlak bir hakka dönüştürmesidir.[452]

b. Kullanılması

FSEK md. 14/1 ile bir eserin umuma arz edilip edilmemesine, yayımlama zamanına ve yayımlama tarzına karar verme salahiyeti münhasıran eser sahibine tanınmıştır. Buna göre umuma arz yetkisi devredilemez, ancak bu hakkın kullanılması bir başka kişiye bırakılabilir (FSEK md. 19/1).

Çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki umuma arz hakkı ise her ne kadar eser sahibi çalışana ait olsa da bu hak -başkaca bir izne gerek kalmadan- çalıştıranca münhasıran kullanılır (FSEK 18/2). Meydana getirilen eser üzerindeki en önemli manevi hakkın ve kullanılmasının çalışanda bırakılması çalıştıranın eser üzerindeki mali yetkilerinden gerektiği gibi yararlanmasını engeller: Bir eser umuma arz edilmeden çoğaltılıp yayılamaz, temsil edilemez, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilemez; umuma arz zamanı geciktikçe veya şekli hususunda tartışmalar yaşandıkça çalıştıran çalışanın eserinden beklediği faydayı göremez. Yani eserin umuma arzı, eserin ekonomik bakımdan değerlendirilmesi için bir ön şarttır.[453] Bu sebeple doktrin de ağırlıklı olarak bu hakkın çalıştıranca kullanılacağı görüşündedir.[454] Böylelikle eser sahibi çalışan, sahip olduğu bu hakkı ne kendi kullanabilir ne de bir başkasına kullandırabilir. Buna karşılık çalıştıran umuma arz yetkisini süre, yer ve şekil itibari ile sınırsız olarak kullanabilir, meğer ki çalışan ile arasında aksine özel bir anlaşma veya umuma arz eser sahibi çalışanın şeref ve itibarını zedeler mahiyette olsun (FSEK md. 18/2, FSEK md. 14/3).

---

[452] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 102; **TEKİNALP**, 2012, s. 166; Önemle belirtmek gerekir ki, bu ifade umuma arz edilmeyen bir eserin FSEK korumasından yararlanmayacağı anlamına gelmemektedir, umuma arzın eser üzerindeki etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ATEŞ,** Mustafa, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, S. 3, 2006, s. 227 vd.

[453] **TEKİNALP**, 2012, s. 165.

[454] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 379; **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 427; **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 102-103; **GÜNEŞ**, s. 20-21; **KARADEMİR**, Çalışanlar, s. 102-103; **OKUTAN NİLSSON,** Tüzel Kişi, s. 491; **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 15; **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 248-253; **SULUK/ORHAN,** s. 299; **YILDIZ**, s. 501-506; **KARAMAN COŞGUN,** s. 45, 48-50; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 85; **ÜSTÜN**, Eser Sahibi Aleyhine Eğilimler, s. 123-125 **DOĞRUL,** s. 165.

Öztan çalıştıranın umuma arz yetkisi olduğunun kabul edildiği durumlarda umuma arzın zamanı ve şekli konusunda eser sahibinin manevi menfaatleri ile çalıştıranın maddi menfaatleri çakışabileceğini, böyle özel hallerde "yaratma derecesinin yüksekliği"nin göz önünde tutulup umuma arz zamanı eser sahibi çalışanın geleceğini ne kadar etkileyecekse ona göre bir karara vermek gerekeceğini belirtir.[455] Kanımca çalıştıran eser üzerindeki umuma arz yetkisini -FSEK md. 14/3'teki kanuni sınırlamalar ve TMK md. 2'ye aykırı haller haricinde- sınırsız şekilde kullanabilir.[456] Yaratma derecesinin yüksekliği çalışan ve çalıştıran arasındaki menfaat çatışmalarında, özellikle umuma arzın şekli veya zamanı konusunda bir önem arz edememelidir. Sonuç olarak meydana getirilen ürün ancak hususiyet taşıyorsa bir eserdir ve yaratma derecesinin yüksekliği onun eser sayılmasına etki etmediği gibi, bu eserin sahibinin çalışan olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Çalışanın eserindeki yaratma derecesi ne kadar yüksek veya çalışanın geleceğini ne kadar etkileyecek olursa olsun çalıştıranın eserin umuma arzı konusunda bakacağı tek şey kendi mali menfaati veya prestijidir, aksi çalıştırandan beklenememelidir. Çünkü esasen çalıştıranın işletmesini devam ettirmesinin ve eser sahibini çalıştırmasının sebebi budur. Öztan'ın umuma arzın şekline örnek olarak gösterdiği bir radyo programının yayınlanma saatini ve bir köşe yazısının gazetedeki yerinden yola çıkalım. İşveren en çok ilgi gören köşe yazarının yazısını gazetede daha çok görülecek yere yerleştirecek ki daha çok kitleye ulaşsın ya da geniş kesim tarafından dinlenen programları yoğun dinlenen saatlere yerleştirecektir ki o saatlerdeki rakiplerinin reytingine yetişebilsin ve nihayetinde işletmesini devam ettirsin. Nitekim bunlar doğrudan adam çalıştırarak meydana getirttiği eserden en yüksek derecede yararlanma gayesine en etkili faktörlerdir. Bu kere çalışan diğer programlara nazaran az ilgi gören programının -yaratma derecesi çok dinlenen programdan çok daha yüksek olsa bile- yoğun saatlerde yayınlanmasını çalıştırandan isteyememelidir. Ancak çalıştıran bu hususta sınırsız değildir, eserin umuma arz zamanı veya şekli çalışanın şeref ve itibarını zedeler mahiyette ise son sözü söyleyen eser sahibi çalışan olacaktır (FSEK md. 14/3). Örneğin çalışanın siyasi görüşlerini içeren yazısının dikkat çekmemesi ve ana gazetede günlük yer kalmadığından bahisle kitap ekine yerleştirerek umuma arzı

[455] **ÖZTAN**, Fırat, s. 244, dipnot 34-35.
[456] Benzer yönde **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 430. Eser sahibinin manevi hakları TMK md. 2 ile sınırlıdır, eser sahibi de manevi haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir, **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 282.

çalışanın şeref ve itibarını zedeleyen bir hareket olduğundan çalışan buna engel olabilir.

Çalışan tarafından meydana gelen eserler üzerindeki mali hakların kullanılması açısından ön şart olan umuma arz yetkisinin çalıştıran tarafından kullanılacağını olduğunu yukarıda ifade ettik. Peki eserin zamanında tamamlanamaması halinde, çalıştıran eseri yeterli görüp umuma arz edilip edilmeme hususunda karar verebilir mi? Veya çalışan eserini tamamlayamadan işi bıraktıysa çalıştıran bu tamamlanmamış eseri de umuma arz edebilir mi? Bu soruya cevap vermek elzemdir, çünkü bilindiği üzere bir eserin tamamlanmamış olması umuma arz edilmemesine işaret eden ciddi bir neden olarak gösterilir.[457]

Kanımca burada ilk önce dikkat edilmesi gereken, tamamlanmamış ürünün eser sayılıp sayılmadığıdır.[458] Tamamlanmamış olsa da FSEK'te düzenlenen şartları taşıyorsa bu ürün bir eserdir ve üzerinde umuma arz hakkı doğar ve çalıştıran bu tamamlanmamış eser üzerindeki umuma arz zamanı hakkını da kullanabilir. Bu noktada çalışanın eserin tamamlanmamış olduğundan bahisle umuma arz edilemeyeceği itirazları dinlenmemelidir, meğer ki tamamlanmamış eserin umuma arzı, umuma arz zamanı veya şekli çalışanın şeref ve itibarını zedeler mahiyette olsun (FSEK md. 14/3).[459] Somut olayın özelliklerine göre tamamlanmamış bir eser, sırf bu eksik bırakılma sebebi ile, eser sahibi eski çalışanın şeref ve itibarını zedeler mahiyette görülebilir. Ancak bu halde çalıştıran, çalışanına eserini tamamlanması için uygun bir süre vererek ve aksi halde tamamlanmamış şekilde umuma arz edeceğini ihtar ederek -ve işten ayrıldığı durumlarda eski çalışanına eserini tamamlama karşılığı uygun bir ücret verileceğini söyleyerek- bu sakıncayı bertaraf edebilir. Taraflar arası menfaat dengesine uygun düşen böyle bir çözüm ile, hem

[457] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 262.
[458] Aynı yönde, **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 95; Eser sayılmayan fikri ürünler üzerindeki haklar için bkz. **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., "Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar", Journal of Yaşar Üniversitesi e-Dergisi, Cilt 8, Sayı Özel, 2013, https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ahmet-M.-KILI%C3%87O%C4%9ELU.pdf, s. 1585.
[459] Aynı yönde Bellican da eser sahibi çalışanın eserin umuma arz edilecek yeterli olgunluğa ulaşıp ulaşmadığı noktasında karar verme yetkisinin işverence kullanılabileceği; bunun sınırının işverenin mali haklardan gerektiği kadar yararlanabildiği sınır ve FSEK md. 14/3 olduğu görüşündedir, **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 430-431.

çalıştıranın yatırımları boşa gitmemiş hem de çalışanın eserini tamamlamasına olanak verilmiş olur.

Umuma arz hakkı, aksine bir sözleşme yoksa umuma arz edip etmemeye karar yetkisini; umuma arzın zamanını, yerini veya şeklini belirleme yetkileri yanında eser hakkında bilgi verme yetkisini de kapsar.[460] Bu bağlamda çalışanın meydana getirdiği ancak bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş[461] olan veya ana hatları henüz unuma tanıtılmayan eserin içeriği hakkında bilgi verme hakkının[462] (FSEK md. 14/2) çalıştıranca kullanılacağının da kabulü gerekmektedir. Örneğin, gazete sahibi çalıştıran, reklam amaçlı olarak köşe yazarının perşembe günü yayımlanacak olan yazısı hakkında pazartesi günü bilgi verebilir. İşveren bilgi verme hakkının kullanımında da sınırsız değildir, FSEK md. 14/3 burada da uygulama alanı bulur.[463] Örneğin çalışan, köşe yazısının bir kısmını yayın gününe kadar değiştireceğini, bu kısım hakkında bilgi verilmemesini özellikle talep etmiş olsun. Bu özel ve makul talebe rağmen bu kısımlar hakkında bilgi verilmesi çalışanın şeref ve itibarını zedeleyebilir. Nitekim yayın günü yazı ya değişmiş olacak ya da bilgi verilen kısımlar eserde bulunmayacaktır.

Çalıştırana tanınan umuma arz hakkının kullanım yetkisi, ilk umuma arza ilişkindir ve bir defalık, bir anda gerçekleşen bir hukuki fiildir.[464] Ancak sonraki yetkisiz

[460] **EREL**, 2009, s. 139-140; **TEKİNALP**, 2012, s. 167.

[461] Umuma arzın gerçekleşmesi için eser sahibinin rızasının bulunup bulunmaması önem taşımaz. Ancak eser sahibinin rızası ile umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır (FSEK md. 7/1). Tekinalp, alenileşmeden geri dönülemeyeceğini belirtirken, eser sahibinin rızası olmaksızın eserinin umuma arz edilmiş olması halinde umuma arzın, somut olayda bir engel yoksa, geri alınabileceğini belirtir, **TEKİNALP**, 2012, s. 164. Kanımca, rıza olsun veya olmasın, umuma arz bir defalık bir fiil olduğundan geri alınması söz konusu olmaz.

[462] Alenileşmemiş bir eser üzerinde bilgi verme hakkı bir taraftan eser sahibine eserinin içeriği hakkında umumu aydınlatma hakkı veren, diğer taraftan eser sahibi isteği dışında eser hakkında bilgi verilmesi ihtimaline karşı koruyan bir haktır, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 103; Bu hak, eserin hak sahibi dışında açıklanmasına, eleştirilmesine veya alıntı yapılmasına izin vermeyecek ölçüde olmalıdır, **EREL**, 1998, s. 140

[463] Ayrıca belirtmek gerekir ki eser sahibinin rızası dışında alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (FSEK 71/1 b.4). Eser sahibinin izni olmaksızın eseri umuma iletim suçu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAYINDIR**, Sinan, "Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 113, Temmuz 2014, s. 307.

[464] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 133; Karş. görş. Bellican eser sahibinin şeref ve itibarının zedelenmesinin sonraki umuma arzlarda da gerçekleşebileceğinden bahisle bu hakkın ilk umuma arz ile tükenen bir hak olduğu kabul edilirse FSEK md. 14/3'ün anlamsız kalacağı görüşündedir; **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 54; Ancak kanımca bir eserin iki defa umuma arzı olmaz. FSEK md. 14/3'te "Eserin umuma arz edilmesi veya yayımlama tarzı.." denilmektedir: Umuma arz yetkisini tükenen bir hak olarak görmek FSEK md. 14/3'ü anlamsız kılamaz, madde metninde açıkça hükmedildiği üzere umuma arz

yayınlara karşı da pek tabi tecavüzün men'i, ref'i ve varsa zararın karşılanması talep edilebilir.

Umuma arz yetkisinin çalıştıranca kullanıldığı tüm bu durumlarda, eserin umuma arz ve yayımlanma tarzı eser sahibi çalışanın şeref ve haysiyetini zedeler şekilde ise, eser sahibi çalışan eserin umuma arz veya yayımlanmasını veya eser hakkında bilgi verilmesini men edebilir (FSEK md.14/3). Diğer bir ifade ile, eser sahibi çalışanın şeref ve itibarı çalıştıranın umuma arz yetkisinin kullanmasının doğal sınırıdır.[465] Çünkü şeref ve itibarın zedeleneceği şekilde umuma arz hakkın özüne etki eder.[466] Çalışanın şeref ve itibarının zedelenip zedelenmediğine objektif olarak bakılır, duygusal sebepler ile Kanunun tanıdığı bu yetki engellenemez.[467] Eser sahibi çalışan, şeref ve haysiyetini zedeler şekildeki umuma arz veya yayımlanmasını men etme yetkisinden çalıştıran ile imzaladığı bir sözleşme ile[468] vazgeçmişse, bu sözleşme

---

gerçekleşmiş olsa bile sonraki yayımlamalarda da uygulanma alanı bulacaktır; Yavuz ise umuma arz bir defalık bir eylem olsa da izinsiz her çoğaltmada eser sahibinin FSEK 14/1 uyarınca tecavüzün önlenmesi ve manevi tazminat talep edebileceğini; şeref ve haysiyeti zedeleyen durumlar dışında FSEK md 14/1 uyarınca manevi tazminat talep edemeyeceği düşüncesinin eser sahibini değil korsan yayını koruduğunu, eser sahibinin manevi bir zarar görmeyeceğinin düşünülemeyeceğini, FSEK md. 14/1'e dayanılarak manevi tazminat talep edilebileceğini belirtir, **YAVUZ,** Levent, "Eser Sahibinin Kamuya Sunma Hakkı (FSEM m. 14) ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması (FSEK md. 19)", Yargıtay Dergisi, C. 33, S. 1-2, Ocak-Nisan 2007, s. 63-64; Merdivan da umuma arzın bir defaya ilişkin olmadığı, sonraki umuma arzlarda da 19/1'e göre manevi tazminat istenebileceği, ancak böyle bir düşünce ile sonraki umuma arzlara mali hak sahipleri dışında şeref ve itibar zedelenmesi şartı aranmadan eser sahibinin de karşı çıkabileceği görüşündedir, **MERDİVAN,** Fethi, "Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 15, S. 1, 2014; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 265-266. Yargıtay da genel olarak sonraki umuma arzlarda da FSEK md. 14/1'e dayanılarak manevi tazminat istenebileceği görüşündedir, Yargıtay 11. HD 2012/2983 E. 2013/2745 K. 18.02.2013 T.; Yargıtay 11. HD 2014/1210 E. 2014/12544 K. 30/06/2014 T.; ancak yerel mahkemenin aksi yönde bir kararını da onamıştır, Yargıtay 11. HD 2013/14533 E. 2014/3216 K. 21.2.2014 T., www.kararara ma.yargıtay.com.tr. Kanımca umuma arzın bir defalık bir fiil olmasından dolayı eser sahibinin FSEK 14/1'e dayanan manevi tazminat hakkı sadece ilk umuma arza ilişkindir. Bundan sonraki izinsiz çoğaltımlarda eğer şartları oluşmuşsa ancak TBK hükümlerine göre veya FSEK md. 14/3'e göre yayınlama tarzı dolayısı ile manevi tazminat talep edebilir, bu talebe ilişkin hukuki bir engel yoktur. Bu düşünce eser sahibinin etkin koruması ilkesine aykırı değildir, nitekim FSEK eser sahibinin izni olmadan yapılan yayımlar dolayısı ile zedelenen haklarını FSEK md. 66, 67, 68, 69, 70 ve 71 ile güçlü bir şekilde korumaktadır.

[465] **TEKİNALP**, 2012, s. 167; **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 104; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 273-274.

[466] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 17.

[467] **ARSLANLI**, s. 82; **AYİTER**, s. 115; **ÖZTAN**, Fırat, s. 300.

[468] Mali hakların devri ve kullanım izni açısından FSEK md. 52'de yazılı şekil şartı öngörülmesine rağmen manevi haklar açısından böyle bir hüküm yoktur ve TBK md. 12/1'e göre sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekil şartına tabi değildir. Bu sebeple FSEK md. 14/3'te yer alan "yazılı izin kavramı" manevi hakların kullanılmasına ilişkin sözleşmenin yazılı olması gerektiği şeklinde yorumlanamamalıdır, **BELLİCAN**, Cüneyt, "Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2-1, 2016, s. 288-289.

hükümsüzdür, çünkü şahsiyete bağlı bir yetki söz konusudur.[469] Ancak çalışan böyle bir sözleşme imzalasa bile işbu men etme yetkisini kullanmışsa yine de çalıştıranın tazminat hakkı saklıdır (FSEK md. 14/3 c.2).[470]

Eser sahibi çalışanın ölümünden sonra bu hakların kullanılması FSEK md. 19'da düzenlenmiştir. Buna göre çalıştıran FSEK md. 14/1-2'deki haklarını eser sahibi çalışanın ölümünden sonra da kullanmaya devam eder (FSEK md. 19/1 ve FSEK md. 18/2). Çalışana münhasır FSEK md. 14/3'teki haklar ise ölümünden sonra vasiyeti tenfiz memuru[471]; yoksa sırasıyla sağ kalan eşi ile çocukları[472] ve mansup mirasçıları[473], ana babası, kardeşleri, ölümden itibaren 70 yıl süre ile kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/2). Eğer eser sahibi veya eser sahibinin ölümünden sonra sayılan kişiler yetkilerini kullanmazsa eser üzerindeki mali hakları kullanmaya münhasıran yetkili çalıştıran (veya halefi), hak sahipliği süresince,[474] haklı bir menfaati olduğunu ispat ederek eser üzerindeki FSEK md. 14/3'teki men etme yetkisini kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/3). Bu kişilerden hiç biri bulunmaz veya kullanma süreleri dolmuş ise eser üzerindeki FSEK md. 14/3'te yer alan hakkı, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü halde, Kültür Bakanlığı kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/5).

---

[469] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 135.

[470] Tekinalp, buradaki tazminat hakkının çalışanın men yetkisini haksız olarak kullanması durumunda doğacağını belirtmiştir, **TEKİNALP**, 2012, s. 165; Erel ise tazminat talebinin ancak eser sahibinin verdiği yetkiyi geri almasında kusuru varsa söz konusu olabileceğini belirtir, **EREL**, 2009, s. 138; Erel ile aynı yönde, **YAVUZ,** s. 61-62; **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 226; ve **SULUK/ORHAN,** s. 329. Öztan eser sahibinin haklı bir sebebe dayanarak umuma arzdan rücu etmesi halinde diğer tarafın zararını tazmin ile sorumlu olacağını belirtir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 300. Ancak kanımca men yetkisinin haksız olarak kullanılması veya kullanma zorunluluğunun kendi kusurundan kaynaklanması zaten genel hukuk prensiplerine göre bir tazminat hakkı doğuracağından, burada özel olarak çalışan ile şeref ve haysiyetini zedeler şekildeki umuma arz veya yayımlanmasını men etme yetkisinden vazgeçtiğine dair bir sözleşme imzalayarak güven verici bir davranış sergilemesine rağmen sonraki bir zamanda bu men yetkisine dayanılması sebebi ile uğranılan zararın tazmin hakkı düzenlenmiştir, aynı yönde **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 267.

[471] Vasiyeti tenfiz memuru, muris, tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça murisin son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkili kişidir (TMK md. 552/1).

[472] FSEK md. 19 her ne kadar sadece "sağ kalan eş ve çocuklar" denilmek suretiyle torunlardan bahsetmemişse de kanımca burada, men ve ref yetkisi açısından, mirasçı olunan durumlarda torunları da madde kapsamına almak gerekir, nitekim Kanun mansup mirasçılara bile yer verilmiştir, karş. görüş **ELDENİZ,** Gülperi, "Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Miras Yolu ile İntikali", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 79, 2008, s. 112.

[473] Mansup mirasçı kavramı TMK md. 516'da yer alan atanmış mirasçılardır, **ELDENİZ**, s. 113.

[474] **TEKİNALP**, 2012, s. 179.

2. Çalışanın Adın Belirtilmesi Salahiyeti

a. Adın Belirtilmesi Salahiyeti

Bir eser hususiyetini, sahibinin kişiliğinden kazanır; sahibinin biriktirdiği tecrübelerin, en özenli ve bazen yorucu çalışmalarının bir bütünüdür, adeta eser sahibinin kişiliğinin çocuğudur.[475] Bu sebeple eser sahipliğinin belirtilip belirtilmemesi ve belirtmek isterse bunun tarzını tayin etme hususundaki karar verme yetkisi de münhasıran eser sahibine tanınmıştır.[476] Eser sahibi kendisine tanınan bu yetkiyi, eseri adı[477] veya müstear adı ile ya da adsız olarak umuma arz veya yayımlama hususunda karar vererek dilediği zaman kullanabilir (FSEK md. 15/1). Bu takdir yetkisi, eser sahibinin adının eser üzerinde veya eserin kullanıldığı her yerde açık bir şekilde belirtilmesi konusunda karar verme yetkisini de içerir.[478]

FSEK md. 11'e göre yayımlanmış 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. Bu sebeple eser sahibinin adın belirtilmesi yetkisine dayanarak eserini müstear ad ile veya adsız olarak yayınlaması halinde tekrar adını belirterek yayınlayabilmesi için[479] veya her nasılsa kendi rızası dışında bir başkasının eser sahibi gösterilmesi hallerinde bu yetkisini kullanabilmesi için; öncelikle eser sahibi olduğunun ispatlanması gerekir. Eser sahibinin kim olduğun ihtilaflı olduğu veya herhangi birisin eser sahibi olduğunu iddia ettiği durumlarda, FSEK'in tanıdığı hukuk ve ceza davalarının yanında (FSEK md. 66, 67, 69, 70, 71) eser sahibine bir de tespit davası açabilme hakkı tanınmıştır (FSEK md. 15/3).[480]

---

[475] Eser sahibi ile eseri arasındaki ilişki her zaman çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkiye benzetilmiştir, bu benzetmenin hukuki etkisi hakkında bkz. **ATEŞ**, Sınırlandırılma, s. 106-110, 140.
[476] **HIRSCH**, Haklar, s. 188.
[477] Eser sahibinin adının belirtilmesi için ayrıca bir talebin gerekmediği, müstear ad veya adsız olarak arzını ayrıca istememişse eser sahibinin adının belirtileceği görüşünde, **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 89.
[478] **TEKİNALP**, 2012, s. 168.
[479] Bu durumda eser sahibi olduğu ispatlansa bile mevcut yayınlarda veya eserinin kullanıldığı diğer yerlerde değişiklik yapılması talep edilemez, ancak eserin yeni kullanımlarında adın belirtilmesi talep edilebilir, **TEKİNALP**, 2012, s. 169.
[480] **EREL**, 2009, s. 144.

b. Kullanılması

Eser her kim tarafından kamuya sunulursa sunulsun, sahibinin kendi adının belirtilmesini isteme hususundaki yetkisi ona münhasırdır ve mali haklar devredilmiş olsa bile eser sahibi bu hakkını kullanmakta serbesttir.[481] Adın belirtilmesi yetkisinin mali haklardan çok kişisel haklar ile iç içe olmasından ötürü kanımca doktrinde sürekli bahsedilen "eser sahipliğinin veya manevi hakların devredilemezliği ilkesi" tam da burada yerini bulur[482] ve adın belirtilmesi salahiyeti devredilemediği gibi kullanımı da eser sahibinin talimatından bağımsız ve sınırsız olarak devredilemez, çünkü bu hak açısından ruhsatın sınırlanmadan devri, hakkın ve hatta eser sahipliğinin devri ile aynı sonucu doğurur niteliktedir.

Doktrinde bir görüş eser sahibi çalışanın adın belirtilmesi yetkisi kullanarak çalıştıranın eserden ekonomik olarak yararlanmasına engel olamayacağı, çalışanın isminin eserin pazarlanmasında olumsuz etki yaratabileceği durumlarda çalışanın isminin kullanılmasını isteyemeyeceği, çalışan ile çalıştıran aralarındaki sözleşmeye göre davranmak gerekeceği, sözleşmenin ispat unsuru olduğu, sözleşmede bu yönde bir hüküm yoksa teamül ne yönde ise ona göre anlaştıklarının kabulü gerektiği, örneğin ünlü bir mimar ile çalışan kimsenin eser üzerinde kendisinin eser sahibi olarak gösterilmeyeceği,[483] sadece ünlü mimarın eser sahibi olarak görüneceğinin[484] hesaba katması gerektiği, bir reklam şirketinin çalıştırdığı grafikerin imzasını kullanmasını engelleyebileceği, özetle yatırımda bulunan işverenin ürünün pazarlama etkisine göre tanıtıcı işareti kullanabileceği görüşündedir.[485] Ben bu görüşe karşılık hak sahibinin/çalıştıranın mali menfaatlerinin zedelenecek olmasının adın belirtilmesi salahiyetinin eser sahibi çalışan tarafından kullanılmasına engel teşkil etmeyeceğine ilişkin görüşlere[486] katılıyorum. Çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakları münhasıran kullanmaya yetkili kişinin çalıştıran olması sebebi ile eser sahibi çalışanın eseri ile arasındaki mali ilişki zaten kopmaktadır. Manevi hakların ise anlatageldiğim üzere önemli çoğunluğunun kullanımı yine

[481] **ATEŞ**, Sınırlandırılma, s. 140, 142.
[482] Ayrıca adın belirtilmesi hakkından feragatin geçersizliğinin Anayasa md. 17/1 ve TMK md. 23/2 hükümlerinin doğal bir sonucu olduğu belirtilmiştir, **TEKİNALP**, 2012, s. 170.
[483] Karşı yönde Yargıtay 11. HD 2015/13077 E. 2017/909 K. 20.2.2017 T. kararı ile yerel mahkemenin aksi yönde bir kararını onamıştır.
[484] Bu gibi durumlarda FSEK md. 11 uyarınca aksi sabit oluncaya kadar çalıştıran o eserin sahibi sayılır, **ATEŞ**, İşçi, s. 78.
[485] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 432-436.
[486] **TEKİNALP**, 2012, s. 170; Tekinalp ile aynı yönde **SULUK/ORHAN,** s. 331.

çalıştırana aittir. Eğer ki eser sahibi çalışanın eser sahibi olarak belirtilme hakkının da çalıştıranca özgürce kullanılacağı kabul edilirse, çalışan eser sahibi olarak tanıtılmayacağından çalışanın şeref ve haysiyetinin zedelenmesi diye bir durum söz konusu olamaz, böylece FSEK md. 14/3, 16/3'teki hakların kullanılması kendiliğinden engellenir ve bu durum çalışan ile eseri arasında somut hiçbir bağlantı kalmaması anlamına gelir. En iyi düşünce ile çalışan kendine münhasır manevi yetkilerini kullanabilmek için önce eser sahibi olduğunu ispatlamak zorunda kalır, bu ispat bazen uzun sürebilir, dolayısı ile acil men gereken hallerde hakkın kullanımı oldukça gecikmiş olur. Böyle bir durum yaratma gerçeği ilkesini benimseyen FSEK'in ruhuna uygun değildir. Bu nedenle eser sahibi çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki adın belirtilmesi salahiyeti gibi bu hakkın kullanımın da çalışanda olduğu kabul edilmelidir. Çalıştıran basiretli davranarak,[487] eser sahibi çalışanın adının kendisinin mali menfaatlerini zedeleyip zedelemeyeceğini eser oluşturulmadan önce düşünmeli ona göre yatırımlarını yapmalıdır. Ancak bazen süre gelen uygulama eser sahibinin tanıtılmasına adet olunan şekilde izin vermeyebilir.

Bir diğer görüş tarafından eser sahibinin adın belirtilmesi yetkisini kullanmak üzere bir başkasını yetkilendirebileceği, bu yetkilendirme sırasında herhangi bir belirleme yapılmamışsa yetkilendirilen kişi eser sahibi ile eseri arasındaki bağı kurarak eseri kamuya sunacağını haklı olarak belirtilmiştir.[488] Aynı görüşe göre çalıştıran da eseri umuma arz ederken adın belirtilmesi hususunda öncelikle eser sahibinin iradesine bakmalıdır.[489] Peki çalıştıran bu yetkiyi kullanırken çalışanın talimatına bağlı kalmak zorunda mıdır, yoksa sadece eseri eser sahibi çalışan ile bağlantısını kurarak umuma arzı yeterli midir? Kanımca böyle durumlarda çalışan ile çalıştıran arasındaki özel durum sebebi ile yine somut olaya bakılmalıdır. Örneğin, eser sahibi çalışan alanında ünlü ve güvenilen biri olarak nam salması sebebiyle çalıştırılıp ona rayicinden çok yüksek bir maaş ödeniyorsa, çalışan da ünü sebebiyle çalıştırıldığını en baştan bildiğinden, çalışanın eserini müstear adla veya adsız olarak yayınlama talebine karşı çıkılarak eserin, sahibi çalışanın adı ile eserin umuma arzının mümkün olabileceği

[487] TTK md. 18/2 uyarınca her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Bu hüküm de TMK md. 2 gibi tamamlayıcı bir hüküm olup tacirin sözleşmelerinde ve başkaca ticari faaliyetlerinde ortalama bir tacirin göstermesi gereken özen derecesini belirlemektedir, **MEMİŞ**, Tekin, "Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı - Yargıtay Kararı İncelemeleri-", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, C. II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 346, 349.
[488] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 351.
[489] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 358.

kanaatindeyim. Ters bir yorumla çalıştıranın, çalışanın ününün kötülüğü sebebi ile onun ismini açıklamaktan kaçınabileceği savunulabilirse de bahsettiğim üzere basiretli olması gereken çalıştıran böyle durumlarda onu çalıştırmaktan en başta kaçınmalıdır; eser sahibinin eserine sahip çıkmasına engel olunamamalıdır.

Peki adın belirtilmesi yetkisinin çalıştıranın özgürce kullanması isteniyorsa, çalıştıranın veya bir başkasının eser sahibi olarak gösterileceğine ilişkin yapılan bir sözleşme geçerli midir? Bu durumun en yaygın kullanılan örneği gölge yazarlık[490] sözleşmesi, doktrinde geçerliliği sürekli tartışılagelen bir konu olup ülkemizde de yaygın bir şekilde yapıldığı bilinmektedir.[491] Doktrinde bir görüş gölge yazarlık sözleşmesi ile eser sahibinin katlanma yükümlülüğü altına girdiğini; yani adın belirtilmesi yetkisinden feragat anlamına değil, sessiz kalma anlamına geleceğini; hakkın özünün eser sahibi olan gölge yazarda kaldığını ve sessiz kalmasının da uygun bir süre ile kısıtlı olacağını belirtir.[492] Bir başka görüşe göre eser sahibi sözleşme ile adın belirtilmesi yetkisini kullanmamaya ilişkin bir taahhüt vermişse ve sözleşmeyi ihlal ederse tazminatla sorumlu olur.[493] Böyle bir taahhüdün geçerli olabilmesi için adın belirtilmesi salahiyetinden sürekli olarak feragat ile aynı sonucu doğurmaması gerektiği de,[494] diğer bir ifade ile geri alınabilecek şekilde geçerlilik kazabileceği[495] belirtir. Kanımca, gölge yazarlık sözleşmesinin, adın belirtilmesi hakkından feragat olarak nitelendirileceğine şüphe yoktur ve adın belirtilmesi hakkının "münhasıran" eser sahibi isteğine göre kullanılabilirliğini kabul eden ve manevi haklardan feragati öngörmeyen ülkemiz fikri hukuku açısından bu tür sözleşmeler, kesin hükümsüz sayılır.[496] Gölge yazarlık sözleşmesinin kabulü demek, gerçek eser sahibi hiçbir manevi ve mali hakkını kullanamaması, bunların sadece görünür yazar tarafından kullanılmasının kabulü demektir. Nitekim FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'teki haklara karşı koruma yoluna başvurulduğunda gölge yazar sözleşmesi

[490] Gölge yazarlık veya hayalet yazarlık sözleşmesi, bir kişinin başkası adına ve hesabına kitap yazması veya eser sahibi yerine bir başkasının eser sahibi olarak gösterilmesi üzerinde yapılan anlaşma olarak özetlenebilir, hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 71-101.
[491] Sadece yayın sektöründe değil, müzik veya sinema sektörün de benzer sözleşmeler yapılmaktadır, **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 298.
[492] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 71; **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 300.
[493] **TEKİNALP**, 2012, s. 170.
[494] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 107.
[495] **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 235.
[496] Karşı yönde Nal/Suluk, genel teamüller, güven ve sadakat ilkeleri uyarınca hayalet yazarın eser sahipliğinin tanınmasını isteyemeyeceğini belirtmiştir**, KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 85.

ihlal edilmiş olur. O halde böyle bir devir veya feragat aynı zamanda eser sahipliğinin devri veya bundan feragat anlamına gelir ve eser sahibi eser sahipliğini devredemeyeceği gibi bu sonucu doğuran sözleşmeler de yapamaz.[497] Çalıştıranın kendini veya bir başkasını sahibi olarak ilan ettiği bir eserin daha sonra çalışanına ait olduğunun anlaşılması gerçekten kamuoyu nezdinde şeref ve haysiyeti alçaltıcı, küçük düşürücü bir hadise olması karşısında hiçbir çalıştıranın geçici olarak eser sahibi olarak görünmeyi kabul etmeyeceği, dolayısı ile geçici süreliğine gölge yazarlık sözleşmesi imzalamayacağı kanısındayım. Sonuç olarak kanaatimce böyle bir sözleşme, FSEK'te manevi haklardan bir kişi lehine feragat edilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almadıkça geçersiz sayılmalıdır ve bu yönde bir hüküm de şu anki FSEK'in ruhuna aykırıdır. Ancak geçersiz de olsa adın belirtilmesi yetkisini kullanmayacağına ilişkin bir taahhüt veren ve sonrasında taahhüdüne aykırı olarak yetkisini kullanan gölge yazar çalışan, bu çelişkili davranışı sebebi ile, genel hükümlere göre şartları varsa maddi ve manevi tazminat ödemekle karşı karşıya kalabilir.[498]

Eser sahibi çalışanın adı, FSEK'te hükmedilen istisnalar dışında,[499] her eser türüne göre adet olunan şekilde eser sahibinin kim olduğu kolayca anlaşılır şekilde belirtilmelidir.[500] Çalıştıran, mali haklarına dayanarak bir işlenme eser oluşturursa, işlenme eser ve çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibi çalışanın adını adet olunan şekilde belirtmeli ve eserinin işlenme olduğunu açıkça göstermelidir (FSEK md. 15/2). Çalışanın meydana getirdiği eser bir güzel sanat eseri ise, yine, bu eserinin çoğaltma yolu ile elde edilen kopyalarında eser sahibi çalışanın adet olan şekilde adını belirtmeli ve nüshaların kopya olduğunu açıkça göstermelidir (FSEK md.

[497] **TEKİNALP**, 2012, s. 229.
[498] Nitekim bu yönde bir davranış kanımca uyandırılan güvene aykırı davranış teşkil eder ve TMK md. 2'ye aykırılık oluşturur. Bu hale "çelişkili davranış yasağı" da denmektedir, **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 284.
[499] **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 304; Eser sahibinin adın belirtilmesi yetkisi iki durumda kısıtlanmıştır. Bunlardan ilki "Nutuklar" başlıklı FSEK md. 32 aynen şu şekildedir: "Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malümat verme maksadiyle çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasiyle ve başka suretle yayımı serbesttir. Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmiyebilir. Bu söz ve nutukları birinci fıkrada zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir." Diğer kısıtlamanın söz konusu olduğu FSEK md. 40/3-4'e göre ise umumi mahallerde teşhir edilen veya açık artırmaya konulan bir eseri sergi veya artırmayı tertip eden kimseler tarafından bu maksatlarla çıkarılacak katalog, kılavuz veya bunlara benzer matbualar vasıtasiyla çoğaltma ve yayma durumlarında, aksine yerleşmiş adet yoksa, eser sahibinin adının zikrinden vazgeçilebilir.
[500] **ATEŞ**, Sınırlandırılma, s. 144.

15/2). Bu sayede kopyaların veya işlenmenin, asıl eser ile karıştırılması engellenmektir.[501]

Çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki eser sahibi olarak belirtilme hakkı meydana getirilen eser türüne göre "adet olunan şekilde" kullanılır. Örneğin adet olduğu üzere bir kitapta yazar çalışanın adı kitabın ön kapağında belirtilirken bir reklam filminde eser sahibinin ismi zikredilmemektedir[502]. Bu sebeple her eser türü açısından örf ve adet uygulaması ayrı ayrı incelenmelidir. Ancak çalıştıran, çalışan ile yapacağı ayrı bir sözleşme ile adın adet olunan şekilden farklı bir şekilde adının belirtileceği hususunda anlaşabilir.[503] Mimari yapılarda ise mülkiyet hakkının eser sahibi çalışanda olmamasından hareketle,[504] Kanun özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre eser sahibi çalışanın ancak yazılı talebi üzerine[505] eserin görülen bir yerine ve silinmeyecek bir biçimde eser sahibi olarak adı yazılır (FSEK md. 15/4).[506]

Çalışanın FSEK md. 15/1'de yer alan adın belirtilmesi salahiyetinin kullanılış tarzı sağken belirlenmemişse bu yetkinin ölümünden sonra kullanılması yukarıda anlatılan şekilde vasiyeti tenfiz memuruna; yoksa sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve diğer mirasçılarına, ana babası, kardeşlerine aittir (FSEK md. 19/1). Yine bu kişiler, FSEK md. 15/3'te tanınan hakkı eser sahibi çalışanın ölümden itibaren 70 yıl süre ile kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/2). Eğer eser sahibi veya bu kişiler yetkilerini kullanmazsa eser üzerindeki mali hakları kullanmaya münhasıran yetkili çalıştıran (veya halefi), hak sahipliği süresince,[507] haklı bir menfaati olduğunu ispat ederek eser üzerindeki FSEK md. 15/3'teki men etme yetkisini kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/3). Bu kişilerden hiçbiri bulunmaz veya hakkı kullanma süreleri dolmuş ise eser üzerindeki FSEK md. 15/3'te yer alan hakkı, eser

[501] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 106; Nitekim bir kopya veya işlenme esere bu eserin kopya veya işlenme olduğunun belirtilmemesi kamuyu aldatmakla kalmaz aynı zamanda kopya veya işlenme eser kötü ise asıl eser sahibinin şeref ve haysiyetini de zadeler, **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 138.
[502] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 17.
[503] **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 297.
[504] **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 270.
[505] Yazılı bir talep olmaksızın eser sahibi mimar çalışanın adının gösterilmesine de engel olunabilir, zira eser sahibinin FSEK md. 15/1'e göre eser sahibi mimarın eserini gerçek veya müstear adıyla veya adsız olarak umuma arz yetkisi saklıdır, **BOZGEYİK**, Hayri, Mimaride Telif Hakları Mimari Proje ve Mimari Eserler Üzerindeki Telif Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 120.
[506] Atlamamak gerekir ki, mimari eserlerde mimarın telif hakkı hem proje üzerinde, hem projede şekillenen yapı tasarımı hem de meydana getirilen somut eser üzerindedir, **BOZGEYİK**, s. 128.
[507] **TEKİNALP**, 2012, s. 179.

memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü halde, Kültür Bakanlığı kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/5).

3. Çalışanın Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisi

a. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisi

Eser, manevi haklar açısından adı, sahibinin adı, muhteva ve şekil olarak bir bütünlük arz eder.[508] Dolayısıyla eserde yapılan herhangi bir değişiklik eserin bu bütünlüğünü bozabilir,[509] eseri kime ait olduğu belli olmayan bir ürün haline getirebilir[510] ya da eserin sahibinin rızası dışında değiştirilmesinden sonra hala o eserin sahibi olarak tanınması itibarını zedeleyebilir[511]. İşte FSEK md. 16/1; bu sakıncayı önleme amacıyla ve umuma arz yetkisinin bir sonucu olarak[512] sahibinin izni olmaksızın eserde veya sahibinin adında[513] herhangi bir değişiklik yapılamayacağına hükmetmiş, böylece eserin umuma arz edildiği hali ile korunmasını sağlamayı amaçlamış,[514] kısaltma ve eklemeleri bu değişikliklere örnek olarak göstermiştir. Eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisi, münhasıran eser sahibine tanınan ve eseri ve dolayısı ile eser üzerinde yansıttığı hususiyetine güçlü bir koruma getiren bir yetkidir.

Eser üzerinde yapılan büyük veya küçük, olumlu veya olumsuz, doğrudan veya dolaylı[515] her türlü değişiklik eser sahibinin iznine bağlıdır. Eser üzerinde yapılan değişikliğin olumlu veya olumsuz olması, küçük veya büyük olması bu kuralı esnetmez, çünkü aksi bir düşünce üçüncü bir kişiye sınırsız takdir yetkisi tanınması anlamına gelir.[516] Yine bu bağlamda eser sahibi, eser üzerinde herhangi bir değişiklik

[508] **EREL**, 2009, s. 145.
[509] **TEKİNALP**, 2012, s. 171.
[510] **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 272.
[511] **BALKIR**, Z. Gönül, "Mimar Çalışanlarının Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması", Mimar.ist, Y. 8, S. 30, Kış 2008, s. 89.
[512] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 142.
[513] Eser sahibinin adında değişiklik yapılamayacağı hususu yukarıda "adın belirtilmesi salahiyeti" konusunda incelenmiştir.
[514] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 101-102.
[515] "Eserin düşünsel içeriğine yönelmiş müdahaleler dolaylı müdahaleler olarak nitelendirilir.", **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 108.
[516] **TEKİNALP**, 2012, s. 172.

meydana getirmeyen ancak esere yabancı kullanımlara karşı da değişiklik yapılmasını men etme yetkisine sahiptir.[517]

Eser üzerindeki mali hakların veya kullanımlarının devredilebilir olmasının sonucunda, bir eser üzerinde kanunun sağladığı korumadan çoğu kez birden fazla insan yararlanmaktadır. Mali hakları devralan kişilerin haklarından yararlanması için eserde bazı zorunlu değişiklikleri yapması gerekebilir. Örneğin işleme hakkını devralan bir kişinin romanı tiyatro piyesi haline dönüştürmesi veya başka bir dile tercüme etmesi bazı zorunlu değiştirmeler olmadan mümkün değildir.[518] Bu sebeple FSEK md. 16/2; durumun özelliğinden dolayı mali hak sahiplerine eser sahibinin izni olmaksızın teknik açıdan zaruri değişiklikleri yapma hakkını vermiştir: İşleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri yapabilir. Buradaki teknik icabın zaruri gördüğü değişiklikler ile kast edilen örneğin yayın hakkının kullanılacağı bir romanda, eser müsvettelerinde görülen anlatım bozukluklarını veya yazım hatalarını düzeltmekten ibarettir, yoksa yer darlığından bahisle eseri herhangi bir şekilde bölmek, başlıklarını değiştirmek vesaire değildir.[519] Ancak, estetik veya edebi düşüncelerle kasıtlı olarak yapılan imla hataları veya anlatım bozukluklarının düzeltildiği durumlarda da eser sahibi, eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisini kullanabilir.[520] Görüldüğü üzere FSEK md. 16 işleme hakkının veya ruhsatının devredildiği durumlarda da uygulama alanı bulur ve bir kimsenin eser üzerindeki işleme hakkını kullanmaya münhasıran yetkili olması FSEK md. 16 uygulamasını bertaraf etmez.

Hemen belirtmek gerekir ki, eser sahibinin eserin bütününe karşı saldırılardan korunması kayıtsız şartsız bir koruma olmayıp karşılıklı menfaatler dengesine uygun

[517] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 109; Bu konudaki örnekler için bkz. **ÖZTAN**, Fırat, s. 320.
[518] **EREL**, 2009, s. 146; **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 142.
[519] **BEŞİROĞLU**, s. 233; Bir başka ilgi çekici örnek de Yargıtayın onadığı şu kararda mevcuttur: "…dava konusu dizinin final sahnesinin senaryodan önemli bir farklılık içermediği, yapılan küçük değişikliğin ise sinema sektöründe yönetmenlerin yorum hakkı kapsamında olduğu, yönetmenin inisiyatifiyle çekilen son sahnenin herhangi bir şekilde senaryonun bütünlüğünü bozmadığı, verilmek istenen mesaja aykırı herhangi bir nitelik taşımadığı, yönetmenin yorumu ve inisiyatifi kapsamında kabul edilmesi gereken bu gibi küçük değişikliklerin FSEK 16. madde kapsamında görülmeyeceği, manevi hak ihlalinin söz konusu olmadığı.." Yargıtay 11. HD 2016/1048 E. 2017/450 K. 24.1.2017 T.. www.sinerjimevzuat.com.tr.
[520] **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 308.

olmak kaydıyla tanınmıştır[521] ve buna uygun olarak her somut olayda menfaatlerin yeniden tartılıp çıkan sonuca göre bir karar verilmelidir.[522] Menfaatlerin dengelenmesine örnek olarak, mimari eser sahiplerinin proje değişiklikleri için emsallerine nazaran çok yüksek fiyatlar istediği, mülk sahibinin bunlara katlanmak zorunda bırakmanın hakkaniyete uygun olmadığı, bu durumlarda mülk sahibinin eser sahibine mahkum edilmeyerek ve pek tabi eser sahibinin FSEK md. 16/3'teki haklarına da aykırı düşmeyecek şekilde başka mimara da yaptırabilmesi gösterilmektedir.[523]

Sahip olunan hakların kullanılabilmesi için tekniğin zaruri kıldığı değişikliklerin dışında kalan değişiklikler için ise FSEK md. 16/1 uygulanma alanı bulur ve eser sahibinin izni gerekir.[524]

Eser sahibinin her türlü değişikliğe izin vermesi halinde bile her zaman uygulama alanı bulan FSEK md. 16/3 aynen şu şekildedir: "Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür." Buna göre eser sahibi eserde değişiklik yapma yetkisini kullanmak üzere bir başkasına izin verebilir, bu izin sınırlı veya sınırsız olabilir ve yazılı şekil geçerlilik şartı değildir ancak ispat açısından önem arz eder,[525] zımnen de olsa mümkündür.[526] Ancak izin verilen değişiklik eser sahibinin şeref ve itibarını zedeler veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozar nitelikte ise eser sahibinin bunları men etme yetkisi süresiz olarak saklıdır.

---

[521] Eser sahibi eseri üzerindeki mali haklardan yararlanan kişilerin yaptığı bazı değişikliklere katlanmak zorundadır, dolayısı ile değişiklikleri men etme yetkisi mali hak sahibinin menfaatlerine göre de sınırlanır. Eser sahibi ile mali hak sahiplerinin menfaatlerinin değerlendirilmesinde kullanılacak ölçütler için bkz, **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 115-122.
[522] **ÖZTAN**, Fırat, s. 317-318.
[523] Mimari eserlerde menfaatler denkleştirilirken eserin orijinallik ve eser sahibinin hususiyetinin derecesi, yapılan müdahalelerin yoğunluğu, eserin kullanım amacı ve müdahalelenin bu amaçla ilişkisi, eserin işlevselliği, eserin planlama zorunlulukları, malikin çıkarları göz önünde tutulur, **BOZGEYİK**, s. 128-129, 188-189.
[524] **BOZGEYİK**, s. 125.
[525] **KILIÇOĞLU**, Mimarlık Eserleri, s. 28.
[526] **BOZGEYİK**, s. 126.

b. Kullanılması

Eser sahibi çalışan tarafından meydana getirilen eserlerde ise FSEK md. 16/2 uyarınca çalıştıranın gereği gibi mali haklarını kullanabilmesi için teknik icabın zorunlu kıldığı değişiklikleri yapabileceğine şüphe yoktur. Hatta kanımca çalıştıran teknik icabın zorunlu kıldığı değişiklikler dışında kalan değişiklikleri de -ayrıca bir izne gerek olmadan- yapabilir, çünkü FSEK md. 18/2 ile çalışana kanunen verilmiştir.[527] Örneğin mücevher tasarlamak üzere çalışan eser sahibinin meydana getirdiği mücevherde, beyaz altın olan kısımları sarı altına, yakut olan kısımları elmasa değiştirerek ve üretim için zaruri olmasa da sadece daha çok satacağı düşüncesi ile tek başına çalıştıranın kanaatiyle değiştirilmesi mümkün olmalı, çalıştıran bu gibi değiştirmelerde eser sahibi çalışanın rızasının aranmasına mecbur bırakılmamalıdır. Buna karşılık çalıştırana FSEK md. 18/2 ile kanunen verilen değişiklik yapma hakkı, FSEK md. 16/3 ile yine kanunen süresiz şekilde sınırlandırılmıştır: Eğer yapılan değişiklik eser sahibi çalışanın şeref ve itibarını zedeler veya eserin içerik veya hususiyetini bozar nitelikte ise, eser sahibi çalışan eserinde değişiklik yapılmasını men edebilir ve eser sahibi çalışan eserini meydana getirdikten sonra çalıştırana eser üzerindeki değişiklikleri kayıtsız şartsız yapabileceğine ilişkin ayrıca yazılı bir izin vermişse bile[528], bu izin hükümsüzdür (FSEK md. 16/3).[529]

[527] Karşı yönde Karademir, çalıştıranın eser sahibi çalışanın izni gerekmeksizin eserde değişiklik yapabileceği, ancak çalışanın çalıştıranı daha fazla kâr etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmaması karşısında eserde değişiklik yapabilme yetkisinin "çalıştıranın asgari menfaati" ile sınırlı olduğu, yani çalıştıranın beklenen menfaatini karşılayacak ölçüde olması gerektiğini belirtmiştir, **KARADEMİR**, Artür, "Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması", Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 128, 2017, s. 129.

[528] Görüldüğü üzere bu konuda eser sahibinin rızası bile geçersiz sayılmıştır, **BELLİCAN**, Cüneyt, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından 'Hususiyet' Kavramı", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7 , S. 1, 2008, s. 67; Kanun koyucu burada eserin değiştirilmesi açısından verilen iznin şekil şartını belirlemek için değil, sözlü yerine yazılı izin verilmiş olsa dahi FSEK md. 16/3'te belirtilen şekildeki değişikliklerin engellenebileceğini belirtmek için "yazılı" ifadesine başvurmuştur, nitekim hemen arkasından "bile" ifadesi gelmektedir, **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 289; kanımca da burada belirtilen "yazılı izin" ifadesi ile sadece söz konusu değişikliklerin eser sahibinin vazgeçilmez hakkı olduğuna vurgu yapılmıştır.

[529] Eser sahibinin eserin mahiyet ve hususiyetini bozan değişikliklere önce izin verip sonra FSEK md. 16/3'teki hakkını kullanması sözleşmeye aykırılıktan dolayı tazminat sebebidir; **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 372; hatta verilen iznin geri alınmak hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyorsa TMK md. 2 ile engellenebilir, **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 288.

Çalıştıranın, çalışanca meydana getirilen eser üzerindeki değişiklik yapma yetkisinin sınırı olan "şeref ve itibarın zedelenmesi"[530] ve "mahiyet veya hususiyetini bozan değiştirmeler"[531] kavramlarının kapsamını belirlemek oldukça güçtür. Somut olay adaletinin sağlanması için titiz bir inceleme yapılıp menfaatlerin hakkaniyete göre denkleştirilerek bu kavramların sınırlarının belirlenmesi elzemdir. Kavramların kapsamı her kişiye veya esere göre değişiklik göstereceğinden[532] men etme yetkisinin ayrıca dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılması gerekir.[533] Doktrinde bir görüş menfaatlerin denkleştirilmesi yapılırken çalıştıranın yüklendiği ekonomik riskin göz önünde tutulması gerektiğini haklı olarak belirtmiştir.[534] Çalıştıranın yüklendiği ekonomik riskin daha eser oluşturulmadan başladığı göz önüne alındığında, diğerlerinden farklı olarak, çalışanın meydana getirdiği eserlerde FSEK md. 16/3 uygulamasının çalışan aleyhine daralacağı muhakkaktır.

Eser sahibi çalışanın, eseri üzerinde yapılan daha önce onayladığı veya uzun süre sessiz kaldığı değişiklikler hakkında sonradan men etme yetkisine dayanarak dava açması hali TMK md. 2'ye aykırılık oluşturacağı haklı olarak belirtilmiştir;[535] meğer ki bu sürede işten çıkarılma korkusu veya benzer bir neden ile dava açamamış olsun. Çalıştıranın eser üzerindeki mali yetkilerine halel getiren değişiklikleri engelleyebileceği haklı olarak belirtilmektedir.[536] Peki çalıştıran, mali haklarından işleme hakkını sınırlı olarak -örneğin Türkçe yazılmış edebiyat eserinin Almancaya çeviri hakkını- üçüncü bir kişiye devrettiği ancak asıl eserin halen kendisi tarafından çoğaltılıp dağıtıldığı durumlarda, FSEK md. 16/3'teki men etme yetkisini doğrudan kullanabilir mi yoksa eser sahibi aracılığı ile kullanmak veya FSEK md. 19/3 uyarınca kullanılmayacağının anlaşılmasını beklemek zorunda mıdır? Zira bir eserin değiştirilerek çevrilmesi sonucu yarattığı kötü intiba, asıl eserin de alanında iyi bir

[530] Zedelenen şeref ve itibarı kişisel olması gerekmeyip fikri olması ve eser ile ilişkili olması yeterlidir, şu halde eser sahibinin o eser ile edindiği şeref ve itibardan bahsedilir, **BOZGEYİK**, s. 136.
[531] Eserin mahiyet ve hususiyeti bozma eserin kötüleşmesini veya değerinin düşürülmesini ifade eder, örneğin mimari bir eserin bir bölümünün yıkılması, esere yeni parçalar eklenmesi gibi, **BOZGEYİK**, s. 137.
[532] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 105-106.
[533] **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 292.
[534] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 126.
[535] **TEKİNALP**, 2012, s. 173; **EREL**, 2009, s. 146; **BELLİCAN**, Sınırlandırma, s. 292; Yargıtay 11. HD 2000/11107 E. 2001/2279 K. 22.3.2001 T.; Yargıtay 11. HD 1998/2033 E. 1998/4576 K. 16.6.1998 T.; Yargıtay 11. HD 1998/10031 E. 1999/250 K. 29.1.1999 T. aktaran **SULUK/ORHAN**, s. 339-342.
[536] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 377.

eser olmadığı zannını yaratır ve eserin diğer dillere çeviri hakkının ekonomik değerini düşürür. Kanaatimce, bu gibi hallerde, yine menfaatlerin dengelenmesi yolu ile çözüme ulaşmak üzere çalıştıranın FSEK md. 16/3'teki men etme hakkını çalışan ile birlikte ama ondan bağımsız şekilde kullanabileceği kabul edilmelidir. Bu hakkın eser sahibi çalışan aracılığı ile kullanılması veya çalışanın kullanmayacağının anlaşılmasını bekledikten sonra kullanılması zaman kaybına yol açar, tecavüzün sonuçlarının artmasına sebep olur,[537] nitekim bazen sadece çalıştırana karşı husumetinden dolayı çalıştıranın mali menfaatleri zarar görsün diye çalışanın hakkını kullanmayarak çalıştıranı oyaladığı durumlar bile söz konusu olabilir. Bu tür bir yorum, FSEK md. 19/3'ü de bertaraf etmez. Nitekim bu önerimde çalıştırana eser sahibi çalışanın namına ama ondan bağımsız olarak kullanma imkanı verilerek mali haklarını bizzat koruyabilmesi sağlanmaktadır. Çünkü verilen haklar, onları koruma imkanı olmadan hiçbir işe yaramazlar. FSEK md. 19/3 ise, manevi tazminat talebi de dahil olmak üzere FSEK md. 16/3'teki yetkinin kullanılmasını çalışan adına değil, münhasıran kendi namına olmak üzere çalıştırana bırakan bir hükümdür.

Çalışanın ölümünden sonra çalıştıran, FSEK md. 16/1-2'deki hakları kullanmaya devam eder. FSEK md. 16/3'teki haklarını ise vasiyeti tenfiz memuru; yoksa sırasıyla sağ kalan eşi ile çocukları ve diğer mirasçıları, ana babası, kardeşleri ölümden itibaren 70 yıl süre ile kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/2). Bazı özel durumlarda çalışan namına da FSEK md. 16/3'teki men yetkisini kullanabilen çalıştıran, çalışanın veya yakınlarının kullanmayacağının anlaşılması ve meşru menfaatini ispatı suretiyle artık bu hakkı bizzat kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/3). Çalıştıran veya yukarıdaki kişilerden hiç biri bulunmaz veya kullanma süreleri dolmuş ise eser üzerindeki FSEK md. 16/3'te yer alan hakkı, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü halde, Kültür Bakanlığı kendi namına kullanabilir (FSEK md. 19/5).

[537] Bu durum her zaman eser sahibi çalışanın aleyhinedir.

4. Eser Sahibi Çalışanın Zilyet ve Malike Karşı Hakları

a. Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları

FSEK md. 17'de düzenlenen eser sahibinin zilyet veya malike karşı hakları, "eserin aslına ulaşma hakkı" olarak anılır;[538] bu madde ile eser sahibinin artık maliki olmadığı eserin aslına geçici bir süreliğine yararlanmasına olanak sağlanmaktadır. Eserin aslına ulaşma hakkı, eşya hukukunun mülkiyet ve zilyetliğe dair katı kurallarına bir gedik açarak[539] eser sahibinin eserle olan bağını sürdürmesini[540], diğer bir ifade ile eser sahibi ile eseri arasındaki manevi ilişkinin devamını[541] ve eser sahibinin meydana getirdiği eski eserden yararlanarak yeni eserler meydana getirmelerini sağlamak[542] amacıyla tanınmıştır. Nitekim bir eserin zilyetliğini veya mülkiyetini devralan kişi, aksi kararlaştırılmadıkça eser sahibine tanınan fikri hakları da devralmış olmaz (FSEK md. 57/1).

Anılan madde ile ilk fıkrasında yalnızca belirli tür eserler ile sınırlı olarak, üçüncü fıkrasında ise eser türünü sınırlamaksızın tek ve özgün olan tüm eserleri kapsayan şekilde iki çeşit eserin aslına ulaşma hakkı düzenlenmiştir:

Bunlardan ilki FSEK md. 17/1'de, eserin aslına ulaşma hakkını tek ve özgün olma şartı olmadan belirli tür eserler için öngörülmektedir: Güzel sanat eserlerinden yağlı ve sulu boya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar, oymalar;[543] ilim ve edebiyat eserlerinden herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunanlar ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlardan; musiki eserlerden yazarları veya bestecilerinin el yazısı ile yazılmış asıllarından yararlanılabilir. FSEK md. 17/1'de eserin aslına ulaşma hakkı açısından eserin türü sınırlanır iken, aynı zamanda eser sahibinin yararlanma amacında olması

[538] **ATEŞ**, Sınırlandırılma, s. 153.
[539] **ÖZTAN**, Fırat, s. 334.
[540] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 111.
[541] **ÖZTAN**, Fırat, s. 333.
[542] **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 278.
[543] Tekinalp, haklı olarak, güzel sanat eserleri türünde yapılan sınırlamanın haklı bir sebebi olmadığından bahisle hatalı olduğunu, söz konusu maddenin bütün güzel sanat eserleri için ulaşma hakkının tanınması gerektiğini belirtir, **TEKİNALP**, 2012, s.174; Bellican ise tüm eser türleri için aslına ulaşma hakkının tanınması gerektiği görüşündedir, **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 154.

ve talebin "gerekli"[544] olması şart koşulmuştur. Kanun yararlanma amacının tanımını yapmadığından yararlanma, malikin veya zilyedin haklarına aykırı düşmedikçe, ticari de olabilir.[545] Eser sahibinin bu hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış katalogu veya ilgili belgeler ile açıklanır (FSEK md. 17/1 son cümle).[546]

İkincisinde ise eser türü sınırlanmamış, ancak tek ve özgün[547] olması şartı aranmış ve yalnızca bir tek yararlanma amacı için mümkün kılınmıştır: Eser sahibine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanma.

FSEK md. 17/1 ve 17/3'ü arasındaki ayrımları örneklerle açıklamak kanımca konuyu daha anlaşılır kılacaktır: FSEK md. 17/1'e göre bir yazar, tek ve özgün olma şartı olmadan, davet edildiği bir televizyon programında göstermek üzere çok meşhur bir kitabının el yazısı aslını talep edebilirken madde metninde sayılan eser türlerine girmediği için bir fotoğrafçı aynı amaçla fotoğrafik eserinin aslını talep edemez.[548] Bir fotoğrafçı ancak ve ancak FSEK md. 17/3 uyarınca fotoğrafik eserinin "tek ve özgün olması halinde" ve sadece tüm dönemlerini kapsayan çalışma veya sergilerde kullanmak amacıyla eserin aslına ulaşma hakkını kullanabilir.[549]

---

[544] Madde metnindeki "gerekli durumlarda" ifadesi ile esere başka yollarla ulaşılamaması hali kastedilir, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 112.

[545] **TEKİNALP**, 2012, s. 174-175.

[546] Kılıçoğlu FSEK md. 17/1 son cümlesindeki hüküm gereği aslın maliki veya zilyede gerekli açıklamanın yapılmaması halinde eser sahibinin bu hakkının kullanamayacağını belirtmiştir, **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 280; Erel ise bu düzenlemeye riayet edilmemesinin eser sahibinin hakkını ortadan kaldırmayacağını haklı olarak belirtir, **EREL**, 2009, s. 155. Kanımca mülkiyet hakkının veya zilyetliğin eser sahibinden habersiz ve bağımsız olarak devredilebildiğinden aslın malikinin eksik bildirimi sebebi ile eser sahibini hak kaybı ile cezalandırmak mümkün değildir, ancak genel hükümlere göre aslın eski ile yeni malik veya zilyetleri arasında iade veya tazminat sebebi oluşturabilir.

[547] FSEK md. 17/3'te geçen "eserin... özgün olması" şeklindeki düzenlemenin anlamsız olduğu, özgünlük yoksa zaten eser de olmayacağı haklı olarak belirtilmiştir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 334.

[548] FSEK 17/1'de sayılan eser türlerinin sınırlı sayıda olmadığı, bu sebeple burada sayılmayan eser türleri için de bu hükümden yararlanılabileceği görüşünde, **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 200-201. Kanaatimce FSEK md. 17/1, madde metninde sayılan sınırlı sayıda eserler açısından uygulanacağına şüphe yoktur, aksi halde maddede bu eser türlerine özellikle yer verilmesinin bir anlamı kalmaz.

[549] Tekinalp FSEK md. 17/1'de yararlanmanın malikin haklarına ters düşmemek şartı ile ticari olabileceği ancak md. 17/3'te amacın kullanma ile sınırlandırıldığı belirtilmiştir, **TEKİNALP**, 2012, s. 175; Bellican ise haklı olarak FSEK md. 17/3'teki durumlarda da yapılan sergi karşılığı galeri sahibinden ücret alınabileceğini buradaki kullanımın da ticari olduğunu ancak "kazanç kapısı haline getirmeme"nin bu tür ticari kullanımların sınırı olduğunu belirtmiştir, **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 157-158.

Her iki durum için de eseri muhafaza edecek uygun aracın bulunması, eser bir yerden başka bir yere taşınırken uygun ambalajın yapılması, eserin sigorta ettirilmesi gibi koruma şartlarının yerine getirilmesi şarttır.[550]

Eser sahibinin yasal şartlarını taşıyan talebi karşısında malik veya zilyet, eserin zilyetliğini geçici bir süre eser sahibine devretmekle,[551] eser sahibi de yararlanma sonunda eseri iade etmekle yükümlüdür.[552] Ancak esere ulaşma talebi, kullanılması ile malik veya zilyetin menfaatlerinin zedelenebilir olduğu durumlarda veya başka haklı gerekçelerle de reddedilebilir.[553] Örneğin koruma şartlarının yerine getirilmemesi halinde malik veya zilyet eser sahibinin eserine geçici olarak ulaşma talebini reddedebilir, nitekim koruma şartları yerine getirilmezse bu kerre malikin menfaatleri zarar görür.

Eşya hukukunun mülkiyet ve zilyetlikten doğan güçlü hükümlerine karşı eser sahibi lehine bir başka sınırlama getiren[554] FSEK md. 17/2'ye göre ise eser aslının (eserin varlık kazandığı eşyanın) maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir, ancak eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. Buna göre zilyet veya malik keyfiyetle eseri imha edemez,[555] bu kişilerin eser sahibine karşı eseri bozmama, yok etmeme borcu devam eder ve bunlar eser sahibinin haklarına zarar veremez.[556] Aksi bir hareket her durumda haksız fiil teşkil eder ve hem FSEK hem de genel hükümlere göre tazminat

[550] Hatta gerektiğinde istenebilecek tazminat karşılığı kadar teminat isteyebilir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 341.
[551] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 112.
[552] Bu süre boyunca malik bu sıfatı ile dolaylı zilyet, eser sahibi dolaysız ve başkası için zilyettir.
[553] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 112; Tekinalp bu hususta Alman hukukunda açık hüküm olduğunu, Türk hukukunda açık hüküm olmasa da menfaatler dengesi ile aynı sonuca varılacağını belirtir, **TEKİNALP**, 2012, s. 175.
[554] **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 93.
[555] **ÖZTAN**, Fırat, s. 345.
[556] Ancak mimari eserlerde eser sahibinin iznine bağlı olmaksızın haklı sebeplerle değişiklikler yapılabilir, ancak toplum belleğinde yer etmiş binalar ile tarihi eserler istisnadır, **TEKİNALP**, 2012, s. 173; örneğin malik mimari eser niteliğindeki binaya mimarının izni aranmadan ısınma sistemi koyabilir, odalar birleştirebilir veya binanın güçlendirilmesi yapabilir, ancak binanın dış yüzeyinde değişiklik yapamaz, **TEKİNALP**, 2012, s. 173; **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 140-141; "Söz konusu imalatların zorunlu ve gerekli olduğunun kabulü halinde, davalı onaylı mimari projede bulunmayan bu değişikliklere yönelik bir tadilat projesi çizimine muvafakat vermemesi MK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturur. Ancak bu halde dahi yapılacak tadilat projesinin herhalükarda 5486 sayılı FSEK 16. maddesi uyarınca davalının müellifi olduğu asıl mimari projelerin bütünlüğü bozucu nitelikte olup olmayacaklarının da her bir proje için ayrı ayrı tespiti gereklidir. Çünkü, düzenlenecek olan tadilat projelerinin 5486 sayılı FSEK 16. maddesine aykırılık oluşturacağının saptanması halinde bu projelerin çizimini reddeden davalının eyleminin MK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturacağından söz edilemeyecektir." Yargıtay 11. HD 2018/3101 E. 2019/4685 K. 20.6.2019 T., www.sinerjimevzuat.com.tr.

talebine konu edilebilir ve hatta eser sahibinin ifade özgürlüğüne müdahale oluşturabilir[557]. Benzer görünmesinden ötürü ayrıca belirtmek gerekir ki FSEK md. 16 kapsamına giren değişiklikler eser üzerindeki fikri hakların korunmasına ilişkinken, FSEK md. 17/2 daha çok "aslın tecessüm ettiği maddi vasıtanın" (eserin varlık kazandığı eşyanın) korunmasına ilişkindir.[558]

b. Kullanılması

Yukarıda eser sahibinin eserin aslına ulaşma hakkını incelerken esasen hakkın FSEK açısından genel kullanımı ve şartlarını da incelemiş oldum. Bu sebeple bu kullanılması bölümünde sadece eser sahibinin çalışan olduğu durumlardaki birtakım farklı durumlara değineceğim.

FSEK md. 18/2 ile çalışanların meydana getirdiği eserlerde yalnızca eser üzerindeki hakların kullanımı kanunen çalıştırana geçmektedir. FSEK md. 57/1'e göre ise asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri aksi kararlaştırılmış olmadıkça fikri hakların devrini kapsamaz. Peki ters bir yorumla, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki haklar çalıştıranca kullanılırken eserin mülkiyet hakkı kime ait olur? Kanımca eser oluşturmak üzere araç, gereç, malzemeyi sağlayan çalıştıranın, normal olarak bunları çalışana teslim ederken TMK md. 763 çerçevesinde mülkiyetlerini çalışana devretmeyi amaçlamayacağı için, eserin mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmesi uygun düşecektir, bu durum karşısında çalışanın çalıştırana karşı FSEK md. 17 ile kendisine tanınan eserin aslına ulaşma hakkını kullanabileceğine şüphe yoktur. Pek tabi çalışan ile çalıştıranın aralarında yaptıkları ayrı bir sözleşme ile eserin mülkiyetinin çalışana ait olacağı hususunda anlaşabilirler. Eser mülkiyetinin çalışanda kaldığı durumlarda çalıştıranın sahip olduğu haklarını kullanabilmesi için gerekli ise talep halinde eserin aslını çalıştırana geçici olarak vermesi zorunda olduğuna da kanaatimce şüphe yoktur, aksi bir davranış hakkın kötüye kullanımı teşkil eder. Böyle bir durumda eser sahibi çalışana

[557] Eser sahibi başvurucunun meydana getirdiği heykel biçimindeki eserin maliki belediyece yıkılmasının eser sahibinin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine ilişkin AYM kararı için bkz. R.G. 25.11.2019 T. 30959 S., AYM 2014/5433 S. 11/7/2019 T.

[558] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 472; Aksi yöndeki Erel'e göre ise bu hüküm eser sahibinin FSEK md. 16'da yer alan manevi hakkının malike veya zilyede karşı özel olarak düzenlenmesidir, **EREL**, 2009, s. 156.

karşı FSEK md. 17/1 uygulama alanı bulamaz, ancak sahip olunan hakların kullanılması için gerektiği durumlarda eserin aslının çalıştırana geçici süre verilmesi, devamlı bir borcun ifası niteliğindedir.

Peki eserin mülkiyetinin çalışanda olduğu ve çalışanca başkasının zilyetliğine bırakıldığı durumlarda acaba esere ulaşabilme hakkını eser sahibi çalışan yanında çalıştıran da kullanabilir mi? Doktrinde, 4630 S. Kanunla yapılan değişiklik ile eser sahipleri dışındaki hak sahiplerinin FSEK md. 17 metninden çıkarıldığı, o halde eserin aslına ulaşmak isteyen hak sahiplerinin eser sahibi aracılığı ile hareket edecekleri belirtilmiştir.[559] Kanımca FSEK md. 18/2'nin çalıştırana bu konuda da kanuni yetki verdiği kabul edilmeli, çalışandan ayrıca bir kullanım izni gerekmeden eserin aslına ulaşma talebinde bulunması sağlanmalıdır. Çalıştıranın eser sahibi çalışan aracılığı ile bu hakkını kullanması düşünülebilirse de bu dolaylı kullanım zaman kaybına yol açabilir, örneğin bazı hallerde aralarındaki husumetten dolayı çalıştıranın mali menfaatleri zarar görsün diye çalışan hakkını kullanmayı geciktirebilir. Ayrıca FSEK md. 17'de düzenlenen hakkın kullanımı son derece sıkı şekilde sınırlandırılmıştır: Kanuni şartlar, malikin menfaati ve ticari kazanç kapısı haline getirmeme (Burada "ödünç alma" ticari kazanç kapısı haline gelmemelidir, yoksa çalıştıran tabi ki haklarını kullanmada özgürdür). Bu ve benzer olasılıklar göz önüne bulundurulduğunda yine menfaatlerin dengelenmesi yolu ile çözüme ulaşmak üzere çalıştıranın FSEK md. 18/2'nin kendisine verdiği kanuni yetki ile FSEK md. 17 düzenlenen eserin aslına ulaşma hakkının mali menfaatleri gerektirdikçe, örneğin işleme hakkını kullanmak için eserin aslının incelenmesinin gerekli olduğu hallerde, çalışanın yanında ancak ondan bağımsız olarak kullanabileceği kabul edilmelidir. Böylece çalıştıranın sorunu kolayca çözüleceği gibi zilyedin hiçbir çıkarına halel gelmez, nitekim halel geleceği durumlar yukarıda bahsettiğim üzere haklı sebep oluşturduğundan zaten talebin reddi mümkün olur.

Her ne kadar FSEK md. 19'da açıkça yer almasa da mirasçıların da FSEK md. 17 ile düzenlenen bu hakkı kullanabileceği haklı olarak belirtilmiştir.[560] Yalnız böyle bir

[559] **EREL**, 2009, s. 154.
[560] **TEKİNALP**, 2012, s. 175; Karşı yönde **ERDİL**, Engin, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahibinin Esere Ulaşma Hakkı", Yargı Dünyası Dergisi, S. 186, 2011, s. 30.

durumda yetkiyi kanunla değil mirasla kazanmış olacaklarından mirası reddetmeleri halinde bu hakkı da kullanamayacaklarının kabulü gerekir.[561] Birden fazla mirasçının varlığında ise, elbirliği halinde hak sahipliği kuralı sebebiyle, bu hakkı ancak hep birlikte kullanabilmeleri gerekir. Sağlığında çalışanın yanında ancak ondan bağımsız olarak FSEK md. 17 ile düzenlenen hakkı kullanabilen çalıştıran, çalışanın ölümünden sonra da mali menfaatleri gerektirdikçe mirasçıların yanında fakat onlardan bağımsız olarak eserin aslına ulaşma hakkını kullanabilir.

5. Manevi Hak Özelliğinde Bir Hak: Cayma Hakkı[562]

a. Cayma Hakkı

Eser sahibi eserini meydana getirdikten sonra onun tanınmasını, yayınlanmasını, dağıtılmasını, temsilini; böylece maddi manevi en yüksek menfaati sağlayacak şekilde eserinin değerlendirilmesini arzu eder ancak çoğu zaman gerçekleştirme imkanını bulamaz veya bu tür işlerle uğraşmak istemez,[563] eser üzerindeki mali hakları veya ruhsatı işin uzmanına devreder. Ancak hak sahibi devraldığı hakları hiç veya gereği gibi kullanmayabilir.[564] İşte kanun koyucu bu gibi hallerde eser sahibinin mağduriyete uğramasını önlemek için "cayma hakkı" başlıklı FSEK md. 58 ile özel bir sözleşmeden dönme[565] hakkı düzenlemiş[566] ve devralınan mali haklar veya ruhsat aynı zamanda bir yükümlülük haline gelmiştir.[567] Kanımca cayma hakkı FSEK'te düzenlenmese bile TMK md. 2 ile aynı sonuca ulaşılabilirdi,[568] ancak FSEK'te ayrıca

---

[561] FSEK md. 19 metninde yer alan kişiler yetkilerini kanunla kazanırlar, bu sebeple mirasın reddi halinde bile FSEK md. 19'daki bağımsız haklarını kullanmaya devam ederler, **TEKİNALP**, 2012, s. 162.

[562] **ÖZTAN**, Fırat, s. 589; Geniş anlamda manevi hak kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 159-161.

[563] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 218-219; **TEKİNALP**, 2012, s. 238; **ÖZTAN**, Fırat, s. 581; **TOPALOĞLU,** Mustafa, "Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 152, Nisan 2019, s. 837.

[564] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 219; gereği gibi kullanılmayan mali haklar sebebiyle uğranılan zarar çeşitlidir, sözleşmede kararlaştırılan ücret ödense bile devredilen hakların kullanılmaması eser sahibinin ün yapamamasına, ününü artıramamasına, eserinin tutulmadığı zannına vb. sebep olabilir, **TEKİNALP**, 2012, s. 238.

[565] "Dönme, sözleşmenin kurulduğu andaki durumu (status quo ante = restitutio in integrum) yeniden sağlamayı amaçlarken; fesih, geçmişi karıştırmaksızın, sadece ileriye doğru sözleşme ilişkisinden tarafları kurtarır.", **ÖZ,** M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Aristo Yayınları, İstanbul 2020, s. 8.

[566] **TEKİNALP**, 2012, s. 238.

[567] **EREL**, 2009, s. 299.

[568] Erel, mali menfaatlerin ihlali halinde Borçlar Kanununda yer alan genel hükümlere de başvurulabileceğini, eser sahibinin bu halde seçimlik hakkı olduğunu haklı olarak ifade eder, **EREL**,

düzenlenmesi kanun koyucunun eser üzerindeki hakların en kısa sürede gereği gibi kullanılmasını istediği anlamına gelmektedir.

Eser üzerindeki mali hakları veya ruhsatı devralan kimse, kararlaştırılan süre içinde veya bir süre kararlaştırılmamışsa halin icabına göre uygun bir zaman içinde hak ve yetkilerini kullanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı şekilde ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir (FSEK md. 58/1). Eğer kararlaştırılan veya uygun zaman içinde hakların kullanılmaması ve menfaatlerin esaslı suretle ihlal edilmesi[569] şartları birlikte oluşmazsa cayma hakkı kullanılamaz, ancak genel hükümlere göre hak sahibi temerrüde düşürülebilir.[570]

Cayma hakkının kullanılması için Kanun yazılı şekil şartı öngörmüştür: FSEK md. 58/2'ye göre cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi hak sahibine haklarını gereği gibi kullanılmadığını ve menfaatlerinin esaslı suretle ihlal edildiğini, verilen uygun süre içinde hakların gereği gibi kullanılmasını aksi takdirde cayma hakkını kullanacağını noter kanalı ile ihtar etmelidir. Verilen süre sonunda haklar yine gereği gibi kullanılmamışsa eser sahibi bu kerre cayma hakkını kullandığının bildirimini noter kanalı ile sağlar (FSEK md. 58/3).[571] Hakkın kullanılması imkansız ise veya hak sahibi tarafından reddedilirse ya da süre verilmesi halinde eser sahibinin

---

2009, s. 300; TMK md. 2 ile düzenlenen dürüstlük kuralı FSEK md. 58 şartlarının oluşup oluşmadığı açısından da önemlidir, **GÖKYAYLA**, Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 104.

[569] Menfaatlerini esaslı şekilde ihlal edilmesi şartı, hakkın kötüye kullanımını güçleştirmektedir, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 220; **TOPALOĞLU,** s. 839.

[570] **TEKİNALP**, 2012, s. 238-239.

[571] Yargıtay ise tek ihtarın yeterli olduğu, verilen sürenin dolması ile cayma hakkının kullanılmış olacağı, caymaya karşı itiraz davasını ise bu tek ihtarın tebliğinden itibaren 4 hafta içinde açmak gerektiğini belirtmiştir, Yargıtay 11. HD 2015/15759 E. 2017/3200 K. 30/05/2017 T., www.karararama.yargitay.com.tr. Kanımca bu görüş pratik gibi görünse de karışıklığa yol açmaktadır. Şöyle ki, eser sahibinin sahip olunan hakların kullanılması için uygun süre bazen dört haftadan uzun olabilir. Yargıtay söz konusu kararında ise caymaya karşı itiraz davasını ihbarın tebliğinden itibaren dört hafta içinde açmak zorunda olunduğunu belirtmiştir. Oysa aynı kararda cayma hakkının süre bitiminde kullanılmış sayılacağı görüşündedir. Bu süre dört haftadan uzunsa işte burada karışıklık meydana gelir, hak sahibinin verilen süreye güvendiği ama herhangi bir nedenle hakkını kullanamadığı hallerde itiraz hakkını da kaybetmekle karşı karşıya kalır. Bu sebeple kanımca ve FSEK md. 58'in lafzından da ayrılmayarak ilk ihtardan sonra ikinci ihbarın da cayma hakkını kullanma şartı olarak aranması elzemdir meğer ki süre verilmesini gerektirmeyen bir hal olsun.

menfaatleri esaslı surette[572] tehlikeye düşecekse süre belirlemeye gerek yoktur, bu halde cayma hakkının kullanıldığını bildiren tek ihbar yeterlidir (FSEK md. 58/3). Eser sahibinin cayma hakkını kullandığına ilişkin ihbarın hak sahibine ulaştığı anda somut olayın özelliğine göre sözleşmeden dönme veya fesih gerçekleşir. Hak sahibi ihbarın kendisine ulaşmasından itibaren dört hafta içinde caymaya karşı itiraz davası açabilir, dört hafta hak düşürücü süredir (FSEK md. 58/3). [573] Mahkemece itiraz üzerine verilen kabul kararı ihbar tarihine kadar geriye etkilidir.[574]

Cayma hakkının kullanılması için hak sahibinin kusurunun olması şart değildir,[575] ancak hak sahibinin malî hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hak sahibi hakkaniyet gereği uygun bir tazminat isteyebilir (FSEK md. 58/4). Diğer bir ifade ile eser sahibi, hak sahibi zarara uğrasa bile cayma hakkını kullanabilir.[576] Ancak eğer devredilen hakların hiç veya gereği gibi kullanılamamasına eser sahibi tamamen kendi kusuru ile neden olmuşsa ise cayma hakkından yararlanamaz,[577] TMK md. 2 hakkın kötüye kullanılmasını engeller.

Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın iki yıldan fazla bir süre kullanılmayacağına dair kayıtlar da hükümsüzdür (FSEK md. 58/5). Doktrinde cayma hakkının ancak sözleşme yapıldıktan sonra iki yıl kullanılmayacağına ilişkin anlaşma yapılabileceği belirtilmiştir.[578] Ancak kanımca Kanun "önceden vazgeçme" ifadesi ile hakkın doğumundan önce vazgeçmenin

[572] Yargıtaya göre ödeme azlığı eser sahibinin menfaatlerine esaslı surette tehlike arz etmez, Yargıtay 11. HD 2008/10140 E. 2008/11805 K. 24.10.2008 T., sinerjimevzuat.com.tr; nitekim "bu durum, mali hakların sahibi olan davacının hak ve yetkilerinden gereği gibi faydalanmamasından değil de, örneğin müzik piyasasının o anda içinde bulunduğu ekonomik koşullardan da kaynaklanabilir.", Yargıtay 11. HD 2005/8761 E. 2006/9911 K. 9.10.2016 T., www.kazanci.com.

[573] **TEKİNALP**, 2012, s. 239; **EREL**, 2009, s. 302; Mali haklar üzerindeki sözleşmeler sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmeler olduğundan FSEK md. 58'de düzenlenen cayma hakkının feshe benzediği açıktır, ancak hakkın kullanılmasına hiç başlanılmadığı hallerde dönmeye benzer, **GÖKYAYLA**, Cayma Hakkı, s. 102; Telif hakkı devri sözleşmelerinin sürekli borç doğuran sözleşmelerden olması hakkında açıklama için bkz. **GÖKYAYLA**, 2001, s. 228-229.

[574] **ARSLANLI**, s. 196.

[575] **TEKİNALP**, 2012, s. 239.

[576] **GÖKYAYLA**, Cayma Hakkı, s. 102.

[577] **TEKİNALP**, 2012, s. 239.

[578] **ÖZTAN**, Fırat, s. 589.

hükümsüz olduğuna vurgu yapmıştır; sözleşme yapıldığı anda da bu hususta anlaşılabilir.

Cayma hakkının kullanılması ile mali hak veya kullanım yetkisi eser sahibine geri döner. Eser sahibinin ölmesi halinde, her ne kadar Kanunda açıkça belirtilmemişse de, mirasçıların cayma hakkını da kullanabileceği haklı olarak belirtilmektedir,[579] yalnız bu yetkiyi kanunla değil mirasla kazanmış olurlar.

b. Kullanılması

Peki eser sahibi çalışan FSEK md. 58'in açık düzenlemesini ileri sürülerek cayma hakkını kullanabilir mi? Doktrinde bu soruya birçok cevap verilmiştir. Öz, haklı olarak, FSEK md. 18/2'nin işverenin sahip olduğu ruhsatı kullanmakla yükümlü olmadığını, ancak yetkilerini "hiç veya öngörülmesi mümkün olmayacak kadar uzun süre kullanmayacağı" beyanı karşısında eser sahibi çalışanın fikri hakları anlamsız hale geleceğinden FSEK md. 58'e kıyasen çalıştırana uygun süre verilerek bu süre sonunda hakların kendisine verilmesini talep hakkı tanınabileceğini belirtmiştir.[580] Gökyayla, haklı olarak, FSEK md. 18/2 uyarınca kanunen hak sahibi olan çalıştıranın, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kullanmak zorunda olmadığını, tarafların amacının ve menfaat dengesinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, eserin yeterli olmaması sebebi ile ya da siparişe uygun bulunmaması halinde mali hakları kullanmak istemeyeceğini, hatta bazen bu hakkı kullanma imkanına dahi sahip olamayacağını, böyle durumlarda çalıştıranın çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanmak zorunda bırakılamayacağını, pek tabi çalıştıranın bu hakkını kötüye kullanamayacağını belirtmiştir.[581] Baygın ise çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakların kullanılmamasının çalışanın manevi menfaatlerini zedeleyeceğini, bu sebeple mutad şartlar altında söz konusu hakların kendisine devrini talep etme imkanı tanınması gerektiğini

[579] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 219; **ÖZTAN**, Fırat, s. 582; **EREL**, 2009, s. 300.
[580] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 17.
[581] **GÖKYAYLA**, Cayma Hakkı, s. 106-107; Karş görüş Bellican, çalışanın işverene karşı da cayma hakkını kullanabileceğini belirtmiştir. **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 442.

belirtmiştir.[582] Cinoğlu, lisans verene tanınan cayma hakkının kanuni ruhsat bakımından çalışana da tanınması gerektiği görüşündedir.[583] Karaman Coşgun, çalıştıranın mali hakları veya kullanma ruhsatını hiç kullanmadığı durumlarda eser sahibi çalışanın FSEK md. 70 uyarınca tazminat talep edebileceğini belirtmiştir.[584]

Öncelikle belirtmek gerekir ki, çalışan ile çalıştıran arasındaki tek sözleşme iş sözleşmesidir, çalıştıranın hak sahipliği de aralarındaki iş ilişkisinden ve FSEK md. 18/2 metninden kanunen doğmaktadır. Böyle bir durumda taraflar arasında zaten dönülecek veya feshedilebilecek FSEK md. 52 anlamında ayrıca bir sözleşme olmadığı için FSEK md. 58 bu ilişkiye uygulanabilir değildir.[585]

Çalıştıran, eserin oluşturulması sırasında birtakım yatırımlar yaptığı gibi eser üzerindeki hakları kullanırken de yatırım yapmaya devam eder. Eser üzerindeki hakların getireceği menfaat çalıştıran için çok önem arz eder, hatta eser sahibi çalışana iş vermesinin tek amacı ve meydana getirilen eserden beklediği tek şey ondan ekonomik gelir[586] elde etmektir. Bu sebeple çalıştıranın eser üzerindeki hakları kullanmak için kendi menfaatlerine göre en uygun zamanı beklemesi olağan karşılanmalıdır. Çalıştıranın sahip olduğu haklardan yeterince menfaat elde edemediğini düşündüğü durumlarda, ona eser üzerindeki haklarını kullanma veya kullanmama özgürlüğü tanınmalıdır ki; çalışanın cayma hakkını kullanacağı endişesi ile baş başa kalıp yanlış zamanda yanlış yatırım yapmak zorunda bırakılmasın. Öte yandan çalıştıranın piyasaya daha sonra sürülecek bir eseri önceden hazırlattığı haller de söz konusu olabilir, beklenilen zaman kendisi dışında başka kişilere veya olaylara göre değişebilir. Örneğin bir çalışan müzisyenin çalıştıranın talimatıyla film müziği hazırladığı durumlarda, müzik eserinin gereği gibi kullanılabilmesi için sinema filminin vizyona girmesi beklenilebilir. Bu gibi durumlarda hakların kullanımı için öngörülen süre belirsiz ve başka bir olguya bağlıdır. Bunlar ve benzeri sebeplerden ötürü çalışana cayma hakkı tanınmaması gerektiği kanısındayım.

[582] **BAYGIN**, s. 158.
[583] **CİNOĞLU**, s. 87-88.
[584] **KARAMAN COŞGUN**, s. 48.
[585] Aynı yönde **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 353-354.
[586] Bazen çalıştıranın prestijini yüksek tutma gayesiyle parasal gelir elde edemeyeceği iş yaptığı da görülür, ancak bu prestij onun için reklam aracıdır ve nihai amacı gene ekonomik gelir elde etmektir.

Ancak çalışan ve çalışan olmayan eser sahipleri arasındaki eşitliği sağlamak ve aynı zamanda bazı özel durumlara ilişkin olarak çalışan ile çalıştıran arasındaki menfaatleri denkleştirerek çalışanların meydana getirdiği eserler açısından cayma hakkına benzer bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyim. Çünkü çalıştıranın sahip olduğu hakları kullanmamasındaki saik dürüstlük kuralına aykırı ise veya eser üzerindeki hakları kullanmayacağını açıkça beyan etmişse[587] çalışana meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kullanabilmesine veya bir başkasına kullandırmasına olanak tanınması TMK md. 2 gereğidir.[588] Böyle bir durumda, çalışan ile çalıştıran arasındaki sözleşme FSEK md. 52 uyarınca düzenlenen bir sözleşme olmadığı için FSEK md. 58 ile çözüme ulaşılamayacağı açıktır.

Çalışan, çalışma ilişkisi içerisinde eser meydana getirmek üzere bir ücret almışken tekrar bu eser üzerindeki haklardan yararlanması sebepsiz zenginleşme oluşturur. Öte yandan eser oluşturma faaliyeti ile geçmişte kazandığı tüm ücretin iade etme şartına bağlamak da eser sahibi çalışanın bu hakkını bizzat kullanmasını neredeyse imkansızlaştırır, aynı zamanda TBK md. 394/3'e aykırı düşer. Çalıştıran eser üzerindeki hakları kullanmayacağını açıkça beyan etmesine rağmen değişen ekonomik koşullar uyarınca fikrinin değişebilme ihtimali bazı hallerde makul karşılanabilir veya çalıştıranın haklarını kullanmamasındaki saikin ilk bakışta iyi niyetli olmadığı düşünülürken yapılan yargılama ile tam tersi ortaya çıkabilir. Bu sebepler ile çalışanların meydana getirdiği eserlere özel olarak FSEK md. 18/2'den sonraya eklenecek bir fıkra ile "İkinci fıkra kapsamında meydana getirilen eserler üzerindeki hakların en az iki yıl süre ile kullanılmamasındaki saik dürüstlük kuralına aykırı ise veya eser üzerindeki hakların kullanılmayacağı çalıştıran veya tayin eden tarafından açıkça beyan edilmişse, elde ettiği kazancın mahkemece belirlenen bir oranı çalıştıran veya tayin edene bırakılmak sureti ile, eser sahibinin eser üzerindeki hakları bizzat kullanılmasına veya başkasına kullandırılmasına mahkemece izin verilebilir." şeklinde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim.[589]

[587] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 17.
[588] Nitekim böyle bir halde hakkın kullanılmamasının çalıştırana sağlayacağı menfaat ile eser sahibi çalışana vereceği zarar arasında aşırı oransızlık yaratacağı muhakkaktır.
[589] Buradaki kazancın paylaşım oranı belirlenirken mahkemece eser sahibi çalışanın eserinin kullanılma amacı, özgünlüğü, çalıştıranca yapılan yatırımlar, çalıştıranca tekrar kullanılması ihtimali, buna karşılık çalışana sağlayacağı yarar vb. gibi geniş kapsamlı unsurlar gözetilerek her iki tarafın menfaati gözetilmelidir.

Yine kanımca çalıştıranın sahip olduğu hakları kullanmamasındaki saikin dürüstlük kuralına ters düştüğü her halde çalışanın aralarındaki iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı da olur. Özellikle üst üste yaratılan birkaç eserdeki hakların geçerli bir sebep olmaksızın çalıştıranca kullanılmaması, çalıştıranın saiki dürüstlük kuralına aykırı düşmese bile, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih sebebi sayılmalıdır.

Peki çalıştıranın eser üzerindeki mali hakların kullanımını bir başkasına devrettiği durumlarda, çalıştıran yeni hak sahibine karşı cayma hakkını kullanabilir mi? Doktrinde hak sahiplerinin de cayma hakkını kullanabileceği belirtilmiştir.[590] Bak, cayma hakkının manevi hak yönü ağır basan bir hak olduğu, FSEK'te TBK md. 322 gibi bir hüküm bulunmadığından ancak FSEK md. 19/3 kıyasen uygulanarak meşru menfaatini ispatlayan çalıştıranın cayma hakkını üçüncü kişiye karşı sürmesine olanak verilmesi gerektiği, buna bir engel olmadığı görüşündedir.[591] Gökyayla, çalıştıranlar da dahil tüm hak sahipleri açısından ekonomik menfaatlerinin önemli olduğu, cayma hakkının ise sadece ekonomik menfaatleri korumayı amaçlamadığı, bu sebeple hak sahiplerinin cayma hakkını kullanamayacağı, eser sahibi aracılığı ile cayma hakkını kullanabilecekleri veya genel hükümlere başvurabileceklerini belirtir.[592] Ben çalıştıranlar açısından bu son görüşe katılmıyorum ve cayma hakkının tanınmasındaki meydana getirilen eser üzerindeki hakların gereği gibi kullanılmasını sağlama amacından dolayı çalıştıranlar dahil hak sahiplerinin de bu hakkı bizzat kullanabileceği kanısındayım. Her ne kadar cayma hakkının özellikleri manevi haklara daha çok yakınsa da mali hakları koruma amacı da vardır ve bu sebeple Kanunun mali haklardan çok manevi hakları koruma amacından bahisle, çalıştıranın cayma hakkı olmadığı iddiası dinlenmemelidir. Nitekim FSEK md. 58'in bizzat kendisi "Mali hak.." diye başlamaktadır. Yine çalıştıranı cayma hakkını çalışan aracılığı ile kullanmaya zorlamak gereksiz bir iş yüküne neden olur. Buna karşın FSEK md. 58'de açık olarak "eser sahibi" demesi, bu sebeple hak sahibi çalıştıranın cayma hakkını kullanmaya yetkili olmayacağı gibi bir düşünce akla gelebilir.[593] Ancak çalıştıranlar açısından unutulmamalıdır ki: FSEK md. 58, ilk FSEK'in

[590] **ÇOLAK,** Uğur, "Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası (FSEK Madde 58)", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, C. 19, S. 1, 2017, s. 124.
[591] **BAK,** Başak, Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 191, 196.
[592] **GÖKYAYLA**, Cayma Hakkı, s. 104-106.
[593] Bellican cayma hakkının sadece eser sahibine tanındığını, hak sahiplerinin ancak genel hükümlere başvurabileceğini belirtir, **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 380.

yürürlüğe girdiği tarihten bu yana hiç değişmemiştir ve FSEK'in yürürlüğe girdiği ilk halde çalışanca meydana getirilen eserler ile FSEK ilk düzenleme md. 8/2'ye göre çalıştıran eser sahibi sayılmaktaydı. Son olarak, bu gibi durumlarda çalıştıran ile yeni hak sahibi arasındaki sözleşme FSEK md. 52 uyarınca düzenlenen bir sözleşme olacağından FSEK md. 58 uyarınca sözleşmeden dönme veya fesih uygulanabileceği kanaatindeyim. Eser sahibinin çalışan olmadığı ve eser üzerindeki hakların hak sahibi tarafından bir başkasına devredildiği veya bu haklar üzerinde tam ruhsat tanındığı durumlarda da devreden hak sahibine cayma hakkının tanınması gerektiği kanısındayım. Nitekim bu halde mali hak devir sözleşmesinin tarafı olan hak sahibinin, özellikle hakkın kullanılması sonucu elde edilen kardan yüzde olarak anlaştığı ve devralanın hakkı kullanmadığı hallerde, hakkı kendisinin kullanmak istemesi mümkündür ve olağan karşılanmalıdır. Bu sebeplerle FSEK md. 58/1 'deki "eser sahibi" ifadesinin yerine "eser sahibi, hak ve tam ruhsat sahibi" ifadesinin eklenmesi gerektiği kanaatindeyim.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÇALIŞANLARIN ESER SAHİBİ SIFATI DOLAYISI İLE ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARI VE BU HAKLARIN KULLANILMASI

I. ÇALIŞANLARIN ESER SAHİBİ SIFATI DOLAYISI İLE ESERLERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLAR

A. Genel Olarak

FSEK mali hakları, alenileşmiş ve alenileşmemiş eserden doğmasına göre ayırmıştır.[594] Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. FSEK'te sınırlı sayıda[595] sayılan mali haklar ise, alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkını veren haklardır (FSEK md. 20/1). Kanımca alenileşmiş bir eser üzerindeki mali hakların sahibine sağladığı yarar sadece ekonomik açıdan değildir,[596] zira eser veya hak sahibi değişik şekillerde bu haklardan yararlanabilir. Örneğin bir akademisyenin önemli bir çalışmasını internet ortamında ücretsiz olarak paylaşıma açması, ona mali yönden herhangi bir doğrudan yarar getirmediği halde isminin tanınmasını sağlayabilir veya araştırıcılara faydalı olduğu düşüncesi ile zihnini rahatlatabilir.

[594] **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 93.
[595] Mali haklar sınırlı sayıda iken, çeşitlerinin kapsamları teknik ilerlemeler ile genişleyebilir, **TEKİNALP**, 2012, s. 180.
[596] Aynı yönde, **ÖZTAN**, Fırat, s. 342.

Mali hakları sınırlı sayıda düzenleyen FSEK,[597] md. 21'de işleme hakkını, md. 22'de çoğaltma hakkını, md. 23'te yayma hakkını, md. 24'te temsil hakkını ve son olarak md. 25'te işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkını düzenlemiştir.

Eseri yaratma dolayısı ile yalnız eser sahibine bahşedilen mali haklar; birbirinden bağımsız olduklarından, ayrı ayrı sağlararası veya ölüme bağlı hukuki işlemlere konu olabilir ve kanunen veya sözleşme ile kendilerine bırakıldıkları ölçüde üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilir ve hatta rehne ve hacze konu olabilirler (FSEK md. 20/1, 48, 49, 60, 61).

B. Mali Hak Çeşitleri

1. İşleme Hakkı

Bir kişi, herhangi bir eseri, sahibinin rızası olsun veya olmasın, dilediği gibi işleyebilir ve gelen tecavüzlere karşı FSEK korumasından her eser gibi bağımsız olarak yararlanır. Ancak işlediği eserden faydalanabilmesi için asıl eser sahibinin rızasını alması, yani işleme hakkı edinmesi veyahut bu hakkın kullanılması hususunda yetki alması gereklidir. Zira Kanun bir eseri işleyerek ondan yararlanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğuna açıkça hükmetmiştir (FSEK md. 21).[598] İşlenmeden faydalanma işlemenin amacı ile sınırlıdır, özel ve kesin sınırlamalar olmaksızın genel bir işleme hakkı devrinden veya kullanma yetkisinden bahsedilemez.[599] Aksi bir durumun asıl eser sahibinin haklarına adeta darbe getirecek olduğu kuşkusuzdur. FSEK md. 20/2'de de, bir işlenmenin sahibinin, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabileceği açıkça belirtilmiştir.

---

[597] Bu haklar Kanunda düzenlenmediği dönemlerde de eser sahiplerine tanınmıştır, ancak Kanunda yer verilmesi ile tecavüzleri durdurma ve kaldırma yetkisi bahşedilmiştir, **HIRSCH**, Haklar, s. 194.

[598] İşlenme hakkından faydalanmak için asıl eser sahibinin rızasının aranmadığı iki durum vardır: FSEK md. 31 uyarıca mevzuat ve içtihatların işlenmeleri kanunen serbest olduğu gibi, FSEK md. 34'teki şartları taşıyacak şekilde seçme ve toplama eserlerin yapılması da serbesttir; **TEKİNALP**, 2012, s. 182-183.

[599] **TEKİNALP**, 2012, s. 183; "Tüm işleme haklarımı devrettim" gibi bir sözleşme hükmü FSEK md. 52'ye aykırı ve geçersizdir, **ÜSTÜN**, İşleme Eserler, s. 192, dipnot 482.

İşlenme eser, sahibinin yaratıcılığını[600] ve hususiyetini içermesi sebebiyle üzerindeki haklar yönünden asıl eserden bağımsız bir eserdir. Bu nedenle işlenme eser üzerindeki hakları kulanmak için, geçerli bir şekilde işleme hakkının devralındığı asıl eser sahibinden ayrıca bir izin alınmasına gerek yoktur.[601]

2. Çoğaltma Hakkı

Bir eserin aslını veya kopyalarını çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Çoğaltmanın şekli veya yönteminin, sayısının, doğrudan veya dolaylı olmasının, geçicilik veya süreklilik arz etmesinin, eserin tamamını veya bir kısmını kapsayan şekilde olmasının bir önemi yoktur (FSEK md. 22/1). Bir eserin aslından kopyasının çıkarılması, eserin işaret, ses, görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları, mimari eserlere ait plan, proje, krokilerin ve kabartma ve delikli kalıpların uygulanması çoğaltmaya örnektir (FSEK md. 22/2). Aynı şekilde bir bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiilleri de çoğaltma hakkına dahildir (FSEK md. 22/3). FSEK md. 22'de sayılan fiillere hazırlık aşamaları da çoğaltma olarak kabul edilmektedir.[602]

Önemle belirtmek gerekir ki, yukarıda sayılan fiillerin FSEK anlamında çoğaltma sayılması için, fiilin sonucunun eserin tamamının veya bir kısmının[603] bire bir aynısı olması gerekir.[604] Eser ile bire bir aynı olmayan çoğaltmalar, eser veya hak sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmez, böyle bir durumda olsa olsa eserin bütününe tecavüz söz konusu olur.[605] Bir eserin izinsiz taklit edilmesi çoğaltma hakkının ihlali değil, intihal sonucunu doğurur.[606] Örneğin, bir müzik eserinin izinsiz kaydedilip ve

---

[600] İşleme hakkını diğer haklardan ayıran temel fark, işleme hakkının kullanılmasındaki "yaratıcılık"tır, **ÜSTÜN**, İşleme Eserler, s. 192.
[601] **ÜSTÜN**, İşleme Eserler, s. 192; **ERDİL**, İşlenme Eserler, s. 94. Karşı yönde **ÖZTAN**, Fırat, s. 169; **DEMİRBAŞ**, Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Tanınan Hukuki Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 21.
[602] **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 95; **ÖZTAN**, Fırat, s. 357.
[603] Eserin kısmen çoğaltılmasında aranan özellik o kısmın eser sahibinin hususiyetini taşımasıdır, **DEMİRBAŞ**, s. 26.
[604] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 77; **ÖZTAN**, Fırat, s. 359.
[605] **ÖZTAN**, Fırat, s. 359.
[606] **TEKİNALP**, 2012, s. 185.

çoğaltılıp dağıtılması çoğaltma hakkının ihlali, içindeki melodilerin kullanılarak yeni bir beste adıyla piyasaya çıkarılması ise intihal oluşturur.

3. Yayma Hakkı

Münhasıran eser sahibine tanınan yayma hakkı, eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralama, ödünç verme,[607] satışa çıkarma veya herhangi bir şekilde dağıtımını içerir (FSEK md. 23/1). Söz konusu fiillere yönelik hazırlık faaliyetleri de yayma hakkına dahildir.[608]

Yayma hakkı, ancak maddi varlığı olan, cisimlerde somutlaşmış eser veya çoğaltılmış nüshaları için söz konusudur, eser veya nüshaların dijital ortamdaki satış ve dağıtımı, FSEK md. 25'te yer alan iletim hakkı kapsamına girmektedir.[609]

Yayma hakkı konusu satış ve dağıtıma, tükenme ilkesi hakimdir,[610] şöyle ki: Eserin yurt içinde ilk satışına eser veya hak sahibi tarafından izin verilmiş ise bu izin sonraki satışlar için de geçerlidir (FSEK md. 23/2). Yani ilk satış için verilen izin ile eser veya hak sahibinin satış veya dağıtıma ilişkin yayma hakkı tükenir, bu nedenle eserin aslının veya kopyalarının yeniden başkalarına satılmasına engel olunamaz.[611] Tabii ki eser veya hak sahibinin yayma hakkının bir bütün olarak tükenmesi değil, sadece ilk satış veya dağıtımı yapılan somut ürünler üzerinde tükenmesi söz konusudur.[612] Tükenme ilkesi ülkeseldir; ilk satıştan sonra eseri yurtdışında yayma hakkı eser veya hak sahibinin uhdesinde kalmaya devam eder ve her ülke bakımından kendi mevzuatına göre tükenir.[613] Ayrıca yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içinde yayımı eser veya hak sahibinin iznini gerektirir (FSEK md. 23/2).

---

[607] Buradaki ödünç verme ile kastedilen, kamuya ödünç vermedir. Eser malikinin kişisel ödünç vermesi, yayma hakkı kapsamına girmez, **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 98.
[608] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 82.
[609] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 80-81.
[610] **TEKİNALP**, 2012, s. 191, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 88; **ÖZTAN**, Fırat, s. 368.
[611] **TEKİNALP**, 2012, s. 191; **ÖZTAN**, Fırat, s. 368.
[612] Dijital ortama taşınan eserler üzerindeki yayma hakkı tükenme ilkesine tabi değildir, **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 19, 21.
[613] **TEKİNALP**, 2012, s. 191-192.

Önemle tekrar belirtmek gerekir ki; tükenme ilkesine, yine yayma hakkı konusu olan, kiralama ve ödünç verme hakkı dahil değildir. Diğer bir ifade ile bu iki hak ilk satış veya dağıtım ile tükenmez (FSEK md. 23/2). Bu iki hakkın kapsam dışında bırakılmasının nedeni eser ve mali hak sahibine olumsuz etkilerinin büyük olmasındandır, zira bu haklar ile aynı nüsha yıllar boyu binlerce kişi tarafından kullanılabilmektedir.[614] Kiralama ve ödünç vermenin bu büyük olumsuz etkisinden dolayı bu hakların, eser veya hak sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde kopyalanmasına yol açamayacağı ayrıca düzenlenmiştir (FSEK md. 23/3). Söz konusu hükme göre, kendisine kiralama veya ödünç verme hakkı tanınan kimseler ile eseri kiralama veya ödünç verme yoluyla elde edenlerin; eser veya hak sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde yaygın kopyalama yetkileri yoktur.[615]

Son olarak belirtmek gerekir ki yayma, umuma yani belirsiz sayıdaki kişilere veya kişisel alanın dışında kalan kimselere yönelik olmalıdır.[616] Umuma yönelik olmayan izinsiz kiralama, ödünç verme, satışa çıkarma veya herhangi bir şekilde dağıtım, yayma hakkını ihlal etmez.

4. Temsil Hakkı

Bir eser, çoğaltılmış nüshalarının dağıtılmasından başka, temsil yolu ile de umuma yayılabilir.[617] Bu şekilde bir eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses, veya görüntü nakline yarayan aletlerle umumi yerlerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil yoluyla yararlanma hakkı ve temsilin umuma arz edilmek üzere meydana geldiği yerden başka bir yere[618] herhangi bir teknik araç ile nakli yetkisi münhasıran eser sahibine aittir (FSEK md. 24/1-2). Eser veya hak sahibinin temsil yetkisini devrinin, aksine bir anlaşma yoksa, sadece doğrudan temsil hakkını içerdiği,

[614] **TEKİNALP**, 2012, s. 188.
[615] **ÖZTAN**, Fırat, s. 375.
[616] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 81-82.
[617] **HIRSCH**, Haklar, s.205.
[618] FSEK 24/1 doğrudan temsil, FSEK 24/2'deki durum dolaylı temsil teşkil eder. Örneğin bir konserde eserin icra olunması doğrudan temsil iken, konser alanı dışında projeksiyon, dev ekran, hoparlör vb. teknik araçlarla eş zamanlı olarak komşu (eserin doğrudan icra olunduğu yere fazla uzak olmayan) mekanlara nakli dolaylı temsildir, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 85.

doğrudan temsilin meydana geldiği yerden başka yere naklini içermediği kabul edilmektedir.[619]

Temsil hakkı eser sahibinin veya meslek birliğine üye olunması halinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan başka kişilerce kullanılamaz. Ancak FSEK md. 33[620] ve 43'teki[621] hallerde bu kural uygulanmaz (FSEK md. 24/3).

5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, radyo televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yeniden yayınlanması[622] suretiyle umuma iletim hakkı, münhasıran eser sahibine aittir (FSEK md. 25/1).

Eser sahibi, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının telli ya da telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerdeki dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimi sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir (FSEK md. 25/2). Burada ifade edilen eserin satışının maddi olmayan şekilde gerçekleştirilmesidir;[623] diğer biçimlerdeki dağıtımı veya sunumu veya iletimi ise maddi biçimde olsun olmasın FSEK 25/2 kapsamına

[619] Bu gibi hususlarda, eser sahibinin devrettiği hak en dar şekilde yorumlanmalıdır (FSEK md. 55, 56, 57) **ÖZTAN**, Fırat, s. 377; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 103.
[620] FSEK md. 33'e göre yayımlanmış bir eserin tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı olmadan temsili, eser sahibi ve eser isminin mutat şekilde açıklanması şartıyla serbesttir.
[621] FSEK md. 43 ile eser, fonogram ve yapımların yayınlanmasına ve/veya iletilmesine ilişkin esasları ayrıca düzenlenmiştir.
[622] Tekinalp yeniden yayını, yayının doğrudan iletildiği umumdan farklı bir umuma iletilmesi olarak tanımlamıştır, buna göre örneğin BBC'nin uydudan yaptığı yayının bir Türk kanalı tarafından Türkiye'deki izleyicilere iletilmesi yeniden iletim teşkil eder, **TEKİNALP**, 2012, s. 193-194. FSEK ise md. 25/1'de açık olarak "yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi" demektedir. Kanımca burada kastedilen farklı bir umuma iletimi değil, örneğin TRT'nin yayınının Star TV tarafından aynen yayınlanmasıdır. Aynı yönde **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 86-92; hüküm FSEK md. 24/2 ile paralellik göstermektedir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 389.
[623] Maddi biçimdeki satışın yayma hakkı dahilinde olduğu daha önce belirtilmiş idi.

dahildir.[624] "Gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimi" ise eserin internet ortamında dilenilen zamanda ulaşılabilecek şekilde hazır tutulmasını ifade eder.[625]

Eser veya hak sahibinin FSEK md. 25/1-2'deki haklarını kullanması, yayma hakkını ihlal etmez (FSEK md. 25/3). Aynı şekilde eser veya hak sahibi FSEK 25'te yer alan haklarına dayanarak eseri veya maddi nüshalarını satamaz, kiralayamaz, ödünç veremez veya herhangi bir surette dağıtamaz.

II. ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARIN ÇALIŞTIRAN TARAFINDAN KULLANILMASI

A. Çalıştıranın Haklarının Kullanımının Nitelendirilmesine İlişkin Görüşler ve Değerlendirme

1. Genel Olarak

Çalışan ile çalıştıran arasındaki sıkı ilişkiler ve sürekli menfaat çatışmaları sebebi ile adilane bir çözüme ulaşmayı hedefleyen doktrinde çalıştıranın, çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakların sahibi mi yoksa kanunen tam ruhsat sahibi mi olduğuna ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Kanun, ruhsat sahipliği ve hak sahipliğini şekil ve sonuçlar açısından birbirinden farklı şekilde düzenlemiştir. Bu sebeple çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların nasıl kullanıldığı konusuna girmeden önce bu kullanıma ilişkin yetkinin hak sahipliği mi yoksa ruhsat sahipliği mi olduğunu, ruhsat sahipliği ise ne tür bir ruhsat olduğunu nitelendirmek zorunluluğu hasıl olmuştur. Nitekim mali hak devri olduğu kabul edilirse haklar çalışanın malvarlığından çıkarak çalıştıranın malvarlığına dahil olur; ruhsat olduğu kabul edilirse hak çalışanın malvarlığında kalmaya devam eder ancak hakkı

[624] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 92.
[625] **BOZBEL,** Fikrî Mülkiyet, s. 96.

kullanma yetkisi çalıştıranın olur[626] ve dolayısı ile farklı hükümler uygulama alanı bulur.

2. Çalıştıranın "Mali Hak Sahibi" Olduğuna İlişkin Görüşler

Okutan Nilsson; çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara ilişkin olarak 4630 S. Kanun ile getirilen değişikliğin lafzındaki ve sistematiğindeki değişikliğin, kanun koyucunun çalıştıranı ruhsat sahibi yapmak şeklinde yorumlanamayacağı, lafız değişikliğinin hükmün kanun sistematiğindeki değişikliğe bağlı olarak yapılmış olabileceği, kanuni ruhsat tanındığı şeklindeki yorumun kanunun amacına ve taraflar arasındaki menfaat dengesine de uygun olmayacağı, zira hüküm ile eserler üzerindeki hakları tek tek devretmek veya devralmak yerine istihdam ilişkisini seçen her iki taraf için de bir denge kurulduğu, tam ruhsat sahibinin haklarını korumak için hangi davaları açabileceği konusunda görüş birliği olmadığı, bu durumun çalıştıranın haklarının korunmasını güçleştireceği, tam kanuni ruhsatın FSEK md. 49 anlamında yorumlanırsa çalışanın onayı olmadan onun hakları üzerinde çalıştıranın tasarruf etme imkanının olmadığının düşünülebileceği ve nihayet tüm bu sıralanan nedenler ile çalıştıranın doğrudan ve aslen mali hak sahibi olmasının ve manevi hakların da eser sahibinde kalmasının en uygun çözüm olduğu görüşündedir.[627]

Yargıtay'ın FSEK md. 18/2 uyarınca çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakların sahibinin çalıştıran olduğunu beyan ederek bir olaya ilişkin istikrarlı olarak verdiği kararlar dizisi şöyledir: 5/5/2010 ilâ 12/7/2011 tarihleri arasında davacı üniversite nezdinde memur kadrosunda çalışmakta iken üç adet bilgisayar programını meydana getiren memurun Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü nezdinde kendini eser sahibi olarak tescil ettirmesini haksız bulup FSEK md. 18/2 uyarınca eser sahibinin davacı üniversite olduğuna karar veren yerel mahkeme kararını, Yargıtay, davacı üniversitenin sadece "mali hak sahibi" olacağını belirtmek sureti ile bozmuş, yerel mahkemenin bozma kararına

[626] **TEKİNALP**, 2012, s. 230.
[627] **OKUTAN NİLSSON,** Tüzel Kişi, s. 492-495.

uyma adı altında aynı kararı yinelemesi üzerine bozmayı yinelemiş,[628] yerel mahkemenin yeni nitelikteki kararı üzerine "yerel mahkemenin bozmaya uymasına rağmen bozma ilamına aykırı olarak, yeniden, manevi hakları kapsar şekilde eser sahibinin davacı olduğuna ilişkin tespitine karar verilmesini doğru görmeyerek" ve yine davacı üniversitenin sadece mali hak sahibi olduğunu belirterek yerel mahkemenin kararını yine bozmuştur.[629] Bazı kararlarında ise FSEK md. 18/2 kapsamında meydana getirilen eser üzerindeki mali hakların kullanım yetkisinin çalıştırana ait olacağını belirten mahkeme kararını onamıştır.[630]

Yusufoğlu; "kullanma" ibaresinin lisans anlamında kullanılmadığı, FSEK 18. maddenin herhangi bir işlem gerekmeksizin hakların kimler tarafından kullanılacağını düzenlediği, kanuni lisansların süresiz lisans olduğu, süresiz lisansların mahkemeye yapılacak bir başvuru ile sonlandırılabileceği, böyle bir olasılığın amaca aykırı düşeceği, 4630 S. Kanun 5. madde gerekçesine göre kanunun amacının mevcut düzenlemenin içeriğini değiştirmek olmadığı, sistematiği uyumlu hale getirmek olduğu, mukayeseli hukuktaki düzenlemelerin amacının çalıştıran lehine düzenlemeler getirmek olduğu ve Türkiye'nin de şimdiye kadar mukayeseli hukuktaki kabul edilen görüşle uyumlu iken kanun sistematiğini değiştirip bu görüşten ayrılmasının uygun olmadığı, zira bütün dünyadaki genel eğilim ve amacın kanunların tek düze hale getirmek olduğu, işverenin hakkı bir kanuni lisans olarak kabul edilmesi halinde hakkını üçüncü kişilere devretme yetkisine sahip olmayan işverenin mali çıkarlarının zedeleneceği, ayrıca tam ruhsat sahibinin tecavüzün ref'i ve men'i davalarını açamayacağı, doktrinde bu konuda bir görüş birliği olmadığı nedenleri ile son Kanun değişikliğinden önceki düzenlemenin geçerli olduğu ve çalıştıranın mali hak sahibi olduğu görüşündedir.[631]

[628] Yargıtay 11. HD 1.6.2016 T. 2015/15386 E. 2016/6055 K., www.kazanci.com.tr.
[629] Yargıtay 11. HD 13.1.2020 T. 2019/373 E. 2019/434 K., www,yargitay.gov.tr.
[630] Yargıtay 11. HD 20.12.2017 T. 2016/4045 E. 2017/7435 K.; Yargıtay 11. HD 29.2.2016 T. 2015/7846 E. 2016/2184 K.; www.kazanci.com.tr.
[631] **YUSUFOĞLU**, s. 402-404.

3. Çalıştıranın "Ruhsat Sahibi" Olduğuna İlişkin Görüşler

Ateş, 4110 S. Kanunla yapılan değişikliğin daha isabetli olduğu, 4630 S. Kanunla düzenlenen FSEK md. 18/2'nin kafa karışıklığı yarattığı, "mali hak sahipliği" kavramının açıkça "hakların kullanılması" şekline dönüştürüldüğü, bu sebeple madde metni ve lafzına göre çalışanları hakların sahibi olup çalıştıranların sadece bu hakları kullanım yetkisine sahip olduğu, FSEK md. 18'in "Hakların Kullanılması" başlıklı bölümün ilk maddesi olduğu, gerek Kanun'un sistematiği gerekse de md. 18'in lafzı ve şeklinin çalıştıranları "mali hak sahibi" olarak nitelendirmeye imkan vermediği,[632] aslında çalıştıranların mali hak sahibi sayılmalarının daha uygun düştüğü görüşündedir.[633] Yine Ateş, FSEK'in ilk dönemlerinde çalıştıranlara eser sahipliğinin bahşedildiğini, 4110 S. Kanun ile çalıştıranlara sadece mali hak sahipliği tanındığını ve nihayet 4630 S. Kanun ile "hakların kullanıcısı"na dönüştürüldüğünü, bunların kuşkuya yer bırakmayan şekilde madde metinlerine yazıldığı gibi 4630 S. Kanun md. 11 gerekçesinde de belirtildiğini, bu sebeple değişikliğin lafzı, sistematiği ve kanun koyucunun açık iradesi uyarınca çalıştıranın kullanım yetkisinin tam bir kanuni ruhsat olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtir.[634]

Baygın, FSEK md. 18/2 ile hükmedilen kullanım hakkının doğrudan doğruya kanundan doğması sebebi ile tam kanuni ruhsat olduğu, çalıştıranın eser üzerindeki mali hakları yer, zaman ve amaç ile sınırsız olarak kullanabileceği, ancak menfaatler dengesi açısından çalıştırana tanınan ruhsatın süre veya amaç bakımından sınırlandırılması gerektiği veya çalışana ücret dışında pay verilmesi gerektiği görüşündedir.[635]

Öz, FSEK md. 18/2 ile çalışanların meydana getirdikleri eser üzerindeki mali haklar üzerinde çalıştıranın tam ruhsat sahibi olduğunu, bu ruhsatın kanundan doğduğunu,

---

[632] Aynı yönde **TOSUN,** Sinema Eserleri, s. 400.
[633] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 343-345.
[634] **ATEŞ**, İşçi, s. 82-83; Aynı yönde Giray/Yıldız Giray/Yıldız ise, FSEK md. 18/2'nin tarihçesinde eser sahipliği veya mali hak sahipliği kavramlarından vazgeçilmesi ve açık bir hükme yer verilmediği takdirde mali hakların çalıştırana ait olacağını söylemenin güç olması karşısında mali hak sahipliğinden bahsedilemeyeceğini, çalıştıranın sahip olduğu yetkinin tam kanuni ruhsat olduğunu belirtir, **GİRAY/YILDIZ**, s. 759.
[635] **BAYGIN**, s. 151-152.

FSEK md. 52 hükmünün aksine anlaşma gerektirmediğini ve süresiz olduğunu belirtir.[636]

Tekinalp ise her ne kadar "..çalıştıranların kanunen mali hak sahipleri olduğuna ilişkin hüküm..."[637] ifadesini ve ara ara buna benzer ifadeler kullansa da ("mali haklar yanında manevi yetkiler" ifadesi gibi[638]) genel olarak mali hakların "kullanılması"nın çalıştıranlara ait olduğunu açıkça belirtmiştir.[639]

Yıldız, FSEK md. 18/2 ile çalıştıranlara tanınan hakkın hukuki niteliğinin tam kanuni ruhsat olduğunu, ancak bu görüşle mali hakkın özünün çalışanda kalacağı, dilerse hakkını başkasına devredebileceği ve mali haklarına tecavüzler karşısında dava açma hakkı bulacağı; çalıştıranın mali hak sahibi olarak kabul edilmesi durumunda çalışan aleyhine sonuçlar doğuracağı mali hakları ile hiçbir ilişkisi kalmayacağı ve tecavüzlere karşı dava açma hakkı bulunmayacağı, ülkemizde işverence emeğinin karşılığı ücreti çoğunlukla ödenmeyen eser sahibi işçinin menfaatlerinin böylece korunacağını belirtmiştir.[640]

4. Değerlendirilmesi

Kanımca da FSEK md. 18/2 ile çalışanların yarattıkları eserler üzerindeki mali haklar üzerinde çalıştıranların tam kanuni ruhsat sahipliği söz konusudur. Doktrinde de çoğunluk görüşünün ifade ettiği gibi hükmün tarihsel gelişimi ve hükmün lafzı çalıştıranın hak sahibi değil ruhsat sahibi olduğunu göstermektedir. Ancak, bu ruhsat basit ruhsat şeklinde anlaşılmamalıdır. Nitekim çalıştıranın verdiği destek sayesinde oluşturulan eser üzerindeki aynı ruhsatın başkasına tanınma düşüncesi adilane değildir.

[636] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 16.
[637] **TEKİNALP,** 2012, s. 144.
[638] **TEKİNALP,** 2012, s. 145.
[639] **TEKİNALP**, 2012, s. 145-146.
[640] **YILDIZ**, s. 524-525.

Tam ruhsatlar hakkında intifa haklarına yapılan yollama nedeniyle tam ruhsat sahibinin haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürüp süremeyeceği konusunda fikir birliği olmasa da geçmişte ve bugün herkese karşı ileri sürülebildiği baskın görüştür ve uygulama da bu yöndedir. Esasen kanun koyucu da tam ruhsat sahibinin sanki söz konusu mali hakkı devralmışçasına kuvvetli bir durumda olmasını amaçlamıştır. Bu sebeple çalıştıranın tam ruhsat sahibi sayılması durumunda haklarının korunması güçleşmemekte ve tam ruhsat sahibi çalıştıran haklarını üçüncü kişilere karşı da koruyabilmektedir. Kaldı ki Kanunun "kullanılır" ifadesi açıktır. Bugün çoğu kanun maddeleri hakkında tartışmalar olmaktadır ve kanunlar bu tartışmalar sayesinde toplumun ihtiyaçları doğrultusunda gelişmekte ve değişmektedir. Yani kanımca tam ruhsat sahibinin haklarını herkese karşı ileri sürebilme konusunda fikir birliği olmaması ve çıkarların korunması düşüncesi açık bir kanun hükmüne aykırı davranmaya sebep olamaz.

Yine kanımca süresiz ruhsatların mahkemeye başvurularak sonlandırılmasının mümkün olduğu savı da çalıştıranın yetkilerinin belirsiz süreli bir sözleşme ile değil, kanunen verilmesi karşısında anlamını yitirmektedir.

Kanımca çalıştıranın tam ruhsat sahibi sayılması halinde FSEK md. 49'un uygulama alanı bulması, haklarını devretmek istediğinde eser sahibinden alınacak iznin gerekmesi ve bu durumun çalıştıranın çıkarlarının zedeler nitelikte olması, mali hak sahibi sayılması için geçerli bir sebep olamaz; çünkü FSEK md. 49, mali hak sahipliği halinde de uygulama alanı bulur. Zira bu husus kanun metninde açıkça belirtilmektedir.

Yukarıda açıkladığım üzere[641] FSEK md. 18/2 uyarınca çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakların çalıştıranca kullanılabilmesi için FSEK md. 52 anlamında bir sözleşme yapılması aranmamaktadır. Çalıştıranın kanunen iktisap ettiği tam ruhsat, eserin meydana getirildiği anda yürürlükte bulunan Kanunda tanımlanan mali hakların tümüne ilişkindir, aksi halde FSEK md. 18/2 hükmü

[641] Bkz. İkinci Bölüm I.B.4.

anlamsız hale gelir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesi eserin tercüme veya sair işlenmelerini kapsamayacağı kuralı da (FSEK md. 55), FSEK md. 18/2 ile bir arada uygulanamaz.[642]

Mali haklar üzerindeki tam ruhsat ile anlaşılması gereken bu hakları kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisidir.[643] Çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin çalıştırana ait olması, mali hakların çalışanca başkasına devrine engel değildir, ancak bu mali haklar ancak üzerindeki ruhsatlar ile birlikte devredilebilir.[644] Bu itibarla da çalışanın mali haklarını devretmesi hiçbir anlam ifade etmez, çalıştıran mali hak sahibi gibi[645] haklarından tek başına yararlanmaya devam eder. Çalışanın çalıştıran karşısındaki konumu aynen çıplak mülkiyet sahibinin intifa hakkı sahibi karşısındaki durumuna benzetilmektedir.[646]

B. Çalıştıranın Tam Ruhsatı Kazanım Yolu, Türü ve Kazanım Anı

1. Genel Olarak

FSEK md. 18/2 uyarınca çalıştıranın çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki mali haklar üzerinde tam ruhsat sahibi olduğuna ilişkin görüşümü belirtmiş idim.[647] Çalıştıranın bu kullanım yetkisi süre, yer, sayı, içerik ve amaç itibari ile sınırsızdır. Ayrıca çalıştıran, meydana getirilen eser üzerindeki bütün mali hakları tek başına kullanır. Buna karşılık çalışan ise sadece yukarıda detaylıca anlattığım[648] bir takım manevi haklarını kullanabilir.

---

[642] Aynı yönde **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 1757.
[643] **EREL**, 2009, s. 304.
[644] **EREL**, 2009, s. 304.
[645] **EREL**, 2009, s. 305.
[646] **AYİTER**, s. 213. İntifa hakkı tanınması ile eşya üzerindeki yararlanma ve kullanma yetkileri intifa hakkı sahibine geçtiğinden, böyle bir hak ile sınırlandırılmış şey üzerindeki mülkiyet, 'kuru mülkiyet' veya 'çıplak mülkiyet' olarak adlandırılmaktadır, **ERMAN**, Eşya Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2013, s. 154.
[647] Bkz. Dördüncü Bölüm II.A.4.
[648] Bkz. Üçüncü Bölüm.

Çalıştıran FSEK md. 18/2 uyarınca iktisap ettiği mali hakların üzerindeki tam kanuni ruhsatını kullanırken tam ruhsatlar hakkındaki FSEK md. 56/3'ün özel uygulaması söz konusu olur. Bu başlık altında çalıştıranın çalışanın mali hakları üzerinde iktisap ettiği ruhsatı, kazanım yolunu ve kazanma anını nitelendirdikten sonra FSEK md. 56/3 uyarınca bu özel uygulamaları irdeleyeceğim.

2. FSEK'te Tanımlanan İktisap Türleri ve Çalıştıranın Tam Ruhsatı Kazanım Yolunun Nitelendirilmesi

FSEK md. 48/1'e göre eser üzerindeki hakkın eser sahibinden veya onun mirasçılarından devralınması halinde aslen iktisap, FSEK md. 49/1 göre eser sahibi veya mirasçılarından mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş kimselerden devralınması ise devren iktisaptır.

Bilindiği üzere medeni hukuk açısından aslen iktisap, bir eşya üzerindeki hakkın ilk olarak kazanılmasıdır.[649] Bu sebeple çalıştıranın, çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki hakları kullanım yetkisini kazanması aslında "medeni hukuk" açısından aslen iktisaptır,[650] ancak "fikir ve sanat hukuku" açısından "aslen iktisap" kavramının tamamen farklı bir anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda "aslen iktisap" kazanan bakımından yeni bir hakkın doğması değil, fakat sadece kanunun belirttiği kişilerden devralınmış olmasıdır. Nitekim FSEK md. 48 lafzından FSEK açısından aslen iktisabın da ancak "devir" yoluyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır: Aynı Kanun anlamında devren iktisaptan farklı olarak, hakkın devralındığı kişi eser sahibi veya mirasçılarıdır. Kanımca çalıştıranın FSEK'te yer verilmeyen ve medenî hukuk ile kavram karmaşası yaratabilecek bu özel kazanım yoluna "kanunen iktisap" demek daha uygun düşer.

Çalıştıran kanunen iktisap ettiği bu yetkileri üçüncü bir kişiye devretmesi halinde ise üçüncü kişinin devren iktisabı söz konusu olur.[651] Çalıştıranın çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki hakları aslen değil kanunen kazanması kanımca üçüncü

[649] **ERMAN,** Medenî Hukuk Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 114.
[650] **AYİTER**, s. 91-92; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 355.
[651] Karşı yönde **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 1580; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 357.

kişinin kazanımını devren iktisap olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim "Devren İktisap" başlıklı FSEK md. 49'da devredeni "eser sahibi ve mirasçılarından mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap eden kimse" şeklinde tanımlamak suretiyle söz konusu iktisabın aslen olmasını şart koşmamıştır. Çalıştıran her ne kadar çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanım yetkisini doğrudan kanun hükmüyle kazansa da esasen eser sahibi çalışan aracılığı ile iktisap etmektedir, nitekim eser sahibi çalışan eseri meydana getirmez ise çalıştıranın da FSEK md. 18/2 ile kazanıp devredebileceği bir hakkı bulunmaz.

3. FSEK'te Tanımlanan Ruhsat Türleri ve Çalıştıranın Tam Ruhsatının Nitelendirilmesi

Eser üzerindeki mali hak sahibinden bağımsız olarak hakkın kullanımı bir başkasına bırakılabilir. İşte eser üzerindeki bu kullanım yetkisine ruhsat denir. Ruhsat, mali hak ve sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı tanımasına mani değilse basit ruhsat[652], yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde ise tam ruhsattır (FSEK md. 56/1).

Tam ruhsatın ise ihtiyari, kanuni, zorunlu gibi çeşitleri vardır. İhtiyari tam ruhsat sözleşmesel ruhsat devrini, zorunlu ruhsat ise hak sahibinin ruhsat vermeyi reddetmesi ancak talep edenin bir kanun maddesi uyarınca haklı olması karşısında ruhsatın mahkeme kararı ile verilmesidir (örneğin FSEK md. 9/2, md. 10/2).[653] Kanuni ruhsat ise, ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmadan, kanun hükmü gereği edinilen ruhsatlara verilen addır.[654] Kanuni ruhsatlar ayrıca bir idari işleme gerek olup olmamasına göre ikiye ayrılır. Eğer kanuni ruhsat doğrudan doğruya kanundan doğuyor ise tam kanuni ruhsat, sadece ruhsat verilmesine olanak sağlıyor ancak

[652] Erel, ruhsatın aynı süre, nitelik ve kapsamda başkalarına verilmesinin olanaklı olmadığı, böyle durumlarda ruhsatı ilk alanın hakkı kullanılabileceği, o sebeple basit ruhsatın aynı mali hak üzerindeki farklı kullanımların birden çok kişiye kullanımı şeklinde düşünülmesi gerektiği görüşündedir, **EREL**, 2009, 305. Kanımca Kanun bu şekilde bir ayrım yapmamıştır, "aynı ruhsat" demekle aynı "süre, nitelik ve kapsam" anlaşılmaktadır. Örneğin bir yazarın aynı eser üzerindeki e-kitap yayın hakkının kullanılmasını 1 yıl süre ile iki farklı yayıncıya basit ruhsat olarak devretmesi kanımca mümkündür.
[653] **AYİTER**, s. 179; **ARSLANLI**, s. 152; **TEKİNALP**, 2012, s. 230; **EREL**, 2009, s. 307-308.
[654] **TEKİNALP**, 2012, s. 230; **EREL**, 2009, s. 308.

ayrıca bir işleme ihtiyaç duyuluyorsa eksik kanuni ruhsat (örneğin FSEK md. 47[655]) söz konusu olur.[656]

FSEK md. 18/2 ile tanınan ruhsat doğrudan doğruya kanundan doğduğu, yani ayrıca bir işleme gerek kalmadan kullanılabildiği içindir ki tam kanuni ruhsattır.

4. Çalıştıranın Tam Ruhsatını Kazanma Anı

Doktrinde çalıştıranın FSEK md. 18/2 uyarınca kazandığı yetkileri kazanma anı öteden beri tartışılmaktadır.

Ateş, hakkın kazanılma anının iş sözleşmesinde belirlendiği durumlarda bu tarihte, sözleşmede bu konuda hüküm yoksa ve işin icabından da anlaşılamıyorsa somut olayın özelliğine bakılması gerektiği, FSEK md. 20/1 2. cümleye göre bir eserin ancak alenileştikten sonra mali tasarruflara konu edebilineceği, bu sebeple ancak eser çalışanın rızası ile umuma arz edildikten yani alenileştikten sonra eser üzerindeki mali hakların kullanılabileceği, zira FSEK md. 20/1'e göre alenileşmemiş bir eserden faydalanma hakkının her ne şekil ve tarzda olursa olsun münhasıran eser sahibine ait olduğunun hükme alındığı görüşündedir.[657] Erel, fikri hakların korunmasında aleniyet anını başlangıç kabul ettiğinden, çalıştıranın sırf yaratma olgusu ile bu hakları kazanmış kabul edilemeyeceğini, eser üzerindeki hakların alenileşme anına kadar eser sahibi çalışana, alenileşmesinden sonra çalıştırana ait olacağının kabul edilmesinin menfaatler dengesine daha uygun düşeceğini belirtir.[658] Arslanlı da aynı şekilde çalıştıranların FSEK md. 18/2'deki kuraldan yararlanabilmesi için eserin alenileşmiş olması gerektiğini belirtir.[659] Merdivan ise çalıştıranın kullanım

[655] FSEK md. 47 c. 1, Anayasa Mahkemesinin 11.6.2015 tarih ve 29383 sayılı R.G.'de yayımlanan, 14.5.2015 T., 2014/177 E. ve 2015/49 K. sayılı kararı ile kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir. Uzunca bir süredir yürürlüğe girmeyi bekleyen FSEK'te değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun tasarısında yeni bir düzenleme yer almaktadır.
[656] **ARSLANLI**, s. 152; **AYİTER**, s. 179; **TEKİNALP**, 2012, s. 230.
[657] **ATEŞ**, İşçi, s. 84-85.
[658] **EREL**,1998, s. 82.
[659] **ARSLANLI**, s. 64.

yetkisinin, eserin meydana getirildiği an kendiliğinden gerçekleşeceği görüşündedir.[660]

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir eser üzerindeki mali hakların doğması[661] veya bunları kullanma yetkilerinin devri için eserin alenileşmesine ihtiyaç yoktur.[662] Hatta eser üzerindeki hak ve kullanım yetkilerinin devrine ilişkin sözleşmeler çoğu zaman eser alenileşmeden yapılmaktadır. Esasen işin doğası da bunu gerektirir. Örneğin bir yazar kitabının ilk baskısı için yayınevi ile sözleşme imzaladığında bu kitap henüz alenileşmemiştir, ancak üzerindeki haklar yayınevine devredilmiştir. Bu örneği sayısız şekilde artırmak mümkündür. FSEK md. 20'nın ise kanımca mali haklardan tasarruf yetkisinin zamanını belirleme amaçlı değil, eser sahibinin umuma arz edilmeyen eseri üzerinde tek başına söz hakkı olduğunu belirleme amaçlı hükmedildiği kabul edilmelidir.[663] Buna ek olarak FSEK md. 18/2'nin uygulama alanı bulabilmesi için şartlar açıktır ve bu konuda bir tartışma bulunmamaktadır: Bağımlı çalışma ilişkisi, eserin işin görülmesi sırasında meydana getirilmesi ve işin mahiyetinden veya çalışan ile çalıştıran arasındaki sözleşmeden aksinin anlaşılmaması. Bu şartlardan önce ise bakılması gereken tek olgu, çalışanın meydana getirdiği fikri ürünün "eser" niteliğinde olup olmadığıdır ayrıca "alenileşme" gerekmemektedir. Aksi bir düşünce ile bunu alenileşmeye dolayısı ile eser sahibi çalışanın iradesine bırakmak FSEK md. 18/2'ye aykırı olduğu kadar FSEK md. 18/2'yi işlevsiz hale de getirir. Örneğin çalışan haliyle çocuğu yerine koyduğu eserini daha kusursuz hale getirmek için çabaladığı, nadiren aynı eserden daha fazla ücret almak için eserini alenileştirmediği, buna karşın çalıştıranın bir an önce yatırımlarının karşılığı almak istediği, ama çalışanın onun için zaruri olmayan emeğini, bazen de keyfini beklemek zorunda kaldığı hallerde FSEK md. 18/2 işlevini büyük ölçüde kaybeder. Bu sebeplerle meydana getirilen eser üzerindeki hakların

[660] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 1673.
[661] FSEK md. 61/1 ikinci bendde de açıkça alenileşmemiş eserler üzerinde mali hakların bulunduğu zikredilmektedir.
[662] Karşı yönde **ARSLANLI**, s. 43; **EREL**, 1998, s. 82.
[663] Hirsch, alenileşmemiş eserlerin eser sahibinin mahremiyet alanını terk etmediklerini, bu sebeple eser sahibinin tam hakimiyeti altında bulunduklarını, umuma arz etme konusunda takdir yetkisinin ve şeklinin eser sahibinin iradesine bağlı olduğu, eserini meydana getirme amacı doğrultusunda üçüncü kişilere ne derece yetki vereceğinin kendisinin takdirinde olduğunu, eser sahibinin mahremiyet alanında bulunan ve belki de hiçbir zaman umuma arz edilmeyecek bir eserin haczi veya idarece el konulmasının söz konusu olamayacağını, bu sebeple henüz alenileşmemiş eserlerin üzerinde eser sahibinin hukuki durumunun mülkiyet kadar güçlü kabul edildiğini belirtmiştir, **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 158.

kullanım yetkisinin de yine eser yaratıldığı anda, kendiliğinden çalıştıran nezdinde doğduğu kabul edilmelidir. Çalışanın meydana getirdiği eseri umuma arz şeklini ve zamanını ise daha önce belirttiğim gibi çalıştıran tayin eder.

C. Çalıştıranın Tam Ruhsatı Hakkında İntifa Hakkına Dair Hükümlerin Kıyasen Uygulanması

1. Genel Olarak

FSEK md. 56/3 tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağına açıkça hükmetmiştir. Buna göre intifa hakkına dair TMK md. 794 ilâ 822. maddeleri kıyas yolu ile çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklar hakkında da uygulama alanı bulur. Nitekim FSEK md. 56'yı "yorum kaideleri" başlığı altına yerleştiren kanun koyucu, intifa hakkına dair hükümlerin doğrudan değil kıyasen uygulanacağını söz konusu maddede açıkça belirtmiştir. Ancak hangi hükümlerin kıyasen uygulanacağına dair doktrinde tam bir birlik yoktur. Örneğin bir görüş, TMK md. 820 vd. hükümlerinin fikri mülkiyete uygulanmaya elverişli olmadığını ve ruhsat sahibinin daha rahat bir hareket alanına ihtiyaç duyduğunu belirtirken,[664] bir başka görüş ise intifa hakkına ilişkin göndermenin tam lisans hakkının kapsamını belirlemek için yapıldığını belirtir.[665] Ben de bu sebeple kanımca konumuzu ilgilendiren ve FSEK'te özel olarak düzenlenmeyen TMK'nın intifa hakkına dair maddelerini ayrı bir başlık altında açıklamaya çalışacağım.

Bundan önce ise intifa hakkının kısaca bir tanımını da yapmak elzemdir: İntifa hakkı başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma yetkisi veren ve kişiye ayrılmaz şekilde bağlanmış olan bir irtifak[666] hakkıdır.[667]

[664] **ARSLANLI**, s. 176.
[665] **AYİTER**, s. 214.
[666] İrtifak, bir eşya üzerinde o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan, herkese karşı ileri sürülebilen, mutlak bir ayni haktır, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 780.
[667] **ERMAN**, Eşya Hukuku, s. 154.

2. İntifa Hakkına Dair Uygulanamayan Hükümler

a. FSEK'te Düzenlenen Hükümler Sebebi ile

Kanımca intifa haklarını düzenleyen TMK 794 ilâ 822. maddelerin bir kısmı, aynı tür konu ve uyuşmazlıklara ilişkin olarak FSEK'te düzenlenmiştir. Bilindiği üzere ister bizzat kanun tarafından takdir edilmiş olsun ister hakim takdir etmiş olsun kıyasen uygulamanın söz konusu olabilmesi için bir kanun boşluğu olması gerekir. Dolayısı ile FSEK'te düzenlenen durumlarda, intifa haklarına dair TMK hükümleri kıyasen uygulama alanı bulamaz.

Buna göre TMK md. 794 ve 795 tam ruhsatın konusu ve kurulmasına ilişkin FSEK'te açık düzenlenen özel hükümler sebebi ile (FSEK md. 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56), TMK md. 798/2 kamuya maletme hakkında FSEK md. 47 uygulama alanı bulduğundan, TMK md. 816 ve md. 817 açıkça FSEK md. 16, 17, 48, 67 vd. düzenlenmiş olduğundan, mali haklar üstünde kurulan tam ruhsatlar hakkında kıyasen uygulama alanı bulamaz.

TMK md. 796 ve md. 797 intifa hakkının sona ermesini düzenlemiştir. Ancak fikir ürünleri üzerindeki mali hak veya ruhsatların sonra ermesine ilişkin FSEK'in öngördüğü "hakkın eser sahibine avdeti" başlıklı md. 59 ve "miras" başlıklı md. 60 vd. hükümleri uygulanır.

b. Diğer Sebepler ile

Bir hükmün bir olaya kıyasen uygulanabilmesi için her iki ilişkinin az çok birbirine benzer nitelikte menfaat çatışmasına sebebiyet vermiş olması gereklidir.[668] Bu sebeple TMK md. 798/1 yararlanamayacak derecede harap olan eseri tekrar meydana getirmek FSEK anlamında ya yeni bir eser ya da kopya sayılacağından, TMK md. 804 doğal ürün veren taşınmazlar ve bunların mütemmim cüzü ile ilgili olduğundan, TMK md. 814 tüm malvarlığının intifaında borçların faizinden sorumluluğa ilişkin

[668] **AKİPEK,** Jale G, **AKINTÜRK,** Turgut, **ATEŞ KAHRAMAN,** Derya, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 132.

özel düzenleme olduğundan, TMK md. 818 orman üzerindeki intifa haklarına ilişkin özel düzenleme olduğundan, TMK md. 819/1 tüketilebilen şeyler üzerindeki intifa hakkına ilişkin olduğundan, TMK md. 819/2 ise genel olarak FSEK hükümlerine (FSEK md. 17, FSEK md. 49 vb.) aykırı olduğundan, TMK md. 820, 821 ve 822 alacaklar üzerindeki intifa haklarına ilişkin özel düzenlemeler olması sebebi ile tam ruhsatlara uygun düşmediğinden bunlar hakkında uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyim.

TMK md. 799, 800, 801, 802, 811, 812, 813, 815 üzerinde intifa hakkı kurulan eşya teslim edilmesi, teslim edildiği durumlarda bunun geri verilmesi, malın zarara uğraması, mal üzerinde yapılan olağan veya olağanüstü giderler, malın korunması, sigorta ettirilmesine yönelik düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler kanımca çalıştıran ile çalışan arasındaki ilişkilere uygulanamaz. Nitekim görüşüm uyarınca eser sahibi çalışanın meydana getirdiği eserin mülkiyeti çalıştırana aittir, çalıştıran her malik gibi bu eserin mülkiyeti üzerinde dilediği tasarrufu yapabilir. Eser sahibi çalışan ile tam ruhsat sahibi çalıştıran arasındaki eserin mülkiyetine dair ilişkiye de yukarıda detaylıca anlattığım üzere[669] FSEK md. 17 uygulanır.

TMK md. 807'da düzenlenen malikin gözetim hakkı, ise kanımca çalıştıranın tam ruhsatının amaç yönünden de sınırsız olması karşısında kıyasen çalışanın meydana getirdiği eserler üzerinde uygulama alanı bulamaz. Ancak çalışanın hukuka aykırı veya niteliğe uygun düşmeyen kullanımlara karşı itiraz hakkı FSEK md. 14, 15, 16'da ayrıca ve detaylı şekilde düzenlendiği ve bu hükümlerin her zaman uygulama alanı bulacağını atlamamak gerekir.

TMK md. 808/1 ve md. 809'a göre haklarının tehlikeye düştüğünü ispat eden malik, intifa hakkı sahibinden güvence isteyebilir; meğer ki intifa hakkı karşılıksız olarak kurulmuş olsun. Kanımca bu madde de taraflar arasındaki bir sözleşme ile mali hak üzerinde kurulan tam ruhsatlar hakkında kıyasen uygulanabilir: Haklarının tehlikeye düştüğünü ispat eden mali hak sahibi, tam ruhsat sahibinden güvence isteyebilir.

[669] Bkz. Üçüncü Bölüm II.B.4.

Buna karşılık tam ruhsat sahibi kendisine tanınan uygun süre içerisinde güvence göstermez veya hukuka aykırı kullanımına devam ederse, mahkeme, yeni bir karara kadar sahibi olduğu tam ruhsatı kullanmasını engelleyebilir (TMK md. 810),[670] çünkü taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi halinde, taraflara borç ilişkisini sona erdirme imkanı tanımak adilane olur.[671] Çalıştıran ve çalışan arasındaki ilişkiye ise bu hükmün uygulanması oldukça zordur, nitekim çalıştıranın sahibi olduğu tam ruhsatın süre, amaç, konu itibari ile sınırsız olması ve tüm mali haklar üzerinde kurulması karşısında çalışanın mali haklarının tehlikeye düştüğünü ispat etmesi zor bir durumdur. Ancak Kanun çalışanın eseri meydana getirmesinden sonra bir başka mali hak çeşidi yaratırsa o hak açısından mümkün olabilir.

3. İntifa Hakkına Dair Uygulanan Hüküm: Hakkın Kullanılmasının Devri

Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir (TMK md. 806/1). Bu durumda malik haklarını devralana karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir (TMK md. 806/2).

İntifa hakkı, sahibine, intifa hakkı konusunu kullanma ve ondan yararlanmayı sağlar; ancak onun üzerinde tasarruf yetkisini vermez (TMK md. 803/1). Buna ek olarak intifa hakkı sahibinin intifa hakkı konusu üzerinde üçüncü kişi lehine ayni hak kuramayacağı prensibi[672] tam ruhsatlar sahipleri hakkında da geçerlidir. Buna göre tam ruhsat sahibi her ne kadar FSEK md. 49 uyarınca mali hak ve eser sahibi çalışandan muvafakat almadan ruhsatını bir başkasına devredemezse de, sözleşmede aksine bir durum yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa[673] onu bir başkasına kullandırabilir,[674] bunun

[670] Güvence istenebilmesi için "hakların tehlikeye düşmesi" yeterlidir, kusur aranmaz, **ÖZEN**, s. 392.
[671] Tüysüz, haklı olarak, inhisari lisans sözleşmesinin sürekli bir borç doğuran sözleşme olması karşısında güven ilişkisinin çökmesi gibi haklı nedenlerle olağanüstü fesih ile sözleşmenin sona erdirilebileceğini belirtir, **TÜYSÜZ,** Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 114.
[672] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, s. 828.
[673] Kanımca FSEK md. 49/2 ile birlikte yorumlandığında işleme hakkı üzerindeki tam ruhsatın durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılabilir. Böyle bir durumda da tam ruhsat sahibi işleme hakkı üzerindeki tam ruhsatı kullanacak kişinin kendisi gibi gerekli nitelikleri taşıdığını ispat ederek devri sağlayabilmelidir. Ancak işleme hakkı tam ruhsat sahibince kullanılmış

için ayrıca bir izne gerek yoktur.[675] Sahip olunan tam ruhsatın başkasına kullandırılması hali ise sadece borçlandırıcı bir etki doğurur[676] ve devralan haklarının ihlal edilmesi halinde sadece devreden tam ruhsat sahibine başvurabilir. Çünkü bu kullanım hakkı, ne tam ruhsat üzerinde ne de eser üzerinde kurulmuş bir ayni hak değildir.[677] Buna karşın eser ve mali hak sahibi haklarını dilerse tam ruhsat sahibine dilerse de tam ruhsatın kullanma yetkisini devralana karşı doğrudan ileri sürebilir (TMK md. 806/2).

Kanımca TMK md. 806'nın kıyasen uygulanmasında intifa haklarına ilişkin kuralları tam ruhsat sahiplerine bire bir uygulamak elzemdir. Örneğin, tam ruhsat sahibi çalıştıran önce eser sahibi çalışanın muvafakatini almadan tam ruhsatını üçüncü bir kişiye kullandırmış olsun. Daha sonraki bir tarihte çalışanın muvafakatini alarak tam ruhsatı başkasına devretmesi halinde, üçüncü kişinin tam ruhsatı kullanma yetkisi kendiliğinden son bulur,[678] nitekim üçüncü kişinin hukuki durumu tam ruhsat sahibine bağlıdır.[679] Bu halde üçüncü kişi haklarını sadece çalıştırana karşı ileri sürebilir. Buna karşılık eser ve mali hak sahibi çalışan, üçüncü kişi tarafından manevi haklarının ihlal edilmesi halinde ise diler çalıştırana dilerse de üçüncü kişiye karşı kullanabilir. Nitekim ancak böyle bir yorum ile tam ruhsatın devri ile tam ruhsatın kullanılmasının devri sonuçları birbirinden ayrılmış ve aşağıda anlatacağım[680] eser sahibi ile eseri arasındaki ilişkiyi koruma amaçlı FSEK md. 49 hükmü anlamını yitirmemiş olur.

Ayıca tam ruhsat sahibi çalıştıran, tam ruhsatını başkasına kullandırmasından doğan gelirleri pek tabi doğrudan talep edebilir, öyle ki bu gelirler herhangi bir nedenle[681]

---

ve yeni bir işlenme eser oluşturulmuşsa artık bu yeni eser üzerindeki çoğaltma ve yayma hakkının tamamen asıl eserden bağımsız olarak devri mümkündür.

[674] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 16.

[675] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 358.

[676] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, s. 828.

[677] **ÖZEN,** Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerindeki İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 301.

[678] **ÖZEN**, s. 299.

[679] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, s. 829.

[680] Bkz. Dördüncü Bölüm II.D.1.

[681] Mesela eser meydana getirildiği dönem yürürlükte bulunan FSEK'e göre koruma süresi dolmuşsa ancak sonraki bir kanunla uzatılmışsa FSEK geçici md. 1/4'e göre bu uzatılan süreden eser sahibi çalışan yararlanır. Bu konuda açıklamalar aşağıda yapılmıştır.

tam ruhsat sona erdikten sonra muacceliyet kazansa bile, aynı hüküm caridir (TMK md. 805).[682]

Ç. Çalışanın Meydana Getirdiği Eserler Üzerindeki Mali Hakları Koruma Süreleri

1. Genel Olarak

Bir eser üzerindeki mali haklar süre ile sınırlı olarak korunmaktadır. Çalışanın meydana getirdiği eserlere ilişkin hüküm zaman içinde değişikliğe uğradığı gibi, koruma sürelerine ilişkin hükümler de Hakk-ı Telif Kanunu, 5846 S. FSEK, 4110 S. Kanun, 4630 S. Kanun ile zaman içinde değişikliğe uğramıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzun diğer kanunlarımıza nispeten yeni bir kanun olmasındandır ki, Hakk-ı Telif Kanunu döneminde meydana getirilen bir eser üzerindeki mali hakları halen koruma altına alması mümkün olabilmektedir. Nitekim FSEK geçici md. 1/2 aynen şu şekildedir: "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce alenîleşmiş eserlere müteallik koruma süreleri bu kanuna göre hesap edilir." Buna göre koruma sürelerine ilişkin Kanun değişiklikleri, önceki Kanun döneminde meydana getirilen eserler hakkında da uygulanır. Örneğin, bir eser 1926 yılında meydana getirilmiş, eser sahibi de 1953 yılında ölmüş olsun. Meydana getirilen eser üzerindeki mali haklar yürürlükteki FSEK md. 27 uyarınca eser sahibi ölümünden itibaren 70 yıl süre ile korunacağından, bu eser üzerindeki mali haklar 2023 yılına kadar korunur.

Tam burada önemle belirtmek gerekir ki, hukuk güvenliği ilkesi uyarınca kanunlar geriye yürümeyip her kanun maddesi yürürlüğe girdiği tarihten ileriye etkili olarak hüküm doğurmaktadır. Dolayısı ile eski kanun döneminde koruma süresi dolan bir eser işlenip yeni bir eser oluşturulduysa bu işlenme eser bağımsız olarak korunmaya devam eder, yeni kanun ile asıl eser üzerindeki koruma sürelerinin uzatıldığından bahisle işlenme eser üzerindeki hakların kullanılması engellenemez (FSEK geçici

[682] TMK md. 805'te yer alan "sermaye faizler ve dönemsel gelirler" kavramı, "hukuki gelirler" olarak nitelendirilmiştir, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, s. 847. Dolayısı ile tam ruhsat sahibinin ruhsatını kullandırmasından dolayı elde ettiği gelir de TMK md. 805 kapsamında değerlendirilir.

md. 2/2). Yine, eski Kanun döneminde koruma sürelerinin dolmasına güvenilerek eser üzerindeki çoğaltma hakkı kullanılmışsa, söz konusu çoğaltmaların yayınlanmasına devam edilebilir, eser sahibi koruma sürelerinin uzatıldığından bahisle söz konusu çoğaltmaların yayınlanmasına mani olamaz (FSEK geçici md. 2/4, md. 2/5).

Çalışmamda, doktrinde bu konuda detaylı bir anlatım bulunmaması karşısında, çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki mali haklara ilişkin koruma sürelerini, hem çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara ilişkin hem de koruma sürelerine ilişkin maddelerin değişiklik tarihlerine göre dönemlere ayırarak incelemeyi uygun buldum. Ondan öncesinde ise, yine doktrinde bu konuda detaylı bir anlatım bulunmaması sebebi ile, FSEK geçici md. 1 ve 2'yi genel olarak açıklamaya çalıştım. Nitekim FSEK geçici md. 1, yürürlükteki FSEK'in koruma sürelerine ilişkin hükümlerinin hangi döneme uygulanacağının tespiti açısından, FSEK geçici md. 2 ise FSEK geçici md. 1'in istisnasını oluşturup önceki kanun döneminde kazanılmış hakların korunmasını düzenleyen özel bir hüküm olduğundan ayrıca incelenmesi gerekli idi.

2. İntikal Hükümleri

a. Genel Olarak

FSEK geçici md. 1/1'e göre; geçici md. 2 ve devamı maddelerde aksi tayin edilmemiş ise 5846 S. FSEK hükümleri, yürürlükten önce ilk defa memleket içinde umuma arz yahut sicile kayıt edilmiş eserlere de uygulanır. Eser veya mahsulün Hakkı Telif Kanunu hükümlerine dahil olup olmaması durumu değiştirmez.

Bu madde ile genel olarak FSEK hükümlerinin, önceki Kanun döneminde meydana getirildiği sabit olan eserler hakkında da uygulama alanı bulacağına hükmedilmiştir. Kanımca "umuma arz yahut sicile kayıt[683]" demek sureti ile özellikle eski kanun döneminde meydana getirildiği sabit olan eserler kast edilmiştir, nitekim yeni kanun

[683] Hakk-ı Telif Kanunu döneminde eserin tescili her ne kadar kurucu etkisi olmasa da eser sahipliğinin tespiti ve ispatı açısından önem arz etmekteydi, **HIRSCH**, Haklar, s. 180.

döneminde meydana getirilen eserler hakkında zaten FSEK uygulama alanı bulmaktadır. Halen yürürlükte bulunan bu madde uyarınca FSEK'te yapılan her tür değişikliğin de, değişiklik öncesi meydana getirilen eserlere de uygulanacağı kabul edilmelidir: Madde metninde açık olarak "bu kanun hükümleri"nin yürürlükten önceki umuma arz edilmiş eserlere uygulanacağı belirtmiş olup söz konusu ifade, değişiklikleri de kapsamaktadır.

FSEK geçici md. 1/2'ye göre ise FSEK'in yürürlüğe girmesinden önce alenîleşmiş eserlere müteallik koruma süreleri bu kanuna göre hesap edilir.

Bu madde ile, FSEK ile getirilen koruma sürelerinin Hakk-ı Telif Kanunu döneminde oluşturulmuş eserler hakkında uygulanacağına ayrıca hükmedilmiştir. Gerçi FSEK geçici md. 1/1'de kanun koyucu zaten FSEK'in topyekün önceki dönem meydana getirilen eserlere uygulanacağını belirtmiş idi. Bu maddenin ise koruma süreleri açısından oluşabilecek tereddütleri önlemek amacı ile ayrıca hüküm altına alındığı kanaatindeyim.

Nitekim doktrinde bu konu yine de tartışılmıştır. Erel, değişiklikler yürürlüğe girmeden önce koruma süresi dolmuş olan eserler hakkında yeni Kanun ile getirilen koruma sürelerinin kabul edilemeyeceğini, aksi bir düşüncenin süresi dolan bütün eserlerin tekrar korunmaya başlaması anlamına geleceği, böylece korumanın süre ile sınırlılığı ilkesine aykırı düşeceği görüşündedir.[684] Bozbel ve Suluk/Orhan da, değişiklikler yürürlüğe girdiği tarihte koruma süreleri dolan eserler açısından yeni hükümlerin uygulanamayacağı görüşündedir.[685] Bu görüşler kabul edildiği takdirde, örneğin 22.12.1951 tarihinde koruma süresi dolan eser 30 yıl korunurken, koruma süresi 05.01.1952 tarihinde dolan eser ise 50 yıl korunur. Bu yöndeki görüşlere, eser sahipleri ve eserler arasında açık bir eşitsizlik yaratacağından katılmam mümkün değildir.

[684] **EREL**, 2009, s. 118.
[685] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet,, s. 154; **SULUK/ORHAN,** s. 524.

Merdivan da, değişiklikler ile getirilen sürelerin, eski kanun döneminde koruma süresi dolan eserler hakkında da uygulanacağına ilişkin görüş bildirmiş, ancak bu görüşünü FSEK ek md. 2'ye dayandırmıştır.[686] Kanımca bu görüşün gerekçesi tüm eserler açısından FSEK ek md. 2'ye dayandırılamaz, çünkü bugünkü haliyle FSEK ek madde 2 özel olarak koruma sürelerini düzenlememekte, bu görevi FSEK geçici md. 1/2 üstlenmektedir. 4630 S. değişiklikler öncesi FSEK ek md. 2 açısından ise böyle bir görüşün kabulü, hem işbu maddenin eşitsizlik doğuran uygulamalarını FSEK'in geneline taşımış olur hem de FSEK geçici md. 1/1 ve md. 1/2'ye aykırı düşer. Şöyle ki, 4110 S. değişiklikler ile getirilen FSEK ek md. 2 ilk olarak, 4110 S. değişiklikler ile uzatılan koruma sürelerinin, sadece "komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programlan ve veri tabanları" bakımından, 4110 S. Kanun sonrası alenileşen eserlere ve yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanacağını belirtmekte idi.[687] Söz konusu maddede son değişikliği yapan 4630 S. Kanun md. 35'in gerekçesinde ise, "komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programlan ve veri tabanları" bakımından, koruma sürelerinin başlangıcının 4110 S. Kanunun yürürlük tarihinden sonra alenileşen eserlere uygulanabilmesinin eşitsizlik yarattığı, uluslar arası anlaşmalara aykırı olduğu, bu sebeple çok eleştiri aldığı, son yapılan değişiklikler ile geçmişe yönelik bir düzenleme yapılarak eşitsizliğin giderilmeye çalışıldığı ve uluslararası mevzuata uyum sağlanmanın amaçlandığı belirtilmiştir.[688] Yani, FSEK ek md. 2, ilk

[686] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 1185-1188.

[687] 4110 S. Kanun ile değişik FSEK ek md. 2 aynen şu şekilde idi: "Bu Kanundaki koruma süreleri komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programlan ve veri tabanları bakımından, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra alenileşen eserlere, işlenmelere ve mahsullere uygulanır. Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır."

[688] 4630 S. Kanun md. 35'in gerekçesi aynen şu şekildedir: "Mevcut Kanundaki ek 2 nci madde, koruma sürelerinin komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programları ve veri tabanları bakımından, Kanunun yürürlük tarihinden sonra alenileşen eserlere uygulanmasını hükme bağlamaktadır. Koruma süreleri, eserlerin ortaya çıkmasıyla yani tespit edilmeleri ya da aleniyet kazanmalarıyla başlar. Koruma sürelerinin başlangıcının, 4110 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra alenileşen eserlere uygulanması, 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Kanunda daha kısa koruma süresine tâbi olan eserlerde örneğin sinema eserlerinde eşitsizlik yaratmaktadır. Bu sebeple, sinema eserlerinin bazıları yaşam artı 70 yıllık koruma süresine tâbi iken, bazı sinema eserleri de bu süreye göre oldukça kısa olan 20 yıllık koruma süresine tabi olmaktadır. Bu durum ülkemizin taraf olduğu Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinin 7 nci ve 18 inci maddelerine aykırıdır. Ayrıca, 4110 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 12.6.1995'ten önce yapılmış ve menşe ülkede daha fazla koruma süresine sahip sinema eserleri de mevcut ek 2 nci madde ile ülkemizde daha kısa süreli korunmaktadır. Bu husus, uluslararasi düzeyde de, eleştirilere neden olmaktadır. Ek 2 nci maddede yapılan düzenlemeyle, geçmişe dönük bir koruma sağlanarak, ulusal ve uluslararası eleştirilerin giderilmesi ve uluslararası mevzuata uyum sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca, tüm eser kategorilerini kapsayan bu düzenleme ile eserler arasında koruma süreleri itibarıyla var olan eşitsizlik de giderilmiştir. Madde metni ile, korumayı talep eden ülkedeki koruma süresi esas alınarak yeniden düzenlenmiş ve sadece satış fiili ile bağlantılı olarak eser nüshalarını haklı bir şekilde elinde bulunduranların korunması amacıyla 6 aylık bir geçiş süresi tanınmıştır."

olarak sadece "komşu haklar, sinema eserleri, bilgisayar programlan ve veri tabanları" bakımından, FSEK geçici md. 1/2'ye istisna oluşturulmak üzere getirilmiş, sonra doğal olarak bu istisnanın eşitsizlik yarattığı görülmüş ve işbu madde 4630 S. Kanun ile hem FSEK geçici md. 1/1'e hem de 1/2'ye uyumlu hale getirilmiştir.

Yukarıda belirttiğim nedenlerle halen yürürlükte bulunan FSEK geçici md. 1/2 uyarınca koruma sürelerine ilişkin her tür kanuni değişikliğin, değişiklik öncesi meydana getirilen eserlere de uygulanacağı kabul edilmelidir. Kanaatimce her ne kadar açık düzenlenmişse de yukarıdaki tartışmalara son vermek için bu durumun daha açık olarak düzenlenmesi gerekir. Bu sebeple FSEK geçici md. 1/2'ye "Aynı hüküm kanun değişiklikleri hakkında da uygulanır." şeklinde bir cümle eklenmelidir.

FSEK geçici md. 1/3'e göre mevzuat ve sözleşmelerde kullanılan hakkı telif, telif hakları, edebî mülkiyet, güzel sanatlar mülkiyeti ve buna benzer tâbirlerden FSEK'in benzer hallerde tanıdığı hak ve salâhiyetler anlaşılır.

Kanunu hazırlayan Hirsch Hakk-ı Telif Kanununda yer alan "telif hakkı" tabirinin maksada elverişsiz olduğunu, birçok ifade anlamına gelebileceğini, sadece işaret edilen hakkı ifade etmek üzere kullanıldığı durumda sakıncası olmadığını ancak eser sahibine tanınan hak ve yetkilerin tümünün "telif hakkı" tabiri ile ifade edildiği durumlarda tabirin sakat bir terim haline geleceğini; yine benzer şekilde "edebi mülkiyet" vb. tabirler kullanıldığında eşya üzerindeki mülkiyet tabiri ile karışabileceği eşya hukuku hükümlerinin uygulanmasının düşünülebileceğini FSEK öncesi bir makalesinde belirtmiştir.[689] Dolayısı ile bu madde kanımca söz konusu sakıncaları gidermek amaçlı olarak getirilmiş, örneğin eserin başka bir dile çeviri hakkında düzenlenen bir sözleşmede "telif hakkı" tabirinden işleme hakkı anlaşılması gerektiğinin altı çizilmiştir. Özellikle "telif hakkı" ifadesinin bu gün

[689] **HIRSCH**, Ernst E., "Eser Sahipliği Fikri ve Sinai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 3, 1944, s. 331, 341-342. (Bu eserinde "E. Hirş" ismini kullanmıştır, ancak diğer eserleri ile bütünlük sağlaması açısından asıl adı olan "Ernst E. Hirsch" ismi kaynakçaya esas alınmıştır.)

halen yaygın olarak kullanılmasından ötürü söz konusu madde de halen uygulama alanı bulabilmektedir.

FSEK geçici md. 1/4'e göre FSEK'in yürürlüğe girmesinden önce eser üzerindeki haklar veya bunların kullanılışı tamamen veya kısmen başka birine bırakılmışsa bu kanunla eser sahibine tanınan yeni ve daha geniş hak ve salâhiyetler de devredilmiş sayılmaz. Aynı hüküm koruma süresinin eskisine nispetle daha uzun olması haline veya eski kanunun korumadığı eser ve mahsullere de uygulanır. (FSEK Geçici md. 1/4).

Buna göre yeni getirilen hükümde koruma süreleri önceki hükümlerine göre daha uzunsa eser üzerindeki mali haklara bu yeni koruma süreleri uygulanır; ancak eski kanunla zamanında mali hakların devrine veya kullanımına ilişkin yapılan sözleşme ve tasarruflar eski kanunda yer alan koruma süresinin bitimi ile son bulur ve bu mali haklar eser sahibine geri döner.[690] Nitekim FSEK md. 51/2'ye göre de ileride çıkarılacak mevzuatla malî hakların koruma süresinin uzatılmasından doğacak salâhiyetlerden vazgeçmeyi yahut bunların devrini ihtiva eden sözleşmelerin dahi geçersiz sayılacağına açıkça hükmedilmiştir.[691] Yargıtay da düzenli olarak kurduğu içtihatlarda Kanun değişiklikleri ile uzatılan koruma süreleri ile mali hakların eser sahibine avdet edeceği görüşündedir. [692]

Koruma sürelerinin uzatıldığı durumlarda uygulanmak üzere getirilen FSEK geçici md. 1/4'ün bu açık hükmü karşısında; mali hakların veya kullanımlarının devrine ilişkin süresiz sözleşmeler, yapıldığı dönem itibari ile yürürlükte bulunan koruma süreleri sonunda, sanki süreyle sınırlı imiş gibi son bulur, mali haklar veya kullanım hakları eser sahibine geri döner. Aynı şekilde eser sahibi çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki çalıştıranın hakları da, eserin meydana getirildiği dönemi itibarı ile

[690] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 3025-3026.
[691] **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 416; Yargıtay 11. HD 04.12.2017 T. 2006/7876 E. 2007/15295 K., www.sinerjimevzuat.com.tr.
[692] Yargıtay 11. HD 04.12.2017 T. 2006/7876 E. 2007/15295 K., www.sinerjimevzuat.com.tr; Yargıtay 11. HD 05.04.2016 T. 2015/6889 E. 2016/3668 K., www.kazanci.com.tr; Yargıtay 11. HD 27.11.2017 T. 2016/3915 E. 2017/6598 K., www.kazanci.com.tr; Yargıtay 11. HD 17.09.2019 T. 2018/409 E. 2019/5485 K., www.kazanci.com.tr.

koruma sürelerinin sonunda eser sahibi çalışana geri döner. Madde hükmünde "devir"den bahsetmekte ise de çalıştıranı, mali hakları veya kullanımlarını sözleşme ile devralan diğerlerinden ayırmak kanımca eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaya açıktır. Ayrıca unutulmamalıdır ki ticari kazanç veya prestij sağlamak isteyen çalıştıran basiretli davranıp ve meydana getirilen eserden ne kadar süre boyunca yararlanılacağını hesaplayıp ona göre bir eser oluşturmak üzere işçi istihdam etmelidir. Ancak, sonradan oluşabilecek haksız rekabetleri önlemek adına, çalıştırana bu özel duruma ilişkin olarak önceki koruma süreleri sonunda hakları kendisine avdet eden çalışandan eseri üzerindeki mali hakları tekrar sözleşme ile devralma hususunda rüçhan hakkı tanımak daha adil olur. Bu sebeple söz konusu fıkraya eklenecek "Sonraki Kanun ile eser sahibine tanınan yeni ve daha geniş hak ve salâhiyetler hakkında mali hak veya ruhsat sahiplerinin önalım hakkı vardır." şeklinde son bir cümlenin eklenmesinin uygun düşeceği kanaatindeyim.

Yine FSEK geçici md. 1/1-2'deki açıklamalarım ışığında, söz konusu maddenin Kanun değişikliklerine de uygulanacağının açıkça belirtilmesi ve önceki fıkralarla uyumlu olarak düzenlenmesi gerektiğinden dördüncü fıkradaki "Kanunun" ifadesinin "kanun hükümlerinin" şeklinde değiştirilmesinin uygun düşeceği kanaatindeyim.

b. Müktesep Hakların Korunması

FSEK geçici maddelerinde "Kanun" demek suretiyle Hakk-ı Telif Kanununun kastedildiği 5846 S. Kanunun yürürlüğe girdiği dönem öncesi TBMM yasama yılı tutanaklarına[693] genel olarak bakıldığında anlaşılmaktadır, ancak Kanunda daha sonra yapılan değişiklikler ile kazanılmış haklara halel getirmeyeceği üzerine ayrıca bir geçici madde eklenmemesi, aynen FSEK geçici md. 1'deki gibi bu maddenin de FSEK'teki değişikliklere de uygulanmasını mecbur kılmaktadır. Aşağıdaki yorumlarım FSEK geçici md. 2/1 ve geçici md. 2/3 dışında kalanlar "hukuk güvenliği ilkesi" gözetilerek FSEK geçici 2. maddenin her Kanun değişikliğine uygulanması gerektiği düşünülerek yapılmıştır.

[693] TBMM Tutanak Dergisi, Dönem IX, C. 11, Toplantı 2,T. 5.12.1951; TBMM Tutanak Dergisi, Dönem IX, C. 10, Toplantı 2, T. 28.11.1951.

FSEK geçici md. 2/1'e göre; eski kanundaki süreler daha uzunsa bu Kanunun yayımlanmasından önce yayımlanan eserler hakkında o süreler uygulanmaya devam eder. Böylelikle FSEK geçici md. 1/2'nin istisnası oluşturulmuştur: Yeni kanun ile hükmedilen koruma süreleri eski kanun döneminde meydana getirilen eserler hakkında da uygulanır, ancak bir eserin yayınlandığı tarihteki Kanun hükmünde yer alan koruma süreleri daha uzunsa, yeni kanun hükmü bu süreleri etkilemez.

Bu maddede "Kanun" demek suretiyle sadece "Hakk-ı Telif Kanunu"ndan bahsedildiği, maddenin Kanunda yapılan değişiklikler sonrasında uygulanmayacağı gerçeğini bugün de kabul etmek gerekir. Nitekim FSEK'te yer alan koruma süreleri, hiçbir değişiklikte kısaltılmamış, bilakis uzatılmıştır.

Kanımca işbu maddenin uygulanmasına dair örnekler sınırlıdır. İlk örnek olarak, Türkiye'de basılmış yabancı dilde bir eser üzerindeki eser sahibinin Türkçeye tercüme hakkına ilişkin koruma süresi gösterilebilir. Hakk-ı Telif Kanunu md. 16'e göre Türkiye'de basılmış yabancı dilde bir eser üzerindeki eser sahibinin Türkçeye tercüme hakkı, eser sahibinin ölümünden itibaren 15 senedir (Hakk-ı Telif Kanunu md. 16). Oysa FSEK ilk düzenleme md. 28'e göre, Türkiye'de ilk defa yabancı dilde yayınlanan ilim ve edebiyat eserinin, yayın tarihinden itibaren 10 yılın geçmesi ile Türkçeye tercümesi serbest hale gelmektedir. FSEK ilk düzenleme md. 28 ile, ilim ve edebiyat eserlerinin Türkçeye tercümesini hızlandırmak amacı ile Türkçeye tercüme hakkı üzerindeki koruma süresini 15 yıldan 10 yıla kısaltması, dönem itibarı ile FSEK geçici md. 2/1'in uygulanmasına açıktır. Bir örnek ile açıklayacak olursam Gentile Ardity Puller'in A l'Ombre des Minarets isimli 1941 yılında İstanbul'da yayınlanan eserini Türkçeye çeviri hakkından yararlanmak FSEK'in yürürlüğe girmesi ile 01.01.1952 gününde serbest olmamış, FSEK geçici md. 2/1'in Hakk-ı Telif Kanunu md. 16'ya göndermesi ile 01.01.1957 tarihinde serbest hale gelmiştir.[694]

[694] Araştırmalarım sonucunda söz konusu eserin Türkçeye çevrildiğine ilişkin bir kayıt bulamadım. Bu ihtimalde yazar 1957 yılında öldüğünden, eserleri halen koruma altındadır.

İkinci bir örnek olarak bedii vasfı taşıyan fotoğraf, sinema, el işleri ve küçük sanat eserleri üzerindeki mali hakları koruma süreleri örnek olarak gösterilebilir. Hakk-ı Telif Kanunu md. 6'ya göre işbu Kanun himayesinden yararlanabilen[695] bedii vasfı taşıyan fotoğraf, sinema, el işleri ve küçük sanat eserleri üzerindeki telif hakları eser sahibinin ölümünden itibaren 30 sene müddetle korunmaktaydı. Oysa FSEK ilk düzenleme md. 29'a göre el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserleri için için koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 20 seneye kısaltılmıştır. Bu durumda yine FSEK geçici md. 2/1 uygulanma alanı bulmuş ve FSEK'in yürürlüğe girdiği tarihten sonra da Hakk-ı Telif Kanununda yer alan süreler uygulanmaya devam etmiştir.

FSEK geçici md. 2/1'in uygulanmasına son bir örnek olarak, Hakk-ı Telif Kanunu döneminde tüzel kişiler tarafından neşredilen eserler gösterilebilir. İşbu Kanun döneminde eser sahibi, eseri yayınlayan tüzel kişi olup (Hakk-ı Telif Kanunu md. 15), bu eserler için koruma süreleri yayın tarihinden itibaren işlemeye başlar idi.[696] Bu süre yine Hakk-ı Telif Kanunu md. 6'ya göre 30 senedir. Oysa FSEK'in yürürlüğe girdiği ilk düzenlemede yer alan md. 27/4'e göre bu süre, aleniyet tarihinden itibaren 20 yıla kısaltılmıştır.

İşte geçici madde 2/1, FSEK'in yürürlüğe girmesinden önce yayımlanan eserler hakkında Hakk-ı Telif Kanununda daha uzun öngörülen sürelerin uygulanmaya devam etmesine yönelik düzenlenmiş ve son değişikliklerle FSEK'in bu süreyi 70 yıla çıkarması karşısında doğrudan uygulanma alanını yitirmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun gelişimi ve eser üzerindeki hakları daha uzun süre korumayı ve eser sahibinin ondan daha uzun süre yararlanması eğilimi göz önüne alındığında bu sürelerin hiçbir zaman önceki kanundan daha kısa şekilde düzenlenmeyeceği öngörülebilir. Ancak FSEK geçici madde 2/1'in kıyasen uygulanması gereken özel bir duruma ise aşağıda kısaca değindim.

---

[695] Bedii vasfı olsa bile el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserlerinin Hakk-ı Telif Kanunu himayesinden yararlanıp yararlanmadıkları şüpheli görülmüştür. Hirsch, bu eserleri tek tek incelemiş hangilerinin himaye gördüğünü açıklamıştır, ayrıntılı bilgi için bkz. **HIRSCH**, Haklar, s. 150-155; **HIRSCH**, Telif Hakkı Kanunu, s. 363, 370, 461-463.

[696] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 198; **HIRSCH**, Telif Hakkı Kanunu, s. 382-383.

Geçici Madde 2/2'ye göre, önceki kanuna göre bir eserin haklı olarak yapılan bir tercümesi veya işlenmesi yayımlanmış ise, tercüme eden veya işleyenin eski kanun hükümlerine göre iktisap ettiği hak ve salâhiyetlere halel gelmez.

Buna göre koruma süresi bittikten sonra eser işlenmek suretiyle bağımsız bir eser oluşturulursa, yeni kanunla sürelerin uzadığından ve asıl eser sahibinin izni olmadığından bahisle işlenme eser sahibinin eseri üzerindeki haklarını kullanması engellenemez. Ancak kanun, kanımca, işlemenin yapıldığı tarihin kolayca tespiti ve kötüye kullanımların önlenmesi açısından önceki kanun zamanında eserin yayınlanmış olması şartını aramıştır. Buna göre çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki koruma sürelerinin kanunen bittiğine güvenip bunu işleyen ve yayınlayan işlenme eser sahibi, yeni kanun ile asıl eserin koruma süresi uzatılsa veyahut başkaca bir men hali olsa bile, asıl eserden bağımsız işlenme eseri üzerindeki haklarını özgürce kullanmaya devam eder. Önceki açıklamalarım ışığında FSEK geçici madde 2/2'de yer alan "Kanunun" ifadesinin de "Kanun hükümlerinin" şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın ise FSEK geçici md. 2/2'nin uygulanması konusunda net bir görüşü yoktur, farklı yönde yerel mahkeme kararlarını onayan kararları bulunmaktadır. Örneğin bir kararında; 4110 S. değişiklikler öncesi dönemde ve asıl eser üzerindeki mali haklar üzerindeki 50 yıllık koruma süresi dolduktan sonra meydana getirilen ve yayınlanan işlenme eser dolayısıyla, asıl eser üzerindeki koruma süresinin 70 yıla çıkarıldığı ve işleme hakkının asıl eser sahibine geri döndüğünden bahisle işlenme eser yayıncısını tazminata hükmeden yerel mahkeme kararını onamıştır.[697] Onanan yerel mahkeme kararında geçici maddenin yoruma açık olduğu ifade edilmiştir. Oysa yukarıda anlattığımız şekilde FSEK geçici md. 2/2 yoruma açık bir madde değildir. Aslında, bu madde olmasa bile hukuk güvenliği ilkesi esas alınarak, kazanılmış haklara halel getirmeyerek, kanunların geriye etkili olarak hüküm doğurmayacağı

[697] Yargıtay 11. HD 09.05.2016 T. 2015/10608 E. 2016/5185 K., www.sinerjimevzuat.gov.tr.

kabul edilmelidir. Bu nedenle de yerel mahkemenin yeni çıkan kanunu geriye yürüterek verdiği karar hukuka aykırıdır.

Bir diğer kararında ise, yine 4110 S. değişiklikler öncesi FSEK md. 28'e uygun olarak Türkçeye tercüme edilmek suretiyle oluşturulan bir işlenme eserin, 4110 S. değişiklikler ile getirilen yeni düzenlemeye karşı FSEK geçici md. 2/2 ile koruduğunu belirten bir yerel mahkeme kararını onamıştır.[698]

FSEK Geçici Madde 2/3'e göre ise Hakk-ı Telif Kanunu hükümlerine göre caiz olup da bu Kanunla menedilen bir tercümenin yayımlanmasına, bu Kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden evvel başlanılmış bulunursa, yayımlanma tamamlanabilir. Şu kadar ki, bu yayımlanma müddeti bir seneyi geçemez. Aynı hüküm umumî mahallerde temsil edilmek üzere bu nevi temsil müesseselerine teslim edilen tercüme eserler hakkında da tatbik edilir.

Kanımca FSEK geçici md. 2/3'ün de bugün uygulanma olanağı bulunmamaktadır, şöyle ki: 5846 S. FSEK ile mülga edilen Hakkı Telif Kanunu hükümleri yalnızca Türkiye'de neşir ve tescil edilmiş bulunan eserlere uygulanabilir idi.[699] Türkiye dışında yayınlanan eserler Kanunun koruma kapsamı dışında kalmakta idiler. Türkiye'nin Bern Sözleşmesine[700] taraf olması zorunluluğu nedeni ile 5846 S. FSEK Bern Sözleşmesinin hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş ve Türkiye dışında da umuma arz edilen eserlere uygulanabilir hale getirilmiştir. Yani, 5846 S. FSEK öncesi dönemde yurt dışında basılmış eserler Türkiye'de serbestçe tercüme edilip, çoğaltılıp yayınlanabilir iken, 5846 S. FSEK ile bu durum men edilmiştir. İşte FSEK geçici md. 2/3 de bu özel duruma ilişkin olarak getirilmiş; eski Kanun döneminde

[698] Yargıtay 11. HD 13.04.2015 T. 2014/11289 E. 2015/5116 K., www.sinerjimevzuat.gov.tr.
[699] **HIRSCH**, Haklar, s. 210.
[700] Söz konusu hükme esas edebî ve artistik eserlerin himayesi için 9 Eylül 1886'da imzalanarak 4 Mayıs 1896'da Paris'te itmam edilen, 13 Kasım 1908'de Berlin'de tadil edilen, 20 Mart 1914'te Bern'de tekrar itmam edilen, 2 Haziran 1928'de Roma'da tadil olunan ve 26 Haziran 1948'de Brüksel'de tadil edilen Bern Sözleşmesi md. 5 aynen şu şekildeydi: "Birliğe dâhil memleketlerden birinin uyruğu olup eserlerini ilk defa olarak Birliğe dâhil diğer bir memlekette neşredenler, burada bu memleketin uyruğu olan eser sahipleri ile aynı hakları haizdirler.", R.G. 2.6.1951 T. 7824 S.

serbest olduğu düşünülerek yayınlanmasına başlanılan ancak yeni Kanunla yasaklanan bir tercümenin bir sene içinde tamamlanabilmesine imkan vermiştir. Nitekim söz konusu madde Bern Sözleşmesinin 1 Ocak 1952 tarihinde mer'i olacağı, tercümesine önceden başlanılan eserlerin hazırlık devresi için yeterli süre olmaması, bu sebeple birtakım tercüme eserler; özellikle romanlar, tefrikalar ve tiyatroya gönderilen piyesler için süreyi bir sene uzatmak lazım geldiği gerekçeleri ile teklif edilmiş ve 28/11/1951 T. TBMM toplantısında görüşülüp aynen kabul edilmiştir.[701] Dolayısı ile bu madde de geçerliliğini 1952 yılında kaybetmiş, ancak Kanunda unutulmuştur. Bu sebeple Kanundan çıkarılmalıdır.

FSEK Geçici Madde 2/4'e göre eski kanun hükümlerine göre caiz olup da FSEK ile menedilen bir çoğaltmaya işbu Kanunun yayımlanması tarihinde başlanılmış bulunursa çoğaltılma tamamlanabilir ve çoğaltılmış nüshalar yayınlanabilir. **FSEK Geçici Madde 2/5**'e göre FSEK'in yürürlüğe girmesi zamanında mevcut olup da eski kanun hükümlerine göre çoğaltılması caiz olan nüshaların yayımlanmasına devam edilebilir. Aynı hüküm, işaret, resim ve ses nakline yarayan âletlerle güzel sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan kalıp ve buna benzer vasıtalar hakkında da uygulanır. Son olarak **FSEK Geçici Madde 2/6'e** göre yukarıdaki fıkranın tanıdığı salâhiyeti kullanmak isteyen kimse kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içinde bu nüsha ve âletleri salâhiyetli makama bildirerek mühürletmeye mecburdur.

[701] "CİHAD BABAN (İzmir) — Arkadaşlar, biliyorsunuz ki, bu kanunu tatile girmeden evvel tedvin etmiş ve o zaman Meclisten çıkarmak için hazırlamıştık. Olmadı. Ona göre bâzı hükümler metin içinde kalmış bulundu. Kanunun son maddesinde; kanun, meriyete girdikten altı ay sonra tatbik edilir diye bir hüküm vardır. Bu, bir takım tercüme eserlerin, piyeslerin ve buna benzer işlerin hazırlık devresi geçirmesi için kabul edilmiş bir müddettir, yani memlekette bu kanunun tatbikına geçilmesinden evvel kısa bir hazırlık devresi kabul edilmesi lüzumu hissedilmiştir. Halbuki araya tatil girip de kanun bugün huzurunuza gelince ve Berne Anlaşması da 1 Ocak 1952 den itibaren bizim için mer'i olacağına göre bu müddet çok sıkışmaktadır. Onun için bilhassa gazetelerdeki tefrikalar için ve memleke timizdeki mahdut tiyatrolara tevdi edilmiş olan piyesler için müddeti biraz uzatmak maksadiyle, komisyonla ve Hükümetle mutabık kalarak bir değiştirge takdim ediyorum. Buna göre «eski kanun hükümlerine göre caiz olup da bu kanunla menedilen bir tercümenin yayımlanmasına, bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden evvel başlanılmış bulunursa, yayımlanma tamamlanabilsin.. Şu kadar ki bu yayımlanma müddeti bir seneyi geçemez. Aynı hüküm umumi mahallerde temsil edilmek üzere bu nevi temsil müesseselerine teslim edilen tercüme eserler hakkında da tatbik edilir.» Bu suretle tefrikaları, bu madde 1 Ocak tarihine kadar geçecek olan müddet içinde neşredilen tefrikaları, romanları ve piyesleri bir sene müddetle kurtarmaktadır. Kabulünüzü rica ederim." TBMM Tutanak Dergisi, Dönem IX, C. 10, Toplantı 2, T. 28.11.1951, s. 301.

Kanımca bu hükümler, eski kanuna güvenerek başlanmış çoğaltmalar yapılırken, sonraki kanun ile yasaklaması veya koruma sürelerinin uzatılması halinde çoğaltanın ve yayımlayanın zarara uğramasını engellemek için getirilmiştir. Aslında hukuk güvenliği ilkesi tam da bunu gerektirir, aksi halde kişilerin hukuka güveninin zedeleneceği ve dolduğuna güvendikleri koruma sürelerindeki değişiklikler sebebi ile zarara uğrayacakları muhakkaktır. Hükümlerde geçen "eski kanun" ibaresini, sadece "Hakk-ı Telif Kanunu" şeklinde değil, madde değişikliklerinin olması sebebi ile "önceki düzenleme" şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Bu sebeple burada da alan "Bu Kanunun" ifadesinin de "Bu Kanun hükümlerinin" şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. Buna göre, örneğin koruma süresinin dolduğuna güvenerek çalışanın meydana getirdiği eserin çoğaltılmasına 3. kişinin başladığını, o sırada koruma sürelerini uzatan bir Kanun değişikliğine hükmedildiğini düşünelim. Koruma sürelerinin uzatılmasından yararlanacak olan eser sahibi çalışan önceden başlanılan çoğaltmaların 6 ay içinde tamamlanmasına ve bu şekilde tamamlanan veya daha önceden çoğaltılan nüshaların süre ile kısıtlı olmaksızın yayınlanmasına itiraz edemez, ancak sürenin uzatılmasına ilişkin kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki çoğaltmaları ise pek tabi men edebilir. 1951 yılından bu yana çoğaltma tekniklerinin hızlanması karşısında, başlatılan çoğaltmalar bir iki gün içinde bitirilebilmektedir. Ancak çoğaltmaların bitirilmesine ilişkin hazırlıklar biraz daha uzun sürebilmektedir. Bu sebeple söz konusu sürenin "bir ay" olarak belirlenmesi uygun düşecektir.

3. Koruma Sürelerine İlişkin Hükümlerin Zaman İtibarıyla Uygulanması

a. Hakk-ı Telif Kanunu Dönemi

Hakk-ı Telif Kanunu md. 27'ye göre, aksine bir sözleşme bulunmadıkça çalışanların meydana getirdikleri eserin sahibi, çalıştıranın ise bu eser üzerindeki telif hakları sahibi olduğunu, ancak sicile eser sahibi olarak çoğunlukla çalıştıranın tescil edildiğini daha önce belirtmiş idim.[702] Buna göre Hakk-ı Telif Kanunu döneminde meydana getirilen eserler üzerindeki koruma süreleri edebiyat ve müzik eserleri eser sahibi çalışanın veya sicile eser sahibi olarak tescil edilen çalıştıranın ölümünden itibaren 30 yıl (Hakk-ı Telif Kanunu md. 6), süsleme levhaları, süsleme yazıları,

[702] Bkz. Birinci Bölüm I.A.

klişeler, resimler, şekiller, haritalar, mimari ve çoğrafi ve topoğrafi ve sair çizimler ve şekilenmiş eserler eser sahibi çalışanın veya sicile eser sahibi olarak tescil edilen çalıştıranın ölümünden itibaren 18 sene (Hakk-ı Telif Kanunu md. 7), tercümeler için ise çalışan tercümanın veya sicile tercüme eser sahibi olarak tescil edilen çalıştıranın ölümünden itibaren 15 sene idi (Hakk-ı Telif Kanunu md. 14).[703] Bu süreler ortak eser sahipliğinin söz konusu olduğu durumlarda aynen bugünkü gibi en sonuncusunun ölümü ile başlardı (Hakk-ı Telif Kanunu md. 16). Eser sahibi çalışanın veya sicile eser sahibi olarak tescil edilen çalıştıranın ölümünden sonra ilk defa yayınlanan eserler için ise bu süreler yayın tarihinden itibaren (Hakk-ı Telif Kanunu md. 9), anonim olarak veya tüzel kişiler tarafından neşredilen eserler için de bu süreler yayın tarihi itibarı ile başlar idi.[704]

Hakk-ı Telif Kanununun mülgasından bu yana geçen sürenin 70 sene gibi uzun olmayan bir süre olması sebebi ile, çalışanın bu dönemde meydana getirdiği eserler üzerindeki telif hakları bugün dahi FSEK koruması altında olması çok muhtemeldir (FSEK geçici md. 1/2). Bu sebeple önemle belirtmek gerekir ki, bu dönemde meydana getirilen eserler üzerindeki koruma süreleri hesaplanırken eser sahibi olarak çalıştıranın mı yoksa çalışanın mı tescil ettirildiği öncelikle tespit edilmelidir, koruma süresi hesabı başlangıcı için eser sahibinin tespiti önem arz etmektedir. Eğer tescil ettirilen çalıştıran ise eser sahipliğinin tespiti davası açılarak düzeltilmesi her zaman mümkündür. Nitekim Hakk-ı Telif Kanununa göre çalışanların meydana getirdiği eserlerin sahibi gene çalışanlardır.

b. 5846 Sayılı FSEK ile Öngörülen İlk Düzenleme ve 4110 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Öncesi Dönem

Hakk-ı Telif Kanununun mülga edildiği bu yeni dönemde çalışanların meydana getirdiği eserlerin sahibi, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalıştıran ya da tayin edenlerdir (FSEK ilk düzenleme md. 8/2).

[703] **HIRSCH**, Haklar, s. 209.
[704] **HIRSCH**, Haklar, s. 209.

FSEK ilk düzenlemeye göre, çalışanın FSEK yürürlüğe girdikten sonra meydana getirdiği eser üzerindeki mali haklar eser sahibi çalıştıranın ölüm tarihinden itibaren 50 yıl boyunca korunur (FSEK ilk düzenleme md. 27/1[705]).[706] Eser sahibi çalıştıranın adı eser üzerinde belirtilmemişse koruma süresi eserin aleniyet tarihinden itibaren 50 yıldır (FSEK ilk düzenleme md. 27/3[707]). Eser sahibi çalıştıran tüzel kişi ise, bu süre eserinin aleniyet tarihinden itibaren 20 yıl olarak hesaplanır (FSEK ilk düzenleme md. 27/4[708]). Meydana getirilen eser ilk defa yabancı dilde yayınlanmış bir ilim ve edebiyat eseri ise, sadece Türkçeye tercümesi ile sınırlı olarak, yayınlandığı tarihten itibaren, yayınlanmamış ve FSEK'in yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana getirilmiş bir eser ise Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren; değilse meydana getirilmesinden itibaren 10 yıl boyunca korunur (FSEK ilk düzenleme md. 28[709]). Yine meydana getirilen eser küçük sanat eseri, fotoğraf veya sinema eseri ise koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 20 yıldır (FSEK ilk düzenleme md. 29[710]).

FSEK geçici md. 1/2 uyarınca bu koruma süreleri, FSEK'in yürürlüğe girmesinden önce alenîleşen eserlere de uygulanır. Ancak Hakk-ı Telif Kanunu döneminde meydana getirilen bu eserlerin sahibi olarak sicile çalışan kaydedilmişse yukarıda anlattığım süreler çalışanın ölümünden itibaren işlemeye başlar. Yine tüzel kişi çalıştıran tarafından yayınlanan eserlerde veya FSEK (ilk düzenleme) md. 28 ve 29'un uygulama alanı bulabileceği kategorideki eserler üzerindeki koruma süresi hakkında daha uzun olan Hakk-ı Telif Kanunu ile hükmedilen 30 yıllık koruma

[705] FSEK ilk düzenleme md. 27/1 "Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 50 yıl devam eder."
[706] FSEK ilk düzenleme md. 27/2 'de "Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresi ölüm tarihinden sonra 50 yıldır." hükmü yer almaktadır. Bu madde kanımca, Hakk-ı Telif Kanunu md. 9'da yer alan "Muharririn hali hayatında neşredilmeyen eseri üzerinde telif müddeti tarihi neşrinden itibaren bed'eder." hükmünün artık uygulanmayacağını belirtmek amacı ile eklenmiştir.
[707] FSEK ilk düzenleme md. 27/3 "12 nci maddenin birinci fıkrasındaki hallerde koruma süresi, eserin aleniyet tarihinden sonra 50 yıldır; meğer ki eser sahibi bu sürenin bitmesinden önce adını açıklamış bulunsun."
[708] FSEK ilk düzenleme md. 27/4 "Eser sahibi bir tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 20 yıldır."
[709] FSEK ilk düzenleme md. 28 "İlk defa Türkçeden başka bir dilde yayımlanmış olan bir ilim ve edebiyat eseri yayımlandığı tarihten itibaren 10 yıl içinde eser sahibi veya onun müsaadesi ile başka bir kimse tarafından Türkçe tercümesi yapılarak yayımlanmamış ise 10 yılın geçmesiyle bu eserin Türkçeye tercümesi serbesttir."
[710] FSEK ilk düzenleme md. 29 "El işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserleri için koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 20 yıldır."

süresi esas alınır (FSEK Geçici md. 2/1, FSEK md. 27/4, Hakk-ı Telif Kanunu md. 6 ve 9).

FSEK geçici md. 1/4'e göre mali hakların veya kullanımlarının devrine ilişkin süresiz sözleşmelerin, yapıldığı dönem itibari ile yürürlükte bulunan koruma süreleri sonunda, sanki süreyle sınırlı imiş gibi son bulacağını, mali haklar veya kullanım hakları eser sahibine geri döneceğini, bu koruma sürelerinin uzatılmasından eser sahibinin yararlanacağını belirtmiş idim. Tam burada Hakk-ı Telif Kanunu döneminde sicile eser sahibi olarak kim kaydedildiyse hakların ona döneceği unutulmamalıdır. Buna göre Hakk-ı Telif Kanunu döneminde çalışanın meydana getirdiği eser sahibi olarak sicile çalıştıran kaydedilmişse uzayan koruma sürelerine rağmen telif hakkı çalıştıranda kalır veya eğer üçüncü bir kişiye devredilmişse çalıştırana döner; eğer sicile gerçek eser sahibi çalışan kaydedilmişse Hakk-ı Telif Kanununda yer alan koruma süreleri sonunda eser üzerindeki mali haklar çalışana geri döner. Pek tabi Hakk-ı Telif Kanunu döneminde çalışanın meydana getirdiği eser sahibi olarak sicile tescil edilenin çalıştıran olması halinde eser sahipliğinin tespiti davasının açılarak sicildeki kaydın düzeltilmesi her zaman mümkündür.

5846 S. Kanun ile getirilen daha uzun koruma sürelerinden bahisle Hakk-ı Telif Kanunu döneminde işleme suretiyle kazanılmış haklara halel getirilemez (FSEK Geçici md. 2/2). Buna göre çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki koruma sürelerinin bittiğine güvenip bunu işleyen ve yayınlayan işlenme eser sahibi, yeni kanun ile asıl eserin koruma süresi uzatılsa veyahut başkaca bir men hali olsa bile, asıl eserden bağımsız işlenme eseri üzerindeki haklarını özgürce kullanabilir; çalıştıran, çalışan veya bunların halefleri bu kullanımı men edemez.

Aynı şekilde çalışanın meydana getirdiği bir eser üzerindeki mali hakların koruma süresinin Hakk-ı Telif Kanunu döneminde dolduğuna güvenerek bu eserin çoğaltılmasına başlanmış ve sonrasında 5846 S. Kanun yürürlüğe girmişse, çalıştıran, çalışan veya halefleri önceden başlanılan çoğaltmaların 6 ay içinde tamamlanmasına

ve bu şekilde tamamlanan veya daha önceden çoğaltılan nüshaların süre ile kısıtlı olmaksızın yayınlanmasına itiraz edemez (FSEK Geçici md. 2/3-4-5). Ancak sonraki çoğaltmalar men edilebilir.

c. 4110 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Sonrası ve 4630 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Öncesi Dönem

5846 S. FSEK ile çalıştıranların meydana getirdiği eserlere ilişkin ilk düzenleme 4110 S. Kanun ile değişikliğe uğramış, 4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 8/2 ile, çalıştıranın eser sahipliği kaidesi ortadan kalkmış, yalnızca mali hak sahipliği düzenlenmiştir. Ayrıca koruma süreleri tüm eserler açısından yeknesak şekilde 70 yıla çıkarılmıştır.

4110 S. Kanun ile yapılan değişikliklere göre çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki mali haklar eser sahibi çalışanın ölüm tarihinden itibaren 70 yıl boyunca korunur (4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 27/1[711]). Çalıştıranın FSEK md. 12 uyarınca eser sahibi sayıldığı durumlarda veya 4110 S. Kanun öncesinde çalışanın meydana getirdiği eser sahibi çalıştıran tüzel kişi ise, bu süre eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl olarak hesaplanır (4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 27/4[712]). Meydana getirilen eser ilk defa yabancı dilde yayınlanmış bir ilim ve edebiyat eseri ise, sadece Türkçeye tercümesi ile sınırlı olarak, yayınlandığı tarihten itibaren, yayınlanmamış ve FSEK'in yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana getirilmiş bir eser ise Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren; değilse meydana getirilmesinden itibaren 70 yıl boyunca korunur (4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 28[713]). Yine meydana getirilen eser küçük sanat eseri, fotoğraf veya sinema eseri

[711] 4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 27/1 "Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder."
[712] 4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 27/4 "Eser sahibi bir tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır."
[713] 4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 28 "İlk defa Türkçeden başka bir dilde yayımlanmış olan bir ilim ve edebiyat eseri yayımlandığı tarihten itibaren 70 yıl içinde eser sahibi veya onun müsaadesi ile başka bir kimse tarafından Türkçe tercümesi yapılarak yayımlanmamış ise 70 yılın geçmesiyle bu eserin Türkçeye tercümesi serbesttir."

ise koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır (4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 29[714]).

FSEK geçici md. 1/2 uyarınca bu koruma süreleri, 4110 S. değişiklikten önceki tüm alenîleşen eserlere uygulanır. Ancak çalışan eserini Hakk-ı Telif Kanunu döneminde meydana getirdiyse ve bu eserlerin sahibi olarak sicile çalıştıran kaydedilmişse veya eser FSEK yürürlüğe girdikten sonra ancak 4110 S. değişikliklerden önce meydana getirilmişse; yukarıda anlattığım süreler eser sahibi çalıştıranın ölüm tarihinden itibaren işlemeye başlar.

FSEK geçici md. 1/4'ün uygulaması için ise iki türlü inceleme yapmak gerekir. Hakk-ı telif Kanunu döneminde meydana getirilen eser açısından yine yukarıdaki söylediklerim geçerlidir. 5846 S. FSEK sonrası ancak 4110 s. değişiklikler öncesi çalışanların meydana getirdiği eserler açısından ise; eser sahibi çalıştıran olduğundan; eser üzerindeki mali haklar veya kullanımları üçüncü bir kişiye devredilmişse, 5846 S. FSEK sonrası ancak 4110 S. değişiklikler öncesi yürürlükte bulunan koruma süreleri dolduğunda bu haklar çalıştırana döner, 4110 S. Kanun ile koruma sürelerinini uzatılmasından çalıştıran yararlanır.

4110 S. Kanun ile koruma süreleri uzatılmasından önceki işleme suretiyle kazanılmış haklara halel gelmez (FSEK Geçici md. 2/2). Buna göre çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki koruma sürelerinin kanunen bittiğine güvenip bunu işleyen ve yayınlayan işlenme eser sahibi, yeni kanun ile asıl eserin koruma süresi uzatılsa veyahut başkaca bir men hali olsa bile, asıl eserden bağımsız işlenme eseri üzerindeki haklarını özgürce kullanabilir; çalıştıranın veya çalışanın bu durumda herhangi bir men yetkisi söz konusu olmaz. Yine çalışanın meydana getirdiği bir eser üzerindeki mali hakların koruma süresinin 4110 S. Kanun öncesi dönemde dolduğuna güvenerek bu eseri çoğaltılmasına başlanmış ve sonrasında 4110 S. Kanun yürürlüğe girmişse, çalıştıran veya çalışan önceden başlanılan çoğaltmaların 6

[714] 4110 S. Kanun ile değişik FSEK md. 29 "El işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserleri için koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır."

ay içinde tamamlanmasına ve bu şekilde tamamlanan veya daha önceden çoğaltılan nüshaların süre ile kısıtlı olmaksızın yayınlanmasına itiraz edemez (FSEK Geçici md. 2/3-4-5). Ancak sonraki çoğaltmalara 4110 S. Kanun ile uzatılan koruma süreleri engel olur.

ç. 4630 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Sonrası ve Günümüzdeki Durum

5846 S. FSEK ile çalıştıranların meydana getirdiği eserlere ilişkin ilk düzenleme son kez 4630 S. Kanun ile değişikliğe uğramış, 4630 S. Kanun ile değişik FSEK md. 18/2 ile, çalıştıranın çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hak sahipliği kaidesi ortadan kaldırılmış, çalıştıranın hakları kullanma yetkisine dönüştürülmüştür. Bu durum çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakların koruma süreleri hakkında başlı başına bir değişiklik meydana getirmemekte ancak koruma sürelerine ilişkin FSEK md. 28 ve md. 29'un yine 4630 S. Kanun ile yürürlükten kaldırılması birtakım özel farklılıklar doğurmuştur.

Nitekim, 4110 S. değişikliklerden sonra her ne kadar koruma süresi yeknesak olarak 70 yıla bağlanmış ise de; Türkçeye tercümesi ile sınırlı olarak, yabancı dilde yayınlanan eserin koruma süresi "yayınlandığı tarihten itibaren" veya "meydana getirilmesinden itibaren" başlamaktaydı. Yine meydana getirilen eser küçük sanat eseri, fotoğraf veya sinema eseri ise koruma süresi "aleniyet tarihinden itibaren" hesaplanmaktaydı. İşte 4630 S. Kanun ile FSEK md. 28 ve md. 29'un yürürlükten kaldırılması ile bu farklılıklar da ortadan kalmış; meydana getirilen bütün eserler açısından koruma süresi aynı süreye bağlandığı gibi bu sürelerin hesabına esas alınarak başlangıç tarihleri de diğer eserlere ilişkin kaidelere tabi tutulmuştur.

Peki 4630 S. Kanun değişikliği öncesi yabancı dildeki bir eseri Türkçeye tercüme eden veya küçük sanat eseri veya fotoğraf eseri sahibi çalışan; eser yayınlanmadan önce öldüyse bu eserin koruma süresi hangi tarihten başlar? Daha açık bir örnek verecek olursam bahsettiğim tür eserlerin sahibi çalışan 1960 yılında ölmüş, ancak eser çalıştıran tarafından çok sonraki bir tarihte yayınlanmış ise 70 yıllık koruma

süresi, 1960 yılından itibaren mi daha sonraki bir tarihten itibaren mi hesaplanmalıdır? Kanımca hukuk güvenliği ilkesi uyarınca -eski kanundaki süreler daha uzunsa o sürelerin cereyan edeceğine ilişkin- FSEK geçici md. 2/1'in kıyasen uygulanması ile eser üzerindeki mali hakları daha uzun süre korunmasına yol açan hükmün uygulanması mümkün olmalıdır. "Kıyasen" diyorum, çünkü bu eserler açısından doğrudan bir süre değişikliği sebebi ile uygulanma söz konusu olmayıp başlangıcına göre yapılacak hesap sonunda uygulanması söz konusu olmaktadır. Buna göre söz konusu eserler korunması açısından hangi başlangıç tarihi daha uzun korumayı sağlıyorsa buna göre eserin aleniyet veya eser sahibinin ölüm tarihi esas alınmalı; FSEK md. 28 ve md. 29 kapsamına giren eser sahibi çalışanın ölümünden sonra yayınlanan eserler açısından uygulanmaya devam edilmelidir. Çalışanın ölümünden önce yayınlanan eserler açısından ise bu maddelerin yürürlükten kalkması eser üzerindeki mali hakların koruma süresini doğal olarak uzattığından genel kurala (FSEK geçici md. 1/2) tabi olur.

Bunun dışında bugün yürürlükteki FSEK uyarınca uygulanması gereken genel kaideler ise aşağıdaki gibidir. FSEK md. 26/1 uyarınca eser sahibi çalışana tanınan ancak çalıştıranın kanunen tam ruhsat sahibi olduğu mali haklar, zamanla sınırlı olarak korunur. FSEK md. 46 (Devletin faydalanma salahiyeti) ve md. 47'de (Kamuya maletme) düzenlenen haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan yararlanabilir (FSEK md. 26/1). Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz (FSEK md. 26/3) ve eser sahibi çalışanın yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder. Birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse (FSEK md. 9/1), koruma süresi her bir kısım için ayrı ayrı hesaplanır (FSEK md. 26/3). Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa (FSEK md. 10/1) bu süre, eser sahiplerinden son sağ kalanının ölüm tarihinden sonra başlar (FSEK md. 26/6).

Eser sahibi çalışanın ölümünden sonra alenileşen eserlerde de koruma süresi ölüm tarihinden sonra 70 yıldır (FSEK md. 27/2). Sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde de koruma süresi, eserin aleniyet tarihinden sonra 70 yıldır; meğer ki eser sahibi çalışan

bu sürenin bitmesinden önce adını açıklamış bulunsun (FSEK md. 27/3). İcracı sanatçıların hakları üzerindeki koruma süresi icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten itibaren; eğer icra tespit edilmemiş ise icranın ilk aleniyet tarihinden itibaren yetmiş yıldır (FSEK md. 82/5). Yapımcıların hakları üzerindeki koruma süresi ise "icranın tekrara müsait bir aletle"[715] ilk tespitin yapıldığı tarihten itibaren yetmiş yıldır (FSEK md. 82/6). Radyo televizyon kuruluşlarının hakları, üzerindeki koruma süresi ise programın ilk yayınlandığı tarihten itibaren 70 yıldır (FSEK md. 82/7).

Bir eserin aslı veya işlenmeleri için tanınan koruma süreleri birbirine tâbi değildir (FSEK md. 26/2). Buna göre işlenme eser sahibi çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakların koruma süresi hakkında koruma süreleri asıl eserden bağımsız olarak hesaplanır. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki işlenme eser sahibi sayılan veri tabanı yapımcısının eseri üzerindeki koruma süresi veri tabanının aleniyet tarihinden itibaren yetmiş yıl değil; on beş yıldır (FSEK md. 6/1 b. 11, FSEK ek md. 8/5). [716]

Forma veya fasikül halinde yayımlanan eserlerde son forma veya fasikülün yayımlandığı tarih, eserin âleniyet tarihi sayılır. Fâsıla ile yayımlanan müteaddit ciltlerden müteşekkil eserlerin her bir cildi ile bülten, risale, mevkute ve yıllıklar gibi eserlerde âleniyet tarihi bunlardan her birinin yayımlanma tarihidir (FSEK md. 26/4). Aleniyet tarihinden başlayan süreler eserin ilk defa alenileştiği veya FSEK md. 26/4'e göre alenileşmiş sayıldığı yıldan sonra senenin ilk gününden itibaren hesap olunur (FSEK md. 26/5). Eser sahibi çalışanın ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılır.

Çalıştıranın FSEK md. 12 uyarınca eser sahibi sayıldığı durumlarda veya 4110 S. Kanun öncesinde çalışanın meydana getirdiği eser sahibi çalıştıran tüzel kişi ise, bu süre eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl olarak hesaplanır (FSEK md. 27/4). Yine tam burada belirtmek gerekir ki, koruma sürelerini düzenleyen FSEK md.

[715] Örneğin kaset, plak vs; **ÖZTAN**, Fırat, s. 416.
[716] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 151.

27/4'te hala yer alan "eser sahibi tüzel kişi ise" ifadesinin de artık tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağından bahisle Kanunda unutulduğundan[717], açık bir çelişki oluşturduğundan,[718] yaratma gerçeği ilkesi ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığından[719] ve değiştirilmesinin ihmal edildiğinden[720] söz edilse de ben bu konuda FSEK md. 27/4'ün halen uygulama alanı bulduğuna ilişkin görüşlere katılıyorum: FSEK md. 27/4'teki hükmün hala Kanunda olmasının karışıklığa sebep olmadığı, eser FSEK yürürlüğe girdikten sonra ancak 4110 S. değişikliklerden önce meydana getirmişse veya Hakk-ı Telif Kanunu döneminde meydana getirilen eserlerin sahibi olarak sicile bir tüzel kişi kaydedilmişse, eser sahibi olan tüzel kişiler hakkında hükmün uygulama alanı bulabileceği haklı olarak belirtilmektedir.[721] Zira hukuk güvenliği ilkesi gereğince kanunlar geriye yürütülemeyeceğinden önceki Kanuna göre eser sahibi sayılan tüzel kişiler bu statülerini korumaya devam eder.[722] İkinci bir bakış açısı ile eser sahipliği hakkındaki karineleri düzenleyen FSEK md. 11 ve 12 uyarınca tüzel kişinin eser sahibi sayılabileceği karşısında FSEK md. 27/4'ün bu hallere uygulanmak üzere elzem bir hüküm olduğu haklı olarak belirtilmektedir.[723] Buna uygun olarak Yargıtay FSEK md. 27/4'ün müktesep haklara uygulanacağına ilişkin kararlar vermektedir.[724]

Bu halde eser sahibi çalışan sonradan eser sahibi olduğunu ispat ederse, eserin koruma süresi eser sahibi çalışanın ölümünden itibaren yetmiş yıl geçene kadar devam eder.[725] Tüzel kişi çalıştıranın eserin alenileşmesinden önce son bulması halinde, FSEK md. 27/2'nin kıyasen uygulanıp koruma süresinin tüzel kişiliğin son bulmasından itibaren işleyemeye başlayacağına ilişkin görüşler bulunmaktadır.[726]

---

[717] **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 141; **ARBEK**, Ömer, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 148; **KARAMAN COŞGUN**, s. 52.
[718] **ÜSTÜN**, Eleştiriler, s. 160; **SULUK/ORHAN**, s. 299.
[719] **KILIÇOĞLU,** Fikri Haklar, s. 215.
[720] Tekinalp, FSEK md. 27/4'ün hem değiştirilmesi ihmal edildiğini belirttiği eserinde, aynı zamanda FSEK md. 27/4'ün müktesep haklara uygulanacağını da belirtmiştir; **TEKİNALP**, 2012, s. 143,147. Kanımca söz konusu madde açık, anlaşılır ve uygulanabilir niteliktedir, değiştirilmesine gerek yoktur.
[721] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 20; **ÖZTAN**, Fırat, s. 414; **EREL**, 2009, s. 112; **GÖKYAYLA**, Değişiklikler, s. 20; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 1184. .
[722] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 20.
[723] **ATEŞ,** Eser Sahipliği, s. 336-339.
[724] Yargıtay 11. HD 2015/6889 E. 2016/3668 K. 5.4.2016 T.; Yargıtay 11. HD 2016/3915 E. 2017/6598 K. 27.11.2017 T., Yargıtay 11. HD 27.11.2017 T. 2016/3915 E. 2017/6598 K., www.kazanci.com; Yargıtay 11. HD 17.09.2019 T. 2018/409 E. 2019/5485 K. , www.yargitay.gov.tr.
[725] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 1183.
[726] **ARSLANLI**, s. 120; **AYİTER**, s. 155; **EREL**, 2009, s. 117; **ATEŞ**, Sınırlandırılma, s. 255.

Ben bu görüşlere katılmıyorum, hatta FSEK md. 27/2'nin sadece bir netleştirmeden ibaret olduğu, bu fıkranın yürürlükten kaldırılması halinde hiçbir değişiklik yaratmayacağı kanısındayım. Çünkü FSEK md. 27/1 ile zaten, alenileşme – alenileşmeme ayrımı yapılmaksızın koruma süresinin eser sahibinin ölümünden itibaren işlemeye başlayacağına hükmedilmiştir. Yani, FSEK md. 27/2 olmasa bile FSEK md. 27/1'den aynı anlam çıkmaktadır. Kanun koyucu kanımca FSEK md. 27/2'de yer alan ifadesini; Hakk-ı Telif Kanunu md. 9'da[727] "eser sahibinin hayatta iken yayınlanmayan eseri üzerindeki telif hakkı süresinin yayın tarihinden itibaren başlayacağı" prensibinden ayrıldığını açıkça belirtmek için düzenlemiştir.[728] Nasıl ki FSEK eser sahibi gerçek kişi hakkında tek bir koruma süresi başlangıcı düzenledi ise, tüzel kişiler hakkında da tek bir koruma süresi başlangıcı düzenlemiştir: FSEK md. 27/4. Nitekim Hirsch de tüzel kişiler açısından koruma süresini tüzel kişinin son bulma tarihinden itibaren başlatmanın haksız sonuçlara götüreceğini, bu sebeple aleniyet tarihini başlangıç kabul etmenin yerinde olacağını belirtmiştir.[729]

FSEK geçici md. 1/2 uyarınca bu koruma süreleri, 4630 S. değişiklikten önce alenîleşen eserlere de uygulanır. Ancak çalışan eserini FSEK yürürlüğe girdikten sonra ancak 4110 S. değişikliklerden önce meydana getirmişse veya Hakk-ı Telif Kanunu döneminde bu eserlerin sahibi olarak sicile çalıştıran kaydedilmişse, yukarıda anlattığım süreler çalıştıranın ölüm tarihinden itibaren işlemeye başlar.

4110 S. değişiklikler sonrası ancak 4630 S. değişiklikler öncesi dönemde çalışanların meydana getirdiği eserler açısından ise 4630 S. Kanun ile genel olarak koruma süreleri uzamadığından FSEK geçici md. 1/4 uygulama alanı bulamayacağı düşünülebilir. Ancak yukarıda bahsettiğim üzere 4630 S. değişiklikler ile FSEK md. 28 ve md. 29'un yürürlükten kaldırıldığı, koruma sürelerinin başlangıç tarihlerinde değişiklikler olduğu, dolayısı ile bazı durumlarda 4630 S. değişikliğin eser üzerindeki koruma sürelerinin uzatılmasına yol açtığı unutulmamalıdır. Dolayısı ile

[727] Hakk-ı Telif Kanunu md. 9 aynen şu şekildedir "Muharririn hayatında neşredilmeyen eseri üzerinde hakkı telif müddeti tarihi neşirden itibaren bed'eder."
[728] Kılıçoğlu, haklı olarak, FSEK md. 27/2 ile md. 26/3'ü bağdaştırmanın güç olduğunu belirtmiştir, nitekim biri koruma süresinin alenileşmeden önce başlamayacağına hükmederken diğeri eser sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresinin ölüm ile, dolayısı ile alenileşmeden önce, başlayacağını düzenler, **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 411-412.
[729] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 199.

FSEK md. 28 ve md. 29 kapsamına giren ve 4110 S. değişiklikler sonrası ancak 4630 S. değişiklikler öncesi meydana getirilen eserlerin sahibi çalışanın ölümünden önce yayınladığı eserler açısından, FSEK geçici md. 1/4 uygulanır, söz konusu dönem yürürlükte bulunan hükümler uyarınca koruma süreleri dolduğunda eser üzerindeki mali haklar ve kullanımları çalışana avdet eder.

Yine 4630 S. Kanun ile FSEK md. 28 ve md. 29'un yürürlükten kaldırılması, bu maddelerde belirtilen eserler açısından otomatik olarak sürenin başlangıcı değişmesi sonucu eser üzerindeki koruma süresinin uzatılmasına sebep olduğu hallerde, 4630 S. Kanun ile koruma süreleri uzatılmadan önceki işleme suretiyle kazanılmış haklara halel gelmez (FSEK Geçici md. 2/2). Buna göre çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki koruma sürelerinin kanunen bittiğine güvenip bunu işleyen ve yayınlayan işlenme eser sahibi, yeni kanun ile asıl eserin koruma süresi uzatılsa veyahut başkaca bir men hali olsa bile, asıl eserden bağımsız işlenme eseri üzerindeki haklarını özgürce kullanabilir; çalışanın bu durumda herhangi bir men yetkisi bulunmaz. Yine çalışanın meydana getirdiği bir eser üzerindeki mali hakların koruma süresinin 4630 S. Kanun öncesi dönemde dolduğuna güvenerek bu eseri çoğaltılmasına başlanmış ve sonrasında 4630 S. Kanun yürürlüğe girmişse, çalışan önceden başlanılan çoğaltmaların 6 ay içinde tamamlanmasına ve bu şekilde tamamlanan veya daha önceden çoğaltılan nüshaların süre ile kısıtlı olmaksızın yayınlanmasına itiraz edemez (FSEK Geçici md. 2/3-4-5). Ancak sonraki çoğaltmalar, eser sahibi çalışan eserini yayınladığı tarihten sonraki bir tarihte ölmüşse, 4630 S. Kanun ile getirilen daha uzun bir koruma süresine takılmak ile karşı karşıya kalır.

D. Mali Hakların Çalıştıranca Kullanıldığı Hallerde FSEK Genel Hükümleri Uygulamasının Yarattığı Bir Takım Sorunlar ve Çözüm Yolları

1. Çalıştıranın Tam Ruhsatı Devredilirken Çalışanın Muvafakatinin Aranıp Aranmayacağı Sorunu

a. Genel Olarak

Eser sahibi ile eserini her daim yakın ilişki içinde tutmak isteyen FSEK md. 49/1'e göre eser sahibi veya mirasçılarından mali bir hak veya ruhsatı iktisap eden kimse, eser sahibi veya mirasçılarının muvafakati olmaksızın bunu bir başkasına devredemez. Bu muvafakatin aranmasının sebebi, her mali hakkın aynı zamanda manevi özellikler içermesi ve devrinin eser sahibinin kişiliğini yakından ilgilendirmesi;[730] bir başka ifade ile eser sahibinin mali haklarının düzgün şekilde kullanılacağından emin olmak istemesi ve hakkın eser sahibinden habersiz olarak devrinin manevi haklarının korunmasını güçleştireceği nedeni ile[731] eser sahibi ile eseri arasındaki bağlantıyı korumak ve eser sahibinin eserin kullanımı üzerindeki kontrolü sağlaması istenmesindir[732]. Yazılı muvafakatin hakkın devrinden sonra da verilmesi mümkündür.[733] Ancak bu izin verilene kadar yapılan işlemler askıda hükümsüzdür.[734]

İşleme hakkının devrinde ise hem bu devir işlemine muvafakat (FSEK md. 49/1) hem de devren iktisap edecek kimse hakkında muvafakat aranır (FSEK md. 49/2). İşleme hakkının devrinde ayrıca kişilik üzerinde muvafakat aranmasının sebebi, işleme yapacak kimsenin kişiliği ve yetenekleri önem taşımasıdır.[735] Bu hükme göre ancak, örneğin çevirilerde, işleme yapılırken farklı uzmanlardan yardım alınması ve tamamlanması için ayrıca izin almaya gerek yoktur.[736] FSEK md. 49/2, her ne kadar "İşleme hakkının devrinde.." şeklinde düzenlenmiş olsa da md. 49/1'in hemen ardından gelmesi ve kanun koyucunun amacı doğrultusunda işleme hakkının

[730] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 229.
[731] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 1580.
[732] **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 128.
[733] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 229.
[734] **TEKİNALP**, 2012, s. 231.
[735] **EREL**, 2009, s. 313.
[736] **BEŞİROĞLU**, s. 551.

kullanımının tam ruhsat ile bir başkasına bırakıldığı durumlarda da uygulanabileceği görüşündeyim.[737]

FSEK md. 49/1'de yer alan yazılı muvafakatin ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğu tartışma konusudur. Erel'e göre bu bir geçerlilik şartıdır, kanunun amacı tarafları iyice düşünmeye sevk etmektir, eser sahibi ve mirasçıları düşünerek karar vermelidirler ve zımni muvafakatin kabul edilmesi FSEK md. 49/1'i uygulanmaz hale getirir ve FSEK md. 52'de her türlü tasarrufu yazılı şekle bağlamıştır.[738] Hirsch'e göre de bir geçerlilik şartıdır, ancak sonradan açık icazet ile de mümkün olabilir.[739] Yargıtay da FSEK md. 49/1'de yer alan yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğunu belirtir.[740] Arslanlı'ya göre bu bir ispat şartıdır, çünkü menfaatler dengesi bunu gerektirir ve uzun süre ses çıkarmama zımni muvafakat şeklinde yorumlanmalıdır; ayrıca sözleşmelerde şekli düzenleyen FSEK md. 52'de açıkça sayılmamıştır.[741] Tekinalp ise bu iznin, hakkın devrine ilişkin sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede, açık veya zımni olarak verilebileceğini belirtmek suretiyle[742] ispat şartı olduğu görüşündedir.

Kanımca da FSEK md. 52'de "muvafakatnameden" değil, "sözleşme ve tasarruflardan" bahsetmesinden dolayı sadece devreden ile devralan arasındaki sözleşme FSEK md. 52'ye uygun olarak yapılmalıdır,[743] ancak FSEK md. 52'den bağımsız olarak eser sahibinden alınacak muvafakatin de yazılı olması geçerlilik şartıdır. FSEK md. 49/1'in amaçlarından biri açıkça eser sahibi ile eserini her daim yakın ilişki içerisinde tutmak ve tecavüzün vuku halinde haklarını korumak üzere

[737] Erel hakkın ve ruhsatın kullanılmasında kişisel niteliklerin önem taşıdığı diğer zamanlarda da FSEK md. 49/2'nin uygulama alanı bulacağı görüşündedir, **EREL**, 2009, s. 314. Kanımca bir hakkın ya da ruhsatın kullanıldığı neredeyse her durumda kişisel nitelikler önem taşımaktadır, ancak işlemede biraz daha önem taşıdığı açıktır. Kanun kişiliğin arz ettiği önem sebebi ile sadece işleme hakkı için özel bir hüküm öngörmüştür ve bu hükmü bütün durumlara genişletmek mümkün olmamalıdır. Eser sahibi diliyorsa muvafakatini vermeden önce bu konudaki hassasiyetini ve şartlarını belirtebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Kanun bu konuda zaten eser sahibini çok güçlü bir şekilde korumaktadır. Örneğin FSEK md. 59/2'ye göre işin mahiyeti icabı hakkın kullanılması devralanın şahsına bağlı ise, bu kişinin ölümü yahut iflası halinde hak eser sahibine geri dönmesi söz konusu olabilir.

[738] Erel'e göre muvafakat her devirde ayrı ayrı aranır, **EREL**, 2009, s. 313; Benzer yönde **GÖKYAYLA**, 2001, s. 63.

[739] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 229.

[740] Yargıtay 11. HD 7.7.2006 T. 2005/7177 E. 2006/8148 K., www.kazanci.com.tr.

[741] **ARSLANLI**, s. 184-185.

[742] **TEKİNALP**, 2012, s. 231.

[743] **ARSLANLI**, s. 185.

eser sahibinin hızlı hareket edebilmesini sağlamaktır. İspat şartı olarak görülmesi bu amacı bertaraf edebilir niteliktedir. Nitekim ispat şartı sayılırsa, mali hak sahibi bu hakları üçüncü bir kişiye eser sahibinin sözlü muvafakati ile devrettiği savında bulunduğunda bu sözlü rızanın verilip verilmediğinin araştırılması zaman alır, eser sahibinin haklarının korunmasını gecikir ve çoğunlukla FSEK md. 49/1 uygulaması amacına ulaşamaz. Oysa geçerlilik şartı sayıldığı kabul edilirse, mali hak sahibi derhal yazılı muvafakati sunamadığı takdirde başkaca bir araştırmaya gerek kalmayacaktır. Bu sebeple FSEK md. 49/1'de yer alan yazılı şartın, geçerlilik şartı olduğunun açıkça belirtilmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda FSEK md. 49/1'den "yazılı" ifadesinin çıkarılıp hemen akabine eklenecek bir cümle ile "Muvafakatin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır." ifadesinin eklenmesi uygun düşeceği kanaatindeyim.

Doktrinde bir görüş, sadece eser sahibi veya mirasçıları açısından hak ve ruhsat sahibinin kişiliği ve yeteneğinin önemli sayılmadığı hallerde, haklı bir neden olmadan muvafakatten kaçındığı hallerde muvafakatlerinin mahkeme kararı ile alınabileceği; ancak hak veya ruhsat sahibinin kişiliğinin ve yeteneğinin önemli sayıldığı hallede mahkeme kararı ile alınamamasının kanun sistemine uygun düşeceği belirtilmiştir.[744] Kanımca haklı bir neden olmadan muvafakatten kaçınıldığı tüm hallerde, muvafakat mahkeme kararı ile alınabilmelidir; hakkın kötüye kullanılmasını engelleyen TMK md. 2 bunu gerektirir. Eğer ki hak veya ruhsat sahibi, bu hak veya ruhsatı devrederken devralanın bu hakları eser sahibinin arzusuna uygun olarak gereği gibi kullanabileceği konusunda eminse ve devralanın eser sahibi ve mirasçıları ile de husumeti vs. gibi kaçınmakta haklı bir neden yoksa muvafakatin mahkeme kararı ile alınabilmesi sağlanmalıdır. Aksi halde, üzerine düştüğü ölçüde eser sahibinin menfaatlerine uygun davranan hak sahibinin bu haklarından özgürce yararlanması eser sahibi tarafından kolayca engellenebilir. Bu sebeple FSEK md. 49'a üçüncü bir fıkra olarak "Haklı bir neden olmaksızın kaçınıldığı hallerde muvafakatı, eser sahibinin yerine mahkeme verebilir." ifadesinin açıkça eklenmesi gerektiği kanaatindeyim.

[744] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 1590.

b. Çalışanın Muvafakatinin Aranıp Aranmayacağı Sorunu

Peki eser sahibi çalışan ile arasında ayrıca bir sözleşme bulunmayan çalıştıran, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakları kullanma konusunda kanunen sahip olduğu ruhsatı bir başkasına devretmek istediğinde FSEK md. 49 uyarınca eser sahibi çalışandan ayrıca bir muvafakat almalı mıdır?

Ateş, FSEK md. 49'un devren iktisabı düzenlediği, çalıştıranların haklarının FSEK md. 18/2 ile kendiliğinden doğduğunu, FSEK md. 49 ile getirilen muvafakat şartının, hakların sözleşmeyle devrine ilişkin bir şart olduğunu, tam kanuni ruhsatlar açısından uygulanmasının mümkün olmadığını, uygulanmasının FSEK md. 49'a gerçek kapsamı dışında bir anlam yüklemek olduğunu belirtir.[745] Merdivan da benzer şekilde çalıştıranın hakları kullanma yetkisini aslen iktisap veya devren iktisap yolları ile kazanmadığını; yetkisini doğrudan Kanun'dan aldığını, kullanım yetkisini devretmesi için muvafakatin gerekmediğini belirtmiştir.[746]

FSEK md. 18/2 ve md. 10/4'teki hakların kullanılabilmesi için ayrıca md. 52 uyarınca şekle uygun sözleşme gerektiği görüşündeki Üstün, asıl eseri işleyecek olan gerçek kişinin adı kendisine belirtilmemişse eser sahibinin buna her zaman karşı çıkabileceğini belirtmiştir. Ona göre FSEK md. 49/2'nin işleme hakkının her devrinde eser sahibinin muvafakatini araması karşılığında kural olarak devir işleminin geçersiz sayılır, böyle bir durumda sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.[747] Erel devren iktisaba muvafakat gerekmediği haller içerisinde FSEK md. 18/2 uygulamasına yer vermemiştir.[748]

Öz ise, FSEK md. 18/2 ile çalıştırana "hak sahipliği" değil "bunları kullanma yetkisi" verildiği, FSEK md. 18/2'de yer alan "kullanılır" ifadesinin, tek başına ruhsatın devrine imkan vermediği, eğer FSEK md. 49 uyarınca çalışanın

[745] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 357.
[746] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 1593; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 580.
[747] **ÜSTÜN**, İşleme Eserler, s. 228-230.
[748] Erel'e göre şu hallerde muvafakat aranmaz: Külli halefiyet halleri, yani miras yolu ile intikal veya şirket devri, birleşmeleri gibi haller; hakkın kullanılmasının devralanın şahsına bağlı olduğu haller dışında haciz veya rehin halleri veya iflas masasına dahil olarak mali hakların paraya çevrilmesi hali, **EREL**, 2009, s. 314.

muvafakatnamesi aranmazsa "hak sahipliği" ile "ruhsat sahipliği" arasındaki en büyük pratik farkın yitirileceği, ayrıca çalıştıranın sahibi olduğu tam ruhsatın FSEK md. 56/3 uyarınca intifa hakkına dair hükümlere tabi tutulacağı, TMK md. 806'in intifa hakkının devrini yasakladığı, intifa hakkı sahibine ancak bu hakkı kullandırma yetkisi verdiği, bu sebeple çalıştıranın FSEK md. 49 uyarınca çalışanın muvafakatini almadan bu hakkını ancak üçüncü kişiye kullandırabileceğini ancak "ruhsat" olarak devredemeyeceğini belirtmiştir.[749]

Daha önce detaylıca anlattığım üzere çalıştıranın, çalışanın eseri üzerindeki mali hakları kullanım yetkisini üçüncü kişiye devretmesi durumunda, üçüncü kişinin bu hakları devren iktisabı söz konusu olur. Bu sebeple FSEK md. 18/2 uyarınca yetkilerini kanunen kazanan çalıştıranın bu yetkilerini devrederken muvafakat aranması işlemin pratikliğini önlemesi sebebi ile her ne kadar FSEK md. 18/2'nin ruhuna aykırı gibi görünse de, bu durum yoruma kapalı şekilde açık düzenlenen FSEK md. 49'u bertaraf edemez. Çünkü eserin ve eser sahibinin yüksek menfaati FSEK md. 49'un uygulanmasını gerektirmektedir. Nitekim FSEK md. 49'a hükmeden kanun koyucunun asıl amacı eser sahibi ile eseri arasındaki bağlantıyı ve eser sahibinin eseri üzerindeki eser sahipliği sıfatından doğan hakimiyetini korumak, bir anlamda eser sahibinin manevi haklarını kullanmasını imkansızlaştırmamaktır: Eser sahibi çalışan özellikle gerektiğinde FSEK md. 14/3 ve 16/3'te yer alan vazgeçilemeyen men yetkilerini hızlıca kullanabilmek için muhatabını önceden bilmelidir. Çalıştıranın FSEK md. 18/2 uyarınca elde ettiği ruhsatı üçüncü kişiye devretmeyip de sadece kullandırması ise, FSEK md. 49'un lafzına ve intifa hakkı hükümlerine aykırı olmadığı gibi ruhuna da aykırı değildir. Çünkü, eser sahibi çalışan, muhataplarından biri halen çalıştıran olduğu için eseri üzerindeki hakimiyeti korumaya devam edebilir. Nitekim bu halde, çalışan haklarını üçüncü kişi yanında çalıştırana karşı da ileri sürebilir (TMK md. 806/2).

Çoğunlukla ticaret yaparak maddi kazanç sağlama, eser sahibini çalıştırırken aslen eser üzerinden en yüksek menfaati sağlama arzusunda olan ve çalışanına eser oluşturmak üzere iş verirken maaş, araç gereç, makina vb. gibi unsurlara maddi

[749] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 16.

yatırım yaparak büyük risk alan çalıştıranın eser üzerinde sahip olduğu yetkileri bir başkasına devreder iken tekrar çalışanın onayına bağlamak özellikle ticari hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığı da bir gerçektir. Bu sebeple eser sahibi çalışan, çalıştıranın sahibi olduğu yetkileri devretmesine haklı bir sebep olmadan muvafakat etmezse, çalıştıranın devirden önce mahkeme yolu ile muvafakati alabilmesi imkanı ona tanınmalıdır. Muvafakatin alınmayarak çalıştıranın sahip olduğu yetkileri üçüncü kişiye devrettiği durumlarda, eser sahibi çalışan haklı bir sebep olmaksızın devrin geçersizliğini ileri sürdükten sonra da derhal yapılan bir talep ile mahkeme yolu ile icazet alınabilmelidir. Pek tabi mahkeme icazetin verilip verilmeyeceğini değerlendirirken somut olayın özelliklerini ve devrin TMK md. 2'ye uygun olup olmadığını incelemelidir. Ancak böyle bir durumda ise açıkça Kanuna aykırı davranarak muvafakat almadan eser üzerindeki yetkilerini devreden çalıştıran aleyhine eğer şartlarını taşıyorsa genel hükümlere göre tazminata hükmedilmesi söz konusu olabilir. Örneğin çalıştıranın yetkilerini devrederken FSEK md. 49'a açık aykırı hareket etmesi sonucunda eser sahibi çalışan, yetkilerin kimde olduğunu araştırırken manevi olarak yıprandıysa veya maddi harcamalar yaptıysa bu zararlarının giderilmesini talep edebilir.

2. Kişilerin Bir Eser Meydana Getirmek Üzere Çalıştırılmalarının İleride Vücuda Getirilecek Eser Üzerindeki Mali Hakların Devir Taahhüdüne İlişkin Sözleşmelere Örnek Olup Olmadığı Sorunu

Doktrinde bir görüş, kişilerin bir eser meydana getirmek üzere çalıştırılmalarının FSEK md. 50'de tanımlanan ileride vücuda getirilecek eser üzerindeki mali hakların devir taahhüdüne ilişkin sözleşmelere örnek olduğunu belirtmiştir.[750] Bu görüş karşısında bir kere daha belirtme gereği hasıl olmuştur. FSEK md. 18/2'ye göre aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalışanların işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki hakları kullanım yetkisi çalıştırana aittir. FSEK md. 18/2'nin uygulaması söz konusu ise tekrar FSEK md. 50 veya FSEK md. 52 anlamında bir sözleşmeye ihtiyaç yoktur; nitekim aralarındaki iş veya hizmet sözleşmesi yeterlidir. Eğer yapılırsa, bu FSEK md. 18/2'de yer alan "aksine bir sözleşme" ifadesinin karşılığı olur ve maddeyi

[750] **TÜYSÜZ**, s. 145.

uygulanmaz hale getirir. Bu sebeple bir eser meydana getirmek üzere çalışanların FSEK md. 50'de tanımlanan sözleşmelere örnek olması kanımca söz konusu olamaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da FSEK md. 50 anlamında bir sözleşmenin bulunduğu hallerde bu sözleşmenin eser sipariş sözleşmesi olduğunu, sözleşme amacına göre eserin kullanılması halleri hariç olmak üzere taahhüt konusu mali hakkın taahhüt alana geçmesi için devri içeren ayrı bir tasarrufi işleme (FSEK md. 52) ihtiyaç duyduğunu aksi halde mali ve manevi hakların eser sahibinde kalacağını; FSEK md. 18/2 kapsamındaki eserler bakımından çalıştıranın kullanım yetkilerinin kanundan ve eserin meydana getirilmesi ile doğduğunu ayrıca bir sözleşme ile devrine gerek olmadığını belirtmiştir.[751]

Ancak, aralarındaki özel bir sözleşmeden ya da işin mahiyetinden aksi anlaşılıyorsa veya diğer sebeplerle FSEK md. 18/2'nin uygulama alanı bulamayacağının düşünüldüğü veya uygulanmasının istenmediği durumlarda, taraflar arzu ederlerse FSEK md. 50 uyarınca bir sözleşme yapabilirler; sözleşme özgürlüğü çerçevesinde buna bir engel yoktur.[752]

3. Hakkın veya Salahiyetin Mevcut Olmaması Halinde Tekeffüle İlişkin FSEK Hükümlerinin FSEK md. 18/2 ile Birlikte Uygulanması

a. Genel Olarak

FSEK md. 53'e göre mali bir hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya kullanım ruhsatını veren kimse iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini -alacak devrinde garanti sorumluluğuna ilişkin- TBK md. 191 ve 193.[753] maddeleri hükmünce garanti eder ve devrettiği hakkın kendisinde olmamasından dolayı zararlarını ödemeye mecburdur. Buna göre devreden, devir sırasında hakkın varlığını garanti etmiş olur,

[751] Yargıtay HGK 16.1.2020 T. 2019/11-474 E. 2020/26 K., www.kazanci.com.tr.
[752] Ancak bu tür bir sözleşmenin çalışan aleyhine sonuçlar doğuracağı muhakkaktır.
[753] FSEK md. 53'te her ne kadar 169 ve 171. maddeler demekteyse de söz konusu maddeler 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile yürürlükten kalkmış, 6098 S. TBK 191 ve 193. maddeler ile yeniden düzenlenmiştir. Bu sebeple söz konusu maddenin 6098 S. TBK ile uyumlu olarak "Borçlar Kanununun 191 ve 193. maddeleri" şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

yani devredenin hakkın mevcut olmamasından dolayı tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için kusur şart edilmemiştir.[754] Ancak hak karşılıksız devredilmiş[755] veya kanun gereğince başkasına geçmişse[756], devreden veya önceki hak sahibi sorumlu değildir (TBK md. 191/2).[757] Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, hakkı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ve devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını talep edebilir. Devrin haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kapsamlarına girdiği durumlarda bu hallere ilişkin hükümler uygulanır (FSEK md. 53/2).[758] Devreden, hakkın kendisinde olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kusurlu sayılması sebebi ile haksız fiil;[759] taraflar arasındaki hukuki nedenin geçersiz olması durumunda ise geçersizliğe rağmen mali hakkın devredenin malvarlığına girmesi sebebi ile sebepsiz zenginleşme söz konusu olur.[760]

Hak veya ruhsat sahibinin FSEK md. 49/2 gereğince eser sahibi veya mirasçılarından muvafakat almadan devri halinde uygulanan[761] FSEK md. 54/1'e göre mali bir hakkı veya kullanma ruhsatını devre yetkisi olmayan kişiden devralan kişi iyi niyetli olsa bile hakkı iktisap edemez.[762] Eğer ki devralan. devredenin devraldığı hakkı devretme yetkisi olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği ispat edilirse zararı tazmin etme yükümlülüğü ortadan kalkar. Kusur hali varsa ve hakkaniyet gerektiriyorsa mahkeme daha geniş bir tazminata hükmedebilir (FSEK md. 54/2). Tazminat davasında ispat yükü yetkisiz kişidedir.[763] Devrin haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kapsamlarına

[754] Yargıtay 11. HD 27.1.2003 T. 2002/8451 E. 2003/791 K., www.kazanci.com.tr.
[755] Hiçbir karşılık vermeden hakkı veya ruhsatı devralan kişinin bu hakkın veya ruhsatın var olup olmadığına karşı riski de üstlenmiş sayılması hakkaniyet gereğidir, **OĞUZMAN,** M. Kemal, **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 578.
[756] Hakkın veya ruhsatın devrinde iradesi, belki de niyeti dahi olmaksızın hakkın kanun gereğince başkasına geçtiği durumlarda eski hak veya ruhsat sahibinin bu kanuni işlem dolayısı ile sorumlu tutulmaması hakkaniyet gereğidir, **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, s. 578.
[757] Öztan, mecburi ruhsatlarda tekeffülün söz konusu olmadığını belirtir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 569.
[758] **TEKİNALP**, 2012, s. 235.
[759] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 1727.
[760] **ÖZTAN**, Fırat, s. 566.
[761] **ÖZTAN**, Fırat, s. 570; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 1736.
[762] Bilindiği üzere "İyiniyet ancak kanunun öngördüğü hallerde ve ölçüde koruyucu rol oynar. Şayet kanunda iyiniyete kısmen veya tamamen koruyucu etki tanıyan özel bir hüküm yoksa, kişinin iyiniyetli olup olmaması sonucu değiştirmez. Bu sebepledir ki TMK md. 3'te kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlardan bahsedilmiştir", **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 257. Bu genel kurala rağmen FSEK md. 54, özellikle altını çizmiştir.
[763] **SULUK/ORHAN,** s. 608.

girdiği durumlarda bunlara ilişkin hükümler uygulanır (FSEK md. 54/3). Söz konusu madde, yetkisiz temsile ilişkin TBK md. 47 ile uyumlu şekilde düzenlenmiştir.[764]

Sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hükümlerinin saklı tutulmasının sebebi, mevcut olmayan hakkı veya ruhsatı devralan kişilerin iyi niyetli olsa bile iktisap edemeyecek olması karşısında bu kişileri muhtemel zarar ve aldatmalara karşı korumaktır.[765]

b. Uygulanması

Çalıştıranın FSEK md. 18/2 uyarınca çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanım ruhsatına sahip olabilmesi için çalışan, eseri bizzat kendisi işini görürken meydana getirmelidir. Örneğin çalışan eserini çalıştıran yanında çalışmaya başlamadan önce meydana getirip, üzerindeki haklar daha önce üçüncü bir kişiye devredilmiş veya eski çalıştıranına kanunen intikal etmiş olmasına rağmen sanki mevcut işi sırasında meydana getirmiş gibi göstermiş olsa bile çalıştıranın eser üzerindeki mali hakları kullanması engellenebilir. Yine çalışanın eseri intihal, kopya veya izinsiz işleme vb. suretle meydana getirmesi halinde eser üzerindeki mali hakların kullanılması suç ve başka bir hakka tecavüz oluşturacağından çalıştıranın eser üzerindeki hakları kullanamaması söz konusu olur. Bu durumlarda çalıştıran, çok fazla zarara uğrayabilir.[766]

Peki çalışan, çalıştırana karşı hakkın mevcut olmaması sebebiyle neden olduğu bu zarardan ötürü FSEK md. 53 hükümlerine göre sorumlu tutulabilir mi? Anlatageldiğim üzere FSEK md. 53, "Mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını devreden.." diye başlamakta, oysa FSEK md. 18/2'de ise herhangi bir devir işlemi bulunmamakta, yani çalıştıran mali hakkı kullanma ruhsatını kanunen kazanmaktadır. Ancak çalıştıran aşağıda belirteceğim üzere çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki kullanma ruhsatını üçüncü bir kişiye devrettiği durumlarda bu hakkın ve salahiyetin mevcut olduğunu FSEK md. 53 ve

[764] **EREL**, 2009, s. 316.
[765] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 232.
[766] Ayrıca belirtmek gerekir ki çalışanın söz konusu fiilleri ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık hali oluşturacağından iş sözleşmesini haklı sebeple fesih nedenidir (İK md. 25/2).

FSEK md. 54 uyarınca garanti etmektedir. Kanımca çalıştırana yüklenen bu garanti sorumluluğu karşısında çalışan da sebep olduğu zararlardan FSEK md. 53 uyarınca sorumlu tutulabilmelidir, nitekim bu açıdan çalıştıranı diğer tam ruhsat sahiplerinden veya çalışan eser sahibini diğer eser sahiplerinden ayırarak FSEK md. 53 kapsamına almamaya hukuki bir gereklilik de yoktur.[767] Öte yandan bilindiği üzere TBK md. 400/1 uyarınca da işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu durumda FSEK md. 53 ve TBK md. 400'de düzenlenen sorumluluklar yarışır ve çalıştıran hakkın mevcut olmaması sebebiyle uğradığı zararları bu hükümlerden dilediğine dayanarak talep edebilir. Ancak TBK 400/1'de düzenlenen sorumlulukta kusur arandığı gibi kusurun varlığı halinde de TBK md. 400/2 uyarınca sorumluluğun belirlenmesinde birtakım göz önünde tutulması gereken hallere hükmedilmiştir. FSEK md. 53 ise bir tür garanti sorumluluğu getirdiğinden çalıştıran herhangi bir kusur şartı ve sınır olmaksızın birtakım zararlarını gidermek üzere bu maddeye başvurabilir.

Buna göre çalıştıran hakkın mevcut olmaması sebebi FSEK md. 53 uyarınca çalışandan söz konusu eseri meydana getirmesi süresince iş sözleşmesine göre ödediği ücretin faizi ile birlikte geri verilmesini, yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ve çalışan kusursuzluğunu ispat etmediği sürece uğradığı diğer zararları talep edebilir. Böylelikle çalışan kusurlu ise çalıştıran, aşağıda belirteceğim şekilde yetkisini devrettiği üçüncü kişiye karşı FSEK md. 53 veya md. 54 uyarınca tazminat ödemek zorunda kalmışsa, bunları da talep edebilir. Devrin haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kapsamlarına girdiği durumlarda bu hallere özgü talepler saklıdır.

Çalıştıran; kendisinden eser üzerindeki hakların kullanma yetkisini devralan kişiye karşı hakkın varlığını ve kullanma ruhsatını devretmeye yetkili olduğunu FSEK md. 53 ve FSEK md. 54 uyarınca garanti eder. Buna göre çalıştıranın, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakları kullanım yetkisini devrederken devralana karşı iki tür garanti sorumluluğu bulunmaktadır.

[767] Ancak yine de belirttiğim sebepler ile maddenin yanlış anlaşılmaya müsait olması açısından FSEK md. 53/1'e açıkça "Aynı hüküm 18. maddenin ikinci fıkrası kapsamında meydana getirilen eserlere de uygulanır." şeklinde bir cümle eklenmesi gerektiği kanaatindeyim.

Eğer ki FSEK md. 18/2 ile kanunen kazanılan ruhsatın herhangi bir nedenle mevcut olmadığı anlaşılırsa, devralan hak karşılığı ödediği ücretin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, ruhsatı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri ve çalıştıran kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını çalıştırandan talep edebilir (FSEK md. 53, TBK md. 193).

Eğer ki çalıştıran FSEK md. 18/2 uyarınca kanunen iktisap ettiği ruhsatını devrederken FSEK md. 49 uyarınca çalışanın muvafakatini alınmamışsa, devralanın tasarrufun hükümsüz kalmasından dolayı uğradığı zararı (kusur halinde ve hakkaniyet gerektiriyorsa daha geniş bir zararı) tazminle yükümlüdür, meğer ki çalıştıran devralanın muvafakatin alınmadığını bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etsin (FSEK md. 54). Haksız fiillerden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler saklıdır.

4. Çalıştıranın Tam Ruhsatını Devrettiği Hallerde Genel Hükümler Kapsamında Zapta veya Ayıba Karşı Sorumlu Tutulup Tutulamayacağı Sorunu

Öğretide bazı görüşler, zapta karşı tekeffül hükümlerinin tamamlayıcı hüküm olarak uygulanabileceğini belirtmiştir.[768] Bir diğer görüş ise, kanun koyucunun fikir ve sanat eserlerine ilişkin sözleşmelerin nitelikleri hususunda fikrinin net olmaması sebebi ile FSEK md. 53 ve 54'ün başlığı ile içeriğinin de uyumlu olmaması, FSEK'in zapta karşı tekeffül borcunu düzenlemediği ancak FSEK md. 54'ün bu konuda yetersiz kaldığı, nitekim zapta karşı tekeffül sorumluluğunun sadece lisans konusunu devretmeye ilişkin tasarruf yetkisinin olmamasından doğmayacağı, devretmeye ilişkin tasarruf yetkisi olmasına rağmen başka sebeplerden dolayı zaptın mümkün olduğu, FSEK md. 53 ve 54'te bu durumun düzenlenmediğini dolayısı ile TBK md. 214 ve devamında yer alan zapta karşı tekeffül hükümlerinin niteliklerinin uyduğu

[768] **ARSLANLI**, s. 183; **TÜYSÜZ**, s. 136.

ölçüde lisans sözleşmelerine de uygulanabileceğini belirtmiştir.[769] Kanaatimce bu görüşlere katılmak mümkün değildir.

Aynı konuda Ayiter, haklı olarak, FSEK md. 53'ün tasarruf konusunun içeriğine uygun olarak düzenlendiğini, zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulama alanı bulacağı görüşünün sorumluluğun genişletilmesine yol açacağı sebebi ile sakıncalı olduğunu belirtmiştir.[770] Bilindiği üzere satıcının zapta karşı sorumluluğu mülkiyeti devretme ediminin kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi halinde söz konusu olmaktadır.[771] Buna ek olarak satıcının zapttan sorumlu tutulabilmesi için gerekli şartlar arasında en geç sözleşmenin kurulması aşamasında üçüncü kişinin zaptı sağlayacak bir hakkı olması gerekmektedir.[772] Bu şartları lisans sözleşmelerine uyarladığımızda "hakkın veya salahiyetin mevcut olmaması" anlamına gelmektedir ki bu da bize FSEK md. 53 ve 54'te yer alan tekeffül hükümlerinin TBK md. 214 vd. yer alan taşınır satışından gayrı tekeffüle ilişkin özel bir düzenleme olduğunu, dolayısı ile öncelikle uygulanması gerektiğini göstermektedir. Unutulmamalıdır ki her sözleşmenin kendine has özellikleri vardır. Lisans sözleşmeleri taşınır satış sözleşmesinden oldukça farklı özellikler barındırmaktadır. Kanun koyucu bunu düşünerek fikri haklara ilişkin özel tekeffül hükümleri öngörmüştür. Çalışanın meydana getirdiği eserler açısından ise FSEK md. 53 ve md. 54 uygulamasını zaten detaylıca açıklamıştım.[773]

Yine TBK'da yer alan sözleşmelere ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile lisans sözleşmelerine de uygulanabileceğini ve dolayısı ile lisans verenin ayıplara karşı da sorumlu tutulabileceği, bazen genel kanun ile özel kanunun yarışabileceği ve seçimlik hakkın lisans alanda olacağı belirtilmektedir.[774] Kanımca ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanmasını bu şekilde toptan kabul etmek yerine, tamamlanmış veya tamamlanmamış veya ileride meydana getirilecek eserler hakkında diye ayırarak tartışmak daha isabetli olur. Fikri hakların gayri maddi olması

[769] **ARBEK**, s. 195-197.
[770] **AYİTER**, s. 209-210.
[771] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 61.
[772] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 62-63.
[773] Bkz. Dördüncü Bölüm II.D.3.
[774] **ARBEK**, s. 199-200.

karşısında tamamlanmış eserler üzerindeki hakların veya yetkilerin devri açısından ayıbın söz konusu olması gerçekten zor bir ihtimaldir. Nitekim fikri ürünler göreceli ürünlerdir, devralan bir eser üzerindeki mali hakları veya yetkileri devralırken söz konusu eseri önceden görerek ve bilerek davranmaktadır. Devraldığı hakkın veya yetkinin beklenen faydayı vermemesi o eserin ayıplı olduğu şeklinde yorumlanamaz. Hakkın veya yetkinin mevcut olmaması halinde ise FSEK md. 53 ve md. 54 gerekli garantiyi sağlamaktadır. Sipariş üzerine oluşturulan veya tamamlanmamış eserlerde[775] sözleşme ile belirlenen özellikleri taşımaması halinde devredenin ayıba karşı sorumluluğu pek tabi gündeme gelebilir. Nihayetinde eser sözleşmelerinde ayıbı üstlenme borcu açık olarak düzenlenmiştir.[776] Bir eser oluşturmak üzere çalıştırılan eser sahibi çalışanın ise kanımca ayıba karşı tekeffül sorumluluğu yoktur. Nitekim çalışan, çalıştıranın talimatları doğrultusunda ve sürekli gözetimi altında eserini oluşturmaktadır. Çalışan, iş sözleşmesinde belirlenen niteliklere veya çalıştıranın talimatlarına ve isteğine uygun bir eser üretmediği durumlarda ise çalışanın ayıptan doğan sorumluluğu değil çalıştıranın iş veya hizmet sözleşmesi haklı nedenle fesih hakkı veya uğranılan zararın giderilmesi talebi gündeme gelir.

5. Çalıştıranın Tam Ruhsatı Kapsamına İşleme Hakkının da Dahil Olup Olmayacağı Sorunu

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça malî bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesinin eserin tercüme veya sair işlenmelerini kapsamayacağını öngören FSEK md. 55, FSEK md. 18/2 ile aynı anda uygulama alanı bulabilir mi?

Bu sorunun cevabını veren Yargıtay HGK kararına aynen katıldığımdan alıntı yapmakla yetiniyorum: "F.S.E.K. 55 inci maddesine göre; 'Aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devri veya ruhsatın verilmesi eserin tercüme ve sair işlenmelerine şamil değildir'. Anılan madde F.S.E.K.'nun 'Sözleşme ve Tasarruflar' genel başlığı altındaki 48-65 inci maddelerinin bulunduğu Dördüncü Bölümünde yer almaktadır. Bu bölümde 'VI. Yorum Kaideleri' kenar başlıklı kısımda düzenlenen söz

[775] Film yapım sözleşmesinde eser sahibinin ayıptan doğan sorumluluğu hakkında geniş bir açıklama için bkz. **GÖKYAYLA**, Film Yapım, s. 118-129.
[776] Genel olarak işgörenin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu için bkz. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 551-568.

konusu madde hükmüne göre, mali bir hak devredilmiş veya bir ruhsat verilmiş ise işleme hakkı bu devrin kapsamında değildir. İşlenmenin devredilmesi için hangi işleme hakkının devredildiğinin açıkça belirtilmesi gerekir (Ünal Tekinalp a.g.e., s:218). F.S.E.K. 55 inci maddesinin yukarda belirtilen kanun sistematiği içindeki yeri dikkate alındığında, tarafların serbest iradeleriyle ve 52 nci madde uyarınca yazılı olmak koşuluyla gerçekleştirdikleri mali haklara dair sözleşme ve tasarruflarla ilgili olarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak bir yorum kuralı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Oysa, F.S.E.K. 18/2 nci fıkrasından kaynaklanan mali hakları kullanma yetkisi ise, maddede yazılı koşulların varlığı halinde çalıştıranlara kanunla verilmiş mutlak nitelikli bir hak olup, madde de işleme hakkıyla ilgili bir istisnaya da yer verilmeksizin mali hakları kullanma yetkisinin çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda F.S.E.K. Dördüncü Bölümdeki Sözleşme ve Tasarruflarla ilgili yorum kuralı olan 55 inci maddesinin aynı Kanun'un 18/2 nci fıkrasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulama yeri olamayacağından..."[777]

6. Çalışanın Mali Haklarını Devretmesi veya Bunlardan Vazgeçmesi Halinde Çalıştıranın Tam Ruhsatının Etkilenip Etkilenmeyeceği Sorunu

FSEK md. 18/2 uyarınca çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki hakların özü çalışanda kalır ancak bunlar çalıştıranca kullanılır. Peki çalışan özü kendisinde kalan mali haklarını bir başkasına devredebilir mi? Çalıştıranın eser üzerinde tam ruhsat sahibi olması, çalışanın mali haklarını devretmesine engel bir durum değildir. Ancak devralan üçüncü kişi eser sahibi çalışanın halefi niteliğinde olur,[778] diğer bir ifade ile çalıştıranın hakları yeni hak sahibine karşı da korunur.[779] Buna göre yeni mali hak sahibi çalıştırana karşı ruhsattan haberi olmadığını ve mali hakkı kayıtsız devraldığını ileri süremez.[780] Yani, burada yeni mali hak sahibinin iyi niyeti korunmaz.

[777] Yargıtay 11. HD 22.6.2011 T. 2011/11-401 E. 2011/441 K., www.kazanci.com.tr.
[778] **GÖKYAYLA**, 2001, s. 263; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 356.
[779] **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 128.
[780] **EREL**, 2009, s. 316; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 356; **TEKİNALP,** 2012, s. 234-235; **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 1902;.

Aynı şekilde çalışan mali haklarından vazgeçebilir (FSEK md. 60).[781] Ancak bu vazgeçme sonucunda da önceki tanınan ruhsatlar vazgeçmeye rağmen hükümlerini doğurmaya devam eder, vazgeçme bunlar üzerinde bir etki yaratmaz.[782] Yani çalışanın eser üzerindeki haklarından vazgeçmesi, çalıştıranın yetkileri üzerinde bir anlam ifade etmeyip aynen mali hakların devri halinde olduğu gibi çalıştıranın yetkileri koruma süresi boyunca korunmaya devam eder, meğer ki çalışan ile çalıştıran aralarında aksine bir sözleşme düzenlemiş olsun.

Ruhsat sahibi çalıştıranın haklarından vazgeçmesi halinde ise, vazgeçme işlemi ile mali hak üzerindeki sınırlama ortadan kalkacağından eser sahibi çalışan lehine bir durum ortaya çıkar.[783] Mali hak üzerinde sahip olduğu ruhsatını manevi menfaat sağlamak amacıyla herkese kullandırmak isteyen çalıştıran, bu haktan vazgeçmek yerine dileyenlere ruhsatını kullandırmayı tercih etmelidir. Ancak böyle bir kullandırma halinde izin verdiği kişiler ile birlikte sorumlu tutulabileceğini unutmamalıdır (TMK md. 806/2).

7. Çalıştıranın Tam Ruhsatının Eser Sahibi Çalışana Geri Dönüp Dönmeyeceği Sorunu

FSEK md. 59'a göre eser sahibi veya mirasçılarından belirli bir amaç ile sınırlı belirli bir süre için devredilen ruhsatlar amacın ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle eser sahibi veya mirasçılarına döner. Söz konusu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için ilk şart mali hakkın eser sahibi veya mirasçıları tarafından devredilmiş olmasıdır.[784] Kanunen kazanılan ruhsatı düzenlediği içindir ki aslen iktisap hallerine uygulanması öngörülen FSEK md. 59, md. 18/2 ile birlikte uygulanmaz.

---

[781] Eser sahibi yahut mirasçıları, kendilerine kanunen tanınan mali haklardan, önceki tasarruflarını ihlal etmemek şartı ile, bir resmi senet düzenleyerek ve Resmi Gazete'de ilan ederek vazgeçebilirler (FSEK md. 60/1).

[782] **TEKİNALP**, 2012, s. 240; **ÖZTAN**, Fırat, s. 598. Eğer daha önce mali hak üzerinde tanınmış bir ruhsat yoksa vazgeçme, ilan tarihinden itibaren aynen koruma süresi bitmiş gibi hukuki sonuç doğurur (FSEK md. 60/2), yani eser kamu tarafından serbestçe kullanılabilir hale gelir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 599.

[783] **AYİTER**, s. 223.

[784] **ÖZTAN**, Fırat, s. 591; FSEK md. 59/2'de ruhsatlar için "verilen" ifadesi kullanılsa da kanımca bunu da devir şeklinde anlamak lazımdır.

Hatta, FSEK md. 18/2 ile kazanılan ruhsatlara FSEK md. 59 kıyasen dahi uygulanamaz. Çünkü, FSEK md. 18/2 ile çalıştırana verilen tam kanuni ruhsat süre, yer, içerik ve amaç itibari ile sınırsızdır.[785] FSEK md. 59, sürenin bitmesi veya amacın gerçekleşmesinden başka bir avdet sebebi daha düzenlemiştir ki o da "işin mahiyeti icabı hakkın kullanılması iktisap edenin şahsına bağlı bulunduğu durumlarda" hak sahibinin ölümü veya iflasıdır. Örneğin bir kitap üzerindeki çeviri hakkının kullanımı konusunda verilen ruhsatlar çevirenin şahsına bağlıdır ve ölümü halinde çeviri hakkının eser sahibine dönmesi icap eder.[786] Ancak çalıştıranın sahip olduğu yetkilerin hiçbiri kanımca "şahsına bağlı" sayılmamalıdır, işin mahiyeti bunu gerektirir. Nitekim defalarca belirttiğim üzere çalıştıran, her türlü maddi ve bazen de manevi desteği sağlamaktadır ki çalışan eserini oluştursun ve kendisi ondan yararlansın. Çalıştıran emeğini ve ekonomik gücünü çalışanın meydana getirdiği esere harcamışken iflas ettiği durumda "şahsen kullanılması" bahsiyle hakkın ondan geri alınması ve bu nedenle alacaklıların hakkını alamaması açıktır ki üçüncü kişilerin haklarını da ortadan kaldırır niteliktedir. Bu yönde bir düşünce bir ileriki aşamada, çalıştıranın ölümü halinde tam ruhsatın çalışana geri döneceği ve mirasçıların ruhsattan yararlanamayacağı gibi yorumları da doğurur ve kanımca eser üretim faaliyetlerinin olumsuz etkileneceğine şüphe yoktur.

Hatırlatmak gerekir ki; FSEK md. 59 anlamındaki avdet, koruma sürelerinin kanun değişikliği ile uzamasından dolayı mali hakların eser sahibine avdetinden farklıdır; zira yeni hüküm ile koruma sürelerinin uzaması dolayısıyla mali hakların eser sahibine avdeti, FSEK md. 59'dan kaynaklı değil; FSEK geçici md. 1/4'ten kaynaklıdır. Yargıtay ise bir kararında bu sebeple avdeti FSEK md. 59 kaynaklı göstererek hataya düşmüştür.[787]

[785] Benzer yönde Cinoğu, ancak lisans sözleşmelerinde devreden açısından böyle bir hakkın tanınmışken işçi bakımından uygulanamamasının düşünülemeyeceği, bu sebeple cayma hakkını kullanılabileceğini belirtir, **CİNOĞLU**, s. 88. Yukarıda açıkladığım görüşüm uyarınca cayma hakkı çalıştırana karşı kullanılamaz.
[786] **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 227.
[787] Yargıtay 11. HD 4.12.2007 T. 2006/7876 E. 2007/15295 K., www.yargitay.gov.tr.

8. Mali Hak Benzeri bir Hak: Pay ve Takip Hakkı ve FSEK md. 18/2 Kapsamına Giren Eserlerde Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

Eser sahipleri veya mirasçıları, FSEK md. 45/1'de işaret edilen eserlerin[788] koruma süresi içindeki her satışında, bedel farkından münasip bir pay talep edebilme hakkına sahiptir. Ancak bu hak her satışta doğmaz: Alış ile satış bedeli arasında açık bir oransızlık bulunması genel şarttır.

Yukarıda çalışanın meydana getirdiği eserin mülkiyetinin de çalıştırana ait olmasının gerektiğini detaylıca belirtmiş idim.[789] Bu durumda çalışan, şartlarını taşıması halinde meydana getirdiği eser mimari eserler hariç olmak üzere güzel sanat eserleri asılları ile özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları, ilim ve edebiyat eseri veya musiki eser sahiplerinin el yazısıyla yazılmış asıllarından biri ise FSEK md. 45'te yer alan hakkı uyarınca çalıştırandan veya haleflerinden bir pay talep edebilir.[790] Çalıştıranın çalışanın meydana getirdiği eseri "satın alma" yoluyla elde etmediğinden buradaki "alış bedeli" ise çalışana ödenen maaş, malzeme giderleri vb. gibi yatırım bedelleri ve hatta kanımca çalıştıran bu işi ticari gayeler ile yaptığından ilk aşamada hayatın olağan akışına göre beklemesi gereken kar oranı da dahil edilerek bilirkişice hesaplanmalıdır.

Pay ve takip hakkı alacaklısı öncelikle eser sahibi çalışan, ölmüşse ikinci dereceye kadar mirasçıları ve eşi, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğidir. Pay ve takip hakkı borçlusu ise satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişidir (FSEK md. 45/1). Satış eğer bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada gerçekleşmiş ise, satışın gerçekleştiği müessese sahibi ve satıcı, pay talebi karşısında müteselsilen sorumludur (FSEK md. 45/3).

Ödeme usul ve esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılan Güzel Sanat Eserleri, İlim ve Edebiyat Eserleri ile Musiki Eserlerinin El Yazısıyla Yazılmış Asıllarının Satış Bedellerinden Pay Verilmesine İlişkin Karar[791] ile belirlenir (FSEK md. 45/1). Pay

[788] Meri Kanun'a göre mimari eserler hariç olmak üzere güzel sanat eserleri asılları ile özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları, ilim ve edebiyat eseri veya musiki eser sahiplerinin el yazısıyla yazılmış asıllarından biri.
[789] Bkz. İkinci Bölüm II.B.4.
[790] Aynı yönde **ATEŞ**, Mustafa, "Eser Sahibinin Eserin Yeniden Satışından Pay Alma Hakkı", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 140, Nisan 2018, s.71.
[791] R.G. 27.09.2006 T. 26302 S. BKK 2006/10880 S. 09.08.2006 T.

verme borcu, doğumuna esas teşkil eden satışın tamamlanmasından itibaren beş yıl sonunda zamanaşımına uğrar (FSEK md. 45/5).

Peki pay ve takip hakkına benzer bir şekilde; eser sahibi çalışan eserinin sonradan çok büyük bir başarı yakalaması ve çalıştıranın eser üzerindeki mali haklardan çok büyük bir gelir elde etmesi halinde bu gelirden bir pay almayı talep edebilir mi? Doktrinde bu konuda birçok görüş bulunmaktadır. Bu görüşleri, arz ettiği önem sebebi ile, öncelikle genel olarak sonra çalışan ve çalıştıran ile arasındaki ilişkiye özel olarak sıralamayı uygun buldum.

Bozbel, öncelikle FSEK md. 45 kapsamı dışında kalan sinema eserlerinde de "aşırı ifa güçlüğü" başlıklı TBK md. 138 kapsamında bir uyarlama olup olmayacağı veya kıyas yolu ile başka hükümlerin uygulanabilip uygulanamayacağına geniş şekilde değinip TBK md. 138'in uygulama alanı bulabilmesi için öngörülemeyen ve öngörülmesi beklenmeyen bir durumun ortaya çıkması sonucu aşırı ifa güçlüğüne düşülmesi gerektiği, telif hukukunda ve özellikle sinema sektöründe öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen durumlardan bahsetmenin çok güç olduğu, olsa bile aşırı ifa güçlüğünden söz edilemeyeceği, ne FSEK md. 45'in ne de TBK md. 138'in doğrudan uygulanamayacağı, kıyasen uygulanmasının ise ancak kanun boşluğu halinde mümkün olabileceği, 1951 yılında yürürlüğe giren FSEK'in böyle bir konuyu bilinçli olarak değil tekniğin gelişmesini öngöremediğinden düzenlemediği, bu sebeple Kanun'da boşluk olduğu, ancak FSEK md. 45'in kıyasen de olsa uygulama kabiliyetinin olmadığı, çünkü filmin oyuncusunun sonradan tanınıp ünlü olduğundan bahsedilemeyeceği, oysa FSEK md. 45'in verdiği hakkın bu olduğu, ayrıca pay ve takip hakkının orijinal nüshalar hakkında cari olduğu, sinema eserlerinde ise kopyanın söz konusu olduğu, bu boşluğun Alman Telif Hakkı Kanunu md. 32a ile doldurulmasının mümkün olduğu, buna göre eser ya da bağlantılı hak sahiplerinin ve aslen veya devren iktisap edenlerin menfaatleri ile elde edilen gelir arasında açık bir orantısızlık olması durumunda ek telif ücreti ödenmesini talep edebileceği görüşündedir.[792] Kanımca da TBK md. 138'in veya FSEK md. 45'in sinema

[792] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 202-217. Alman Telif Hakkı Kanunu md. 32a düzenlemesi ve FSEK'teki boşluğun bu madde ile doldurulması hakkındaki görüş için ayrıca bkz. **BOZBEL**, Savaş, "Mali Hak ya da Kullanım Hakkının Devrinden Sonra Eser ya da Hak Sahiplerinin Ek Telif Ücreti

eserlerine uygulanma kabiliyeti yoktur ve FSEK'te bu konuda bir boşluk da yoktur. Kanun koyucu bu gelişmeleri öngöremediğinden değil bilinçli olarak düzenlememiştir. FSEK her ne kadar 1951 yılında yürürlüğe girmişse de defalarca değişikliğe uğramış, ekonomik, sosyolojik, teknolojik vb. gelişmeler karşısında defalarca revize edilmiştir. Buna ek olarak teknik gelişmelerin çok fazla etkilemeyeceği eserler hakkında da kanun koyucu böyle bir düzenleme öngörmemiştir. Örneğin 1951 yılı öncesinde de sonrasında da bazı yayınevlerinin yayınladığı kitapların sonradan çok büyük bir başarı yakaladığı ve mali haklarından çok büyük gelir elde ettiği durumlar için de bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebepler ile "öngörülemediğinden" dolayı Kanunda bir boşluk bulunduğundan söz edilememelidir.

Yine birçok görüş Alman hukukunda bu tür durumlara özel bir hüküm olduğu, eser sahibinin mali haklarını devrederken kararlaştırılan telif ücreti ile devralan hak sahibinin bu mali haklardan elde ettiği gelir ve menfaatler arasında açık bir oransızlık varsa eser sahibinin elde edilen gelire sonradan katılma hakkı olduğu, FSEK'te bu şekilde bir özel hüküm olmasa da genel prensibin dürüstlük kuralı olduğu, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan beklenmedik sebepler ile edimler arası dengenin bozulduğu ve borcun hala ifasının beklendiği ve bu durumun dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu hallerde işlem temelinin çöktüğü iddiasıyla sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasının ya da sona erdirilmesinin talep edilebileceği belirtilmektedir.[793] Diğer deyişle, burada TBK md. 138 hükmünün uygulanması önerilmektedir. Kanımca çalıştıran ile çalışan arasında kural olarak FSEK md. 52 anlamında bir sözleşme bulunmadığından bu noktada bahsedilen görüş anlamını yitirmektedir. Çalıştıranın meydana getirilen eserden büyük kazançlar sağlaması ve çalışana bundan pay vermemesi çalışana iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı da vermez, herhangi bir sebeple aralarındaki iş veya hizmet sözleşmesinin feshi söz konusu olsa bile bu fesih ileriye dönük etki doğuracağından

veya Uygun Bedel Talebi ve Alman Telif Hakları Kanunu (UrhG) § 32A Düzenlemesi", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2016, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 60-67.

[793] **YILMAZ**, Canan, "Eser Sahibinin Eserin Çok Satanlar Listesinde Yer Alması Halinde Elde Edilen Gelire Katılma Hakkı", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1613, 1648; Merdivan çalışana mali hakların satış ve devrinden ayrıca bir bedel verilmeyeceğini belirtmiştir, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 580.

yine çalışana geçmişte meydana getirdiği eserler üzerindeki mali haklar dolayısı ile elde edilen kazançtan pay alma veya mali haklardan yararlanma hakkı vermez.

Hakkaniyet ve adaletin sağlanması için çözüm getiren görüşler de mevcuttur: Öz, bu durumun adil olmadığını, patent hukukundaki gibi çalışana elde edilen kazancın bir kısmı kadar bir bedel ödenmesine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılmasının hakkaniyete uygun düşeceğini belirtir.[794] FSEK md. 18/2 uygulamasına giren hallere özel olarak ise yine aynı yönde Baygın, menfaatler dengesi açısından çalıştırana tanınan ruhsatın süre veya amaç bakımından sınırlandırılması gerektiği veya çalışana ücret dışında pay verilmesi gerektiği görüşündedir.[795] Karaman Çoşgun, çalıştıranın çalışana eser üzerindeki haklar karşılığı ücret ödemesi sebebiyle pay verilmesi zorunluluğunun tereddüt ile karşılanabileceğini, onun yerine kullanım hakkının amaç yönünden sınırlandırılmasının menfaat dengelerine uygun düşeceğini belirtmiştir.[796] Okutan Nilsson, neredeyse her gün üretilen eserler için ücret dışında ayrıca pay verilmesinin fikir ve sanat eserlerinin meydana getirilme sıklığına uygun düşmediğini, ancak geçici veya uzun süren bir çalışmanın ürünü olan eser söz konusu ise ve çalıştıran bundan olağanüstü bir fayda elde etmiş ise o durumda ücret dışında pay verilmesinin uygun düşebileceği kanaatindedir.[797]

Ancak bugünkü FSEK md. 18/2 uygulama alanı içinde meydana getirilen eserden çalıştıran çok büyük kazançlar elde etse bile çalışan, ne şu anki FSEK düzenlemesine göre ne de vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme gibi kurumlara dayanarak, herhangi bir pay talep edemez.[798]

Mevcut durum tüm hallerde olmasa da bazı hallerde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaya gebedir. Çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki haklardan çalıştıranın elde ettiği olağan üstü her kâra çalışanın katılacağı düşüncesi ise yine

[794] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 18; Çalışanların buluşları hakkında bilgi için bkz. **ÖZ,** Turgut, "Türk Patent Hukukunda Çalışanların Buluşları", Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, C. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 589-603.
[795] **BAYGIN**, s. 151-152.
[796] **KARAMAN COŞGUN**, s. 47.
[797] **OKUTAN NİLSSON,** Tüzel Kişi, s. 495.
[798] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri**,** s. 18.

hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Çünkü çalıştıranın, daha çalışanla ilişkisinin en başında, bu eserden olağan üstü menfaatler elde etmeyi amaçladığı ve çalışanın da bunu en azından bilmesi gerektiği açıktır. Nitekim çalıştıran ile çalışan eser meydana getirmek üzere bir sözleşme yaptığında, çalıştıran sadece bu eser üzerindeki hakları münhasıran kullanabilmek için işçi çalıştırmakta, çalışan da bu eser üzerindeki hakların çalıştıran tarafından münhasıran kullanılacağını bilmekte ve bunun karşılığında razı olduğu ücreti almaktadır.

Bazı hallerde çalıştıranın talimatı o kadar yoğundur ki, çalışan kendi bağımsız fikri ile değil, tamamen çalıştıranın talimatı, ancak kendi el becerisi ile eseri oluşturmaktadır. Bazı hallerde de çalışan gene çalıştıranın talimatlarına uymak zorundadır ancak çalıştıranın talimatı o kadar azdır ki, çalışan eserini adeta bağımsız olarak meydana getirmektedir. Son hal özellikle teknik bilgi gerektiren eserler açısından söz konusu olmakta ve bu halde, çoğu zaman, çalıştıran ücret, araç ve gereç, makina vs. diğer yatırımları da daha yüksek olmaktadır. Bu sebeple fikri katkısı yoğun olduğundan bahisle çalışanın eserini FSEK md. 18/2 kapsamına almamak[799] veya bu doğrultuda çalışanın elde edilen her kardan pay verilmesi gerektiğini söylemek yine hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur, nitekim çalışanın fikri emeğinin yüksek olduğu ölçüde çalıştıranın yatırımı da daha yüksek olabilmektedir.

Ancak bazı haller vardır ki, meydana getirilen eserden elde edilecek kâr, iş veya hizmet sözleşmesi içeriği itibarı ile, sözleşme kurulurken kesin olarak öngörülememektedir. Örneğin çalıştıranın bir gazete olduğunu, çalışanın da bu gazetede her günkü sayıda yayınlanmak üzere arkası yarın hikayeler yazdığını ya da çalışanın haftalık yayınlanan bir dergide karikatür çizdiğini düşünelim. Buradaki iş sözleşmesi kurulurken eserin meydana getirilmesinin ana amacı arkası yarın hikayelerin veya karikatürlerin gazetenin veya derginin her yeni sayısında yayınlanmasıdır, yoksa külliyat halinde kitap olarak yayınlanması veya sinema filmine çevrilmesi değildir. Çalıştıranın ve çalışanın iş sözleşmesinin sınırları belirlenirken ilk başta bildiği ve öngördüğü durum, bu yazıların gazetede veya

[799] **ÜSTÜN**, İşin Mahiyeti, s. 125.

dergide yayınlanması üzerine dergi veya gazete satışlarından olağanüstü kar elde etme amacıdır. Bir başka örnek olarak çalıştıranın bir dergi olduğunu çalışanın da bu dergide yayınlanmak üzere çalıştıranın talimatı ile fotoğraf eseri meydana getirdiğini düşünelim. Çalışan ile çalıştıranın amacı, ilk olarak sözleşmede aksi belirtilmemişse, fotoğrafların dergide yayınlanması olup dergiden ayrı bası şeklinde takvimde yayınlanması ya da karpostal halinde çoğaltılması suretiyle yararlanılması değildir. Yine başka bir örnek olarak, çalışanın çocuk kitapları yayınlayan bir yayınevinde çizer olduğunu düşünelim. Burada çizerin çalıştıranın talimatı ile oluşturduğu resimlerin çocuk kitabında yayınlanması ilk amaçtır, yoksa çalıştıranın bu çizimleri bir posterde kullanmak üzere sadece parça parça resimleri çoğaltması değildir. Söz konusu iş ilişkisi amacı dışındaki kullanımlar, eser umuma arz edilmeden önce kesin olarak öngörülememektedir. Bunun bir sonucu olarak çalıştıran yatırımını mümkün olduğu kadar düşük seviyede tutmak istemekte, çalışan daha fazla ücret talep edememektedir. İşte bu sebeple, ancak meydana getirilen eserler üzerindeki hakların iş sözleşmesi amacı dışında kullanımından çalıştıranın elde ettiği kâr oranının olağan üstü olduğu hallerde çalışana elde edilen kardan bir pay verilmesi hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasını engelleyebilir. Kârın olağanüstü olmadığı hallerde ise kanımca yine çalışana pay verilmemesi gerekir. Nitekim, çalıştıranın eserin reklamı amacıyla veya yatırımlarının boşa gitmemesini istemesi üzerine makul bir gelir karşılığında başka türlü kullanımı olağan karşılanmalıdır.

Sayılan örneklerde, çalıştıranın meydana getirilen eserlerden üzerindeki hakkın kullanımının amaç yönünden sınırlanmasına ilişkin öneri[800] FSEK md. 18/2'nin amacı ile ters düşer niteliktedir. Bu öneri kabul edilirse çalıştıranın eserden tam anlamıyla yararlanması çoğu zaman mümkün olmayabilir, ekonomik riskler altında yaptığı yatırımlardan elde ettiği gelir ortalaması düşebilir, bu kere çalıştıranın ticari işletme işletmesindeki amaç gerçekleşmeyebilir ve çalıştıran karlı olmadığını düşündüğü iş koluna girmekten vazgeçebilir ya da çalışan ile ayrıca bir sözleşme yapma yoluna gidebilir ve eser sahibi çalışan iş yerinde çalışabilmek amacı ile aleyhine ağır şartlar içeren sözleşmelere imza atmak zorunda kalabilir, kısacası yine taraflar için olumsuz olarak nitelendirilebilecek durumlar oluşabilir ve bu olumsuz durumlar eser oluşturma faaliyetlerini de olumsuz şekilde etkileyecek niteliktedir.

[800] **KARAMAN COŞGUN**, s. 47; **BAYGIN**, s. 151-152.

Yine elde edilen kardan pay verilmesi önerisinden, her gün meydana getirilen eserleri ayırmak[801] da kanımca eşitlik ilkesine uygun düşmemektedir. Çünkü belirttiğim örneklerde doğmaya gebe hakkaniyetsiz durumlar bu tür eserler açısından da sıkça doğabilmektedir.

Anlatageldiğim eser sahibi açısından hakkaniyete aykırı sonuçları önlemek üzere açık bir düzenleme yapılması elzemdir. Bu düzenleme yapılırken de, meydana gelen uyuşmazlıkların çabucak çözülmesi, uygulamada eşitsizliğin önlenmesi ve sözleşme özgürlüğünün ihlal edilmemesi amacı ile asgari miktarın kanunen belirlenmesi gerekir.

FSEK md. 18'in çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara ilişkin kullanımı hüküm altına alan ikinci fıkrasının hemen altına "İkinci fıkra kapsamında meydana getirilen eserler üzerindeki hakların iş ilişkisinin genel amacı kapsamı dışında kullanımı sonucunda elde edilen karın olağanüstü olması halinde çalıştıran veya tayin eden eser sahibine veya mirasçılarına, asgari olarak, Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde münasıp bir pay ödenir." şeklinde bir hükmün eklenmesinin uygun düşeceği kanaatindeyim.

E. Miras

1. Eser Sahibi Çalışanın Ölümü Halinde

a. Genel Olarak

FSEK md. 63/1 uyarınca eser üzerindeki mali haklar miras yolu ile intikal eder. Bu hususta TMK md. 495 vd. hükümleri uygulanır.[802] Mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar da yapılabilir (FSEK md. 63/2).

[801] **OKUTAN NİLSSON,** Tüzel Kişi, s. 495.
[802] **TEKİNALP**, 2012, s. 226.

FSEK md. 64'e göre eseri birlikte vücuda getirenlerden biri, eserin tamamlanmasından yahut alenîleşmesinden önce ölürse hissesi, diğerleri arasında paylaştırılır. Bunlar, ölenin mirasçılarına uygun bir bedel ödemekle sorumludurlar. Miktar üzerinde uzlaşamazlarsa bunu mahkeme tayin eder. Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri eserin alenîleşmesinden sonra ölürse diğerleri, ölenin mirasçılarıyla birliği devam ettirip ettirmemekte serbesttirler. Devama karar vermeleri halinde, sağ kalan eser sahipleri mirasçılardan birliğe karşı haklarının kullanılması hususunda bir temsilci tayinini talep edebilirler. Devama karar verilmediği takdirde alenileşmemiş eserler hakkındaki hüküm cari olur.

FSEK md. 9 anlamında ortak eser sahiplerinden birinin ölümü halinde murisin uhdesinde kalan bağımsız nitelikte mali hakları mirasçılarına intikal ederken (FSEK md. 63); FSEK md. 10 anlamındaki birlikte eser sahiplerinden birinin ölümü halinde FSEK md. 64 uygulama alanı bulur.[803]

b. FSEK md 18/2 ile Birlikte Uygulanması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tamamlanmamış ürün eser niteliğine haiz olsun olmasın ya da eser alenileşmiş olsun veya olmasın eser sahiplerinin tümü aynı çalıştırana bağlı çalışan ise zaten FSEK md. 64 uygulamasına gerek kalmaz. Nitekim eser üzerindeki bütün mali hakların kullanılması er ya da geç FSEK md. 18/2 uyarınca münhasıran çalıştırana ait olur.

Ancak bazı durumlarda farklı niteliklere sahip eser sahiplerinin bir projeyi gerçekleştirmek üzere aynı çalıştırana ve FSEK md. 10/4 anlamında bunları bir araya getiren bir kişiye bağlı olmaksızın eser yarattıklarına şahit olmaktayız. Peki bu

[803] **TEKİNALP**, 2012, s. 227; **ARSLANLI**, s. 169; **EREL**, 2009, s. 289, 290.

durumda çalışanın ölmesi halinde FSEK md. 64/1[804] veya md. 64/2[805] uygulama alanı bulabilir mi?[806]

Öncelikle belirtmek gerekir ki görüşüm uyarınca tamamlanmamış ürün eser niteliğine sahipse, çalışanın mali hakları ve dolayısı ile çalıştıranın kullanım yetkisi kanunen kurulmuş olduğundan, burada da çalıştıranın tam ruhsat sahipliği söz konusu olur.[807] Ancak eser sayılsın veya sayılmasın tamamlanmamış eserler açısından geri kalan birtakım çalışmalar olduğu da muhakkaktır; diğer eser sahiplerini, eser sahibi olmayan çalıştıran ile birlikte çalışmaya zorlamak adil görünmemektedir. Öte yandan eser oluşturulması için maddi ve manevi emek veren çalıştıranı tamamen devre dışı bırakmak da adilane olmaz, nitekim proje bazlı bu tür ortak çalışmalara çalışanın eser sahibi olarak katılmasının temel sebebi çalıştırandır.

Bu sebeple çalışan öldükten sonra çalıştıranın, ölen çalışan yerine bir başka çalışanı göstermesine olanak verilmelidir. Ancak çalıştıran ölen eser sahibi çalışanın yerine aynı niteliklere sahip bir çalışan bulmakla yükümlüdür. Bulamıyorsa diğer eser sahipleri eserlerini niteliksiz bir kişi ile tamamlamak zorunda bırakılmamalıdır ve FSEK md. 64/1'in kıyasen uygulanması söz konusu olmalıdır. Ancak kıyasen

[804] FSEK md. 64/1 "Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri, eserin tamamlanmasından yahut alenîleşmesinden önce ölürse hissesi, diğerleri arasında taksime uğrar. Bunlar, ölenin mirasçılarına münasip bir bedel ödemekle mükelleftirler. Miktar üzerinde uzlaşamazlarsa bunu mahkeme tayin eder."

[805] FSEK md. 64/2: "Eseri birlikte vücuda getirenlerden biri eserin alenîleşmesinden sonra ölürse diğerleri, ölenin mirasçılarıyle birliği devam ettirip ettirmemekte serbesttirler."

[806] FSEK md. 18/2'nin uygulama alanı bulması için eserin alenileşmiş olması gerekmediğini detaylıca açıklamıştım. Buna göre çalışanın meydana getirdiği eser alenileşmemiş de olsa FSEK md. 18/2 uyarınca üzerindeki mali hakları münhasıran kullanma yetkisi çalıştırana aittir. Bu sebeple FSEK md. 18/2 ile birlikte FSEK md. 64/1'in kıyasen uygulanmasına ilişkin söylediklerim tamamlanmamış eserler açısından; FSEK md. 64/2 uygulaması hakkında söyleyeceklerim alenileşmiş veya alenileşmemiş olsun tamamlanmış eserler hakkındadır. Arslanlı, kanunun tamamlanmış fakat alenileşmemiş eserler için hangi hükmün uygulanacağının belli olmadığı, tamamlanmış bir eserin birlikte sahiplerinden birinin ölümü halinde alenileşmiş esere ilişkin FSEK md. 64/2'nin uygulama alanı bulması gerektiğini belirtir, **ARSLANLI**, s. 170; Kanımca Kanunun 64/1 ifadesi açık olarak "yahut" demek sureti ile tamamlanmamış ürünü alenileşmemiş eser ile bir göstermektedir, aynı yönde **AYİTER**, s. 204; ancak kanımca hatalı bir hükümdür, nitekim adil olmadığı gibi FSEK ruhuyla da uyuşmamaktadır. Bu sebeple Arslanlı'nın tamamlanmış eserler hakkında FSEK md. 64/2 uygulanması lazım geldiği görüşüne katılıyorum.

[807] Aynı yönde **EREL**, 2009, s. 290; Benzer yönde Tekinalp, tamamlanmamış ürünün eser sayılmadığı hallerde mirasçıların diğer ortaklara hiçbir talepte bulunamayacağını belirtmiştir, **TEKİNALP**, 2012, s. 226. Ancak Arslanlı'nın haklı olarak belirttiği gibi murisin eser üzerindeki emeği karşılığında ücreti ödenmeyen katkıları oranında diğer eser sahipleri zenginleşmiş olduğundan mirasçılar FSEK anlamında olmasa da genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilirler, **ARSLANLI**, s. 170.

uygulama halinde de, ölen çalışanın mirasçıları eser tamamlanmış olsa da zaten ekonomik bir gelir sağlamayacaklarından, FSEK md. 64/1 metninde geçen münasip bedelin mirasçılara değil çalıştırana ödenmesi söz konusu olmalıdır.

Kanımca tamamlanmış eserler açısından FSEK md. 64/2 hükmü ise çalıştıran hakkında doğrudan uygulama alanı bulamaz. Burada çalıştıranı diğer kanuni haleflerden ayıranın ne olduğu sorusu akla gelebilir. Aralarındaki fark şudur: Eser sahibinin mirasçıları eseri yaratma olgusuna hiç katılmamaktadır, nitekim ölenin hususiyetinin mirasla geçmesi söz konusu olamaz[808]. Ancak çalıştıran eserin oluşturulması için emeğini, bilgisini, tecrübesini ve parasını kullanmaktadır. Çalışanının öldüğünden bahisle FSEK md. 64/2'ye dayanarak onu yaptığı yatırımların sonucunu görmekten alı koymak hiç adilane bir durum yaratmaz. Bu sebeple FSEK md. 64/2'ye "Bu hüküm 18. maddenin ikinci fıkrası kapsamında meydana getirilecek eserlere uygulanmaz." şeklinde bir cümle eklenmelidir.

Anlatageldiğim sebepler ile sorunun çözümü için FSEK md. 64'e "Eseri birlikte vücuda getirenlerden ölenin memur, sözleşmeli personel, işçi, beceri eğitimi yapan öğrenciler, çırak veya stajyer olması durumunda, eğer eser tamamlanmamışsa, çalıştıran veya tayin eden ölen ile aynı vasıflara sahip bir çalışan bulmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük munasip bir mehil içerisinde yerine getirilmediği hallerde, birinci fıkrada belirtilen münasip bedel çalıştıran veya tayin edene ödenir." şeklinde beşinci bir fıkranın eklenmesi elzemdir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yukarıdaki görüşlerim uyarınca FSEK md. 64/1'in ve md. 64/2'nin çalıştıran açısından uygulama alanı bulmadığı bütün hallerde mali hakların kullanılmasına muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmeyen çalıştıran hakkında FSEK md. 10/2 hükümleri kıyasen uygulanmalıdır.

[808] **TEKİNALP**, 2012, s. 227.

2. Çalıştıranın ölümü halinde

FSEK, mali hak veya ruhsat sahipleri öldüğü durumlara ilişkin olarak mali hakların miras yolu ile intikal edeceği dışında (FSEK md. 63) özel bir hüküm getirmemiştir. Buna göre çalıştıran ölünce FSEK md. 18/2 uyarınca sahip olduğu hakları hakkında aynen maddi malları gibi TMK'da yer alan genel miras hükümleri uygulanır. Baygın, çalıştıranın devlet dışında bir mirasçı bırakmaksızın ölmesi halinde eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin tekrar aralarındaki bağ sebebi ile eser sahibi çalışana dönmesinin kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.[809] Kanımca genel miras hükümlerinden ayrılmaya ne bir hukuki sebep ne de gerek vardır.

[809] **BAYGIN**, s. 158.

BEŞİNCİ BÖLÜM
KORUMA YOLLARINA BAŞVURMA

I. ÇALIŞTIRANIN SAHİP OLDUĞU HAKLARI HERKESE KARŞI İLERİ SÜRÜP SÜREMEYECEĞİNE DAİR GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Çalıştıranın FSEK md. 18/2 uyarınca kullanabileceği hakları korumak için herkese karşı ileri sürüp süremeyeceği, yani haklarına tecavüz edenlere karşı dava açıp açamayacağı hususu öteden beri doktrinde tartışmalıdır. Bu hususa ilişkin görüşleri verirken, sadece FSEK md. 18/2 uyarınca çalıştıranın durumunu inceleyen görüşlere değil, genel olarak çalıştıran gibi kanunen olmasa da sözleşme ile tam ruhsat sahipliği statüsü kazananların durumunu inceleyen görüşlere de bir arada yer verdim. Nitekim ister çalıştıran olsun ve kanunen kazansın, ister herhangi bir kişi olsun eser sahibi ile yaptığı sözleşme ile kazansın iki türlü kazanım halinde de elde edilen yetki tam ruhsat niteliğini haiz olup kanun koyucu bu ikisini de intifa hakkına dair hükümlere kıyasen tabi tutmuştur.

B. Görüşler

1. Çalıştıranın Haklarını "Herkese Karşı" İleri Sürebileceğine İlişkin Görüşler

Ateş, çalıştıranın hukuki durumunun FSEK md. 48 vd. uyarınca ruhsatı sözleşme ile devralanlardan çok daha güçlü olduğu, mali hakları kullanma yetkisini sözleşme ile devreden bir kişinin sözleşmeden dönme, fesih ve benzeri imkanları olduğu ancak çalışanın böyle bir ruhsatı sona erdirme hakkının olmadığı, çalıştıranın sahip olduğu kullanım yetkisinin kanundan doğan bir intifa hakkı olduğu, irtifak hakkı sahibinin hakkını korumak ve ondan yararlanabilmek için tüm tedbirleri alabileceğinin TMK md. 786/1'de hükme bağlandığı, dolayısı ile tam kanuni ruhsatın herkese karşı ileri sürülebilen, ayni hak benzeri bir niteliği[810] olduğu görüşündedir.[811] Aynı yönde Öz, çalıştıranın kullanma yetkisinin bir mutlak hak olduğu, haklarını ihlal eden herkese karşı her türlü koruma yollarına başvurabileceğini belirtir.[812] Tekinalp da aynı yönde FSEK md. 18/2 uyarınca çalışanların meydana getirdiği eserler üzerinde çalıştıranlara kanunen tanınan ruhsatın mutlak hak niteliğinde olduğu, dolayısı ile herkese karşı ileri sürülebileceği görüşündedir.[813]

Erel, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkı hükümleri uygulanacağının belirtilmesinden ötürü, tam ruhsat sahibinin şahsi bir tazminat talebinden çok daha fazlasına layık olduğu, nitekim ruhsatı topluma kazandırmak için belirli bir sermaye ve emek harcadığı, bu sebeple tam ruhsatın bir ayni hak gibi mali hakkı sonradan devralanlara karşı da ileri sürülebileceği görüşündedir.[814]

---

[810] Hirsch, tam ruhsat sahibinin ayni hakkı andıran bir talep hakkına sahip olduğunu, sanki söz konusu mali hakkı devralmışçasına kuvvetli bir durumda bulunduğunu belirtir; **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 228..

[811] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 355-356, 358-359.

[812] **ÖZ,** Çalışanlar, s.

[813] **TEKİNALP**, 2012, s. 146; aynı yönde **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 1673 Aynı yönde Yargıtay HGK 16.01.2020 T. 2019/474 E. 2020/26 K., Yargıtay HGK 22.6.2011 T. 2011/11-401 E. 2011/441 K., www.yargitay.gov.tr.

[814] **EREL**, 2009, s. 306-307; Aynı yönde **GÖKYAYLA**, 2001, s. 51-52; Aynı yönde **TÜYSÜZ**, s. 111, 117; ; Aynı yönde **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 153; Benzer yönde Alıca, tam ruhsat sahibinin haklarını herkese ve her türlü müdahaleye karşı ileri sürebileceği, aksi halde ruhsat sahibinin yetkisinin tecavüzlere karşı ileri sürülemeyen bir sözde yetki düzeyinde olacağı görüşündedir, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 1902; Benzer yönde Öztan, bir ruhsatın devrinin kullanma ve yararlanma yetkileri yanında men yetkisi de vereceğini, eser sahibi dahil herkese karşı ileri sürülebileceğini belirtir, **ÖZTAN**, Fırat, s. 561, 562.

2. Çalıştıranın Haklarını "Sadece Eser Sahibi Çalışana Karşı" İleri Sürebileceğine İlişkin Görüşler

Ayiter, intifa haklarının ayni olduğu, FSEK md. 56/3'teki intifa hakkında yapılan yollamanın ise sadece ruhsatın hak sahibine karşı kapsamını belirleme amacı ile yapıldığı, yoksa tam ruhsat sahibinin hakkını ayni hak statüsüne tabi tutulmasını mümkün kılmayacağı, Kanunun emrettiğinin kıyastan başka bir şey olmadığı aksi geçerli olsaydı FSEK'in tam ruhsat ile mali hak sahipliği arasındaki ayrımının bir anlamı kalmayacağı bu sebeple ruhsat sahibinin haklarını ancak ruhsat verene karşı ileri sürebileceği görüşündedir.[815]

Bozbel de hem basit ruhsat hem de tam ruhsatta bir tasarruf işlemi söz konusu olmayıp taraflar arasında nispi bir borç ilişkisi doğurduğunu ve bu durumun lisans alanı güçsüz durumda bırakması karşısında sözleşme ile dava açma hakkında yetki verilmesinde bir sakınca olmadığını; tam ruhsat bakımından dava açma hakkının Kanun ile tanınmasının daha doğru olduğunu, ruhsat sahibinin ruhsat verenden dava açmasını isteme hakkı olduğunu, bu isteme rağmen dava açmayan ruhsat verenin hareketinin akde aykırılık teşkil edeceğini belirtir.[816] Kılıçoğlu da aynı yönde ayni ve mutlak hakların sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu lisans sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu, sözleşme ile doğan hakların kural olarak sadece taraflar arasında ileri sürülebilen nisbi haklar olduğu görüşündedir.[817]

C. Değerlendirilmesi

Kanaatimce de çalıştıran mali haklar üzerindeki tam ruhsatını herkese karşı ileri sürebilir. FSEK md. 56/3'ün tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin

[815] **AYİTER**, s. 213-214.
[816] **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 200-202, 24; aynı yönde **BEŞİROĞLU**, s. 485; Aynı yönde **ARBEK**, s. 58-62; Aynı yönde **ERBEK,** Özge, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2009, s. 52.
[817] **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 319-322.

uygulanacağını belirtmesi görüşümüzü desteklemektedir.[818] Bilindiği üzere intifa hakkı, kişiye özel irtifak haklarının bir çeşididir ve irtifak haklarının genel özelliği "ayni bir hak olarak herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir etkiye sahip"[819] olmasıdır. Gerçi ayni haklar aslında eşyalar üzerinde kurulurlar ve gerçekten de sınırlı sayıdadırlar. Fakat unutulmamalıdır ki "mutlak haklar" ayni haklardan ibaret değildir (örneğin: kişilik hakları). Herkese karşı ileri sürülebilme ise, ayni hakka mahsus bir özellik olmayıp, mutlak hak olmanın bir özelliğidir. Burada Kanunun intifa hakkı hükümlerine yaptığı yollama da, tam ruhsatın bir ayni hak olarak değil fakat bir mutlak hak olarak Medeni Kanunun intifa hükümlerine tabi olmasıdır. Bu hususun mevcut düzenlemede açık olarak amaçlandığı söylenebilir.

Aksi kabul edilirse, çalışan eserini meydana getirdikten sonra mali hakkını dilediğine devredebilir, devralan özgürce kullanabilir, çalıştıran taleplerini devralana değil sadece çalışana karşı yöneltebilir ve büyük ihtimalle çalıştıranın zararını çalışanın karşılayamaz. Böyle bir durumda çalıştıranın bütün yatırımları ve emeği kolayca boşa gidebilir, hiç kimse eser meydana getirmek üzere insan çalıştırmak istemeyebilir, böylelikle eser üretim faaliyetleri durabilir.[820]

TMK md. 803/2 uyarınca intifa hakkı sahibi bu yetkilerini kullanırken iyi bir yönetici gibi özen gösterme zorunluluğu da kanımca bu görüşü destekler niteliktedir. Çünkü intifa hakkı sahibinin iyi bir yönetici gibi özen gösterme yükümlülüğü, eşyanın korunmasını da beraberinde getirir[821] ve bu durum tam ruhsatlarda hakkın korunmasına yönelik dava ve talep haklarını kullanmakta kendini gösterir. Çünkü esere yapılan tecavüzlere karşı zamanında koruma yollarına başvurmaması, eserin

[818] Basit ruhsatlarda ise TBK md. 357 ve devamında yer alan hasılat kirasına ilişkin hükümler uygulanacak olup bu hükümlerin intifa hakkı ile ilişkisi yoktur, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, s. 828.

[819] Buna göre irtifak hakkı sahibinin olası bir saldırıya karşı saldırının önlenmesi davası, haksız fillere karşı tazminat davası, hakkın varlığını tespit davası, menfi tespit davası, kayıtların düzeltilmesi davası ve hatta irtifak hakkı konusu eşyanın teslim edilmemesi halinde elatmanın önlenmesi davası açabileceği kabul edilmektedir, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR,** Eşya Hukuku, s. 780, 789.

[820] Erel de aynı yönde ruhsatın sadece devredene karşı ileri sürülebileceği kabul edilirse ruhsat alanın şahsi bir tazminat talebi hariç tamamen korumasız kalacağını, oysa ruhsat alanın da sermaye ve emek harcadığını, daha fazla korunması gerektiğini ayrıca belirtmiştir, **EREL**, 2009, s. 306-307.

[821] **ÖZEN**, s. 289.

değerini azaltabilir. Bu önlemi derhal alabilecek olan da eser üzerindeki hakları kullanmaya tek başına yetkili olan tam ruhsat sahibidir.

II. ÇALIŞANIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER HAKKINDA HANGİ DAVALARI KİMİN AÇABİLECEĞİ SORUNU

A. Genel Olarak

Tecavüz edilen mali veya manevi hak olsun durum ve şartlara göre tecavüzün men'i veya refi ya da tazminat davaları açılabilir.[822] Kural, kimin hakkı ihlal edilmişse veya ihlal edilme tehlikesi ile karşı karşıyaysa davayı da o kişinin açmasıdır.[823] Bu manada FSEK md. 18/2 uyarınca hakları kullanma yetkisine çalıştıran veya hakları kullanma yetkisine sahip olmayan ancak hakların özünü elinde bulunduran eser sahibi çalışan haklarına tecavüz eden kişilere karşı dava açabilir.[824]

Çalıştıran veya çalışan tecavüzün men'i veya ref'i davaları ile birlikte veyahut ayrı olarak ihtiyati tedbir de talep edebilir (FSEK md. 66/4, FSEK md. 69/2),[825] aksi halde tecavüzün men'i veya ref'i davasında amaca ulaşılamayabilir ve telafisi güç zararlar ortaya çıkabilir.[826]

Konu açısından sınırlama sebebi ile, çalışmamda yer alan görüşlerime uygun olarak, bu davaları sadece çalıştıran veya çalışanın hangi davaları açabileceği yönünden inceledim.

---

[822] **ARSLANLI**, s. 208.
[823] **ÖZTAN**, Fırat, s. 622.
[824] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 18.
[825] **ÖZEKEŞ**, Muhammet, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2002, s.109.
[826] **KILIÇOĞLU**, Ahmet, "Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 54, 2004, s. 65, 95.

B. Eser Sahibinin Tespiti Davası

Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi çalışan, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir (FSEK md. 15/3).[827] Eser sahibi çalışan bu hakkını çalıştıran dahil herkese karşı ileri sürebilir.

Çalışanın ölümünden sonra FSEK md. 19/2'de sayılan kişiler bu davayı kendi namlarına açabilirler (FSEK md. 19/2). Eser sahipliğinin tespiti davası, eser sahibi veya yakınları tarafından açılmadığı takdirde mali hak sahibi veya halefleri haklı bir menfaati olduğunu ispatlayarak bu davayı kendi namına açabilir (FSEK md. 19/3). FSEK md. 19/3 her ne kadar "mali hak iktisap eden kimse" ifadesini kullanılsa da bu ifadeyi geniş yorumlayarak tam ruhsat sahiplerinin de bu davayı kendi namlarına açabileceğini kabul etmek gerekir.[828]

Belirtmek gerekir ki uygulama ve doktrin her ne kadar FSEK md. 19/3'teki "mali hak sahibi" ifadesini geniş yorumlayarak tam ruhsat sahiplerini de bu madde altına katmaktaysa da, yanlış yorumlara mahal bırakmamak adına FSEK md. 19/3'te yer alan "mali bir hak" ifadesinden hemen sonra "veya tam ruhsat" ifadesinin eklenmesi isabetli olur.

C. Tecavüzün Ref'i Davası[829]

1. Genel Olarak

Mali ve manevi hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüze karşı tecavüzün ref'ini talep edebilir (FSEK md. 66/1). Görüldüğü üzere kanun daha ilk maddede tecavüzün

[827] Bu davanın adı her ne kadar "tespit davası" olsa da mahkeme kararı sadece eser sahipliğini tespitle kalmayıp eser sahipliğini kazanan kişiye verdiğinden aslında bir eda davasıdır, **TEKİNALP**, 2012, s. 308.

[828] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 486.

[829] Diğer dava türleri ile ayrılması bakımından belirtilmesi gerekir ki tecavüzün ref'i davası ancak tecavüz devam ederken açılabilir, eğer sona ermişse tecavüz kalmamıştır ki ref'i talep edilsin, **ARSLANLI**, s. 211-212; Ancak FSEK md. 68/1'deki seçimlik haklardan farazi sözleşme bedeli veya bunun üç katını talep yönünden tecavüzün bilfiil devam etmesinin gerekmeyip sonuçlarının devam etmesi yeterlidir, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 241.

ref'ini talep edebilmek için eser sahibi olmayı şart koşmamış, hakların tecavüze uğranmasını yeterli görmüştür. Kanımca tecavüzün ref'i talep edebilmek için mali haklar üzerinde doğrudan ekonomik yararlanma şartı veya manevi haklara doğrudan sahip olma şartı aranmamalı, eserin zarar görmemesi birinci amaç kabul edilmelidir. Nitekim eser sahibi çalışan ile hakları kullanma yetkisine sahip çalıştıranın veya mali hak sahibi/tam ruhsat sahibi ile eser sahibinin- hakları birbiriyle o kadar iç içedir ki birinin hakkına yönelik tecavüzün diğerinin hakkına da dolaylı yönden zarar getireceği muhakkaktır. Buna göre mali haklardan tam yararlanma yetkisine sahip tam ruhsat sahibi çalıştıranın yanında hakların özüne sahip çalışan da hakları zarar gördüğü takdirde tecavüzün ref'ini talep edebilmelidir.[830] Nitekim Yargıtay da bir kararında, tam ruhsat sahibinin mali hak sahibinden bir farkı olmadığını, FSEK'in tam ruhsat sahibinin tecavüzün ref'ini talep edip edemeyeceği konusunda açık bir hükmü bulunmadığını, tecavüzün önlenmesi ve tazminat davalarını açabileceklerini, hatta açmadıkları durumda eser sahibi veya mali hak sahibine karşı sorumlu olacaklarını;[831] bir diğer kararında da tam ruhsat sahibine dava hakkı tanınmaması halinde eserin korunmasız kalacağını[832] haklı olarak belirtmiştir. Haklı olan uygulama bu yönde olsa da yukarıda anlattığım tartışmaları açıklığa kavuşturmak amacı ile söz konusu maddeye açık olarak tam ruhsat sahiplerini de eklemek elzemdir. Bu sebeple FSEK md. 66/1'de yer alan "Manevi veya mali hakları" ifadesinden hemen sonraya "veya mali hakları üzerindeki tam ruhsatları" şeklinde bir ifadenin eklenmesinin uygun düşeceği kanaatindeyim.

FSEK aynı zamanda mali ve manevi haklara tecavüz halinde bir takım özel düzenlemelere yer verilmiştir.

---

[830] Aynı yönde **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 18; Aynı yönde **EREL**, 2009, s. 334; Karşı yönde Ayiter ruhsat sahiplerinin haklarına tecavüz eden 3. kişiye karşı dava açamayacağını, eğer hak sahibi açmazsa bunun sözleşmeye aykırılık oluşturduğu görüşündedir, **AYİTER**, s. 254; Karşı yönde Bozgeyik mali hakları devretmesine karşın bunlardan maddi açıdan yararlanmaya devam eden eser sahibinin dava hakkı olacağı, maddi açıdan herhangi bir yararlanma hakkı yoksa eser sahibinin dava hakkının olamayacağı, ancak manevi haklara karşı tecavüzler halinde dava hakkı olacağı görüşündedir, **BOZGEYİK**, s. 230; Karşı yönde Merdivan eser sahibi çalışanın FSEK md. 66 uyarınca dava hakkı olmadığı görüşündedir, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 584.

[831] Yargıtay 11. HD 11.3.1999 1998/9958 E. 1999/3423 K., www.kazanci.com.tr; Tam ruhsat sahibinin cezai açıdan da şikayet ve dava hakkı olduğu hakkında Yargıtay 7. CD 6.12.2000 T. 2000/11720 E. 2000/16660 K., www. kazanci.com.tr; Yargıtay 7. CD 29.6.2001 T. 2001/7069 E. 2001/12387 K., www.sinerjimevzuat.com.tr.

[832] Yargıtay 11. HD 26.4.1999 T. 1999/594 E. 1999/3250 K., www.sinerjimevzuat.com.tr.

2. Manevi Haklara Tecavüz Halinde

FSEK md. 67 ile bazı manevi haklara tecavüz halinde talep edebilecek tecavüzün ref'i hallerinden bazılarını özel olarak düzenlenmiştir.

a. Henüz Alenileşmemiş Bir Eserin Eser Sahibi Çalışanın Rızası Olmaksızın veya Arzusuna Aykırı Olarak Umuma Arz Edildiği Hallerde[833]

Daha önce çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki umuma arz yetkisini (FSEK md. 14/1), çalışanın şeref ve itibarını zedelemeyen şekilde (FSEK md. 14/3), özgürce kullanılabileceğine ilişkin görüşümü belirtmiş idim.[834]

Umuma arzın eser üzerinde hem mali hem de manevi yönlerden etkisinin yoğun olması ve tecavüz halinde hem eser sahibine hem de çalıştıranın diğer haklarına zarar vereceği sebebi ile çalışan veya ölümünden sonra yakınları (FSEK md. 19/1) veya çalıştıran veya mirasçıları veya eser sahibinin rızası ile (FSEK md. 49/1) hakların kullanılmasını devralan kişi (halefler), FSEK md. 14/1'deki haklara dayanarak tecavüzün ref'ini talep edebilmelidir.[835] Ancak birbirlerinden habersiz olarak bulundukları ref taleplerinde derdestlik itirazı ile karşı karşıya kalabilirler.

Yine bu kişiler FSEK md. 14/2'de yer alan eser sahibinin eseri hakkında bilgi verme hakkı ihlal edildiğinde şartları varsa men veya zarar oluşmuşsa tazminat davası açıbilirler.[836]

Ancak çalışanın veya yakınlarının, FSEK md. 14/1'deki haklarını çalıştıran veya haleflerine karşı kullanamayacağının; aksine çalıştıranın bu kişilere karşı FSEK md. 14/1'den kaynaklı ref yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Nitekim bu hakkın

[833] FSEK md. 67 kaynaklı tecavüzün ref'i davası açabilmek için "umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle ortaya çıkmış" olması gerektiğinden, yayımlanmaksızın sadece çoğaltma halinde aşağıda belirttiğimiz tecavüzün men'i davası açılabilir.
[834] Bkz. Üçüncü Bölüm II.B.1.b.
[835] Karşı yönde **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 582.
[836] **TEKİNALP**, 2012, s. 312.

kullanımı, görüşüm uyarınca FSEK md. 14/3 ile sınırlı olarak, münhasıran çalıştırana aittir.

Eser sahibi çalışan eserin umuma arzı veya yayımlama tarzı onun şeref ve itibarını zedeler nitelikte ise (FSEK md. 14/3) tecavüzün ref'ini çalıştıran dahil herkese karşı ileri sürebilir. Eser sahibinin ölümünden sonra ise FSEK md. 19/2'de sayılan yakınları kendi namlarına FSEK md. 14/3'teki hakka dayanarak tecavüzün ref'ini herkese karşı dava edebilir (FSEK md. 19/2).

FSEK md. 19/3 açık hükmüne göre eser sahibi veya yakınları FSEK md. 14/3'te yer alan haklarını kullanmazlarsa mali hak sahibi ancak meşru menfaatini ispatlamak sureti ile bu hakları kendi namına kullanabilir, dolayısı ile kendi namına ref ve tazminat talebinde bulunabilir. Buna göre çalıştıran da ancak eser sahibinin veya yakınlarının FSEK md. 14/3'te yer alan hakkını kullanmadıkları hallerde meşru menfaatini ispat ederek bu dava hakkını kullanabilir. Erel, hak sahibinin önce bir ihtar çekmesini sonra hakkını kullanabileceğinin ispat açısından kolaylık sağlayacağını belirtmiştir.[837] Kanımca bu yöntem, çoğunlukla acele hareket edilmesini gerektiren bir hal olmadığından, manevi tazminat talebi yönünden tam bir netlik sağlayabilir. Ancak ref açısından ihtar yolu uzun sürebileceğinden ve bu süre içerisinde çalıştıranın veya diğer mali hak sahiplerinin menfaatlerinin daha fazla zarar görme ihtimali yüksek olduğundan mail veya kısa mesaj gibi başka yollar ile aynı sonuç sağlanabilir.

b. Eser Sahibinin Arzusuna Aykırı Olarak Adının Esere Konulması, Hiç Konulmaması veya Yanlış Konulması yahut Konulan Ad İltibasa Meydan Verecek Nitelikte Olduğu Hallerde

FSEK md. 67/1 ikinci cümleye göre eser sahibi arzusuna aykırı olarak adının konulduğu eserler çoğaltılarak yayınlanırsa tecavüzün ref'ini, çoğaltılan nüshalar yayınlanmazsa tecavüzün men'ini talep edebilir. Ancak çalıştıran, somut olayın özelliğine göre, örneğin çalışanın isminin alanında ün yapması vs. nedeniyle eser

[837] **EREL**, 2009, s. 333.

oluşturmak üzere onu çalıştırıyorsa, çalışanın eseri müstear veyahut adsız olarak yayınlaması bu açık amaca uygun düşmeyeceğinden eser sahibi çalışanı eseri gerçek adı ile yayınlama konusunda zorlayabilir. Bu gibi özel durumlarda eser sahibi çalışanın eserini adsız olarak veya müstear adla yayınlamak istediğinden bahisle çalıştırana karşı tecavüzün ref'ini ileri süremeyeceğini kabul etmek gerekir. Ters bir yorumla çalıştıranın, çalışanın ününün kötülüğü sebebi ile onun ismini açıklamaktan kaçınabileceği böylece eser sahibinin adının belirtilmemesi sebebi ile tecavüzün ref'ini talep edemeyeceği savunulabilir. Ancak kanımca böyle durumlarda basiretli olması gereken çalıştıranın onu çalıştırmaktan en başta kaçınması gereklidir. Böyle bir görüşün kabulü, türlü bahanelerle adın belirtilmemesi sonucu adın belirtilmesi hakkının tamamen çalıştıran tarafından kullanılacağı kabul edilmiş olur ki FSEK'in amacına uygun düşmez.

Çalışanın meydana getirdiği eserlerde adın belirtilmesi salahiyetinin ne şekilde kullanılacağını detaylı olarak belirtmiştim. Görüşüm uyarınca eser sahipliğinin devri anlamına geleceği sebebi ile, eser sahibi çalışan adının belirtilmesi yetkisinden vazgeçemez, devredemez ve yetkinin eser sahibi çalışanın talimatına bağlı olmaksızın kullanılması bu hakkın devri anlamına geleceğinden çalıştıran tarafından umuma arz yetkisi gibi özgürce kullanılamaz. Buna göre çalışan, eseri üzerinde adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş veya iltibasa meydan verir mahiyette ise (FSEK md. 67/2) eser sahipliğinin tespiti davası yanında tecavüzün ref'ini çalıştıran dahil herkese karşı ileri sürebilir. FSEK md. 67/2'de düzenlenen tecavüzün ref'i; eser sahibi çalışan veya yakınları tarafından ileri sürülmez ise; meşru menfaatini ispatlayan çalıştıran veya halefleri tarafından talep edebilir (FSEK md. 19/3). Çalıştıranın buradaki menfaati kanımca dolaylı da olabilir. Çalıştıran işleme hakkının devri sonucu asıl eserden bağımsız olarak meydana getirilen işlenme eserde çalışanın isminin belirtilmemesi çalışanın ününü, mali hakların münhasıran kullanımı çalıştıranda olan esere talebin artmasını, dolayısı ile çalıştıranın menfaatlerini yoğun olarak etkileyebilir.

c. Yanlış veya Yetersiz Kaynak Gösterilmiş veyahut Hiç Kaynak Gösterilmemişse

FSEK md. 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40'ıncı maddelerde sayılan hallerde yanlış veya yetersiz kaynak gösterilmiş veya hiç kaynak gösterilmemişse, eser sahibi çalışan, eser sahipliğinin tespiti davası yanında, tecavüzün ref'ini herkese karşı talep edebilir (FSEK md. 67/3).

Üzerindeki hakları çalıştıranca kullanılan eserin doğru şekilde kaynak gösterilmesi hem eser hem de eser sahibi çalışan için bir reklamdır, esere olan ilgiyi artırır, bu şekilde çalıştıranın ekonomik menfaatleri olumlu yönde etkilenir. Yani, kaynağın doğru gösterilmemesi hali çalıştıranın mali haklarını da zedeler niteliktedir. Bu sebeple kanımca söz konusu davayı çalıştıran da açabilir. Fakat söz konusu faaliyetler eser sahibinin sadece FSEK md. 14/3, 15/3 ve 16/3'teki haklarını zedelediği hallerde, bu dava ancak eser sahibi çalışan veya ölümünden sonra md. 19/2'ye göre salâhiyetli olanlar tarafından ileri sürülmez ise; meşru menfaatini ispatlayan çalıştıran veya halefleri ileri kendi namlarına sürebilir (FSEK md. 19/3).

ç. Eserin Haksız Olarak Değiştirilmesi Halinde

Eserin haksız olarak değiştirilmesi halinde eser sahibi çalışan, FSEK md. 16'daki hakkına dayanarak tecavüzün ref'ini talep edebilir. Daha önce çalıştıranın teknik icabı zaruri görülen değiştirmelerin (FSEK md. 16/2) dışında ayrıca karşılıklı menfaatler dengesine göre eserde değişiklik yapabileceği birtakım somut olay örnekleri vermiştim. Bu ve benzeri hallerde çalışanın FSEK md. 16/1'den doğan hakkına dayanarak çalıştırana karşı tecavüzün ref'ini talep edemeyeceğini söylemek kanımca daha doğru olur.

Eser sahibi çalışan onun şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değiştirmelere (FSEK md. 16/3) karşı vaki bulan tecavüzün ref'ini çalıştıran dahil herkese karşı ileri sürebilir. FSEK md. 67/4'te düzenlenen tecavüzün ref'i; eser sahibi çalışan öldükten sonra yakınları tarafından da ileri sürülebilir. Ancak eser sahibi çalışan veya yakınları tarafından ileri sürülmez

ise; meşru menfaatini ispatlayan çalıştıran tarafından kendi namına talep edilebilir (FSEK md. 19/3).

3. Mali Haklara Tecavüz Halinde

FSEK md. 66/1'e göre tecavüzün ref'ini talep edebilmek için eser sahibi şart koşmadığını, hakların tecavüze uğramasının yeterli görüldüğünü, bu manada FSEK md. 18/2 uyarınca hakları kullanma yetkisine sahip olan çalıştıran ve hakların özüne sahip olan eser sahibi çalışanın tecavüzün ref'ini talep edebileceğini belirtmiş idim. Ancak FSEK md. 68/1'de yer alan tazminat açısından kanımca FSEK md. 18/2 uyarınca mali haklar üzerinde kuru bir mülkiyet hakkı olan çalışan, FSEK md. 68/1'e dayanarak tecavüzün ref'i yanında sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek bedelin üç katı tutarında tazminat talep edemez.[838] Madde metninde her ne kadar "hak sahiplerinden" denilmekte ise de bu ifadeyi "tam ruhsat sahibini" de içerecek şekilde geniş yorumlamak gerekir.

Tekinalp FSEK md. 68'den doğan talepleri ruhsat sahibine tanımanın ise eser sahibinin gelecekteki haklarına halel getirebileceği sebebi ile ruhsat sahibinin zararının karşılanmasını sadece FSEK md. 70/2[839] ile korumanın daha adil olacağı, aksi takdirde sınırlı kullanım için ruhsat tanındığı durumlarda ruhsat sahibinin hakkını aşan menfaatlerin söz konusu olacağı, eser sahibinin FSEK md. 68'den doğan haklarının muhafaza edilmesi gerektiği görüşündedir.[840]

Mali hakları kanunen sınırsız kullanma yetkisine sahip çalıştırana FSEK md. 68'e dayanamayacağını söylemek eşitlik ilkesine de aykırıdır, çünkü anlatageldiğim üzere çalıştıranın durumu mali hak sahipliğinden farksızdır ve çalıştıran bu haklardan dilediğince yararlanır iken çalışanın sahip olduğu mali haklardan hiçbir gelir elde

[838] Aynı yönde **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 584; Özel bir hüküm bulunmadığından bahisle karşı yönde **DEMİRBAŞ**, s. 268-269.
[839] Burada kısaca açıklamak gerekir ki FSEK md. 68'de düzenlenen tazminat talebinde kusur aranmaz ve eğer sözleşme yapılmış olsaydı istenilebilecek bedelin en çok üç kat fazlası talep edilebilir . FSEK md. 70/2'de ise hakları haleldar edilen kimse ancak tecavüz edenin kusuru var ise haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edebilir.
[840] **TEKİNALP**, 2012, s. 323-324.

etme olanağı yoktur. Buna karşın FSEK md. 68/1'deki tazminatın gerçek bir tazminat olmayıp bir tür medeni hukuk cezası olduğu, doğrudan eser sahipliğine bağlandığı, bu sebeple çalıştıranın bu tazminatı talep edemeyeceği savunulabilir.[841] Ancak FSEK md. 68'de "sözleşme yapmış olsaydı isteyebileceği miktarın" demektedir.[842] Oysa eser sahibi çalışanın hakları kullanma yetkisi tam ruhsat ile sınırlandığından tecavüzü gerçekleştiren kişi ile mali hakları kullandırma hususunda ekonomik gelir getiren bir sözleşme yapması söz konusu olamaz. Sadece çalıştıranın veya haleflerinin, haklarını kullandırmak üzere sözleşme yapması mümkündür. Şu halde, eser üzerindeki mali hakların süre, amaç, içerik yönünden sınırsız olarak kullanımı münhasıran çalıştırana ait olduğundan FSEK md. 68/1'deki telif tazminatını bir tek onun talep edebileceği kabul edilmelidir. Böyle bir düşünce ile Tekinalp'in örneğinde yer verdiği hakkı aşan menfaatler de söz konusu olmaz.[843] Bu görüş, yine eser sahibinden mali haklarını kullanım yetkisini FSEK md. 52 anlamında bir sözleşme ile sınırsız olarak ve münhasıran devralan kişiler için de söz konusudur. Sınırlı tam ruhsat devirlerinde yine FSEK md. 68'e göre taleplerde bulunabilir. Bu halde farazi tutar belirlenirken hakkı aşan menfaatlerin söz konusu olmaması için bilirkişi tam ruhsat sahibinin hakları kullanma sınırını inceleyerek ona göre hesap yapmalıdır.[844] Sınırını aşan kısımda ise mali hak sahibinin talep edebileceği kabul edilmelidir.[845]

Yargıtay eski tarihli kararlarında FSEK md. 18/2'den kaynaklanan veya inhisari kullanım yetkisini içeren ruhsatlara dayanarak FSEK md. 68 uyarınca tecavüzün ref'i ve tazminat talep edilemeyeceğini belirtirken,[846] yeni tarihli kararlarında ise FSEK md. 18/2 uyarınca meydana getirilen eser üzerindeki mali hakları kullanım yetkisine sahip çalıştıranın talebi doğrultusunda FSEK md. 68 uyarınca üç kat bedele ilişkin

[841] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 18.
[842] Hükmün amacı zarara uğrayanı ispat külfetinden kurtarmaktır, **EREL**, 2009, s. 340.
[843] Aynı yönde Karademir FSEK md. 68 ile eser sahibi çalışan ile haklara tecavüz eden kişi arasında farazi sözleşme ilişkisi kurulmasının çalıştıranın sahip olduğu tam ruhsatı basit ruhsata dönüştüreceğini belirtir, **KARADEMİR**, Çalışanlar, s. 131.
[844] Aynı yönde Alıca, somut olayın koşulları ve ruhsatın değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmiştir, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. II, s. 2063-2064.
[845] Arslanlı da ters bir yorumla mali hakları üzerinde sayı ile sınırlı ruhsat bulunan eser sahibinin FSEK md. 68/2 anlamında talep edebileceği tutarın da ruhsat ile sınırlı olduğunu belirtir, **ARSLANLI**, s. 209.
[846] Yargıtay 11. HD 20.11.2007 T. 2006/6776 E. 2007/14566 K.; Yargıtay 11. HD 6.2.2006 T. 2005/1101 E. 2006/994 K.; 20.1.2006 T. 2005/166 E. 2006/330 K., www.kazanci.com.tr.

talebin kabulüne karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır.[847] Hatta bir kararında FSEK md. 18/2 uyarınca hakları kullanım yetkisine sahip ve FSEK md. 68 uyarınca üç kat bedel talebinde bulunan çalıştıranın talebinin dikkate alınmadan hesap yaptığı gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur.[848]

Yargıtay, bir kararında "sadece FSEK md. 70/2'ye dayalı olarak haksız fiil tazminatı isteyebilen tam ruhsat sahibinin, aralarındaki sözleşmede mali hak sahibinden izin almadan dava açamayacağı özel olarak düzenlendiği hallerde dava açamayacağını" belirtmiştir.[849] Kanımca bu karar hatalıdır. Şöyle ki, bir kişiye inhisari kullanım yetkisi tanımanın amacı hak sahibi dışında üçüncü bir kişinin hatta eser sahibinin dahi bu hakkı kullanamamasıdır. Bunun aksinin belirtilen şekilde tam ruhsat tanınan sözleşme ile kararlaştırılabileceğinin kabulü, tam ruhsat sahibinin 3. kişinin gerçekleştirdiği tecavüzleri bertaraf edememesi anlamına gelir ki, bu durum "inhisari kullanım yetkisi" devrini, yani sözleşmenin bütününü anlamsız kılar. Ayrıca üçüncü kişinin mali hakları izinsiz olarak kullanımı, esasen eser sahibinin değil inhisari yetkiyi alan kişinin haklarını zedelemektedir. Sözleşme özgürlüğü, hak arama özgürlüğünü bertaraf eder şekilde kabul edilmemelidir.[850] Somut olaydaki gibi bir sözleşme bulunması halinde, mali hak sahibinin, tam ruhsat sahibinin tecavüzlere karşı dava açmasına izin vermemesi bu hakların kötüye kullanımı olarak değerlendirilmelidir. Aynı düşünce ile pek tabii çalıştıran ile çalışan da, aralarındaki bir sözleşme ile çalıştıranın FSEK md. 18/2'den doğan haklarının ihlali halinde çalışanın iznini almadan dava açamayacağı hüküm altına alınırsa, bahsettiğim sebeplerden ötürü bu hüküm geçersiz sayılmalıdır.

Madde metninde geçen "hak sahibi" ifadesi "tam ruhsat" sahiplerini de kapsamaktadır, nitekim ruhsat da bir "hak"tır. Ancak FSEK md. 68 başlığının "Mali haklara tecavüz halinde" olması hasebiyle "hak" kavramının "mali hak" olarak yorumlanabilmesi karşısında, doktrin ve uygulama doğrultusunda FSEK md. 68/1'de

[847] Yargıtay 11. HD 29.2.2016 T. 2015/7846 E. 2016/2184 K.; Yargıtay 11. HD 10.12.2015 T. 2014/19144 E. 2015/13290 K., www.kazanci.com.tr; Yargıtay 11. HD 6.6.2013 T. 2011/7824 E. 2013/11807 K., www.yargitay.gov.tr.
[848] Yargıtay 11. HD 15.3.2013 T. 2012/3921 E. 2013/5075 K., www.kazanci.com.tr.
[849] Yargıtay 11. HD 6.2.2006 T. 2005/1101 E. 2006/994 K., www.kazanci.com.tr.
[850] Unutulmamalıdır ki, TMK md. 2 hakkın kötüye kullanımını da engeller.

birtakım değişiklikler yapılması ve açıklığa kavuşturulması elzemdir. Bu sebeple FSEK md. 68'de geçen bütün "hak sahibi" ifadelerinin yanına "veya tam ruhsat sahipleri" ifadesinin getirilmesi uygun düşecektir.

Ç. Tecavüzün Men'i Davası[851]

FSEK md. 69/1, men davasının "eser sahibi" tarafından açılabileceğini belirtmiş ise de ref davası gibi daha kapsamlı bir davada esnekliğe giden kanunun men davasında da aynı esneklik içinde olması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir.[852] Ticari hayat içerisinde tecavüz tehlikelerini eser sahibi çalışandan daha önce öğrenebilecek konumdaki çalıştıranın tecavüzün men'ini eser sahibi aracılığı ile talep edebileceğini söylemek onun haklarının zarara uğrayacağı ve kanunu dolanmak anlamına geldiği gibi FSEK md. 69'un amacına da aykırıdır. Çünkü dava hakkının verilmesindeki amaç tecavüzü hiç olmadan önlemektir. Bu açık amaç doğrultusunda kanımca tecavüzün men'i davası ister eser sahibi olsun, ister mali hak sahibi olsun, ister tam ruhsat ister basit ruhsat sahibi olsun eser üzerindeki mali hakları tecavüz tehlikesine maruz kalan herkes tarafından açılabilir.[853] Bu sebeple FSEK md. 69/1 ilk cümeye "Mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi" ifadesi yerine, aynen FSEK md. 66'daki önerim gibi, " Manevi veya mali hakları ya da mali hakları üzerindeki ruhsatlarında tecavüz tehlikesine maruz kalan kimse " ifadesinin getirilmesi uygun düşecektir.

Men davasında bir tehlike söz konusu olduğundan ve bu tehlikenin bir an önce giderilmesi gerektiğinden haklar üzerinde tam ruhsat sahibi çalıştıranın yanında mali hak ve eser sahibi çalışanın da tecavüzün önlenmesini talep edebileceğini kabul etmek gerekir.[854] Çalıştıran ise gerek mali hak sahibi çalışana gerekse de üçüncü

---

[851] Tecavüzün ref'i davası mevcut ve halen devam eden tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik açılırken, tecavüzün men'i davası ise tecavüz tehlikesine maruz kalınması halinde muhtemel tecavüzün önlenmesine yöneliktir, **TEKİNALP**, 2012, s. 326.

[852] **TEKİNALP**, 2012, s. 326; Erel de taraf sıfatlarının tecavüzün ref'i davası ile ayniyet göstereceğini belirtir, **EREL**, 2009, s. 344; **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 509.

[853] Aynı yönde **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 18; Aynı yönde **EREL**, 2009, s. 304-305.

[854] Karşı yönde Merdivan, çalışanın mali haklar ile ilgili olarak men davasını açamayacağı görüşündedir, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 584.

kişilere karşı haklarını öne sürebilir ve haklarını kullanmayı engelleyen müdahaleleri bizzat men edebilir.[855]

Tecavüzün men'i davası manevi hakların tecavüz tehlikesine maruz kalması halinde de açılabilir. Kanımca eser sahibinin FSEK md. 14/1, 14/2, 15/1, 15/2, 15/4, 16/1'deki haklarına karşı tecavüz tehlikesi halinde hem eser sahibi çalışan hem de çalıştıran üçüncü kişilere karşı tecavüzün men'ini talep edebilir.[856] Çünkü bu haklara tecavüzün vuku bulması çalıştıranın ekonomik menfaatine çoğunlukla doğrudan zarar verebileceği gibi bazen de dolaylı olarak verir. Çalışan FSEK md. 14/1, 14/2 ve somut olayın özelliklerine göre bazı hallerde 15/1, 16/1'deki haklarına dayanarak men yetkisini çalıştırana karşı ileri süremez ancak, FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'te yer alan haklarını çalıştıran dahil herkese karşı ileri sürebilir.

FSEK md. 19/3 metninde çalıştıranın veya hak sahiplerinin ancak meşru menfaati bulunduğunu ispatlayarak ve eser sahibi çalışan veya ölümünden sonra FSEK md. 19/2'nin öngördüğü yakınları bu haklarını kullanmaz iseler ancak o zaman FSEK md. 14/3, 15/3 ve 16/3'te düzenlenen haklara dayanan tecavüzün menini kendi namına talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak ticari hayat içerisinde tecavüz tehlikelerini eser sahibinden daha önce öğrenebilecek konumdaki hak veya ruhsat sahibinin FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'teki haklara karşı tecavüzün men'ini talep edebilmesine açıkça imkan vermek, tecavüzün hızlıca men'ini ve FSEK md. 69'un amacının gerçekleşmesini sağlar. Bu sebeple somut olayın özelliklerine göre, çalıştıranın FSEK md. 14/3, 15/3 ve 16/3'te düzenlenen haklara dayanan tecavüzün menini çalışan yanında, FSEK md. 19/3'ten ari şekilde çalışan namına, talep edebileceği kabul edilmelidir.

[855] **EREL**, 2009, s. 304-305.
[856] Karşı yönde Merdivan, çalıştıranın manevi haklar ile ilgili olarak men davasını açamayacağı görüşündedir, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 582.

D. Tazminat Davaları

1. Genel Olarak

Eğer var olan tecavüz bir defada olup bitmiş ise, artık tecavüzün ref'i talebi değil tazminat talebi söz konusu olur.[857]

Aşağıda anlattığım maddi veya manevi tazminat davalarında davacı sıfatı, haleldar olan hakkın manevi veya mali olmasına göre değişmektedir. Bu açıdan bir fark yaratmayan ve elde edilen karın iadesi talebine cevaz veren FSEK md. 70/3'e ayrı bir başlık açılmamıştır. FSEK md. 70/3 kaynaklı bir davada ihlal edilen hak mali bir haksa maddi tazminat davasında yazdıklarım, manevi bir haksa manevi tazminat hakkında yazdıklarım geçerlidir.

2. Manevi Tazminat Davası

a. Eser Sahibi Çalışan

FSEK md. 70/1'e göre manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Buna göre ancak, tecavüz edilen manevi hakların ve eserin sahibi çalışan, FSEK md. 70/1'e dayanarak manevi tazminat talep edebilir.[858] Eser sahibinin manevi haklarına karşı gerçekleştirilen tecavüz, onun kişilik haklarını da ihlal etmiş ise Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun bir kararında vurgulandığı gibi[859] FSEK md. 70/1 yanında Borçlar Kanunu md. 49'a göre de manevi tazminat isteyebilir.[860]

---

[857] **AYİTER**, s. 257; Tecavüz sonra erip sonuçları devam ediyorsa FSEK md. 68/1'deki farazi sözleşme bedeli veya bunun üç katının talep edilebilir; tecavüze uğrayan hakların sahibinin zararı bu turarı aşıyorsa kusurun varlığını ve zararını ispatlamak sureti ile maddi tazminat isteyebilir, **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 237, 245.

[858] **TEKİNALP**, 2012, s. 329, **BOZBEL** Fikrî Mülkiyet, s. 248.

[859] Yargıtay İBGK 18.2.1981 T. 1980/1 E. 1981/2 K., www.kazanci.com.tr.

[860] Yargıtay HGK 2.4.2003 2003/4-260 E. 2003/271 K., www.kazanci.com.tr; Aynı yönde Erel TBK manevi tazminat hükümlerinin FSEK md. 70'in tamamlayıcısı veya yerine konulabilcek bir hüküm olmadığını, manevi haklara yönelik tecavüz aynı zamanda kişilik haklarına saldırı oluşturuyorsa genel hükümlere dayanan ayrıca bir manevi tazminat davası açılabileceği görüşündedir, **EREL**, 2009, s. 347; Karşı yönde görüş İnceoğlu/Tosun FSEK md. 70'i Kanun'da sayılı manevi hakların ihlalinde manevi tazminat sorumluluğunu düzenleyen özel bir hüküm olarak anlaşılması gerektiği, aksine yorumun aynı zararın birden fazla tazmin edilmesi anlamına geleceği ve haksız zenginleşmeye yol açacağı, bu sebeple taleplerin yarışacağı görüşündedir; **İNCEOĞLU,** M. Murat, **TOSUN,** Yalçın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar

Çalıştıranın ise, her ne kadar eser sahibinin manevi haklarını kullanmaya ve bu haklara karşı yapılan tecavüzlere karşı ref ve men davalarını açmakta yetkili ise de, aşağıda anlatacağım FSEK md. 19/3'teki hal dışında, Kanunun açık hükmü karşısında eser sahibinin manevi haklarına dayanarak manevi tazminat isteyemeyeceğinin kabulü gerekir. Çalıştıranın kişilik hakları zedelenmiş ise genel hükümlere göre manevi tazminat talebinde bulunabilmesine engel yoktur.

Çalıştıran kendi meydana getirdiği bir eseri çalışanın adı altında yayınlarsa, çalışanın esasen bir eseri ve dolayısı ile manevi hakkı söz konusu olmadığından, ancak kişiliğinin tecavüze uğraması sebebi ile genel hükümlere göre manevi tazminat isteyebilir.[861]

b. Eser Sahibi Çalışanın Ölümünden Sonra Yakınları

Eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakların kullanılması, manevi haklara ilişkin bölümde de anlattığım üzere FSEK md. 19'da düzenlenmiştir.[862] Eser sahibinin ölümünden sonra kimin manevi tazminat isteyebileceğine ilişkin değerlendirmeler de bu maddeye göre yapılmaktadır. Çünkü FSEK md. 19/2-3-5'te geçen "kendi namlarına" ifadesi ile eser sahibinin ölümünden sonra yakınların, mali hak

---

Kanunu ile İlişkisi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S. 3, 2012, s. 96-97; Piroğlu, kişilik haklarının ihlali ve tazminatı ile manevi hakların ihlali ve tazminatının hem yasal düzenleme, hem nitelik hem de amaç yönünden farklı olduğu, öyle ki manevi hakların ihlali sebebi ile manevi tazminat davasının kısmi olarak açılabileceği, nitekim dava açılırken manevi hakların ihlal boyutunun ve niteliğinin bilinemeyeceği görüşündedir, **PİROĞLU,** Ünsal, "Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 575.

[861] **TEKİNALP**, 2012, s. 327.

[862] FSEK md. 19 aynen şu şekildedir: "(1) Eser sahibi 14 ve 15'inci maddelerin birinci fıkralariyle kendisine tanınan salâhiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa bu salâhiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tâyin edilmemişse sırasiyle sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana-babasına, kardeşlerine aittir. (2) Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler. (3) Eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre salâhiyetli olanlar, salâhiyetlerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartiyle, eser sahibine 14, 15 ve 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir. (4) Salâhiyetli kimseler birden fazla olup müdahale hususunda birleşemezlerse; mahkeme, eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun bir şekilde basit yargılama usulü ile ihtilâfı halleder. (5) 18'inci Madde ile yukarıdaki fıkralarda sayılan salâhiyetli kimselerden hiçbiri bulunmaz veya bulunup da salâhiyetlerini kullanmazlarsa yahut ikinci fıkrada belirlenen süreler bitmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, "Kültür" Bakanlığı 14, 15, 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir."

sahiplerinin ve Kültür Bakanlığının maddede sayılan manevi hakları kullanabileceği öngörülmüş olup bu haklar kanunen iktisap edilmektedir.[863]

Tekinalp, FSEK md. 19'da sayılan yakınların yetkilerini miras ile değil Kanun ile kazandıklarından dolayı FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3 ile tanınan haklara tecavüz halinde manevi tazminat davası açabileceklerini belirtmiştir.[864] Bellican da nasıl ki FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'te manevi tazminattan söz edilmemesine rağmen eser sahibi hayatta iken FSEK md. 70/1'e göre manevi tazminat isteyebiliyorsa, FSEK md. 19'da bulunan kişilerin de eser sahibinin ölümünden sonra manevi tazminat isteyebileceğini, "kendi namına" ifadesinin anlamının bu olması gerektiğini belirtir.[865] Yargıtay ise birçok kararında FSEK md. 19/1'deki hallerde yakınlara kendi namlarına kullanabilecekleri müstakil bir hak tanınmadığını, muris adına kullanılabilecek haklar tanındığını, FSEK md. 19/1 ile yakınlara FSEK md. 14/1 ve 15/1'deki hakların kullanım tarzlarını belirleme ile sınırlı bir yetki verildiğini, bu hakların ihlalinde yakınların sadece tecavüzün men'i ve ref'ini talep edebileceğini, FSEK md. 70/1'e göre manevi tazminat talep edilemeyeceğini; ancak FSEK md. 19/2'nin ise yakınlara FSEK md. 14/3. 15/3 ve 16/3'te sayılan manevi haklar bakımından bağımsız bir hak tanındığını, bu hallerde FSEK md. 70/1'e dayanarak manevi tazminat talep edilebileceğini belirtmiştir.[866]

Kanımca da FSEK md. 19/1'de sayılan yakınlar, FSEK md. 19/2'de sayılan haklar açısından, manevi haklara tecavüz halinde manevi tazminat isteyebilir. Aksi bir yorum tecavüz eden kişiyi aklamak[867] anlamına gelir ki bu tecavüz edeni bu fiilinden caydırmayacaktır.

---

[863] **TEKİNALP**, 2012, s. 178.
[864] **TEKİNALP**, 2012, s. 329-330; Aynı yönde **EREL**, 2009, s. 345; Aynı yönde **ÖZTAN**, Fırat, s. 670.
[865] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 535.
[866] Yargıtay HGK 28.5.2008 T. 2008/11-368 E. 2008/393 K.; Yargıtay 11. HD 22.12.2005 T. 2004/14950 E. 2005/12769 K.; Yargıtay 11. HD 3.7.2000 T. 2000/4764 E. 2000/ 4764 K.; Yargıtay 11. HD 18.4.2013 T. 2012/7048 E. 2013/7606 K.; Yargıtay 11. HD 21.11.2007 T. 2016/3228 E. 2017/6398 K., www.kazanci.com.tr; Aynı yönde **İNCEOĞLU/TOSUN,** s. 105-107.
[867] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 540.

c. Eser Sahibi veya Ölümünden Sonra Yakınları Yetkilerini Kullanmazlar ise Meşru Menfaatini İspatlayan Mali Haklar Üzerinde Tam Ruhsat Sahibi Çalıştıran veya Halefleri

FSEK md. 19/3'e göre eser sahibi veya yakınları yetkilerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartiyle, eser sahibine 14, 15 ve 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir.

Bu kullanımın manevi tazminat talebini kapsayıp kapsamayacağı konusunda değişik görüşler mevcuttur. Alıca, FSEK md. 19/2'deki koşullarda yakınların manevi tazimat talep edebileceğini belirtirken, md. 19/3'teki mali hak sahiplerinin manevi hak sahibi olmadıklarından manevi bir zarar görmelerinin söz konusu olamayacağı, yetkilerinin tali olması sebebi ile bunların manevi tazminat talep edemeyeceği görüşündedir.[868] Her ne kadar FSEK md. 19/3'teki hallerde amacın mali hak sahibini eserden ekonomik olarak yararlandırmak olduğu, tecavüzün men'i ve ref'i imkanları ile yeterince korundukları düşünülebilirse de[869] FSEK md. 19/3'te yer alan mali hak sahiplerinin sayılan manevi yetkileri "kendi namlarına kullanacağı" ifadesinin, FSEK md. 19/2'deki yakınlara ilişkin ifadeden bir farkı yoktur, yakınlar da mali hak sahipleri gibi yetkilerini miras yolu ile değil Kanundan kazanmaktadır. Bu sebeple yakınların manevi tazminat talep edebileceği belirtilirken mali hak sahiplerinin edemeyeceğini söylemenin kanaatimce yasal bir dayanağı yoktur.[870]

Yargıtay HGK bir kararında mali hak sahibi olunan eserin aslına ve usulüne uygun olmayarak, yani değiştirilerek umuma arzı sebebi ile FSEK md. 70/1 uyarınca manevi tazminat istemini reddeden yerel mahkeme kararını mali hak sahibinin FSEK md. 19 hükmünden kaynaklanan halefiyet nedeni ile de manevi tazminat talebi hakkı bulunduğunu belirterek dava konusu olayda FSEK md. 14 ilâ 16 ve 70. madde hükümlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği bakımlarından işin esasını incelenmesi

[868] **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. II, s. 2189: Aynı yönde Merdivan, **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 692.
[869] **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 584.
[870] Aksi yönde görüş, **BELLİCAN**, Manevi Haklar, s. 584.

gerektiğinden bahisle haklı olarak bozmuştur.[871] Yargıtay 11. HD ise, kanımca FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'ün ihlal edildiğine yönelik bir iddia olmadığından FSEK md. 19/3 hükmünü tartışmaksızın, mali hak sahibinin FSEK md. 70/1 kaynaklı manevi tazminat davası açamayacağına ilişkin birkaç karar oluşturmuştur.[872]

Kanımca FSEK md. 19/2'ye ilişkin açıklamalarım ile aynı yönde yorum ile FSEK md. 19/3'e göre meşru bir menfaatini ispat eden mali hak veya tam ruhsat sahibi sahibi de, eser sahibi veya yakınlarının bu haklarını kullanmaması halinde FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'te yer alan haklarını hem kendi namına kullanabilir, hem de manevi tazminat isteyebilir. Aynı maddede sayılan mali hak sahiplerini yakınların talep edebileceği manevi tazminatı talep edemeyeceğini belirtmek ise maddenin amacına uygun düşmediği gibi tecavüz edenin hareketini destekler niteliktedir. Nitekim FSEK md. 19/3'ün iki ön şartından biri, sayılan hakların eser sahibi veya yakınlarca kullanılmamasıdır. Bir de mali hak veya tam ruhsat sahibinin veya Bakanlığın kullanamayacağı kabul edilirse, tecavüz eden eser sahibi ve mirasçıları öldükten sonra fiilini desteklemek anlamına gelir ve tek başına men ve ref tecavüzün tekrarlanmaması için caydırıcı değildir.

Erel, haklı olarak, FSEK md. 19/3 kapsamına giren durumda mali hak sahibinin manevi tazminat açabilmesi için eser sahibi veya yakınlarına dava açmaları için ihtarda bulunulması gerektiğini belirtmiştir.[873] Bu ihtar, maddedeki "eser sahibi veya yakınlarının yetkilerini kullanmama" şartını ispat açısından kolaylık sağlar.

Tam ruhsat sahibi çalıştıran hakkında ise Erel, çalıştıranı diğer mali hak sahiplerinden ayırarak FSEK md. 18/2 kapsamına giren eserlerde mali haklarla irtibat halinde olan manevi haklara tecavüz halinde çalıştıranın manevi tazminat davası

[871] Yargıtay HGK 11.2.1983 T. 1981/4-70 E. 1983/123 K., www.kazanci.com.tr; Küçükali bu karada mali hakların devrinin söz konusu olduğunu, manevi hakları kapsamayacağını, FSEK md. 19'da sayılan kişiler haricinde kimsenin eser sahibinin ölümünden sonra manevi tazminat davası açamayacağını belirtmiştir, **KÜÇÜKALİ**, Canan, Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 226. Oysa FSEK md. 19/3'te mali hak sahipleri de belirli şartlar oluştuğu takdirde manevi tazminat davası açabilecekler arasında sayılmıştır.

[872] Yargıtay 11. HD 15.6.2006 T. 2006/3490 E. 2006/6930 K., www.kazanci.com.tr; Yargıtay 11. HD 19.11.2007 T. 2006/12183 E. 2007/14475 K., aktaran **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN**, C. I, s. 300; Yargıtay 11. HD 14.4.2011 T. 2009/5129 E. 2011/4150 K., aktaran **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 649-651; Yargıtay 11. HD 15.12.2011 T. 2009/14531 E. 2011/17084 K., aktaran **YAVUZ/ALICA/MERDİVAN,** C. I, s. 654-656.

[873] **EREL**, 2009, s. 333.

açabileceğini belirtmiştir.[874] Kanımca FSEK md. 70/1 düzenlemesi her ne kadar genel hükümlerde yer alan manevi tazimat düzenlemesinden bağımsız da olsa, manevi tazminat kavramının içerdiği temel özellikler gereği bunun sadece eser sahibi çalışan tarafından talep edilebileceğini, çalıştıranın ise FSEK md. 19/3'teki hal dışında bu davayı açamayacağı kabul edilmelidir. Yukarıda detaylıca incelediğim[875] birtakım manevi hakların kullanımı çalıştırana aittir, çalıştıran zaten mali haklarla yakın ilişkisi sebebi ile bu kullanım hakkına aykırı kullanımları men edebilir, ref edebilir, bu tecavüz teşkil eden kullanımlardan maddi zararını yoksun kaldığı kâr da dahil olmak üzere tüm maddi zararını talep edebilir. Ancak manevi hakların ihlali sebebi ile asıl zararı gören eser sahibi çalışandır, dolayısı ile manevi tazminatın da ona ödenmesi gerekir. Ancak çalışanın veya yakınlarının manevi tazminat talebinde bulunmamaları halinde meşru menfaatini ispatlayan çalıştıranın manevi tazminat isteyebilmesi gerekir.[876]

Önemle tekrar belirtmek gerekir ki FSEK md. 19/3, her ne kadar "mali bir hak iktisap eden kimse" kavramını kullansa da çalıştıranın yukarıda anlattığım şekilde mali hakları özgürce kullanma yetkisi ve FSEK md. 19'un amacı karşısında çalıştıranın da bu maddeye dayanarak manevi tazminat talep edebileceğinin kabulü gerekir.[877]

Çalıştıranın ayrıca kişilik hakları zedelenmişse genel hükümlere (TBK m. 58) göre de manevi tazminat talep edebilir.

3. Maddi Tazminat Davası

Mali haklar üzerindeki tam ruhsatı haleldar edilen çalıştıran, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat da talep edebilir (FSEK md. 70/2).[878] Madde metninde her ne kadar "mali hakları haleldar edilen kimse"

[874] **EREL**, 2009, s. 332.
[875] Bkz. Üçüncü Bölüm.
[876] **AKDEMİR KAMALI**, s. 125.
[877] **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 486.
[878] FSEK md. 70'e dayanan tazminat talebinin FSEK md. 68'e dayanan bedelin üç katı talebinden bağımsız olup olmadığı tartışmaları için bkz. **YASAMAN**, "Hamdi, Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar", Fikri ve Sinai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar

ifadesi yer alsa da bunu hükmünde yukarıda anlatageldiğim sebepler ile "mali hakları veya bu haklar üzerindeki tam ruhsatları" şeklinde düzenlenmesi gerekir.

FSEK md. 18/2 uyarınca çalışanın mali haklara sahip olmasının ona hiçbir ekonomik katkısı olmadığı, bu hakların ihlal edilmesi halinde ekonomik yönden asıl zarara uğrayanın çalıştıran olacağı gerçeği karşısında bu durumda maddi tazminatı talep edebilecek kişinin çalıştıran veya halefleri olduğu kabul edilmelidir. Nitekim eser sahibi çalışanın tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilse bile uğranılan zararın tespiti mali hakları bizzat kullanamayacağı göz önünde bulundurularak yapılacağından bu tazminat talebi anlamsız hale gelir.[879]

Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 15-25.

[879] **ÖZ,** Çalışanların Eserleri, s. 18.

SONUÇ

"Hakların kullanılması" başlıklı FSEK md. 18, 2. fıkraya göre "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır." Hükümden çıkan sonuca göre çalışanlarca meydana getirilen eserler üzerindeki hakların çalıştıran ya da tayin edenlerce kullanılması için bir takım şartlar aranmaktadır: Bağımlı çalışma ilişkisi, eserin işin görülmesi sebebiyle yaratılması ve taraflar arasındaki sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi sonuç çıkmaması.

FSEK md. 18/2'nin uygulama alanı bulabilmesi için çalışan ile çalıştıran arasındaki bağımlı çalışma ilişkisi çoğu zaman kendini iş veya hizmet sözleşmesi olarak gösterir. Çalışanların hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin anlaşılmasından önce ancak işverenin bilgisi ve isteği ile işyerinde, onun emir, talimat, denetim ve gözetimi altında yarattıkları eserler üzerindeki haklar da FSEK md. 18/2'ye tabi tabidir. TBK md. 394/3'e göre işçi bu süreçteki emeğinin karşılığını almayı hakediyorsa, işveren de ödediği ücretin karşılığını almaya hak kazanır. Ancak FSEK md. 18/2, vekalet veya eser sözleşmelerine uygulanamaz. İş görenlerin tamamen iş gördürene bağlı bir iş yeri ve çalışma zamanı söz konusu olmadığından bunlar ile iş gördüren arasında tam olarak bir bağımlı çalışmadan söz edilemez. Eser sahibi ile çalıştıran arasındaki ilişkinin eser veya vekalet sözleşmesi kapsamında başlayıp sonradan bağımlı çalışma ilişkisine dönüşmesi ve eserin bağımlı çalışma ilişkisi içerisinde tamamlandığı halde ise, TMK md. 2 gereği, yine FSEK md. 18/2 hükümlerinin uygulama alanı bulur.

FSEK yürürlüğe girdiği zaman kamu hukukuna göre çalıştırılanlar arasında tanımlanan; ancak günümüzde bir karşılığı olmayan ancak FSEK md. 18/2'de halen

yer alan “hizmetli” kavramı, kanımca “kamu hukukuna göre çalışan, işçiler ve memurlar dışındaki tüm görevlileri”, yani “sözleşmeli personel ve kamu iktisadi teşebbüslerinde görev alan sözleşmeli personeli” kapsamaktadır. Bu sebeple, günümüzdeki kanunlarda tanımı ve kullanımı kalmayan FSEK md. 18/2’de yer alan "hizmetli" kavramı yerine “sözleşmeli personel” kavramının getirilmesi daha uygun düşer.

Beceri eğitimi yapan öğrenciler, çırak ve stajyerler ile işveren arasındaki sözleşmelerde karşılık kendisini ücret olarak değil, eğitim ve öğretim olarak göstermektedir. FSEK md. 18/2 hükmünün amacından hareketle, her ne kadar doğrudan işçi kavramına dahil olmasalar da, çalıştıran ile öğrenci, çırak veya stajyer arasında bağımlı çalışma ilişkisi varsa; yani öğrenci, çırak veya stajyer işverenin bilgisi ve isteği ile onun işyerinde, onun emir, talimat, denetim ve gözetimi altında çalışıyorsa, bunların işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki haklarda FSEK md. 18/2 uygulanma alanı bulur. Bu açıklamalar ışığında, maddede açıkça belirtilmemeleri sebebi ile uygulama kapsamı dışında kalmaları ihtimali karşısında bahsedilen kişilere de yer vererek, Bu açıklamalar ışığında, maddede açıkça belirtilmemeleri sebebi ile uygulama kapsamı dışında kalmaları ihtimali karşısında, SMK'ya benzer şekilde, FSEK md. 18/2 ikinci cümlenin "Tüzel kişilerin uzuvları, beceri eğitimi yapan öğrenciler, çırak ve stajyerler hakkında da bu kural uygulanır." şeklinde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim.

FSEK md. 18/2 açısından tüzel kişi organı ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin ise türü veya niteliğinin önemi olmayıp eserin, organın görevini yerine getirmesi sırasında meydana getirilmiş olması yeterlidir. Meydana getirilen eserin ayrıca tüzel kişinin kuruluş amacını ve faaliyet alanını ilgilendirmesi gerekmemektedir.

Çalışanın meydana getirdiği eserin FSEK md. 18/2 kapsamına girebilmesi için, ayrıca eserin işle ilgili olması, yani eserin görev gereği meydana getirilmesi gerekmektedir. Eserin yaratılması ile görülen iş arasındaki maddi bağın “doğrudan” olması gerekir. Bağlantının doğrudan veya dolaylı olması, görülen iş ile eserin ortaya

çıkması arasındaki nedensellik (illiyet) bağının yoğunluğuna göre tayin edilir. Bir çalışanın becerilerine göre çalıştıranın talimatı doğrultusunda kendi iş tanımından başka işler yaptığı durumlarda çalışanın bu işi kabul etmemesi sözleşmenin haklı nedenle fesih şartını oluşturmaz, ancak bu ek görevi kabulü halinde iş tanımı dışında meydana getirilen eserin üzerindeki hakların kullanımı da FSEK md. 18/2 gereğince işverene aittir. Nitekim iş tanımı içindeki eseri üretmeye ayırdığı zamanı, işverenin talimatıyla yine işverenin başka bir işine ayırmıştır. Bu nedenle çalıştırma amaçlarının önceden belirlenmesinin FSEK md. 18/2 açısından bir önemi yoktur. Önemli olan husus, eserin doğrudan verilen görev kapsamında meydana getirilip getirilmediğidir ve görev kapsamı her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Çalışan, önceki çalışma döneminden edindiği tecrübe ve yeteneklerini kullanmada ve başka çalıştıran yanında çalışmakta serbesttir. Ancak bu serbestlik işyerinden ayrıldıktan sonra hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayacağı anlamına gelmez, her somut olay açısından ayrı ayrı farklı zamanlarda meydana getirilen eserler üzerindeki hususiyetin derecesi bu sınırı belirler.

Çalıştıran ve çalışan aralarındaki sözleşme ile FSEK md. 18/2'nin aksine bir sözleşme yapmakta serbesttirler. Ancak yaşanılacak tereddütleri önlemek amacıyla da olsa, eser oluşturulmadan önce FSEK md. 50 uyarınca bir sözleşme yapmak çalıştıranın son derece aleyhine bir sonuç doğurur. FSEK md. 50 anlamındaki bir sözleşmenin hem kolayca feshi söz konusu olabilir, hem de "aksine bir sözleşme" olarak değerlendirildiği anda FSEK md. 18/2'nin uygulaması söz konusu olmaz ve belki de çalıştıran bütün yatırımları boşa gitmiş olur ve şartları varsa haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinin elverdiği talepler dışında, hiçbir hak elde edemeyecek duruma düşebilir.

FSEK md. 18/2'de sözleşmesel bir devir söz konusu olmayıp, maddede aranan şartlar varsa, eser üzerindeki hakların kullanım yetkisi eserin meydana gelmesiyle birlikte kendiliğinden ve kanunen çalıştıran veya tayin eden nezdinde doğmaktadır,

bu sebeple FSEK md. 18/2 ile tanınan tüm hakları kullanabilmesi için ayrıca FSEK md. 52'ye uygun bir sözleşme aranmaz.

FSEK md. 18/2'de yer alan "haklar" ifadesi, hem mali hem de manevi hakları kapsamaktadır. "Mali hak sahipliğinin" son düzenleme ile "hakların kullanımına" dönüştürülmesinin bir sebebi de çalıştırana manevi hakları kullanma yetkisini kuşkuya yer bırakmaksızın tanımaktır. Bazı manevi haklar ile mali haklar öyle iç içedir ki, örneğin umuma arz salahiyetinin kullanılamaması diğer tüm mali hakların da kullanamaması sonucunu doğurur niteliktedir. Bu sebeple kanun koyucunun "mali haklar" yerine "haklar" şeklinde düzenleme yapması, çalıştıranın umuma arz salahiyeti dışında da bir takım manevi yetkileri kullanmasını amaçlandığını gösterir. Nitekim gerekçede de aynen şu ifadeyi kullanılmıştır: "Mevcut Kanunun 10'uncu maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişiler tarafından yaratılan eserler üzerindeki manevî ve malî haklar kullanılabileceği de hükme bağlanmıştır." Ancak manevi hakların kullanılması ile çalıştıranın eser üzerinden tam bir yararlanma sağlaması mümkün olur, eser oluşturmak için insan çalıştırma ona cazip gelir ve dolayısı ile bu durum eser oluşturma faaliyetleri de olumlu yönde etkilenir. "Manevi hakların kişilik hakları gibi, kişiye bağlı ve devredilemez niteliğinden" de her durumda ve bütün manevi haklar açısından bahsetmek mümkün değildir. Nitekim FSEK uyarınca bazı manevi hakların kullanımının devredilebilmesi ve eser sahibinin ölümünden sonra veya kullanılmaması halinde bu hakları FSEK md. 19 ile sayılan kişilere kullanma yetkisi verilmesi manevi hakların kişilik hakları kadar sıkı surette kişiye bağlı olmadığını göstermektedir ve manevi hakların korumayı amaçladığı değerlerin kişilik hakları ile bağlantısının yoğunluğunun eser türlerine göre değişebilmesi, bazı manevi hakların mali haklar ile yoğun şekilde iç içe olması, asıl korumanın doğrudan kişilik üzerinde olmayıp eser üzerinden dolaylı koruma sağlaması gibi sebepler de onu kişilik haklarından ayıran diğer özelliklerdir. Bu sebeple hepsi kendine has birtakım özellikler barındıran manevi hakların "kişilik hakları gibi kişiye bağlı ve devredilemez niteliği" gibi toptancı bir yaklaşım yerine her bir manevi hakkın ayrı ayrı hukuki niteliğinin değerlendirilmesi daha uygun olur. Çalıştıran, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki manevi haklarını, genel olarak manevi hakların kullanma yetkisinin devrinin kanunen mümkün olduğu ölçüde özgürce kullanabilir.

Ancak kanuni ölçü şudur: Bu kullanım eser sahibi ile eseri arasındaki bağı koparmamalı ve eseri ile bir bütün olan eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeler nitelikte olmamalıdır.

Çalışan ile çalıştıran arasındaki tek sözleşme iş sözleşmesidir, çalıştıranın hak sahipliği de aralarındaki iş ilişkisinden ve FSEK md. 18/2 metninden kanunen doğmaktadır. Böyle bir durumda taraflar arasında zaten dönülecek veya feshedilebilecek FSEK md. 52 anlamında ayrıca bir sözleşme olmadığı için manevi haklara daha yakın duran cayma hakkı, bu ilişkiye uygulanabilir değildir. Ancak çalışan ve çalışan olmayan eser sahipleri arasındaki eşitliği sağlamak ve aynı zamanda çalışan ile çalıştıran arasındaki menfaatleri denkleştirerek çalışanların meydana getirdiği eserler açısından FSEK md. 58 benzer bir düzenleme yapılması elzemdir. Bu ve benzer sebepler ile çalışanların meydana getirdiği eserlere özel olarak FSEK md. 18/2'den sonraya eklenecek bir fıkra ile " İkinci fıkra kapsamında meydana getirilen eserler üzerindeki hakların en az iki yıl süre ile kullanılmamasındaki saik dürüstlük kuralına aykırı ise veya eser üzerindeki hakların kullanılmayacağı çalıştıran veya tayin eden tarafından açıkça beyan edilmişse, elde ettiği kazancın mahkemece belirlenen bir oranı çalıştıran veya tayin edene bırakılmak sureti ile, eser sahibinin eser üzerindeki hakları bizzat kullanılmasına veya başkasına kullandırılmasına mahkemece izin verilebilir." şeklinde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim. Ayrıca cayma hakkının tanınmasındaki meydana getirilen eser üzerindeki hakların gereği gibi kullanılmasını sağlama amacından dolayı çalıştıranlar dahil hak sahipleri de bu hakkı bizzat kullanabilir. Bu sebeplerle FSEK md. 58/1 'deki "eser sahibi" ifadesinin yerine "eser sahibi, hak ve tam ruhsat sahibi" ifadesi eklenmelidir.

İster mali olsun ister manevi olsun; çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki hangi hakların çalıştıranca kullanılacağı eserin meydana getirildiği dönemde yürürlükte bulunan FSEK'te tanımlanan mali naklara göre tayin olunur. Eserin meydana getirilmesinden sonra Kanun değişikliği ile tanınan yeni bir hakkı kullanma yetkisi ise çalışana aittir. Yeni Kanun ile getirilecek yeniliklerden önceden vazgeçilmesi de geçersizdir. Böyle bir durumda diğer hakların kullanılma yetkisini

elinde bulunduran çalıştırana, Kanun tarafından yeni tanımlanan hakkın kullanımının devri hususunda rüçhan hakkı tanımak adilane olur**.**

Daha önce de belirttiğim üzere FSEK md. 18/2 hükmünde işçi lehine veya eser sahibi lehine yorum ilkelerinin yeri yoktur. Bu hüküm eser sahibi çalışanın sahip olduğu birtakım hakları durdurarak genel FSEK kurallarına bir gedik açan neredeyse tamamen çalıştıran lehine bir düzenlemedir. Hakim, uyuşmazlıkta tereddütlü hükümlerin olduğunu düşündüğü hallerde eser sahibi çalışan lehine koşul ve durumları kabul etmek yerine, daha sıkı bir çalışma ile tüm olasılıkları düşünüp menfaatleri denkleştirerek hakkaniyete en uygun çözümü bulmalıdır. FSEK'in bir amacı da eser oluşturma faaliyetlerini olumlu yönde etkilemekse, FSEK md. 18/2 kapsamındaki eserler çoğu zaman çalışan ve çalıştıran güçlerini birleştirmeden meydana getirilemeyeceği de unutulmamalıdır.

FSEK md. 18/2 ile çalışanların yarattıkları eserler üzerindeki mali haklar üzerinde çalıştıranların tam kanuni ruhsat sahipliği söz konusudur. Kanun koyucu tam ruhsat sahibinin sanki söz konusu mali hakkı devralmışçasına kuvvetli bir durumda olmasını amaçlamıştır. Çalıştıranın iktisap ettiği tam kanuni ruhsat, eserin meydana getirildiği anda yürürlükte bulunan Kanunda tanımlanan mali hakların tümüne ilişkindir. FSEK md. 18/2'den kaynaklanan mali hakları kullanma yetkisi işleme hakkıyla ilgili bir istisnaya da yer verilmeksizin maddede yazılı koşulların varlığı halinde çalıştıranlara kanunla verilmiş mutlak nitelikli bir haktır ve FSEK md. 55'in de burada uygulanma yeri yoktur**.**

Mali haklar üzerindeki tam ruhsat ile anlaşılması gereken bu hakları kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisidir. Çalıştıranın FSEK'te yer verilmeyen ve medenî hukuk ile kavram karmaşası yaratabilecek ona özel bu kazanım yoluna "kanunen iktisap" demek daha uygun düşecektir. Çalıştıran kanunen iktisap ettiği bu yetkileri üçüncü bir kişiye devretmesi halinde ise üçüncü kişinin devren iktisabı söz konusu olur**.**

Çalışanın meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin çalıştırana ait olması, mali hakların çalışanca başkasına devrine engel değildir, ancak bu mali haklar ancak üzerindeki ruhsatlar ile birlikte devredilebilir. Bu itibarla da çalışanın mali haklarının devri hiçbir anlam ifade etmez, çalıştıran mali hak sahibi gibi haklarından tek başına yararlanmaya devam eder. Çalışanın çalıştıran karşısındaki konumu aynen çıplak mülkiyet sahibinin intifa hakkı sahibi karşısındaki durumu gibidir. Çalışan özü kendisinde kalan mali haklarını 3. kişiye devrettiği hallerde üçüncü kişi eser sahibi çalışanın haklarına halef olur, yani çalıştıranın hakları yeni hak sahibine karşı da korunur. Buna göre yeni mali hak sahibi çalıştırana karşı ruhsattan haberi olmadığını ve mali hakkı kayıtsız devraldığını ileri süremez. Aynı şekilde çalışanın mali haklarından vazgeçmesi, çalıştıranın yetkileri üzerinde bir anlam ifade etmez, aynen mali hakların devri halinde olduğu gibi çalıştıranın yetkileri koruma süresi boyunca korunmaya devam eder. Ruhsat sahibi çalıştıranın haklarından vazgeçmesi halinde ise, vazgeçme işlemi ile mali hak üzerindeki sınırlama ortadan kalkacağından eser sahibi çalışan lehine bir durum ortaya çıkar. Mali hak üzerinde sahip olduğu ruhsatını manevi menfaat sağlamak amacıyla herkese kullandırmak isteyen çalıştıran, bu haktan vazgeçmek yerine dileyenlere ruhsatını kullandırmayı tercih etmelidir. Ancak böyle bir kullandırma halinde izin verdiği kişiler ile birlikte sorumlu tutulabileceğini unutmamalıdır.

Her daim eser sahibi ile eserini yakın ilişki içerisinde tutmak ve tecavüzün vuku halinde haklarını korumak üzere eser sahibinin hızlı hareket edebilmesini amaçlayan FSEK md. 49/1'e göre çalıştıran, tam ruhsatını 3. bir kişiye devrederken eser sahibi çalışanın yazılı muvafakati geçerlilik şartıdır. Bu hususun açıkça belirtilmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda FSEK md. 49/1'den "yazılı" ifadesinin çıkarılıp hemen akabine eklenecek bir cümle ile "Muvafakatin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır." ifadesinin eklenmesi uygun düşecektir. Ayrıca eser sahibi çalışan haklı bir nedeni olmadan muvafakatten kaçınırsa, muvafakatin mahkeme yoluyla alınması imkanı tanınmalıdır. Bu sebeple FSEK md. 49'a üçüncü bir fıkra olarak "Haklı bir neden olmaksızın kaçınıldığı hallerde muvafakatı, eser sahibinin yerine mahkeme verebilir." ifadesinin açıkça eklenmesi gerekmektedir.

Çalıştıran FSEK md. 18/2 uyarınca iktisap ettiği mali hakların üzerindeki tam kanuni ruhsatını kullanırken tam ruhsatlar hakkındaki FSEK md. 56/3'ün özel uygulaması söz konusudur. İntifa hakkı sahibinin intifa hakkı konusu üzerinde üçüncü kişi lehine ayni hak kuramayacağı prensibi tam ruhsat sahipleri hakkında da geçerlidir. Buna göre tam ruhsat sahibi çalıştıran her ne kadar FSEK md. 49 uyarınca mali hak ve eser sahibi çalışandan muvafakat almadan ruhsatını bir başkasına devredemezse de, sözleşmede aksine bir durum yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa onu bir başkasına kullandırabilir, bunun için ayrıca bir izne gerek yoktur.

FSEK md. 53 ve 54'te yer alan tekeffül hükümlerinin TBK md. 214 vd. yer alan zapta karşı tekeffül hükümlerine göre özel bir hükümdür. Çalıştıran, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki kullanma ruhsatını üçüncü bir kişiye devrettiği durumlarda bu hakkın ve salahiyetin mevcut olduğunu FSEK md. 53 ve FSEK md. 54 uyarınca garanti etmektedir. Çalıştırana yüklenen bu garanti sorumluluğu karşısında çalışanın da sebep olduğu zararlardan FSEK md. 53 uyarınca sorumlu tutulmalıdır ve bu FSEK md. 53 içerisinde açıkça belirtilmelidir. Bu sebeple FSEK md. 53/1'e "Aynı hüküm 18. maddenin ikinci fıkrası kapsamında meydana getirilen eserlere de uygulanır." şeklinde bir cümle eklenmesi uygun düşecektir. Öte yandan TBK md. 400/1 uyarınca da işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu durum karşısında FSEK md. 53 ve TBK md. 400'de düzenlenen sorumluluklar yarışır ve çalıştıran hakkın mevcut olmaması sebebiyle uğradığı zararları bu hükümlerden dilediğine dayanarak talep edebilir. Ancak FSEK md. 53'ün bir tür garanti sorumluluğu olması karşısında çalıştıran birtakım zararlarını herhangi bir kusur şartı ve sınır olmaksızın talep edebilir.

Fikri ürünlerin daha göreceli ürünler olması karşısında ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanmasını toptan kabul etmek yerine, tamamlanmış veya tamamlanmamış eserler açısından ayrı ayrı düşünülmelidir. Sipariş üzerine oluşturulan eserlerde sözleşme ile belirlenen özellikleri taşımaması halinde devredenin ayıba karşı sorumluluğu gündeme gelebilir. Ancak bir eser oluşturmak üzere çalıştırılan eser sahibi çalışanın ise ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan söz

edilemez: Çalışan, eserini çalıştıranın talimatları doğrultusunda ve sürekli gözetimi altında oluşturmaktadır. Çalışan iş sözleşmesinde belirlenen niteliklere veya çalıştıranın talimatlarına ve isteğine uygun bir eser üretmediği durumlarda, çalışanın ayıptan doğan sorumluluğu değil çalıştıranın iş veya hizmet sözleşmesi haklı nedenle fesih hakkı veya uğranılan zararın giderilmesi talebi gündeme gelir.

FSEK md. 18/2 ile kazanılan ruhsatlara FSEK md. 59 kıyasen dahi uygulanamaz. Çünkü, FSEK md. 18/2 ile çalıştırana verilen tam kanuni ruhsat süre, yer, içerik ve amaç itibari ile sınırsızdır. Ancak FSEK geçici md. 1/4 uyarınca koruma sürelerinin kanun değişikliği ile uzamasından dolayı mali haklar eser sahibi çalışana geri döner. Çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki mali haklara ilişkin koruma süreleri, FSEK geçici maddeleri uyarınca hem çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara ilişkin hem de koruma sürelerine ilişkin maddelerin değişiklik tarihlerine göre dönemlere bağlı olarak değişmektedir. Hukuk güvenliği ilkesi uyarınca kanunlar geriye yürümeyip her kanun maddesi yürürlüğe girdiği tarihten ileriye etkili olarak hüküm doğurmaktadır. Ayrıca koruma süreleri ile ilgili getirilen değişikliklerin FSEK döneminde meydana getirilen eserlere de uygulanacağının geçici maddelerde açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Çalışan, FSEK md. 45'te yer alan hakkını eserin mülkiyetini elinde bulunduran çalıştırana karşı kullanabilir. Çalıştıranın çalışanın meydana getirdiği eseri "satın alma" yoluyla elde etmediğinden buradaki "alış bedeli" ise çalışana ödenen maaş, malzeme giderleri vb. gibi yatırım bedelleri ve hatta kanımca çalıştıran bu işi ticari gayeler ile yaptığından ilk aşamada hayatın olağan akışına göre beklemesi gereken kar oranı da dahil edilerek bilirkişice hesaplanmalıdır.

Çalıştıranın eser üzerindeki mali haklardan çok büyük kazançlar elde etmesi halinde, ne şu anki FSEK düzenlemesine göre ne de vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme gibi kurumlara dayanarak, herhangi bir pay talep edilemez. Bu durumun eser üzerindeki hakların sözleşme amacı dışında kullanılması karşısında sözleşme kurulurken bunu öngöremeyen çalışan aleyhine doğacak hakkaniyete aykırı sonuçları önlemek amacıyla FSEK md. 18'in çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki

haklara ilişkin kullanımı hüküm altına alan ikinci fıkrasının hemen altına "İkinci fıkra kapsamında meydana getirilen eserler üzerindeki hakların sözleşmenin genel amacı kapsamı dışında kullanımı sonucunda elde edilen karın olağanüstü olması halinde eser sahibine veya mirasçılarına, asgari olarak, Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde münasıp bir pay ödenir." şeklinde bir hükmün eklenmesinin uygun düşecektir.

Çalıştıranın eser oluşumuna yoğun katkısı karşısında mirasçılar haklarındaki hükümlerin bire bir uygulanmasının FSEK md. 18/2 hükmü ile ulaşılmak istenen amaca uygun düşmeyeceği sebebi ile FSEK md. 64'e "Eseri birlikte vücuda getirenlerden ölenin memur, sözleşmeli personel, işçi, beceri eğitimi yapan öğrenciler, çırak veya stajyer olması durumunda, eğer eser tamamlanmamışsa, çalıştıran veya tayin eden ölen ile aynı vasıflara sahip bir çalışan bulmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük munasip bir mehil içerisinde yerine getirilemediği hallerde, birinci fıkrada belirtilen münasip bedel çalıştıran veya tayin edene ödenir." şeklinde beşinci bir fıkranın eklenmesi elzemdir.

FSEK md. 56/3'ün tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağını belirtmesi, intifa haklarının ayni bir hak olarak herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir etkiye sahip olması ve intifa hakkı sahibinin yetkilerini kullanırken iyi bir yönetici gibi özen gösterme sorumluluğunun bulunması karşısında çalıştıran mali haklar üzerindeki tam ruhsatını herkese karşı ileri sürebilir.

FSEK md. 15/3'te tanımlanan eser sahipliğinin tespiti davası, çalışan veya yakınları tarafından açılmadığı takdirde meşru menfaatini ispatlayan çalıştıran tarafından açılabilir. FSEK md. 19/3 her ne kadar "mali hak iktisap eden kimse" ifadesini kullanılsa da bu ifadeyi geniş yorumlayarak tam ruhsat sahiplerinin de bu davayı kendi namlarına açabileceğini kabul etmek gerekir. Yanlış yorumlara mahal bırakmamak adına FSEK md. 19/3'te yer alan "mali bir hak" ifadesinden hemen sonra "veya tam ruhsat" ifadesinin eklenmesi isabetli olur.

Eser sahibi çalışan ile hakları kullanma yetkisine sahip çalıştıranın -veya mali hak sahibi/tam ruhsat sahibi ile eser sahibinin- haklarının birbiriyle yoğun şekilde iç içe olması karşısında birinin hakkına yönelik tecavüzün diğerinin hakkına da dolaylı yönden zarar getireceği muhakkaktır. Buna göre mali haklardan tam yararlanma yetkisine sahip tam ruhsat sahibi çalıştıranın yanında hakların özüne sahip çalışan da hakları zarar gördüğü takdirde tecavüzün ref'ini talep edebilir. Bu durumun FSEK md. 66/1'de daha açık düzenlenerek tam ruhsat sahiplerinin de madde metnine eklenmesi gerekir. Eser sahibi çalışan FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'teki haklarına tecavüz edilmesi halinde bu davayı çalıştıran dahil her tecavüze edene karşı açabilir.

FSEK md. 69/1 her ne kadar "eser sahibi" tarafından açılabileceğini belirtmiş ise de ref davası gibi daha kapsamlı bir davada esnekliğe giden kanunun men davasında da aynı esneklik içinde olması gerekmektedir. Ticari hayat içerisinde tecavüz tehlikelerini eser sahibi çalışandan daha önce öğrenebilecek konumdaki çalıştıranın tecavüzün men'ini eser sahibi aracılığı ile talep edebileceğini söylemek onun haklarının zarara uğrayacağı ve kanunu dolanmak anlamına geldiği gibi FSEK md. 69'un amacına da aykırıdır. Bu sebeple FSEK md. 69/1 ilk cümleye "Mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi" ifadesi yerine, aynen FSEK md. 66'daki önerim gibi, "Manevi veya mali hakları ya da mali hakları üzerindeki ruhsatlarında tecavüz tehlikesine maruz kalan kimse" ifadesinin getirilmesi uygun düşecektir. Eser sahibi çalışanın FSEK md. 14/1, 14/2, 15/1, 15/2, 15/4, 16/1'deki haklarına karşı tecavüz tehlikesi halinde hem eser sahibi çalışan hem de çalıştıran üçüncü kişilere karşı tecavüzün men'ini talep edebilir. Çalışan FSEK md. 14/1, 14/2 ve somut olayın özelliklerine göre bazı hallerde 15/1, 16/1'deki haklarına dayanarak men yetkisini çalıştırana karşı ileri süremeyeceği gibi, FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'te yer alan haklarını çalıştıran dahil herkese karşı ileri sürebilir. FSEK md. 19/3 metninde çalıştıranın veya hak sahiplerinin ancak meşru menfaati bulunduğunu ispatlayarak ve eser sahibi çalışan veya ölümünden sonra FSEK md. 19/2'nin öngördüğü yakınları bu haklarını kullanmaz iseler ancak o zaman FSEK md. 14/3, 15/3 ve 16/3'te düzenlenen haklara dayanan tecavüzün menini kendi namına talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak ticari hayat içerisinde tecavüz tehlikelerini eser sahibinden daha önce öğrenebilecek konumdaki hak veya ruhsat sahibinin FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'teki haklara karşı tecavüzün men'ini talep edebilmesine açıkça

imkan vermek, tecavüzün hızlıca men'ini ve FSEK md. 69'un amacının gerçekleşmesini sağlar. Bu sebeple somut olayın özelliklerine göre, çalıştıranın FSEK md. 14/3, 15/3 ve 16/3'te düzenlenen haklara dayanan tecavüzün menini çalışan yanında, FSEK md. 19/3'ten ari şekilde çalışan namına, talep edebileceği kabul edilmelidir.

Tecavüz edilen manevi hakların ve eserin sahibi çalışan, FSEK md. 70/1'e dayanarak manevi tazminat talep edebilir. Eser sahibinin manevi haklarına karşı gerçekleştirilen tecavüz, onun kişilik haklarını da ihlal etmiş ise FSEK md. 70/1 yanında Borçlar Kanunu md. 49'a göre de manevi tazminat isteyebilir. Çalıştıranın ise, her ne kadar eser sahibinin manevi haklarını kullanmaya ve bu haklara karşı yapılan tecavüzlere karşı ref ve men davalarını açmakta yetkili ise de, FSEK md. 19/3'teki hal dışında, eser sahibinin manevi haklarına dayanarak manevi tazminat isteyemeyeceğinin kabulü gerekir. Çalıştıranın kişilik hakları zedelenmiş ise genel hükümlere göre manevi tazminat talebinde bulunabilmesine engel yoktur. Çalıştıran kendi meydana getirdiği bir eseri çalışanın adı altında yayınlarsa, çalışanın esasen bir eseri ve dolayısı ile manevi hakkı söz konusu olmadığından, ancak kişiliğinin tecavüze uğraması sebebi ile genel hükümlere göre manevi tazminat isteyebilir.

FSEK md. 19/3'e göre meşru bir menfaatini ispat eden çalıştıran da, eser sahibi veya yakınlarının bu haklarını kullanmaması halinde FSEK md. 14/3, 15/3, 16/3'te yer alan haklarını kendi namına kullanabilir, dolayısı ile manevi tazminat isteyebilir. FSEK md. 19/3 kapsamına giren bu özel durumda, "eser sahibi veya yakınlarının yetkilerini kullanmama" şartını ispat açısından önceden ihtar çekilmiş olması kolaylık sağlar.

Mali haklar üzerindeki tam ruhsatı haleldar edilen çalıştıran, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat da talep edebilir (FSEK md. 70/2). Madde metninde her ne kadar "mali hakları haleldar edilen kimse" ifadesi yer alsa da FSEK md. 18/2 uyarınca çalışanın mali haklara sahip olmasının ona hiçbir ekonomik katkısı olmadığı, bu hakların ihlal edilmesi halinde ekonomik yönden asıl zarara uğrayanın çalıştıran olması gerçeği karşısında söz konusu hükmü

belirttiğim şekilde yorumlamak elzemdir. Nitekim eser sahibi çalışanı tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilse bile uğranılan zararın tespiti mali hakları bizzat kullanamayacağı göz önünde bulundurularak yapılacağından bu tazminat talebi anlamsız hale gelir.

Bu sebepler ile FSEK beşinci bölümde yer alan hukuk davalarına ilişkin düzenlemelerde tam ruhsat sahiplerini kapsayan düzenlemeler yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

AKDEMİR KAMALI, Tuğba, Fikrî Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

AKIN, Levent, "Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşılık Hukuk Davaları", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 2000, s. 105-146.

AKİPEK, Jale G, **AKINTÜRK,** Turgut, **ATEŞ KAHRAMAN,** Derya, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

AKSU, Mustafa, "Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 121-158.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku Türk Çalışma Hukuku Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

ARBEK, Ömer, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

ARSLANLI, Halil, Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1954.

ATABEK, Reşat, İşçinin Yaratıcı Gücünün Korunması, Erdini Basım ve Yayınevi, İstanbul 1980.

ATEŞ, Mustafa, "Eser Sahibinin Eserin Yeniden Satışından Pay Alma Hakkı", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 140, Nisan 2018, s. 66-77.

ATEŞ, Mustafa, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması:Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, S. 3, 2006, s. 227-253.

ATEŞ, Mustafa, "İşçinin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirdiği Eser Üzerindeki Telif Hakları", TİSK Akademi, C. 8, S. 15, 2013, s. 69-95. (Metin içerisinde "İşçi" şeklinde atıf yapılmıştır.)

ATEŞ, Mustafa, "Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları", Terazi Hukuk Dergisi, C. 6 S. 59, 2011, s. 20-24.

ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Metin içerisinde "Sınırlandırılma" şeklinde atıf yapılmıştır.)

ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2012. (Metin içerisinde "Eser Sahipliği" şeklinde atıf yapılmıştır.)

AYAN, Mehmet, **AYAN,** Nurşen, Kişiler Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2014.

AYAN, Serkan, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Hak Sahipliği", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 193-236.

AYDINCIK, Şirin, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006.

AYİTER, Nûşin, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri (En Son Değişiklerle), Sevinç Matbaası, Ankara 1981.

BAK, Başak, "Kıta Avrupası ve Anglo - Sakson Hukuk Sistemlerinde Eser Sahibinin Manevi Haklarına İlişkin Farklı Yaklaşımlar Üzerine Bir Değerlendirme", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 140, 2018, s. 14-23.

BAK, Başak, Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

BALKIR, Z. Gönül, "Mimar Çalışanların Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması", Mimar.ist, Yıl 8, S. 30, Kış 2008, s. 84-94.

BAYGIN, Cem, "Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, Beta Basım Yayım, İstanbul 2002, s. 145-174.

BAYINDIR, Sinan, "Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 113, Temmuz 2014, s. 307-338.

BEKGÖZ, Merve, Çalışanların Meydana Getirdiği Fikrî ve Sinaî Ürünler Üzerindeki Haklar, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2017.

BELGESAY, Mustafa Reşit; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1955.

BELLİCAN, Cüneyt, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından 'Hususiyet' Kavramı", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7 , S. 1, 2008, s. 67-90.

BELLİCAN, Cüneyt, Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008. (Metin içerisinde "Manevi Haklar" şeklinde atıf yapılmıştır.)

BELLİCAN, Cüneyt; "Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2-1, 2016, s. 278-329. (Metin içerisinde "Sınırlandırma" şeklinde atıf yapılmıştır.)

BEŞİROĞLU, Akın, Fikri Hukuk Dersleri, Arıkan Basım Yayım, İstanbul 2006.

BLANCHARD, Joy, "The Teacher Exception Under the Work for Hire Doctrine: Safeguard of Academic Freedom or Vehicle for Academic Free Enterprise?", Innovative Higher Education, Vol. 35, 2010, s. 61-69.

BOZBEL, Savaş, "FSEK'e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle ilgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler", Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2015, s. 35-46. (Metin içerisinde "İleride Vücuda Getirilecek Eserler" şeklinde atıf yapılmıştır.)

BOZBEL, Savaş, Fikrî Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015. (Metin içerisinde "Fikrî Mülkiyet" şeklinde atıf yapılmıştır.)

BOZBEL, Savaş, "Mali Hak ya da Kullanım Hakkının Devrinden Sonra Eser ya da Hak Sahiplerinin Ek Telif Ücreti veya Uygun Bedel Talebi ve Alman Telif Hakları Kanunu (UrhG) § 32A Düzenlemesi", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2016, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 51-67.

BOZGEYİK, Hayri, Mimaride Telif Hakları Mimari Proje ve Mimari Eserler Üzerindeki Telif Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

BURROWS, Emily, "Termination of Sound Recording Copyrights & The Potential Unconscionability of Work for Hire Clauses", The Review of Litigation, Vol. 30, No. 1, September 2010, s. 101-131.

CANBOLAT, Talat, "Fikri ve Sinai Haklar Yönünden İşçi Kavramı", Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 31-71.

CAVALIER, Ken, "Potential Problems with Commonwealth Copyright for Posthumous Poets and Other Dead Authors", Advocate (Vancouver Bar Association) 63, No. 4, July 2005, s. 509-518.

CİNOĞLU, Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul 2013.

ÇOLAK, Uğur, "Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası (FSEK Madde 58)", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, C. 19, S. 1, 2017, s. 113-129.

DALYAN, Şener, Bilgisayar Programlarının Fikrî Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

DAVIS, Jennifer, Intellectual Property Law, Oxford Univesty Press, Oxford, 2012.

DEMİRBAŞ, Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Tanınan Hukuki Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

DEMİRCİOĞLU, Murat, **CENTEL,** Tankut, İş Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2006.

DEMİREL, Ceren, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. Maddesi Bağlamında Birden Fazla Eser Sahibi Tarafından Meydana Getirilen Eserler ve Eser Sahipleri Birliği, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.

DOĞRUL, Gürhan Sefa, Mimarın Telif Hakkı, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013.

DOLZANI, Allison E., "Determining the Extent of the Work for Hire Doctrine and Its Effect on Termination Rights: United States Court of Appeals Second Circuit", Touro Law Review, Vol. 30, No. 4, October 2014, s. 893-921.

DURAL, Mustafa, **ÖĞÜZ,** Tufan, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.

DURGUT, Ramazan, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1075-1095.

EKMEKÇİ, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

ELDENİZ, Gülperi, "Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Miras Yolu ile İntikali", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 79, 2008, s. 103-121.

ERBEK, Özge, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2009, s. 1-68.

ERDİL, Engin, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahibinin Esere Ulaşma Hakkı", Yargı Dünyası Dergisi, S. 186, 2011, s.19-34.

ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Beta Basım, İstanbul 2003. (Metin içerisinde "İşlenme Eserler" şeklinde atıf yapılmıştır.)

EREL, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Metin içerisinde "2009" şeklinde atıf yapılmıştır.)

EREL, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş İkinci Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 1998. (Metin içerisinde "1998" şeklinde atıf yapılmıştır.)

EREL, Şafak; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Kadıoğlu Matbaası, İstanbul 1988.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2013. (Metin içerisinde "Eşya Hukuku" şeklinde atıf yapılmıştır.)

ERMAN, Hasan, Medenî Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü, Der Yayınları, İstanbul 2012.

ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432, Ankara 1978.

FISK, Catherine L., Working Knowledge: Employee Innıvation and the Rise of Corparate Intellectual Property 1800-1930, Universty of North Carolina Press, 2009.

GİRAY, Eda,**YILDIZ**, Ozan Ali, "Çizgi Romanın Eser Niteliği ve Çizgi Roman üzerinde Eser Sahipliği", İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, C. 16, S. 2-1, 2017, s. 733-767.

GİRİTLİ, İsmet, **BİLGEN,** Pertev, **AKGÜNER,** Tayfun, **BERK,** Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2015.

GÖKTAŞ, Seracettin, **ÇİL,** Şahin, Açıklamalı – İçtihatlı Basın İş Kanunu İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

GÖKYAYLA, Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2005, s. 1-28. (Metin içerisinde "Değişiklikler" şeklinde atıf yapılmıştır.)

GÖKYAYLA, Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 145-146, Eylül - Ekim 2016, s. 95-118. (Metin içerisinde "Cayma Hakkı" şeklinde atıf yapılmıştır.)

GÖKYAYLA, Film Yapım Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (Metin içerisinde "Film Yapım" şeklinde atıf yapılmıştır.)

GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000. (Metin içerisinde "2000" şeklinde atıf yapılmıştır.)

GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, İstanbul 2001. (Metin içerisinde "2001" şeklinde atıf yapılmıştır.)

GÖZLER, Kemal, **KAPLAN,** Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın, Bursa 2015.

GRAVES, Charles Tait, "Is the Copyright Act Inconsistent With the Law of Employee Invention Assignment Contracts?", New York Universty Journal of Intellectual Property and Entertainment Law, Vol. 8, No. 1, Fall 2008.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.

GÜNEŞ, İlhami, "Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 56, Nisan 2011, s. 19-21.

GÜZEL, Ali, "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 1997, s. 83-126.

HERRINGTON, TyAnna K., Intellectual Property on Campus: Student's Rights and Responsibilities, Southern Illınois University Press, United States, 2010.

HIRSCH, Ernst E.; Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, Cilt 2, Çeviren V. Çernis, İktisadî Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul 1943. (Metin içerisinde "Fikrî Sây" şeklinde atıf yapılmıştır.)

HIRSCH, Ernst E.; Memleketimizde Merî olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili, Çev. Orhan Münir Çağıl, Hukuk Fakültesi Mecmuasından Ayrı Bası, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul 1940. (Metin içerisinde "Telif Hakkı Kanunu" şeklinde atıf yapılmıştır.)

HIRSCH, Ernst E., "Eser Sahipliği Fikri ve Sinai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 3, 1944, s. 330-342. (Bu eserinde "E. Hirş" ismini kullanmıştır, ancak diğer eserleri ile bütünlük sağlaması açısından asıl adı olan "Ernst E. Hirsch" ismi kaynakçaya esas alınmıştır.)

HIRSCH, Ernst E., Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara Basımevi, Ankara 1948. (Bu eserinde "E. Hirş" ismini kullanmıştır, ancak diğer eserleri ile bütünlük sağlaması açısından asıl adı olan "Ernst E. Hirsch" ismi kaynakçaya esas alınmıştır.) (Metin içerisinde "Haklar" şeklinde atıf yapılmıştır.)

HUGHES, Justin, "Actors as Authors in American Copyright Law", Connecticut Law Review, Vol. 51, No. 1, February 2019, s. 1-68.

İNCEOĞLU, M. Murat, **TOSUN,** Yalçın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu ile İlişkisi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S. 3, 2012, s. 75-113.

KAR, Bektaş, Deniz İş Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

KARADEMİR, Artür, "Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması", Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 128, 2017, s. 120-130.

KARADEMİR, Artür, Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017. (Metin içerisinde "Çalışanlar" şeklinde atıf yapılmıştır.)

KARAHAN, Sami, **SULUK,** Cahit, **SARAÇ,** Tahir, **NAL,** Temel, Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

KARAKOÇ, Sarkis; Sicilli Kavanini, Cilt 16, Cihan Kitaphanesi, İstanbul 1936.

KARAMAN ÇOŞGUN, Özlem, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (HAD), C. 13, S. 1-2, 2007, s. 37-57.

KARATEPE, Şükrü, İdare Hukuku, Anadolu Matbaacılık, İzmir 1988.

KENNETH, D. Crew, Copyright Law For Librarians And Educators : Creative Strategies And Practical Solutions, American Licrary Association, Chicago, 2006.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., "Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar", Journal of Yaşar Üniversitesi e-Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 1585-1636.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2013. (Metin içerisinde "Fikri Haklar" şeklinde atıf yapılmıştır.)

KILIÇOĞLU,Ahmet M., "Fikri Hukuk Açısından Mimari Projeler ve Mimarlık Eserleri", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR) Dergisi, C. 7, S. 4, 2007, s. 11-31. (Metin içerisinde "Mimarlık Eserleri" şeklinde atıf yapılmıştır.)

KILIÇOĞLU,Ahmet, "Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 54, 2004, s. 51-103.

KILIÇOĞLU,Ahmet, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2012. (Metin içerisinde "Medeni Hukuk" şeklinde atıf yapılmıştır.)

KÜÇÜKALİ, Canan, Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

MASIYAKURIMA, Patrick, "The Trouble with Moral Rights", The Modern Law Review, Vol. 68, No. 3, Mayıs 2005, p. 411-434.

MCJOHN, Stephen, Intellectual Property : Examples And Explanations, Wolters Kluwer, New York, 2019.

MCKEOWN, John, Canadian İntellectual Property Law And Strategy : Trademarks, Copyright, and Industrial Designs, Oxford Universty Press, Newyork, 2010.

MEMİŞ, Tekin, "Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı - Yargıtay Kararı İncelemeleri-", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, C. II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 342-377.

MERDİVAN, Fethi, "Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 15, S. 1, 2014, s. 95-144.

MONOTTI, Ann L., "Ownership in Traditional Literary Works Within Universities", Federal Law Review, Vol. 22, No. 2, 1994, s. 340-374.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Basım, İstanbul 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal, **BARLAS**, Nami, Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020

OĞUZMAN, M. Kemal, **ÖZ,** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013. (Metin içerisinde "C. 2" şeklinde atıf yapılmıştır.)

OĞUZMAN, M. Kemal, **ÖZ,** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013. (Metin içerisinde "C. 2" şeklinde atıf yapılmıştır.)

OĞUZMAN, M. Kemal, **SELİÇİ,** Özer, **OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014. (Metin içerisinde "Kişiler Hukuku" şeklinde atıf yapılmıştır.)

OĞUZMAN, M. Kemal, **SELİÇİ,** Özer, **OKTAY ÖZDEMİR,** Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018. (Metin içerisinde "Eşya Hukuku" şeklinde atıf yapılmıştır.)

OKUTAN NİLSSON, Gül, "İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri", Legal Fikri ve Sinai Haklar Dergisi, C. 4, S. 15, 2008, s. 586-598.

OKUTAN NİLSSON, Gül, "Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 469-500. (Metin içerisinde "Tüzel Kişi" şeklinde atıf yapılmıştır.)

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Birinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.

OSTEN, Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Başnur Matbaası, Ankara 1968.

ÖNGÖREN, Gürsel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul 2010.

ÖZ, M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Aristo Yayınları, İstanbul 2020.

ÖZ, Turgut, "Türk Patent Hukukunda Çalışanların Buluşları", Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, C. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 589-603.

ÖZ, Turgut,"Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerindeki Fikri Haklar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 12, Cilt 12, Sayı 2, Temmuz 2013, s. 7-21. (Metin içerisinde "Çalışanların Eserleri" şeklinde atıf yapılmıştır.)

ÖZEKEŞ, Muhammet, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2002, s. 89-138.

ÖZEN, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerindeki İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2012.

ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

ÖZTRAK, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 312, Ankara 1971.

PARLAK BÖRÜ, Şafak, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

PİROĞLU, Ünsal, "Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 553-577.

POLATER, Salih, Yükseköğretim Kurumlarında Meydana Getirilen Fikri ve Sinai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği (Çalışanların Meydana Getirdiği Fikri ve Sinai Mülkiyet Hakları ile Karşılaştırmalı Bir Çalışma), Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

REID, Tom, "Academics and Intellectual Property: Treading the Tightrope, Deakin Law Review, Vol. 9, No. 2, s. 759-774.

ROOKSBY, Jacob H., The Branding of the American Mind: How Universities Capture, Manage, and Monetize Intellectual Property and Why It Matters, Johns Hopkins Universty Press, Baltimore, 2016.

SEITER, Bill, **SEITER,** Ellen, The Creative Artist's Legal Guide: Copyright, Trademark, and Contracts in Film and Digital Media Production, Yale University Press, 2012.

STİM, Richard, Patent & Copyright & Trademark: An Intellectual Property Desk Referance, Nolo Law for All, California, 2018.

SULUK, Cahit, **ORHAN,** Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2014.

SÜZEK, Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 457-468.

ŞAHİN, Ayşenur, Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

ŞAKAR, Müjdat, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Basım, İstanbul 2002.

TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2015.

TAYLOR, Stephanie R., "Termination of Copyright Transfers: Whether Sound Recordings Created On or After 1978 Constitute Works Made for Hire Under the Copyright Act of 1076", Music and Entertainment Industry Educators Association Journal, Vol. 10, No. 1, 2010, s. 77-97.

TEKİNALP, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (Metin içerisinde "2012" şeklinde atıf yapılmıştır.)

TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999. (Metin içerisinde "1999" şeklinde atıf yapılmıştır.)

TOPALOĞLU, Mustafa, "Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 152, Nisan 2019, s. 837-847.

TORREMANS, Paul, Holyoak & Torremans Intellectual Ptoperty Law, Oxford Universty Press, Oxford, 2013.

TOSUN, Yalçın, Medeni Hukuk Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (Metin içerisinde "Manevi Haklar" şeklinde atıf yapılmıştır.)

TOSUN, Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013. (Metin içerisinde "Sinema Eserleri" şeklinde atıf yapılmıştır.)

TUNÇOMAĞ, Kenan, **CENTEL,** Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, İstanbul 2005.

TÜYSÜZ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

USLU, Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

ÜSTÜN, Gürsel, "FSEK md. 18/2'deki 'İşin Mahiyeti' Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Yıl 5, C. 5, S. 3, 2005, s. 87-141. (Metin içerisinde "İşin Mahiyeti" şeklinde atıf yapılmıştır.)

ÜSTÜN, Gürsel, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz, İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S. 1, 2001, s. 139-228. (Metin içerisinde "Eleştiriler" şeklinde atıf yapılmıştır.)

ÜSTÜN, Gürsel, Fikri Hukukta İşleme Eserler, Besam Yayınları, İstanbul 2001. (Metin içerisinde "İşleme Eserler" şeklinde atıf yapılmıştır.)

ÜSTÜN, Gürsel,"Fikri Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Y. 6, C. 6, S. 1, 2006, s. 63-119.

ÜSTÜN, Gürsel, "Küreselleşmeden Kaynaklanan Eser Sahibi Aleyhine Eğilimler ile Mali Haklardaki Tahditler ve Tahditlerin İstisnaları", Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 4, Ekim-Aralık 2004, s. 118-172. (Metin içerisinde "Eser Sahibi Aleyhine Eğilimler" şeklinde atıf yapılmıştır.)

VAVER, David, Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trademarks, Irwin Law, Ontario, 1997. (Metin içerisinde "Copyright" şeklinde atıf yapılmıştır.)

WISEMAN, Leanne, "Moral Rights in the Australian Academy: Where to Now?", Universty of New South Wales Law Journal, Vol. 28, No. 1, 2005, s. 98-121.

WYBURN, Mary, **MACPHAIL,** John, "The Transection of Copyright and the Monitoring of Student Work by Educational Institutions", Australia & New Zealand Journal of Law Education 10, Vol. 11, No. 2, p. 78.

YARSUVAT, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Güryay Matbaacılık, İstanbul 1984.

YASAMAN, Hamdi, "Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı", Fikri ve Sinai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 3-14. (Metin içerisinde "Dürüstlük Kuralı" şeklinde atıf yapılmıştır.)

YASAMAN, Hamdi, "Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar", Fikri ve Sinai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile

İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 15-25.

YAŞAR, Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

YAVUZ, Cevdet, **ACAR,** Faruk, **ÖZEN,** Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

YAVUZ, Levent, "Eser Sahibinin Kamuya Sunma Hakkı (FSEM m. 14) ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması (FSEK md. 19)", Yargıtay Dergisi, C. 33, S. 1-2, Ocak - Nisan 2007, s. 59-70.

YAVUZ, Levent, **ALICA,** Türkay, **MERDİVAN,** Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt I (1-48. Maddeler), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014. (Metin içerisinde "C. I" şeklinde atıf yapılmıştır.)

YAVUZ, Levent, **ALICA,** Türkay, **MERDİVAN,** Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt II (49-91. Maddeler), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014. (Metin içerisinde "C. II" şeklinde atıf yapılmıştır.)

YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Mimoza Yayınları, Konya 2005.

YILDIZ, Özge,"Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 497-540.

YILMAZ, Canan, "Eser Sahibinin Eserin Çok Satanlar Listesinde Yer Alması Halinde Elde Edilen Gelire Katılma Hakkı", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1609-1648.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

YUSUFOĞLU, Fülürya, "Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, Beta Basım, İstanbul 2003, s. 397-413.

ZEVKLİLER, Aydın, **ERTAŞ,** Şeref, **HAVUTÇU,** Ayşe, **GÜRPINAR,** Damla, Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

ZEVKLİLER, Aydın, **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.