

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ
ESERLER

FATİH ERASLAN

2501181929

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ

İSTANBUL - 2021

ÖZ

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER

FATİH ERASLAN

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bir eseri meydana getiren kişiyi eser sahibi olarak nitelendirmiş ve bu kabulün sonucu olarak eser üzerindeki malî ve manevi hakların münhasıran eser sahibi tarafından kullanılacağını belirtmiştir. Buna karşın eser sahibinin eser üzerindeki hakların tümünden istifade edebileceğine ilişkin kurala işçi, hizmetli ve memurların istihdam amaçları gözetilerek bir istisna getirilmiştir. Söz konusu kural ile işçi, hizmetli ve memurların görevlerinin ifası nedeniyle meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bu kişileri çalıştıran veya tayin edenler tarafından kullanılacağı öngörülmüştür. Çalışmamızda, işçi, hizmetli ve memurlar tarafından meydana getirilen eserlere ilişkin hükmün tarihi gelişimi, eser üzerindeki malî ve manevi hakların nitelikleri ile istihdam ilişkisinin gerekleri dikkate alınarak hükmün nasıl yorumlanması gerektiği ve konuyla ilgili çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Fikir ve Sanat Eserleri, İşçi, Hizmetli, Memur, İşveren, Malî Haklar, Manevi Haklar

ABSTRACT

WORKS CREATED BY WORKERS

FATİH ERASLAN

Intellectual and Artistic Works Code numbered 5846 defines the person who creates a work as the owner of the work. As a result of that rule, it is admitted that work creator exercises exclusively economic and moral rights arising from intellectual and artistic works. However an exception has been made to the rule that the owner of the work exercises from all the rights on the work, considering the employment purposes of the employees, servants and civil servants. With the aforementioned rule, it is foreseen that the rights on the work created by the employees, servants and civil servants during the performance of their duties will be used by the person who employed or appointed these persons. In our thesis, solution suggestions related to subject and how the provision should be interpreted are presented considering the historical development of provision related to intellectual and artistic works created by employee, servant and civil servant, qualifications of the economic and moral rights on the work, requirements of the employment relationship.

Key Words: Intellectual and Artistic Works, Employee, Servant, Civil Servant, Employer, Economic Rights, Moral Rights

ÖNSÖZ

Birden fazla hukuk dalını bir araya getiren meseleler her daim ilgimi çekmiş ve öncelikle çalışmak istediğim konular arasında yer almıştır. Şüphesiz bu konulardan birisi olan “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, iş hukuku ile fikir ve sanat eserleri hukukunu kesiştiren bir noktada yer almaktadır. Disiplinler arası niteliğinin yanı sıra uygulamada gitgide artan önemi, bu konuda etraflıca çalışma ve nihayetinde bir eser ortaya koyma arzuma kaynaklık eden bir diğer sebeptir. Nitekim çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların kullanımına ilişkin kaleme alınan akademik çalışmaların sayısındaki artış, konuya olan ilginin her geçen gün arttığının başlıca göstergesidir.

Bu vesileyle, başta yüksek lisans tez danışmanlığımı ve ardından “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler” konusunda tez yazmamı kabul ederek değerli eleştirileri ile şahsıma yol gösteren hocam T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ’ye, tez jürimde yer alarak kıymetli eleştirileri ile katkılarını esirgemeyen T.C. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. Sefer OĞUZ’a ve T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Dr. Ayşe KÖME AKPULAT’a teşekkürlerimi sunarım.

Eğitimci kişiliğini her daim örnek aldığım, muhabbetlerimizde içinde bulunduğum mesleğin ne kadar kıymetli olduğundan sık sık söz ederek desteğini her koşulda hissettiren kıymetli hocam T.C. Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Tekin MEMİŞ’e de ne kadar teşekkür etsem azdır.

Kendileri ile yüksek lisansta – geç de olsa – tanışma imkânı bulduğum ve kapılarını ne zaman aralasam her zaman güler yüzlü yaklaşımları ile karşılayarak vakit ayıran hocalarım T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ender GÜLVER’e ve Dr. Ayşe Ledün AKDENİZ’e bilhassa teşekkürlerimi arz ederim.

Yine, yüksek lisansta tanışma fırsatı bulmama rağmen geçen süre zarfında kendisinden birçok konuda istifade ettiğim hocam T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Dr. Mustafa Halil ÇONKAR'a derinden minnettarım.

Kendileri ile üniversitede tanışmış olmanın burukluğu bir yana gönlümde kurdukları tahtın payidar kalacağına inandığım kıymetli kardeşlerim Av. Murat YILDIZ, Av. Hüseyin DURAK ve Av. Tacettin DEMİRTAŞ başta olmak üzere tüm dostlarıma müteşekkirim.

Nihayet, bugün bu tez ortaya konulabildi ise şüphesiz bunda en büyük pay, varlığı ile huzur bulduğum aileme ve mutluluk sebebim, şûh-ı handânım, biricik eşim Av. Afra Nazan ERASLAN'a aittir. Bir teşekkür vesilesi olarak bu eseri kendisine ithaf ediyorum.

Fatih ERASLAN

Kandilli/Üsküdar - 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER KAVRAMI VE TÜRLERİ, ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE ESER SAHİPLİĞİ

1.1. ESER	4
1.2. ESER TÜRLERİ	10
1.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri	10
1.2.2. Müzik Eserleri.....	11
1.2.3. Güzel Sanat Eserleri.....	11
1.2.4. Sinema Eserleri	12
1.2.5. İşlenme ve Derleme Eserler	12
1.3. ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR.....	14
1.3.1. Manevi Haklar	14
1.3.1.1. Umuma Arz Hakkı	16
1.3.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı	16
1.3.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Engelleme Hakkı.....	17
1.3.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı	18
1.3.2. Malî Haklar	19
1.3.2.1. İşleme Hakkı	20

1.3.2.2. Çoğaltma Hakkı	21
1.3.2.3. Yayma Hakkı	21
1.3.2.4. Temsil Hakkı.....	22
1.3.2.5. Umuma İletim Hakkı.....	23
1.3.2.6. Pay Hakkı.....	24
1.4. ESER SAHİPLİĞİ TÜRLERİ.....	25
1.4.1. Tek Kişinin Eser Sahipliği.....	26
1.4.2. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği.....	26
1.4.2.1. İştirak Hâlinde Eser Sahipliği	26
1.4.2.2. Müşterek Eser Sahipliği	29
1.4.2.3. Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği	29

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERDE HAKLARIN KULLANILMASI

2.1. ÇALIŞANLARIN ESER SAHİPLİĞİNİN TARİHÇESİ	32
2.1.1. Hakkı Telif Kanunu Dönemi	32
2.1.2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Dönemi	33
2.2. ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERDE İŞVERENİN HAKLARI KULLANMASININ KOŞULLARI.....	37
2.2.1. “Eser” Niteliğini Haiz Bir Fikrî Mahsul Meydana Getirilmesi	38
2.2.2. Eserin İşçi, Memur veya Hizmetli Tarafından Meydana Getirilmesi.....	38
2.2.2.1. İşçi.....	41
2.2.2.2. Memur	45
2.2.2.3. Hizmetli.....	46
2.2.2.4. Çalıştıran veya Tayin Eden	48

2.2.3. Eserin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirilmesi.....	50
2.2.4. Sözleşmeden veya İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılması.....	54
2.2.4.1. Sözleşme İle Aksinin Kararlaştırılması.....	54
2.2.4.1.1. Bireysel İş Sözleşmesi İle Aksinin Öngörülmesi.....	56
2.2.4.1.2. Toplu İş Sözleşmesi İle Aksinin Öngörülmesi.....	57
2.2.4.1.3. Genel İş Koşulu.....	58
2.2.4.2. İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılması.....	59
2.3. ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN KULLANILMASI.....	60
2.3.1. Malî Hakların Kullanılması	60
2.3.1.1. Malî Hakların Kazanılma Anı ve Şekli.....	65
2.3.1.2. İşveren Tarafından Kullanılan Malî Hakların Kapsamı.....	67
2.3.1.3. Meslek Birlikleri Vasıtasıyla Malî Hakların Kullanılması	71
2.3.2. Manevi Hakların Kullanılması.....	72
2.4. TÜZEL KİŞİLERİN UZUVLARI TARAFINDAN MEYDANA GETİRİLEN ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN KULLANILMASI	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK İHLALLERİNE KARŞI BAŞVURULABİLECEK YOLLAR, ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERİN SINAİ HAKLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER

3.1. HAK İHLALLERİNE KARŞI BAŞVURULABİLECEK YOLLAR	80
3.1.1. Tecavüzün Ref'i Davası.....	81
3.1.1.1. Malî Haklara Tecavüz Halinde İleri Sürülebilecek Talepler	83
3.1.1.2. Manevi Haklara Tecavüz Halinde İleri Sürülebilecek Talepler.....	84

3.1.2. Tecavüzün Men'i Davası	86
3.1.3. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası.....	87
3.1.4. Tazminat Davaları.....	89
3.1.4.1. Manevi Tazminat Davası	89
3.1.4.2. Maddi Tazminat Davası	92
3.1.5. İhtiyati Tedbir Talebi	93
3.1.6. Görevli ve Yetkili Mahkeme	94
3.1.6.1. Görevli Mahkeme.....	94
3.1.6.2. Yetkili Mahkeme.....	96
3.1.7. Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Açılacak Davalar.....	97
3.2. ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERİN SINAİ HAKLARLA KIYASLANMASI	99
3.2.1. Patent	99
3.2.1.1. Hizmet Buluşu.....	101
3.2.1.2. Serbest Buluş.....	105
3.2.2. Faydalı Model	106
3.2.3. Tasarım	106
3.2.4. Islahçı Hakkı	108
3.2.5. Entegre Devre Topografyası.....	110
3.3. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER	111
3.3.1. Almanya.....	112
3.3.2. İsviçre.....	114
3.3.3. Amerika Birleşik Devletleri.....	115
3.3.4. İngiltere	122
SONUÇ	124
KAYNAKÇA	127

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ACRR	: Federal Act on Copyright and Related Rigts
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Basın İş Kanunu	: 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CA	: The Copyright Act
Çalışan Buluşları Yönetmeliği	: Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik
Çev.	: Çeviren
Ed.	: Editör
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
EU	: European Union
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HD.	: Hukuk Dairesi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İş Kanunu	: 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	: Karar Tarihi
k.g.	: Karşı görüş
MEK	: 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu
m.	: madde
No.	: Number
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
PatKHK	: 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
USA The Copyright Act	: Amerika Birleşik Devletleri Telif Hakkı Kanunu

UrhG : Urheberrechtsgesetz (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte)

US : United States

v. : Versus

Y. : Yargıtay

YİBK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Gazetelerde okuduğumuz köşe yazıları, yiyecek reklamlarında dinlediğimiz şarkılar, dergilerde yer alan karikatürler, eğitim merkezleri tarafından yayımlanan kitaplar ve hayatımıza bir eş gibi giren bilgisayar programları... Çoğu kez farkında olmasak da fikir ve sanat eserlerinin birçoğu bir işverenin işinin görülmesi amacıyla meydana getirilir¹. Bir işverene bağlı olarak işgörenlerin meydana getirdiği fikir ve sanat eserlerinin fikrî mülkiyet dünyası içindeki önemini idrak edebilmek için öncelikle, ülkemizde ve dünyada bağımsız ve bağlı çalışmanın hangi düzeyde olduğuna bakmak gerekir.

Dünyadaki verilere bakıldığında görülmektedir ki kendi hesabına çalışma oranı azalmakta² iken bir işverene ücret karşılığı bağlı olarak çalışma oranı artmaktadır. Dolayısıyla, endüstriyel üretime geçilmesiyle birlikte bağımsız olarak fikir ve sanat eseri meydana getirme üretkenliği günbegün azalmaktadır³. Yine veriler⁴ göstermektedir ki Türkiye’de bir işverene bağlı olarak çalışma eğilimi günbegün artarken, mesleğini bir işverene bağlı olmaksızın icra edenlerin oranı hızla

¹ Jose Roberto Herrera Diaz, “Ownership Of Copyright In Works Created In Employment Relationship: Comparative Study of the Laws of Colombia, Germany and the United States of America”, **Revista la Propiedad Inmaterial**, S. 14, 2010, (91-139), E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi), s. 91; İşçi buluşları için benzer bir değerlendirme için bkz. Ali Necip Ortan, **İşçi Buluşları Hukuku (BK. md. 336)**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, 1987, s. 7; Talat Canbolat, “Fikri ve Sınai Haklar Yönünden İşçi Kavramı”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin, 2012, (31-71), s. 34.

² OECD verileri için bkz. <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm>, (Çevrimiçi; E.T. 18.2.2022)

³ Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan, 2008, s. 241; Mustafa Ateş, “İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet, 2016, (399-436), s. 402.

⁴ Örneğin 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Gereğince; İşkollarındaki İşçi Sayıları ve Sendikaların Üye Sayılarına İlişkin 2005 Ocak Ayı İstatistikleri Hakkında Tebliğ’e göre bu tarihte 5.398.296 kişi işçi sıfatıyla istihdam edilmekteydi (R.G. 18.1.2005, 25704). Buna karşın 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Gereğince İşkollarındaki İşçi Sayıları ve Sendikaların Üye Sayılarına İlişkin 2021 Temmuz Ayı İstatistikleri Hakkında Tebliğ’e göre 2021 yılının temmuz ayı itibarıyla 15.027.910 işçi bir işverene bağlı olarak çalışmaktadır (R.G. 30.7.2021, 31553). Dolayısıyla son 16 yılda “işçi” sayısında %175’ten fazla bir artış yaşanmıştır.

azalmaktadır⁵. Buna paralel olarak görülmektedir ki, birçok fikir ve sanat eseri bir işverene bağlı olarak meydana getirilmektedir⁶. Ayrıca, hizmet sektöründe⁷ istihdam oranının yüksek olması da çalışanların işleri gereği meydana getirdiği fikir ve sanat eserlerinin sayısını artırır niteliktedir⁸. Zira hizmet sektöründe yürütülen faaliyetlerin niteliği fikir ve sanat eseri meydana getirmeye daha elverişlidir. Neticede, istihdam ilişkisi içinde meydana getirilen eserlerle ilgili uyumsuzluklar da artış göstermektedir⁹.

1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹⁰ 8. maddesinde bir fikir ve sanat eseri meydana getiren kişiyi eser sahibi olarak nitelendirmiş ve eser sahibinin fikrî çabasını tabir-i caizse malî ve manevi haklarla donatarak (m. 13) hakkını teslim etmiştir. Kanun'un 18. maddesinin 1. fıkrasında malî hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiş, 18. maddenin 2. fıkrası ile istisnai bir düzenlemeye gidilerek¹¹ *“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”* hükmü

⁵ Türkiye'deki serbest meslek sahiplerinin yıllara göre oranları hakkında bkz. OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm> E.T. 1.10.2021, (Çevrimiçi).

⁶ Hammond tarafından 1989 yılında kaleme alınan makalede ABD'de telif hakkının tescili için yapılan başvuruların % 40'ının bir işverene bağlı olarak yahut bir işverene bağlı olmaksızın ancak sipariş veya komisyon karşılığı meydana getirilen eserlerden oluştuğu ifade edilmiştir, Douglas W. Hammond, “Complicating the Copyright Law's Work Made For Hire Provisions: Community For Creative Non-Violence v. Reid”, **St. John's Journal Legal Commentary**, C. 5, S. 1, 1989, (57-76), s. 72, heinonline, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi).

⁷ Türkiye'de istihdam edilenlerin %54.8'i hizmet sektöründe çalışmaktadır. TÜİK, İşgücü İstatistikleri, II. Çeyrek, Nisan-Haziran, 2021, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=İsgucu-İstatistikleri-II.-Çeyrek:-Nisan---Haziran,-2021-37546>, E.T. 1.10.2021, (Çevrimiçi).

⁸ Dünyada hizmet sektöründe 2000 yılından 2018'e kadar istihdam oranındaki yükseliş için bkz. International Labour Organization, “Stats Sheet n°2: Employment”, (1-2), https://www.ilo.org/ilostat-files/Documents/Stats_sheet_employment_EN.pdf, s. 2, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

⁹ Telif Hakları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan raporda telif haklarına dayalı endüstrilerin istihdamının Türkiye'deki toplam istihdamın %4.34'ünü oluşturduğu ve kültür endüstrilerinin son 10 yılda oluşturduğu istihdamın %4,82 oranında arttığı belirtilmiştir. Telif Hakları Genel Müdürlüğü, **Kültür Endüstrilerinin Türkiye Ekonomisine Katkısının Ölçülmesi (2015-2018) Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Metodolojisi Bağlamında Telif Haklarına Dayalı Endüstriler**, Haziran 2020, s. 18.

¹⁰ R.G. 13.12.1951, 7981.

¹¹ Fethi Merdivan, “Bağımlı Çalışma İlişkilerinde Meydana Getirilen Eserler”, **Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Çalışma İlişkilerinde Fikri Mülkiyet Hakları Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, 31 Ekim 2019, (95-100), s. 96.

getirilmiştir¹². Böylece, 18. maddenin 2. fıkrası, malî ve manevi hakların eser sahibi tarafından kullanılacağına ilişkin genel kuralı bertaraf etmiştir. Ancak gerek hükmün geçirdiği tarihsel süreç gerekse çalışanlar ile işverenler arasındaki ilişkinin niteliği bu konuyu tartışmalı hale getirmiştir.

“Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler” ismiyle arz olunan bu tez, sırasıyla “Eser Kavramı ve Türleri, Eser Üzerindeki Haklar ve Eser Sahipliği”, “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserlerde Hakların Kullanılması”, “Hak İhlallerine Karşı Başvurulabilecek Yollar, Çalışanların Meydana Getirdiği Eserlerin Sınai Haklarla Karşılaştırılması, Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler” başlıklı üç bölümden oluşmaktadır.

“Eser Kavramı ve Türleri, Eser Üzerindeki Haklar ve Eser Sahipliği” başlıklı birinci bölümde, eser kavramının neye tekabül ettiği başta 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu olmak üzere öğretideki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde ele alınacaktır. Ardından ise eser türleri, eser üzerindeki haklar ve eser sahipliği türleri açıklanacaktır.

“Çalışanların Meydana Getirdiği Eserlerde Hakların Kullanılması” başlıklı ikinci bölümde ise hukukumuzda çalışanların meydana getirdiği eserlere ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girdiği günden bugüne nasıl bir seyir izlediği ve bu kapsamda eserden doğan malî ve manevi haklardan kimlerin hangi şartlar altında istifade edeceği aktarılacaktır.

“Hak İhlallerine Karşı Başvurulabilecek Yollar, Çalışanların Meydana Getirdiği Eserlerin Sınai Haklarla Karşılaştırılması, Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler” başlıklı üçüncü bölümde ise eser üzerindeki fikrî hakların ihlal edilmesi hâlinde koruyucu ve tazmin edici davaların kimler tarafından hangi koşullar altında açılacağı, çalışanların meydana getirdiği fikir ve sanat eserlerinin sınai ürünler bakımından benzerlik ve farklılıkları ile nihayetinde, çalışanların meydana getirdiği eserler bakımından karşılaştırmalı hukuktaki durum incelenecektir.

¹² Tez kapsamında özellik arz eden durumlar haricinde işçi, memur ve hizmetli kavramlarını ifade etmek üzere “çalışan”, çalıştıran veya tayin eden kavramları içinse “işveren” ifadesi kullanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER KAVRAMI VE TÜRLERİ, ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE ESER SAHİPLİĞİ

1.1. ESER

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1/B maddesinde eser “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır¹³. Dolayısıyla, bir fikir ve sanat ürününün eser olarak nitelendirilebilmesi için “sahibinin hususiyetini taşıma¹⁴” şartını sağlayan “fikir bir çabayı içermesi” ve bu fikir çaba sonucunda ortaya çıkan şeyin “sınırlı sayıda¹⁵ belirtilen eser türlerinden birisine dâhil olma”sı gereklidir. Eser türleri Kanun’un 2. maddesinde “ilim ve edebiyat eserleri”, 3. maddesinde “musiki eserleri”, 4. maddesinde “güzel sanat eserleri”, 5. maddesinde “sinema

¹³ Mülga 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun (R.G. 7.2.1986, 19012) 3. maddesinde ise eser, Kanun’un amacıyla sınırlı olarak “*Film, video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerine kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır. 5187 sayılı Basın Kanunu’nda (R.G. 26.6.2004, 25504) ise “basılmış eser” kavramına yer verilmiş, “*Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları*” basılmış eser olarak tanımlanmıştır (m. 2/1-a).

¹⁴ “Hususiyet” İngilizce’de *originality* ile ifade edilmektedir. Bu hususta örnek düzenlemeler için bkz. 2009/24/EC sayılı Avrupa Birliği’nde Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Yönerge m. 1/3, Birleşik Krallık Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patentler Kanunu m. 1/1.

¹⁵ Halil Arslanlı, **Fikrî Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri**, Sulhi Garan Matbaası (İstanbul Üniversitesi Yayını), 1954, s. 12; Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul, Güryay Matbaacılık, 2. Baskı, 1984, s. 54; Ayça Akkayan Yıldırım, “4630 Sayılı Kanun Değişikliği Ve Gelişmeler Işığında ‘Sinema Eseri’ ve ‘Sinema Eser Sahipliği’”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, C. 1, İstanbul, Beta, 2001, (1-45), s. 5; Arslan Kaya, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, Beta, 2002, (459-478), s. 467-468; Azra Arkan, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul, Vedat, 2005, s. 21; Öztan, **a.g.e.**, s. 107; Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara, Yetkin, 3. Baskı, 2009, s. 55; Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, Vedat, 5. Baskı, 2012, s.109; Levent Yavuz (Fethi Merdivan, Türkay Alica), **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu I. Cilt (1-48. Maddeler)**, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2014, s. 64; Ahmet Kılıçoğlu, **Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2019, s. 119; Cahit Suluk, Temel Nal, (Rauf Karasu), **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2020, s. 41; Öğretide fikir ve sanat eserlerinin sınırlı sayıda düzenlenmiş olması henüz mevcut olmayan ancak ileride ortaya çıkması muhtemel eser türleri için Kanun değişikliği yapılmasını gerektireceği şeklinde değerlendirilmiştir, Erel, **a.g.e.**, s. 55; Bu hususta sınırlı sayım yerine örnekleyici sayım yolunun tercih edilmesinin daha yerinde olacağı görüşü için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 91.

eserleri”, 6. maddesinde ise “işlenmeler ve derlemeler” olarak kaleme alınmıştır. Söz konusu eser türleri, eser olmanın “objektif koşulu” olarak kabul edilmiştir¹⁶.

Meydana getirilen eserin fikrî himayeden faydalanabilmesinin bir diğer şartı ise yaratıcının hususiyetinin eserde tecelli etmesidir. Eser sayılmanın “subjektif koşulu” olarak kabul edilen¹⁷ “hususiyet”¹⁸ terimine öğretide birbirinden farklı değerler atfedilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun müellifi Ernst Hirsch’e göre “Eser, ancak yaratıcı bir fikri çalışma mahsulü olabilir. Yaratıcı bir muhayyele mahsulünü diğerlerinden ayıran vasıf, mübdiinin şahsiyetinden aldığı husûsiyettir”¹⁹. Yine Hirsch’e göre herkes tarafından meydana getirilemeyen yani belirli bir hususiyet taşıyan fikrî ürünler himayeye lâyıktır. Dolayısıyla, ancak hususiyet sahibi fikrî mahsuller eser olarak nitelendirilebilir²⁰. Bu durumda, herkes tarafından meydana getirilebilecek nitelikteki bir fikrî üründe hususiyet bulunmadığı için bu ürünleri himaye etmekte kamunun menfaati bulunmamaktadır²¹.

Arslanlı’ya göre hususiyetin ölçüsü “*telif eserinin hususiyeti müellifine nispet edilen fikrî mesainin nisbî istiklâlinde...*”²² aranmalıdır. Tekinalp’e göre ise hususiyet kendisini eser sahibinin “*anlatım*”ında (üslûbunda)²³ amiyane bir tabirle yoğurt yiyişinde gösterir ve eser sahibinin fikrî çabası belirli bir eşiği aşar nitelikte olmalıdır²⁴. Ayiter bu konuda, hususiyetin duygu ve düşüncelerin tecessüm ettiği maddedeki ifade tarzında aranması gerektiğini söylemektedir²⁵. Öztan’a göre ise

¹⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 119; Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 47; Şekle ilişkin şart olarak nitelendirme için bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 55; Hirsch, eser sayılmanın objektif şartını eserin iktisadi bir kıymetinin olması ile eş değer tutmuşsa da (Hirsch, **Fikrî ve Sinaî Haklar**, s. 130) böyle bir zorunluluktan söz edilemez. Zira bir fikrî mahsulün ekonomik bir karşılığının bulunup bulunmadığını belirlemek için objektif bir ölçüt bulunmamaktadır.

¹⁷ Hirsch, **Fikrî ve Sinaî Haklar**, s. 131; Mustafa Ateş, **Fikrî Hukukta Eser**, Ankara, Turhan, 2007, s. 65; Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 41.

¹⁸ Geniş bilgi için bkz. Cüneyt Bellican, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından ‘Hususiyet’ Kavramı”, **İKÜHFD**, C. 7, S. 1, Ocak 2008, (67-90); Hayri Bozgeyik, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ankara, C. 25, S. 31, 2009, (169-222).

¹⁹ Hirsch, **Fikrî ve Sinaî Haklar**, s. 131.

²⁰ Ernst Hirsch, **Fikrî Sâý İkinci Cilt Fikrî Haklar (Telif Hukuku)**, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943, s. 12.

²¹ Hirsch, **Fikrî Sâý İkinci Cilt Fikrî Haklar (Telif Hukuku)**, s. 12.

²² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 7.

²³ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 105.

²⁴ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 107.

²⁵ Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (En Son Değişikliklerle)**, Ankara, S Yayınları, 1981, s. 41.

hususiyetin varlığından söz edebilmek için eserin meydana getirilmesi sırasında “*şahsi özelliklerin ortaya çıkmasına imkân tanıyan*” bir hareket alanının olması gereklidir²⁶. Aksu’ya göre, eserin onu meydana getiren kişinin “*bilgi, yetenek, zekâ ve öznel yapısının bir yansıması ya da görünümü olması*”²⁷ hususiyeti ifade etmektedir. Memiş’e göre ise hususiyetin belirlenmesinde yalnızca şekil dikkate alınamaz, içerik de pekâlâ hukukî himayeye layık olarak kabul edilmelidir²⁸. Kanaatimizce de üslup hususiyetin tespitinde tek başına yeterli bir ölçüt olmayabilir. Bilhassa, hikâye veya roman gibi ilim ve edebiyat eserleri bakımından üslubun yanı sıra içerik de ön plana çıkmakta, hatta bazen içerik eserde hususiyetin belirlenmesinde üslubun önüne geçmektedir. Dolayısıyla, hususiyetin tespitinde salt üsluptan yola çıkarak neticeye varılmamalı, içerik de hususiyetin belirlenmesinde bilhassa dikkate alınmalıdır.

Yargıtay ise hususiyetin belirlenmesinde mutad olanın üzerinde bir çabayı aramakta²⁹ ve bir fikrî ürünün eser niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinin özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi hâlinde alanında uzman bir bilirkişinin görevlendirilmesi gerektiğine karar vermektedir³⁰. Buna karşın meydana getirilen fikir

²⁶ Öztan, a.g.e., s. 95.

²⁷ Mustafa Aksu, “Eser Yaratıcısının Eser Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. 1, İstanbul, Onikilevha, 2010, (121-158), s. 132.

²⁸ Tekin Memiş, “Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade Mi Fikir Mi”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan II**, İstanbul, Beta, 2010, (1447-1459), s. 1449.

²⁹ Y. 11. HD. E. 2006/929, K. 2007/8748, K.T. 7.6.2007, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

³⁰ “Fikri ürünün eser niteliğinde olup olmadığı hususu, mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Bir fotoğrafın eser olup olmadığının tespiti, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi görüşüne de başvurulmalıdır. Somut olayda davalının işlettiği iki ayrı lokantada davacıya ait 18 adet fotoğrafın kullanıldığı hususu uyuşmazlık konusu değildir. Davalı vekili, fotoğrafların eser niteliğinde olmadıklarını savunmuştur. Mahkemenin kararına esas aldığı raporu düzenleyen bilirkişi, hukukçu ve aynı zamanda inşaat mühendisi olup, fotoğraf alanında uzmanlığı bulunmamaktadır. Nitekim raporunda da uyuşmazlığa konu fotoğrafların, kişisel tecrübelerine göre estetik özelliklerinin bulunduğunu açıklayarak bu yönün fotoğraf sanatçılarına inceletilmesi hususunun mahkemenin takdirinde olduğunu bildirmiştir. O halde, davalı vekilinin rapora yönelik itirazları da dikkate alınıp, fotoğraf sanatı alanında uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan rapor alınarak 18 adet fotoğrafın ayrı ayrı eser niteliğinde olup olmadıklarının açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken...” YHGK. E. 2011/11-205, K. 2011/305, K.T. 11.5.2011, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); “Hususiyetin belirlenmesi ve dava konusu güftede de davalılarca izinsiz şekilde kullanılıp kullanılmadığının veya benzerliğin esinlenme düzeyinde kalıp kalmadığının, dolayısıyla davalı güftesinin farklı bir eser olup olmadığının belirlenmesi için edebiyat eserleri konusunda uzman bir öğretim üyesinden görüş alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir”. Y. 11. HD. E. 2005/14088, K. 2007/963, K.T. 29.1.2007, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Y. 11. HD. E. 2004/2772, K. 2004/12672. K.T. 21.12.2004,

mahsulünün fikir ve sanat eseri vasfı taşıması için dâhiyane bir çabanın varlığı aranmamaktadır³¹. Diğer bir deyişle, meydana getirilen eserin şaheser niteliğinde olması beklenmemektedir³². Zira meydana getirilen eserin sadece şaheser niteliğinde olması hâlinde eser vasfına sahip olabileceği savı Mehmet Kaplan'ın şu ifadesiyle çürütülebilecek niteliktedir³³: “İnsan kendisini kurtaran, kendisine cevap veren sanat eserini sever, ona şaheser gözüyle bakar. Öte tarafı hep lâftan ibarettir”.

Öğretide bazı yazarlar tarafından, eser sayılma bakımından “sınırlı sayıdaki eser grubuna dâhil olma” ve “eser sahibinin hususiyetini taşıma”nın yanı sıra eserin sahibinin hususiyetini yansıtacak biçimde şekillenmiş olması³⁴ ve fikrî bir çabanın ürünü olması şartları da aranmaktadır³⁵. Dolayısıyla fikrî bir çabanın öznesi olmayan kişiler eser meydana getiremeyecektir³⁶. Örneğin beton dökülmüş bir zemin üzerinde gezinen kedinin pati izleriyle oluşan kalp şekli ne kadar estetik durursa dursun fikir ve sanat eseri olarak kabul edilemeyecektir³⁷. Bununla birlikte, bir fikir mahsulünün eser

Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); YHGK. E. 2008/11-392, K. 2008/377, K.T. 14.5.2008, Lexpera, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

³¹ Peter Stone, **Copyright Law in The United Kingdom and The European Community**, European Community Law Series 1, London & Atlantic Highlands, NJ, The Athlone Press, 1990, s. 11.

³² Ramazan Uslu, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda “Eser” Kavramı**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 64; Hayri Bozgeyik, **Mimaride Telif Hakları**, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2019, s. 43.

³³ Mehmet Kaplan, **Sevgi ve İlim Denemeler**, İstanbul, Dergâh, 2. Baskı, 2007, s. 25.

³⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 89; İlhami Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2015, s. 58; Azra Arkan Serim, “Fotoğraf Sanatları Alanında Telif Hakları”, **İKÜHFD**, C. 18, S. 1, 2019, (63-77), Jurix, E.T. 24.4.2020, (Çevrimiçi), s. 66.

³⁵ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 103; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 58; Ateş “şekillenmiş olma” ve “fikrî çaba” unsurlarının zaten diğer iki unsur kapsamında olduğunu ifade etmektedir, Ateş, **Eser**, s. 28-29.

³⁶ Fülürya Yusufoglu, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. 2, İstanbul, Beta, 2003, (397-413), s. 397.

³⁷ İngiliz fotoğrafçı David Slater, Endonezya'da yağmur ormanlarında fotoğraf makinesini bir maymuna kaptırır ve kamerayı ele geçiren maymun kendisini çekerek o anı ölümsüzleştirir. Sonrasında, PETA isimli hayvan hakları örgütü maymunun kendisini çektiği fotoğraflar üzerindeki telif hakkının fotoğraf makinesinin sahibi David Slater'e değil maymuna ait olduğu iddiası ile David Slater'a dava açar. Yüksek Mahkeme ise maymunun çektiği fotoğraflar üzerinde telif hakkına sahip olamayacağına ve telif hakkının fotoğrafçıya ait olacağına karar verir. Bu hususta basına yansımış bir haber için bkz. Susannah Cullinane, **Monkey Does Not Own Selfie Copyright, Appeals Court Rules**, CNN, 24.4.2018, <https://edition.cnn.com/2018/04/24/us/monkey-selfie-peta-appeal/index.html>, E.T. 21.9.2020, (Çevrimiçi); Uyuşmazlık hakkında geniş bilgi için bkz. Muhammed Furkan Akıncı, “Mukayeseli Hukukta Hayvanların ve Makinelerin Eser Sahipliği”, **Çalışma İlişkilerinde Fikri Mülkiyet Hakları Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, 31 Ekim 2019, (211-219).

niteliğinin belirlenmesinde kanaatin bizzat kendisi dikkate alınmaz³⁸. Geniş manada fikrî ve sınaî ürünleri konu alan hukuk dalı ‘fikrî mülkiyet’ ismiyle anılsa da fikirlerin bir kişinin tekeline bırakılamayacağı su götürmez bir gerçektir. René Guenon’un ifadesiyle “*Geleneksel bir uygarlıkta, bir insanın, bir düşüncenin mülkiyetini kendine mal etmeye kalkışması neredeyse akıl almaz bir şeydir... eğer bir düşünce doğruysa, bu düşünce onu anlayabilen herkese eşit şekilde ait olur... Doğru bir düşünce ‘yeni’ olamaz; çünkü hakikat, insan aklının bir ürünü değildir*”³⁹.

Bir kişinin fikrî çabası kişinin iç dünyasından sıyrıldığı, dış dünyaya yansıdığı ölçüde korunacaktır zira henüz tezahür olmamış, henüz hayal aşamasında kalmış bir fikrin korunması mümkün değildir⁴⁰. Bu hususta Hirsch “...*fikri mahsül müşahhas ve kabili teşhis olmalıdır ki, temellüke salih bir mal telakki edilebilsin*”⁴¹ diyerek bu görüşü dile getirmiştir. Yargıtay ise önüne gelen davalarda re’sen eser niteliğinde bir ürün olup olmadığını incelemektedir⁴².

³⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s. 41; Gürsel Üstün, **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, İstanbul, BESAM (Bilim ve Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği), 2001, s. 3, 6; Memiş, “Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade Mi Fikir Mi?”, s. 1447; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 62; Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 51; Ünsal Piroğlu, “Eserden Doğan Manevi Haklar ve Kişilik Hakkıyla İlişkisi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan, 2003, (555-577), s. 556; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, İstanbul, Beta, 2003, s. 18; Shay Humphrey, Lee Penhaligan, “Copyright”, **The Handbook of Creative Writings**, Ed. Steven Earnshaw, Edinburgh University Press, JSTOR, E.T. 27.3.2020, (Çevrimiçi), s. 471; Yaniv Benhamou, Cyrill Rieder, “Employees Intellectual Property Rights In Switzerland”, **Alphen Aan Den Rijn**, 2015, (367-393), s. 370; 1976 tarihli Amerikan Telif Hakları Kanunu’nun 102/b maddesinde düşüncelerin korunmadığı açıkça hüküm altına alınmıştır.

³⁹ René Guénon, **Modern Dünyanın Bunalımı**, Çev. Mahmut Kanık, İstanbul, İnsan, 4. Baskı, 2019, s. 113.

⁴⁰ Hirsch, **Fikrî ve Sınaî Haklar**, s. 130, 134; Ayiter, **a.g.e.**, s. 42; Üstün, **İşleme Eserler**, s. 7; Ateş, **Eser**, s. 31-32; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 108; Memiş, “Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade Mi Fikir Mi?”, s. 1448; Öztan, **a.g.e.**, s. 89; Gürsel Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri**, İstanbul, Öngören Hukuk, 2010, s. 44; Yavuz (Merdivan, Alıca), **Cilt I**, s. 52; WIPO, World Intellectual Property Organization, “**Managing Intellectual Property in the Book Publishing Industry A Business Oriented Information Booklet, Creative Industries – Booklet No. 1**”, s. 8; Humphrey, Penhaligan, “Copyright”, s. 471; Robert Penchina, “The Creative Commisioner: Commisioned Works Under The Copyright Act Of 1976”, **New York University Law Review**, C. 62, S. 2, (373-403), heinonline, E.T. 21.4.2020, (Çevrimiçi), s. 376-377.

⁴¹ Hirsch, **Fikrî ve Sınaî Haklar**, s. 130.

⁴² “...*uyuşmazlıkta dava konusu çizimler üzerindeki tartışmalı eser sahipliği iddiasının çözümlenebilmesi için, öncelikle bu çizimlerin FSEK’nun 1/B-a, 2/1 veya 4/6’ncı maddeleri kapsamında eser niteliğine haiz olup olmadığının, grafik tasarım ve güzel sanatlar konusunda uzman bilirkişiler vasıtasıyla re’sen belirlenmesi gerekir*”, Y. 11. HD. E. 2006/7102, K. 2007/9666, K.T. 25.6.2007, Merdivan (Yavuz, Alıca), **Cilt I**, s. 633-634; “FSEK’nun 32/1. fıkrasında düzenlenen, ‘umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların haber ve malumat

Bir fikir ve sanat eserinin meydana getirilişi maddi bir fiilden⁴³ ibaret olduğu için fiilin gerçekleşmesi ile eseri meydana getiren kişi fikrî himayeden faydalanmaya başlar⁴⁴. Bunun için 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu'nda olduğunun aksine eser sahibinin eserden doğan hakları kullanabilmesi için eserin herhangi bir Kurum'a tescil edilmesi gerekmez⁴⁵. Yaratma gerçeği ilkesi gereği eser sahibi bu unvanı kazanabilmek için işverenine yahut herhangi bir kuruma bildirimde bulunmak zorunda değildir⁴⁶.

*verme amacıyla çoğaltılması veya radyo vasıtasıyla veya başka bir suretle(TV) yayımı serbesti'nin istisnasını oluşturan, aynı maddenin son fıkrasındaki, 'bu söz ve nutukları birinci fıkırdaki zikredilenlerden başka bir maksatla çoğaltılması veya diğer bir suretle yayılmasının eser sahibine ait olduğuna ilişkin hükmün uygulanabilmesi için de, toplantıda söylenen ve dava konusu kitaba aynen alınan sözlerin FSEK'in 1/B ve 2. maddelerine göre eser olup olmadığının mahkemece re'sen belirlenmesi gerekir", Y. 11. HD. E. 2006/934, K. 2007/4555, K.T. 13.3.2007, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Y. 11. HD. E. 2004/1463, K. 2004/10641, K.T. 1.11.2004, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Y. 11. HD. E. 2004/1281, K. 2004/10333, K.T. 25.10.2004, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); "Sözleşmenin konusu olan CD-ROM, derleme bilgiler, görsel sunumlar, musiki içeren bir ürün olup, 5846sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında "ilim ve sanat eseri" anlamında fikri bir eser olup olmadığını, bu Kanun hükümlerinden doğan her türlü uyumsuzlukları çözümlenmekle görevlendirilen ihtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nce tartışılması gerekeceğinin kabulü icap eder", Y. 11. HD. E. 2007/10925, K. 2008/13943, K.T. 15.12.2008, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); "Fikri ürünün eser niteliğinde olup olmadığı hususu, mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır", YHGK. E. 2011/11-205, K. 2011/305, K.T. 11.5.2011, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Öğretide de uyumsuzluk konusunun eser niteliğinde olup olmadığının re'sen incelenmesi gerektiği belirtilmiştir, Üstün, **İşleme Eserler**, s. 4-5; Ateş, **Eser**, s. 29; Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 57; Yavuz (Alica, Merdivan), **Cilt I**, s. 48.*

⁴³ Cem Baygın, "Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Kişiler", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, (145-174), İstanbul, Beta, 2002, s. 146; Arzu Genç Arıdemir, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı**, İstanbul, Vedat, 2003, s. 37; Ateş, **Eser**, s. 12; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 143; Merdivan (Yavuz, Alica) **Cilt I**, s. 573; Ramazan Uslu, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Sahipliği**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 72; Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 65, 125; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 97; Bozgeyik, **Mimaride Telif Hakları**, s. 41; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183-184.

⁴⁴ Rolf Auf Der Maur, **Introduction To Swiss Intellectual Property Law**, C. 3, Helbing and Lichtenhahn, 1995, s. 9; Öztan, **a.g.e.**, s. 280.

⁴⁵ İlhan Öztürk, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişme", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 3, 1970, (1-7), s. 6; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 78; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 37; Suluk, Nal (Karasu), **a.g.e.**, s. 46; Bozgeyik, **Mimaride Telif Hakları**, s. 41; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 183; Erel, **a.g.e.**, s. 103; Aynı yönde İsviçre Hukuku'ndaki değerlendirme için bkz. Maur, **a.g.e.**, s. 9.

⁴⁶ Baygın, **a.g.e.**, s. 146; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 149.

Fikir ve sanat eseri, fiziki âleme kavuşmasıyla birlikte eseri meydana getiren kişi eser sahibi olarak kabul edilir⁴⁷. Bununla birlikte sinema ve müzik eserlerinde filmlerin ilk tespitini yapan film yapımcıları ile seslerin tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları için öngörülen tescil zorunluluğu⁴⁸ eser üzerindeki hakların kazanılması için getirilmiş bir yükümlülük değildir. Bu yükümlülük, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik'te⁴⁹ de belirtildiği üzere “*fikir ve sanat eserlerini içeren yapımlar üzerinde hak ihdas etmek amacı taşımaksızın mali ve manevi hak sahiplerinin söz konusu haklarının ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi*” için getirilmiştir (Yön. m. 1).

1.2. ESER TÜRLERİ

1.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser türleri arasındaki sıralamada ilk olarak ilim ve edebiyat eserlerine yer verilmiş ve bu eser türü Kanun'da üç bent hâlinde sayılmıştır. Kanun'un 2. maddesine göre herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade edilen eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması şartıyla bunların hazırlık tasarımları, her türlü rakıslar⁵⁰, yazılı koreografik eserler, pandomimalar⁵¹ ve buna benzer sözsüz sahne eserleri⁵², estetik bir değer taşımayan her türlü teknik ve ilmi nitelikteki fotoğraf eserleriyle⁵³, her türlü haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve

⁴⁷ Hirsch, **Fikrî ve Sınai Haklar**, s. 191.

⁴⁸ Geniş bilgi için bkz. Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Tescil, Tevdi ve İşaret Koyma Gibi Formalitelerin Hukuki Mahiyeti”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet, 2016, (483-512).

⁴⁹ R.G. 17.5.2006, 26171.

⁵⁰ “Sıçrayıp oynamak yerinde kullanılır bir tâbirdir. Raks; şarkın en eski eğlencelerinden biridir. Eğlence; şenlik; zamanına göre türlü bedîi vücut hareketleriyle ifade edilmiş, oynayanlarla seyredenler neşelenmiştir”, Mehmet Zeki Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü III**, Millî Eğitim Bakanlığı, 1993, s. 8-9.

⁵¹ Sözsüz oyun, Türk Dil Kurumu, **Güncel Sözlük**, E.T. 21.5.2020, (Çevrimiçi).

⁵² Hükümün eleştirisi için bkz. Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s. 23.

⁵³ Gerek bedîi vasfı bulunan ve güzel sanat eseri kapsamında korunan gerekse bedîi vasfı bulunmayan ve ilim ve edebiyat eseri olarak korunan fotoğraflar hakkında geniş bilgi için bkz. Şafak Parlak Börü, **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her türlü mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri ilim ve edebiyat eserleri olarak himaye görür.

1.2.2. Müzik Eserleri

Müzik eserleri, Kanun'a göre her türlü sözlü ve sözsüz bestelerdir (FSEK m. 3). Beste ise müzik eserlerini oluşturan ezgiler bütünü ifade etmektedir⁵⁴. Söz konusu ezgilerin müzik eseri olarak kabul edilebilmesi için notaya dökülmesi⁵⁵ şart olmadığı gibi bestenin oluşturulmasında kullanılan vasıta da önemli değildir⁵⁶. Bir başkasına ait müzik eserinin seslendirilmesi ise başlı başına müzik eseri olarak korunmayacaktır⁵⁷. Bu durumda ancak eserin icrasından söz etmek ve icracı kişinin komşu haklardan faydalanması mümkün olacaktır⁵⁸.

1.2.3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan⁵⁹; yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi⁶⁰, heykeller, kabartmalar ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, fotoğrafik eserler ve slaytlar, grafik eserler, karikatür eserleri ve her türlü tiplerdir (FSEK m. 4).

⁵⁴ Türk Dil Kurumu Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, E.T. 21.5.2020, (Çevrimiçi).

⁵⁵ Erel, **a.g.e.**, 63; Uslu, **Eser**, s. 126.

⁵⁶ Erel, **a.g.e.**, s. 63; Uslu, **Eser**, s. 128.

⁵⁷ Uslu, **Eser**, s. 132.

⁵⁸ Uslu, **Eser**, s. 132.

⁵⁹ Hükümde yer alan “estetik değer” ifadesi 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi “bedii vasfı” haiz şeklindeydi. Buna karşın ilim ve edebiyat eserlerini düzenleyen 2. maddedeki “bedii vasfı” bulunmayan birtakım eserlerin ilim ve edebiyat eseri olarak himaye göreceğine dair ifade olduğu gibi bırakılmıştır. Dolayısıyla bu değişiklik, terim birliğinin sağlanması açısından yerinde olmamıştır.

⁶⁰ Bir tür baskı tekniği olan serigrafi hakkında geniş bilgi için bkz. Ateş, **Eser**, s. 227.

Güzel sanat eserlerinde⁶¹ diğer eser türlerinden farklı olarak estetik bir nitelik taşıması aranmıştır. Ancak, hâkimin o konuda uzmanlığı yoksa estetik değerin ölçüsünü belirlemek kendisinin tespit edemeyeceği bir mevzudur. Dolayısıyla, güzel sanat eserlerinin estetik değere sahip olup olmadığı hususunda bilirkişi tarafından yapılacak inceleme gereklidir⁶².

1.2.4. Sinema Eserleri

Sinema eserleri⁶³, Kanun'un ifadesiyle her türlü "*bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir*" (FSEK m. 5). Sinema eserlerinin fikrî hukukta korunması diğer eser türlerine nazaran daha sonra gerçekleşmişse de günümüzde kitleleri etkilemekte önemli bir araç olmuştur ve söz konusu eser türü hukukumuzda bazı düzenlemelerle teşvik edilmiştir⁶⁴.

1.2.5. İşlenme ve Derleme Eserler

"İşlenme ve derleme eserler" Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, işlenme eserlerin tanımı Kanun'un hem "Tanımlar" kısmında (FSEK m. 1/B) hem de "İşlenme ve Derleme Eserler"i

⁶¹ Geniş bilgi için bkz. Salih Polater, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, İstanbul, Onikilevha, 2021.

⁶² Yavuz (Merdivan, Alica), **Cilt I**, s. 142; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 129; Arkan Serim, "Fotoğraf Sanatları Alanında Telif Hakları", s. 66; "*Mahkemece bu hususta bilirkişi görüşü alınmadan, karar gerekçesinde belirtilen değerlendirmelerle, dava konusu fotoğrafların eser sayılacağı kabul edilmiştir. Oysa bu konunun hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün değildir ve HUMK 275. maddesi uyarınca mahkemece, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınması zorunludur. Bu durum karşısında mahkemece, konusunda uzman bir fotoğraf sanatçısı bilirkişi görüşü alınmadan, eksik incelemeyle karar verilmesi doğru değildir*", Y. 11. HD. E. 2006/927, K. 2007/3892, K.T. 5.3.2007, Yavuz (Alica, Merdivan), **Cilt I**, s. 146-147; Y. 11. HD. E. 2006/8353, K. 2007/15508, K.T. 7.12.2007, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁶³ Geniş bilgi için bkz. Yalçın Tosun, **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, İstanbul, Onikilevha, 2009; Mustafa Ateş, "Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği", **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, İstanbul, Onikilevha, 2009, (59-116); Ateş, **Eser**, s. 255 vd.; Ayça Akkayan Yıldırım, "4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında 'Sinema Eseri' ve 'Sinema Eser Sahipliği'", (1-45).

⁶⁴ Sinema Sektörünün Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik (R.G. 15.10.2019, 30919).

düzenleyen 6. maddesinde yapılmıştır. Kanun'da “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*” işlenme eser (FSEK m. 1/B-1(c) & 6/1) olarak tanımlanırken derleme eserler “*Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*” (FSEK m. 1/B-1(d)) şeklinde tanımlanmıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinde de belirtildiği üzere örnek kabilinden işlenme eserlerin neler olduğu sayılmıştır⁶⁵. Hükme göre; tercüme; roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerden bir başkasına çevrilmesi; müzik, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması; müzik aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerinin bir şekilden bir başka şekle sokulması; bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat hâline getirilmesi; belli bir amaç ve plan doğrultusunda seçme ve toplama eserler tertibi; henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi⁶⁶; başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması, bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; belli bir amaç ve plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları⁶⁷ işleme eser niteliğindedir (FSEK m. 6).

İşlenme eserler, kendisinden faydalanan eserin sahibinin yanı sıra işleyen de hususiyetini barındırır. İşlenme esere, bağımsız bir eser niteliği veren de bu vasfıdır.

⁶⁵ İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 2. Baskı, 1977, s. 33; Üstün, **İşleme Eserler**, s. 192; Arkan, **Bağılantılı Haklar**, s. 26; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 182.

⁶⁶ Madde hükmüne göre ilmi bir araştırma ve çalışma neticesinde meydana gelmeyen sıradan transkripsiyonlarla tıpkıbasımlar bu kapsamda değerlendirilemez.

⁶⁷ Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içindeki veri ve materyalin korunması için genişletilemez (FSEK m. 6). Veri tabanları hakkında geniş bilgi için bkz. Sefer Oğuz, “Veri Tabanı Hakkı ve Sui Generis Veri Tabanı Hakkının Sınırları”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin, 2006, (741-772).

Dolayısıyla, işlenme eserler hem kendisinden faydalanan eserin hem de işlenmek suretiyle meydana getirilen eserin hususiyetini yani çifte hususiyet içerir⁶⁸.

1.3. ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bir fikir ve sanat eseri dünyaya getiren kişiye malî ve manevi birtakım haklar tanımış, bu haklardan faydalanma yetkisini yalnızca eser sahibine bırakmıştır. Bu kural, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 13. maddesi ile düzenlenmiş ve eser sahibinin malî ve manevi haklarının bu Kanun çerçevesinde korunacağı ifade edilmiştir. Eser sahibinin manevi hakları Kanun’un 14 ila 17, malî hakları ise 21 ila 25. maddelerinde düzenlenmiştir. Malî haklar arasında yer verilmeyen ve “*Güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi*” başlıklı 45. maddede düzenlenen pay hakkı ise çalışmamızda malî haklar arasında ele alınmıştır.

1.3.1. Manevi Haklar

Eser sahibinin manevi hakları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “Manevi Haklar” başlığı altında 14. ve 17. maddeleri arasında ve sınırlı sayı⁶⁹ ilkesine göre düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kanun’da manevi hak olarak düzenlenmeyen hiçbir hak, manevi hak olarak nitelendirilemeyecektir.

Eser sahibinin manevi hakları Kanun’un 14. maddesinde “Umuma Arz Salahiyeti”, 15. maddesinde “Adın Belirtilmesi Salahiyeti”, 16. maddesinde “Eserde

⁶⁸ Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 34-35; Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s. 26; Erdil, **İşlenme Eserler**, s. 45; Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 75; Ateş, **Eser**, s. 309; Üstün, **İşleme Eserler**, s. 82; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 136.

⁶⁹ Y. 11. HD. E. 2003/7032, K. 2004/1586, K.T. 23.2.2004, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Y. 11. HD. E. 2001/2687, K. 2001/5080, K.T. 4.6.2001, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Fethi Merdivan, “Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S. 1, 2014, (95-144), s. 99; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 110; Şirin Aydınçık, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul, Arkan, 2006, s. 30; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 162; Cüneyt Bellican, “Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar”, **İKÜHFD**, C. 15, S. 2, 2016, (277-329), s. 280; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 118.

Değişiklik Yapılmasını Menetmek”, 17. maddesinde ise “Eser Sahibinin Zilyet ve Malîke Karşı Hakları” başlığı altında düzenlenmiştir.

Yine, fikir ve sanat eserleri hukukunda uluslararası arenada imzalanan ilk sözleşme özelliğini taşıyan ve ülkemizin de onaylayıp iç hukuka dâhil ettiği⁷⁰ Bern Sözleşmesi’nin⁷¹ 6. maddesinde eser sahibinin “*malî haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi*” hükümde belirtilen manevi haklara sahip olduğu düzenlenmiştir. Hükümle eser sahibinin, “*eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserinin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya şeref veya itibarına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip*” olduğu düzenlenmiştir.

Manevi haklar, her ne kadar eser üzerindeki hakları kullanma salâhiyetini elinde bulunduranın malî haklarını etkilese de şahısla kaim özelliği⁷² nedeniyle bu haklardan farklı olarak devri mümkün değildir⁷³ ve miras yoluyla intikali etmezler⁷⁴. Ancak, eser sahibi manevi hakların kullanımı hususunda üçüncü bir kişi yetkilendirebilmektedir. Başka bir ifadeyle, manevi hakların devri mümkün olmamasına karşın hakların kullanım yetkisinin bir başkasına bırakılması mümkündür. Bundan başka, manevi haklar mutlak hak niteliğinde⁷⁵ olduğu için manevi hakları ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilecektir.

⁷⁰ 5777 sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerini Koruma İçin Kurulan Bern Birliğine Katılma Hususunda Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanun, R.G. 2.6.1951, 7824.

⁷¹ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886); İngilizce metin için bkz. WIPO, <https://wipolex.wipo.int/en/text/283693>, E.T. 20.6.2020, (Çevrimiçi).

⁷² Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 40; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 160; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 110.

⁷³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 171; Merdivan (Yavuz, Alıca), **Cilt I**, s. 260.

⁷⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 284; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 162; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 237; “...eser sahipliğinden kaynaklanan manevi haklar miras yoluyla intikal etmeyecekleri gibi, ölüme bağlı tasarruflara konu olmazlar ve sağlararası işlemlerle de devir edilemezler. Manevi haklardan feragat de geçerli değildir. Ancak, manevi hakların kullanılma yetkisi devredilebilir”, YHGK. E. 2008/11-368, K. 2008/393, K.T. 28.5.2008, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁷⁵ Yalçın Tosun, Murat İnceoğlu, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu İle İlişkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 3, Ankara, 2012, (75-113), s. 76; Güneş, **Eser Sahibinin Manevi Hakları**, s. 67.

1.3.1.1. Umuma Arz Hakkı

Bir eser sahibinin meydana getirdiği eser üzerindeki fikrî hakkın en tabii neticesi, o eserin başkalarına arz edilip edilmeyeceğine, bu arzın nasıl ve ne zaman gerçekleşeceğine karar verebilme keyfiyetidir. Bu hususta Kanun'un 14. maddesi, eser sahibinin manevi hakları arasında yer alan "umuma arz salahiyeti"ni düzenlemiştir. Umuma arz salahiyeti, meydana getirilen bir eserin ne zaman ve nasıl umuma arz edileceği veya yayımlanacağı hususunda eser sahibine verilen yetkidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 14. maddesinde eserin umuma arzında münhasıran eser sahibini yetkili kılmıştır.

Eserin yayımlanma zamanı ve şeklini belirleme yetkisinin yanı sıra tamamı veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan veya genel hatları ile henüz umuma tanıtılmayan bir eserin içeriğiyle ilgili yalnızca o eserin sahibi bilgi verebilecektir⁷⁶ (FSEK m. 14/2).

Eser sahibinin umuma arz yetkisi manevi bir hak olduğu için bu hakkın devri mümkün değildir. Ancak, kullanılma yetkisinin bir başkasına bırakılması mümkündür. Eser sahibinin malî haklarını devretmesi durumunda da eserin umuma arzı veya yayımlanması bir başkası tarafından gerçekleştirilebilir. Böyle bir durumda, eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma şekli, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin hem aslının hem de işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabilir. Ancak, eser sahibinin yasaklama yetkisinden sözleşme ile vazgeçmesi hükümsüzdür. Diğer tarafın ise tazminat hakkı saklıdır (FSEK m. 14/3).

1.3.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı

Bir eser sahibinin, en tabii arzusu eseriyle anıldığına şahit olmaktır. Bir ressamın eserine imzasını atması, bir şairin taç beyitte ismini zikretmesi de bundandır.

⁷⁶

Öztan, eser sahibine tanınan bu hakkı umuma arz hakkından ayrı bir hak olarak incelemektedir, Öztan, **a.g.e.**, s. 301.

Elbette, eserinde adı belirtilmeden kamuya sunulmasını isteyen eser sahipleri olsa da⁷⁷ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu “adın belirtilmesi salahiyeti” başlıklı 15. maddesi ile eserde adın belirtilip belirtilmeme keyfiyetini eser sahibine bırakmıştır.

Kanun’a göre eser sahibi, eserini ister gerçek ister müstear adı ile veyahut isimsiz olarak umuma arz edebilir. Hükme göre bu hususta tek yetkili eser sahibinin kendisidir (FSEK m. 15). Bununla birlikte Kanun’da adın belirtilmesi yetkisi mimarî eser yaratıcısı için özel olarak düzenlenmiştir. Hükme göre eser olarak nitelendirilen mimari yapılarda, yazılı istek üzerine eserin görülen bir yerine eser sahibinin adı yazılır. Maddede, eser sahibinin isminin yazılacağı malzemeyi takdir etmek yetkisi de kendisine bırakılmıştır (FSEK m. 15/3).

1.3.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Engelleme Hakkı

Eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı, eserin bütünlüğünün korunmasına hizmet eden⁷⁸ ve eserin keyfi kullanılmasını engelleyen bir haktır. Hakkı Telif Kanunu’nda da bu hakka yer verilmiş ve yazarın izni olmadıkça yayımlayanın eser üzerinde değişiklik yapamayacağını belirtildikten sonra değişiklik yapılması durumunda ise mahkemece eserin yayımını yasaklayarak ilamın gazetelerde ilan olunacağı ve yayımlayanın yazara verdiği ücreti geri alamayacağı düzenlenmişti (Hakkı Telif Kanunu m. 28).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 16. maddesine göre, eser sahibinin izni olmadığı sürece eserde veya eser sahibinin isminde kısaltma, ekleme ve başka değişiklikler yapılamaz. Bu kuralın istisnasına göre ise Kanun tarafından verilen bir yetki ile veya eser sahibinin rızası ile bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan yayımlayan, temsil eden veya başka bir şekilde yayan kişi; eserin işlenmesi,

⁷⁷ Örneğin, Viktor E. Frankl, toplama kamplarında yaşadıklarını anlattığı meşhur “İnsanın Anlam Arayışı” isimli eserini isimsiz olarak yayınlamayı hatta toplama kampında kendisine verilen numarayı kullandığını düşündüğünü ifade etmişse de bu fikrinden sonradan vazgeçmiştir, Viktor E. Frankl, **İnsanın Anlam Arayışı**, İstanbul, Okuyan Us Yayınları, 82. Baskı, Ekim 2020, s. 23.

⁷⁸ Colleen Creamer Fielkow, “Clashing Rights Under United States Copyright Law: Harmonizing An Employer’s Economic Rights With The Artist – Employee’s Moral Rights In A Work Made For Hire”, **DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law**, C. 7, S. 2, 1997, (218-263), E.T. 12.9.2020, <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol7/iss2/>, (Çevrimiçi), s. 223; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 450.

çoğaltılması, temsili veya yayımı gereği zorunlu olan değişiklikleri eser sahibinin izni olmaksızın yapabilecektir (m. 16/2).

Yahya Kemal Beyatlı'nın Sessiz Gemi şiirindeki “*Birçok gidenin herbiri memnun ki yerinden, Bir çok seneler geçti dönen yok seferinden*” mısralarının⁷⁹ icracı sanatçılar tarafından “*Birçok giden memnun ki yerinden çok seneler geçti dönen yok seferinden*” şeklinde seslendirilmesi zaruri görülen değişikliklere örnek olarak verilebilir. Görüldüğü üzere şiirin icra edilmiş hâlinde “*gidenin*” değil “*giden*” ifadesi kullanılmış, “*birçok seneler*” ifadesi “*çok seneler*” olarak kısaltılmış, “*herbiri*” ifadesi cümleden çıkartılmıştır. Buradaki değişiklikler, 16. maddenin 2. fıkrası kapsamında temsilin gerçekleştirilebilmesi için zarurî değişiklik olarak kabul edilebilecektir. Böyle bir durumun söz konusu olmadığı hâlde ise eser sahibinin muvafakati gerekecektir. Nitekim Yargıtay⁸⁰ da eserde değişiklik yapılmasına izin verilmesi hususunda eser sahibinin yazılı rızasının bulunması gerektiğine karar vermektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 16. maddesinin 3. fıkrasına göre eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin içeriğini ve taşıdığı hususiyeti bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Aynı hükme göre malî hakların devri veya ruhsat sözleşmesi ile veyahut bu sözleşmelerden ayrı bir sözleşme ile eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkından feragat etmesini şart koşan sözleşme hükümleri ise geçersiz olacaktır.

1.3.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

Esere ulaşma hakkı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 17. maddesinde “*Eser sahibinin zilyet ve malîke karşı hakları*” başlığı altında düzenlenmiştir. Diğer manevi haklardan farklı olarak eserin aslına ulaşma hakkı, bütün eser türleri için öngörülmemiştir. Hükme göre eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın malîki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek koşuluyla, güzel sanat eserlerinden; yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel

⁷⁹ Yahya Kemal Beyatlı, **Kendi Gök Kubbemiz**, İstanbul Fetih Cemiyeti, 48. Baskı, 2019, s. 51.
⁸⁰ Y. 11 HD. E. 1998/10031, K. 1999/250, K.T. 29.1.1999, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi heykel, kabartma ve oymalar, ilim ve edebiyat eserlerinden; herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade edilen eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları; müzik eserlerinden yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir (FSEK m. 17/1).

Eser sahibinin bu hakkını etkin şekilde kullanabilmesini sağlamak ve eserin zilyet ve maliklerini söz konusu hükümden haberdar kılmak için eserin ticaretini yapanlara bir yükümlülük getirilmiştir. Hükme göre, yukarıda sayılan eserlerin ticaretini yapan kişiler, eser sahibinin bu hakkını eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklar (FSEK m. 17/1).

Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrasında göre ise aslın maliki ancak eser sahibi ile yaptığı sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak tasarrufta bulunabilme yetkisi, eseri bozma veya yok etme hakkı tanımadığı gibi eser sahibinin haklarına zarar verecek şekilde kullanılamaz.

Hükümün devamına göre eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını sağlanmak suretiyle iade edilmek üzere eseri isteyebilir (FSEK m. 17/3).

1.3.2. Malî Haklar

Malî haklar eser sahibinin iktisaden tatmin edilmesini sağlayan⁸¹ ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan haklarıdır. Malî haklar, Kanun'nda sınırlı sayıda

⁸¹ Ayiter, a.g.e., s. 125; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 180; Öztan, a.g.e., s. 347; Yalçın Tosun, **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, Onikilevha, 2016, s. 84; Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 156; Mustafa Tüysüz, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara, Yetkin, 2007, s. 57; Genç Arıdemir, a.g.e., s. 50; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 237; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 54; Emre Gökyayla, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar**, Prof. Dr. Özer Selici'ye Armağan Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, Seçkin, 2016, (95-118) s. 96; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 719.

düzenlenmiştir⁸² dolayısıyla kapsamının genişletilmesi mümkün değildir⁸³. Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen işleme, 22. maddesinde düzenlenen çoğaltma, 23. maddesinde düzenlenen yayma, 24. maddesinde düzenlenen temsil, 25. maddesinde düzenlenen işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim ve Kanun'da malî haklar arasında zikredilmese de 45. madde ile düzenlenen güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi hakkı, eser sahibinin malî haklarını oluşturmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinde eser sahibine tanınan hakların belirli bir zamanla sınırlı olduğu düzenlenmiş, hakların kullanılabileceği azami süre Kanun tarafından "koruma süresi" olarak adlandırılmıştır. Kanun'da koruma süresi, eser sahibi yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren 70 yıl (FSEK m. 27) olarak belirlenmiş, bu sürenin başlangıcı ise eserin alenileşme tarihi olarak kabul edilmiştir (FSEK m. 26/3). Dolayısıyla eser üzerindeki malî haklardan faydalanma süresi koruma süresi ile sınırlı olacaktır.

1.3.2.1. İşleme Hakkı

Eser sahibinin işleme hakkı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre bir eserden onu işleyerek faydalanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Bu düzenleme ile eser sahibine, meydana getirdiği fikir ve sanat eserini yine Kanun'da sayılan eser türlerinden herhangi birisine dönüştürme imkânı verilmiş⁸⁴ ve bu eser, işleme eser olarak kabul edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu işleme hakkının tanımını yapmasının yanı sıra "işleme eser" kavramına ilişkin de bir tanım getirmiştir. Kanun'un 1/B maddesine göre "*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil*

⁸² Ayiter, **a.g.e.**, s. 125; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 112; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 169; Öztan, **a.g.e.**, s. 352; Erel, **a.g.e.**, s. 157; Aydınçık, **a.g.e.**, s. 35; Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 87; Ateş, **Eser**, s. 15-16; Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 161; Ömer Arbek, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2005, s. 137; Piroğlu, **a.g.e.**, s. 559; Tosun, **a.g.e.**, s. 42; Merdivan, **Manevi Haklar**, s. 101; Arkan Serim, "Fotoğraf Sanatları Alanında Telif Hakları", s. 71; Canan Küçükali, **Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 155.

⁸³ Arkan Serim, **Yayın Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri**, s. 67.

⁸⁴ Üstün, **İşleme Eserler**, s. 84; k.g. Erdil, **İşlenme Eserler**, s. 46.

olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri” işleme eser niteliğindedir. Örneğin Mehmet Akif Ersoy’un “Seyfi Baba” isimli şiirinin bir başka yazar tarafından hikâyeleştirilmesi eserin işlenmesine örnek olarak gösterilebilir.

1.3.2.2. Çoğaltma Hakkı

Fikir ve sanat eserlerinden iktisadi anlamda yararlanmayı sağlamada çoğaltma hakkının önemi büyüktür⁸⁵. Esasında çoğaltma hakkı, telif hakkı denince akla gelen ilk haktır. Zaten *copyright* ile ifade edilen telif hakkı, dar manada çoğaltma hakkını hatırlatmaktadır⁸⁶.

Çoğaltma hakkı ile eser sahibi fikrî ürünün tecessüm ettiği maddi varlığın kopyalarını üretme imkânına sahip olmaktadır⁸⁷. Kanun’un çoğaltma hakkını düzenleyen 22. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir*”. Buna karşın herhangi bir hak sahipliği bulunmaksızın çoğaltılan eser, “korsan mal” niteliğinde olacaktır⁸⁸.

1.3.2.3. Yayma Hakkı

Eser sahibi, yayma hakkını kullanarak eserin dağıtılması suretiyle kamuya sunulmasını sağlar⁸⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yayma hakkını düzenleyen 23. maddesinde birtakım fiilere yer verilerek yayma hakkının farklı kullanım biçimleri örneklendirilmiştir.

⁸⁵ Hirsch, **Fikrî ve Sinaî Haklar**, s. 197; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 96; Erel, **a.g.e.**, s. 162; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 52.

⁸⁶ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 173; İlhami Güneş, “FSEK’te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, 2012, (169-181), s. 170; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 119; İlhami Güneş, “Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, S. 56, Nisan 2011, s. 19; “Copyright” ifadesinin hukuki gelişimi hakkında bkz. Hirsch, **Fikrî ve Sinaî Haklar**, s. 25.

⁸⁷ Mustafa Reşit Belgesay, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, M. Sıralar Matbaası, 1955, s. 62; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 55.

⁸⁸ Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 54; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 110; Stone, **a.g.e.**, s. 139.

⁸⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 133.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 23/1). Dolayısıyla madde hükmünde sayılan fiiller, yayma hakkından istifade edilmesinde yegâne vasıta değildir. Kanaatimizce, söz konusu düzenleme ile eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının başka bir şekilde dağıtmak hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilerek bilinçli olarak bir sınırlamadan kaçınılmıştır.

Maddede, eser sahibinin izni ile yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkının da münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiş ve yurt dışında çoğaltılmış nüshaların ithal edilmesi, eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin iznine tabi kılınmıştır (FSEK m. 23/2).

Kanun'da yayma hakkını sınırlandıran bir düzenleme olarak belirli nüshaların, hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımını yaptıktan sonra bunların yeniden satışının eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeyeceği belirtilmiştir (FSEK m. 23/2). Belirtelim ki, Kanun böyle bir durumda eserin fiziki mülkiyetini elde eden kişiye, eserin yalnızca yeniden satışı hususunda müsaade etmiş; kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisini saklı tutmuştur.

1.3.2.4. Temsil Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 24. maddesi eser sahibinin temsil hakkını düzenlemiştir. Maddede temsilin nasıl gerçekleştirilebileceğine ilişkin örnekler verilmiş, sınırlı sayım yolu tercih edilmemiştir⁹⁰. Kanun'a göre bir eserden doğrudan veya işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil yoluyla faydalanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir (FSEK m. 24/1). Bu kapsamda, bir sanatçıya ait "Sabır" isimli heykelin

⁹⁰ Ayiter, a.g.e., s. 137; Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s. 180; Öztan, a.g.e., s. 377; Ali Demirbaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Sağlanan Hukuki Koruma*, İstanbul, Onikilevha, 2015, s. 37.

Sultanahmet Meydanı'nda sergilenmesi göstermek suretiyle temsile, bir şarkıcının icrasını yaptığı bir zafer marşının fetih kutlamalarında söylenmesi okumak suretiyle temsile örnek verilebilir.

Temsilin umuma arz edilmek üzere gerçekleştiği yerden başka bir yere herhangi bir teknik araç ile nakli de yalnızca eser sahibi tarafından gerçekleştirilebilir (FSEK m. 24/2). Öğretide 24. maddenin 1. fıkrasında yer alan “doğrudan doğruya” ifadesiyle eser sahibi ile eseri arasında herhangi bir vasıta girmeksizin gerçekleşen temsilin ifade edildiği, dolayısıyla bu durumun doğrudan temsile karşılık geldiği; buna karşın hükmün devamında yer verilen işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle yahut umuma arzın gerçekleştiği yere herhangi bir teknik araçla naklin ise dolaylı temsili düzenlediği ifade edilmiştir⁹¹.

1.3.2.5. Umuma İletim Hakkı

Radyo-tv sektörünün gelişmesiyle birlikte bilhassa müzik ve sinema eserleri bakımından önemini gittikçe artıran umuma iletim hakkı, eserin birden fazla yöntemden herhangi birisi kullanılarak eser sahibinin yakın çevresi dışına, belirsiz sayıda kişiye sunulması amacını taşır⁹².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinin ilk fıkrasında, bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı yalnızca eser sahibine tanınmıştır. Hükmün devamında ise eser sahibinin, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli

⁹¹ Tüysüz, **a.g.e.**, s. 63; Ayiter, **a.g.e.**, 137; Erel, **a.g.e.**, 177; Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 95; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 37; Başak Bak, **Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma**, Ankara, Turhan, 2016, s. 122.

⁹² Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 182; Tekin Memiş, “FSEK Sisteminde ve İlkeler Işığında Umumi Mahallerde Eserin Kullanımı ve Haklar – Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirmeler-”, **Fikrî Mülkiyet Yılı 2014**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin, 2016, (299-325), s. 303; Güneş'e göre umumdan maksat “*eser sahibinin kontrol edemeyeceği sayıda kişi*”dir, İlhami Güneş, “Bilimsel ve Edebi Eser Yazarlarının Manevi Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 117, Mayıs 2016, (69-72), s. 70.

veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahip olduğu belirtilmiştir (FSEK m. 25/2).

1.3.2.6. Pay Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu sistemi içerisinde malî haklar başlığı altında sayılmamakla birlikte⁹³ öğretide bir kısım yazar ve Yargıtay⁹⁴ tarafından malî haklar arasında kabul edilen⁹⁵ bir hak vardır ki o da pay hakkıdır. Pay hakkı⁹⁶, eserin ilk satışından sonraki satışlarda eser sahibine satışlardan koruma süresiyle sınırlı olmak kaydıyla bedel farkından münasip bir oranda⁹⁷ pay alma imkânı tanıyan bir haktır. Bu

⁹³ Öğretide malî hak niteliğindeki pay hakkının malî haklar başlığı altında değil de “*Hükümete Tanınan Yetkiler*” başlığı altında düzenlenmesi haklı olarak eleştirilmiştir, Ayiter, **a.g.e.**, s. 145; Erel, **a.g.e.**, s. 187; Mustafa Ateş, “Eser Sahibinin Eserin Yeniden Satışından Pay Alma Hakkı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 140, Nisan 2018, (66-77), E.T. 25.4.2020, Jurix, s. 69; Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 198; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 268; K. Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2. Baskı, 2001, s. 179.

⁹⁴ “*Maddi haklar ise; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma (kiralamak, ödünç vermek, satmak, dağıtım yapmak) hakkı, temsil hakkı, işaret, ses veya görüntülü araçlarla kamuya sunma hakkı ve pay ve takip hakkı şeklinde ifade edilir*”, YHGK. E. 2014/105, K. 2015/2019, K.T. 30.9.2015, Yargıtay Karar Arama, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Aynı yönde YHGK. E. 2009/15-459, K. 2009/541, K.T. 18.11.2009, Hukuktürk, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁹⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 113; Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 60; Erel, **a.g.e.**, s. 157; Öztan, **a.g.e.**, s. 392; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 185; Aydıncık, **a.g.e.**, s. 36; Engin Erdil, **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Vedat, 2016, s. 53; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 17; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, Ankara, 6. Baskı, Turhan, 2014, s. 686; Hamdi Yasaman, “Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a Armağan**, İstanbul, Beta, 2002, (806-819), s. 808; Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 54, 2004, (51-103), s. 53; Arkan Serim, “Fotoğraf Sanatları Alanında Telif Hakları”, s. 69; Ateş, **Pay Hakkı**, s. 67; Muhammet Özekes, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyatı Tedbir”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2002, (89-138), s. 96; Tüysüz, **a.g.e.**, s. 57, 65; Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, s. 525; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 133; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 50; Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, Onikilevha, 2015, s. 97.

⁹⁶ Öğretide “izleme hakkı” ve “takip hakkı” şeklindeki adlandırmalar için bkz. Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 50; Yasaman, **Fikri Haklarda Tazminat**, s. 808.

⁹⁷ Bakanlar Kurulu’nun 2006/10880 sayılı “Güzel Sanat Eserleri, İlim ve Edebiyat Eserleri ile Musiki Eserlerinin El Yazısı ile Yazılmış Asıllarının Satış Bedellerinden Pay Verilmesine İlişkin Karar”ı ile iki satış arasındaki farkın % 50 ile % 100 arasında olması hâlinde farkın % 10’unun, % 101 ile 200 arasında olması durumunda farkın % 9’unun, % 201 ve üzerinde olması hâlinde ise farkın % 8’inin pay hakkı olarak ödeneceği ancak bedeli 5.000 Türk Lirasını

hak Kanun'un 45. maddesinde “*Güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi*” başlığı altında düzenlenmiştir. Mimari eserler hariç olmak üzere güzel sanat eseri sahibi ile madde hükmünde sayılan diğer eser sahipleri bu haktan faydalanabilmektedir.

Hakkın ortaya çıkması, eserin ilk kez satılmasından sonra esere malik olan kişinin bir başkasına bu eseri satması ve bu satış bedelinin eserin ilk kez elden çıkarıldığı bedelle arasında - maddenin deyimıyla - “*açık bir nispetsizlik*” bulunması şartına bağlanmıştır. Maddede yalnızca bir satış için değil, her satış sonrası bu hakkın doğacağı belirtilmiştir. Ancak, pay verme borcunun zamanaşımı, bu borcu doğuran satıştan itibaren 5 yıl olarak düzenlenmiştir (FSEK m. 45/5).

1.4. ESER SAHİPLİĞİ TÜRLERİ

Bir fikir ve sanat eserinin sahibi onu dünyaya getiren şahsı ifade eder. Bu hususta Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser sahibini “*eseri meydana getiren ... kişi*” olarak tanımlamıştır (FSEK m. 1/B-b)⁹⁸. Yine benzer bir hükümle, 8. maddede “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir*” denilerek bir eser meydana getirmenin bahsettiği sıfatın kime ait olduğu açıkça ifade edilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu yürürlüğe girdiği günden beri eseri meydana getiren kişiyi ifade etmek için “*eser sahibi*” terimini kullansa da 1994 tarihli mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun⁹⁹, Hakkı Telif Kanunu döneminde olduğu gibi “*telif hakkı sahibi*”ni tercih etmiştir.

Eser sahipliği, eser üzerindeki fikrî mesaisi hususiyet içeren kişi sayısına göre tek kişinin ve birden fazla kişinin eser sahipliği olarak sınıflandırılabilir. Bu kapsamda,

aşmayan satışlar bakımından pay hakkından yararlanılamayacağı kararlaştırılmıştır (R.G. 26302, 27.9.2006).

⁹⁸ Hükümde yer alan “gerçek” ibaresi 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla (R.G. 12.3.2004, 25400) cümleden çıkartılmıştır (m. 28). Buna karşın, hükümden gerçek ibaresinin çıkarılması tüzel kişilerin artık eser sahibi olarak nitelendirilebileceği anlamına gelmemektedir.

⁹⁹ R.G. 20.4.1994, 21911. Bu Kanunda telif hakkı sahibi, “*Yazar, besteci, düzenlemeci gibi düşünsel alanda eser yaratan gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır (m. 3/1-s).

müşterek eser sahipliği (m. 9), iştirak hâlinde eser sahipliği (m. 10) ve sinema eseri sahipliği (m. 8) birden fazla kişinin eser sahipliği kapsamında değerlendirilecektir.

1.4.1. Tek Kişinin Eser Sahipliği

Bir fikir ve sanat eserinin birden fazla kişinin özgün sayılabilecek nitelikte bir katkısı olmaksızın meydana getirilmesi durumunda tek kişinin eser sahipliği gündeme gelir. Başka bir ifadeyle, bir fikir ve sanat eseri üzerindeki fikrî mesaisi hususiyet gösterecek düzeyde olan yalnızca bir kişi bulunmakta ise tek kişinin eser sahipliği gündeme gelir. Bu durumda, birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserlerden farklı olarak eser üzerindeki hakların kullanımı konusunda münhasıran eseri tek başına meydana getiren kişi söz sahibi olacaktır.

1.4.2. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bir eseri meydana getiren kişinin o eserin sahibi sayılacağını belirtmiştir (FSEK m. 1/B-(1)-b ve m. 8). Ancak bu düzenleme, eser sahipliğinden kaynaklanan sorunları çözmek için tek başına yeterli görülmemiştir. Zira, hüküm tek kişi tarafından meydana getirilen eserler bakımından yeterli ise de birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki hak sahipliğinden kaynaklanan sorunları çözebilecek açıklıkta değildir. Bu durumun farkında olan Kanun, birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserlerin niteliğini göz önünde bulundurarak farklı düzenlemelere gitmiştir.

1.4.2.1. İştirak Hâlinde Eser Sahipliği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 10. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir*”. Örneğin, iki heykeltıraşın birlikte meydana getirdiği heykel üzerindeki emeklerin birbirinden ayrı şekilde değerlendirilmesi mümkün değilse söz konusu eser üzerinde iştirak hâlinde eser sahipliği doğacaktır. Bir başka örnek vermek gerekirse, iki yazar tarafından birlikte kaleme alınan “COVID-19 Salgınının İş Hukukuna Etkileri” isimli makale iştirak

hâlinde meydana getirilmiş bir eser niteliğindedir. Zira, bu eser üzerindeki katkılar birbirinden ayrı tutulmaya çalışılırsa eserin bütünlüğü bozulacak ve bu katkılar başlı başına eser olarak korunmaya yetmeyecektir. Böyle olmayıp da örneğin aynı eserin sadece yazım yanlışlarının düzeltilmesinin üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi söz konusu ise bu katkı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrası gereği iştirak hâlinde eser sahipliğine ortak teşkil edecek bir fikrî çaba olarak kabul edilmeyecektir. Bu hususu düzenleyen madde hükmüne göre, teknik hizmetler veya teferruata ilişkin yardımlar eser sahibi olarak nitelendirilmek bakımından yeterli değildir (FSEK m. 10/3).

İştirak hâlinde meydana getirilen eserler kimi zaman ise eser sahiplerini bir araya getiren bir kişi sayesinde oluşur. Böyle bir durumda, eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağı öngörülmüştür (FSEK m. 10/4). Hükmün uygulanabilmesi için meydana getirilen eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesinin yanı sıra eser sahiplerini bir araya getiren bir gerçek veya tüzel bir kişi bulunmalıdır. Söz konusu hükme göre *“Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır”*.

Şayet işçi, hizmetli ve memurların vücuda getirdiği eserin birlikte bir çalışma ürünü olmasının yanı sıra eser üzerindeki emeklerin birbirinden ayırt edilemeyecek derecede birleşmesi söz konusu ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 10/4 ile 18/2 hükmünün kesiştiği söylenebilecektir¹⁰⁰. Zira işveren, çalışanları iştirak hâlinde eser

¹⁰⁰ “Sağlık Bakanlığı tarafından görevlendirilen kendi çalışan personeli ve dışarıdan ücretle temin edilen kişilerin katılımı ile kurumun ihtiyaçlarına uygun olarak kurumun belirlediği yöntemle meydana getirilen birlikte eser mahiyetindeki bilgisayar yazılımının manevi haklarının sahibinin eseri yaratan gerçek kişiler olmasına karşın, mali haklarının kullanım yetkisinin FSEK’ nin 10/IV ve 18/II. maddesi hükümlerine göre çalıştıran ve eseri yaratanları bir araya getiren Sağlık Bakanlığı’na ait olduğu..”, Y. 11. HD. E. 2005/5049, K. 2006/7575, K.T. 27.6.2006, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 619; “Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacıların davalı dernek bünyesinde çalıştıkları ve davaya konu eserlerin oluşturulmasında davacıların proje içinde yer aldıkları, 5846 sayılı Yasa’nın 18/2 ve 10/4 maddeleri gereğince çekişmeli eserlerden kaynaklanan tüm mali hakların işveren durumunda bulunan davalı Derneğe ait olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. ...usul

meydana getirmek üzere bir araya getiren kişi olarak nitelendirilebilecektir. Öğretide ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 10. maddesinin 4. fıkrasının 18. maddenin 2. fıkrasına göre özel nitelikte bir hüküm¹⁰¹ olduğu savunulduğu gibi 10. maddenin 4. fıkrasının 18. maddenin 2. fıkrası dışında kalan durumlar için uygulanabilir nitelikte olduğu da ifade edilmiştir¹⁰².

Yargıtay¹⁰³ kararlarına bakıldığında ise 10. maddenin 4. fıkrası ile 18. maddenin 2. fıkrasını örtüştüren bir yaklaşım görülmektedir. Yargıtay, bu hususta verdiği kararlardan birinde “Sağlık Bakanlığı’nda çalışan doktor ve diğer personel ile bu amaçla kurulan ve ücretleri ödenen dernek ve şirket tarafından temin edilen görevlilerin katılımı ile oluşturulan dava konusu bilgisayar programları”nın Kanun’un 10. maddesi gereği iştirak hâlinde eser sahipliğine konu olduğuna, bununla birlikte FSEK 10/4-1 ve 18/2. maddeleri gereği programların malî haklarının bu kişileri bir araya getiren Sağlık Bakanlığı’nca kullanılacağına karar vermiştir.

İştirak hâlinde eser sahipliğini düzenleyen madde hükmü, iştirak hâlinde eser sahipliğine konu eserler bakımından adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir¹⁰⁴. Bu sebeple, ortaklar eser üzerindeki hakları münferiden kullanamayacak, yapılacak hukuki işlemler için diğer eser sahiplerinin de onayı

ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir”, Y. 11. HD. E. 2011/11427, K. 2011/12457, K.T. 10.10.2011, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 652; Ayrıca bkz. Y. 11. HD. E. 2007/227, K. 2008/2155, K.T. 25.2.2008, Merdivan, (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 619-620; Y. 11. HD. E. 2008/6129, K. 2008/10634, K.T. 6.10.2008; Y. 11. HD. E. 2009/1432, K. 2009/5736, K.T. 12.5.2009, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 622-623; Y. 4. HD. E. 2009/2313, K. 2010/320, K.T. 20.1.2010, Merdivan (Yavuz, Alica) **Cilt I**, s. 624; k.g. Özge Yıldız, “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, **İÜHFİM**, C. 72, S. 2, 2014, (497-540), s. 528.

Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 87.

¹⁰¹ Gül Okutan Nilsson, “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. 2, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, (469-500), s. 489; Karaman Coşgun’a göre işin mahiyetinden aksinin anlaşıldığı hükmü FSEK m. 10/4 hükmü için de getirilmelidir, Özlem Karaman Coşgun, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 13, S. 1-2, 2007, (37-57), s. 56.

¹⁰² Bkz. 97. dipnottaki kararlar.

¹⁰³ Geniş bilgi için bkz. Ali Haydar Yıldırım, “İştirak Halinde Yazılı Eser Sahipliğine Adi Ortaklığa İlişkin Hükümlerin Uygulanma Kabiliyeti”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2015**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin, 2017, (65-89).

gerekecektir¹⁰⁵. Zira Türk Borçlar Kanunu’nun 624. maddesinde ortaklık kararlarının “*bütün ortakların oybirliğiyle*” alınacağı belirtilmiştir.

1.4.2.2. Müşterek Eser Sahipliği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “*Eser sahiplerinin birden fazla oluşu*” başlıklı 9. maddesine göre “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır*”. Böyle bir durumda, eser üzerinde müşterek eser sahipliğinden söz edilir. Örneğin, COVID-19 salgınının hukuki boyutu ile ilgili birden fazla yazar tarafından kaleme alınan makalelerinin bir araya getirilmesi sonucu ortaya konulan eser müşterek eser sahipliğine konu olacaktır. Zira bu eserde, her yazarın ortaya koyduğu makalenin kimden sadır olduğu açıkça belirlenebilmektedir. Buna karşın iştirak hâlinde eser sahipliğine ilişkin verdiğimiz örnekteki eserde müelliflerin fikrî çabalarının birbirinden ayırt edilmesi ve bölünebilmesi oldukça güçtür. Bu bakımdan iştirak hâlinde eser sahipliğinde müşterek eser sahipliğinden farklı olarak her bir eser sahibinin fikrî çabası eserin tümü üzerinde ortaya çıkmakta denilebilir. Buna karşın müşterek eser sahipliğinde iştirak hâlinde eser sahipliğinden farklı olarak eser sahiplerinin katkısının tecelli ettiği kısım kendisine daha net bir biçimde atfedilebilir düzeydedir.

1.4.2.3. Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği

Sinema eserleri, niteliği itibarıyla diğer eser türlerinden farklı olarak çok sayıda kişinin katkısıyla meydana getirilmektedir¹⁰⁶. Gerçekten de sinema eserlerinde senarist, özgün müzik bestecisi, oyuncular, sanat yönetmeni, görüntü yönetmeni, animatör (canlandırıcı), kurgucu, sesçi, ışıkçı, kamera yardımcısı, makyajcı, dekoratör gibi birçok kişinin emeği bulunmaktadır. Ancak Kanun bunlardan yalnızca bir kısmını eser sahibi olarak nitelendirmiştir.

¹⁰⁵ Bozbel, a.g.e., s. 68.

¹⁰⁶ Emre Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, İstanbul, Onikilevha, 2015, s.100.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilk hâlinde sinema eserlerini imal ettirenlerin aynı zamanda eser sahibi olduğu düzenlenmişti. Ancak 4110 sayılı Kanun değişikliği (m. 4) ile sinema eserlerinde eser sahibi olarak yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eserin birlikte sahibi olarak kabul edilmiştir. Böylece, sinema eserlerini imal ettirenler yani yapımcılar 4110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (12.06.1995) itibaren eser sahibi olmaktan çıkartılmıştır. Ancak, söz konusu tarihten önce yapımına başlanmış sinema eserleri üzerinde yapımcıların eser sahipliği korunmuştur. Zira 4110 sayılı Kanun'la getirilen hükümle bu kanunun sinema eseri sahipliğiyle ilgili hükümlerinin *“bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine”* uygulanacağı belirtilmiştir.

Sinema eserlerinde eser sahipliğini düzenleyen madde hükmü mevcut hâlini ise 4630 sayılı Kanun değişikliği ile almıştır (m. 5). Böylece, sinema eserlerinde, eser sahibi olarak kabul edilen yönetmen¹⁰⁷, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının yanına diyalog yazarı¹⁰⁸ da eser sahibi olarak eklenmiştir. Aynı değişikliklerle, canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eser sahibi olarak kabul edilmiştir.

Sinema eserleri de bir işveren bünyesinde meydana getirilebilir. Örneğin, bir yapımcı sinema eserlerinde eser sahibi olarak kabul edilen kişileri çalıştırıyor ve sinema eserlerini bu kişilere imal ettiriyor olabilir¹⁰⁹. Böyle bir durumda ileride değinileceği üzere Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası gereği yapımcı eser üzerindeki malî hakları kullanacaktır. Buna karşın, sinema eseri sahipleri yapımcı ile hizmet ilişkisi içerisinde çalışmıyorsa bu ilişkiye Kanun'un *“Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre malî hakları”* kullanabileceğini öngören 18. maddesinin 3. fıkrası uygulanacaktır¹¹⁰.

¹⁰⁷ Direktör, rejisör şeklindeki adlandırmalar da görülmektedir.

¹⁰⁸ Diyalogist olarak da ifade edilmektedir, bkz. Nijat Özön, **Sinema ve Televizyon Terimleri Sözlüğü**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1981, 362.

¹⁰⁹ Merdivan, “Bağımlı Çalışma İlişkilerinde Meydana Getirilen Eserler”, s. 100; Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, s. 65.

¹¹⁰ Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, s. 65; Hükmü eleştiren Gökyayla, uygulamada hemen hemen tüm yapımcıların sinema eseri sahiplerinden malî hakları yer, süre ve içerik bakımından herhangi bir sınır olmaksızın devraldığını, bu durumun sinema eseri sahiplerini malî açıdan güçsüz bıraktığını, şayet sinema eseri sahipleri malî yönden güçlü kılınması isteniyorsa bu



İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERDE HAKLARIN KULLANILMASI

2.1. ÇALIŞANLARIN ESER SAHİPLİĞİNİN TARİHÇESİ

2.1.1. Hakkı Telif Kanunu Dönemi

Hukukumuzda¹ telif hakkı alanında ilk düzenleme 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi ile yapılmıştır². Nizamname ile Encümen-i Daniş adında bir karar organı kurularak Encümen-i Daniş yönetiminde yabancı eserlerin tercüme edilmesi sağlanmak istenmiştir³. Bu düzenlemeyi takiben 1857 tarihinde Telif ve Tercüme Nizamnamesi yürürlüğe girmiştir. Ancak gerek Encümen-i Daniş gerekse Telif ve Tercüme Nizamnamesi'nde çalışanların meydana getirdiği eserlerin hukuki durumuna ilişkin bir hüküm yer almamıştır.

Çalışanların meydana getirdiği eserlere ilişkin ilk düzenleme hukukumuzda 1910 tarihli (8 Mayıs 1326) Hakkı Telif Kanunu ile yapılmıştır. Kanun, ilk maddesinde telif hakkının tanımı yapmış ancak günümüzde olduğu gibi malî – manevi hak ayırımına girmemiş⁴, telif hakkını eser sahibine ait tek bir hak olarak kabul etmiştir. Bu kapsamda, telif hakkı her türlü fikir mahsulü ve kalemiye üzerindeki mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmiştir.

¹ Osmanlı İmparatorluğu'nda telif hakkının tarihçesi ile ilgili geniş bilgi için bkz. Tolga Akay, **Osmanlı Devleti'nde Fikri Mülkiyet (1850-1914)**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Yakınçağ Tarihi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kayseri, Mayıs 2015, s. 67 vd.; Diren Çakmak, **Osmanlı İmparatorluğu'nun Kapitalistleşme Tecrübesi ve Telif Haklarının Gelişimi**, İstanbul, Libra, 2014.

² Diren Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, S. 21, 2007, (191-234), s. 196.

³ Çakmak, a.g.e., s. 205.

⁴ Fethi Merdivan, **Manevi Haklar**, s. 95.

Kanun'un 27. maddesinde ise gazeteci ve sanatçı işçilerin meydana getirdiği eserlere ilişkin düzenleme yapılmıştır. Hükme göre “*Başka biri nam ve hesabına çalışan muharrir ve sanatkar hususi bir mukavele bulunmadıkça hakk-ı telifi satmış olur.*”⁵ Düzenleme ile gazeteci veya sanatçı işçi ile işveren arasında aksine bir sözleşme bulunmadığı sürece telif hakkının işverene kendiliğinden devredildiği düzenlenmiştir⁶.

2.1.2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Dönemi

Gelinen noktada, 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu’nun mevcut ihtiyaçlara cevap verememesi, örneğin; sinema eserleri gibi teknolojinin mesafe kat etmesi ile ortaya çıkan eser türlerini düzenlememesi⁷, Türkiye’nin Bern Sözleşmesi’ne katılmasına rağmen Sözleşme ile çelişen hükümleri kanun koyucuyu fikrî hukuk alanında yeni bir düzenleme arayışına sokmuştur⁸. Nitekim, bu amacın hayata geçirilebilmesi için Ernst Hirsch tarafından bir Fikrî Eserler Hakkında Kanun tasarısı⁹ hazırlanmıştır.

Tasarıda işçi, memur ve hizmetlilerin meydana getirdiği fikir ve sanat eserlerine ilişkin de bir hükme yer verilmiştir. Hükümle (m. 8/2), işçi, memur ve hizmetlilerin görevlerinin ifası sırasında meydana getirdikleri eserlerin sahibinin bu kişileri çalıştıran veya tayin edenler olacağı öngörülmüştür. Hükme göre

⁵ Çakmak, a.g.e., s. 227.

⁶ Hirsch, **Fikrî ve Sinaî Haklar**, s. 169; K.g. Neslihan Kurt Özçetin, **Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler Üzerindeki Fikri Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 3-4.

⁷ Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun Tasarısı ve Milli Eğitim ve Adalet Komisyonları Raporları (1/74), s. 4. Kanun tasarısı gerekçesinde şu ifadeler kullanılmıştır: “*8 Mayıs 1326 (1910) gününden beri yürürlükte bulunmuş olan Hakkı Telif Kanunu gerek şümül ve gerek ruh itibariyle tanzim edilmiş olduğu zamanın izlerini taşımaktadır. Şümül itibariyle kanun, tekniğin son 40 yıl içindeki umulmadık bir inkişafı neticesinde, kültür hayatı için son derece mühim önem kazanan film ve radyoyu tabiatıyla hiç nazara almadığı gibi, işaret, resim ve ses nakline yarıyan âletler, hususiyle fotoğraf makinesi ve gramofon plâklarının yardımıyla yapılabilen çoğaltma ve yayım imkânlarını da gereği gibi takdir etmemiştir.*

Ruh itibariyle kanun, o zaman hukuk sahasında hâkim olan «airf mamelek hakkı» nazariyesine dayanarak fikir eserlerini vücuda getirenlerin sırf maddi ve malî menfaatlerini korumakla uğraşmış, manevî menfaatlerini ise (ki buna frenkçe «droit moral» denir) kale almamıştır”.

⁸ Öztrak, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişme”, s. 5.

⁹ Geniş bilgi için bkz. Ernst Hirsch, “Fikrî Eserler Hakkında Kanun Projesi”, **İÜHF**, C. 7, S. 2-3, 1941, (429-504).

“Aralarındaki hususî anlaşmadan veya işin mahiyetinden hilâfi sabit olmadıkça, memur, müstahdem ve işçilerin, hizmetlerini ifa ederken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri, bunları istihdam veya tayin edenlerdir. Bu kaide, hükmi şahısların uzuvlarına da şamildir”. Bu hüküm, 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu’nu yürürlükten kaldıran 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na da alınarak çalışanların meydana getirdiği eserler üzerinde işverenlerin eser sahipliği kabul edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yürürlüğe girdiği hâlinde çalışanların meydana getirdiği eserlerin sahibinin bu kişileri çalıştıran veya tayin edenler olduğu kabul edilmiştir (FSEK m. 8/2). Bunun yanı sıra fıkranın ikinci cümlesinde ilk cümleye yapılan atıftan dolayı tüzel kişilerin organlarının işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin sahibi de tüzel kişiler sayılmıştır. “Eser sahibi” başlıklı 8. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme şöyleydi: *“Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin, işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu kâide, tüzel kişilerin uzuvlarına da şamildir”*¹⁰.

Yargıtay da bu dönemde verdiği kararlarında işçi, memur ve hizmetlilerin görevleri gereği meydana getirdikleri eserlerin sahibi olarak işvereni kabul etmiştir¹¹.

¹⁰ *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 ncü maddelerinde özel hükümler teklif edilmiştir ki, bunlar bugünkü kaidelerin esas itibariyle aynı olmakla beraber henüz tanzim edilmemiş olan bâzı hususları medeni hukuk prensiplerine uygun olarak yeniden düzen altına almaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun Tasarısı ve Milli Eğitim ve Adalet Komisyonları Raporları (1/74) S. Sayısı: 289, s. 4. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c010/tbmm09010010ss0289.pdf>, E.T. 30.4.2021, (Çevrimiçi).*

¹¹ *“Davalıların hizmet sözleşmesiyle bağlı bulundukları sırada Fırt, Gırgır isimli dergiler için vücuda getirdikleri tipleme mahiyetindeki eserlerin, iş akdinin sona ermesinden sonraki kullanımına, işveren konumundaki davacının karşı çıkabileceği, zira davacının yayımlanmış ve yayımlanmamış, ancak anılan dergilerin arşivine intikal etmiş eserlerin sahipliğinin FSEK’in 8/II. maddesi uyarınca davacıda olduğu, davacının izni olmaksızın bunların başka kişiler ve bu arada eseri vücuda getiren kişiler tarafından kullanımının davacının haklarına tecavüz ve haksız rekabet yaratacağı...”, Y. 11. HD. E. 4962, K. 6493, K.T. 14.10.1993, Merdivan (Yavuz, Alica), Cilt I, s. 638; “Güzel sanat eseri üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde ana kural fikir ürünü olan eserin onun yaratıcısına ait olmasıdır. Yasadaki anlatımla “sahibinin hususiyetlerini taşıyan eser, onu vücuda getirenindir (FSEK m.1 ve 8). Ana kural bu olmakla birlikte bazı hallerde kanun onu bizzat üreten veya yaratandan başkasına ait sayılmasını kabul etmiştir. Bu hallerde, eser sahibi sayılan kişinin, eserin yaratılması*

Buna karşın, bir fikir ve sanat eserinin iş ilişkisi içerisinde meydana getirilmesi nedeniyle eser sahibi olarak işvereni kabul eden bu kural, eseri meydana getirenin eser sahibi sayıldığı ilkeden ayrılmayı gerektirecek bir gerekçe teşkil etmediği düşüncesiyle eleştirilmiştir¹². Benzer şekilde, fikir ve sanat eseri meydana getirmeyen bir kişiye eser üzerindeki hakların tamamının verilmesi eleştirilmiş ve hükümde yer verilen karinenin tersine çevrilerek “*Aralarındaki sözleşmeden veya işin mahiyetinden eserin iş verene, çalıştırana veya tâyin edene ait olduğu anlaşılmadıkça eser, onu vücuda getiren, memur, hizmetli ve işçinindir*” şeklindeki hüküm olması gereken hukuk bakımından önerilmiştir¹³. Elbette, eser sahibinin çalıştıran veya tayin edenler olarak kabul edildiği bu dönemde bireysel veya toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle söz konusu düzenlemenin aksinin kararlaştırılması mümkündür¹⁴. Ancak söz konusu düzenleme, işveren lehine bir karine oluşturmaktaydı¹⁵ ve 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar eseri meydana getirenin eser sahibi sayıldığı “yaratma gerçeği ilkesi” ile çelişir nitelikteydi¹⁶.

4110 sayılı Kanun’un¹⁷ 4. maddesi ile yapılan değişiklikle “yaratma gerçeği ilkesi”ni esas alan bir düzenleme getirilerek işçi, memur ve hizmetliler işleri icabı meydana getirdikleri eserlerin sahibi kabul edilmiş¹⁸ ancak eserden doğan malî haklar açıkça işverene bırakılmıştır. Değişiklikle manevi hak sahipliği işverenden alınarak çalışana devredilmiştir.

faaliyetine katkısı onun özünü oluşturan “özgün fikir ürününü meydana getirmek” değil, bu ürünün ortaya çıkışını sağlayan bir takım hukuksal ve ekonomik ilişkilerde ilgili olarak yer almış bulunmaktadır. FSEK’nun 8. maddesine göre, bu sıfat (yani, eserin bizzat yaratan kişi olmadıkları halde, eserin sahibi olma) belli koşullarda, işverenlere, tüzel kişilere, yayımcılara tanınmıştır. Bunun istisnai bir durum olduğu kuşkusuzdur”, Y. 11. HD. E. 1994/982, K. 1994/2011, K.T. 11.3.1994, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

¹² Necla Giritlioğlu, **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 33.

¹³ Lütfi Kaynak, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (5 Aralık 1951-5846)”, **Adalet Dergisi**, S. 3, Mart 1954, (285-293), s. 287.

¹⁴ M. Kemal Oğuzman, “Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması”, **İÜHFM**, C. 32, S. 2-4, Ocak 1966, (858-883), s. 874.

¹⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 64-65.

¹⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 189; Baygın, **a.g.e.**, s. 147; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 380.

¹⁷ R.G. 12.6.1995, 22311.

¹⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 189.

Söz konusu hükme göre:

“Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.

Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin malî hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır”.

Söz konusu hüküm, 2001 tarihli ve 4630 sayılı Kanun¹⁹ ile “*Hakların Kullanılması*” başlıklı 18. maddenin 2. fıkrasına taşınmış, hükümde yer alan “*malî hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir*” ifadesi “*eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır*” şeklinde değiştirilmiş ve günümüzdeki hâlini almıştır. Ancak, gerek 4110 sayılı gerekse 4630 sayılı Kanun’la getirilen hükümler bu değişiklikler öncesi, çalışanların işlerinin görülmesi sırasında üretilen eserlere dair kazanılmış haklara engel teşkil etmemektedir²⁰.

4630 sayılı Kanunla getirilen hüküm ise şu şekildedir:

“Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.

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”.

Yukarıda açıklandığı üzere, maddenin ilk hâlinde yapılan değişiklikle işvereni “eser sahibi” olarak benimseyen sistem terk edilmiş, eserin gerçek sahibi çalışanlar görevleri gereği meydana getirdikleri eserlerin sahibi olarak kabul edilmiştir. Buna karşın bu değişiklikten çok daha sonra yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik’te²¹, eser sahibinin “*Eseri meydana getirenleri, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen çalıştıran ve tayin edenleri ve 19 uncu maddesinin birinci ve ikinci*

¹⁹ R.G. 3.3.2001, 24335.

²⁰ Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 616.

²¹ R.G. 17.5.2006, 26171.

fıkrasında düzenlenen mirasçılar” ifade ettiği düzenlenmiştir (m. 4/1-ç). Görüldüğü üzere, hükümde görevleri gereği eser meydana getiren işçi, memur ve hizmetlileri istihdam eden çalıştıran ve tayin edenler bu Yönetmelik bakımından eser sahibi sayılmıştır. Kanaatimizce, bu hüküm eseri meydana getiren kişinin eser sahibi sayıldığı fikrî hukuk sistemimize aykırı ve özensiz bir şekilde kaleme alınmıştır. Aynı hükümde benzer bir hata, mirasçılar bakımından da yapılmıştır. Kanaatimizce, söz konusu hükümde değişikliğe giderek eser sahibi tanımının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 8. maddesine uygun şekilde yapmak gerekecektir.

2.2. ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERDE İŞVERENİN HAKLARI KULLANMASININ KOŞULLARI

Çalıştıran veya tayin edenlerin istihdam ettikleri işçi, memur ve hizmetlilerin görevleri gereği meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakları kullanabilmesinin şartları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrasında belirlenmiştir. Hükme 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”*. Buna göre, bir işverenin çalışanları tarafından işlerinin görülmesi nedeniyle meydana getirdikleri fikrî ürün üzerindeki haklardan faydalanma koşulları şöyle sıralanabilir;

- “Eser” niteliğini haiz bir fikrî mahsul meydana getirilmiş olması
- Eserin bir işçi, memur veya hizmetli tarafından meydana getirilmesi
- Eserin yukarıda sayılan kişiler tarafından görevleri gereği meydana getirilmesi
- Eser üzerindeki hakların maddede öngörüldüğünden başka şekilde kullanılması hususunda taraflar arasında bir sözleşme olmaması veya işin mahiyetinden aksinin anlaşılmaması

2.2.1. “Eser” Niteliğini Haiz Bir Fikrî Mahsul Meydana Getirilmesi

Bir işverenin çalışanın meydana getirdiği fikrî mahsulden doğan hakları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesi kapsamında kullanabilmesi için ortaya koyulan şeyin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında “eser” niteliğinde olması gerekir. Şayet, meydana getirilen çalışma eser niteliğinde olmayıp da bir eserin isim ve alameti²² ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, fotoğraf, resim, portre niteliğinde ise bunlar ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunabilecektir (FSEK m. 83-87)²³. “Eser”e ilişkin birinci bölümde detaylı açıklama yapıldığı için tekrara düşmemek adına yukarıdaki açıklamalara atıfta bulunmayı yeterli görüyoruz.

2.2.2. Eserin İşçi, Memur veya Hizmetli Tarafından Meydana Getirilmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre bir eser üzerindeki hakların işveren tarafından kullanılabilmesi için işverenin çalıştırdığı kişilerin işçi, memur veya hizmetli statüsünde olması gereklidir. Zira bir kişinin bir fikir ve sanat eserini işçi, memur, hizmetli sıfatıyla veya vekâlet, eser gibi bir iş görme sözleşmesi ile meydana getirmesi sonuçları bakımından önemli farklılıklar arz etmektedir. Her şeyden önce, manevi ve mâli hakların kullanım yetkisinin kime ait olduğu eserin kim tarafından

²² Eser alametine ilişkin bir karar için bkz. “...davacının sadece senaryo yazarı ve yapımcısı olarak, üç boyutlu “Havuç” tiplemesi üzerinde hem FSEK 4/1f-8 anlamında güzel sanat eseri sahibi olduğu, hem de davacı tarafından senaryo yazımı sırasında oluşturulan “Havuç” edebi karakteri/tiplemesi üzerinde FSEK 83. maddesi kapsamında eser alameti olarak hak sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut bilirkişi raporlarına göre, davalının, davacı tarafından oluşturulan “Havuç” tipleme eserinde yer alan karakteri andıracak şekilde, aynen onun gibi, kızıl renkli ve kısa saçlı, yüzünde çiller bulunan, dans eden çocuk görünümli, “Havuç” olarak isimlendirilmiş/tiplendirilmiş olan ve FSEK 4/1 f- 8 anlamında tipleme, 4/1 f - 4 anlamında da uygulamalı el sanatı mahiyetindeki oyuncak bebeği izinsiz oluşturmak suretiyle davacı eser sahibinin FSEK 21.maddesinden kaynaklanan işleme hakkını ihlal ettiği ve bu bebekleri piyasaya sunduğu, eylemin bu haliyle FSEK uyarınca mali haklara tecavüz, hem de başkalarının iş ürünlerinden izin siz yararlanma anlamında haksız rekabet niteliğinde olduğu halde ...eser sahibine daha az koruma sağlayan FSEK 83.maddesi uyarınca hüküm kurulması doğru olmamış...”, Y. 11. HD. E. 2019/285, K. 2019/7339, K.T. 20.11.2019, Yargıtay Karar Arama, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

²³ Geniş bilgi için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar, *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, C. 8, 2013, (1585-1636).

meydana getirildiğine göre değişecektir. Bu bakımdan kişinin işçi, memur veya hizmetli olarak mı yoksa vekâlet yahut eser sözleşmesi²⁴ gibi bir iş görme sözleşmesi kapsamında mı yükümlülüklerini yerine getirdiği tespit edilmelidir²⁵. Ancak bu tespit sonrası Kanun’un 18. maddesinin 2. fıkrasının bu kişilere uygulanıp uygulanmayacağı belirlenebilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “Tanımlar” kısmında yahut çalışanların meydana getirdiği eserleri düzenleyen 18. maddesinin 2. fıkrasında işçi, memur ve hizmetli kavramları ile neyin kastedildiği açıklanmamıştır. Dolayısıyla bu kavramların açıklanmasında bu statüleri düzenleyen kanunlara bakmak gerekmektedir²⁶. Bu da iş ilişkilerini düzenleyen İş Kanunları ile kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Devlet Memurları Kanunu’na bakmakla mümkündür.

Bir fikir ve sanat eseri sahibi, eserini işçi, hizmetli ve memur sıfatı altında iken ve işverenin işinin görülmesi amacıyla meydana getirmişse, Kanun’a göre eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi bu kişileri çalıştıran veya tayin eden tarafından kullanılacaktır. Aksi takdirde hakları kullanma yetkisi eseri meydana getiren kişiye ait olacaktır. Örneğin; 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’na²⁷ tabi olan bir stajyer, mesleki çalışması kapsamında bir eser meydana getirirse malî ve manevî hakları kullanma yetkisi kendisinde olacaktır. Çünkü bu kişinin bir işçi, memur veya hizmetli olarak kabul edilmesine olanak yoktur. Öğretide, işverene bağımlılıkları bulunduğu gerekçesiyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrasının stajyer

²⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde eser sözleşmesi “istisna akdi” olarak isimlendirilmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise “istisna”yı karşılamak üzere “eser” ifadesine yer verilmiştir.

²⁵ Yargıtay’ın önüne gelen bir dosyada davacı işçi, öncesinde stajyer olarak çalıştığı işyerinde “telif anlaşması” adı altındaki yazılı anlaşma ile grafik tasarımlar yapmak üzere işverenle anlaşmıştır. Ancak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi üzerine işçi işe iade davası açmıştır. Davalı işveren ise taraflar arasında eser sözleşmesi bulunduğu bahisle işe iade davasının reddini talep etmiştir. Yargıtay, eser sözleşmesine konu edimin belirli olmaması, işverenin davacıya her ay ödeme yapıp yapmadığı, işin görülmesinin işyerinde gerçekleştirip gerçekleştirmediği gibi faktörleri dikkate alarak davalı tarafın iddia ettiği gibi taraflar arasında eser sözleşmesinin bulunmadığına karar vermiştir, Y. 9. HD. E. 2009/21771, K. 2010/15108, K.T. 31.5.2010, Hukuktürk, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

²⁶ Sınai Mülkiyet Kanunu’na paralel şekilde “çalışan” ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde bkz. Salih Polater, **Yükseköğretim Kurumlarında Meydana Getirilen Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği, Çalışanların Meydana Getirdiği Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ile Karşılaştırmalı Bir Çalışma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 166.

²⁷ R.G. 19.6.1986, 19139.

ve çıraklar bakımından da uygulama alanı bulacağı belirtilmiřse²⁸ de bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira Mesleki Eğitim Kanunu’nda açıkça belirtildiği üzere çıraklar bir mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarının iş içerisinde geliştirme amacıyla (MEK m. 3/1(c)); stajyerler ise mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanınmaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla çalışmaktadır (MEK m. 3/1(r)).

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer statü “Sözleşmeli personel” statüsüdür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personeller, geçici personeller ve işçiler tarafından yürütüleceği düzenlenmiş ancak 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname²⁹ ile geçici personel statüsü yürürlükten kaldırılmıştır. Gelineen noktada, Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenen  statüden ikisi yani memurlar ve işçiler 18. madde kapsamında düzenlenmiş ancak “sözleşmeli personel” hükmün kapsamı dışında kalmıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yrrlēe girdiği dönemde çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki fikrî hakları düzenleyen 8. maddenin 2. fıkrası kamu hizmetinin yürütülmesinde asli ve yardımcı nitelikte görevli herkesi kapsamına almaktaydı. Ancak “sözleşmeli personel” statüsünün ortaya çıkması ile bu kişiler, Kanun’un 18. maddesinin 2. fıkrası kapsamı dışında kalmıştır. Buna karşın Kanun koyucunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yrrlēe girdiği tarihteki gayesinin, kamu hizmetini yürüten herkesin bu kapsamda yer alması olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yapılacak bir Kanun değişikliği ile memurlar dışında kalan ve “sözleşmeli personel” olarak adlandırılan bu kişiler de 18. maddesinin 2. fıkrası kapsamına alınmalıdır³⁰. Öyle ki, bir görüşe göre hizmetli kavramının kapsamına zaten memurlar dışında kalan sözleşmeli personel ve diğer statüde çalışanlar da girmektedir³¹.

²⁸ Yıldız, **a.g.e.**, s. 514; Artr Karademir, **alışanların Yarattığı Eserler zerinde Fikri Hakların Kullanılması**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 54-55.

²⁹ R.G. 24.12.2017, 30280.

³⁰ Merdivan (Yavuz, Alica) **Cilt I**, s. 585 (37. dipnot); Ateş ise bu kişilerin FSEK m. 18/2 hükmü kapsamında hizmetli olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir, Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 309.

³¹ Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 309.

2.2.2.1. İşçi

Hukukumuzda “işçi” ve “işveren” ilişkileri³² birden fazla Kanun ile düzenlenmiştir. Bir işçinin hangi Kanun’a tabi olarak çalıştığı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun altıncı bölümünde düzenlenen “hizmet sözleşmesi”ne ilişkin hükümleri başta olmak üzere 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu’na³³ bakılarak tespit edilecektir. Ancak hangi Kanun’a tâbi olursa olsun iş sözleşmesi ile çalışan herkes “işçi” olarak adlandırılacaktır³⁴.

4857 sayılı İş Kanunu’nda³⁵ işçi, bir iş sözleşmesi kapsamında çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır (İK m. 2). Kanun’un 8. maddesinde ise iş sözleşmesi “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Benzer bir tanım 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*” denilerek yapılmıştır (TBK m. 393/1)³⁶.

³² İş hukukunun temel kavramları hakkında geniş bilgi için bkz. Talat Canbolat, “4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu**, Temmuz 2016, (25-58).

³³ R.G. 29.4.1967, 12586.

³⁴ Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinde “*bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçiler*” ifadesi gereksiz bir tekrardan ibarettir. Zira işçilerin “iş sözleşmesine dayalı olarak” ve “iş sözleşmesine dayalı olmaksızın” çalışan türleri olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Bu sebeple, “bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan” ifadesi hükümden çıkarılmalıdır. Hükmün eleştirisi için bkz. Talat Canbolat, **Temel Kavramlar**, s. 25.

³⁵ R.G. 10.6.2003, 25134.

³⁶ İş sözleşmesi, mezkûr Kanunlarda farklı isimler altında düzenlenmiştir. Bunun sebebi bu Kanunların farklı tarihlerde yürürlüğe girmesidir. İş sözleşmesini ifade etmek üzere Türk Borçlar Kanunu’nda “hizmet sözleşmesi”, Deniz İş Kanunu’nda “iş akti”, Basın İş Kanunu’nda “iş akdi”, İş Kanunu’nda ise “iş sözleşmesi” kavramı kullanılmıştır. Dahası, kullanılan terimlerden de görüleceği üzere “akdi” ve “akti” gibi aynı kelimenin farklı şekillerde kullanıldığına şahitlik etmekteyiz. Her ne kadar Kanunların yürürlük tarihleri farklı olsa da bu kadar farklı ifadelerin kullanımı anlamsal olarak farklılık arz etmese de hukuk dili açısından iyi bir portre çizmemektedir. Eleştiriler için bkz. Ömer Ekmekçi, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin

İş sözleşmesi, Kanun'daki tanımdan da anlaşılacağı üzere işçinin işveren için bir iş görmesi, işçinin bir işverene bağlı olarak çalışması³⁷ ve işverenin ücret ödeme borcundan oluşmaktadır³⁸. Anayasa Mahkemesi de bağımlılık unsuruna ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu kararında işçinin işverene, ağırlığı değişmekle birlikte az ya da çok bir bağıllığı bulunduğunu, işverenin gözetimi ve yönetimi altında görevini ifa ettiği ve iş sözleşmesinden farklı olarak diğer iş görme sözleşmelerinde bağıllık unsurunun yer almadığını ifade etmiştir³⁹.

Yargıtay, bir avukat ile işvereni arasındaki ilişkinin vekâlet mi yoksa iş sözleşmesine mi dayandığına ilişkin uyuşmazlıkta iş sözleşmesinin tespit edilmesinde dikkate alınacak ölçütleri saptamıştır. Kararda⁴⁰ iş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmesinden ayırt etmede dikkate alınacak en önemli unsurun bağımlılık ilişkisi olduğu, her ne kadar her üç sözleşme tipinde de ekonomik bir bağımlılık bulunmakta ise de iş sözleşmesinde kişisel-hukuki bir bağımlılık söz konusu olduğu, hukuki bağımlılığın, işverenin işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğduğu, kişisel bağımlılığın ise iş görme ediminin işverenin karar ve talimatları doğrultusunda yerine getirilmesini ifade ettiği ve işverenin işçi arasında hiyerarşik bir ilişki meydana getirdiği tespitinde bulunmuştur⁴¹.

Yargıtay, bağımlılık unsurunun içeriğinin işverenin talimatları doğrultusunda hareket etmek ile iş süreci ve sonucunun işveren tarafından denetlenmesinden oluştuğunu kabul etmektedir. Bunun yanı sıra işin işverene ait işyerinde görülüp

Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler", **Legal Hukuk Dergisi**, S. 34, Ekim 2005, (3705-3711), s. 3706.

³⁷ "Bağımlılık" unsuru ile ilgili geniş bilgi için bkz. Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 19, 2010, (63-73); Sevil Doğan, **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru (Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi)**, Ankara, Seçkin, 2016; Abdullah Erol, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru**, Ankara, Seçkin, 2020.

³⁸ YHGK. E. 2015/139, K. 2018/316, K.T. 21.2.2018, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

³⁹ AYM, E. 1963/336, K. 1967/29, K.T. 26-27/9/1967, R.G. 19.10.1968, 13031, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁴⁰ Y. 9. HD. E. 2012/31209, K. 2014/25989, K.T. 9.9.2014, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁴¹ İş sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki farklar hakkında geniş bilgi için bkz. Sinan Sami Akkurt, "Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2008, (13-64).

görülmeyişi, araç ve gereçlerin işveren tarafından sağlanıp sağlanmadığı, iş gören kişinin iş sahibinden talimat alıp almadığı, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından denetlenip denetlenmediği, iş görenin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet gösterip göstermediği, ücretin ne şekilde ödendiği gibi hususlar ise kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardan kabul edilmektedir.

Öğretide, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrasındaki “işçi” ifadesi ile iş hukukundaki “işçi” kavramının birebir örtüşmediği zira fikir ve sanat eserleri hukukundaki işçi tanımının vekâlet ve eser sözleşmesi ile çalışanları da kapsadığı ifade edilmişse⁴² de bu görüşün kabul edilebilmesi mümkün değildir. Eğer vekâlet ve eser sözleşmesi ile çalışanlar da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından “işçi” olarak kabul edilmek istenseydi bu durumun Kanun’da açıkça belirtilmesi gerekirdi. Örneğin mülga 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ücretsiz olarak ve belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyer ve pratik yapan öğrencilerin de bu Kararname bakımından işçi sayılacağını düzenlenmişti. Dolayısıyla, vekâlet veya eser sözleşmesi ile çalışan kişilerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrası gereği işçi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Neticede, vekâlet veya eser sözleşmesine⁴³ dayanarak bir eser meydana getiren bir kişi için 18. maddenin 2. fıkrası uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁴.

⁴² Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 405.

⁴³ Türk Borçlar Kanunu’nda kullanılan “eser” terimi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda belirtilen eser teriminden daha geniş bir mahiyette olup (YHGK. E. 2019/474, K. 2020/26, K.T. 16.1.2020, Yargıtay Karar Arama (Çevrimiçi)) FSEK kapsamında yer almayan örneğin marangozun hususiyetini taşımayan bir çalışma masası fikir ve sanat eseri olarak nitelendirilmeyecektir. Ateş, **Eser**, s. 22-23; Eser sözleşmesinin ve fikrî mülkiyetin konusunu oluşturan “eser” kavramı arasındaki farklar için bkz. Ateş, **Eser**, s. 22 vd.; “..komusu FSEK anlamında bir eserin meydana getirilmesini oluşturan iş sahibi ile müteahhit (sanatçı) arasındaki sözleşmeler her hâlde 818 sayılı BK’nın 355. (6098 sayılı TBK’nın 470.) maddesi gereğince istisna akdi olarak da kabul edilmelidir”, YHGK. E. 2019/474, K. 2020/26, K.T. 16.1.2020, Yargıtay Karar Arama, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁴⁴ Gürsel Üstün, “FSEK m. 18/2’deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 3, 2005, (87-141), s. 91; Mustafa Ateş, “İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikrî Haklar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 1, 2012, (41-63), s. 56, 59; Yıldız, **a.g.e.**, s. 511, 532-533; Mustafa Ateş, “Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 59, Temmuz 2011, (20-24), s. 21; Akkayan Yıldırım, **a.g.e.**, s. 28; Arkan, **Bağılantılı Haklar**, s. 120; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 369; Buna karşın FSEK 18/2 hükmünün istisna ve vekâlet sözleşmeleri için

Bir kişinin yabancı⁴⁵ yahut Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması, kamu yahut özel sektörde çalışması da işçi olarak nitelendirilmesinde farklılık arz etmemektedir. Bununla birlikte, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'na tabi olan stajyer ve çıraklar⁴⁶ bir iş sözleşmesi altında çalışmadıkları için işçi sıfatını hâiz değildir. İş sözleşmesi, tarafların iradesiyle meydana geldiği için işveren karşısındaki tarafın rızası olmaksızın çalıştırılması, o kişinin işçi olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir⁴⁷. Örneğin, cezaevinde çalışanların iş görmesi kendi iradelerine dayanmadığı için bu kişiler işçi olarak kabul edilmeyecektir⁴⁸. Yine, vatanî bir yükümlülüğün yerine getiren kişi örneğin askere alınan bir kişi de işçi olarak kabul edilemeyecektir⁴⁹.

de uygulanabileceği yönünde bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 192; Ayrıca Ateş'e göre eser ve vekâlet sözleşmesine ilişkin hususi bir hükmün bulunmaması bir eksiklik olarak telakki edilmiştir, Ateş, "İstisna Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikrî Haklar", s. 42; Saadet Arıkan da Ahmet Kılıçoğlu'nun "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi" konulu makalesi sonrası yapılan tartışmalar kısmında eser sözleşmesine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda hususi bir hüküm bulunmaması dolayısıyla o zaman yürürlükte olan 8. maddenin 2. fıkrası gereği malî hak sahibinin işveren olarak kabul edileceğine ilişkin hükmü, istisna akdine uygulanmayacağı şeklinde yorumlamıştır. Söz konusu görüş için bkz. "Tartışmalar", **FİSUAM Konferanslar Dizisi, FSEK'de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar**, Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 28; Aynı yönde Erel'in görüşü için bkz. Kılıçoğlu, "Tartışmalar", s. 37.

⁴⁵ 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu (R.G. 29.5.2009, 27256) gereği yabancı "*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi*" ifade eder. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 3/1-ı maddesi de aynı hükmü ihtiva etmektedir (R.G. 13.8.2016, 29800).

⁴⁶ 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 3/c maddesine göre çırak "*çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi*"dir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. M. Fatih Uşan, **Çıraklık Sözleşmesi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1993; M. Fatih Uşan, "3308 Sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununun Çıraklık Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Uygulamada Ortaya Çıkan Aksaklıkları ve Çözüm Önerileri", **Çimento İşveren Dergisi**, C. 6, S. 2, 1994, (9-21); Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, "Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, C. 15, 2015, (481-545).

⁴⁷ Tankut Centel, **İş Hukuku, Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 1994, s. 82; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 9. Baskı, 2019, s. 26.

⁴⁸ Münir Ekonomi, **İş Hukuku Cilt I Ferdî İş Hukuku**, s. 36; Centel, **a.g.e.**, s. 82; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 26.

⁴⁹ Centel, **a.g.e.**, s. 82.

2.2.2.2. Memur

1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının⁵⁰ “Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler”i düzenleyen 128. maddesine göre “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*”. Hükümde, memur ve kamu görevlisi kavramlarına yer verilmekle birlikte bu statülere ilişkin bir tanım getirmek yerine hangi işlerin bu kişiler vasıtasıyla görüleceği düzenlenmiştir⁵¹.

Kamu görevlileri, Anayasadaki düzenleme ile “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” olarak ikiye ayrılmıştır. Öğretide ise kamu görevlileri, geniş ve dar anlamda olmak üzere sınıflandırılmış, statüsüne bakılmaksızın kamu kesiminde çalışan herkes geniş anlamda kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir⁵². Buna karşın dar anlamda kamu görevlisi deyimini ile Anayasa’nın 128. maddesinde düzenlenen ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde asli ve sürekli görevli kişiler kastedilmiştir⁵³.

Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasında “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri*”nin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bu hususta, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na⁵⁴ göre kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur kabul edilmiştir (DMK m. 4/1-a). Kanun’a göre yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama,

⁵⁰ R.G. 9.11.1982, 17863 (Mükerrer Sayı).

⁵¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 632.

⁵² Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 198; Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt-I**, Ankara, Seçkin, 5. Baskı, 2019, s. 441; Gözler ise bu konuda daha detaylı bir sınıflandırmaya giderek kamu görevlilerini en geniş, geniş, dar ve en dar anlamda kamu görevlisi olarak tasnif etmiştir. Bu kapsamda “en geniş anlamda kamu görevlisi” deyimini ile kamu kesiminde çalışan herkesi içinde değerlendirmiştir, Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, Ekin, 3. Baskı, 2019, s. 644;

⁵³ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 198; Gözler ise bu kişileri “en dar anlamda kamu görevlisi” olarak kabul etmiştir, Gözler, **a.g.e.**, s. 645.

⁵⁴ R.G. 23.7.1965, 12056.

programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılmıştır (DMK m. 4/1-a).

Kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin düzenlemeleri içeren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un⁵⁵ 2. maddesinde ise memurlar "*Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden*"ler olarak tanımlanmıştır⁵⁶.

Memurlar, göreve gelişlerinde 657 sayılı Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik⁵⁷ hükümlerine tabi olur ve Kamu Personeli Seçme Sınavı'ndan başarılı olan adaylar diğer şartları da taşımaları halinde memurluğa atanır. Dolayısıyla memurları işçilerden ayıran husus, memurların atama yoluyla göreve intisap etmelerine karşın işçilerin iş sözleşmesi ile çalışıyor olmasıdır⁵⁸.

2.2.2.3. Hizmetli

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasına göre hizmetlilerin işlerini görürken meydana getirdiği eserler üzerindeki haklar işverenleri tarafından kullanılır. Hükümde yer alan "hizmetli" kavramını değerlendirirken 1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmakta olan mülga 788 sayılı Memurin Kanununa⁵⁹ bakmak gereklidir. Ancak bu şekilde, "hizmetli"lerin hâlihazırda yürürlükte bulunan Devlet Memurları Kanunu bakımından hangi kişilere tekabül ettiği tespit edilebilir.

⁵⁵ R.G. 4.12.1999, 23896.

⁵⁶ Memurlara ilişkin tanımlamalar bu Kanunlarla sınırlı kalmamış, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun uygulanması bakımından da memur tanımı yapılmıştır (R.G. 15.6.1930, 1520). Kanunun uygulanmasında "memur" tabirinden maksat, 12. maddeye göre hem malûm ve belirli olan ve hem de bir amir tarafından emredilen bir askeri görevin madun ("ast", Türk Dil Kurumu Sözlüğü) tarafından yapan kişidir.

⁵⁷ R.G. 3.5.2002, 24744.

⁵⁸ Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 5. Baskı, s. 88; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 306-307.

⁵⁹ Resmi Ceride Tarihi: 31.3.1926, Sayı: 336.

Memurin Kanunu, kamu hizmetlerinin görülmesinde asli görevli olarak memurları, yardımcı görevli olarak ise hizmetlileri düzenlemiştir⁶⁰. Kanun'un birinci maddesine göre "*Kendisine Devlet hizmeti tevdi olunan ve sicilli mahsusunda mukayyet olarak umumî veyahut hususî bütçelerden maaş alan kimseye*" memur denir. Maddenin ikinci fıkrasında ise hizmetli kavramının tanımı verilmiştir. Hükme göre "*Devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memurin sicillinde mukayyet bulunmayan ve memurin hukuk ve salâhiyetinden müstefit olmayan kimseye müstahdem*" denir. Ernst Hirsch de hazırladığı Fikrî Eserler Hakkında Kanun tasarısının 8. maddesinde "hizmetli" yerine "müstahdem" ifadesini kullanmıştır.

1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde memurların tabi oldukları sınıflar⁶¹ düzenlenmiştir. Bu sınıflardan birisi de yardımcı hizmetler sınıfıdır ve yardımcı hizmetler sınıfında çalışanların 788 sayılı Memurin Kanunu döneminin hizmetli sınıfını oluşturduğu ve 657 sayılı Kanun'da memur statüsü içerisine sokulduğu görülmektedir⁶². Dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "hizmetli" kavramının aslında yürürlükteki mevzuat açısından "yardımcı hizmetler" sınıfında çalışan memurlar olarak nitelendirilmesi⁶³ ve "hizmetli" kavramının mevcut hükümden kaldırılması gerekmektedir⁶⁴. Buna karşın bir görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasındaki "hizmetli" ifadesi ile işçi ve memur dışında kalan kişiler ifade edilmektedir⁶⁵. Bu hususta, mülga 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun⁶⁶ 12. maddesinin II. fıkrasının c bendindeki daimî kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin (işyerlerindeki kapıcı, bekçi, odacı ve

⁶⁰ Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 208; Yıldız, **a.g.e.**, s. 508.

⁶¹ "Genel İdare Hizmet", "Teknik Hizmetler", "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri", "Eğitim ve Öğretim Hizmetleri", "Avukatlık Hizmetleri", "Din Hizmetleri", "Emniyet Hizmetleri", "Jandarma", "Sahil Güvenlik", "Yardımcı Hizmetler", "Mülki İdare Amirliği Hizmetleri", "Milli İstihbarat Hizmetleri".

⁶² Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 154; Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 208; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan, 8. Baskı, 2019, s. 533; Yıldız, **a.g.e.**, s. 508.

⁶³ Akylmaz, Kaya, Sezginer, **a.g.e.**, s. 722; Kalabalık, **a.g.e.**, s. 442; Rıdvan Demir, **Türk Hukukunda Memur Yükümlülüklerinin Temel Hak ve Özgürlükler Karşısında Durumu**, İstanbul, Legal, 2018, s. 5; Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 406.

⁶⁴ Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 406,413; Yıldız, **a.g.e.**, s. 532.

⁶⁵ Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 323.

⁶⁶ R.G. 17.6.1949, 7235.

benzeri hizmetliler dâhil) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenen hizmetlilere karşılık geldiği de ifade edilmiştir⁶⁷.

2.2.2.4. Çalıştıran veya Tayin Eden

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrasında memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları “*çalıştıran veya tayin edenlerce*” kullanılacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce, öğretide de ifade edildiği üzere çalıştıran deyiimi ile bir işçi çalıştıran işveren⁶⁸ kastedilmektedir⁶⁹. İşveren, “*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş*”u ifade etmektedir (4857 m. 2/1)⁷⁰. Söz konusu hükümde herhangi bir ayırmda bulunmadığı için işçi çalıştıran kurum veya kuruluş, ister özel isterse kamu kesiminde faaliyet göstere işveren sıfatına sahip olacaktır⁷¹.

⁶⁷ Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 154.

⁶⁸ “İşveren” ile ilgili geniş bilgi için bkz. Sarper Süzek, “Türk İş Hukukunda İşveren”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 17, Mart 2010, (17-26).

⁶⁹ Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 409; Yıldız, **a.g.e.**, s. 516.

⁷⁰ 931 sayılı İş Kanunu ise tüzel kişiliği olmayanları işveren tanımı içinde belirtmemiştir. Kanun’un 1. maddesine göre “*işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişi*” işveren olarak tanımlanmaktaydı (R.G. 12.8.1967, 12672).

⁷¹ Ekonomi, **a.g.e.**, s. 39, 50; Turhan Esener, **İş Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 71; Çenberci, **a.g.e.**, s. 85, 109; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, **İş Hukuku Dersleri**, Beta, 34. Baskı, 2021, s. 105; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 19. Baskı, 2020, s. 142; Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 411; Merdivan (Yavuz, Alıca), **Cilt 1**, s. 575; Sarper Süzek, “Türk İş Hukukunda İşveren”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 17, Mart 2010, (17-26), s. 17; Canbolat, **Temel Kavramlar**, s. 30.

Üniversiteler, sendikalar, dernekler, vakıflar tüzel kişiliği bulunan işverenlere⁷²; adi ortaklık⁷³, donatma iştiraki, joint venture⁷⁴, okul aile birliği⁷⁵ gibi hukuki müesseseler ise tüzel kişiliği olmayan işverenlere örnek olarak gösterilebilir⁷⁶.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen çalıştıran kavramı da işte tüm bu işverenleri kapsar⁷⁷. Buna karşın tayin eden kavramı ile kast olunan tarafların serbest iradeleriyle çalışma koşullarını düzenlediği bir hukuki ilişkinin işveren tarafı değil, tek taraflı tasarrufu ile çalışma ilişkilerini belirleyen idaredir⁷⁸. Kanaatimizce, işçi, memur ve hizmetli kavramları için bir üst başlık olarak kullandığımız çalışan teriminde olduğu gibi çalıştıran ve tayin eden kavramlarını ifade etmek üzere “işveren” terimi tercih edilmelidir. Böylelikle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda olduğu gibi özel ve kamu hukuk işverenleri tek bir kavram altında ifade edilebilecektir. Nitekim Sınai Mülkiyet Kanunu da çalıştıran yahut tayin eden yerine “işveren” terimini tercih etmiştir⁷⁹.

⁷² Y. 9. HD. E. 8075, K. 10042, K.T. 4.11.1985; Y. 9. HD. E. 3092 K. 14111, K.T. 20.6.1996, Ercan Akyiğit, **Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku**, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2003, s. 61.

⁷³ “4857 Sayılı İş Yasasının 2. maddesinde ... çok kapsamsal bir işveren tanımı ihdas edilmiş böylece uygulamada karşılaşılan bir kısım hukuksal sorunlar aşılmıştır. Dolayısıyla, anılan yasal düzenleme uyarınca aslında tek başına her bir adi şirket ortağı işveren sayılması gerekirken tüzel kişiliği olmayan adi şirket işveren sayılmıştır. Aynı sonuç işverenin ölümünden sonra oluşan miras ortaklığı tarafından idare edilen işyeri açısından da geçerlidir”, Y. 9. HD. E. 2009/8285, K. 2009/10650, K.T. 14.4.2009, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Y. 7. HD. E. 2013/14340, K. 2013/10490, K.T. 5.6.2013, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁷⁴ YHGK. E. 2003/12-574, K. 2003/564, K.T. 8.10.2003, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁷⁵ “4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olarak tanımlanması karşısında, işçi çalıştıran ancak tüzel kişiliği olmayan bakanlıklar ve iflas masası gibi okul aile birlikleri de işveren sayılırlar ve bu sıfatla dava ve takip ehliyetini haiz oldukları Dairemizce kabul edilmiştir”, Y. 22. HD. E. 2017/25308, K. 2019/21830, K.T. 28.11.2019, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁷⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, **a.g.e.**, s. 105; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, Onikilevha, 2. Baskı, 2020, s. 37; Süzek, **İş Hukuku**, s. 142; Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 411-412; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin, 22. Baskı, 2017, s. 16; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin, 12. Baskı, 2018, s. 68; Süzek, “Türk İş Hukukunda İşveren”, s. 17.

⁷⁷ 4110 sayılı Kanun değişikliği öncesi dönemde FSEK m. 8/2 hükmü için yapılan değerlendirme için bkz. Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 80; Çalıştıran kavramının işverene tekabül ettiği yönünde bir başka değerlendirme için bkz. Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 409.

⁷⁸ Baygın, **a.g.e.**, s. 150; Yıldız, **a.g.e.**, s. 515.

⁷⁹ Çalışan buluşları için bkz. Üçüncü Bölüm

2.2.3. Eserin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirilmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre işverenin çalışanlarının meydana getirdiği eserden doğan hakları kullanabilmesi, bu eserlerin “işlerinin görülmesi” sebebiyle meydana getirilmesine bağlıdır (FSEK m. 18/2). Hükmün mefhum-u muhalifinden çıkan sonuç ise işverenin çalışanı tarafından meydana getirilmiş olsa da işin görülmesi amacıyla meydana getirilmeyen bir eser üzerindeki hakların eser sahibi çalışan tarafından kullanacağı yönündedir⁸⁰.

Çalışan, eserini işin görülmesi kapsamında yerine getirdiği sürece eseri işyeri sınırları içinde veya dışında yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır⁸¹. Burada önemli olan husus yapılan iş ile eser sahibinin fikrî çabası neticesinde ortaya çıkan eser arasında uygun bir rabitanın bulunmasıdır⁸². Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun işçi buluşlarını düzenleyen 336. maddesi bu rabıtayı “ihtira işçinin taahhüt eylediği hizmetin levazımından bulunmuş ise” şeklinde açıklamaktaydı (m. 336/1). Bu bağlantı ise işçinin iş sözleşmesinde yer alan görev tanımına, memurlarda ise görevlerini düzenleyen ilgili mevzuata örneğin bu hususta yürürlüğe konulan bir kanun hükmünde kararnameye, yönetmeliğe vesair düzenlemelere bakılarak yapılabilir. Dolayısıyla, bu kapsamda yer almayan bir eserin çalışan tarafından meydana getirilmesi durumunda eser üzerindeki haklar işverene değil, çalışana ait olacaktır. Nitekim Yargıtay⁸³ bir

⁸⁰ İşçinin iş sözleşmesi kapsamında meydana getirdiği eserler üzerindeki malî hakları kullanma yetkisinin her daim işverene ait olduğu kabul edilmeyerek somut olayda çalışanın işverenin talimatları ile ne ölçüde bağlı olduğu dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Bozgeyik, **Mimaride Telif Hakları**, s. 91.

⁸¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 248; Yıldız, **a.g.e.**, s. 517; Bak, **a.g.e.**, s. 196; Güneş, “Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği”, s. 21; Funda Cinoğlu, **Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 49.

⁸² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 63; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 147; Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 408.

⁸³ “Davacı, “D.” ve “K. M.” adlı tiyatro oyunlarının oyun yazarı olduğunu ve bu oyunların temsilinin gerçekleşmesine karşın oyun yazarlığından kaynaklı telif ücretinin kendisine ödenmediğini ileri sürerek huzurdaki davayı açmıştır. Dosyada mevcut kayıt ve belgeler itibarıyla davacının, davalı Tarsus Belediye Başkanlığı'nda oyuncu kadrosunda çalıştığı ve ayrıca fiilen genel sanat yönetmenliği görevini icra ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar 5846 sayılı FSEK 18. maddesi uyarınca aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacak olup, bu hüküm eser üzerindeki mali hakların kanun gereği çalıştırana devrini düzenlemekte ise de madde hükmünden de anlaşılacağı üzere bu hakkın çalıştırana ait olması için aynı zamanda “aralarındaki özel sözleşme veya işin mahiyetinden aksinin anlaşılmayacak olması” gerekir. Bu nedenle tiyatro oyunu olarak davacının söz konusu eserler nedeniyle bu eserlerin temsili

belediye bünyesinde gösterime sunulan tiyatrolarda icracı sanatçı olarak rol alan kişinin aynı zamanda söz konusu tiyatro oyunlarının yazarı olmasını, belediye ile yapılan iş sözleşmesinde tiyatro oyununun iş sözleşmesi kapsamında yer alan bir yükümlülük olmaması nedeniyle eser üzerindeki hakların tiyatro yazarına ait olduğuna karar vermiştir.

İş sözleşmesinin kurulmasından önce veya sona ermesinden sonra meydana getirilen eserlerden doğan hakları kullanma yetkisi eser sahibi işçiye ait olacaktır⁸⁴. Aynı kabul, bir memurun memuriyete atanmadan önce veya memuriyetinin sona ermesinden sonra meydana getirilen eserler için de geçerlidir. Diğer bir deyişle çalışanın işe başlamasından önce veya sonra bir işverene bağlı olmaksızın meydana getirdiği eser üzerinde çalışan münhasıran hak sahibi olacaktır⁸⁵. Bunun gibi çalışanın iş saatleri içerisinde⁸⁶ dahi olsa iş görme borcu kapsamına girmeyen bir eser meydana

ve icrasına yönelik genel yayın yönetmeni sıfatıyla ayrı bir ücret istemesi mümkün olmamakla birlikte davalı Belediye ile arasındaki iş akdi kapsamında "oyun yazarlığı" görevi de bulunduğu ilişkin her hangi bir özel hüküm de bulunmamaktadır. 5846 sayılı FSEK 8. madde uyarınca bir eserin sahibi onu meydana getirendir. Dava konusu oyun metinlerinin aynı kanunun 1/B ve 2/1. maddesi kapsamında ilim-edebiyat eseri olduğu belirlendiğine göre, eser sahibi olan davacının bu eserlerin temsili nedeniyle davalı belediyeden telif ücretini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda, davacının eser sahibi sıfatıyla telif ücreti isteyebileceğinin kabulü ile hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken...", Y. 11. HD. E. 2013/17577, K. 2014/7323, K.T. 14.4.2014, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁸⁴ *"Davacı eser sahibinin, davalı kurumda çalışmaya başlamadan evvel meydana getirmiş olduğu eserin ve eserle ilgili mali haklar ile bunların kullanım yetkisinin sahibi olduğu, sonradan çalışmaya başladığı kuruma bu eserin çoğaltılması ve yayılması hakkını bir basıya ilişkin olarak devir etmesinin ve aralarında çalışma ilişkisi kurulmuş olmasının, eserin mali haklarının kullanım yetkisini davalı kuruma intikal ettirmeyeceği...", Y. 11. HD. E. 1998/821, K. 1999/26, K.T. 25.1.1999, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Merdivan (Yavuz, Alica), Cilt I, s. 643.*

⁸⁵ Öztan, **a.g.e.**, 250; Merdivan, "Bağımlı Çalışma İlişkilerinde Meydana Getirilen Eserler", s. 99.

⁸⁶ *"Davalılara ait dershanede sistem mühendisliği öğretmeni olarak görev yapan davacının, çalışma saatleri içerisinde veya dışında boş zamanlarında hazırlayıp vücuda getirdiği Microsoft Exchange 2003 isimli eserin sahibi olduğu, eser sahibi davacının öğretmenlik vazifesi dışında kitap yazmak gibi bir görevinin bulunmaması ve eserin işverenin vermiş olduğu plân ve talimatla meydana getirildiğinin ispat olunamaması sebebiyle eserin mali haklarının ve bu hakların kullanım yetkisinin de eser sahibine ait bulunduğu, eser sahibini öğretmen olarak istihdam eden N.D. ve M.Y.İ'nin telif sözleşmesi yapılacağı vaadiyle anılan eseri alıp, davacı eser sahibinin ismi yanına kendi isimlerini de ekleyerek basıp dağıtmaları, buna karşın herhangi bir telif sözleşmesi yapılmamasının, aksine eser sahipliği üzerinde hak iddia etmelerinin, eser sahibine ait umuma arz biçimindeki manevi ile çoğaltma ve yayma biçimindeki mali hakların ihlaline sebebiyet vereceği, eser sahibinin eserin çoğaltılması nüshaları üzerinden davalı isimlerinin çıkarılması, tecavüzün ref ve men'i ile telif tazminatı ve manevi tazminat istemlerinin kabul olunması gerektiği, ancak kitabın çıkmasını müteakip eser sahibinin kendisine ait internet sitesinde yargılama konusu kitabı 'kitabımız çıktı' biçiminde*

getirmesi hâlinde⁸⁷ eser üzerindeki haklardan faydalanma hakkı eser sahibi çalışana aittir. Diğer bir deyişle, meydana getirilen eser, taraflar arasındaki sözleşmede çalışanın görevi kapsamında belirtilmemişse, eser üzerindeki haklar iş ilişkisi sırasında meydana getirilse dahi çalışana ait olacaktır⁸⁸. Buna karşın, çalışanın görevi gereği meydana getirdiği eser üzerine sırf ismini yazması veya imzasını atması, 18. maddenin 2. fıkrası ile getirilen istisnanın bertaraf edilmesini sağlamayacaktır⁸⁹.

İşveren, çalışanın sigorta girişini yapmamış veya sigorta girişini yapmış olmasına rağmen sigortalının çalıştığı günleri bildirmemişse dâhi eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip olacaktır⁹⁰. Zira işverenin bu yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması iş ilişkisinin geçerliliğini etkileyecek nitelikte olmadığı gibi eserin işverenin işinin görülmesi amacıyla meydana getirildiği gerçeğini değiştirmeyecektir.

Eserin çalışanın araç ve gereçleriyle meydana getirilmiş olması da neticeyi değiştirmeyecektir. Örneğin bir işçi, işvereniyle yaptığı anlaşmada Türk Borçlar Kanunu'nun 413. maddesi gereği kendi araç ve malzemesini işin görülmesi için tahsis etmiş olabilir⁹¹. Bu durumda da işveren işçinin iş görme borcu kapsamında meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kullanmaya ehil olacaktır.

Çalışan, işyerinde gördüğü işin konusu ile aynı ancak iş görme borcunun kapsamında olmayan bir eser meydana getirmişse ve bu eserin meydana getirilmesi işyerindeki bilgi ve birikimine dayanıyorsa eser üzerinde münhasıran hak sahibi olacaktır. Yani, işçi buluşlarından farklı olarak, büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin tecrübe ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında meydana getirdiği

tanıtması sebebiyle eser sahibine ait adın belirtilmesi yetkisinin ihlal olunmadığı..” Y. 11. HD. E. 2008/11623, K. 2009/12644, K.T. 8.12.2009, Lexpera, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁸⁷ Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 40.

⁸⁸ Y. 11. HD. E. 2008/9367, K. 2010/423, K.T. 18.1.2010, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 647-648.

⁸⁹ Gökyayla, **Telif Hakkının Devri**, s. 211; Hayri Bozgeyik, “Çalışma İlişkilerinde Mimari Eser Sahipliği”, **Çalışma İlişkilerinde Fikri Mülkiyet Hakları Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, 31 Ekim 2019, (175-184), s. 183.

⁹⁰ Gürsel Öngören, Filiz Ceritoğlu, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Mimari Eserler İle İlgili Yargı Kararları**, İstanbul, Öngören Hukuk, 2007, s. 40.

⁹¹ Türk Borçlar Kanunu'nun “İş araç ve malzemeleri” kenar başlıklı 413. maddesine göre aksine bir sözleşme veya yerel âdet bulunmuyorsa işveren işçiye işin ifası için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür.

eserden faydalanma hakkı sadece eser sahibi çalışana aittir⁹². Örneğin, iş hukukuna ilişkin bilgi ve tecrübesini büyük ölçüde işverenin bürosunda geliştiren avukat A, “Fazla Çalışmanın İspatı” isimli bir eser ortaya koymuş olsun. Bu durumda A, eser üzerindeki haklardan münhasıran kendisi yararlanacaktır.

Çalışanın iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ancak iş sözleşmesi sırasında meydana getirdiği eserle benzer eserler meydana getirmesi hâlinde nasıl bir sonuca gidilmesi gerektiği konusunda aynı muhtevada birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide ifade edildiği üzere iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işi süresince meydana getirdiği eser iş sözleşmesi sırasında meydana getirilen eserlerle aynı veya benzer nitelikte ise somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır⁹³. Böyle bir durumda, işveren ile işçi arasındaki denge işverenin malî haklarını zedelemeyecek⁹⁴, işçilerin ise yaratıcılığını engellemeyecek şekilde bir çözüme gidilmelidir⁹⁵.

Örneğin A, işveren B için bir çizgi karakter oluşturmakta ve bu karakter ile çizgi filmler meydana getirmektedir. A, iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu çizgi film karakterini kullanarak önceki çizgi filmlerden farklı çizgi filmler üretmeye devam edebilecek midir? Öncelikle, tespit edilmesi gereken husus, buradaki çizgi karakterin bir “tipleme” niteliğindeki güzel sanat eseri olduğudur. Bununla birlikte, tipleme karakter kullanılarak meydana getirilen çizgi filmler ise işleme eser niteliğindedir. Dolayısıyla, iş görme borcu kapsamında meydana getirilen tipleme, asıl eser olduğu için bu “tipleme” üzerindeki malî hakları işveren kullanabilecek⁹⁶ ve işçinin sözleşmesinin sona ermesinden sonra bu tipleme karakterini kullanarak benzer eserler meydana getirmesi için işverenden malî hakları iktisap etmesi gerekecektir⁹⁷. Aksi takdirde, işverenin malî hakları kullanma yetkisinin ihlali söz konusu olacaktır.

⁹² Öztan, **a.g.e.**, s. 251.

⁹³ Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara, Seçkin, 2009, s. 106.

⁹⁴ Dalyan, **a.g.e.**, s. 106-107.

⁹⁵ Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 408; Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 41.

⁹⁶ Cinoğlu, **a.g.e.**, s. 28.

⁹⁷ Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. “..davalı şirkette çalıştığı sırada davacı tarafından çizimi yapılan karikatür eserleri üzerindeki mali hakların kullanım yetkisi davalıya aittir. Ancak, karikatür eserlerin mali haklarının kullanım yetkisinin davalı şirkete ait olması; bu eserlerde yer alan ve “baskın karakter” olma durumu arz eden belirli bir tipleme (çizgi karakter)

İşverenin Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası gereği hakları kullanma yetkisi işçinin ifa borcundan doğan eserler için söz konusudur. Bununla birlikte, işçinin ücretinin ödenmemesi nedeniyle işverenin temerrüde düştüğü ve İş Kanunu'nun 34. maddesine⁹⁸ uygun olarak işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre zarfında oluşturulan eser üzerindeki hakların kullanım yetkisi kime ait olacaktır? İşverene hakları kullanma yetkisini veren hükmün amacı iş sözleşmesinin ifası sırasında meydana getirilmiş bir eserden faydalanmasını sağlamaktır. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan bir işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre zarfında eser meydana getirmekteki amacı işverene ifa borcunu yerine getirmek değildir. Kaldı ki çalışmaktan kaçınma hakkı, işverene ifa borcunu ortadan kaldıran bir durumdur. Bu sebeple, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kullanma yetkisinin işverende kalacağı yönündeki görüşe iştirak edemiyoruz⁹⁹. Zira aksinin kabulü, çalışmaktan kaçınma hakkını anlamsız kılacak niteliktedir.

2.2.4. Sözleşmeden veya İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılması

2.2.4.1. Sözleşme İle Aksinin Kararlaştırılması

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre, çalışanların meydana getirdiği eserlerden doğan haklar aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığı veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadığı sürece işverenler tarafından kullanılır (FSEK m. 18/2). Her ne kadar bu hüküm açık bir şekilde işçi-hizmetli-memur ayrımı yapmayarak söz konusu kuralın aksinin kararlaştırılabileceğini öngörmüşse de memurlar atama yoluyla göreve geldiği ve işçiler gibi sözleşme serbestisine sahip olmadığı için¹⁰⁰, idare

üzerinde de mali hak sahibi olacağı sonucunu doğurmaz", Y. 11. HD. E. 2004/13221, K. 2005/11244, K.T. 18.11.2005, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁹⁸ Ücretin Gününde Ödenmemesi - "Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez..."

⁹⁹ Turgut Öz, "Çalışanların Yaratıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar", **İKÜHFD**, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, (7-22), s. 19.

¹⁰⁰ Gözler, **a.g.e.**, 677-678; Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 406.

ile böyle bir kararlaştırma yoluna gidebilmeleri mümkün değildir¹⁰¹. Dolayısıyla söz konusu istisnanın yalnızca işçiler bakımından geçerli olduğu kabul etmek gerekecektir. Bu durumda, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile eser üzerindeki hakların tümünün işçi tarafından kullanılacağı kararlaştırılabilecek¹⁰² ve işveren eserden doğan malî hakları da kullanamayacaktır¹⁰³.

Taraflar arasında işin görülmesi sebebiyle meydana getirilen esere ilişkin aksine bir anlaşma yapıldığını ispat yükü işçiye aittir¹⁰⁴. Zira Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası kanuni bir karine getirmekte olup¹⁰⁵ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁰⁶ 190. maddesinin 2. fıkrası gereği ispat yükü kanuni karinenin aksini iddia eden üzerinde¹⁰⁷, yani işçidedir¹⁰⁸. Bu halde işçi, işin görülmesi dolayısıyla bir eser meydana getirmesine karşın eser üzerindeki hakların kendisinde olduğunu iddia ediyorsa ya bu sonucun işin mahiyetinden doğduğunu ya da işverenle eser üzerindeki hakların kendisinde kaldığını gösteren sözleşme yaptığını ispatla mükelleftir¹⁰⁹. Her ne kadar, işverenin eser üzerindeki hakları kullanacağını öngören 18. madde, söz konusu kuralın aksinin sözleşme ile kararlaştırılabileceğini belirtse de sözleşmenin şekli konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Bu hususta, aksine ilişkin sözleşmede Kanun'un malî hakların devri ve ruhsat verilmesine ilişkin yazılı şekil şartını arayan hükmün (FSEK m. 52) uygulanmasına gerek olmadığı

¹⁰¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 252; Merve Bekgöz, **Çalışanların Meydana Getirdiği Fikrî ve Sınâî Ürünler Üzerindeki Haklar**, Ankara, Turhan, 2017, s. 75.

¹⁰² Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 407; Yıldız, **a.g.e.**, s. 519; Üstün de sözleşme ile aksinin anlaşılması ile kastedilenin eser üzerindeki malî hakların çalışana devrine ilişkin yapılan tasarruf işlemi olduğunu ifade etmektedir, Üstün, **İşin Mahiyeti**, s. 122.

¹⁰³ Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 432.

¹⁰⁴ Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 432; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 377; Erel, **a.g.e.**, s. 193; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 575.

¹⁰⁵ Gökyayla, **Telif Hakkının Devri**, s. 211; Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 432; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 367, 377, 437; Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 42; Uslu, **Eser Sahipliği**, s. 255; Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 86; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 575; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 98; Arbek, **a.g.e.**, s. 155; Bozgeyik, "Çalışma İlişkilerinde Mimari Eser Sahipliği", s. 181.

¹⁰⁶ R.G. 4.2.2011, 27836.

¹⁰⁷ "İkinci fıkra, karinelerin varlığı halinde ispat yükünün nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Karine söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır". (HMK madde gerekçesinden).

¹⁰⁸ Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 575; Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 42; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 368; Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 86.

¹⁰⁹ Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 432; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 377; Öz, **a.g.e.**, s. 14.

ifade edilmiştir¹¹⁰. Zira Kanun'un malî hakların devrinde veya ruhsat verilmesinde yazılı şekil şartı arayan hükmün amacı eser sahibini korumaktır¹¹¹. Hâlbuki, burada eser sahibi işçidir ve hakları eser sahibi olmayan işverenden iktisap edecektir. Dolayısıyla yazılı şekil şartını burada aramak yerine olmayacaktır¹¹².

2.2.4.1.1. Bireysel İş Sözleşmesi İle Aksinin Öngörülmesi

İş sözleşmesine genellikle işin ifası ve ücret gibi tarafların yükümlüklerini düzenleyen birtakım hükümler konulur. Bununla birlikte sözleşmede, Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası gereği işçilerin meydana getirdiği fikir ve sanat eserlerine dair düzenlemeler yapılması da mümkündür.

Taraflar, bireysel iş sözleşmesi¹¹³ ile eser üzerindeki malî hakların işçi tarafından kullanılacağını kararlaştırabilirler¹¹⁴. Buna karşın, işçinin meydana getirdiği eserin sahibinin işverene ait olacağına dair sözleşme hükümlerini geçersiz saymak gereklidir¹¹⁵. Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Aralarındaki özel sözleşmeden ...aksi anlaşılmadıkça*” ifadesi işverenin sözleşme ile eser sahibi olarak kararlaştırılabileceği şeklinde anlaşılmaya müsaitse de¹¹⁶ eseri meydana getiren kişinin eser sahibi sayıldığı düzenleme emredici niteliktedir¹¹⁷. Dolayısıyla lafzı işveren lehine yorumlayarak işvereni eser sahibi olarak kabul eden anlaşma hükümlerini geçersiz saymak gerekir.

¹¹⁰ Öz, **a.g.e.**, s. 14.

¹¹¹ Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 407.

¹¹² Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 407.

¹¹³ Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından hazırlanan “Ücretli Mimar Tip Sözleşmesi”nin 3. maddesindeki hüküm bu hususta örnek teşkil edebilecek niteliktedir. Hükme göre “*Ücretli mimar, tasarladığı ve tasarımcı olarak adının taraflarca belirtildiği mimarlık eserinin / projelerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca sahibidir; müelliflik ve telif hakları kendisine aittir*”, Ücretli mimar tip sözleşmesi için bkz. Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, <http://mo.org.tr/mevzuatdocs/2.ucretlisozlesme.doc>, E.T. 15.5.2020, (Çevrimiçi).

¹¹⁴ Erel, **a.g.e.**, s. 193; Ali Yaşar, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği**, İstanbul, Onikilevha, 2011, s. 199.

¹¹⁵ Yıldız, **a.g.e.**, s. 519.

¹¹⁶ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 147.

¹¹⁷ Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 404.

Taraflar aralarındaki ilişkinin yabancılık unsuru taşıması durumunda ise 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'nun¹¹⁸ 28. maddesi gereği *“İşçinin, işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî ürünler üzerindeki fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili işçi ve işveren arasındaki sözleşmelere, iş sözleşmesinin tâbi olduğu hukuk”* uygulanacaktır. Aynı Kanun'a göre iş sözleşmeleri *“işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbi”* olacaktır (MÖHUK m. 27/1). Dolayısıyla, taraflar yabancılık unsuru bulunması hâlinde seçtikleri hukuka göre eser üzerindeki hakların nasıl kullanılacağına ilişkin bir kararlaştırma yoluna gidebilecektir. Ancak taraflar hukuk seçimi yapmamışsa, iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanacaktır. (MÖHUK m. 27/2).

2.2.4.1.2. Toplu İş Sözleşmesi İle Aksinin Öngörülmesi

Toplu iş sözleşmesi tarafı olan işçi sendikası ile işveren sendikası yahut işveren sendikası üyesi olmayan işveren, yedek hukuk kuralı niteliğindeki düzenlemelerin aksini kararlaştırabilir¹¹⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası da yedek hukuk kuralı nitelikte¹²⁰ olduğu için işçilerin meydana getirdiği eserlere ilişkin düzenlemeler toplu iş sözleşmesi ile de yapılabilir. Yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı hâlinde bu hükümler iş sözleşmesi üzerinde doğrudan etki gösterecektir¹²¹.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 33. maddesine göre toplu iş sözleşmeleri Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez. Dolayısıyla, işçilerin meydana getirdiği eserin işverene ait olacağı şeklinde bir hüküm toplu iş sözleşmesine konulamaz. Diğer bir deyişle, eser sahipliği toplu iş sözleşmesi ile işverene devredilemez. Buna karşın, toplu iş

¹¹⁸ R.G. 12.12.2007, 26728.

¹¹⁹ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 660.

¹²⁰ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 144; Baygın, **a.g.e.**, s. 152; Aydıncık, **a.g.e.**, s. 123; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 596; Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 404; Yıldız, **a.g.e.**, s. 519.

¹²¹ Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, Onikilevha, 2. Baskı, 2019, İstanbul, s. 350; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraça, **a.g.e.**, s. 1020; Sümer, **İş Hukuku**, s. 249; Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Hukuku**, İstanbul, Onikilevha, 2020, s. 414.

sözleşmesine konulacak bir hükümle eserden doğan hakların tümünün çalışan tarafından kullanılacağını kararlaştırılması mümkündür¹²².

2.2.4.1.3. Genel İş Koşulu

İşverenler, alelade nitelikteki bir işçi olmadığı sürece, işçilerle genellikle genel işlem koşulu niteliğindeki hükümleri içeren sözleşmeleri¹²³ kullanmaktadır¹²⁴. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre genel işlem koşulu, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak için önceden ve tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m. 20/1). Böylece işverenler, her bir işçi için ayrı ayrı sözleşme hazırlama külfetine girmemenin yanı sıra iş sözleşmeleri arasında yeknesaklığı sağlamış olmaktadır.

Kanaatimizce işverenler, işçilerle yapacağı sözleşmelerde genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerle malî hakların işverene ait olacağını veya malî veya manevi hakların işveren tarafından kullanılacağını öngörebilir. Ancak söz konusu hükümlerin geçerli olabilmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesine uygun olabilmesine bağlıdır. Hükme göre, sözleşmenin karşı tarafının menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girebilmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgilendirmesine ve bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır (TBK m. 21). Dolayısıyla işverenlerin, işçilerin meydana getirdiği fikir ve sanat eserlerinden doğan hakların malî hak sahibi sayılacağı veya hem malî hem de manevi hakların kullanma yetkisini elde edeceği yönündeki sözleşme veya işyeri iç yönetmeliği hükümleri ancak işverenin bu hususta işçilere açık bir şekilde bilgi vermesine ve işçilerin aleyhine oluşan bu durumu kabul etmesine bağlı olacaktır.

¹²² Karademir, **a.g.e.**, s. 66.

¹²³ Geniş bilgi için bkz. Sarper Süzek, "Tıp İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi", **İKÜHFD**, C. 15, S. 1, Ocak 2016, (459-472); Orhan Ersun Civan, **Genel İş Koşulları**, İstanbul, Beta, 2015.

¹²⁴ Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, İstanbul, Onikilevha, 2. Baskı, 2017, (7-95), s. 72.

2.2.4.2. İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılması

Çalışanların işverenlerinin işlerinin görülmesi sırasında meydana getirdikleri eser üzerindeki hakların işveren tarafından kullanılacağına ilişkin kuralın uygulanmaması için ya aralarındaki özel bir sözleşme ile aksini kararlaştırmalı ya da işin mahiyetinden aksi yönde sonuca varılmalıdır (FSEK m. 18/2).

Öncelikle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun müellifi Ernst Hirsch'in konuya ilişkin yaklaşımına bakmak gerekirse, yazar, işin mahiyetine ilişkin örnekler vererek hükmün nasıl anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Yazar, Fikrî Sâý isimli eserinde bir gazetede başyazar olarak çalışan kişiyi veya bir profesörün verdiği dersleri örnek göstererek bu gibi durumlarda işin mahiyetinden çıkan sonucun eser üzerindeki hakların bu kişiler tarafından kullanılması gerektiğini belirtmiştir¹²⁵. Bu hususta Üstün ise çalışanın eserini meydana getirirken işverenin talimatlarına bağlı kalmadığı veya eserin işverenin verdiği plan çerçevesinde meydana getirildiği durumlarda işin mahiyetinden aksinin anlaşılacağını ifade etmiştir¹²⁶.

İşin mahiyetinden aksinin anlaşılması ile çalışan ve işveren arasında hakların işveren tarafından kullanılacağına ilişkin kuralı bertaraf eden bir sözleşme hükmü bulunmaksızın eserin ve işin niteliği gereği¹²⁷ malî hakların çalışan tarafından kullanılması gereken haller anlaşılmalıdır. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na¹²⁸ göre öğretim üyeleri “*Yükseköğretim kurumlarında, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak*” zorundadır (YÖK m. 22/1-b) ve her öğretim elemanının bilimsel araştırma, yayın ve verdiği dersleriyle yönettiği seminer ve uygulamaların listesini, bilimsel kongrelerdeki tebliğlerinin örneğini rektörlüğe sunacağı ve yayımlanmayan eserlerin birer kopyasını vereceği düzenlenmiştir (YÖK m. 42/1-c). Her ne kadar Yükseköğretim Kanunu gereği, öğretim üyelerinin “yayın yapmak” gibi bir görevi bulunsada öğretim üyeleri eserlerini kendi inisiyatifleri doğrultusunda meydana getirmektedir¹²⁹. Daha açık bir ifadeyle, öğretim üyelerinin

¹²⁵ Hirsch, **Fikrî Say İkinci Cilt Fikrî Haklar (Telif Hukuku)**, s. 81.

¹²⁶ Üstün, **İşin Mahiyeti**, s. 125.

¹²⁷ Öz, **a.g.e.**, s. 14.

¹²⁸ R.G. 6.11.1981, 17506.

¹²⁹ Polater, **a.g.e.**, s. 174.

işleri icabı fikir ve sanat eseri meydana getirmek gibi bir mecburiyeti bulunsa da söz konusu çalışmaların konusu, kapsamı ve nasıl somutlaştırılacağı öğretim üyesi tarafından belirlenmektedir ve bu noktada yükseköğretim kurumlarının herhangi bir talimatı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bir akademisyenin görevi gereği makale yazması gerekiyorsa da yalnızca bu durum görevinin ifası için yeterli olmaktadır. Ancak eser üzerindeki hakların işveren niteliğindeki yükseköğretim kurumu tarafından kullanılması amaçlanmamaktadır. Nitekim, Yükseköğretim Kanunu'nda öğretim elemanının “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun eser sahibine tanıdığı hakların saklı olduğu” belirtilmiştir. (YÖK m. 42/1-c) Ancak söz konusu hüküm olmasaydı dahi işin mahiyeti gereği, yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarının meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların kendilerine ait olduğu neticesine varmamız gerekecekti.

Öğretide de Yükseköğretim Kanunu'ndaki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibine tanıdığı hakların saklı olmasına ilişkin hüküm öğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarında meydana getirdiği eserler üzerindeki malî ve manevi hakların kendilerine ait olduğunun bir göstergesi kabul edilmiştir¹³⁰. Böylece, üniversite öğretim elemanları tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki hakların öğretim elemanları tarafından kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür¹³¹.

2.3. ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN KULLANILMASI

2.3.1. Malî Hakların Kullanılması

Bir fikir ve sanat eserinden doğan malî hakların kim tarafından kullanılabilceği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre “*Malî hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine*

¹³⁰ Bekgöz, a.g.e., s. 60; Polater, a.g.e., s. 174.

¹³¹ Sevilay Uzunallı, “Üniversite Öğretim Elemanlarının Buluşları Üzerinde Patent Hakkı”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, (171-184), s. 180; Yazar, fikrini daha ileriye götürerek eserin işin görülmesi nedeniyle meydana getirilmiş olsa dahi bu eserin serbest eser olarak kabul edilerek eser üzerindeki hakların öğretim elemanına verilmesi taraftarıdır, Uzunallı, a.g.e., s. 181.

aittir". Dolayısıyla, bir fikir ve sanat eseri meydana getiren kişi, o eser üzerindeki işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim haklarının kullanma tarzını ve zamanını belirleme hakkına sahiptir.

Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası ise aynı maddenin 1. fıkrasında öngörülen kuralı tersine çevirmiş, istihdam ilişkisi kapsamında çalışanlar tarafından meydana getirilen eserlerden doğan malî hakların işverenler tarafından kullanılacağını düzenlemiştir. Ancak gerek hükmün geçirdiği tarihsel süreç gerekse yürürlükteki hükmün lafzı malî hakların kullanımını tartışmalı hale getirmiştir.

Malî hakların kullanımına ilişkin tartışma öğretide temel olarak iki görüş üzerinde şekillenmektedir. Bir görüş, işverenin eserden doğan malî hakların sahipliğini (hakkın kendisini) elde edeceği kanaatinde iken¹³² diğer görüş işveren tarafından malî hakların değil yalnızca malî hakların kullanım yetkisinin elde edildiğini savunmaktadır¹³³. Bu görüş sahiplerince, malî hakkın eser sahibi çalışanda, malî hakları kullanma yetkisinin ise işverende olduğu kabul edilmektedir¹³⁴. Bir nevi, çalışanın malî hak sahipliği çıplak (kuru) mülkiyete benzetilmektedir¹³⁵.

Malî hakları kullanma yetkisinin çalıştıran veya tayin edenler tarafından kullanılabileceğine ilişkin hüküm öğretide eleştirilmiş, olması gereken hukuk bakımından bu hakların eseri meydana getirme zahmetine katlanan eser sahibi çalışana ait olması gerektiği ileri sürülmüştür¹³⁶. Bununla birlikte, işveren tarafından çalışana

¹³² Aydıncık, **a.g.e.**, s. 120; Güneş, "Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği", s. 19; Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 399, 404; Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 492; Karaman Coşkun, **a.g.e.**, s. 45.

¹³³ Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2005, (1-28), s. 16, E.T. 22.4.2020, heinonline, (Çevrimiçi); Ateş, **Eser**, s. 13; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 576; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 92; Bozbel, **a.g.e.**, s. 78; Küçükali, **a.g.e.**, s. 221; Mehmet Aslan, **Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Olarak Getirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 102; Yaşar, **a.g.e.**, s. 199; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 654.

¹³⁴ Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 576.

¹³⁵ Alica (Yavuz, Merdivan), **Cilt II**, s. 2265; Yıldız, **a.g.e.**, s. 523; Çalışanda yalnızca hakkın özünün bırakılmasının eseri meydana getirene bir menfaat sağlamadığı yönündeki eleştiri için bkz. Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 404.

¹³⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 247.

bir fikir ve sanat eseri meydana getirmesi için gerekli ortam sağlandığı için çalışanın işverene bir bedel ödeme borcu getirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir¹³⁷.

Hakikaten, bu görüşler sonuçları bakımından önemli farklılıklar arz etmektedir. Örneğin, bir şirkete fikrî hakkı sermaye olarak koymak¹³⁸ isteyen işveren hangi kabule göre hareket edecektir?¹³⁹ Yahut eserden doğan haklara tecavüz hâlinde kim önleyici ve tazmin edici nitelikteki davaları açacaktır? Malî hakları devretme yetkisi kimde olacaktır?

Yargıtay, bu konuda işvereni malî hakkın sahibi olarak değil yalnızca kullanım hakkını hâiz olarak değerlendirmekte¹⁴⁰ ancak istisnaen malî hakkın sahibi olarak işvereni kabul ettiği kararı da bulunmaktadır¹⁴¹. Kanaatimizce, çalışan eserlerini düzenleyen 8. maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapan 4630 sayılı Kanun, çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki malî haklar hususunda tavrını işverenin malî hakları kullanma yetkisine sahip olduğu yönünde koymuştur. Zira hükmün önceki hâlinde açıkça işverenin malî hakların sahibi olduğu ifade edilmiş ancak değişiklikle “mali haklar” ibaresi hükümden çıkartılarak işverenin eser üzerindeki “hakları” kullanacağı şeklinde bir değişikliğe gidilmiştir. Dolayısıyla Kanun koyucunun malî ve manevi hakları kullanma yetkisi hususunda işvereni yetkili kılmak istediği görülmektedir. Ancak bu demek değildir ki hükmün olması gereken hâli böyledir. Biz,

¹³⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 247

¹³⁸ Türk Ticaret Kanunu’nun 127. maddesinde fikrî mülkiyet haklarının ticaret şirketlerine sermaye olarak konabileceği belirtilmiştir.

¹³⁹ Aslan, **a.g.e.**, s. 102.

¹⁴⁰ YHGK. E. 2011/11-401, K. 2011/441, K.T. 22.6.2011, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Y. 11. HD. E. 2005/14631, K. 2007/1537, K.T. 8.2.2007, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 635; Y. 11. HD. E. 2008/7742, K. 2009/11991, K.T. 17.11.2009, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 631; “*A.Ü.E.F.’de öğretim üyesi olarak görev yapan davacı R.N.D.’nin, vermiş olduğu dersi alan öğrencileri için yapmış olduğu sınavlarda kullanmak üzere meydana getirdiği eser vasfındaki soruları, izinsiz biçimde KPSS Eğitim Bilimleri Hazırlık Kitabına, eser sahibi ismine yer vermeksizin koyarak çoğaltıp yayan davalı yayınevinin eyleminin, FSEK’in 18. maddesi uyarınca Üniversitenin meydana getirilen eserlerin sadece malî haklarının kullanım yetkisine sahip olması, malî hakların ise eser sahibine ait olmaya devam etmesi ve eser sahipliği sıfatına dayanarak dava açma hakkının bulunması nedeniyle, eser sahibi davacıya ait (çoğaltma ve yayma gibi) malî ile (adın belirtilmesi ve umuma arz gibi) manevi hakların ihlaline sebebiyet vereceği...*”, Y. 11. HD. E. 2007/15050, K. 2009/3326, K.T. 20.3.2009, Merdivan (Alica, Yavuz), **Cilt I**, s. 291-292.

¹⁴¹ “*Dava FSEK’na dayalı eser sahipliğinin tespiti, maddi ve manevi zararın tazmini ve fer’i istemlere ilişkindir. İşleme eser sahipliği sıfatı, onu meydana getiren gerçek kişiye, mali haklar ise kanun hükmü gereği çalıştırana aittir*”, Y. 11. HD. E. 2009/5129, K. 2011/4350, K.T. 14.4.2011, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

bu konuda işverenin malî, çalışanın ise manevi hakların sahibi olarak düzenlenmesi gerektiği kanısındayız. Böylece, çalışanın meydana getirdiği eser üzerinde işveren gerek malî hakkın devri gerekse lisans sözleşmesi akdedebilecektir (FSEK m. 48/2). Buna karşın mevcut düzenleme, işverene malî hakların devrine ilişkin sözleşme yapma imkânı tanımamaktadır. Bu durumda, işveren yalnızca basit veya tam ruhsat tanıyarak¹⁴² üçüncü bir kişi tarafından malî hakların kullanılmasını sağlayabilecektir. Düzenleme bu hâliyle işverenin girişim özgürlüğünü sınırlar niteliktedir¹⁴³.

İşveren, bir veya birden fazla malî hakkın kullanılması yetkisini yalnızca bir kişiye veriyorsa tam ruhsat, birden fazla kişiye verme hakkını saklı tutması hâlinde ise basit ruhsat söz konusudur (FSEK m. 56/1). Herbir malî hak birbirinden bağımsız olarak sözleşme yapmaya elverişli olduğu için bu haklar müstakil olarak veya tamamı birden lisans sözleşmesine konu edilebilir¹⁴⁴. Tam ruhsat verilmesi hâlinde ruhsat sahibi eser üzerinde inhisari bir yetkiye sahiptir. Bu inhisar, eser üzerindeki malî hakkı yalnızca tam ruhsat sahibinin kullanmasını sağlar¹⁴⁵. Basit ruhsat tanınması hâlinde ise kullanma hakkı verilen her bir hak sözleşmecisi herkes tarafından kullanılabilir¹⁴⁶, diğer bir deyişle basit ruhsatta tam ruhsatta olduğu gibi bir inhisar durumu söz konusu olmayacaktır.

İşveren işin görülmesi sırasında çalışanı tarafından meydana getirilen bir eser için iş sözleşmesi sona erse veya memuriyetten ayrılrsa dahi malî hakları kullanmaya devam edecek ancak malî hakların münhasıran işveren tarafından kullanılması kanunî koruma süresinin sonuna kadar devam edecektir¹⁴⁷.

¹⁴² Malî hakların devri ve ruhsat sözleşmeleri hakkında geniş bilgi için bkz. Mustafa Ateş, **Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Ankara, Seçkin, 2020.

¹⁴³ İşverenin malî hak sahibi olarak değil de tam ruhsat sahibi olarak kabul edilmesi durumunda malî menfaatlerine hâlele geleceği, zira işverenin malî hakları devretme olanağının kalmayacağı yönünde bkz. Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 404.

¹⁴⁴ Hirsch, **Fikrî ve Sınai Haklar**, s. 194; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 54-55.

¹⁴⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 562.

¹⁴⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 563.

¹⁴⁷ Reşat Atabek, **İşçinin Yaratıcı Gücünün Korunması**, İstanbul, Erdini Basım ve Yayınevi, 1980, s. 37-38; Öz, **a.g.e.**, s. 16; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 595; Yaşar, **a.g.e.**, s. 201; Yargıtay, “Fırt” ve “Gırgır” isimli dergileri devralan davacının, bu dergilerde çalışan davalıların derginin devralınmasından önce meydana getirdikleri ve dergide yayımlanan bazı tiplerleri iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra “Dıgıl” isimli dergide yayımlamaya devam etmelerine karşı açtıkları davada, davacıları haklı bularak malî hakların dergileri telif hakkı ile birlikte devralan işverene ait olduğuna karar vermiştir, Y. 11. HD. E. 4962, K. 6493, K.T.

Kanun'un açık hükmü gereği çalışanların meydana getirdiği eserlerden doğan malî hakları kullanma yetkisi işverene aitken sipariş üzerine yapılan eserlerden¹⁴⁸ doğan haklar Anglosakson Hukuk sistemlerinin aksine eser sahibine aittir¹⁴⁹. Elbette, sözleşme ile malî hakların sipariş edene devredilmesi yahut ruhsat verilmesi mümkündür¹⁵⁰. Aksi görüşe göre ise sipariş üzerine meydana getirilen eserlerde de ısmarlayan malî hakların sahibi olacaktır¹⁵¹. Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası açık bir şekilde malî hakları eser sahibinin kullanabileceğini düzenlemiş, bu kurala ilişkin istisnalara 18. maddesinin ikinci ve

14.10.1993. Karar için bkz. Engin Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2009, s. 594-595; Ateş, **Eser**, s. 242-243; Davalılar, uyuşmazlığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kadar götürerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen "Adil Yargılanma Hakkı"nın, 9. maddesinde düzenlenen "Din, Vicdan ve Düşünce Özgürlüğü"nün ve EK-1 numaralı protokolün 1. maddesinde düzenlenen "Mülkiyet Hakkı"nın ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ticari niteliği bulunması dolayısıyla özel hukuka ilgilendirdiğini, mahkemelerin makul olmayan ve keyfi bir tutum sergilemediğini, neticede başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu kabul etmiştir, Oğuz Aral, Galip Tekin and İnci Aral v. Turkey, Başvuru Numarası 24563/94, Admissibility Decision of 14.01.1998, E.T. 16.9.2020, (Çevrimiçi); Olay basına da yansımıştır, Cumhuriyet Gazetesi, "Gırgır Olayı: Avanak Avni Benimdir", 12 Kasım 1989, s. 15, E.T. 28.5.2021, (Çevrimiçi); İş sözleşmesinin sona ermesiyle eser üzerindeki malî hakların çalışana dönmeyeceği yönünde benzer bir karar için bkz. "*Davacıların Penguen isimli dergiyi çıkaran davalı şirkette hizmet akdi ile çalışırken görevleri gereği vücuda getirdikleri karikatürlerin mali haklarının kullanma yetkisinin işveren davalıya ait olduğu, hizmet akdinde özel bir hüküm bulunmadıkça FSEK'in 52. Maddesine uygun bir sözleşme bulunmasa da eserin vücuda getirilmesiyle bu hukuki sonucun doğacağı, işverenin eserle ilgili mali hakları kullanma yetkisinin eserin koruma süresinin tamamlanmasına kadar devam edeceği, iş akdinin sona ermesiyle mali hakların kullanma yetkisinin çalışan eser sahiplerine geri dönmeyeceği, mali hakları kullanma yetkisine sahip davalı işverenin eseri internet sitesinde kamuya sunmasına eser sahiplerinin engel olamayacağı...*", Y. 11. HD. E. 2011/5724, K. 2013/7409, K.T. 16.4.2013, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

¹⁴⁸ Sipariş eser sözleşmesi örneği için bkz. Tekin Memiş, Temel Nal, Cahit Suluk, **Telif Hukukunda Yayın Sözleşmesi Örnekleri**, İstanbul, Mevzuat, 2009.

¹⁴⁹ Uslu, **Eser Sahipliği**, s. 256; Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 412; Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s. 120; Öztan, **a.g.e.**, s. 248; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 586-587; Kılıçoğlu, "FSEK Son Değişiklikler", s. 30; Öz, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁵⁰ "BK 355. maddesine göre sipariş edilenin aynı zamanda FSEK hükümleri uyarınca bir eser olması halinde; sipariş veren iş sahibi eseri teslim almakla sadece eserin fiziki mülkiyetinden kaynaklanan tasarruf yetkisini haiz olup, eser sahibine tanınan mali hakların sahibi değildir. Bu sebeple iş sahibi eserden kaynaklanan mali hakları kullanamayacağı gibi bu hakkı başkasına da devredemez. Ancak bu hakların devri veya kullanma yetkisinin (ruhsat) devri bir sözleşme ile kararlaştırılabilir", Y. 11. HD. E. 2004/11266, K. 2005/10524, K.T. 31.10.2005, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

¹⁵¹ Erel, **a.g.e.**, s. 192; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 98; Erdil'e göre ise ısmarlayanın malî hakları kullanma yetkisi söz konusudur, Erdil, **Şerh Cilt 1**, s. 574; FSEK m. 18/2 hükmünün sipariş üzerine meydana getirilen eserlere kıyasen uygulanabileceği hakkındaki görüş için bkz. Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, s. 75.

üçüncü fıkralarında yer verilmiştir. Belirtilen istisnalar arasında sipariş sözleşmesine konu olan eserler yer almadığına göre, ikinci görüşe katılmak yerinde olmayacaktır.

Talimat üzerine meydana getirilen eserlerde ise talimatın niteliğine bakarak eser sahibini belirlemek gerekmektedir¹⁵². Bunun için de eserin meydana getirilmesinde talimat verenin katkısının eser sahibi sayılmayı gerektirecek düzeyde olup olmadığına bakılmalıdır. Çalışanın eserin meydana getirilmesindeki rolü yalnızca işverenin en ince detaylarına kadar belirlediği bir fikrî çabayı somutlaştırmak ise burada eser sahibi olarak işvereni kabul etmek gerekecektir¹⁵³.

2.3.1.1. Malî Hakların Kazanılma Anı ve Şekli

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası işverenlere, emri altındaki kişilerin iş görme borcu neticesinde meydana getirdikleri eser üzerindeki malî hakları kullanma hakkı tanınmışsa da bu hakkın işveren tarafından ne zaman kazanıldığı tartışmalıdır. Acaba, bu hüküm işverenlere eserin meydana getirilmesiyle birlikte kendiliğinden ortaya çıkan bir statü mü bahşetmektedir? Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre işverenin çalışanın meydana getirdiği eserden kaynaklanan malî hakları kullanabilmesi, 52. maddede malî hakların devrine ilişkin öngörülen yazılı şekil şartını sağlayan bir sözleşme ile hakları devralmasına bağlıdır¹⁵⁴. Zira Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işverenin eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine hâiz olduğu durumlarda dahi, 52. maddenin uygulama zorunluluğunu ortadan kaldıran açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, çalışanların meydana getirdiği eserler için de 52. madde uygulanmalı, işverenler malî hakları kullanabilmek için çalışanla yapacağı yazılı bir sözleşme ile bunu kararlaştırmalıdır¹⁵⁵. Bu görüş daha da ileri götürülerek işverenlerin çalışanlardan iktisap ettikleri hakkı bir başkasına devredebilmesi için çalışanların yazılı muvafakatlerinin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe dayanak Kanun'un 49.

¹⁵² Yusifoğlu, **a.g.e.**, s. 411.

¹⁵³ Fikrî katkısı bulunmaksızın sadece fikri somutlaştıran kişinin eser yaratıcısı olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bir başka görüş için bkz. Yusifoğlu, **a.g.e.**, s. 411.

¹⁵⁴ Erdil, **İşlenme Eserler**, s. 84.

¹⁵⁵ Üstün, **İşin Mahiyeti**, s. 128.

maddesine göre eser sahibi veya mirasçılarından malî bir hak veya ruhsat iktisap eden kişi ancak bunların yazılı rızası ile hakkı veya ruhsatı bir başkasına devredebilir.

Hükmün lafzı dikkate alındığında işverenlerin de çalışanları tarafından meydana getirilen eserler için üçüncü bir kişi ile lisans sözleşmesi yapabilmesi için çalışanın yazılı muvafakatını alması gerektiği sonucuna varılabilir. Hâlbuki işveren gerek eser üzerindeki hakların kazanılması gerekse hakların kullanımını üçüncü bir kişiye devredilmesi bakımından Kanun'un 49 ve 52. maddelerine göre hareket etmek zorunda değildir¹⁵⁶. İşveren, çalışanların iş görme borcu kapsamında meydana getirdiği eserler üzerindeki hakları kanun gereği kendiliğinden ve hiçbir işlem yapmaksızın kazanırlar¹⁵⁷. Öğretideki ağırlıklı görüş ise benzer şekilde, burada işverene kanunî bir tam ruhsat tanındığı, dolayısıyla işverenin herhangi bir işlem yapmak zorunda olmaksızın kendiliğinden malî hakları kullanma yetkisini kazandığını ileri sürmüştür¹⁵⁸.

Yargıtay da Kanun'un 18. maddesi gereğince işverenlerin eser üzerindeki malî hakları kullanabilmesi için Kanun'un 52. maddesine göre çalışanla arasında yazılı bir sözleşme yapılmasının gerekmediğine, zira işverenlerin malî hakları kullanma yetkisinin kanundan doğan bir yetki olduğu, taraflar arasında aksine bir sözleşmenin bulunmaması hâlinde çalışma ilişkisi içerisinde meydana getirilen eserin malî haklarının kullanma yetkisinin çalıştıran tarafından kanun gereği kendiliğinden kazanılacağı düşüncesiyle netice itibarıyla ikinci görüşten yana karar vermiştir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Merdivan, "Bağımlı Çalışma İlişkilerinde Meydana Getirilen Eserler", s. 99; Gökyayla da eserlerinde işverenlerin çalışanların meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kazanabilmek için Kanun'un 52. maddesine uygun bir sözleşme yapmak zorunda olmadığını dile getirmiştir, Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, s. 71; Emre Gökyayla, "5728 Sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, İstanbul, Onikilevha, 2011, (283-304), s. 302.

¹⁵⁷ Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, s. 68.

¹⁵⁸ Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 353; Baygın, **a.g.e.**, s. 151; Merdivan (Yavuz, Alıca), **Cilt I**, s. 579; Cinoğlu, **a.g.e.**, s. 52; Erel, **a.g.e.**, s. 193; Öz, **a.g.e.**, s. 16; Yıldız, **a.g.e.**, s. 524-525; Bak, **a.g.e.**, s. 195; Aslan, **a.g.e.**, s. 102; Karaman Coşkun, **a.g.e.**, s. 42; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 99; İşverenlerin malî hak sahipliğini savunan Yusufoglu da aynı görüştedir, Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 404, 407.

¹⁵⁹ Y. 11. HD. E. 2007/3470, K. 2008/11725, K.T. 23.10.2008, Lexpera, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Benzer kararlar için bkz. Y. 11. HD. E. 2009/5129, K. 2011/4350, K.T. 14.4.2011, E.T. 15.9.2020, Legalbank; Y. 4. HD. E. 2009/2313, K. 2010/320, K.T. 20.1.2010.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu¹⁶⁰ da yakın tarihli bir kararında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 10/4 ve 18/2 maddeleri ile TBK m. 501 kapsamında meydana getirilen eserlerde, bu maddelerde belirtilen kişilerin (sırasıyla işveren, bir araya getiren ve yayımcı) aslen iktisap ettikleri eserler üzerindeki malî hakları kullanma yetkisinin kanundan doğduğuna, dolayısıyla çalıştıran, bir araya getiren ve yayımcılara ayrı bir sözleşme ile malî hakların kullanım yetkisinin devredilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

2.3.1.2. İşveren Tarafından Kullanılan Malî Hakların Kapsamı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrasında işverenin kullanacağı malî haklar konusunda herhangi bir ayrıma gidilmemiştir¹⁶¹. Bu bakımdan, eser üzerindeki malî hakları kullanma hakkına sahip olan işveren, eserin işlenmesi, çoğaltılması, yayılması, temsili, umuma iletilmesi hususunda münhasıran hak sahibi olacaktır. Örneğin bir eserin icrasına izin verme hususunda münhasıran işveren hak sahibi olarak kabul edilecek¹⁶², dolayısıyla çalışanın meydana getirdiği eserin icra edilmesi hususunda yapılacak sözleşmenin tarafı da işveren olacaktır¹⁶³.

Öğretide, malî hakları kullanma yetkisinin toptancı bir yaklaşımla işverene bırakılması yerine hangi hakların kim tarafından kullanılacağı hususunda somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak eserin meydana getirilmesindeki amacın da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁴. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrasının işverenin kullanacağı malî haklar arasında ayrımda bulunmadığı gerçeği karşısında böyle bir yoruma gitmek mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte, çalışanların meydana getirdiği eserler için vardığımız sonuca icracı sanatçıların işverenlerin işlerinin görülmesi sırasında yani görevleri gereği ifa ettiği icralar için varmak mümkün olmayacaktır.

¹⁶⁰ YHGK. E. 2019/474, K. 2020/26, K.T. 16.1.2020, Yargıtay Karar Arama, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

¹⁶¹ Merdivan, “Bağımlı Çalışma İlişkilerinde Meydana Getirilen Eserler”, s. 97.

¹⁶² Arkan, **Bağımlı Haklar**, s. 77.

¹⁶³ Merdivan (Yavuz, Alıca), **Cilt II**, s. 2551.

¹⁶⁴ Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 434.

İcracı sanatçılar, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'ne göre “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden*” kişilerdir. Bu kapsamda Yönetmelik'te oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler ve dansçılar icracı sanatçılara örnek olarak gösterilmiştir (Yön. m. 4/1-b). Yönetmeliğe göre “*İracı sanatçıların icralarını iş ve hizmetten doğan sorumluluklarından dolayı yapmaları ve yapılan bu icra sonunda elde edilen tespit iş ve hizmet dışında kullanılmak istenildiği takdirde bu kullanımın şartları işveren ya da iş sahibiyle icracı sanatçılar arasında yapılacak sözleşme ile belirlenir*”.

Bir görüşe göre yukarıdaki hüküm yalnızca icracı sanatçının icrasının iş ve hizmet sözleşmesi dışında kullanılmasına ilişkin düzenleme getirmekte, icranın iş ve hizmet sözleşmesi kapsamında kullanıldığında hakların kim tarafından kullanılacağına ilişkin açıklık getirmemektedir¹⁶⁵. Dolayısıyla, çalışanların görevleri gereği meydana getirdiği eserlere ilişkin Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası icracı sanatçılar bakımından da kıyasen uygulanarak bu sorun giderilmelidir¹⁶⁶.

Kanaatimizce, icranın iş ve hizmet gereği yapılması durumunda hakların kullanılması işverene bırakılmak istenmeseydi söz konusu hüküm açıkça icranın iş ve hizmet dışında kullanılmak istendiğine ilişkin istisnayı öngörmezdi. Dolayısıyla, hükümde aslında boşluk bulunmamaktadır. Netice olarak, icra üzerindeki malî haklardan yalnızca iş sözleşmesinin gereği olan malî haklar işveren tarafından kullanılabilir¹⁶⁷ eser sahibi çalışanların meydana getirdiği eserler için aynı yorum yapılamayacaktır.

Ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenen “*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesi eserin tercüme veya sair işlenmelerine şamil değildir*” hükmü 18. maddenin 2. fıkrası kapsamında meydana getirilen eserler için uygulanabilir nitelikte değildir. Dolayısıyla işveren eser üzerindeki işleme hakkını da kullanabilecek¹⁶⁸, bunun için çalışandan

¹⁶⁵ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s. 121.

¹⁶⁶ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s. 121.

¹⁶⁷ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s. 121.

¹⁶⁸ Bozbel, **a.g.e.**, s. 59.

ayrıca yazılı bir sözleşme ile işleme hakkını devralması veya kendisine ruhsat tanınması gerekmeyecektir. Örneğin; bir gazetede köşe yazarı olarak çalışan A'nın yazmış olduğu yazılar ile ilgili iş sözleşmesinde herhangi bir kayıt bulunmasa dahi işveren, köşe yazıları üzerinde işleme hakkını kullanarak köşe yazısını İngilizce olarak da yayımlayabilecektir. Nitekim Yargıtay da kararlarında bu yönde hüküm kurmaktadır¹⁶⁹.

Burada değinilmesi gereken bir başka husus, Kanun sistematığında malî haklar arasında gösterilmemekle birlikte malî bir hak olduğunda şüphe bulunmayan pay hakkının kim tarafından kullanılacağıdır. Pay hakkını düzenleyen 45. maddeye göre eserin ilk kez satışından sonraki satışlarda satış bedelinden pay verme borcu altında olan kişi *“münasip bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (ve bu derece dahil) yasal mirasçılara ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle”* yükümlüdür. Dolayısıyla gerek hükmün lafzı gerekse amacı dikkate alındığında, pay hakkı ile eser sahibinin teşvik edilmek istendiği görülmektedir. Sonuç olarak, Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası bir istihdam ilişkisi içerisinde meydana getirilen esere ilişkin pay hakkının işveren tarafından kullanılabilmesi izlenimini verse¹⁷⁰ de söz konusu hakkın eser sahibi çalışan yahut vefat etmişse mirasçıları tarafından kullanılabilmesi kabul etmek en doğru çözüm olacaktır¹⁷¹.

Pay hakkı gibi Kanun'un ne malî ne de manevi haklar arasında düzenlediği bir hak vardır ki bu hak 58. maddede düzenlenen eser sahibinin cayma hakkıdır. Cayma hakkı, bir görüşe göre malî ve manevi niteliği bulunmakla birlikte manevi yönü ağır basan bir hak iken¹⁷² diğer görüşe göre manevi bir hak niteliğindedir¹⁷³. Cayma hakkı ile eser sahibine, kendisinden malî bir hakkı devralan veya ruhsat iktisap edinen

¹⁶⁹ YHGK. E. 2011/11-401, K. 2011/441, K.T. 22.6.2011, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

¹⁷⁰ Ateş, **Pay Hakkı**, s. 71.

¹⁷¹ Ateş, **Pay Hakkı**, s. 71.

¹⁷² Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 100.

¹⁷³ Nisim Franko, “Eser Sahibinin Cayma Hakkı”, **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985)**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, (389-408), s. 407; Yarsuvat “Cayma hakkı”nı eser sahibinin manevi hakları arasında incelemiştir, Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 119.

kişinin, kararlaştırılan süre içerisinde ve şayet taraflar arasında bir süre kararlaştırılmamışsa durumun gereklerine göre münasip bir zaman içinde hak ve yetkileri gereği gibi kullanmaması ve bu yüzden eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmesi hâlinde sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı tanınmıştır (FSEK m. 58).

Kanun cayma hakkını kullanabilecek kişileri “*eser sahipleri*” ile sınırladığı için hükmün lafzından yola çıkıldığında “işverenlerin” kendilerinden hak iktisap eden kişilere karşı bu hakkı kullanamayacağı sonucu çıkmaktadır¹⁷⁴. Kanaatimizce, her ne kadar hükmün lafzı böyle olsa da malî haklara ilişkin sözleşme yapma yetkisi işverende olduğu için işverenlerin de ruhsat sözleşmesi yaptığı kişilere karşı cayma hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir¹⁷⁵. Bir görüşe göre ise işverenler, malî hak sahibi olmamasına karşın malî haklar üzerinde kullanma hakkına sahip oldukları için Kanun’un 19. maddesinin 3. fıkrasına kıyasen cayma hakkını ileri sürebilecektir¹⁷⁶.

Çalışanların meydana getirdikleri eserler bakımından bu hakkın işverene karşı kullanıp kullanamayacağına ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre ise cayma hakkını düzenleyen hükümde bu hakkın muhatabı olarak “*mali bir hak veya ruhsat*” sahibi gösterildiği, bu kapsamda işverenin de en azından ruhsat sahibi olarak değerlendirilebileceği dikkate alınarak işverene karşı da cayma hakkı kullanılabilir¹⁷⁷. İşverene karşı cayma hakkının kullanılabilirliğini savunan bir başka görüş daha bulunmaktadır ki bu görüş sahibine göre aslında Kanun’un 18. maddesinin 2. fıkrası işverene hakları kullanma hususunda bir yükümlük getirmemektedir. Yine de işveren bu hakları hiçbir zaman kullanmayacağı veya öngörülemez süre zarfında kullanmayacağını açık veya zımni olarak ifade etmişse 58. madde hükmüne kıyasen cayma hakkı kullanılabilir. Ancak bunun için hükümde öngörüldüğü üzere işverene cayma hakkının kullanılmasından önce hakların

¹⁷⁴ Gökyayla, **Cayma Hakkı**, s. 104.

¹⁷⁵ Fatih Eraslan, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Cayma ve Vazgeçme Hakkı”, **Fikri Mülkiyet Hukuk Yılıhğı 2020**, Ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin, C. 10, 2021, (161-201), s. 180.

¹⁷⁶ Bak, **a.g.e.**, s. 196.

¹⁷⁷ Cüneyt Belican, **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 442.

kullanılması için uygun bir süre verilmelidir¹⁷⁸. Oysa Kanun’da çalışanların, işverenlerine karşı bu hakkı kullanabileceklerine dair açık bir hüküm yoktur. Bir görüşe göre dürüstlük kuralından kaynaklanan istisnai haller saklı kalmak kaydıyla çalışanın, işverenine karşı bu hakkı kullanabilmesi mümkün değildir, zira işverenin çalışanın meydana getirdiği eseri kullanmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır^{179,180}. Nihayet, bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, çalışanların işverenlerine karşı cayma hakkını kullanamaması aralarında herhangi bir sözleşmesel bağın bulunmuyor olmasından kaynaklanmaktadır. Zira, işverenler, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki hakları kanun gereği kendiliğinden kazanmaktadır¹⁸¹. Buna karşın, cayma hakkının Alman hukukunda istihdam edene değil de çalışana tanınarak üçüncü kişiler dâhil istihdam edene karşı kullanılabilen bir hak olarak düzenlendiği şeklindeki hükmün hukukumuzda dâhil edilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁸². Bu konuda Rusya’da, işçilerin işverenlerine karşı cayma hakkını kullanamayacağı açıkça düzenlenmiştir¹⁸³.

2.3.1.3. Meslek Birlikleri Vasıtasıyla Malî Hakların Kullanılması

Eser sahibi, malî haklarının takibini kendisi yapmak yerine bu işi bir meslek birliğine¹⁸⁴ bırakabilir. Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük¹⁸⁵ meslek birliklerini “*Fikir ve*

¹⁷⁸ Öz, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁷⁹ Gökyayla, **Cayma Hakkı**, s. 106-107; Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, s. 71.

¹⁸⁰ Azerbaycan Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Kanunu’nun (Müelliflik Hukuku ve Alakalı Hukuklar Hakkında Kanun) 13. maddesine göre iş görme borcu kapsamında meydana getirilen eserlerin sahibi işçi olarak kabul edilmekle birlikte taraflar arasında aksine sözleşme bulunmadığı sürece işçinin hizmeti sırasında meydana getirdiği eserin kullanım hakkı işverene aittir. Bununla birlikte, Kanun’da işverenin esaslı bir neden olmaksızın 3 yıl boyunca kullanmaması halinde, eserden doğan hakların eser sahibine geri döneceği belirtilmiştir. Tarafların anlaşması ile daha kısa bir süre öngörülebilmektedir.

¹⁸¹ Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt II**, s. 1761; Kurt Özçetin, **a.g.e.**, s. 134. Eraslan, **a.g.e.**, s. 180.

¹⁸² Bak, **a.g.e.**, s. 197.

¹⁸³ The Civil Code Of The Russian Federation, Part Four No. 230-FZ of December 18, 2006, (m. 1269/2)

¹⁸⁴ Geniş bilgi için bkz. Gül Okutan Nilsson, Yalçın Tosun, Eda Çataklar, **Görsel İşitsel Sektörde Toplu Hak Yönetimi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye İçin Öneriler**, İstanbul, Onikilevha, 2014.

¹⁸⁵ R.G. 1.4.1999, 23653.

sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kanun ve Tüzük hükümlerine göre kurulmuş birlikler” olarak tanımlamaktadır (Tüzük m. 2/1-c).

Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü¹⁸⁶ 8. maddesi gereğince meslek birlikleri, “*kamu kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile ilişkilerinde, birliğe kayıtlı eser sahiplerinin/bağlantılı hak sahiplerinin haklarının takibinde, üyelerinin devrettikleri haklar çerçevesinde yetkilidir*”. Görüldüğü üzere hükümde meslek birliklerinin eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarını takip edilebileceği belirtilmekle birlikte işverenler bu kapsamda sayılmamıştır. Hükümde “*eser sahiplerinin veya bağlantılı hak sahiplerinin*” haklarının takibinde ifadesi kullanıldığı ve işverenin bu kapsamda yer almadığı göz önünde bulundurulduğunda işverenin meslek birliğine üye olması mümkün değildir. Ancak kanaatimizce, malî hakları kullanma yetkisine sahip işverenlerin de hakların takibi için meslek birliklerine üye olabilmelerinin önünü açacak bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

2.3.2. Manevi Hakların Kullanılması

Bir iş ilişkisi tahtında meydana getirilen eserler üzerindeki malî haklar kadar manevi hakların akıbeti de tartışmalıdır. Hakların kullanılmasını düzenleyen madde hükmü çalışanların “*işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar*”ın bu kişileri “*çalıştıran veya tayin edenler*” tarafından kullanılacağını düzenlemiştir (FSEK m. 18/2). Buradan hareket eden bir görüşe göre maddede “haklar” ifadesinin kullanılması malî ve manevi haklar arasında ayırım yapılmadığının göstergesidir, dolayısıyla malî hakların yanı sıra “manevi haklar” da işverenler tarafından kullanılabilir¹⁸⁷. Başka bir sebeple aynı sonuca varan görüşe göre ise

¹⁸⁶ R.G. 30.1.2003, 25009.

¹⁸⁷ Zehra Gönül Balkır, “İş Hukukunda Mimarlık İş Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, İstanbul, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, S. 15, Eylül 2009, s. 20; Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, s. 68; Kurt Özçetin, **a.g.e.**, s. 97; Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 80; Yazarlara göre her ne kadar işveren, manevi hakları kullanma yetkisine sahip ise de manevi hakların nasıl kullanılacağı işçi ve işveren arasındaki menfaat dengesi, iş hayatındaki teamüller, sadakat ve güven ilkesi de dikkate alınmalıdır, Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 80;

eser sahipliğinden doğan malî ve manevi haklar, tek bir mutlak hakkın çeşitli görünümleridir ve bu haklar arasında bir ayrım yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla işveren gerek malî gerekse manevi hakları kullanma yetkisine sahiptir¹⁸⁸. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 8. maddesinin 2. fıkrasını “Hakların Kullanılması” başlığı altındaki 18. maddenin 2. fıkrasına aktaran Kanun değişikliğinde Komisyon raporundaki “*Mevcut Kanunun 10 uncu maddesinde yapılan değişikliğe tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişiler tarafından yaratılan eserler üzerindeki manevi ve mali hakları kullanabileceği hükme bağlanmıştır*” şeklindeki ifade de bu görüşü destekler niteliktedir. Zira Kanun’un 10. maddesinde de 18. madde ile benzer şekilde eser sahiplerini bir araya getiren kişi tarafından kullanabilecek hakların hangi haklar olduğu açıkça belirtilmemiş, yalnızca “eser üzerindeki haklar” ifadesi kullanılmıştır.

Yukarıda arz edilenden farklı olarak öğretilde baskın görüş, işverenin yalnızca malî hakları kullanabileceği, manevi haklar üzerinde ise hak sahibi olmadığı yönündedir¹⁸⁹. Bu görüşü destekleyen argümanlardan birisi ise 18. maddenin 2. fıkrasının malî hakların kullanma yetkisini düzenleyen fıkranın ardında yer almasıdır. Bize göre de her ne kadar 4630 sayılı Kanun değişikliği ile eser üzerindeki manevi hakların istihdam eden tarafından kullanılması amaçlanmakta ise de olması gereken hukuk manevi hakların çalışan tarafından kullanılmasını gerektirir. Zira manevi haklar, eseri meydana getiren kişinin o eserle olan bağı neticesinde eser sahibinin şahsında vücut bulan haklardır¹⁹⁰ ve eserle olan manevi bağı temsil etmektedir.

Öğretilde manevi hakların da çalışana ait olacak şekilde açıkça düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir, Gürsel Üstün, “Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’ndaki Son Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 1995/1996, (101-116), s. 107.

¹⁸⁸ Dalyan, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁸⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 243; Erel, **a.g.e.**, s. 192-193; Bak, **a.g.e.**, s. 195; Küçükali, **a.g.e.**, s. 221 & 330; Erdil, **İşlenme Eserler**, s. 84; Güneş, “Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği”, s. 20; Öngören, Ceritoğlu, **a.g.e.**, s. 40; Öngören, **a.g.e.**, s. 19; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 98.

¹⁹⁰ Belirtmek gerekir ki eser sahibinin manevi hakları birçok yönden kişilik hakkı ile benzese de kişilik hakkından ayrı bir varlığı olduğunu kabul etmek gerekir. Gerçekten de eser sahibinin manevi haklarının her birisinin nitelik itibarıyla kişilik hakkına yaklaşılan ve uzaklaşılan tarafları bulunmaktadır (Aksu, **a.g.e.**, s. 142). Kişilik hakkının doğuştan var olmasına karşın manevi hakların bir eser meydana getirilmesine bağlı olması (Aksu, **a.g.e.**, s. 150), kişilik hakkının devrinin mümkün olmamasına karşın eser sahibinin manevi haklarının kullanım yetkisini bir başkasına bırakabilmesi (Aksu, **a.g.e.**, s. 151-152) gibi farklılıklar manevi hakların kişilik hakkı ile örtüşmediği noktalardan yalnızca birkaçıdır.

Yargıtay da çalışanların meydana getirdiği eserlerden doğan manevi hakların çalışana ait olduğuna ve işverenlerin manevi hakları kullanma yetkisinin olmadığına karar vermektedir¹⁹¹. Yine Yargıtay, işverenlerin malî hak sahibi sayıldığı dönemde dahi manevi hakların sahibi olmadığına hükmetmiştir¹⁹². Bir görüşe göre malî hakların kullanılmasının devri hâlinde hakların kullanımını gerekli kılan umuma arz hakkının da devredilmiş sayıldığına kabulü gerekir¹⁹³. Benzer şekilde, çalışanların meydana getirdiği eserler bakımından da işverenin malî hakları kullanılabilmesinin gerektirdiği ölçüde manevi hakları kullanılmasının mümkün olduğu savunulmaktadır¹⁹⁴, Dolayısıyla işverenin, umuma arz hakkını diğer hakların kullanılmasını gerektirecek nisbette kullanabileceği ifade edilmektedir¹⁹⁵. Kanaatimizce, işveren ancak eser sahibinin kişilik haklarına hâlel getirmeden ve malî hakların kullanılmasını sağlayacak şekilde umuma arz hakkını kullanabilecektir¹⁹⁶. Nitekim Yargıtay'ın da bu görüşü destekleyen kararları bulunmaktadır¹⁹⁷.

İşveren malî hakların kullanılmasını sağlayacak ölçüde umuma arz salâhiyetini kullanabilecekse de bu hakkın sınırsız bir şekilde kullanılabilmesi mümkün değildir.

¹⁹¹ Kararlar için bkz. Y. 11. HD. E. 2007/2338, K. 2008/3698, K.T. 24.3.2008, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 618-619; Y. 11. HD. E. 2007/227, K. 2008/2155, K.T. 25.2.2008, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 619-620; Y. 11. HD. E. 2001/2687, K. 2001/5080, K.T. 4.6.2001, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Merdivan, (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 631-632.

¹⁹² “..Dava, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 8/2. maddesine göre, aralarındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu hükme dayanılarak davacı şirket lehine mali haklarına tecavüz olduğundan bahisle maddi tazminata karar verilmiş ise de, davacı şirket anılan maddede açık bir şekilde belirlendiği üzere davaya konu eserin mali hak sahibi olup, eserin manevi haklarının sahibi değildir. Anılan kanunda mali ve manevi haklar ayrı ayrı düzenlenmiş olup, manevi haklar tadadi olarak gösterilmiştir. Sayılan bu haklardan dolayı manevi tazminat isteme hakkı da manevi hak sahibine aittir. O halde davaya konu eserin mali hak sahibi olan davacının bu eserden dolayı manevi tazminat isteyemeyeceğinin kabulü ile bu istek kaleminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir”. Y. 11. HD. E. 2001/2687, K. 2001/5080, K.T. 4.6.2001, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 631-632.

¹⁹³ Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 54; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 167; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 664.

¹⁹⁴ Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 584, 664; Yaşar, **a.g.e.**, s. 206; Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 492; Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 425-426; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 365-366; Tosun, **a.g.e.**, s. 248-249; Karademir, **a.g.e.**, s. 103-104; Bekgöz, **a.g.e.**, s. 49; Cinoğlu, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁹⁵ Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 492; Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 584 & 664; Bellican, **Manevi Hakların Korunması**, s. 430.

¹⁹⁶ Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s. 425-426; Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 492.

¹⁹⁷ Y. 11. HD. E. 2008/8249, K. 2009/12847, K.T. 14.12.2009, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 620-622.

Zira, Kanun'a göre eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabilir (FSEK m. 14/3). Örneğin, olağan bir zamanda yayımlanması durumunda tepkilere yol açmayacak bir eserin ülkenin büyük bir acıyla sarsıldığı bir dönemde yayımlanması hâlinde, eser sahibinin itibarı zedelenebilir. Böyle bir durumda kanaatimizce, eser sahibi eserin umuma arzını engelleyebilecektir.

İşveren, eser sahibi çalışanın adın belirtilmesi yetkisine saygı göstermek ve eser üzerinde çalışanın ismini belirtmek zorundadır¹⁹⁸. Yargıtay, eserde adın belirtilmesi yetkisine ilişkin verdiği bir kararında dersanede çalışırken diğer çalışanlarla birlikte görevi gereği işveren için hazırladığı ve kitap halinde umuma arz edilen eser niteliğindeki soruların başka bir kitapta eser sahibinin ismi olmaksızın kamu sunulmasını eser sahibinin eserde isminin belirtilmesini isteme hakkına saldırı olduğu ve işverenin malî hakların kullanma yetkisine sahip olmasının eserle ilgili yapılacak tasarruflarda eser sahibinin manevi haklarının göz ardı edilemeyeceği neticesine varmıştır¹⁹⁹.

İşveren, çalışanın muvafakatı olmaksızın eserde değişiklik yapmamalı, eserde değişiklik yapmak istiyorsa çalışanın rızası alınmalıdır. Buna karşın işverenin yaptığı değişiklikler zaruri değişiklik kapsamında ise çalışanın eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı ihlal edilmiş olmayacaktır. Örneğin idari bir zorunluluk dolayısıyla eserde değişiklik yapılması böyledir²⁰⁰.

¹⁹⁸ Bozbel, **a.g.e.**, s. 105-106.

¹⁹⁹ Y. 11. HD. E. 2005/14631, K. 2007/1537, K.T. 8.2.2007, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 635; Benzer yönde bir BAM kararı için bkz. “Mahkemenin davalı ...'nin çalışan sıfatıyla meydana getirdiği eserin, mali haklarını kullanma yetkisinin davacıya ait olduğunu tespit ettiği anlaşılıyorsa da, FSEK 14. Madde de düzenlenen manevi haklardan adın belirtilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bu hak eserin yaratılmasıyla doğduğundan, mali hak sahibi davacının eseri umuma eser sahibinin adı ile arz etmesi gerekmektedir. Eserin diğer çalışanlarla birlikte meydana getirilmesi halinde dahi (FSEK 10), her bir eser sahibinin adının belirtilmesini talep hakkı bulunmaktadır”, İstanbul BAM 16. HD. E. 2018/2157, K. 2020/2215, K.T. 18.12.2020, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

²⁰⁰ “Davacının, dava konusu İlköğretim Türkçe-2 ve Türkçe-6 kitaplarının hazırlanması için oluşturulan komisyona isteği üzerine 30.09.2004 tarihinde görevlendirildiği, komisyon üyeliği görevi süresince kadrosunun bulunduğu okulundaki görevinin kaldırıldığı, M.E.B. mevzuatına göre ancak derse girmek suretiyle elde edebileceği ek ders ücretinin kendisine ödenmesine karar verildiği, dolayısıyla taraflar arasında zora dayalı veya sadece bakanlık onay ve iradesi

2.4. TÜZEL KİŞİLERİN UZUVLARI TARAFINDAN MEYDANA GETİRİLEN ESERLER ÜZERİNDEKİ HAKLARIN KULLANILMASI

Tüzel kişinin uzuvları²⁰¹ kavramı, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde²⁰² “hükmi şahıslar” başlığı altında ve Kanun'un İkinci Babında düzenlenmiş, Kanun'un 48. maddesinde ise hükmi şahısların iradesinin uzuvları aracılığıyla ifade olunduğu belirtilmiştir. Hâlbuki yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda tüzel kişinin uzuvları kavramını karşılamak üzere “*tüzel kişinin organı*” ifadesi kullanılmıştır.

Yargıtay, organların tüzel kişinin iradesini ortaya koyduğunu, tüzel kişiyi içeride yönetip dışa karşı temsil ettiğini, tüzel kişinin organı olarak nitelendirilebilmek için mutlaka tüzel kişinin irade ve karar organı olması gerektiğini, dolayısıyla salt genel kurul, yönetim kurulu gibi idare ve karar organlarının değil birtakım yöneticilerin de tüzel kişi organı olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir²⁰³.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde tüzel kişinin uzuvları tarafından meydana getirilen eserlerden bahsedilmişse de hakların kullanımı ile ilgili olarak yalnızca ilk cümleye atıfta

*ile gerçekleştirilmiş bir görevlendirmenin bulunmadığı, davalı Bakanlığın FSEK'in 18/2. maddesine göre çalıştıran olarak eserin mali haklarını kullanma yetkisini elinde bulundurduğu, davalı ile aralarında dava konusu kitapların yazım işi ile ilgili olarak çalışma ilişkisi kurulan davacının, maaş ve ek ders ücreti dışında başka bir telif alacağı talep etme hakkı bulunmadığı, yine dava konusu eserdeki değişikliklerin Talim Terbiye Kurulu'nun isteği üzerine olduğu ve eser sahibinin şeref ve itibarının zedelenmediği, dolayısıyla davacının manevi tazminat isteminin haksız olduğu, davacının adının yazarlar arasından çıkarılması talebinin ise, eserin değiştirilmesi vakıasına ilişkin olduğu, bu vakıaya dayanılarak eser sahibinin eserden adının çıkarılmasının mümkün olmadığı”, Y. 11. HD. E. 2011/10728, K. 2012/20303, K.T. 10.12.2012, Merdivan, (Yavuz, Alica), **Cilt I**, 629-630; 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (R.G. 14.9.2011, 28054.) 28/6-b maddesinde Talim ve Terbiye Kurulu'nun Bakanlık birimleri tarafından hazırlanan ders kitaplarını incelemek, inceletmek ve nihai şeklini verilmesi hususunda görevli olduğu belirtilmiştir.*

²⁰¹ Geniş bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 19. Baskı, 2020; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 215 vd.

²⁰² R.G. 4.4.1926, 339.

²⁰³ YHGK. E. 2004/21-406, K. 2004/434, K.T. 22.9.2004, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

bulunulmuştur. Böylece, işçi, memur ve hizmetliler tarafından meydana getirilen eserlere ilişkin düzenleme tüzel kişilerin organlarının görevleri gereği meydana getirilen eserler için de uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu hükme 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*” (FSEK m. 18/2).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yürürlüğe girdiği ilk hâlinde tüzel kişiler, organlarının meydana getirdiği eserlerin sahibi sayılmıştır. Buna karşın hüküm, o dönemde tüzel kişilerin bir fikir ve sanat eseri meydana getirmesinin mümkün olmaması – fikrî bir faaliyette bulunamamaları – nedeniyle eleştiri konusu olmuştur²⁰⁴. Hükmün seyri ise, 4110 sayılı Kanun değişikliği ile tüzel kişilerin organlarının meydana getirdiği eserden doğan malî haklara sahip olacağı şeklindeki düzenleme ile değişmiştir. Zira, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Bu kâide, tüzel kişilerin uzuvlarına da şamildir*” cümlesinin çalışan – işveren ilişkilerine yaptığı atıf nedeniyle birinci cümlede yapılan değişiklik doğrudan ikinci cümleyi de etkilemiştir. 4630 sayılı Kanun değişikliği ile işverenlerin “*hakları kullanma yetkisine*” sahip olacağı şeklindeki değişiklik, yine aynı sebeple tüzel kişilerin organları tarafından meydana getirilen eserler için de geçerli olmuştur. Dolayısıyla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve işçi, memur ve hizmetlilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakları onları çalıştıran veya tayin edenler tarafından kullanılacağına ilişkin hüküm tüzel kişiler için de uygulama alanı bulmuştur.

Bu konuda ifade edilen bir görüşe göre “tüzel kişinin uzuvları” ifadesinden iş sözleşmesi dışında bir sözleşme ile işveren bünyesinde çalışan kişi anlaşılmalıdır²⁰⁵. Örneğin bir anonim şirkette vekâlet sözleşmesi ile çalışan yönetim kurulu üyesi böyledir. Diğer bir görüşe göre ise aslında 18. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde gerçek kişi bir işverene bağlı olarak meydana getirilen eserler üzerindeki haklardan faydalanma koşulları, ikinci cümlesinde ise tüzel kişi işverenler bünyesinde

²⁰⁴ Belgesay, **Şerh**, s. 34.

²⁰⁵ Yıldız, **a.g.e.**, s. 516.

meydana getirilmiş eserler düzenlenmiştir²⁰⁶. Oysa, herhangi bir tüzel kişiliği bulunmayan ancak gerçek kişi de olmayan işveren bünyesinde meydana getirilen eserler hangi fıkra kapsamında değerlendirilecektir? Böyle bir çıkarım, tüzel kişiliği bulunmayan ve gerçek kişi de olmayan işverenler bünyesinde meydana getirilen eserler üzerindeki hakların kullanılmasını söz konusu fıkra kapsamı dışında bırakmaktadır. Örneğin bir adi ortaklığın işçisi tarafından bir eser meydana getirilmesi hâlinde bu görüşten çıkan sonuca göre adi ortaklığın işçisi her iki fıkra kapsamı dışında kalacaktır. Bir başka görüşe göre ise, tüzel kişinin uzuvları ifadesinden tüzel kişi bünyesinde yer alan tüm organları anlamamak gerekir ve tüzel kişinin organları yönetim kuruluyla sınırlı tutulmalıdır²⁰⁷.

Kanaatimizce, tüzel kişinin uzuvları tarafından meydana getirilen eser ile bir tüzel kişinin ihtiyari yahut zorunlu organlarında iş sözleşmesi yahut iş sözleşmesi dışındaki bir sözleşme ile çalışanların bir organ sıfatıyla eser meydana getirdiği hâlleri anlamak gerekir. Tüzel kişinin uzuvları kavramı ile tüzel kişinin kanunen kurulması zorunlu organları yanı sıra ihtiyari organları tarafından meydana getirilen eserler de bu kapsamda değerlendirilir²⁰⁸. Örneğin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 9. maddesi gereği sendikaların zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur. Buna karşın sendikalar tarafından sıklıkla tercih edilen “Danışma Kurulu” ise ihtiyari niteliktedir. Örneğin Tüm Taşıma İşçi Sendikası'nın danışma kurulu tarafından tüzel kişinin faaliyet alanı çerçevesinde meydana getirdiği eser üzerindeki haklar tüzel kişiliği haiz sendika tarafından kullanılacaktır.

Tüzel kişi ile organı arasındaki sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşıyorsa eser üzerindeki haklar eser sahibi organ üye/üyeleri tarafından kullanılacaktır. Ancak tüzel kişi ile organ arasında yapılacak sözleşme ile tüzel kişinin eser sahibi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Her ne kadar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 4. fıkrasında “*ilk eser sahibi tüzel kişi*” şeklinde bir ibare yer verilmişse de bu hüküm, tarafların sözleşme ile tüzel kişiyi eser sahibi

²⁰⁶ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 145.

²⁰⁷ Canbolat, “Fikri ve Sınai Haklar Yönünden İşçi Kavramı”, s. 46.

²⁰⁸ Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 370.

olarak kararlaştırılabileceği şeklinde yorumlanamaz²⁰⁹. Zira Kanun'da eser sahibinin yalnızca gerçek kişi olabileceği emredici olarak düzenlenmiştir²¹⁰. Kanaatimizce, söz konusu düzenleme ile tüzel kişilerin, organları tarafından meydana getirilen eserler nedeniyle eser sahibi sayıldığı 4110 sayılı Kanun öncesi döneme işaret edilmektedir. Söz konusu hükmün Kanun koyucu tarafından gözardı edildiği ifade edildiği gibi²¹¹ bu ibarenin hükümden çıkartmaması isabetli olduğu²¹² da savunulmuştur. Zira söz konusu düzenleme tüzel kişilerin eser sahibi sayıldığı dönemde meydana getirilen eser sahipliğine atıfta bulunmaktadır. Oysa, hükmün metinden çıkartılması tüzel kişilerin eser sahibi sayıldığı dönemdeki kazanılmış haklarına engel olacak nitelikte değildir. Gelineen noktada Yargıtay da tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı yönünde hüküm kurmaktadır²¹³.

²⁰⁹ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 147.

²¹⁰ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 144; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 94.

²¹¹ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 143.

²¹² Karademir, **a.g.e.**, s. 52.

²¹³ “Uyuşmazlığa konu yazılımın FSEK’nun 1/B-2/1 ‘inci maddeleri uyarınca eser vasfının olduğu, münhasıran eser sahipliğinin, mali ve manevi hakları içine alan ve yasa anlamında eser sahibi olan kişilerin yetkilerinin toplamını ifade ettiği, tüzel kişinin eser sahibi olamayacağı, ancak onu yaratan gerçek kişinin eser sahibi bulunduğu.” Y. 11. HD. E. 2007/227, K. 2008/2155, K.T. 25.2.2008, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 619-620; “Tüzel kişilerin, gerçek kişiler gibi yaratıcı bir fikri çabalarının varlığından söz edilemeyeceğinden eser sahibi olmaları da mümkün değildir. Tüzel kişilerin 5846 sayılı FSEK 18. Maddesi gereği kanunen mali hakları kullanma yetkisini ya da devir yoluyla anılan hakları edinmeleri mümkün olup, manevi hakların devri de söz konusu olamayacağından gerçek kişiler gibi eser sahibi de olamazlar”. Y. 11. HD. E. 2009/14531, K. 2011/17084, K.T. 15.12.2011, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 654-656; Y. 11. HD. E. 2006/12183, K. 2007/14475, K.T. 19.11.2007, Merdivan (Alica, Yavuz), **Cilt I**, s. 633; Y. 11. HD. E. 2009/14248, K. 2011/16454, K.T. 6.12.2011, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 652-654.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK İHLALLERİNE KARŞI BAŞVURULABİLECEK YOLLAR, ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERİN SINAİ HAKLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER

3.1. HAK İHLALLERİNE KARŞI BAŞVURULABİLECEK YOLLAR

Bir fikir ve sanat eseri üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip olan kişileri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tayin etmiştir. Ancak, fikrî haklar her zaman Kanunun yetkilendirdiği kişiler tarafından kullanılmamakta, neticesinde malî veya manevi hakların ihlali gündeme gelmektedir. Bu durumda, hakları ihlal edilme tehlikesi ile muhatap olan kişilere ihlal tehlikesinin önüne geçebilmesi, hakları ihlal edilen kişilere ise vuku bulmuş ihlalin ortadan kaldırılması yahut ihlalin meydana getirdiği zararların tazmin edilmesi imkânı tanıyan birtakım davalar öngörülmüştür.

Bu davalar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66 ila 68. maddelerinde düzenlenen tecavüzün ref'i (saldırının ortadan kaldırılması), 69. maddesinde düzenlenen tecavüzün men'i (saldırının önlenmesi) ve 70. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlalinin cezai boyutu ise Kanun'un 71 ilâ 75. maddelerinde düzenlenmiştir¹. Böylece, malî veya manevi hakları ihlal eden kişilere karşı hem hukukî hem de cezaî yaptırım mekanizması hayata geçirilebilmektedir.

Bu bölümde, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i, maddi ve manevi tazminat davaları ile eser sahipliğinin tespiti davalarının hukuki niteliğinin yanı sıra bu

¹ Geniş bilgi için bkz. R. Yılmaz Yazıcıoğlu, **Fikrî Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, 5846 S. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Suçlar**, İstanbul, Onikilevha, 2009; Hilal Selcen Turan, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**, Ankara, Seçkin, 2012.

davaların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kim veya kimler tarafından açılabileceği incelenecektir.

3.1.1. Tecavüzün Ref’i Davası

“Saldırma, başkasının hakkına el uzatma” manasına gelen² tecavüz kavramı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda hem manevi hem de malî haklara hukuka aykırı olarak müdahale edilen hâller için kullanılmıştır. Dolayısıyla fikrî hakların ihlali, bir kitabın izinsiz şekilde çoğaltılarak piyasaya sürülmesi örneğinde olduğu gibi müspet bir eylemle gerçekleşebileceği gibi malî hakları devralınan bir eserin sahibinin adı belirtilmeksizin yayımlanmasında olduğu gibi menfi bir davranışla da gerçekleşebilir³.

Bir eser sahibinin malî veya manevi haklarının ihlal edilmesi hâlinde mevcut saldırıyı bertaraf etmesine imkân tanıyan bir dava hakkı tanınmıştır ki bu dava Kanun’un 66 ila 68. maddelerinde düzenlenen tecavüzün ref’i davasıdır. Tecavüzün ref’i davasına ilişkin genel hükümler 66., manevi ve malî hakların ihlali hâlinde uygulanacak hükümler ise sırasıyla 67 ve 68. maddede düzenlenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 66. maddesinin 1. fıkrasına göre manevi ve malî hakları saldırıya uğrayan kişi tecavüzde bulunana karşı tecavüzün ref’ini dava edebilir. Davanın açılabilmesi için malî veya manevi haklara devam eden bir saldırının varlığı arandığından sona ermiş bir saldırı için tecavüzün ref’i dava edilemez⁴. Aksi yöndeki görüşe göre ise tecavüz sona ermiş olsa dâhi etkileri sürmekte ise ref davası açılabilir⁵.

Ref davasının açılabilmesi için ne saldırıda bulunanın kusurlu olması ne de hakları ihlal edilen kişinin herhangi bir zarara uğraması gerekir⁶. Zira Kanun’a göre bu davanın açılabilmesi için tecavüzde bulunanın veya tecavüz bir işletmenin

² Türk Dil Kurumu Güncel Sözlük, E.T. 4.3.2020, (Çevrimiçi).

³ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s. 341-342; Gökyayla, **68. Madde**, s. 286.

⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 211-212; Erel, **a.g.e.**, s. 331; Gökyayla, **68. Madde**, s. 284-285; Gökyayla, **Değerlendirilme**, s. 23; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 76.

⁵ Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 139; Küçükali, **a.g.e.**, s. 31; Bozbel, **a.g.e.**, s. 237.

⁶ Küçükali, **a.g.e.**, s. 31; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 396; Murat Sarıkaya, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Tazminat Talepleri Üzerine İnceleme”, **Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2019, (59-90), s. 61; Gökyayla, **68. Madde**, s. 286; Kılıçoğlu, **Hukuksal Koruma Yolları**, s. 63,64.

temsilcisi veya müstahdemi tarafından gerçekleştiriliyorsa işletme sahibinin kusurlu olması gerekmemektedir (FSEK m. 66/3). Bununla birlikte mahkeme, eser sahibinin manevî ve mali haklarını, tecavüzün kapsamını, kusurun olup olmadığını, var ise ağırlığını ve tecavüzün ref'i durumunda tecavüz edenin uğrayacağı muhtemel zararları takdir ederek durumun gereklerine göre tecavüzün ref'i için gerekli göreceği tedbirlerin alınmasına karar verir (FSEK m. 66/4). Dolayısıyla, tecavüzün ref'i davasında kusur ve kusurun ağırlığı ancak zararın takdirinde ve alınacak önlemlerde rol oynayacaktır⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasına göre malî veya manevi haklara saldırı *"hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dâva açılabilir"*. Mezkûr hüküm gereği, hem işverenin kendi istihdam ettiği bir kişi tarafından hem de bir başka işveren bünyesinde çalışan kişinin gerçekleştirdiği ihlâl durumunda⁸ ister çalışanlara isterse doğrudan işletme sahibine dava açarak tecavüz'ün ref'i talep edilebilecektir⁹. Benzer şekilde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da aynı mantıkla hareket ederek çalışanların haksız rekabette bulunması hâlinde tespit, önleme (men) ve ref davalarının işverene karşı da açılabilirliğini kabul etmiştir (TTK m. 57/1).

Bir görüşe göre, malî hakların ihlal edilmesi durumunda bu hakları kullanma yetkisine sahip olan işveren tecavüzün ref'i davasını açabilecekken çalışanlar malî hakların yalnızca çıplak (kuru) mülkiyetine sahip olduğu için tecavüz'ün ref'ini talep edemeyecektir¹⁰. Kanaatimizce de malî hakların ihlali dolayısıyla işverenin, manevi

⁷ YHGK. E. 2010/4-607, K. 2010/663, K.T. 15.12.2010, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁸ "...dava 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na dayalı telif tazminatı istemine ilişkin olup, mahkemece asıl davada davalı ...'ın şirketi temsil yetkisinin olmadığı gerekçesiyle asıl davanın reddine karar verilmiş ise de; 5846 sayılı FSEK madde 66/2-3 hükmüne göre şirkette sigortalı çalışan aynı zamanda şube temsilcisi olan ve dosya içerisindeki arama yakalama muhafaza altına alma tutanağına göre izinsiz basılı kitapları iş yerine ait dolaptan alırken yakalanan davalının da zarardan sorumlu olduğunun kabulü gerekirken..." Y. 11. HD. E. 2017/1530, K. 2018/6957, K.T. 12.11.2018, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁹ Uygulamada yapılan toplu iş sözleşmelerinde işveren tarafından ceza verilebilecek işçi davranışları arasında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerini ihlal eder nitelikteki davranışların da yer aldığı görülmektedir; Türkiye Haber-İş Sendikası ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. arasında imzalanan 13. dönem işletme toplu iş sözleşmesi için bkz. (m. 77/13) <http://haberis.org.tr/uploads/files/13-donem-isletme-toplu-is-2019.pdf>, E.T. 29.5.2020, (Çevrimiçi).

¹⁰ Merdivan (Yavuz, Alica), *Cilt I*, s. 584.

hakların ihlali durumunda ise çalışanların bu davayı açabileceği kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra çalışan veya işverenin ref davası ile tazminat taleplerini de ileri sürmesi mümkündür¹¹. Sonuç olarak, davacı sıfatının kimde olduğu tespit edilirken ihlal edilen her bir hakkın niteliği dikkate alınarak karar verilmelidir. Örneğin, bir çalışanın işverenin işinin görülmesi nedeniyle meydana getirdiği eserden intihal¹² yapılması hâlinde eser sahibi çalışan yahut malî hakları kullanma hakkına sahip olan işveren, intihali yapan kişiye karşı ihlal edilen hakların niteliği göz önünde bulundurularak tecavüzün ref'ini isteyebilecektir¹³.

Malî veya manevi hakları tecavüze uğrayan hak sahibi saldırının mevcudiyetini tespit eden bir mahkeme kararına ihtiyaç duyabilir. Bu durumda ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun hukuk davalarını düzenleyen maddeler içinde düzenlenmemiş olmasına karşın genel hükümler uyarınca tecavüzün tespiti davası açabilecektir¹⁴.

3.1.1.1. Malî Haklara Tecavüz Halinde İleri Sürülebilecek Talepler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre bir eserin, icranın, fonogramın veya yapımın hak sahibinden yazılı izin almadan “*işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden*”, sözleşme yapılmış olması durumunda istenebilecek bedel veya

¹¹ Küçükali, **a.g.e.**, s. 33; Kübra Ercoşkun Şenol, “Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 2013, (45-64), s. 60.

¹² Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'ne göre bir başkasının eserini bilimsel kurallara uygun şekilde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermek intihali oluşturur. (m. 4/1-a). Yargıtay'a göre de intihal tam veya kısmi nitelikte olabilir ve hangi nitelikte olursa olsun intihalin (aşırmanın, çalıntının) varlığı durumunda, buna maruz kalan eser sahibi, hukuki yollara başvurma hakkına sahiptir, YHGK. 2003/4-47, 2003/37, 29.1.2003, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); İntihal hakkında geniş bilgi için bkz. Mahmut Koca, Nihat Bulut, “İktibas Serbestisinin İhlali, İntihal ve Bunlara Bağlı Hukuki Sonuçlar”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin, 2015, (209-232); R. Yılmaz Yazıcıoğlu, **Fikrî Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, **5846 S. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Suçlar**, İstanbul, Onikilevha, 2009.

¹³ Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, Ed. Tekin Memiş, İstanbul, Onikilevha, 2009, (285-292), s. 292.

¹⁴ Nal, Suluk (Karasu), **a.g.e.**, s. 138; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 160; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 398.

bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlası talep edilebilir (FSEK m. 68/1).

Çoğaltma hakkının ihlal edildiği durumlar için hak sahibine farklı taleplerde bulunma imkânı getirilmiştir. Söz konusu talepleri düzenleyen hükme göre, “*izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltmanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz*” (FSEK m. 68/2). Kanun’a göre izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkradaki seçeneklerden birini kullanabilir (FSEK m. 68/3).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre izinsiz çoğaltılan eser hakkında öngörülen bu hakların eser sahibinden başka hak sahipleri için uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52. maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır (FSEK m. 68/4). Kanaatimizce, işverenin kullanma hakkı kanundan doğduğu için yukarıda belirtilen talepler için çalışandan yazılı çoğaltma izni almasına gerek yoktur.

Maddenin önceki halinde “*eser sahibi*” ifadesi 5728 sayılı Kanun¹⁵ (m. 137) ile “*hak sahipleri*” olarak değiştirilmiştir. Böylece, malî hakları kullanma yetkisine sahip olan işveren, hükmün lafzı dolayısıyla dava açma hakkını haiz değilken, yapılan değişiklikle işverenlerin hak sahibi olarak dava açabilmesinin önü açılmıştır¹⁶.

3.1.1.2. Manevi Haklara Tecavüz Halinde İleri Sürülebilecek Talepler

Bir eser üzerindeki manevi hakların ihlali durumunda mahkemeden istenebilecek talepler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 67. maddesinde

¹⁵ R.G. 8.2.2008, 26781.

¹⁶ Gökyayla, **68. Madde**, s. 293; Alıca (Yavuz, Merdivan), **Cilt II**, s. 2062; Değişiklik öncesinde “eser sahibi” ifadesinin kullanılmasına yönelik getirilen eleştiri için bkz. Yusufoglu, **a.g.e.**, s. 399.

düzenlenmiştir. Kanun'a göre, henüz alenileşmemiş bir eser, eser sahibinin rızası hilafına umuma arz edildiğinde bu dava, çoğaltılmış nüshaların yayımlanarak umuma arzın gerçekleşmesi durumunda açılabilir (FSEK m. 67/1). Maddede, isminin belirtilmesini istememesine rağmen eserde adı belirtilen eser sahibi için de aynı hükmün geçerli olduğu belirtilmiştir.

Eser sahibinin ismine eserde hiç yer verilmemiş veya eser sahibinin ismi eserde yanlış veya iltibasa yol açacak şekilde konulmuş da olabilir. Bu durumda, eser sahibi tecavüzün ref'i davası açmışsa gerek eserin aslına gerekse tedavülde bulunan nüshalarına eser sahibinin ismini iradesine uygun şekilde belirtmeye mecburdur (FSEK m. 67/2). Ayrıca, masrafı tecavüzde bulunana ait olmak üzere söz konusu hükmün en fazla üç gazetede ilan edilmesi talep edilebilir. Eser sahibinin bu hakları, eser sahibinin haklarının Kanun tarafından sınırlandırıldığı durumlarda dahi geçerlidir (FSEK m. 67/3).

Eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı ihlal edilmesi durumunda eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının yayım ve temsili, yayım ve temsili, radyo ile yayımının yasaklanması ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesi veya bunların eski hâline getirilmesi talep edilebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir (FSEK m. 67/4-1).

Güzel sanat eserlerinde eser hukuka aykırı şekilde değiştirilmişse, eser sahibi eserin aslındaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep edebilir. Eserin eski hale getirilmesi mümkünse ve değişikliğin yapılması kamunun veya malikin menfaatlerini esaslı şekilde ihlal etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir (FSEK m. 67/4).

3.1.2. Tecavüzün Men'i Davası

Tecavüzün men'i¹⁷ davası Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda hukuk davaları içerisinde tecavüzün ref'i davasından hemen sonra 69. maddede düzenlenmiştir. Tecavüzün men'ine ilişkin davayı düzenleyen hükümde tecavüzün ref'i davasına ilişkin m. 66/2-3-4 hükümlerinin tecavüzün men'i davası bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesine göre malî veya manevi hakları saldırı tehlikesine maruz kalan eser sahibi, muhtemel bir saldırının önlenmesi için dava açabilir. Hükümde, gerçekleşmiş saldırının devam veya tekrarı muhtemel görülen hâllerde de tecavüzün men'i davası açılabileceği ifade edilmiştir (FSEK m. 69/1).

Tecavüzün men'i davası açabilmek için mütecavizin kusurlu olması aranmayacaktır. Bu husus, 69. maddenin ikinci fıkrasında tecavüzün ref'i davasına yapılan atıfla açıkça ifade edilmiştir. Tecavüz tehlikesi devam ettiği sürece bu dava ikame edilebileceği için herhangi bir süreye tabi olmaksızın tecavüzün men'i talebinde bulunulabilecektir¹⁸.

İstihdam ilişkisi kapsamında meydana getirilen eserler açısından bakılırsa çalışanlar, eser üzerindeki manevi hakların sahibi olduğu için yalnızca bu hakların ihlali tehlikesine karşı tecavüzün men'i davası açabilecek¹⁹; malî hakların ihlali tehlikesi için tecavüzün men'ini talep edemeyecektir²⁰. Zira malî hakları kullanma yetkisi işverende olduğu için bu hakların ihlali nedeniyle açılacak men davasında davacı sıfatı işverene ait olacaktır.

¹⁷ Saldırı tehlikesinin önlenmesi, önleme davası şeklindeki isimlendirmeler ve geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **Hukuksal Koruma Yolları**, s. 73 vd.; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 140 vd.

¹⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 667; Öngören, Ceritoğlu, **a.g.e.**, s. 154; Merdivan, **Manevi Haklar**, s. 105.

¹⁹ Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 583.

²⁰ Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 584.

3.1.3. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası

Eser sahipliğinin tespiti davası, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “Adın belirtilmesi salahiyeti” başlıklı 15. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre bir eserin kimin tarafından meydana getirildiği ihtilaflıysa veya herhangi bir kişi eserin sahibi olduğu iddiasını taşıyorsa, eserin gerçek sahibi hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.

Bir eser meydana getiren çalışan ile işvereni yahut üçüncü bir kişi arasında da eser sahipliği hususunda ihtilaf çıkabilir. Bu durumda eser sahibi çalışan, mahkemeden eser sahipliğinin tespitini²¹ isteyebilir²². Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir gazetede fotomuhabir olarak çalışan A’nın çektiği bir fotoğraf bir başka gazete tarafından anonim bir fotoğraf olarak yayımlanırsa yahut kendi çalıştığı gazete tarafından bir başka fotomuhabirin ismi altında paylaşılsa A, eser sahipliğinin tespitini talep edebilir.

Eser sahipliğinin tespiti davası, gerek işverene²³ gerekse üçüncü bir kişiye karşı açılabilir²⁴. Bununla birlikte, çalışan eser sahipliğinin tespiti davasını somut olayın koşullarına göre hasımlı yahut hasımsız olarak açabilecektir²⁵. Buna karşın aksi görüş, eser sahipliğinin tespiti davasının yalnızca hasımlı olarak açılabileceğini ifade etmektedir²⁶.

²¹ Eser sahipliğinin tespiti davası ile ilgili geniş bilgi için bkz. Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 469 vd.

²² Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, Ed. Tekin Memiş, İstanbul, Onikilevha, 2011, (77-106), s. 96.

²³ Y. 11. HD. E. 2009/5129, K. 2011/4350, K.T. 14.4.2011, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

²⁴ Ateş, **Eser Sahipliğinin Tespiti Davası**, s. 96.

²⁵ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 310; Küçükali, **a.g.e.**, s. 30; Bellican, **Manevi Hakların Korunması**, s. 483; Öcal Apaydın, Tuncer Kazancı, “İsviçre Federal Mahkemesinin Eser Sahipliğinin Tespitine İlişkin Kararının İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 2012, s. 369; Ateş’e göre davanın hasımsız olarak açılabilmesi istisnai nitelik teşkil etmektedir. Yazara göre eser sahipliğinin belli olmaması veya şüpheli olması durumunun herhangi bir kişinin kusurundan kaynaklanmamış olması veya eser sahipliği iddiasına karşı herhangi bir kişi tarafından itirazda bulunulmaması gerekir, Ateş, **Eser Sahipliğinin Tespiti Davası**, s. 93.

²⁶ Tosun, **a.g.e.**, s. 115; Eser sahipliğinin tespitine ilişkin verilen hüküm eda hükmü niteliğinde olduğu için eser sahipliğini iddia eden davacının yanı sıra aksini iddia eden kişilerin bu davada taraf olarak yer alması gerektiği hakkında bkz. Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 370.

Eseri meydana getirdiğini ileri süren çalışan bu davayı herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman açabilir²⁷. Hâkim, dava neticesinde çalışanın eseri meydana getiren kişi olduğunu tespit etmesi hâlinde eser sahipliğinin çalışana ait olduğu hususunda bir tespit hükmü verecektir²⁸.

Mahkeme, meydana getirilen şeyin “eser” niteliğinde olup olmadığını re’sen dikkate almasına rağmen eser sahibinin kim olduğunu re’sen araştırmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁹. Dolayısıyla eser sahipliğinin tespiti davasında ispat yükü eser sahibi olduğunu iddia eden kişiye düşmektedir³⁰.

Eser üzerinde sahibinin ismi hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan isim iltibasa sebep olacak nitelikte olup da eser sahibi eser sahipliğinin tespitine ilişkin davanın yanı sıra tecavüzün ref’ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerinde eser sahibinin ismini belirtmek zorundadır (FSEK m. 67/2).

Kanun’a göre eser sahibi umuma arz veya adın belirtilmesi yetkisinin nasıl kullanılacağını belirlememişse veya bu yetkiyi herhangi bir kişiye bırakmamışsa bu yetkilerin ölümünden sonra kullanımı vasiyeti yerine getirme görevlisine; böyle bir kişi belirlenmemişse eser sahibinin sağ eşi ve çocukları ile atanmış mirasçılara, ana-babasına ve kardeşlerine aittir (FSEK m. 19/1). Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıda belirtilen kişiler eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verecek şekilde umuma arzın ve yayımlamanın yasaklanmasını ve eser sahipliğinin tespitini isteme hakları ile eser sahibinin itibar ve şerefini zedeleyen değişiklikleri engelleme haklarını kendi adlarına 70 yıl boyunca kullanabilirler (FSEK m. 19/2). Kanun’a göre eser sahibi veya

²⁷ Tosun, **a.g.e.**, s. 115; Küçükali, **a.g.e.**, s. 30; Ateş, **Eser Sahipliğinin Tespiti Davası**, s. 82.

²⁸ Ateş, **Eser Sahipliğinin Tespiti Davası**, s. 106; Eser sahipliğinin tespiti davasının tespit davası olduğu yönünde bir başka görüş için bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 83; Erel, **a.g.e.**, s. 144; Bellican, **Manevi Hakların Korunması**, s. 476; Tekinalp bu davanın, eser sahipliği sıfatını eseri meydana getirene vermesi sebebiyle eda davası niteliğinde olduğunu iddia etmektedir. Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 308; Aynı yönde bkz. Öngören, Ceritoğlu, **a.g.e.**, s. 148; Güneş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 130; Tosun, **a.g.e.**, s. 115, dipnot 418; Aksi görüşte bkz. Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s. 273.

²⁹ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 143.

³⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 314; Öcal Apaydın, Tuncer Kazancı, “İsviçre Federal Mahkemesinin Eser Sahipliğinin Tespitine İlişkin Kararının İncelenmesi”, s. 369; Ateş, **Eser Sahipliğinin Tespiti Davası**, s. 103; Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 492.

19. madde hükmüne göre yetkili olanlar, bu yetkilerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat ederek eser sahibine Kanun'un 14, 15 ve 16. maddelerinin üçüncü fıkralarında yer alan hakları kendi adına kullanabilir (FSEK m. 19/3).

Aslında, işverenin çalıştırdığı kişinin meydana getirdiği eserin sahibi olduğunun tespiti talep etmesi eserin “*hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir*” hükmü (FSEK m. 15/3) gereği mümkün değildir³¹. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinin 3. fıkrası gereği eser sahibi çalışanın bu davayı açma iradesini göstermediğince işverenin de çalışanın eser sahipliğinin tespiti isteyebileceği kabul edilmelidir³². Yargıtay'a göre³³ çoğun içinde azı da vardır ilkesi gereği tüzel kişinin eser sahipliğinin tespiti talebinin malî hakları kullanma yetkisinin tespiti olarak da nitelendirilmesi gereklidir.

3.1.4. Tazminat Davaları

3.1.4.1. Manevi Tazminat Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesi malî ve manevi hakların ihlalden kaynaklanan tazminat davasını düzenlemektedir. Madde hükmüne göre manevi hakları ihlal edilen kişi uğradığı manevi zarara karşılık tazminat talebinde bulunabilir. Ancak, mahkeme para yerine veya manevi tazminata ek olarak başka bir tazmin şeklinde de karar verebilecektir (FSEK m. 70).

Çalışan, manevi haklarının ihlal edilmesi hâlinde uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat talepli bir dava açabilir³⁴. Buna karşın işveren, eser üzerindeki manevi hakların ihlal edilmesi hâlinde manevi tazminat talebinde bulunamayacaktır³⁵. Malî hakları ihlal edilen işveren, malî haklarının ihlal edilmesi

³¹ Ateş, **Eser Sahipliğinin Tespiti Davası**, s. 96.

³² Ateş, **Eser Sahipliğinin Tespiti Davası**, s. 97.

³³ Y. 11. HD. E. 2009/14248, K. 2011/16454, K.T. 6.12.2011, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 652-654.

³⁴ Tosun, **a.g.e.**, s. 250.

³⁵ Alica (Yavuz, Merdivan), **Cilt II**, s. 2186; Küçükali, **a.g.e.**, s. 221.

dolayısıyla manevi zarara uğrarsa ancak bu şekilde manevi tazminat talebinde bulunabilir³⁶.

Yargıtay, işverenin yalnızca malî hakları kullanma yetkisine vurgu yaparak işçilerin manevi haklara sahip olduğundan bahisle manevi hakların ihlali durumunda manevi tazminat davası açma hakkının işçide olduğuna karar vermiştir³⁷. Çalışanın eser üzerindeki manevi haklarını ihlal edenin işveren olması halinde bu dava işverene karşı da açılabilir³⁸.

Manevi zarar talebinde bulunan çalışan zararını ispatla mükelleftir. Bir görüşe göre manevi hakkın ihlali tazminat talebi için yeterli olmaktadır, manevi hakkı ihlal edilenin zarara uğramasına gerek yoktur³⁹. Diğer görüşe göre ise tazminata hükmedilebilmesi için manevi bir zararın oluşması şarttır⁴⁰.

³⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 423.

³⁷ “FSEK’in 18. Maddesi hükmüne göre, çalışanların meydana getirdikleri eserler yönünden sadece mali hakları kullanma yetkisinin, çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılabilirliği, manevi hakların eser sahibine ait olmaya devam edeceği ve herhangi bir surette devrinin mümkün bulunmadığı; bu nedenle eser sahibi çalışanın eserden doğan manevi haklarının ihlali vakiasına dayalı manevi tazminat davası açma hakkının bulunduğu; açıklanan sebeple, eser sahibinin manevi tazminat isteminin FSEK’in 18. Maddesi hükmü uyarınca eserden doğan mali hakların kullanım yetkisinin işverene ait olduğu gerekçesiyle reddinin isabetli olmadığı.” Y. 11. HD. E. 2006/7102, K. 2007/9666, K.T. 25.6.2007, Yavuz, Alica, Merdivan, **Cilt I**, s. 633; “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 18/2. Maddesine göre, aralarındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri, bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir; davacı şirket, anılan maddede açık bir şekilde belirlendiği üzere davaya konu eserin mali hak sahibi olup, eserin manevi haklarının sahibi değildir; bu nedenle hakları davacıya ait eser mahiyetindeki haritanın izinsiz çoğaltılıp yayılması sebebiyle davacının manevi tazminat talebi yönünden davanın reddi doğru ise de, maddi tazminat açısından ret kararı yerinde değildir”, Y. 11. HD. E. 2008/11432, K. 2010/2302, K.T. 1.3.2010, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 645-646; Aynı yönde kararlar için bkz. Y. 11. HD. E. 2006/12183, K. 2007/14475, K.T. 19.11.2007, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 299-300; Y. 11. HD. E. 2006/3490, K. 2006/6930, K.T. 15.6.2006, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Y. 11. HD. E. 2004/13182, K. 2005/10719, K.T. 09.11.2005, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Y. 11. HD. E. 2003/7032, K. 2004/1586, K.T. 23.2.2004, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

³⁸ “Bir şirkette hizmet sözleşmesi ile çalışanın vücuda getirdiği grafik tasarım mahiyetindeki eserle ilgili mali hakların kullanım yetkisinin çalıştıran şirkete ait olduğu, ancak eserle ilgili manevi hakların çalışan eser sahibine ait bulunmaya devam ettiği, çalışan konumundaki eser sahibinin işveren veya bir başkasının eserin bütünlüğünü bozacak eylemlere karşı çıkabileceği gibi manevi hakların ihlali vakiasına dayalı manevi tazminat isteminde de bulunabileceği..” Y. 11. HD. E. 2008/7742, K. 2009/11991, K.T. 17.11.2009, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 635.

³⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 671-672; Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 327,329; İhlal ile zararın da oluştuğunun varsayıldığı yönünde bkz. Güneş, **Eser Sahibinin Manevi Hakları**, s. 69.

⁴⁰ Kılıçoğlu, **Hukuksal Koruma Yolları**, s. 84; Tosun, İnceoğlu, **Manevi Tazminat Talepleri**, s. 87; Erdil, **İşlenme Eserler**, s. 164.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 1981 yılında verdiği kararlar eser sahibinin kişilik haklarının eser sahibinin manevi haklarından ayrı bir varlığı olduğu, dolayısıyla eser sahibinin manevi haklarının yanı sıra kişilik haklarının da ihlal edildiği sabit ise mülga Borçlar Kanunu 49. madde⁴¹ ve devamı hükümlerine göre manevi tazminat talebinde bulunabileceğine hükmetmiştir⁴².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise manevi hakların ihlalinin manevi tazminat talebinin kabulü için yeterli bulmuştur⁴³. Karara göre “...manevi haklara tecaviüz halinde eser sahibi FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz”. Yine Yargıtay sonraki tarihli kararlarında manevi hakları ihlal edilen kişilerin kusur ve zarar şartı aranmaksızın manevi tazminat davası açabileceği neticesine varmıştır⁴⁴.

Eser sahibinin mirasçılarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen tazminat davalarını açıp açamayacağı hususunda açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu hususta, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 19. maddesinde, mirasçıların 14 ve 15. maddelerinde belirtilen manevi hakları kullanma yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, eser sahibinin mirasçılarının da manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açabileceğinin kabulü gerekir⁴⁵. Nitekim Yargıtay da mirasçıların mirasın meydana getirdiği eserin mahiyetinin bozulacak şekilde

⁴¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesine karşılık gelmektedir.

⁴² “Eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yolla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. İşte bu gibi hallerde Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.12.1981 gün ve E: 1980/1, K: 1981/2 sayılı kararında vurgulandığı gibi FSEK 70/1. madde yanında Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca davalı eylemi aynı zamanda davacının kişilik haklarını ihlal ediyorsa bu maddeye göre de manevi tazminat isteyebilecektir”. YİBK. E. 1980/1, K. 1981/2, K.T. 18.2.1981, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); YHGK. E. 2003/4-260, K. 2003/271, K.T. 2.4.2003, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi); Manevi tazminat davasının amacı hakkındaki görüşler için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 1984, (15-21).

⁴³ YHGK. E. 2003/4-260, K. 2003/271, K.T. 2.4.2003, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁴⁴ Y. 11. HD. E. 2006/12183, K. 2007/14475, K.T. 19.11.2007, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 299-300.

⁴⁵ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 329.

değiştirilmesine karşı çıkabileceği gibi bu değişiklik dolayısıyla manevi tazminat isteğinde bulunabileceklerine karar vermiştir⁴⁶.

3.1.4.2. Maddi Tazminat Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun tazminat davalarını düzenleyen 70. maddesinde malî hakları ihlal edilen kişinin tecavüz edenin kusurlu olması şartıyla haksız fiillere ilişkin hükümler doğrultusunda tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, meydana gelen zararın tazmininin kim tarafından talep edebileceği yine eser üzerindeki hakların kullanım şekline göre belirlenmelidir.

Çalışanların görevleri gereği meydana getirdiği eserler üzerindeki malî hakları kullanım yetkisi işverende olduğu için bu hakların ihlali nedeniyle ortaya çıkan maddi zararın tazminini işveren talep edecektir. Bununla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "tazminat" talebini düzenleyen 70. maddede manevi hakları haleldar edilen kişinin uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat isteyebileceği belirtilmekle birlikte maddi tazminata ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁴⁷. Bu düzenleme, "manevi hakların ihlalinden yalnızca manevi bir zararın doğacağı" şeklinde bir düşünceye itse⁴⁸ de manevi hakların ihlali aynı zamanda maddi bir zarara neden olabilecektir⁴⁹. Zira manevi haklar eser sahibine yalnızca

⁴⁶ "Davacıların murisi heykeltıraş İ.K.'ya 1978 yılında sipariş verilerek yaptırılan ve fiziki mülkiyeti davalı Banka'ya teslim olunan AKDENİZ isimli heykelin mali haklarının kullanılma yetkisinin eserin vücuda getirilme tarihinde yürürlükte bulunan FSEK'in 8/II ve halen yürürlükte bulunan FSEK'in 18/II. maddesi uyarınca davalıya ait bulunduğu, bu nedenle eser sahibinin mirasçılarının anılan heykelin boyutunun değiştirilmesi suretiyle işlenip çoğaltılması ve ödül olarak dağıtılmasına karşı çıkamayacakları, buna karşın heykelin mahiyetinin bozulacak biçimde değiştirilmesine karşı çıkabileceği ve manevi tazminat isteminde bulunabileceği", Y. 11. HD. E. 2008/11769, K. 2010/6693, K.T. 10.6.2010, Merdivan (Yavuz, Alica), **Cilt I**, s. 646-647.

⁴⁷ Söz konusu hüküm 4410 sayılı Kanun'la değiştirilmiş olup, değişiklik öncesi hükümde gerek maddi gerekse manevi tazminat imkânı tanınmıştı. Hükme göre "Manevi hakları ihlal edilen kimse, tecavüz edenin, kusuru varsa zarar ve ziyan; kusur ve tecavüzün ağırlığı icap ettirdiği takdirde, ayrıca manevi zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebilir"di.

⁴⁸ Ahmet Kılıçoğlu, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi", **FİSUAM Konferanslar Dizisi I FSEK'de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Mart 1998, (1-25), s. 7; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 234.

⁴⁹ Ahmet Kılıçoğlu, "Fikri Hakların İhlalinde Açılacak Hukuk Davaları", **HIRSH'ten Günümüze Fikri Haklar**, Tebliğler, 24 Mayıs 2004, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2005, (45-48), s. 46; Aksu, **a.g.e.**, s. 144; Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 62; Erel de fikri hakların malî ve manevi haklar şeklinde bölünmesinin suni bir ayırım olduğuna dikkat çekerek bu hakların

manevi değil, iktisadi faydalar da sağlayabilecek niteliktedir⁵⁰. Bu nedenle söz konusu hüküm öğretide eleştiriyle karşılanmaktadır⁵¹. Dolayısıyla, düzenlemenin maddi tazminata ilişkin hüküm içermemesi manevi hakların ihlali halinde vuku bulan maddi zararın tazmin edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Manevi hakların ihlali nedeniyle maddi bir zarar oluşursa çalışan genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunulabilecektir⁵².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 70. maddesinin 3. fıkrasına göre ise malî veya manevi hakların ihlal edilmesi durumunda, tecavüze uğrayan kimse tazminatın yanı sıra elde edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68. madde uyarınca talep edilen bedel indirilir. Böylelikle, çalışanlar tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki malî haklara bir tecavüz durumu söz konusu ise işverenler saldırı nedeniyle elde edilen karın iadesini vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir⁵³.

3.1.5. İhtiyati Tedbir Talebi

Bir fikir ve sanat eseri üzerindeki hakların ihlal edilmesi, genellikle tespit edilmesi güç ve geri dönülmez zararlar meydana getirir. Örneğin; bir kitabın korsan baskısının yapılması hâlinde yayınevinin uğradığı zararı tespit etmenin zorluğunun yanı sıra geç gelen bir müdahale zararın daha da artmasına sebep olmaktadır. Hak

kullanılmasının genellikle birbirine bağlı olduğunu ve haklardan birisine yapılan saldırının kaçınılmaz olarak diğerini de etkileyeceğini ifade etmiştir, Erel, **a.g.e.**, 135; Öztan da bu haklardan birisine yapılan tecavüzün diğerini de etkileyeceğini ifade ettikten sonra manevi haklara yapılan saldırıdan örnekler vermiştir. Yazara göre, eserin umuma arzında eser sahibinin adının belirtilmemesi veya eserde değişiklik yapılmasını engelleme haklarının ihlali eser sahibinin manevi olduğu kadar maddi menfaatlerini de ihlal edebilir. Benzer şekilde, umuma arz hakkının nasıl kullanılacağını belirlemek eser sahibine ait manevi bir yetki olsa da bu hakkın nasıl ve ne zaman kullanılacağı eserden elde edilecek maddi menfaatleri de esaslı şekilde etkileyecektir, Öztan, **a.g.e.**, 280-281;

⁵⁰ İlhami Güneş, “Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Uygulama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 19, Mart 2008, (67-76), Jurix, E.T. 24.4.2020, (Çevrimiçi), s. 68; Bellican, **Manevi Hakları Sınırlandıran Hukuki İşlemler**, s. 281; Kılıçoğlu, **Son Değişiklikler**, s. 18.

⁵¹ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 333; Kılıçoğlu, **Hukuksal Koruma Yolları**, s. 83; Gökyayla, **Değerlendirilme**, s. 24; Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 62; Kılıçoğlu, **Hukuk Davaları**, s. 46; Kılıçoğlu, **Son Değişiklikler**, s. 18.

⁵² Öztan, **a.g.e.**, s. 673; Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 61; Aksi görüş için bkz. Kılıçoğlu, “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırıldılması”, **Ankara Barosu Dergisi Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S. 1, 2001, (43-49), s. 47.

⁵³ Erel, **a.g.e.**, s. 349.

ihlallerine erken müdahale noktasında önemli bir araç olan “ihtiyati tedbir” müessesesine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda da ayrıyeten yer verilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre “*esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse*” mahkeme, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal edilen veya tehdit altındaki kişilerin ya da meslek birliklerinin talebi üzerine ihtiyati tedbir kararı verir (FSEK m. 77). Mahkeme, bu durumda diğer tarafa bir işi yapmasını veya yapmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer diğer çoğaltma araçlarının ihtiyati tedbir ile muhafaza altına alınmasına da karar verebilir (FSEK m. 77). Yukarıda belirtilen şartların bulunması hâlinde hakları ihlal edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalan çalışan veya işveren ayrı ayrı ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir⁵⁴. İşveren veya çalışan, ihtiyati tedbir talebini davanın açılmasından önce veya sonra ileri sürebilir.

3.1.6. Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.1.6.1. Görevli Mahkeme

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 156. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen mahkemelerdir (FSEK m. 76/1).

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 156. maddesine göre ise “*bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikrî ve sınai haklar ceza mahkemesidir*”. Aynı maddeye göre fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde bu mahkemenin görev alanındaki davalara asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılır. Dolayısıyla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 66 ilâ

⁵⁴ Özekes, a.g.e., s. 109.

70. maddelerinde düzenlenen davaların tümünde fikrî ve sınaî haklar mahkemesi görevli olacaktır.

Burada, işçi ve işverenlerin birbirlerine karşı açtığı eser sahipliğinin tespiti, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i, maddi ve manevi tazminat davalarının hangi mahkemenin görev alanına girdiği tartışmaya değerdir. Zira, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda⁵⁵ işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi sebebiyle sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına İş Mahkemesi'nde bakılacağı düzenlenmiştir (m. 5/1-a)⁵⁶. Buna karşın, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasının Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesine yaptığı açık atıf nedeniyle fikir ve sanat eserlerinden doğan uyuşmazlıklar fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesinde görülmektedir. Dolayısıyla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesi İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesine göre özel hüküm kabul edilerek işçiler ile işverenler arasındaki fikir ve sanat eserlerinden doğan uyuşmazlıklar fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesinde görülmelidir⁵⁷. Görev, kamu düzenini ilgilendirdiği için (HMK m. 1) mahkeme davanın her aşamasında bu hususu re'sen dikkate alacaktır⁵⁸. Davanın iş mahkemesinde açılması hâlinde ise iş mahkemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 100. maddesi gereği kendiliğinden görevsizlik kararı verecektir.

İdare nezdinde çalışan bir memurun meydana getirdiği fikir ve sanat eserinden kaynaklanan bir ihtilaf çıkması durumunda da fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi uyuşmazlığın çözümünde görevli olacaktır⁵⁹.

⁵⁵ R.G. 25.10.2017, 30211.

⁵⁶ İş mahkemelerinin görevi hakkında geniş bilgi için bkz. Faruk Barış Mutlay, Melih Işık, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 68, S. 3, 2019, (565-634); Ayşe Köme Akpulat, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, Onikilevha, 2018.

⁵⁷ Y. 11. HD. E. 2010/5879, K. 2012/5913, K.T. 12.4.2012, Alica, Merdivan (Yavuz), **Cilt II**, s. 2438.

⁵⁸ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 289.

⁵⁹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi Jandarma Okullar Komutanlığı'nda çalışan bir görevlinin bizzat veya mesai arkadaşları ile birlikte hazırladığı ders kitaplarından doğan uyuşmazlığın fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir, "Gerek özel hukuk ve gerekse kamu hukuku tüzel kişiler ile buralarda istihdam edilenler arasında fikri mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan uyuşmazlıklar 5846 sayılı Kanun kapsamında çözüme kavuşturulabilecektir. Bu durum karşısında, görülmekte olan davada da davacı ile kamu tüzel kişisi arasındaki uyuşmazlığın

3.1.6.2. Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 5. maddesi hukuk mahkemelerinin yetkisi konusunda bir kural getirmiştir. Hükme göre, mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir. Kanun’un 6. maddesine göre “*genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi*”dir. Davalının birden fazla olması durumunda ise dava, davalılardan birisinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir (HMK m. 7). Haksız fiilden kaynaklanan davalarda ise “*haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir*” (HMK m. 16).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda fikrî hukuktan doğan uyuşmazlıkların nerede görüleceğine ilişkin özel bir hüküm yalnızca tecavüzün ref’i ve men’i davaları için öngörülmüştür⁶⁰. Kanun’a göre “*Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref’i ve men davası açabilir*” (FSEK m. 66/5). Dolayısıyla, hüküm davacı için seçimlik yetki niteliğinde bir hak tanımaktadır⁶¹.

fikri mülkiyet hakkının kapsamı ve kullanımdan kaynaklandığı ve bundan dolayı bu uyuşmazlığın anılan kanunda belirtilen ve salt bu tür uyuşmazlıkların çözümü için ihdas edilmiş olan “ihtisas mahkemelerince” görülmesi gerektiği, davada Adli Yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi, E. 2004/1238, K. 2005/650, K.T. 5.5.2005, Legalbank, 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁶⁰ Tazminat davaları için de bu imkânın getirilmesi gerektiği yönünde bkz. Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 336.

⁶¹ Alica (Yavuz, Merdivan), **Cilt II**, s. 1979; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 66. maddesinin 5. fıkrasında eser sahibi lehine seçimlik bir hak tanındığı yönünde bir BAM kararı için bkz. “...Davacının reklam filmi, senaryosu üzerindeki eser sahipliği hakkına dayanarak, reklam filminin yayından kaldırılması ve maddi manevi tazminat talepli dava açtığı anlaşılmakla talebi içerisinde ref isteminin de bulunduğu anlaşıldığından 5846 sayılı 66/son maddesinde düzenlenen yetki kuralının dava konusu ihtilaflın çözümünde de uygulanacağı, eser sahibi olan davacının seçimlik hakta sahip bulunduğu, dilerse kendi ikamet ettiği yerde tecavüzün refi davası açabileceği gibi, esasen davacı iddialarının haksız fiil niteliğinde bulunduğu anlaşılmakla, reklam filminin internet üzerinden yayınlandığı beyan edildiğinden, HMK 16.madde gereğince, davacının kendi yerleşim yeri ya da haksız fiilin etkilerinin görüldüğü yerde de dava açabileceği, internet aracılığıyla yapılan ihlallerin etkisinin her yerde görüldüğü göz önüne alındığında aynı zamanda davacının yerleşim yeri mahkemesi sıfatıyla Bakırköy FSHHM’de dava açmasında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, mahkemenin yetkisizlik kararının usul ve yasaya aykırı olduğu...” İstanbul BAM 16. HD. E. 2019/155, K. 2019/224, K.T. 4.2.2019, Lexpera, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

Eser sahibi çalışan, bu durumda tecavüzün ref'i ve men'i davalarını aşağıdaki yetkili mahkemelerde açabilir:

- Davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6)
- Çalışanın ikamet ettiği yer mahkemesi (FSEK m. 66/5)
- Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi (HMK m. 16)
- Haksız fiil nedeniyle oluşan zararın meydana geldiği yer mahkemesi (HMK m. 16)
- Haksız fiil nedeniyle zararın meydana gelme ihtimalinin olduğu yer mahkemesi (HMK m. 16)

Fransız Fikrî Mülkiyet Kanunu'nun çalışanların görevleri gereği meydana getirdiği eserler üzerindeki hakları düzenleyen maddede ayrıca yetkiye ilişkin bir kurala yer vermiştir. Hükme göre, maddenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların işverenin işyerinin kayıtlı bulunduğu yerdeki mahkemede görüleceği belirtilmiştir (Madde L 113-9/2).

3.1.7. Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Açılabilir Davalar

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un⁶² 20. maddesi ile 1 Ocak 2019 tarihinden sonra açılan ticari davalar için arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun⁶³ 5. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen hükme göre Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır. 7155 sayılı Kanun'un 26. maddesinde dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükmün yürürlük tarihi 1 Ocak 2019 olarak belirlendiği için bu

⁶² R.G. 19.12.2018, 30630.

⁶³ R.G. 14.2.2011, 27846.

tarihten önce açılan alacak veya tazminat talepli ticari davalar dava şartı arabuluculuğa tabi değildir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesinde hangi uyuşmazlıkların ticari dava olarak nitelendirileceği düzenlenmiştir. Hükme göre “*fikir ve sanat eserlerinden doğan uyuşmazlıklar ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi*” durumunda ticari dava kabul edilir. Dolayısıyla belirtilen davaların arabuluculuk kapsamında kabul edilebilmesi, söz konusu davaların bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi ve davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat talebi içermesine bağlıdır.

Tecavüzün ref’i, tecavüzün men’i ve eser sahipliğinin tespiti davaları herhangi bir tazminat yahut alacak talebi içermediği için zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilemeyecektir⁶⁴. Buna karşın maddi ve manevi tazminat davaları bir tazminat talebi içerdiği için uyuşmazlığın “bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi” hâlinde bu talepler zorunlu arabuluculuk kapsamında olacaktır⁶⁵. Yargıtay’a göre maddi, manevi tazminat ile eser sahipliğinin tespiti, tecavüzün ref’i davalarının bir arada açılması hâlinde uyuşmazlık dava şartı arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözümlenmesi gereklidir⁶⁶.

Yayım sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ise Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesi gereği mutlak ticari davadır. Dolayısıyla yayım sözleşmesinden doğan ve konusu para alacağı veya tazminat olan uyuşmazlıklar her halükârda zorunlu arabuluculuğa tabi olacaktır. Başka bir ifadeyle, yayım sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın konusu para alacağı veya tazminat olduğu sürece bir ticari işletmeyi ilgilendirsın yahut ilgilendirmesin dava şartı arabuluculuğa tabi olacaktır.

⁶⁴ İrem Toprakkaya Babalık, **Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümü**, İstanbul, Onikilevha, 2021, s. 177.

⁶⁵ Toprakkaya Babalık, **a.g.e.**, s. 178; Kararlar için bkz. Ümit Erdem, Dilek Yumrutaş, **Fikri ve Sınai Haklar Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk 2019 Fikri ve Sınai Hukuk Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019; İstanbul Anadolu 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2019/17 E., 2019/4 K., 26.2.2019, 19-20; İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2019/50, 2019/75, 19.2.2019, s. 30-31; İstanbul Anadolu 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2019/1 E., 2019/3 K., 30.1.2019, s. 47-48.

⁶⁶ Y. 11. HD. 2019/3611 E., 2020/4734 K., K.T. 4.11.2020, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

3.2. ÇALIŞANLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERİN SİNAİ HAKLARLA KIYASLANMASI

3.2.1. Patent

Marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin düzenlemeleri içeren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 10.1.2017 tarih ve 29944 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce bu alan, Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenmekteydi⁶⁷. Çalışanların meydana getirdiği buluşlara ilişkin hükümler ise 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de⁶⁸ yer almaktaydı. Bununla birlikte, hukukumuzda patente ilişkin ilk düzenlemeleri içeren 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu’nda çalışan buluşlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Mülga 818 sayılı⁶⁹ Borçlar Kanunu’nun “Hizmet Akdi”ne ilişkin 336. maddesinde işçi buluşları düzenlenmiş ve işçinin işin görülmesi nedeniyle meydana getirdiği buluşun sahibi işveren kabul edilmişti. Hükme göre, işçinin görevini ifa ederken yaptığı buluşun işverene ait olacağı sözleşmede kararlaştırılmışsa veya buluş işçinin görevi gereği meydana getirilmişse, buluş işverene ait olmaktaydı.

Hâlihazırda çalışan buluşlarına⁷⁰ ilişkin hükümler, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’yi yürürlükten kaldıran Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 113 ila 122. maddelerinde düzenlenmiştir⁷¹. Ayrıca, Kanun’un 113 ila 122. maddelerine dayanılarak hazırlanan Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim

⁶⁷ 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK.

⁶⁸ R.G. 27.6.1995, 22326.

⁶⁹ R.G. 8.5.1926, 366.

⁷⁰ Yürürlükteki hukuk bakımından çalışan buluşlarına ilişkin geniş bilgi için bkz. Cahit Suluk, **Çalışan Buluşları Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2020; Bektaş Kar, “İşçi Buluşları”, **Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ed. Ender Demir, Beste Gemici Filiz, Ankara, Seçkin, 2021, (185-202).

⁷¹ Konunun aydınlatılması için Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından Çalışan Buluşları Uygulama Kılavuzu ile Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlar Uygulama Kılavuzu isimli iki kılavuz yayımlanmıştır.

Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik⁷² 29.9.2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Hâlbuki hukukumuzda yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarının meydana getirdiği fikir ve sanat eserleri için ayrı bir Yönetmelik yürürlüğe konulmamıştır.

Sınai Mülkiyet Kanunu’nda çalışanlar, “*Özel hukuk sözleşmesi veya benzeri*⁷³ bir hukuki ilişki gereğince, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü olan kişiler ile kamu görevlileri” olarak tanımlanmıştır (SMK m. 2/1-d ve ÇBY m. 4/1-b)⁷⁴. Çalışan buluşları ise çalışan tarafından meydana getirilen ve patent veya faydalı modelle korunabilir nitelikteki hizmet buluşlarını veya serbest buluşları ifade etmektedir (ÇBY m. 4). Mülga 551 sayılı Kararname de işçi buluşlarını patent ile faydalı model belgesi kapsamındaki korunabilir nitelikteki buluşları kapsamına almıştı (PatKHK m. 16/1).

Çalışan buluşları, buluşun niteliğine göre “hizmet buluşu” ve “serbest buluş” olarak tasnif edilmektedir⁷⁵. Çalışanların meydana getirdiği buluşlar ya hizmet ilişkisi kapsamında yerine getirilebilir ki buna “hizmet buluşu” adı verilir ya da hizmet ilişkisi dışında meydana getirilir ve serbest buluş adını alır. Serbest buluş, Sınai Mülkiyet

⁷² R.G. 29.9.2017, 30195.

⁷³ Kanaatimizce, hükümden “benzeri bir hukuki ilişki” gibi muğlak ve hukuki bir terim olmayan ifade çıkartılarak hükümle kastedilen istenen ifadeye maddede yer verilmelidir. Ünal Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, Ankara, 2017, s. 5 vd.

⁷⁴ Mülga PatKHK işçi kavramını özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuki ilişki gereği, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık içinde yerine getirmekle yükümlü olan kişi olarak tanımlanmış, ücretsiz olarak ve belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyer ve pratik yapan öğrenciler de Kararname bakımından işçi sayılmıştır (PatKHK m. 16/3). Kararname çalışanların meydana getirdiği buluşları “Çalışan Buluşları” başlıklı Üçüncü Kısım’da düzenlemekle birlikte çalışan kavramını tanımlamamıştı. Konu, Kararname’de üç bölüm altında düzenlenmiş, ilk olarak “Özel Hukuk İlişkisi İçinde Olan İşçilerin Buluşları”, ikinci bölümde “Çalışan Buluşları İle İlgili Genel Hükümler”, üçüncü bölümde ise “Kamu Hizmeti Gören Kurumlarda Çalışanların Buluşları” düzenlenmişti.

⁷⁵ Ortan ise farklı bir ayrıma giderek işçi buluşlarını görevsel, fırsat ve işe yabancı buluşlar olarak üç başlık altında incelemektedir. Görevsel buluş ile iş görme borcu kapsamında meydana getirilen buluşlar, fırsat buluşu ile iş sözleşmesi sırasında ancak iş görme borcundan kaynaklanmayan buluşlar kastedilmektedir. İşe yabancı buluşlar ise yazarda serbest buluşların karşılığını oluşturmaktadır. Bilgi için bkz. Ortan, **a.g.e.**, s. 119 vd. (Görevsel buluşlar), s. 149 vd. (Fırsat buluşları), s. 181 vd. (İşe yabancı buluş).

Kanunu’nda “*hizmet buluşu kapsamı dışında meydana getirilen*” buluş olarak tanımlanmıştır (SMK m. 113/2 & ÇBY m. 4/1- g).

Bir çalışan, buluş sahipliği ilkesi gereği buluşunu tamamlayıp ortaya koymasıyla buluşun sahibi olur⁷⁶. Sınai Mülkiyet Kanunu’nda çalışan buluşlarına ilişkin mutlak emredici bir hükme yer verilmiş⁷⁷ ve “*İşverenler tarafından, bu Kitabın çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerine aykırı olacak şekilde çalışanların aleyhine düzenleme ve uygulama*” yapılamayacağı belirtilmiştir. Kanun’da ayrıca çalışan buluşundan doğan hak ve yükümlülüklerin iş sözleşmesinin sona ermiş olmasından etkilenmeyeceği belirtilmiştir (SMK m. 118/4).

3.2.1.1. Hizmet Buluşu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁷⁸ işçi buluşları hakkında çalışan buluşlarına uygulanan kuralları ihtiva eden Sınai Mülkiyet Kanunu’na atıfta bulunmuş, esasa ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Kanun’un “Sınai ve fikrî mülkiyet hakları” başlıklı 427. maddesine göre “*Hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınai ve fikrî mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır*”.

Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre hizmet buluşu, “*çalışanın, bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında yaptığı*” buluştur (SMK m. 113/1). Çalışan, iki koşuldan birisini sağlayacak şekilde meydana getirdiği sürece buluşun hizmet buluşu olarak nitelendirilmesinde nerede ve hangi zamanda gerçekleştirdiğinin önemi bulunmamaktadır⁷⁹.

Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre, çalışan bir hizmet buluşu yaptığında, buluşunu yazılı şekilde ve gecikmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür. Eğer buluş, birden

⁷⁶ Buluş sahipliği ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, “Yeni Patent Hukukunda ‘Buluş Sahibi İlkesi’ ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, **İÜHFİM**, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, İstanbul, C. 55, S. 4, 1997, (129-136).

⁷⁷ Çelik, Canbolat, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 459.

⁷⁸ R.G. 4.2.2011, 27836.

⁷⁹ Suluk (Karasu, Nal), **a.g.e.**, s. 252.

çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, bu bildirim birlikte yapılabilir. İşveren, bildirim kendisine ulaştığı tarihi, bildirimde bulunan kişi veya kişilere gecikmeksizin ve yazılı olarak bildirir (SMK m. 114/1 & ÇBY m. 5)⁸⁰. Çalışan buluşları için getirilen usulden farklı olarak bir fikir ve sanat eseri meydana getiren çalışan için böyle bir bildirim yükümlülüğü öngörülmemiştir. Dolayısıyla, bir eser meydana getiren çalışanın işverene herhangi bir bildirim yükümlülüğünün olup olmadığı ancak işçi ise sözleşmesine, memur ise görevlerinin düzenlendiği ilgili mevzuata bakarak belirlenebilir.

İşveren, kendisine yapılan bildirim üzerine çalışanın hizmet buluşu ile ilgili olarak tam veya kısmi hak talebinde bulunabilir (ÇBY m. 6/1)⁸¹. İşveren bu talebini çalışanın kendisine bir hizmet buluşu gerçekleştirdiğini bildirmesinden 4 ay içinde yazılı olarak çalışana bildirmelidir (ÇBY m. 6/1)⁸². İşverenin böyle bir talepte bulunabilmesi için çalışanla sözleşme yapma zorunluluğu yoktur. Çünkü işverene tanınan bu hak, kanundan doğmaktadır⁸³.

İşverenin tam hak talebinde bulunması durumunda buluş üzerindeki tüm haklar kendisine geçmiş olur. Hakların işverene geçtiği an, işverenin çalışana yaptığı yazılı bildirim ulaşmış tarihtir. (SMK 115/2 & ÇBY m. 7/1)⁸⁴. Çalışan, hizmet buluşunu, serbest buluş niteliği taşımadığı sürece gizli tutmak zorundadır (SMK m. 114/6). Bu hükümle, çalışanın sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir⁸⁵.

Çalışan, işverenin tam hak talebinde bulunmasına yani buluştan faydalanmasına karşılık olarak bedel talebinde bulunabilir (ÇBY m. 7/1). Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre *“İşverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi veya tam hak talebinde bulunmasını takiben bedel ve ödeme şekli, işveren ile çalışan arasında imzalanan sözleşme veya benzeri bir hukuk ilişkisi hükümlerince belirlenir”* (SMK m. 115/9 & ÇBY m. 11/1). Ayrıca bedelin hesaplanmasında hizmet buluşunun iktisaden

⁸⁰ Mülga PatKHK m. 18.

⁸¹ Mülga PatKHK m. 19/1.

⁸² Mülga PatKHK m. 19/2.

⁸³ Arslan Kaya, “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İÜHFM**, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan, C. 55, S. 4, (173-200), İstanbul, 1997, s. 174.

⁸⁴ Mülga PatKHK m. 20/1.

⁸⁵ Sınai Mülkiyet Kanunu Gerekçesi (m. 114).

değerlendirilebilirliği, çalışanın işyerindeki görevi ve işletmenin buluşun meydana getirilmesindeki katkısı da göz önünde bulundurulur (SMK m. 115/7). 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde ise işçinin yaptığı buluş, önemli bir kıymete sahipse, işçinin hakkaniyet gereğince tayin edilecek bir bedel istemeye hakkı vardı. Bu bedelin belirlenmesinde buluşun meydana gelmesinde işverenin katkısı ve tesisatından ne kadar istifade edildiği de dikkate alınmaktaydı (m. 427).

Çalışanların meydana getirdiği eserden doğan malî hakların kullanılması konusunda çalışan buluşlarında olduğu gibi çalışana uygun bir bedel ödenmesi gerektiği böylelikle sınai mülkiyet alanındaki düzenlemelerle yeknesaklığın sağlanacağı savunulmuştur⁸⁶. Buna karşın, istihdam ilişkisi içinde patente konu olabilecek bir buluşun yapılma sıklığı, fikir ve sanat eseri meydana getirilmesine nazaran çok daha az gerçekleşebilecek bir durum olduğu ifade edilerek sınai haklardaki düzenlemenin fikrî haklara uygulanmasının uygun düşmediği ifade edilmiştir⁸⁷. Yine de meydana getirilen eserin uzun süreli bir çalışma neticesinde ortaya çıkması ve eserin işverene olağanüstü bir menfaat sağlaması hâlinde istisnai olarak bu durumda bedel ödenebileceği ifade edilmiştir⁸⁸. Kanaatimizce, çalışanın meydana getirdiği eser, ifa borcunun karşılığını oluşturmaktadır. Dolayısıyla çalışan, eser meydana getirmesinin karşılığını zaten ücret/maaş olarak almaktadır⁸⁹. Nitekim, Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik⁹⁰ kapsamına giren ve “Kamu kurum ve kuruluş personelinin asli görevi gereği yaptıkları çalışmalar” neticesinde meydana getirilen eserler için telif ücreti ödenmeyeceği ayrıca belirtilmiştir (m. 5).

Elbette, Kanun’un 18. maddesinin 2. fıkrası işçi ve işverenlerin, meydana getirilen esere ilişkin bir bedel ödeneceğine ilişkin bir anlaşma yapmalarına mâni değildir⁹¹. Netice olarak hukukumuzda, işveren, bir işin görülmesi neticesinde eser

⁸⁶ Baygın, **a.g.e.**, s. 155-156; Aydınçık, **a.g.e.**, s. 123; Yıldız, **a.g.e.**, s. 533; Öz, **a.g.e.**, s. 19.

⁸⁷ Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 494-495.

⁸⁸ Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 495.

⁸⁹ Öngören, **a.g.e.**, s. 44.

⁹⁰ R.G. 23.1.2007, 26412.

⁹¹ Türkiye Gazeteciler Sendikası (TGS) ile Milliyet Gazetecilik A.Ş. 13. Dönem Toplu İş Sözleşmesi’nin 17. maddesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Madde hükmüne göre “Fikir işçisi TGS üyelerinin fotoğraf, resim, karikatür veya haberini işveren, yurtiçinde veya yurt- dışında başka bir yayın organına ücret karşılığı devrederse elde edilen gelirin % 50’si

meydana getiren çalışana sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece herhangi bir bedel vermek zorunda değilken aynı çalışan bir hizmet buluşu yaptığında işverenden bedel talep edebilmektedir⁹².

Avrupa Konseyi ve Parlamentosu'nun 2019/790 sayılı Direktifi ise eser sahibi ve icracı sanatçılara malî haklarını devretmeleri veya ruhsat vermeleri durumu için uygun ve orantılı bir karşılık verilmesine ilişkin düzenleme getirmiştir. Direktif'in "Uygun ve orantılı karşılık kuralı" isimli 18. maddesine göre üye devletler, eser sahibi veya icracı sanatçıların eser veya diğer koruma konusundan doğan malî haklarını devretmeleri veya lisans vermeleri hâlinde uygun ve orantılı bir karşılık almalarını sağlayacaktır. Buna karşın, kuralın uygulanmasında hak ve menfaatlerin adil dengesi ile sözleşme serbestisi kuralı gözetilerek üye devletlere farklı düzenlemeler yapması hususunda bir serbestlik tanınmıştır (Direktif m. 18/2). Bununla birlikte, Direktif'e göre madde 18 ila 22 hükümleri istihdam ilişkilerinde uygulanmayacaktır.

İşverenin tam hak talebinde bulunması durumunda meydana gelecek sonuçlar yukarıda ifade edilmişti. İşverenin kısmî hak talebinde bulunması hâlinde ise hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanır (SMK m. 15/3 & ÇBY m. 8/1). Bu durumda işveren, kısmi hakka dayanarak buluşu kullanabilir. Kısmi hak talebinde bulunan işveren çalışanın buluşu üzerinde lisans sahibi olur ancak bu lisans yalnızca işverene kullanma hakkı veren inhisari nitelikte bir lisans değildir⁹³. Bu kullanım, buluşun

TGS üyesine verilir. İşverenin yurtdışında bizzat veya dolayısıyla yayınladığı gazete bu hükmün dışındadır", <https://tgs.org.tr/milliyet-gazetecilik-a-s-13-donem-tis-1990-1992/>, E.T. 1.2.2020, (Çevrimiçi).

⁹² Baygın, **a.g.e.**, s. 158; Öz, **a.g.e.**, s. 19. Macaristan Hukuku'nda ise işçiler, işverenin malî hakları devretmesi veya hakların kullanımını üçüncü bir kişiye bırakması durumu hariç istihdamları gereği meydana getirdiği eserler için ayrıca bir bedele hak kazanamamaktadır. Diğer bir deyişle, işçiler ancak malî hakların devri veya kullanım hakkı tanınması hâllerinde, uygun bir bedele hak kazanabilmektedir, Séverine Dusollier, Caroline Ker, Maria Iglesias, Yolanda Smits, **Contractual Arrangements Applicable To Creators: Law and Practice of Selected Member States**, Directorate General For Internal Policies, 2014, s. 137-138, 45; İspanya'da ise (İspanyol hukukunda sözleşme ile herhangi bir koşul öngörülmemişse eser üzerindeki hakların işverene devredildiği konusunda karine bulunmaktadır, Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, **a.g.e.**, s. 44). aksine bir sözleşme olmadığı sürece ücret hakkının içerisinde olduğu kabul edilmişken (Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, **a.g.e.**, s. 44, 149) Rusya Medeni Kanunu'nda istihdamı nedeniyle eser meydana getiren işçinin bedele hak kazanacağı öngörülmüştür (m. 1295) (The Civil Code Of The Russian Federation, Part Four No. 230-FZ of December 18, 2006).

⁹³ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 566; Murat Demircioğlu, Sergül Balsever, "Snai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Özel Hukuk İlişkisi İçinde Olan Çalışanların Buluşları", **Sicil İş**

değerlendirmesini önemli derecede zorlaştırıyorsa çalışan, işverenden buluşa ilişkin hakkın tamamen devralınmasını veya kısmi hakka dayanan kullanım hakkından vazgeçilmesini isteyebilir. Ancak, çalışanın bu talebi hakkındaki bildirimin kendisine tebliğinden itibaren iki ay içinde cevap vermediği takdirde, işverenin kısmi hakka dayanarak buluşu kullanma hakkı sona erer (SMK m. 115/3).

Çalışanın iş ilişkisi sırasında meydana getirdiği buluşun hizmet buluşu yahut serbest buluş niteliği taşıdığına şüphe yoktur. Buna karşılık, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra meydana getirilen buluş üzerinde işverenin hak talebinde bulunma imkânı yoktur⁹⁴.

3.2.1.2. Serbest Buluş

Serbest buluş, “*hizmet buluşu kapsamı dışında meydana getirilen*” buluşlar olarak tanımlanmıştır (SMK m. 113/2 & ÇBY m. 4/1-g). Bir çalışan, istihdam ilişkisi içindeyken serbest bir buluş yaptığına bu durumu geciktirmeden işverene bildirmekle yükümlüdür (SMK m. 119/1). Buna karşın, serbest buluşun işverenin faaliyet alanı içinde değerlendirilebilir olmadığı açıksa, çalışanın bildirim yükümlülüğü yoktur (SMK m. 119/3).

Çalışan işverene yapacağı bildirimde gerekiyorsa buluşun nasıl meydana getirildiğini tarif ederek buluşun serbest bir buluş olup olmadığı konusunda işverenin bir kanaat sahibi olmasını sağlar (SMK m. 119/2). İşveren çalışanın kendisine yaptığı bu bildirim karşılığında buluşun bir serbest buluş olmadığı yönünde itirazda bulunabilir (SMK m. 119/2).

Çalışanın gerçekleştirdiği buluşun serbest buluş niteliği taşımasının yanında Kanun’da açıkça öngörülen bazı hâllerde aslında hizmet buluşu niteliğindeki bir buluşun serbest buluşa dönüşeceği öngörülmüştür.

Hukuku Dergisi, S. 40, 2018, (22-31), s. 27; Talat Canbolat, **İşçi Buluşları**, İstanbul, Beta, 2007, s. 229.

⁹⁴ Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 561.

- İşveren hizmet buluşu niteliğindeki bir buluş için tam veya kısmi hak talebinde bulunmazsa (SMK m. 115/1)
- İşveren hizmet buluşu niteliğinde bir buluş için süresinde tam veya kısmi hak talebi bildiriminde bulunmazsa (SMK m. 115/1)
- İşveren, hizmet buluşuna ilişkin kısmi hak talebinde bulunursa (SMK m. 115/3)
- İşveren, tam hak talebinde bulunduğu hizmet buluşu için başvuruda bulunmaz ve çalışanın belirlediği süre içinde başvuruyu yapmazsa (SMK m. 116/4) hizmet buluşu serbest buluşa dönüşür.

3.2.2. Faydalı Model

Faydalı modele ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Sınai Mülkiyet Kanunu söz konusu sınai hak türüne ilişkin bir tanım getirmemiştir. Ancak öğretideki tanımdan yola çıkılarak Yargıtay⁹⁵ kararında “*Belirli bir öğretiye ve kurama dayanmaktan çok küçük sorunlara teknik pratik çözümler getiren, daha ziyade ufak faydalar veya kolaylıklar sağlayan, bu sebeple de “küçük patent” olarak anılan faydalı modeller...*” olarak tanımlanmıştır. Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 145. maddesinde faydalı modele ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı modelin niteliği ile çelişmediği takdirde Sınai Mülkiyet Kanunu’nda patentler için öngörülen hükümlerin faydalı modeller için de uygulanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla yukarıda patent için anlattığımız hususlar faydalı model için de geçerli olacaktır.

3.2.3. Tasarım

Tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür⁹⁶ (SMK m. 55/1). Tasarımdan doğan haklar münhasıran tasarım

⁹⁵ Y. 11. HD. E. 2014/17000, K. 2015/1929, K.T. 16.2.2015, Legalbank, E.T. 15.9.2020, (Çevrimiçi).

⁹⁶ Mülga 554 sayılı KHK 3/1-a maddesine göre tasarım “*Bir ürünün tümü, veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyarlılığı ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü*”dür.

sahibine aittir (SMK m. 59/1). Ancak söz konusu tasarım, bir çalışan tarafından meydana getirildiğinde durum farklıdır⁹⁷.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kalkan mülga 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin⁹⁸ "Hizmet İlişkisinde Hak Sahibi" kenar başlıklı 14. maddesinde çalışanlar tarafından meydana getirilen tasarımlar üzerindeki hak sahipliği düzenlenmişti. Hükümle sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken tasarladıkları tasarımların sahiplerinin bu kişileri çalıştıranlar olduğu düzenlenmişti. Söz konusu hüküm, çalışanların meydana getirdiği eserlerin sahibi olarak işverenleri kabul eden Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8. maddenin 2. fıkrasının ilk hâliyle aynı şekilde düzenlenmişti.

Hâlihazırda yürürlükte olan Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre ise sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalışanların bir işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında meydana getirdiği tasarımların hak sahibi, işverendir (SMK m. 73/1). Böyle olmamakla birlikte, çalışanların bulunduğu işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle yaptığı tasarımların hak sahibi de talep edilmesi hâlinde işverenleridir (m. 73). Dolayısıyla çalışanın meydana getirdiği tasarım, iş görme borcundan yahut işyerindeki tecrübe ve çalışmalarına dayanmasa dahi işyerinde edindiği bilgi ve faydalandığı araçlara dayalı olarak gerçekleşmişse, işveren talep etmesi hâlinde bu tasarım üzerinde hak sahibi olabilmektedir.

Çalışanın işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle yaptığı tasarımın önemi dikkate alınarak tespit edilecek bir bedel isteme

⁹⁷ Çalışan tasarımları hakkında geniş bilgi için bkz. Özgür Arıkan, Didem Yalçıntaş, "Çalışan Tasarımlarında Hak Sahipliği", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2020, C. 6, S. 1, (29-43), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1208518>, (E.T. 1.11.2020); Atanur Karaahmetoğlu, "Çalışan Tasarımları Üzerindeki Hak Sahipliği", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, 2020, S. 59, (57-92).

⁹⁸ R.G. 27.6.1995, 22326.

hakkı vardır. Taraflar bu bedel konusunda anlaşamadıkları takdirde, söz konusu bedel mahkeme tarafından tespit edilir⁹⁹ (SMK m. 74/1).

İşveren, tasarım başvurusunda bulunurken¹⁰⁰ Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in¹⁰¹ 49. maddesinin 5. fıkrası gereği bu hakkı ne şekilde kazandığını açıklamak zorundadır. Benzer bir hüküm, Sınai Mülkiyet Kanunun Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik (m. 74/1-d) ve Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik'te (m. 8/2-h) de kabul edilmiştir. Buna karşın, nezdinde bir fikir ve sanat eseri meydana getirilen işverenin böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, görevi gereği bir fikir ve sanat eseri meydana getiren çalışanın işvereni eser üzerindeki malî hakları kullanım yetkisini ne şekilde kazandığını açıklamak zorunda değildir. Buna karşın meydana getirilen bir tasarım ise işveren tasarım başvurusunda iş ilişkisi gereği tasarım üzerinde hak sahibi olduğunu beyan etmek zorundadır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 73. maddesinin 3. fıkrasında çalışan tasarımlarına ilişkin hükmün öğrenci, ücretsiz olarak belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerler ve öğretim elemanlarının bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirdiği tasarımlar için de uygulanacağı öngörülmüştür¹⁰². Hükmün devamında, hizmet ilişkisi dışında kalan iş görme sözleşmeleri kapsamında meydana getirilen tasarımlar üzerindeki hak sahipliği için taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (SMK m. 73/4).

3.2.4. İslahçı Hakkı

Bitki çeşitlerinin geliştirilmesini teşvik etmeyi, yeni bitki çeşitlerinin ve bu bitkileri ıslah eden, bulan veya geliştiren kişilerin haklarının korunmasını amaçlayan 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun

⁹⁹ 554 sayılı KHK m. 14/3 ve 14/4.

¹⁰⁰ Konuyla ilgili Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından Tasarım İnceleme Kılavuzu yayımlanmıştır.

¹⁰¹ R.G. 24.4.2017, 30047.

¹⁰² Buna karşın Mülga Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK m. 15 hükmünde öğretim elemanlarının tasarımları üzerindeki hakkın 14. madde hükmünden farklı olarak öğretim elemanlarına ait olduğu düzenlenmişti.

15.01.2004 tarih ve 25347 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna müteakip, ıslahçı haklarının korunmasına ilişkin detaylar Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına Dair Yönetmelik’le¹⁰³ düzenlenmiştir.

Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’a göre bir çeşidin ıslahçı hakkı, ıslahçıya ve onun hukukî haleflerine aittir (m. 11). Ancak yeni bitki çeşitlerini ıslah eden, bulan veya geliştiren kişi olarak tanımlanan ıslahçının bir çalışan sıfatını taşıması da muhtemeldir. Aslında Kanun’da “çalışan” ibaresi kullanılmakla birlikte, bu terimin hangi statüyü karşıladığı açıkça ifade edilmemiştir. Kanaatimizce, başta Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu olmak üzere Sınai Mülkiyet Kanunu ve Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun’da düzenlendiği şekilde “çalışan” kavramını kabul etmek yeknesaklığı sağlamak açısından yerinde olacaktır.

Kanun’un “Hizmet İlişkisinde Hak Sahipliği” başlıklı 12. maddesi gereği sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, çalışanların işlerini görürken ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşitlerin sahibi bu kişilerin işvereni olacaktır. Sözleşmesi gerektirmemesine rağmen işyerindeki bilgi ve araçlardan faydalanarak çeşit geliştiren çalışanların ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşidin sahibi işverendir (m. 12/2). Buna karşın öğretilerde çeşit sahipliğinden maksadın çeşit üzerindeki hak sahipliğine ilişkin başvuru hakkına işaret ettiği ifade edilmiştir¹⁰⁴.

Çalışanlar, ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşitler için bir bedele hak kazanır. Söz konusu bedel, çeşidin malî değeri de dikkate alınarak işveren ve çalışan tarafından birlikte belirlenir. Tarafların bedel hususunda anlaşamamaları hâlinde söz konusu bedel mahkemece¹⁰⁵ tespit edilir. Taraflar, hizmet sözleşmesinde bedelin miktarını önceden belirleyebilirler (m. 12/3). Çalışana yalnızca sözleşmesi

¹⁰³ R.G. 12.8.2004, 25551.

¹⁰⁴ N. Ayşe Odman Boztosun, **Islahçı Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 134.

¹⁰⁵ Tekinalp bedelin işveren tarafından belirleneceğini ifade edilmekle birlikte herhangi bir gerekçe sunmamıştır, Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, s. 755.

icabı ıslah ettiği bitkiler için değil sözleşmesi gerektirmediği halde ikinci fıkra kapsamındaki çalışmaları için de bedel ödenecektir¹⁰⁶.

Kanun'un "Hizmet sözleşmesi dışında kalan sözleşmelerde hak sahipliği" başlıklı 13. maddesine göre "*Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, hizmet sözleşmesi dışında kalan iş sözleşmeleri çerçevesinde ıslah edilen veya bulunan ve geliştirilen çeşidin sahibi işverendir*". Gerek hükümde gerekse hükmün gerekçesinde hizmet sözleşmeleri dışında kalan iş sözleşmelerinin hangi hukuki ilişkiyi kapsadığı açıkça belirtilmemekle birlikte eser ve vekâlet sözleşmesi gibi iş görme sözleşmelerinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Islahçı hakkına ilişkin düzenleme, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun farklı olarak "yaratma gerçeği" olarak kabul edilen ilkedden farklı bir düzenleme getirmiş¹⁰⁷ ve çalışanların ıslah ettikleri, buldukları veya geliştirdikleri çeşidin sahibi olarak işvereni kabul etmiştir. Ayrıca, çalışanların görevleri gereği meydana getirdiği eserler hakkındaki düzenlemeden farklı olarak ıslahçı çalışanlar ister sözleşmesi gereği isterse görevi kapsamında olmamakla birlikte işyerindeki bilgi ve araçlardan faydalanması neticesinde bir bitki ıslah etsin, her iki durumda da bedele hak kazanacaktır.

3.2.5. Entegre Devre Topografyası

Entegre devre topografyaları üzerindeki hakların düzenlendiği Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun'a¹⁰⁸ göre koruma hakkı, topografyanın tasarlayıcısına veya onun hukukî haleflerine aittir (m. 7). Kanun diğer sınai haklara ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi hizmet ilişkisi çerçevesinde meydana getirilen entegre devre topografyalarının¹⁰⁹ koruma hakkının kime ait olduğuna ilişkin de bir hüküm içermektedir¹¹⁰.

¹⁰⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 201.

¹⁰⁷ Yıldız, **a.g.e.**, s. 532.

¹⁰⁸ R.G. 30.4.2004, 25448.

¹⁰⁹ Geniş bilgi için bkz. Özden Yüce, **Fikri ve Sınai Haklar Hukukunda Entegre Devre Topografyaları**, İstanbul, Onikilevha, 2010; Türk Patent Enstitüsü tarafından hazırlanmış kılavuz için bkz. Türk Patent Enstitüsü, **Entegre Devre Topografyaları Başvuru Kılavuzu**, 2016.

¹¹⁰ Konuya ilişkin usul ve esaslar için bkz. Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik R.G. 30.12.2004, 25686.

“*Hizmet ilişkisinde hak sahipliği*” başlıklı 8. maddeye göre sözleşme ile aksi belirtilmemişse, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken tasarladıkları entegre devre topoğrafyasının koruma hakkı işverenlere aittir. Bununla birlikte, söz konusu kişiler, sözleşmesi gerektirmediği hâlde ancak işyerindeki bilgi ve araçlardan faydalanarak bir entegre devre topoğrafyası meydana getirmişse koruma hakkı işverene ait olacaktır. Bu durumda memur, hizmetli veya işçiye meydana getirdiği bir bedel ödenir. Bu bedel, entegre devre topoğrafyasının önemi dikkate alınarak belirlenir. Tarafların bedel konusunda anlaşamadığı ihtimalde söz konusu bedel mahkeme tarafından belirlenir (EDTHK m. 8/2).

Çalışanların meydana getirdiği entegre devre topoğrafyalarında koruma hakkının işverene ait olacağına ilişkin hüküm, sınai mülkiyet hukukuna ilişkin diğer düzenlemelerde olduğu gibi yaratma gerçeği ilkesine aykırı olarak düzenlenmiştir¹¹¹.

3.3. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER

Fikrî mülkiyet hakları birçok hukuk sisteminde Anayasal seviyede korunmamaktadır. Bununla birlikte, Anayasal düzlemde fikrî mülkiyet haklarını koruyan ülke hukukları da yok değildir. Örneğin ABD Anayasası’nda eser sahibi ve buluşçuların korunması amacıyla ABD Kongresi yetkili kılınmışken¹¹² İspanya’da fikrî mülkiyet hakkı Anayasal bir temelde korunmuş (m. 149), Estonya Anayasası’nda ise eser sahibinin devredilemez nitelikte hakları olduğu ve bu hakların devlet tarafından korunacağı düzenlenmiştir.

Birtakım ülkeler fikir ve sanat eserlerine ilişkin mevzuatında çalışanların meydana getirdiği eserlere ilişkin özel düzenlemelere yer vermişken, örneğin İsveç’te bu konuda bilgisayar programları hariç genel bir hüküm ihdas edilmemiştir¹¹³. ABD,

¹¹¹ Yıldız, **a.g.e.**, s. 532.

¹¹² The Constitution of the US Article 1 Section 8, <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript#toc-section-8->, E.T. 12.9.2020, (Çevrimiçi).

¹¹³ **World Copyright An Encyclopedia**, Edited by H.L. Pinner, **World Copyright An Encyclopedia**, C. 2, 1954, Holland, A.W. SIJTHOFF, LEYDEN, s. 1184; The Swedish Intellectual Property Office, Step 4: Copyright, <https://www.prv.se/en/knowledge-and-support/prv-school-online/step-4-copyright/>; Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, **a.g.e.**, s. 155.

İngiltere, Kanada, Hollanda¹¹⁴ gibi ülkeler yaratma gerçeği ilkesini kabul etmemiş ve işvereni eser sahibi olarak nitelendirmişken Türkiye, Almanya, İsviçre gibi ülkeler ise eseri meydana getiren işçiyi eser sahibi olarak kabul edilmiştir¹¹⁵.

Avrupa Birliği'nde Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Yönerge¹¹⁶ ise işçilerin görevleri gereği meydana getirdiği bilgisayar programlarını özel olarak düzenlenmiştir. Yönerge'nin "*Bilgisayar Programlarında Eser Sahipliği*" başlıklı 2. maddesinin 3. fıkrasına göre aksine bir sözleşme olmadığı sürece, işverenin talimatları doğrultusunda veya iş görme borcunun ifası sırasında bir işçi tarafından bilgisayar programı meydana getirilirse, işveren eser üzerindeki tüm malî haklardan münhasıran yararlanma hakkına sahiptir¹¹⁷.

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Veri Tabanlarının Hukuki Himayesine İlişkin 96/9/EC sayılı Yönerge¹¹⁸ işçilerin meydana getirdiği veri tabanlarına uygulanacak düzenlemeleri üye devletlerin takdirine bırakmıştır. Bununla birlikte, Yönerge'de, üye devletlerin işçilerin görevlerinin ifası nedeniyle veya işverenin talimatları doğrultusunda meydana getirdiği eserlerden doğan mali hakların aksi sözleşme ile öngörülmedikçe münhasıran işveren tarafından kullanılacağını öngörmelerini engellemeyeceği belirtilmiştir (Gerekçe - Paragraf 29).

3.3.1. Almanya

Alman Anayasası'nda fikrî mülkiyet hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamakla¹¹⁹ birlikte, Anayasa'nın 14. maddesinde "mülkiyet ve miras hakkının" himaye altında olduğu ve bu hakkın içeriği ve sınırlarının kanunla düzenleneceği, 73.

¹¹⁴ EU Copyright, s. 262; Netherlands Copyright Act, <https://www.ivir.nl/syscontent/pdfs/119.pdf>, Article 7.

¹¹⁵ Ateş, **Eser Sahipliği**, s. 284.

¹¹⁶ (Directive 2009/24/EC of the Parliament and of the Council of April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs) Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0250&from=EN>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

¹¹⁷ Aynı hüküm, 2009 tarihli Yönerge ile yürürlükten kalkan Avrupa Birliği'nde Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Yönerge'de (**Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs**) de yer almaktaydı.

¹¹⁸ Directive 96/9/EC of the European Parliament And Of The Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0009&from=EN>, E.T. 15.12.2021, (Çevrimiçi).

¹¹⁹ EU, "Copyright Law in the EU", s. 68.

maddesinde ise telif hakkına ilişkin düzenlemelerin federal meclisin yetkisi altında olduğu ifade edilmiştir. Bahse konu düzenleme, 1965 tarihli Eser Sahibi ve Bağlantılı Hakların Korunması Kanunu ile yapılmıştır¹²⁰.

Alman Eser Sahibi ve Bağlantılı Hakların Korunması Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda olduğu gibi bir “eser” tanımı yapmış ve hangi fikrî mahsullerin eser olarak nitelendirileceğini belirtmiştir¹²¹. Ancak, madde hükmünde sayılan edebi, bilimsel ve sanat eserleri için sınırlı sayım ilkesi yerine örnekleyici bir anlatım tercih edilmiştir¹²². Kanun'a göre “meydana getirilen şahsi fikrî yaratımlar” bu Kanun bakımından eser sayılır¹²³ (m. 2/2) ve eseri meydana getiren kişi o eserin sahibidir (m. 7). Bu kural, işçilerin iş görme borcunun ifası sırasında meydana getirdikleri eserler için de geçerlidir, dolayısıyla işçiler, meydana getirdiği eserin sahibidir¹²⁴ ve bunun sonucu olarak eserden doğan malî haklar işçiye aittir¹²⁵.

Alman Eser Sahibi ve Bağlantılı Hakların Korunması Kanunu, miras yoluyla malî hakların intikal etmesi dışında malî hakların devrine izin vermemiştir (UrhG m. 29/1). Her ne kadar malî hakların devri mümkün olmasa da¹²⁶ malî haklar üzerinde kullanma hakkının tanınması mümkün kılınmıştır¹²⁷.

Kanun'un 31 ile 44. maddeleri arasında “kullanma hakkına” ilişkin hükümler getirmiştir. İş ilişkilerinde eser sahipliğini düzenleyen 43. madde gereğince “*Bu bölümün hükümleri aksine bir hüküm bulunmadığı veya işin veya hizmetin mahiyeti gereği aksi anlaşılmadığı sürece eser sahibinin hizmet veya iş sözleşmesinden doğan borçlarının yerine getirilmesi sırasında meydana getirdiği eserler için de uygulanır*”. Dolayısıyla, işçilerin iş sözleşmesi kapsamında meydana getirdiği eserler üzerindeki malî hakların işverenler tarafından kullanılabilmesi işverenlerin işçilerle yapacağı sözleşmeye bağlı kılınmıştır. Tersten ifadeyle, aksine bir anlaşma olmadığı sürece,

¹²⁰ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG) 9.10.1965 tarihli Federal Mevzuat Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

¹²¹ Ateş, **Eser**, s. 27.

¹²² Ercan, **Alman Hukuku'nda Çalışma İlişkisinde Meydana Getirilen Eserler**, s. 195.

¹²³ Ateş bu hükmü “*bireysel nitelikteki entelektüel yaratımlar*” olarak ifade etmiştir, Ateş, **Eser**, s. 64.

¹²⁴ Herrera Diaz, **a.g.e.**, s. 101.

¹²⁵ Herrera Diaz, **a.g.e.**, s. 97.

¹²⁶ Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, **a.g.e.**, s. 29.

¹²⁷ Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, **a.g.e.**, s. 49.

eserden doğan malî haklar işçiye ait olacaktır¹²⁸. Ancak, söz konusu hükmün uygulanması ve yorumlanışının ilk bakıştaki gibi değerlendirilemeyeceği¹²⁹, zira yargı içtihadında işçinin belirli bir görevin ifası dolayısıyla meydana getirdiği eserin işveren tarafından kullanıldığı ve bu kullanımın işveren tarafından tazmin edileceği bilincinde ise dolaylı bir lisans verildiği kabul edilmektedir¹³⁰. Malî haklar açısından durum böyle olmakla birlikte işçinin görevi gereği meydana getirdiği eser üzerindeki manevi hakların işçide kalacağı ifade edilmektedir¹³¹.

Bilgisayar programlarını düzenleyen UrhG 69b hükmü ise istisnai bir hükme yer vermiş ve işçilerin görevi kapsamında meydana getirdiği bilgisayar programları bakımından işverenin malî hakları kullanma yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Hükme göre aksine bir anlaşma olmadığı sürece işverenin talimatları doğrultusunda veya iş görme borcunun ifası kapsamında işçi tarafından bir bilgisayar programı meydana getirilirse, işveren bu bilgisayar programından doğan bütün malî haklardan münhasıran yararlanır. Bu fıkradaki hüküm hizmet ilişkilerine kıyasen uygulanır.

3.3.2. İsviçre

İsviçre’de fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, 1 Temmuz 1993 tarihinde yürürlüğe giren Federal Telif Hakkı ve Komşu Haklar Kanunu’nda¹³² düzenlenmiştir. Kanun’un 2. maddesinde şahsi nitelikteki edebi ve sanatsal fikrî yaratımların değeri veya amacına bakılmasızın eser niteliğinde olduğu belirtilmiş, “*bir eseri meydana getiren gerçek kişi*” eser sahibi olarak tanımlanmıştır (ACRR m. 6). Yani, hukukumuzda olduğu gibi İsviçre’de de gerçek kişilerin eser sahipliği kabul edilmiştir. Ancak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’muzdan farklı olarak Federal Telif Hakkı ve Komşu Haklar Kanunu’nda “gerçek” ibaresi hükümden çıkarılmamıştır.

¹²⁸ Herrera Diaz, **a.g.e.**, s. 97.

¹²⁹ Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, **a.g.e.**, s. 132.

¹³⁰ Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, **a.g.e.**, s. 132.

¹³¹ Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, **a.g.e.**, s. 132.

¹³² The Federal Council The Portal of The Swiss Government, Federal Act On Copyright and Related Rights, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19920251/index.html#a17>, E.T. 20.3.2020, (Çevrimiçi); Kanun, “Eser Sahibi Hakları ve Akıllı Haklar Yasası” olarak da çevirilmektedir. Bkz. Arkan, **Bağılantılı Haklar**, s. 2.

İşçilerin meydana getirdiği eserler hususunda bilgisayar programları hariç özel bir düzenlemeye gidilmediği¹³³ için Kanun'un 6. maddesi işçilerin meydana getirdiği eserler için de geçerli olacaktır¹³⁴. Dolayısıyla işverenler, ancak işçilerle yapacakları sözleşmeye göre eserden doğan hakları kullanabileceklerdir¹³⁵. Netice olarak İsviçre hukukunda da yaratma gerçekliği ilkesine uygun düzenleme yapıldığı¹³⁶ ve eser üzerindeki hakların işçilere bırakıldığı ifade edilebilecektir.

Federal Telif Hakkı ve Komşu Haklar Kanunu'nda istihdam ilişkisi içinde meydana getirilen bilgisayar programları üzerindeki hakların münhasıran işveren tarafından kullanılacağı düzenlenmesine (m. 17) karşın eser üzerindeki manevi hakların işçi tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir¹³⁷. Bu hususta, işverenlerin bilgisayar programının kullanılmasını gerektiren tüm hakları kullanılabilmesinin gerektiği de ifade edilmiştir¹³⁸.

3.3.3. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde telif hakkı anayasal bir düzlemde korunmaktadır ve bu konudaki düzenlemeler, hukukumuzda nazaran eski bir tarihe dayanmaktadır. ABD Anayasası, "*eser sahipleri ve mucitlerin eserleri ve icatlarıyla ilgili münhasır haklarının sınırlı bir süreyle korunarak bilim ve faydalı sanatın geliştirilmesi amacıyla*" Amerikan Kongresi'ni yetkili kılmıştır (m. 1/8)¹³⁹.

ABD'de telif hakkını düzenleyen 1976 tarihli Telif Hakkı Kanunu¹⁴⁰ hukukumuzda olduğu gibi, bir eseri meydana getiren kişinin eser sahibi olduğu ilkesini

¹³³ Benhamou, Rieder, "Employees' Intellectual Property Rights In Switzerland", s. 369.

¹³⁴ Maur, **a.g.e.**, s. 10.

¹³⁵ Benhamou, Rieder, "Employees' Intellectual Property Rights In Switzerland", s. 368.

¹³⁶ Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 475; Aydınçık, **a.g.e.**, s. 121; Kanun'un tasarı metninde work made for hire benzeri bir düzenlemeye yer verilerek işveren, telif hakkının ilk sahibi kabul edilmişken sonrasında Kanun metninde bu düzenleme terk edilmiştir. Maur, **a.g.e.**, s. 10.

¹³⁷ Maur, **a.g.e.**, s. 10.

¹³⁸ Benhamou, Rieder, "Employees Intellectual Property Rights In Switzerland", 376.

¹³⁹ Diana C. Obradovich, "Garcia v. Google: Authorship In Copyright", **Berkeley Technology Law Journal**, C. 31, 2016, (787-813), heinonline, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi), s. 786; Penchina, **a.g.e.**, s. 373; Hammond, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁴⁰ 19.10.1976'da kanunlaşarak 1.1.1978'de yürürlüğe giren Kanun (The Copyright Act) için bkz. <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>, E.T. 16.9.2020, (Çevrimiçi).

kabul etmiştir¹⁴¹. Buna karşın bu ilkeye “work made for hire” doktrini ile bir istisna getirilmiş¹⁴² ve bu ilkenin hukuken tanımı ilk kez 1976 tarihli Kanun yapmıştır¹⁴³. Bu ifade, “ivaz karşılığı meydana getirilen eser”¹⁴⁴, “Adam tut, eser oluşturt”¹⁴⁵, “Adam tut, çalıştır, eser sahibi ol”¹⁴⁶ “Ücret karşılığında adam tutup çalıştırmak suretiyle ortaya konan eser”¹⁴⁷ gibi farklı şekillerde dilimize tercüme edilmiştir.

1976 tarihli Kanun’un 101. maddesi “bir işçi tarafından iş sözleşmesi kapsamında” ve “bağımsız bir sözleşmeci” tarafından meydana getirilen eserler arasında bir ayrıma gitmiştir¹⁴⁸. Diğer bir deyişle, ivaz karşılığı meydana getirilen eser düzenlemesi, Kanun’da iki farklı başlık altında ele alınmıştır¹⁴⁹. Kanun’da yer alan terimlerin tanımlarına 101. maddede yer verilmiş ve bu kapsamda “work made for hire” öncelikle bir iş sözleşmesi kapsamında iş görme borcunun yerine getirilmesi sırasında meydana getirilen eser olarak tanımlanmıştır. İkinci olarak ise sipariş üzerine meydana getirilen veya komisyon karşılığı meydana getirilen eserler için bu kavram kullanılmıştır.

İşverene bağımlı olmayan bir kişi tarafından sipariş üzerine meydana getirilen eser, ivaz karşılığı meydana getirilen eser¹⁵⁰ kapsamında kabul edilebilmesi için iki koşulu birlikte sağlamalıdır¹⁵¹. Meydana getirilen eser, sınırlı sayıdaki dokuz kategoriden birisi kapsamında yer almalı ve taraflar meydana getirilen eserin work made for hire kapsamında olacağını yazılı bir anlaşma ile kararlaştırmalıdır. Bu eser

¹⁴¹ Penchina, **a.g.e.**, s. 373.

¹⁴² Nancy S. Kim, “Martha Graham, Professor Miller and the “Work For Hire” Doctrine: Undoing the Judicial Bind Created by the Legislature”, **University of Georgia Law Journal of Intellectual Property Law**, C. 13, S. 2, April 2006, (337-374), s. 342; US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁴³ Gregory Albright, “The Work Made For Hire Definition In The 1976 Copyright Act – A Simple Dichotomy: Easter Seal Society For Crippled Children and Adults of Louisiana INC v. PLAYBOY ENTERPRISES”, **Houston Law Review**, (361-388), heinonline, E.T. 26.2.2020, s. 362.

¹⁴⁴ Yalçın Tosun, **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, İstanbul, Onikilevha, 2. Baskı, 2013, s. 289.

¹⁴⁵ Arkan, **Bağılantılı Haklar**, s. 26.

¹⁴⁶ Uslu, **Eser Sahipliği**, s. 33, 260.

¹⁴⁷ Akkayan Yıldırım, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁴⁸ Hammond, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁴⁹ US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁵⁰ Örnekler için bkz. US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁵¹ Hammond, **a.g.e.**, s. 62; Albright, **a.g.e.**, s. 362-363; Carol Ann Surrel, “The Treatment Of Computer Software Works Made For Hire Under The Copyright Act Of 1976”, **Law Journal**, heinonline, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi), s. 579.

türleri; kollektif bir çalışmaya katkı olarak meydana getirilen, bir sinema filmi veya diğer görsel işitsel çalışmanın bir parçası olan veya eser eki niteliğindeki eserler ile çeviri, derleme, eğitim metni, test, testlerin cevap anahtarı veya atlas olarak kullanmak için özel olarak sipariş edilen veya komisyon karşılığı meydana getirilen eserlerdir. Şayet bu iki koşul (yazılı sözleşme ve sınırlı sayıdaki dokuz eser türü) sağlanmazsa, eser ivaz karşılığı meydana getirilen eser düzenlemesine tabi olmayacaktır¹⁵². Bu durumda, eseri meydana getiren bağımsız sözleşmeci taraf telif hakkının sahibi olur¹⁵³. Ancak, bu iki koşulun sağlanması hâlinde sipariş veren veya komisyon karşılığı eser meydana getiren telif hakkının sahibi olur¹⁵⁴.

Sipariş ve komisyon karşılığı meydana getirilen eserlerde durum böyle olmakla birlikte, bir işçi tarafından iş sözleşmesi kapsamında yerine getirilen eser her zaman ivaz karşılığı meydana getirilen eser olarak değerlendirilmektedir¹⁵⁵. Dolayısıyla 101. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için işçi ile işveren arasında telif hakkının işçide kalacağına dair bir anlaşma yapılması gerekmez¹⁵⁶. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği dönemdeki düzenleme ile benzer şekilde işçi eseri yaratmasına rağmen işveren eser sahibi sayılmaktadır¹⁵⁷. Böylece, Kanun'un, bir fikir ve sanat eseri meydana getiren işçiyi teşvik etmek ile eserin meydana getirilmesinde malî riski üzerine alan kişi yani işveren arasındaki dengeyi istihdam eden lehine bozduğu ifade edilmektedir¹⁵⁸.

Aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığı sürece ivaz karşılığı meydana getirilen eserlerde eser sahipliği sıfatı işverendedir¹⁵⁹ ve eserin koruma süresi yayım tarihinden

¹⁵² Albright, **a.g.e.**, s. 363; William O'meara, "Works Made For Hire" Under The Copyright Act of 1976 – Two Interpretations", **Creighton Law Review**, C. 15, S. 2, 1981-1982, (523-542), s. 527.

¹⁵³ Kim, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁵⁴ Komisyon karşılığı meydana getirilen eserlerin sahibinin eser yaratıcısı olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Penchina, **a.g.e.**, s. 393.

¹⁵⁵ Albright, **a.g.e.**, s. 362.

¹⁵⁶ Jon M. Garon, Elaine D. Ziff, "The Work Made For Hire Doctrine Revisited: Startup Technology Employees and The Use of Contracts in a Hiring Relationship", **Minnesota Journal of Law, Science and Technology**, C. 12, S. 2, 2011, (489-526), s. 526.

¹⁵⁷ US Copyright Office, "Works Made for Hire", 09/2012, Washington, DC, s. 1, <https://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf> E.T. 15.1.2020, (Çevrimiçi).

¹⁵⁸ Penchina, **a.g.e.**, s. 375.

¹⁵⁹ US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 2.

itibaren 95 veya eserin meydana getirilmesinden itibaren 120 yıldır¹⁶⁰. Dolayısıyla hangisi daha erken gerçekleşirse koruma süresinin hesabında o olay dikkate alınacaktır¹⁶¹. Buna karşın ivaz karşılığı meydana getirilen eser kapsamında olmayan eserler sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl korunmaktadır¹⁶².

Kanun'un 201/b maddesine göre bir işveren veya diğer bir kişi için bir eser meydana getirildiğinde taraflarca bir sözleşme ile aksi yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça işveren veya diğer kişi, telif hakkının kapsamında yer alan bütün haklara sahiptir. Ancak, 1976 tarihli Kanun ivaz karşılığı meydana getirilen eserleri düzenlerken işçi kavramına kimlerin dâhil olduğunu ve istihdam süresince ifadesi ile kastedilenin ne olduğunu açıklamış değildir¹⁶³.

Bir eserin ivaz karşılığı meydana getirilen bir eser olup olmadığının belirlenmesi aynı zamanda o eserden doğan hakların kimler tarafından kullanılacağı¹⁶⁴, koruma süresinin ne kadar olacağı, yenileme hakkının ve feshetme haklarının kullanılıp kullanılamayacağı belirlenmesi açısından önem arz etmektedir¹⁶⁵. Örneğin, work made for hire ilişkisinde feshetme hakkının (**termination right**) kullanılması mümkün değildir¹⁶⁶. Zira, eseri meydana getiren işçi eser sahibi olarak kabul edilmemektedir¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Söz konusu hükümde yapılan değişiklik öncesi koruma süresi eserin yayımlanmasından itibaren 75 yıl veya eserin meydana getirilmesinden itibaren 100 yıl olarak düzenlenmişti.

¹⁶¹ Micheal P. Matesky, "Whose Song Is It Anyway? When Are Sound Recordings Used In Audiovisual Works Subject To Termination Rights and When Are They Works Made for Hire?", **Virginia Sports and Entertainment Law Journal**, s. 65; Leonard Duboff, "An Academic's Copyright: Publish or Perish", **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.**, C. 32, S. 1, 1984, heinonline, E.T. 27.4.2020, (Çevrimiçi), s. 25.

¹⁶² US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 3.

¹⁶³ Lubinski, **a.g.e.**, s. 124; Ayrıca hükmün eleştirisi için bkz. Lubinski, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁶⁴ Kim, **a.g.e.**, s. 343.

¹⁶⁵ Hammond, **a.g.e.**, s. 59; Garon, Ziff, **a.g.e.**, s. 490, 526; Alan S. Wernick, "The Work Made For Hire and Joint Work Copyright Doctrines After CCNV v. REID: "What You Mean I Don't Own It Even Though I Paid In Full For It", **Hamline Law Review**, C. 13, 1990, (287-295), s. 289; Lubinski, **a.g.e.**, s. 121-122.

¹⁶⁶ WIPO Magazine, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/04/article_0005.html, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi); US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 3; Lubinski, **a.g.e.**, s. 122; John Molinaro, "Who Owns Captain America? Contested Authorship, Work For Hire, And Termination Rights Under the Copyright Act of 1976", **Georgia State University Law Review**, C. 21, S. 2, 2004, (565-592), <https://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2069&context=gsulr>, E.T. 12.9.2020, (Çevrimiçi), s. 574.

¹⁶⁷ Molinaro, **a.g.e.**, s. 574.

Bir eser bu kapsamda yer alıyorsa eser sahibi olarak işveren kabul edilerek telif hakkı için tescil başvurusunda eser sahibi olarak işverenin ismi yer alacaktır¹⁶⁸. Dolayısıyla, Amerikan Mahkemeleri bir kişinin işçi olup olmadığının tespit edilmesinde birtakım içtihatlar geliştirmiş ve işçi – işveren ilişkisinin hangi durumlarda oluşacağını tespit etmiştir. Mahkemeler, iş ilişkisinin varlığını tespit ederken özellikle, “işverenin gözetleme ve denetim yetkisi”ni önemli bir faktör olarak kabul etmiştir¹⁶⁹.

Yüksek Mahkeme, *Community for Creative Non Violence (CCNV) v. Reid* kararında¹⁷⁰ “work made for hire”in¹⁷¹ ve iş sözleşmesi süresince meydana getirilen eser”in tanımını yapmıştır¹⁷². Olayda, bir hayır kuruluşu olan davacı Yaratıcı Şiddetsizlik Topluluğu (CCNV) ile davalı heykeltıraş James Earl Reid, kuruluşun bir sergisi için sözlü olarak bir heykel yapımı konusunda anlaşır. Heykel, bir ay sergilenmesinden sonra, ufak değişiklikler yapılması için Reid’e geri gönderilir. CCNV’nin eseri birkaç şehre götürmesi için geri istemesine karşılık Reid’in eserin böyle bir yolculukta zarar görebileceği gerekçesiyle eseri iade etmeyeceğini söylemesi ve eserle ilgili telif hakkı başvurusu yapması ile uyuşmazlık başlar. Sonuç olarak Reid, kendisi adına telif hakkı tescil belgesi alır ve sonrasında, CCNV Reid’e karşı eser sahipliğinin tespiti ve eserin iadesi için dava açar.

Yerel mahkeme, heykelin Telif Hakkı Kanunu’nun 101. maddesi gereği “*work made for hire*” kapsamında bir eser olduğuna, dolayısıyla CCNV’nin eserin münhasıran sahibi olduğuna karar vermiştir¹⁷³. Ancak bölge mahkemesi, Reid’in bağımsız bir sözleşmeci taraf olduğu ve eserin, Kanun’da sınırlı sayıda belirtilen dokuz kategoriden birisine girmediği gerekçesiyle eserin ivaz karşılığı meydana getirilen eser düzenlemesine tabi olmayacağına karar verir¹⁷⁴. Dava Amerikan Yüksek Mahkemesi’ne geldiğinde mahkeme, “işin görülmesi sırasında meydana getirilen

¹⁶⁸ US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁶⁹ Penchina, **a.g.e.**, s. 378.

¹⁷⁰ 490 US 730 (1989).

¹⁷¹ US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁷² James C. Kozlowski, Author Generally Owns Copyright Unless Employee or “Work For Hire”, **NRPA Law Review**, (44-51), s. 46.

¹⁷³ Lubinski, **a.g.e.**, s. 131; Fielkow, **a.g.e.**, s. 236.

¹⁷⁴ Hammond, **a.g.e.**, s. 64-65.

eserin” nasıl yorumlanacağına dair bir içtihat geliştirir. Nihayetinde Yüksek Mahkeme, istinaf mahkemesi kararında olduğu gibi eserin work made for hire kapsamında meydana getirilen bir eser olmadığına karar verir¹⁷⁵.

Mahkeme, işçi-işveren ilişkisinin belirlenmesinde aşağıdaki faktörleri gözönünde bulundurmuştur:

(1) İşverenin iş üzerindeki kontrolü; örneğin, işverenin işin nasıl yerine getirileceğine karar verip vermediği, işin işverenin işyerinde yapılıp yapılmadığı, işin görülmesi için gerekli araç ve gerecin işveren tarafından temin edilip edilmediği,

(2) İşverenin işçi üzerindeki kontrol yetkisi; örneğin, işverenin işçinin eseri meydana getireceği zamanı belirleyip belirmediği, işçinin başka birisine karşı iş yapip yapamaması, ödeme şekline karar verip vermemesi, işçinin yardımcısını işe alıp almamaya karar vermesi,

(3) İşverenin konumu ve yönetimi; örneğin, işverenin benzer eserler meydana getirilmesinde faaliyet gösterip göstermediği, işçilerine ek ödeme yapip yapmadığı, işçinin ücretinden vergi kesintisi yapip yapmadığı¹⁷⁶. Buna karşın bir kişinin işçi olarak nitelendirilmesinde dikkate alınan ölçütlerden hiçbirisinin tek başına belirleyici olmadığı ifade edilmektedir¹⁷⁷.

*Gaiman v. McFarlane*¹⁷⁸ davasında ise mahkeme, tarafların eser meydana getiren kişinin sıfatının sözleşme ile nasıl nitelendirdiği ile bağlı olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, tarafların işçi olan birisinin yanlılıkla bağımsız bir sözleşmeci olarak kararlaştırdığı durumda dahi iş görme borcu kapsamında bir eser meydana getiren kişinin work made for hire kapsamında kabul edileceği ifade edilmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Fielkow, **a.g.e.**, s. 237; Mahkemenin bu kararının bilgisayar endüstrisinde önemli bir etkiye sahip olduğu ifade edilmiştir, Wernick, **a.g.e.**, s. 287.

¹⁷⁶ US Copyright Office, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁷⁷ Wernick, **a.g.e.**, s. 290.

¹⁷⁸ 360 F.3d 644, 650 (7th Cir. 2004).

¹⁷⁹ Kim, **a.g.e.**, s. 345.

Bu kararlar dışında Amerikan yargısının eseri meydana getiren kişinin bağımsız bir yüklenici mi yoksa işçi mi olduğuna dair çok sayıda kararı mevcuttur¹⁸⁰.

Amerikan Hukuku'nda tartışılan bir başka mesele ise öğretim üyelerinin meydana getirdiği fikir ve sanat eserlerinin sahibinin kim sayılacağıdır. Öğretim üyelerinin meydana getirdiği eserlerin hizmetlerini gördükleri sırada meydana getirdikleri eser olarak düşünüldüğünde eser sahibinin işveren olarak kabul edileceği düşünülebilir. Gerçekten de öğretim üyelerinin meydana getirdiği eserler genellikle çalıştıkları üniversitenin kütüphanesi, araştırma görevlilerinin yardımları gibi kolaylıklar sayesinde ortaya çıkmaktadır¹⁸¹. Buna karşın, her ne kadar işçilerin meydana getirdiği eserler bakımından ivaz karşılığı meydana getirilen eser doktrini kabul edilmiş olsa da “teacher exception” olarak kabul edilen istisna ile telif hakkının ders veren üniversite personeline kalacağı ifade edilmektedir¹⁸².

¹⁸⁰ Work made for hire düzenlemesinin tartışıldığı bir diğer karar ise *Cindy Lee Garcia v. Google* kararıdır (Garcia v. Google, Inc., 786 F. 3d 733 (9th Cir. 2015)). Garcia “Çöl Savaşçıları” isimli bir macera filminde rol almak üzere çekimlere katılır ve sonrasında Youtube’da İslam karşıtı “*Innocence of Muslims* (Müslümanların Masumiyeti)” adlı filmde rol aldığı sahnelerin yer aldığını fark eder. Söz konusu filmde Hz. Muhammed (sav.) katil, eşcinsel ve pedofili olarak lanse edilir ve film, dünya çapında tepkilere neden olur. Bununla birlikte, filmin oyuncularından Garcia, Google’dan Youtube’daki filmin kaldırılmasını talep etmesine rağmen talebi reddedilince filmin yapımcısı Youssef ve Google aleyhine telif hakkının ihlali nedeniyle dava açar. Garcia filmin tamamının olmasa da kendi oynadığı sahne için bağımsız olarak korunmaya değer olduğunu iddia eder ve telif hakkı korunmasından yararlanması gerektiğini ileri sürer (Obradovich, **a.g.e.**, s. 796-797). Uyuşmazlık 9. Daire’ye geldiğinde mahkeme, Garcia’nın Youssef’in işçisi konumunda olmadığını, taraflar arasındaki ilişkinin work made for hire olarak kabulünü gerektiren yazılı bir sözleşme de bulunmadığı gerekçesiyle çalışmanın work made for hire kapsamında olmadığına karar vermiştir. Daire, kararında Garcia’nın çok küçük bir rolde oynadığından yola çıkarak Garcia’nın alışlagelmiş bir işçi olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu sebeple, Garcia’nın performansının telif hakkının Youssef’e ait olmadığı kabul edilmiştir (Obradovich, **a.g.e.**, s. 799). “Work made for hire” ilişkisinin tartışıldığı diğer kararlar için bkz. *JustMed, Inc. v. Byce* 600 F. 3d at 1126., *Mattel, Inc. v. MGA Entertainment, Inc.* 616 F. 3d 904, 912 (9th Circuit 2010)., *Numbers Licensing, LLC v. bVisual USA, Inc.* 643 F. Supp. 2d 1245, 1252 (E.D. Wash. 2009)., *Woods v. Resnick*, 725 F. Supp. 2d. 809, 809 (W.D. Wis. 2010.) *Marshall v. Miles Labs, Inc.* 647 F. Supp. 1326, 1330 (N.D. Ind. 1986).

¹⁸¹ Laura G. Lape, “Ownership Of Copyrightable Works of University Professors: The Interplay Between The Copyright Act and University Copyright Policies”, **Villanova Law Review**, C. 37, S. 2, 1992, (223-269), s. 232-233.

¹⁸² Chanani Sandler, “Copyright Ownership: A Fundamental of “Academic Freedom”, **Albany Law Journal of Science and Technology**, C. 12, S. 1, 2001, (523-543), s. 240; Todd F. Simon, “Faculty Writings: Are They “Works Made For Hire” Under The 1976 Copyright Act?”, **Journal of College and University Law**, C. 9, S. 4, 1982-1983, (485-513), s. 485; Kaliforniya Temyiz Mahkemesi 1969 tarihli kararında bir profesörün derslerinde anlatılan notlar üzerinde telif hakkı sahibi olduğunu kabul etmiştir, Sandler, **a.g.e.**, s. 240; Williams v. Weissner, 78 Cal. Rptr. 542 (Court of Appeal), 2nd Dept. 1969). Kararın değerlendirmesi için bkz. Yıldız, **a.g.e.**,

3.3.4. İngiltere

İngiltere’de telif hakları alanında yürürlükteki düzenleme 1988 tarihli Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patentler Kanunu¹⁸³ ile yapılmıştır¹⁸⁴. Kanun’un “Eser Sahipliği” başlıklı 9. maddesinde bir eseri meydana getirenin o eserin sahibi sayılacağı ifade edilmiştir. Kanun’un “Telif Hakkının İlk Sahipliği” başlıklı 11. maddesinde ise eser sahibinin telif hakkının ilk sahibi olduğu ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise aksine bir sözleşme olmadığı sürece, işçinin iş ilişkisi sırasında meydana getirdiği edebiyat, tiyatro, müzik, güzel sanat eseri veya filmlerden doğan hakların ilk sahibinin işveren olduğu belirtilmiştir. Devam eden fıkrada ise bu bölüm hükümlerinin kraliyet¹⁸⁵ telif hakkı, Parlamenter telif hakkı ve belirli uluslararası kuruluşların telif hakkı hususunda uygulanmayacağı belirtilmiştir (CDPA m. 11/3).

İşçinin iş ilişkisi tahtında meydana getirdiği eserle ilgili hüküm işvereni telif hakkının sahibi kılarsa taraflar arasında aksi yönünde yapılacak sözleşmenin zımni olarak da yapılabileceği, zira bu yönde bir anlaşma için yazılı bir şekil şartının aranmadığı ifade edilmiştir¹⁸⁶.

Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu’nun 2. maddesinde eser sahibinin manevi hakları düzenlenmiş, söz konusu haklar eser sahibi olarak belirtilme, eseri bozmaya yönelik değişiklikleri engelleme, filme ve fotoğrafa ilişkin özel alanın korunmasını isteme hakkı olarak belirtilmiştir. Aynı maddede, telif hakkının sahibi olmasa da manevi hakların eser sahibi tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Buna karşın Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patent Kanunu’nun 79. maddesinin 3. fıkrası ile eser sahibinin adının belirtilmesi hakkına ilişkin bir istisna getirilerek bu hakkın, iş ilişkisi

520-521; Hellyer’e göre, mevcut Kanun hükmünde değişiklik yapılarak uygulama ile birliktelik sağlanmalıdır, Hellyer, “Who Owns This Article? Applying Copyright’s Work Made For Hire Doctrine to Librarians’ Scholarship”, *Law Library Journal*, C. 108, S. 1, 2016, heinonline, E.T. 26.2.2020, s. 33.

¹⁸³ Copyright, Designs and Patents Act 1988, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/772818/copyright-designs-and-patents-act-1988.pdf, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

¹⁸⁴ İngiltere’de 1911 tarihli Telif Hakkı Kanunu m. 5/1-b ve 1956 tarihli Telif Hakları Kanunları’nda da işçilerin meydana getirdiği eserlere ilişkin hüküm bulunmaktaydı.

¹⁸⁵ Hükümde geçen “*Crown Copyright*” ifadesi Birleşik Krallık Majesteleri veya Kraliyet memurları tarafından meydana getirilmiş eserleri ifade etmektedir, Dusollier, Ker, Iglesias, Smits, *a.g.e.*, s. 159, dipnot 626.

¹⁸⁶ Stone, *a.g.e.*, s. 28.

zarfında meydana getirilen eserler bakımından uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Yani işveren, iş sözleşmesi gereği bir eser meydana getiren işçinin adını eserde belirtmek zorunda olmayacaktır.

Öğretide, İngiliz Hukuku'nda manevi hakların açıkça ilk kez 1988 tarihli Kanun'la düzenlenmesi¹⁸⁷ nedeniyle bu tarihten önce işçilerin iş görme borcu nedeniyle meydana getirdiği eserlere ilişkin işverence yapılan sözleşme değişikliklerine karşı çıkamadığı, buna karşın 1988 tarihli Telif Hakkı, Patentler ve Tasarımlar Kanunu ile işçilerin en azından eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkına kavuştuğu ifade edilmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Sheila J. McCartney, “Moral Rights Under The United Kingdom’s Copyright, Designs and Patents Act of 1988”, **Columbia-VLA Journal of Law & The Arts**, C. 15, S. 2, 1990, (205-245), s. 206.

¹⁸⁸ McCartney, **a.g.e.**, s. 236.

SONUÇ

Bir fikir ve sanat eserini meydana getiren kişi o eserin sahibidir. Eser sahibi bu unvanı nedeniyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından düzenlenen malî ve manevi haklara sahiptir. Ancak Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ve eseri meydana getiren kişinin eser üzerindeki malî haklardan münhasıran yararlanacağına ilişkin kural mutlak nitelikte değildir. Maddenin ikinci fıkrası, işverenlerin istihdam amaçları doğrultusunda bir istisna öngörerek işçi, hizmetli ve memurların işlerinin görülmesi sırasında meydana getirdiğı eserler üzerindeki hakların aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalıştıran veya tayin eden tarafından kullanılacağını belirtmiştir. Her ne kadar hüküm, işverenin çalışanların işleri gereğı meydana getirdiğı eserler üzerindeki haklar arasında ayırım yapmayarak eser üzerindeki hakların işveren tarafından kullanılacağını belirtse de burada aslonan işverenin malî hakları kullanmasıdır. Çalışanın işverenin işinin görülmesi amacıyla meydana getirdiğı eser üzerindeki manevi haklar ise çalışana ait kabul edilmelidir.

İşveren, çalışanın meydana getirdiğı eser üzerindeki hakları kanun gereğı ve kendiliğinden kazanmaktadır ve hakların kazanılabilmesi için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun malî hakların devri ve ruhsat verilmesine ilişkin yazılı şekil şartı öngören 52. maddesinin uygulanmasına gerek yoktur. Ayrıca işveren, çalışanın meydana getirdiğı eser üzerindeki malî haklar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın tümünü kullanabilecektir.

Eser üzerindeki hakların ihlali durumunda işveren malî, çalışanlar ise manevi haklar için tecavüzün ref'i davası açabilecektir. İhlal henüz gerçekleşmemiş ancak ihlal edilme tehlikesi bulunmakta ise yine hakların niteliğı göz önünde bulundurularak tecavüzün men'i davası, çalışan veya işveren tarafından açılabilir.

Çalışan, manevi hakların sahibi olarak manevi hakların ihlali hâlinde maddi ve manevi tazminat davası açabilecekken işveren malî hakları kullanma yetkisine sahip

olduğu için malî haklarının ihlali dolayısıyla meydana gelen maddi zararının yanı sıra manevi zararının da tazmin edilmesini isteyebilecektir.

Çalışan, eser sahipliği konusunda bir ihtilaf olması durumunda ise eser sahipliğinin tespitini mahkemeden isteyebilecektir. İşveren ise çalışanın eser sahipliğinin tespiti davası açma iradesini göstermemesi durumunda mahkemeden istihdam ettiği kişinin eser sahibi olduğu yönünde bir tespit hükmü verilmesini isteyebilecektir.

Çalışmamız kapsamında konuya ilişkin vardığımız önerileri ise şu şekilde sıralayabiliriz:

- Sınai Mülkiyet Kanunu'na dayalı olarak hazırlanan Çalışan Buluşları Yönetmeliği'nde olduğu gibi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na dayalı olarak Çalışanların Meydana Getirdiği Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Yönetmelik yürürlüğe koyulmalı, böylece çalışanların eserlerine ilişkin düzenlemenin detayları bu yönetmelikle belirlenmelidir.
- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “çalıştıran veya tayin eden” kavramı yerine gerek iş sözleşmesi ile çalışan gerekse atama yoluyla görevde bulunanları çalıştıran kişiler için bir üst başlık olarak “işveren” kavramı kullanılmalı, böylelikle Sınai Mülkiyet Kanunu ile yeknesak bir düzenleme getirilmelidir.
- İşçi, hizmetli ve memurların yanı sıra kamu hizmetlerinin görülmesinde önemli bir yer tutan sözleşmeli personeller de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası kapsamına alınmalıdır. Böylece, hükmün getiriliş amacıyla uyum sağlanmalıdır.
- Günümüzde “memur” kavramı içerisine sokulan “hizmetli” ifadesinin hükümde bulunması anlamını yitirdiği için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasından “hizmetli” kavramı çıkartılmalıdır.
- İşverenlerin nezdinde çalıştırdıkları kişileri istihdam amaçları ve girişimcilik özgürlüğü gözetilerek çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki malî hakların sahibi 4630 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi işveren olacak şekilde değişiklik yapılmalıdır.

- Eser sahibinin, eseriyle olan bağıını temsil eden manevi hakların çalışana ait olduğu açıkça düzenlenmelidir. Bununla birlikte, işverenlerin malî hakları kullanması için gerekli olan umuma arz hakkının kullanımının iş ilişkisinin amacı kapsamında kaldığı kabul edilerek işveren, umuma arz hakkının kullanılması konusunda yetkili kılınmalıdır.
- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 45. maddesinde düzenlenen “pay hakkı”nda düzenleme yoluna giderek çalışanlara, eserin ikinci ve sonraki satışından dolayı bedel elde etme hakkı açıkça tanınmalıdır.
- Her ne kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. maddesinde cayma hakkı işverene açıkça tanınmamışsa da kanundan doğan bir iktisap şekli ile malî hakları edinen işverenlerin de malî hakların kullanımını bıraktığı üçüncü kişilere karşı cayma hakkını kullanabileceği yönünde düzenleme yapılmalıdır. Düzenlemede, cayma hakkının eser sahibi çalışan tarafından işverene karşı kullanılamayacağı da belirtilmelidir.
- Uygulamada ortaya çıkan tereddütleri ortadan kaldırmak ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasından sonra gelmek üzere hizmet ilişkisi dışındaki iş görme sözleşmeleri kapsamında meydana getirilen eserler bakımından düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Eklenecek hükümle, taraflar arasında aksine bir sözleşme bulunmadığı veya işin mahiyetinden aksinin anlaşılmadığı durumda eser sahibinin eser üzerindeki hakları münhasıran kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmelidir.
- Çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki hakların takibini sağlamak için işverenlerin de meslek birliklerine üyeliklerine imkân tanıyan bir düzenleme hayata geçirilerek işverenlerin malî haklardan en etkin şekilde yararlanmasının önü açılmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKKAYAN : “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında
YILDIRIM, Ayça ‘Sinema Eseri’ ve ‘Sinema Eser Sahipliği’”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, Beta, 2001, (1-45).
- AKSU, Mustafa : "Eser Yaratıcısının Eser Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. 1, İstanbul, Onikilevha, 2010, (121-158).
- AKYİĞİT, Ercan : **Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku**, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2003.
- AKYİĞİT, Ercan : **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin, 12. Baskı, 2018.
- ALBRIGHT, Gregory : “The Work Made For Hire Definition In The 1976 Copyright Act – A Simple Dichotomy: Easter Seal Society For Crippled Children And Adults Of Louisiana INC v. PLAYBOY ENTERPRISES”, **Houston Law Review**, (361-388), heinonline, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi).
- ALICA, Türkay, : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt I (1-48. Maddeler) & Cilt II (49-91. Maddeler)**, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2014.
- MERDİVAN, Fethi, YAVUZ, Levent : **İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi**, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, İstanbul, Onikilevha, 2. Baskı, 2017, (7-95).
- ALPAGUT, Gülsevil

- APAYDIN, Bahar : “İsviçre Federal Mahkemesinin Eser Sahipliğinin Tespitine Öcal, KAZANCI, İlişkin Kararının İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 2012, (331-389).
İdil Tuncer
- ARBEK, Ömer : **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2005.
- ARKAN, Azra : **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- ARKAN SERİM, : “Fotoğraf Sanatları Alanında Telif Hakları”, **İKÜHFD**, C. 18, Azra S. 1, Ocak 2019, (63-77), Jurix, E.T. 24.4.2020, (Çevrimiçi).
- ARSLANLI, Halil : **Fikrî Hukuk Dersleri II - Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını Sulhi Garan Matbaası, 1954.
- ASLAN, Mehmet : **Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Olarak Getirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2016.
- ATABEK, Reşat : **İşçinin Yaratıcı Gücünün Korunması**, İstanbul, Erdini Basım ve Yayınevi, 1980.
- ATEŞ, Mustafa : **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, Adalet, 2012.
- ATEŞ, Mustafa : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin, 2003.
- ATEŞ, Mustafa : “İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet, 2016, (399-436).
- ATEŞ, Mustafa : **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan, 2007. (Eser)

- ATEŞ, Mustafa : “Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, İstanbul, Onikilevha, 2011, (77-106). (Eser Sahipliğinin Tespiti Davası)
- ATEŞ, Mustafa : “Eser Sahibinin Eserin Yeniden Satışından Pay Alma Hakkı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 140, Nisan 2018, (66-77), Jurix, E.T. 24.4.2020, (Çevrimiçi). (Pay Hakkı)
- ATEŞ, Mustafa : “İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikrî Haklar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 1, 2012, (41-63).
- ATEŞ, Mustafa : “Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 59, Temmuz 2011, (20-24).
- AYAN, Serkan : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Hak Sahipliği”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin, 2006, (193-236).
- AYDINCIK, Şirin : **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan, 2006.
- AYİTER, Nûşin : **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1981.
- BAK, Başak : **Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma**, Ankara, Turhan, 2016.
- BALKIR, Zehra : “İş Hukukunda Mimarlık İş Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Gönül Dergisi**, S. 15, Eylül 2009, (11-23).
- BAYGIN, Cem : “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Kişiler”, **Prof. Dr.**

Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul, 2002, (145-174).

BEKGÖZ, Merve : **Çalışanların Meydana Getirdiği Fikrî ve Sınâî Ürünler Üzerindeki Haklar**, Ankara, Turhan, 2017.

BELGESAY, Mustafa Reşit : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, M. Sıralar Matbaası, 1955. (Şerh)

BELLİCAN, Cüneyt : **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008. (Manevi Hakların Korunması)

BELLİCAN, Cüneyt : “Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar”, **İKÜHFD**, S. 2, 2016, (277-329).

BENHAMOU, Yaniv, RIEDER, Alphen Aan Den Rijn, 2015, (367-393).
Cyrill

BEYATLI, Yahya : **Kendi Gök Kubbemiz**, İstanbul, İstanbul Fetih Cemiyeti, 48. Baskı, 2019.

BOZBEL, Savaş : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, Onikilevha, 2015.

BOZGEYİK, Hayri : **Mimaride Telif Hakları**, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2019.

BOZGEYİK, Hayri : “Çalışma İlişkilerinde Mimari Eser Sahipliği”, **Çalışma İlişkilerinde Fikri Mülkiyet Hakları Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, 31 Ekim 2019, (175-185).

CANBOLAT, Talat : “Fikri ve Sınai Haklar Yönünden İşçi Kavramı”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2011**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin, 2012, (31-71).

- CANBOLAT, Talat : **İşçi Buluşları**, İstanbul, Beta, 2007.
- CANBOLAT, Talat : “4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu**, Temmuz 2016, (25-58). (Temel Kavramlar)
- CENTEL, Tankut : **İş Hukuku, Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 1994.
- CİNOĞLU, Funda : **Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- ÇAKMAK, Diren : “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, S. 21, 2007, (191-234), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/257973>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).
- ÇELİK, Nuri, : **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta, 34. Baskı, 2021.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen,
- CANBOLAT, Talat ,
- ÖZKARACA, Ercüment
- ÇENBERCİ, Mustafa : **İş Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 5. Baskı, 1984.
- DALYAN, Şener : **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara, Seçkin, 2009.
- DEMİR, Rıdvan : **Türk Hukukunda Memur Yükümlülüklerinin Temel Hak ve Özgürlükler Karşısında Durumu**, İstanbul, Legal, 2018.

- DEMİRBAŞ, Ali : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, İstanbul, Onikilevha, 2015.
- DEMİRCİOĞLU, Murat, : “Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Özel Hukuk İlişkisi İçinde Olan Çalışanların Buluşları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 40, BALSEVER, Sergül 2018, (22-31).
- DUBOFF, Leonard : “An Academic’s Copyright: Publish or Perish”, **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.**, C. 32, S. 1, October 1984, (17-38), heinonline, E.T. 27.4.2020, (Çevrimiçi).
- DUSOLLIER, Séverine, KER, : **Contractual Arrangements Applicable To Creators: Law And Practice Of Selected Member States**, Directorate General For Internal Policies, 2014.
- IGLESIAS, Maria, SMITS, Yolanda
- EKMEKÇİ, Ömer, : **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, Onikilevha, 2. Baskı, YİĞİT, Esra 2020.
- EKMEKÇİ, Ömer : **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, Onikilevha, 2. Baskı, 2019.
- EKMEKÇİ, Ömer : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişkin Hükümler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Ekim 2005, C. 3, S. 34, (3705- 3711).
- EKONOMİ, Münir : **İş Hukuku Cilt I Ferdî İş Hukuku**, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, 1976.
- ERASLAN, Fatih : “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Cayma ve Vazgeçme Hakkı”, **Fikrî Mülkiyet Hukuk Yıllığı 2020**, Ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin, C. 10, 2021, (161-201).

- ERDEM, Ümit, : **Fikri ve Sınai Haklar Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk 2019 Fikri ve Sınai Hukuk Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Legal, 2019.
- ERDİL, Engin : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, İstanbul, Beta, 2003. (İşlenme Eserler)
- ERDİL, Engin : **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Cilt 1 & Cilt 2**, İstanbul, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2009.
- ERDİL, Engin : **Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- EREL, Şafak : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara, Yetkin, 3. Baskı, 2009.
- ERCOŞKUN : “Malî Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 2013, (45-64).
- ESENER, Turhan : **İş Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- EYRENCİ, Öner, : **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 9. Baskı, 2019.
- TAŞKENT, Savaş, : **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 9. Baskı, 2019.
- ULUCAN, Devrim : **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 9. Baskı, 2019.
- FIELKOW, Colleen : “Clashing Rights Under United States Copyright Law: Harmonizing An Employer’s Economic Right With The Artist-Employee’s Moral Rights In A Work Made For Hire”, **DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law**, 1997, C. 7, S. 2, heinonline, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi).

- FRANKO, Nisim : "Eser Sahibinin Cayma Hakkı", **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hâtırasına Armağan (1902-1985)**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, (389-408).
- GARON, Jon M., : "The Work Made For Hire Doctrine Revisited: Startup
ZIFF, Elaine D. Technology Employees and The Use of Contracts in a Hiring Relationship", **Minnesota Journal of Law, Science and Technology**, C. 12, S. 2, 2011, (489-526).
- GİRİTLİOĞLU, : **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.
Necla
- GUENON, René : **Modern Dünyanın Bunalımı**, Çev. Mahmut Kanık, İstanbul, İnsan, 4. Baskı, 2019.
- GENÇ ARIDEMİR, : **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma
Arzu Hakları**, İstanbul, Vedat, 2003.
- GÖKYAYLA, K. : "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin
Emre Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2005, (1-28),
<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-1/PDF/gokyayla1.pdf>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).
(Değerlendirme)
- GÖKYAYLA, K. : "5728 Sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68.
Emre Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, Onikilevha, Ed. Tekin Memiş, İstanbul, 2011, (283-304). (68. Madde)
- GÖKYAYLA, K. : **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 2. Baskı, 2001. (Telif Hakkının Devri)
- GÖKYAYLA, Emre : "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar", **Prof. Dr. Özer**

Seliçi'ye Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, Eylül 2016, Seçkin, (95-118). (Cayma Hakkı)

GÖKYAYLA, Emre : “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, Ed. Tekin Memiş, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2009, (285-292).

GÖKYAYLA, Emre : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, (523-555).

GÖKYAYLA, Emre : **Film Yapım Sözleşmesi**, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2015.

GÖZLER, Kemal : **İdare Hukuku** Cilt II, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019.

GÜNEŞ, İlhami : **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2015.

GÜNEŞ, İlhami : “FSEK’te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, 2012, (169-181).

GÜNEŞ, İlhami : “Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Uygulama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 19, Mart 2008, (67-76), Jurix, E.T. 24.4.2020, (Çevrimiçi).

GÜNEŞ, İlhami : “Hizmet Sözleşmesinde Eser Sahipliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 56, Nisan 2011, (19-21) Jurix, E.T. 24.4.2020, (Çevrimiçi).

GÜNEŞ, İlhami : “Bilimsel ve Edebi Eser Yazarlarının Manevi Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 117, Mayıs 2016, (69-72), Jurix, E.T. 24.4.2020, (Çevrimiçi).

- HAMMOND, Douglas W. : “Complicating The Copyright Law’s Work Made For Hire Provisions: Community for Creative Non-Violence v. Reid”, **Journal of Legal Commentary**, C. 5, 1989, heinonline, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi).
- HELLYER, Paul : “Who Owns This Article? Apllying Copyright’s Work Made For Hire Doctrine To Librarians Scholarship”, **Law Library Journal**, C. 108, S. 1, 2016, heinonline, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi).
- HERRERA DIAZ, JOSE ROBERTO : “Ownership Of Copyright In Works Created In Employment Relationships: Comperative Study Of The Laws Of Colonmbia, Germany and The United States of America”, **Revista La Propiedad Inmaterial**, S. 14, 2010, (91-139), E.T. 26.2.2020, SSRN, (Çevrimiçi).
- HUMPHREY, Shay, PENHALİGAN, Lee : “Copyright”, The Handbook of Creative Writings, Ed. Steven Earnshaw, **Edinburgh University Press**, E.T. 27.3.2020, JSTOR, (Çevrimiçi).
- HIRSCH, Ernst : **Fikrî ve Sınâî Haklar**, Ar Basımevi, Ankara, 1948.
- HIRSCH, Ernst : **Fikrî Sây İkinci Cilt Fikrî Haklar (Telif Hukuku)**, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943.
- KALABALIK, Halil : **İdare Hukuku Dersleri: Cilt: 1**, Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2018.
- KAPLAN, Mehmet : **Sevgi ve İlim Denemeler**, İstanbul, Dergâh, 2. Baskı, 2007.
- KARADEMİR, Artür : **Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Hakların Kullanılması**, Ankara, Seçkin, 2017.
- KARAMAN COŞGUN, Özlem : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları**

Dergisi, C. 13, S. 1-2, 2007, (37-57).
<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClteredgisi/2007C.13S.1-2/37-57.pdf>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

KAYA, Arslan : “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İÜHFM**, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan, C. 55, S. 4, İstanbul, 1997, (173-200).

KAYA, Arslan : “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, Beta, 2002, (459-478).

KAYA, Cemil, : **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2017.
AKYILMAZ,
Bahtiyar,
SEZGİNER, Murat

KAYNAK, Lütfi : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (5 Aralık 1951-5846)”, **Adalet Dergisi**, S. 3, Mart 1954, (285-293).

KILIÇOĞLU, : **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara, Ahmet M. Turhan, 5. Baskı, 2019.

KILIÇOĞLU, : “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Ahmet Haklarla Karşılaştırmalı Olarak”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 54, 2004, (51-103). (Hukuksal Koruma Yolları)

KILIÇOĞLU, : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler”, Ahmet **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 1995, (13-27).

KILIÇOĞLU, : “Fikri Hakların İhlalinde Açılacak Hukuk Davaları”, Ahmet **HIRSH’ten Günümüze Fikri Haklar**, Tebliğler, 24 Mayıs 2004, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2005, (45-48). (Hukuk Davaları)

- KILIÇOĞLU, Ahmet : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi”, Ankara, **FİSUAM Konferanslar Dizisi, FSEK’de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar**, Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, (1-24).
- KILIÇOĞLU, Ahmet : “Telif Hakkı Sözleşmesi ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S. 1, 2001, (43-49).
- KIM, Nancy S. : “Martha Graham, Professor Miller and the “Work For Hire” Doctrine: Undoing the Judicial Bind Created by the Legislature”, **University of Georgia Law Journal of Intellectual Property Law**, C.13, S. 2, April 2006, (337-374).
- KURT ÖZÇETİN, Neslihan : **Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler Üzerindeki Fikri Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.
- KÜÇÜKALİ, Canan : **Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası**, Ankara, Seçkin, 2017.
- KOZLOWSKI, James C. : Author Generally Owns Copyright Unless Employee or “Work For Hire”, **NRPA Law Review**, (44-51), E.T. 29.3.2020 (Çevrimiçi).
- LAPE, Laura G. : “Ownership of Copyrightable Works of University Professors: The Interplay Between the Copyright Act and University Copyright Policies”, **Villanova Law Review**, C. 37, S. 2, 1992, (223-269).
- MATESKY, Micheal P. : Whose Song Is It Anyway? When Are Sound Recordings Used In Audiovisual Works Subject To Terminatin Rights and

When Are They Works Made For Hire?”, **Virginia Sports and Entertainment Law Journal**, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi).

MAUR, Rolf Auf : **Introduction to Swiss Intellectual Property Law**, C. 3, Der Helbing and Lichtenhaln, 1995.

MCCARTNEY, Sheila J. : “Moral Rights Under The United Kingdom’s Copyright, Designs and Patents Act of 1988”, **Columbia-VLA Journal of Law & The Arts**, C. 15, S. 2, 1990, (205-245).

MEMİŞ, Tekin : “FSEK Sistemi ve İlkeler Işığında Umumi Mahallerde Eserin Kullanımı ve Haklar – Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirmeler”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin, 2016, (299-325).

MEMİŞ, Tekin : “Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade Mi Fikir Mi?”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan II**, İstanbul, Beta, 2010, (1447-1459).

MERDİVAN, Fethi : “Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konuyla İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S. 1, 2014, (95-144). (Manevi Haklar)

MERDİVAN, Fethi : “Bağımlı Çalışma İlişkilerinde Meydana Getirilen Eserler”, **Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Çalışma İlişkilerinde Fikri Mülkiyet Hakları Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, 31 Ekim 2019, (95-100).

MOLINARO, John : “Who Owns Captain America? Contested Authorship, Work Fire Hire, And Termination Rights Under the Copyright Act of 1976?”, **George State University Law Review**, C. 21, S. 2, 2004, (565-592).

- MOLLAMAHMUT : **İş Hukuku**, Ankara, 6. Baskı, Turhan, 2014.
- OĞLU, Hamdi,
ASTARLI, Muhittin,
BAYSAL, Ulaş
- OBRADOVICH, : “Garcia V. Google: Authorship In Copyright”, **Berkeley**
Diana C. **Technology Law Journal**, C. 31, 2016, (787-813), heinonline,
E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi).
- ODMAN : **İslahçı Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2006.
- BOZTOSUN, N.
Ayşe
- OĞUZ, Sefer : “Veri Tabanı Hakkı ve Sui Generis Veri Tabanı Hakkının
Sınırları”, **Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan**, Yetkin,
Ankara, 2006, (741-772).
- OĞUZMAN, M.
Kemal : “Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların
Korunması”, **İÜHFM**, C. 32, S. 2-4, Ocak 1966, (858-883).
- OKUTAN : “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser
NILSSON, Gül Sahipliği Sorunu”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. 2,
İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, (469 – 500).
- O’MEARA, William : “ ‘Works Made For Hire’ Under The Copyright Act Of 1976
– Two Interpretations”, **Creighton Law Review**, C. 15, S. 2,
(1981-1982), (523-542).
- ORTAN, Ali Necip : **İşçi Buluşları Hukuku (BK. md. 336)**, İzmir, Dokuz Eylül
Üniversitesi, 1987.
- ÖNGÖREN, Gürsel : **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik
Eserleri**, İstanbul, Öngören Hukuk, 2010.

- ÖNGÖREN, Gürsel, : **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Mimari Eserler ile İlgili Yargı Kararları**, İstanbul, Öngören Hukuk, 2007.
- CERİTOĞLU, Filiz
- ÖZ, Turgut : “Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar”, **İKÜHFD**, Ankara, Seçkin, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, (7-22).
- ÖZEKES, : “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002, C. 4, S. 2, (89-138).
- Muhammet
- ÖZTAN, Fırat : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan, 2008.
- ÖZTRAK, İlhan : **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 397, 2. Baskı, 1977. (Fikir ve Sanat Eserleri)
- ÖZTRAK, İlhan : “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişme”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 3, 1970, (1-7).
- PAKALIN, Mehmet : **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü 1**, İstanbul, Zeki Milli Eğitim Bakanlığı, 1993.
- PENCHINA, Robert : “The Creative Commisioner: Commisioned Works Under The Copyright Act Of 1976”, **New York University Law Review**, C. 62, S. 2, (373-403), heinonline, E.T. 21.4.2020, (Çevrimiçi).
- PINNER, H.L. : A.W. SIJTHOF, LEYDEN **World Copyright An Encyclopedia**, C. 2, 1954, Holland.

- PİROĞLU, Ünsal : “Eserden Doğan Manevi Haklar ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan, 2003, (555-577).
- POLATER, Salih : **Yükseköğretim Kurumlarında Meydana Getirilen Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği Çalışanların Meydana Getirdiği Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları İle Karşılaştırmalı Bir Çalışma**, Ankara, Adalet, 2019.
- SANDLER, Chanani : “Copyright Ownership: A Fundamental of ‘Academic Freedom’”, **Albany Law Journal of Science and Technology**, C. 12, S. 1, 2001, (523-543), heinonline, E.T. 27.4.2020, (Çevrimiçi).
- SARIKAYA, Murat : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Tazminat Talepleri Üzerine İnceleme”, **Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2019, (59-90).
- SIMON, Todd F. : “Faculty Writings: Are They World Made For Hire Under The 1976 Copyright Act”, **Journal Of College and University Law**, C. 9, S. 4, (485-513), heinonline, E.T. 22.4.2020, (Çevrimiçi).
- STONE, Peter : **Copyright Law in The United Kingdom and The European Community**, European Community Law Series 1, London & Atlantic Highlands, NJ, The Athlone Press, 1990.
- SULUK, Cahit, : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2020.
NAL, Temel,
KARASU, Rauf
- SURREL, Carol Ann : “The Treatment Of Computer Software Works Made For Hire Under The Copyright Act Of 1976”, **Law Journal**, heinonline, E.T. 26.2.2020, (Çevrimiçi).

- SÜMER, Haluk : **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin, 22. Baskı, 2017.
Hadi
- SÜZEK, Sarper : **İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 19. Baskı, 2020.
- SÜZEK, Sarper : “Türk İş Hukukunda İşveren”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 17, Mart 2010, (17-26).
- ŞAHLANAN, Fevzi : **Toplu İş Hukuku**, İstanbul, Onikilevha, 2020.
- EKİNCİ, Ekrem : **Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle’den Düstürlar**, İstanbul, Buğra IQ Kültür Sanat, 9. Baskı, 2021.
- TAN, Turgut : **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan, 8. Baskı, 2019.
- TEKİNALP, Ünal : **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, 2012.
- TEKİNALP, Ünal : “Yeni Patent Hukukunda “Buluş Sahibi İlkesi” ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, **İÜHFM**, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, C. 55, S. 4, 1997, (129-136).
- TEKİNALP, Ünal : “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, (5-84).
- TOPRAKKAYA : **Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümü**, İstanbul, Onikilevha, 2021.
BABALIK, İrem
- TOSUN, Yalçın : **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, Onikilevha, 2016.
- TOSUN, Yalçın, : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat
İNCEOĞLU, M. Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu ile İlişkisi”, **Banka Murat**

- ve **Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 3, 2012, Ankara, (75-113).
- TÜYSÜZ, Mustafa : **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara, Yetkin, 2007.
- USLU, Ramazan : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku’nda Eser Sahipliği**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008. (Eser Sahipliği)
- USLU, Ramazan : **Türk Fikir ve Sanat Hukuku’nda “Eser” Kavramı**, Ankara, Seçkin, 2003. (Eser)
- UZUNALLI, Sevilay : “Üniversite Öğretim Elemanlarının Buluşları Üzerinde Patent Hakkı”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, (171-184).
- ÜSTÜN, Gürsel : “FSEK m. 18/2’deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 3, 2005, (87-141). (İşin Mahiyeti)
- ÜSTÜN, Gürsel : “Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’ndaki Son Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 1995/1996, (101-116).
- ÜSTÜN, Gürsel : **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, İstanbul, BESAM Bilim ve Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği, 2001.
- WERNICK, Alan S. : “The Work Made For Hire and Joint Work Copyright Doctrines After CCNV v. REID: What You Mean I Don’t Own It Even Though I Paid In Full For It”, **Hamline Law Review**, C. 13, 1990, (287-295).

YARSUVAT, Duygun : **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul, Güray Matbaacılık, 2. Baskı, 1984.

YASAMAN, Hamdi : “Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani**, C. 1, İstanbul, Beta, 2002, (805-819).

YAŞAR, Ali : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukukî Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği**, İstanbul, Onikilevha, 2011.

YILDIZ, Özge : “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, **İÜHFM**, C. 72, S. 2, 2014, (497-540).

YUSUFOĞLU, Fülürya : “Eseri Meydana Getirenlerin Malî Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. 2, İstanbul, Beta, 2003, (397-413).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), TBMM, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss402m.htm>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

Telif Hakları Genel Müdürlüğü, **Kültür Endüstrilerinin Türkiye Ekonomisine Katkısının Ölçülmesi (2015-2018) Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Metodolojisi Bağlamında Telif Haklarına Dayalı Endüstriler**, Haziran 2020.

Türkiye Gazeteciler Sendikası ile Milliyet Gazetecilik A.Ş. arasında imzalanan 13. Dönem Toplu İş Sözleşmesi, <https://tgs.org.tr/milliyet-gazetecilik-a-s-13-donem-tis-1990-1992/>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile Türkiye Haber-İş Sendikası Sendikası arasında imzalanan 13. Dönem Toplu İş Sözleşmesi, <http://haberis.org.tr/uploads/files/13-donem-isletme-toplu-is-2019.pdf>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

Deutscher Bundestag, **Basic Law for the Federal Republic of Germany**, Çev. Christian Tomuschat, Donald P. Kommers & Raymond Kerr, David P. Currie, ed. Berlin, 2019.

European Parliament, **Copyright Law in the EU, Salient Features Of Copyright Law Across The EU Member States**, June 2018, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU\(2018\)625126_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU(2018)625126_EN.pdf), E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

Swedish Intellectual Property Office, <https://www.prv.se/en/knowledge-and-support/prv-school-online/step-4-copyright/>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

US Copyright Office, **Works Made For Hire**, <https://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf>, E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

The US Copyright Office, <http://www.copyright.gov/> E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

United Kingdom Government Guidance Ownership of Copyright Works, <https://www.gov.uk/guidance/ownership-of-copyright-works#works-created-for-an-employer>, E.T. 11.9.2020 (Çevrimiçi).

WIPO Magazine, “Navigating US Copyright Termination Rights, Brian D. Caplan, August 2012, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/04/article_0005.html E.T. 11.9.2020, (Çevrimiçi).

Susannah Cullinane, **Monkey Does Not Own Selfie Copyright, Appeals Court Rules**, CNN, 24.4.2018, <https://edition.cnn.com/2018/04/24/us/monkey-selfie-peta-appeal/index.html>, E.T. 21.9.2020, (Çevrimiçi).

www.jstor.org

www.ebscohost.com

www.legalbank.com

www.lexpera.com.tr

www.springer.com

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<http://www.hukukturk.com/>

<https://www.ssrn.com/index.cfm/en/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

