

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARININ
İHLALİ HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT

DİLARA SELÇOK
2501170698

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ARZU GENÇ ARIDEMİR

İSTANBUL - 2021

ÖZ

ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARININ İHLALİ HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT DİLARA SELÇOK

Tezimizin konusu eser sahibinin manevi haklarının ihlalinde söz konusu olan manevi tazminattır. Manevi tazminat davaları 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun beşinci bölümünde 70. maddede düzenlenmiştir. Bu bağlamda eser sahibinin manevi haklarını açıklamadan önce çalışmamızın birinci bölümünde fikri hak ve eser kavramları tanımlanmıştır. Tezimizin ikinci bölümünde ise manevi hakların öznesi olan eser sahibi incelenmiş, ardından eser sahibinin manevi hakları tanımlanmıştır. Bu bölümde ayrıca eser sahibinin manevi haklarının kişilik hakkıyla ilişkisi incelenmiştir. Son bölümümüzde manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminatın koşulları ve manevi tazminatın diğer taleplerle olan ilişkisi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fikir ve Sanat Eserleri, Eser Sahibi, Eser Sahibinin Manevi Hakkı, Manevi Tazminat, Kişilik Hakkı.

ABSTRACT

THE NON- PECUNIARY COMPENSATION IN CASE OF VIOLENCE OF THE AUTHOR’S MORAL RIGHTS DİLARA SELÇOK

The subject of our thesis is the non- pecuniary compensation that the author can request in case of violated to the author’s moral rights. The non- pecuniary compensation lawsuits are regulated in the fifth section, article 70/1 of the Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works (LIAW). In this regard, in the first section of our study, intellectual product and intellectual and artistic work terms were defined before examine the author’s moral rights. In the second section of our thesis, the author who is the subject of the author’s moral rights was analyzed, then identify the author’s moral rights. Furthermore, in this section, the relation was analyzed between the author’s moral rights and the right to personality. In the last section of our thesis, the conditions of non- pecuniary compensation and, its relation to the other requests are analyzed.

Keywords: Intellectual And Artistic Works, Author, Author’s Moral Right, Non-Pecuniary Compensation, Right To Personality.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde hazırlanan bu yüksek lisans tezinin amacı, eser sahibinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenmiş olan manevi haklarının ihlali ile gündeme gelen manevi tazminat talebini incelemektir.

Düşünce ürünlerinin çeşitlenmesinde ve topluma sunulmasında günümüz dünyasında meydana gelen artışla beraber eser sahibinin hakları ve bu hakların korunması hususu da gündemde kalmaya devam etmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin mali ve manevi haklarını açıkça düzenlemenin ardından, bu hakların ihlal edilmesi halinde açılacak davaları düzenleme yoluna gitmiştir. Tecavüzün ref’i davası, tecavüzün men’i davası, tazminat davaları ve ceza davaları eser sahibinin başvurabileceği hukuk yollarıdır. Çalışmamız eser sahibinin manevi haklarına odaklanarak bu hakların ihlali halinde eser sahibinin sahip olduğu manevi tazminat talebini irdelemektedir.

Sosyal yaşamımızda çokça karşılaştığımız üzere, eser sahipleri manevi haklarının ihlali nedeniyle ilgili kişi veya kişilerden yüklü miktarda tazminat talep etmektedirler. Eser sahibinin manevi haklarına ilişkin tazminat davasını düzenleyen ilgili hükmün belirli noktalar açısından sessiz kalması, manevi tazminatın unsurları açısından öğretide çeşitli görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Çalışmamız, kanun koyucunun sessiz kaldığı noktaları öğretinin yaptığı yorumlar dahilinde belirli bir düzen içinde incelemeye odaklanmaktadır.

Yüksek lisans tez konumun belirlenmesinde ve hazırlık aşamalarında değerli görüşleri ve eleştirileriyle beni aydınlatan ve tüm bu süreç boyunca kıymetli bilgileriyle ve görüşleriyle bana yol gösteren sayın hocam Doç. Dr. Arzu Genç Arıdemir’e ve bu süreçte sonsuz manevi destekleriyle yanımda olan aileme ve arkadaşlarıma en içten teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul 2021
Dilara SELÇOK

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM FİKRİ HAK KAVRAMI

I. GENEL OLARAK.....	2
A. Fikri Ürün.....	3
B. Terim Meselesi.....	7
II. FİKRİ HAK KAVRAMINI AÇIKLAYAN TEORİLER.....	9
A. Fikri Mülkiyet Teorisi.....	10
B. Kişilik Hakları Teorisi.....	13
C. Düalist Teori.....	15
D. Monist Teori.....	17
E. Eser Sahipliği Teorisi	19
F. FSEK'in Fikri Hak Nitelendirmesi.....	21
III. FİKRİ HAKLARIN HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ YERİ	23
A. Fikri Hak- Sınai Hak Ayrımı	23
B. Fikri Hakların Özellikleri.....	26
1. Genel Olarak Fikri Hak Kavramı	26
2. Fikri Hakka İlişkin Özellikler	27
a. Konusunun Fikri Ürün Olması	28
b. Üzerinde Somutlaştığı Eşyadan Bağımsız Olması	30
c. Mutlak Hak Olması	31
d. Numerus Clausus (Sınırlı Sayı) İlkesine Tabi Olup Olmaması Meselesi	34
e. Sınırlandırılabilir Olup Olmaması	35
III. ESER	37
A. Genel Olarak	37
B. Eserin Unsurları	39
1. Fikri Çaba.....	40
2. Hususiyet.....	41

3. Şekillenmiş Olmak.....	45
4. FSEK’de Sayılan Eser Türlerinden Birine Girme.....	46
C. FSEK’de Sayılan Eser Türleri.....	48
1. İlim ve Edebiyat Eserleri (FSEK m.2)	48
a. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler.....	48
b. Sözsüz Sahne Eserleri	50
c. Estetik Niteliği Bulunmayan Teknik ve Bilimsel Nitelikteki Fotoğraf, Harita, Plan, Proje Vb.	51
2. Musiki Eserler	52
3. Güzel Sanat Eserleri.....	54
4. Sinema Eseri.....	57
5. İşlenme ve Derlemeler	60

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SAHİBİ VE MANEVİ HAKLARI

I. ESER SAHİBİ.....	65
A. Genel Olarak	65
B. Tek Kişi Eser Sahibi.....	66
C. Birlikte Eser Sahipliği	69
1. Müşterek Eser Sahipliği	69
2. İştirak Halinde Eser Sahipliği	72
II. ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARI	76
A. GENEL OLARAK.....	76
B. Manevi Haklar ile Mali Haklara Genel Bir Bakış.....	78
C. MANEVİ HAKLARIN ÖZELLİKLERİ ve KİŞİLİK HAKLARIYLA KARŞILAŞTIRILMASI	80
1. Genel Olarak Kişilik Hakkı.....	80
2. Manevi Hakların Özellikleri	87
a. Mutlak Haktır	88
b. Sınırlı Sayıdadır.....	89
c. Süre ile Sınırlı Değildir.....	90
d. Devre Konu Olamazlar.....	93
e. Miras ile İntikal Etmezler	95
3. Manevi Haklar ile Kişilik Hakkı Arasındaki İlişki	98

D. FSEK’DE SAYILAN MANEVİ HAK TÜRLERİ	105
1. Eserin Umuma Arz Hakkı (FSEK m.14)	106
a. Eserin Umuma Sunulup Sunulmamasına Karar Verme Yetkisi.....	107
b. Eserin Umuma Sunulma Zamanı ve Tarzını Belirleme Yetkisi.....	112
c. Eserin İçeriği Hakkında Bilgi Verme Yetkisi.....	114
d. Eserin Umuma Sunulmasını Menetme Yetkisi	118
2. Eser Sahibi Olarak Adın Belirtilmesini İsteme Hakkı (FSEK m.15).....	119
3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme Hakkı (FSEK m.16)	125
4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı (FSEK m.17).....	130

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FSEK’E GÖRE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİN KOŞULLARI DİĞER TALEPLERLE İLİŞKİSİ VE TALEBİN GENEL ÖZELLİLERİ

I. MANEVİ ZARAR VE MANEVİ TAZMİNATIN NİTELİĞİ VE AMACI	137
A. Genel Olarak Zarar Kavramı	137
B. Manevi Zararı Açıklayan Teoriler	139
1. Sübjektif Teori	140
2. Objektif Teori.....	144
3. Karma Teori	148
C. Manevi Tazminatın Nitelik ve Amacı.....	150
1.Özel Hukuk Cezası Görüşü.....	150
2. Önleme ve Caydırma Görüşü.....	153
3. Tatmin Görüşü	155
4. Denkleştirme Görüşü	158
5. Telafi Görüşü	161
6. Görüşümüz	163
II. MANEVİ TAZMİNATIN KOŞULLARI.....	164
A. FSEK’de Düzenlenen Manevi Tazminatın Gelişim Süreci	164
B. Manevi Hakkın İhlali Halinde Manevi Tazminatın Koşulları	166
1. Eser Sahibinin Manevi Haklarının İhlal Edilmesi	166
2. Hukuka Aykırı Fiil	167
3. Kusur.....	171
4. Manevi Zarar	176
5. Uygun Nedensellik Bağı	179

C. Mali Hakkın İhlali Halinde Manevi Tazminat	180
III. Aynı Eylemle Hem Manevi Hakkın Hem de Kişilik Hakkının İhlal Edilmesi	181
IV. Manevi Tazminatın Belirlenmesi ve Diğer Taleplerle İlgisi.....	185
A. Manevi Tazminatın Belirlenmesi.....	185
B. Manevi Tazminat Talebi ile Maddi Tazminat, Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Taleplerin Birbiriyle İlişkisi	189
1. Manevi Tazminat ve Maddi Tazminatın Birlikte İstenebilirliği	190
2. FSEK m.70/3 Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ile FSEK m.70/1 Manevi Tazminat Arasındaki İlişki	191
V. Davanın Tarafları.....	197
A. Davacı	197
1. Eser Sahibinin Hayatta Olması İhtimalinde Davacı Sıfatı.....	197
2. Eser Sahibinin Ölmüş Olması İhtimalinde Davacı Sıfatı.....	200
B. Davalı	203
VI. Zamanaşımı Süresi	203
VII. Görevli ve Yetkili Mahkeme	206
SONUÇ.....	207
KAYNAKÇA	212

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:Avrupa Birliği
a.g.e.	:Adı Geçen Eser
a.g.m.	:Adı Geçen Makale
a.g.t.	:Adı Geçen Tez
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	:Aşağıda
b.	:Bent
bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
e.BK	:818 Sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	:Editör
E.	:Esas
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T.	:Erişim Tarihi
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	:Dipnot
FSEK	:5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
H.D.	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.	:Karar
KİBB	:Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
m.	:Madde
R.G	:Resmî Gazete
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
SMK	:6796 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	:Tarih
TBK	:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
VARA	:The Visual Artists rights Acts
vb.	:Ve Benzeri
vd.	:Ve Devamı
Yarg.	:Yargıtay
yuk.	:Yukarıda

GİRİŞ

İnsanlığın ilk çağlarından beri düşünce ve üretim faaliyeti hiç durmaksızın devam etmektedir. Karanlık Çağ'da mağara duvarına çizdiği figürler ile düşüncelerini anlatmaya çalışan insanlık, buluşlar, bilim ve teknikte ilerlemeyle birlikte kendini ifade etmenini çeşitli yollarını bulmuştur. İnsanın kendisini ifade edişini tarihsel bir çizgide izlediğimizde, mağara duvarına çizen insandan bugüne kadar çok farklı ifade biçimleri kullanılmıştır ve günümüzde de kullanılmaya devam edilmektedir.

Düşünmenin ve ifade etmenin sonu yoktur ve gelmeyecektir de. İlerleyen sosyal yapılar, felsefeye, sanata, bilime verilen önemi her geçen gün arttırmakta ve bu faaliyetlerin sonuçlarını koruma altına almaktadır. Düşünen ve üreten insan ile onun ürünleri, fikri hukuk kapsamında korunmaktadır. Zira ancak bu yolla sosyal ve bilimsel anlamda ilerlemek mümkündür.

Çalışmamız, insan zihninin ortaya koyduğu sonuç olan fikri ürünler üzerindeki manevi nitelikli hakların ihlaline ve bu ihlal neticesinde doğan manevi zararın tazminine yoğunlaşmaktadır. İlk bölümümüzde insan zihinsel faaliyeti düşüncenin neticesi olan fikri ürün ve bu fikri ürün üzerindeki hakkın niteliği tespit edilmeye çalışılacaktır. Ardından zihinsel ve düşünsel faaliyetin sonucu, yani eser tanımlanacaktır.

İkinci bölümümüzde öncelikle eserin öznesini, yani eser sahibinin kim olduğunu tespit etmeye çalışacağız. Eser sahibini tespit ettikten sonra bu kişinin kendi fikri üretimi olan eseri üzerinde sahip olduğu manevi hakları ve bunların özelliklerini açıklamaya çalışacağız. Ayrıca bahsettiğimiz bu manevi hakların kişilik hakkıyla yakın ilişkisi incelenecek, aralarındaki farklar ve benzerlikler ortaya koyulacaktır.

Son bölümümüzde manevi zararın tanımı ve manevi tazminatın nitelik ve amacını ortaya koyduktan sonra eser sahibinin açabileceği manevi tazminat davasının şartlarını, tazminatın belirlenmesini, tazminatın diğer taleplerle ilişkisini, davanın zamanaşımı süresini, görevli ve yetkili mahkemeyi ele alarak çalışmamızı sonlandıracağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAK KAVRAMI

I. GENEL OLARAK

Sanayi devrimiyle birlikte ticaretin sınırları aşarak yayılması, modern fikri hukuk alanında uluslararası düzenlemeleri geliştirme zorunluluğu doğurmuştur. Fikri haklar önceleri ulusal düzeyde korunmakta iken ticaretin ülkelerin sınırlarını aşar hale gelmesi, fikri hakların uluslararası düzeyde korunmasını zorunlu hale getirmiştir. Gelişmiş ülkelerin de katkısı ile fikri haklar, olabildiğince yeknesak şekilde korunmaya çalışılmaktadır. Fikri hakların hukuk düzeni içinde bugünkü yerini alması diğer haklara nazaran daha uzun bir gelişim ile mümkün olmuştur. Kültür olgusu, fikri emek ürünlerinin zaman içindeki birikiminden oluşmaktadır. Bu fikri emek ürünlerinin gerek ülke çapında gerek uluslararası alanda korunması bir zorunluluktur. Günümüzde ülkelerin uygarlık seviyesine etki eden kriterlerden biri de bu zorunluluğun bilincine varmış olup olmamalarıdır¹. Gelişmiş uygarlık seviyesindeki toplumlar, fikri emek ürünlerine hak ettiği korumayı sağlayan toplumlardır. Fikir ve sanat eserlerinin hukuk kuralları ile korunması zorunluluğu, geniş anlamda kültür hukuku şeklinde adlandırılabilir bir alan içinde başlı başına bir hukuk dalının oluşmasına neden olmuştur².

Fikri hukuk, konusu fikri yaratmalardan doğan gayri maddi mallar ve bunlar üzerindeki fikri haklar; amacı da ön planda yaratıcıyı korumak ve bu şekilde yaratmayı teşvik etmek olan hukuktur³. Fikri hukuk, yaratıcının kendisinden doğan, onun özelliklerini taşıyan fakat yaratıcının kişiliğinden çözülerek bağımsız varlık kazanan bir obje ile olan ilişkisini düzenler⁴. Fikir ve sanat eserleri hukuku ise genel

¹ Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.26.

² Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1981, s.1; Şavaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.17. (Bundan sonra "Fikri Mülkiyet" şeklinde anılacaktır.).

³ Ayiter, **a.g.e.**, s.6; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.17; Şavaş Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.1 (Bundan sonra "Fikir ve Sanat" şeklinde anılacaktır.); Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.32.

⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.6.

olarak fikri hukukun bir dalıdır. Fikir ve sanat eserleri hukuku konusu bilim, edebiyat ve sanat eserleri olan hukuki ilişkileri düzenler ve bu alandaki yaratıcı faaliyetler neticesinde ortaya çıkan ürünlere koruma sağlar⁵. Fikir ve sanat eserleri hukuku eserlere, bunların sahiplerinin haklarına ve bu hakların korunmasına ilişkin kuralların tümünü içeren bir hukuk dalıdır⁶.

A. Fikri Ürün

Fikri hukukun konusu fikri ürünlerdir. Fikri ürün, aklın (zihnin), düşüncenin ve hissedip ifade etmenin kısaca fikri faaliyetin ortaya çıkardığı üründür⁷. Fikri ürün, kendisini meydana getirenin düşünce aleminden çıkarak dış dünyaya açıklandığı zaman hukukun ilgi alanına girer⁸. Bir ürünün fikri faaliyet sonucu olarak nitelendirilebilmesi için insan düşüncesinin eseri olması şarttır⁹. Fikri ürün çoğu kez bir eşya (araç) üzerinde somutlaşır; kağıt, tuval, taş, demir, bronz, plak, kaset gibi. Fikri ürün ile üzerinde somutlaştığı (tecessüm ettiği, cisimleştiği) eşya, madde, araç birbirinden farklıdır.

Fikri ürün, üzerinde somutlaştığı cisimden ayrı hukuki ve iktisadi değere sahiptir¹⁰. Fikri ürünün maddi bir eşya üzerinde somutlaşıyor olması onun soyut olduğu gerçeğine etki etmez; fikri ürün, üzerinde somutlaştığı maddi eşyadan bağımsız olarak soyuttur¹¹. Yine fikri ürünün bir maddi eşya üzerinde somutlaşması, fikri ürünü eşyanın kendisi haline de getirmez¹². Örneğin bir ressamın yapmış olduğu bir yağlı boya tabloda fikri ürün ve dolayısıyla fikri hukukun koruma konusu resimdir. Resmin somutluk kazanmasına aracılık eden boya ve tuval, fikri ürün olmayıp fikri hukukun koruma alanına da girmezler. Yine aynı şekilde heykeltraşın

⁵ Ayiter, **a.e.**, s. 3

⁶ Ayiter, **a.e.**, s.3; Tekinalp, **a.g.e.**, s.8.

⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.5; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.17; Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say, II. Cilt**, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943, s.2.

⁸ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.1.

⁹ Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.99 (Bundan sonra “Fikir ve Sanat Eserleri” şeklinde anılacaktır; Erel, **a.g.e.**, s.26.

¹⁰ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.17; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, 2012, s.35; Levent Yünlü, “Fikri Mülkiyet Hakkı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.23, S. 1-2, 2003, s.899.

¹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.5-6; Yünlü, **a.g.m.** s.898.

¹² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.99; Hirsch, **a.g.e.**, s.1; Tekinalp, **a.g.e.**, s.6.

ortaya koyduğu bir heykelde fikri ürün, heykelin somutlaştığı madde olan taş, bronz, mermer, plastik olmayıp; taşı, bronz, mermeri, plastik maddeyi şekillendiren düşünce, yaratıcı fikri çalışma ve bu fikri çalışmanın ortaya çıkardığı sonuçtur¹³. Eser üzerindeki hakkın konusu “ide” veya “konu” değil onun ifade ediliş tarzıdır¹⁴. Düşünceler tek başlarına eser değildir ve eser olarak korunmaz¹⁵.

Yaratıcının fikir ve sanat eseri üzerindeki hakimiyeti, klasik anlamda mülkiyete tabi eşya üzerindeki hakimiyet ile aynı nitelikte değildir¹⁶. Fikri ürünün üzerinde somutlaştığı eşya (madde) üzerindeki mülkiyet hakkı ile fikri hakkı birbirinden ayırt etmek gerekir¹⁷. Eşya üzerindeki haklar ile eser sahipliğinden doğan haklar farklı hukuki rejimlere tabidir¹⁸. Fikri ürünün üzerinde somutlaştığı, yaratmanın tespit edildiği maddi bir mal olan eser, kitap, resim, heykel, plak gibi cismani bir şey olup aynı hakka konu olabilen eşya sayılır ve Türk Medeni Kanunu (TMK)¹⁹’un mülkiyete ilişkin hükümlerine konu olur²⁰. Böylece aynı hak konusu cismani şey olan tablo, heykel, kitap üzerinde bir şahsın mülkiyet hakkı olabileceği gibi aynı tablo, heykel, kitaptaki gayri maddi eser üzerinde eser sahibinin eser sahipliğinden doğan hakkı bulunabilir²¹. Fikri ürünün tabi olduğu hukuk, fikri ürünün

¹³ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.29; Tekinalp, **a.g.e.**, s.6.

¹⁴ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.27; Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s.67 (Bundan sonra “Telif Hakkı” şeklinde anılacaktır.); Tekinalp, **a.g.e.**, s.10.

¹⁵ Akın Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri; İlkeler, Kurallar**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan Basım, 2006, s.59; Cahit Suluk, Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, Arıkan Basım, 2005, s.145-146; Tekinalp, **a.g.e.**, s.108; Gürsel Üstün, **Fikri Hukukta İşlenme Eserler**, İstanbul, Besam Yayınları, 2001, s.3.

¹⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.8; karşı görüş için bkz: Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s.77 vd. Arslanlı’ya göre eser sahibinin gayri maddi mal olan eseri üzerinde mülkiyet hakkı vardır. Eserin menkul ya da gayrimenkul eşya olarak değerlendirilemiyor olması, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının mülkiyet kavramından ayrı nitelendirilmesine engel değildir. Burada eser sahibinin haklarının manevi yöne sahip olması, eser üzerinde sahibinin mülkiyet hakkına sahip olamayacağı düşüncesini akıllara getirebilir; ancak mülkiyet hakkında olduğu gibi fikri haklarda da birçok sübjektif hak ve yetkiler söz konusudur.

¹⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.3. (Bundan sonra “Fikri Haklar” şeklinde anılacaktır.).

¹⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.101; Ayiter, **a.g.e.**, s.8-9; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.2-3; Rona Serozan, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.213, (Bundan sonra “Medeni Hukuk” şeklinde anılacaktır.); Tekinalp, **a.g.e.**, s.7; Yünlü, **a.g.m.**, s.899.

¹⁹ R.G, 08.12.2001, sayı, 24607.

²⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.101; Ayiter, **a.g.e.**, s.8-9; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.2-3; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.213; Tekinalp, **a.g.e.**, s.7.

²¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.101; Ayiter, **a.g.e.**, s.8-9; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.2-3; Tekinalp, **a.g.e.**, s.7.

türüne göre fikir ve sanat eserleri hukuku, patent ve faydalı modeller hukuku yahut endüstriyel tasarım hukuku olabilir²². Bu durumda nitelikleri itibariye değişik olan hakların birbirleri ile çatışması söz konusu olabilir²³ ve nitelikleri itibarıyla farklı olan hakların birbirleri karşısında sınırlandırılması gerekebilir²⁴. Öğretiye göre böyle bir sınırlandırmada menfaatler durumundan hareket etmek gerekmektedir²⁵.

Fikri ürün üzerindeki hak, tarihi gelişim süreci içinde bir çeşit mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmiştir²⁶. Burada eşya kavramından kısaca bahsetmekte fayda vardır. Haklara konu olabilen şey maldır²⁷. Mallar, maddi olan mallar ve maddi olmayan mallar (gayri maddi mal) olarak iki gruba ayrılmaktadır²⁸. Maddi mal eşyadır; maddi olmayan mallar ise elle tutulup gözle görülemeyen, mekan içinde yer kaplamayan, para ile ölçülebilir malvarlığı hakları ile kişilerin zeka, düşünce ve yaratıcılıkları ile ortaya koydukları fikri ürünlerdir²⁹. Türk ve İsviçre hukukunda müşterek hukuka paralel olarak yalnızca maddi varlığa sahip olan şeyler “eşya” niteliğine sahip olabilir³⁰. TMK’da eşyanın tanımı yoktur. Doktrinin tanımlaması üzerine eşya, ekonomik değeri olan ve üzerinde hakimiyet kurulabilen diğer bir ifadeyle edinilmeye elverişli olan, kişilik değerlerinin kapsamına girmeyen maddi varlıktır³¹. Bir şeyin eşya olabilmesi için maddi (cismani) varlığa sahip olması gerekir³². Fikri ürünler maddi varlıklar olmayıp gayri maddi varlıklardır; dolayısıyla

²² Tekinalp, **a.g.e.**, s.7.

²³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.14.

²⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.9; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Eşya Hukuku**, Cilt IV/1, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.66, (Bundan sonra “Eşya Hukuku” şeklinde anılacaktır.).

²⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.9.

²⁶ Simon Stern, “From Author’s Right to Property Right”, **University of Toronto Law Journal**, C.62, S.1, 2012 Winter, s.30. (www.heinonline.org).

²⁷ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.25, (Bundan sonra “Eşya Hukuku” şeklinde anılacaktır.); Betül Özlük, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, S.1, 2019, s.143.

²⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.25; Özlük, **a.g.m.**, s.25.

²⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.26. Eşyanın hukuki ve fiziki tanımı aynı değildir; her maddi mal hukuken eşya niteliğine sahip olmayabilir. Fiziken eşya sayılan şeylerin hukuken eşya sayılmaması mümkündür. Detaylı bilgi için bkz: Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.27; Lale A. Sirmen, **Eşya Hukuku**, Ankara, 7. Bası, Yetkin Yayıncılık, 2019, s.4; Halûk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.6.

³⁰ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.27; Antalya, Topuz, **Eşya Hukuku**, s.57; A. Dilşad Keskin, Huriye Reyhan Demircioğlu, **Medeni Hukuk II – (Eşya Hukuku – Miras Hukuku)**, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2018, s.31; Tekinalp, **a.g.e.**, s.5.

³¹ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.26; Antalya, Topuz, **Eşya Hukuku**, s.58; Keskin, Demircioğlu, **a.g.e.**, s.29; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.7; Sirmen, **a.g.e.**, s.4.

³² Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.27; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.6; Sirmen, **a.g.e.**, s.5vd.

fikri ürün, Türk hukuku anlamında “eşya” değildir³³. Fikri hukuk kapsamında uygulamada ve öğretide kullanılan “fikri mülkiyet” teriminde yer alan “mülkiyet” ibaresi fikri ürünün yaratıcısına olan aidiyetini işaret etmektedir³⁴. Yoksa fikri mülkiyet teriminden, fikri ürün yaratıcısına ait hakkın mülkiyet hakkı olduğu anlaşılmamalıdır.

Eşya, mülkiyet hakkına ve zilyetliğe konu olabilen maddi maldır³⁵. Mülkiyet hakkı kişilere eşya üzerinde en geniş yetkiyi sağlayan ayni haktır³⁶. Zilyetlik, genel olarak bir kimsenin eşyayı fiili hakimiyetinde bulundurması, o eşya üzerinde fiili kudret kullanması şeklinde tanımlanabilir³⁷. Soyut olan fikri ürün, klasik anlamda zilyetliğin ve mülkiyetin konusu olamaz, zilyetliği koruyan davalar yoluyla savunulamaz³⁸.

Sonuç olarak fikri ürünler maddi varlığa sahip değildir ve bu nedenle mülkiyete konu olmazlar. Fikri ürünlerin edinmeye elverişli olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira fikri ürünler fikri hak sahibine kişinin yaratıcı zihinsel faaliyeti neticesinde ortaya koyduğu fikri üretim dolayısıyla bir hak tanımaktadır. Mülkiyet kavramı fikri ürünler için geçerli bir kavram olmayıp ancak fikri ürünün somutlaştığı eşya bakımından değerlendirilebilir bir kavramdır. Dolayısıyla fikri ürünler üzerinde fikri hak sahibinin hakkı, mülkiyet hakkı olmayıp fikri haktır ve mülkiyete ilişkin esasların fikri ürün bakımından değerlendirilmeye tabi tutulması mümkün değildir.

Fikri emek ürünlerinin kapsamına fikir ve sanat eserleri, patentler, endüstriyel tasarımlar, markalar, ticaret ünvanları, sınai resim ve modeller girmektedir. Fikir ve sanat eserleri dışında kalan diğer fikri ürünlerin üzerindeki haklar “sınai hak” olarak

³³ Antalya, Topuz, **Eşya Hukuku**, s.66; Hirsch, **a.g.e.**, s.3; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.9; Saibe Oktay Özdemir, “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.572.

³⁴ Antalya, Topuz, **Eşya Hukuku**, s.65; Tekinalp, **a.g.e.**, s.2 vd.

³⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.26, 107vd; Sirmen, **a.g.e.**, s.47. Mülkiyet ve zilyetlik kavramlarının detaylı incelemesi için bkz: Özlük, **a.g.m.**, s.139 vd.

³⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.379; Antalya, Topuz, **Eşya Hukuku**, s. 110; Sirmen, **a.g.e.**, s.249.

³⁷ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.107; Antalya, Topuz, **Eşya Hukuku**, s.190; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.17; Sirmen, **a.g.e.**, 42.

³⁸ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.28-29; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.34; Tekinalp, **a.g.e.**, s.6; Yünlü, **a.g.m.**, s.899.

adlandırılmaktadır³⁹. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında fikri hak ile sınai hak kavramları ayrıca ele alınacaktır⁴⁰.

B. Terim Meselesi

Öğretide FSEK'in üçüncü bölümünün başlığı olan "fikri haklar" deyiminin ne anlam ifade ettiği ile ilgili çeşitli yorumlar söz konusudur. "Fikri mülkiyet" terimi yüz yıldan fazla zamandır telif hakları, tasarım ve marka hakları, patentler ve bağlantılı hakları kapsayan hukuk alanını belirtmek üzere kullanılmaktadır⁴¹. Türkçe'de "fikri mülkiyet", "fikri ve sınai mülkiyet" ya da "fikri, sınai ve ticari mülkiyet" terimleri arasında anlam farkı olmayıp bu terimler, İngilizce'de "intellectual property", Fransızca'da ise "propriété intellectuelle" terimlerine karşılık gelmektedir. Esasen bu terimler birbirleriyle anlam ve kapsam yönüyle özdeştir⁴². 1970 tarihinde yürürlüğe giren WIPO⁴³ (*The World Intellectual Property Organization-Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü*) ve 1994 tarihli TRIPS⁴⁴ (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi*) sözleşmelerinin konusunu hem patent, marka, tasarımlar ve hem de fikir ve sanat eserleri oluşturmaktadır. Böylece İngiliz ve ABD hukukunda "intellectual property"e verilen geniş anlam tüm dünyada yaygınlık kazanmıştır. AB ile uyum süreciyle beraber ülkemizde de "fikri mülkiyet hakları" deyimini de resmi metinlere girmeye başlamış; fikri hak ve sınai hak kapsamına giren tüm düşünce ürünlerini karşılamak üzere uygulamada ve literatürde "fikri mülkiyet" kavramı kullanılmaya başlanmıştır⁴⁵. "Fikri mülkiyet" terimi FSEK'e ilk defa 4630 sayılı Kanun⁴⁶ ile 2001 yılında yapılan değişiklik ile dahil edilmiştir. FSEK'i hazırlayan Hirsch "fikri

³⁹ Erel, **a.g.e.**, s.27; İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971, 4.

⁴⁰ Fikri hak- sınai hak ayrımı için bkz: Bölüm I., III., A.

⁴¹ İlhami Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.17; Tekinalp, **a.g.e.**, s.1-2.

⁴² Tekinalp, **a.g.e.**, s.1

⁴³ Türkiye Sözleşmeye 14.08.1975 tarih, 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır.

⁴⁴ R.G, 26.01.1995, sayı 22186.

⁴⁵ Şirin Aydınçık, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2006, s.7, dn.27.

⁴⁶ R.G, 03.03.2001, sayı, 24335.

mülkiyet” terimini kullanmaktan özellikle kaçınmış ve bunun gerekçelerini de açıklamıştır⁴⁷.

Öğretide Ayiter’e göre FSEK’in üçüncü bölüm başlığı olan “fikri haklar” ile “eser sahibinin hakları” aynı anlamda kullanılmaktadır. Ayiter bu sonuca Kanun’un üçüncü bölümünün sistematüğinden ulaştığını ifade etmektedir. Yazar, “fikri hak” terimi ile “eser sahibinin hakları” teriminin aynı anlamı karşılmasına karşın kanun sistematüğünde iki ayrı terimin kullanılmasını sorgulamakta ve bu düzenleniş şeklini doğru bulmamaktadır. Fikri hakkı *“her türlü fikrî, zihni yaratma üzerindeki hakları ifade eden, ihtira ve modeller üzerindeki hakları da kapsayan geniş bir hak grubu”* olarak tanımlamaktadır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları, eser sahibinin hakları ya da eser üzerindeki haklar olarak ifade eder.⁴⁸

Öğretideki bazı yazarlara göre FSEK’de yer alan “fikri hak” deyimini pek yerinde değildir, bu yazarlar “telif hakkı” deyimini tercih etmişlerdir⁴⁹. Öğretideki bir grup yazar ise fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek için “fikri hak” deyimini kullanmaktadır⁵⁰. Bu yazarlara göre kişilerin fikri yaratımları sonucunda oluşan ürünler üzerindeki hak, fikri hak olarak adlandırılmalıdır.

“Fikri mülkiyet”, “fikri mülkiyet hakkı”, “fikri mülkiyet hukuku” terimlerindeki “fikri” ibaresi, mülkiyetin türünü ifade etmekte olup TMK’ m.718 anlamındaki mülkiyetten farklıdır⁵¹. Türk hukukunda “fikri hukuk” terimi ile fikri ürünün kendisini konu alan hukuk anlaşılmaktadır.

Fikri mülkiyet kavramına geniş anlamda fikir ve sanat eserleri, markalar, patentler, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, coğrafi işaretler, ticaret ünvanları, geleneksel bilgi, yarı iletken topografyalar (çipler), entegre devre haritaları ve yeni

⁴⁷ Hirsch, **a.g.e.**, s.4-6; Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” **DEÜHFD**, C.7, S.1, 2005, s.5. (Bundan Sonra “Değerlendirme” şeklinde anılacaktır.). Karşı görüş için bkz: Tekinalp ise fikir ve sanat eseri üzerindeki haklar için “fikri mülkiyet” terimini kullanmaktadır. Tekinalp, **a.g.e.**, s.1 vd.; aynı yönde bkz: Güneş, **a.g.e.**, s.19. FSEK içinde yer alan “fikri mülkiyet” terimi içeren maddeler yönünden değerlendirilmesi için bkz: Gökyayla, **Değerlendirme**, s.5vd.

⁴⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.5.

⁴⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.77; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.23; karşı görüş için bkz: Hirsch, **a.g.e.**, s.127. FSEK’i hazırlayan Ord. Prof. E. Hirsch, telif hakkı teriminin maksada elverişli olmadığını ifade etmektedir.

⁵⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.96; Aydınçık, **a.g.e.**, s.8, dn.35; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.17.

⁵¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.2.

bitki çeşitleri hakları- ıslahçı hakları girmekte olup; dar anlamda fikri haklar (ya da uygulamadaki tabiriyle “telif hakları”) sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları karşılamaktadır⁵². Öğretide Tekinalp’e göre bu yönden bir değerlendirme yapıldığında, marka, ticaret ünvanı, işletme adı, coğrafi işaretler fikrin ürünü değildir, bunlar yalnızca ayırt edici vasfa sahiptir. Yazara göre marka, ticaret ünvanı, işletme adı ve coğrafi işaretler zihnin ürünü olmadığından bunların özgün olması, sahibinin hususiyetini taşıması da beklenmez. Bunların ayırt edici özelliğe sahip olmaları yeterlidir⁵³. Markalar ve ticaret ünvanları da gayri maddi mal olarak sayılabilirler. Ancak bir tacirin ticari işlerinde kullandığı ad olan ticaret ünvanı ile bir ticari emtiayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan markalarda bunları bulan ve kullanan insan zekasının rolü o kadar da büyük değildir. Fikri hakların konusunu teşkil eden fikir ve sanat ürünleri ve patent haklarının konusunu oluşturan icatlarda ise insan zekası ve harcanan fikri emeğin rolü çok açık bir biçimde gözükmemektedir⁵⁴.

Çalışmamızda fikri hak deyimi dar anlamıyla kullanılacak olup fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkı ifade edecektir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkı ifade etmek için Kanun sistematğine de uygun olması amacıyla eser sahibinin hakları deyimini de fikir ve sanat eseri üzerindeki mali ve manevi hakları ifade etmek amacıyla kullanacağız.

II. FİKRİ HAK KAVRAMINI AÇIKLAYAN TEORİLER

Eser sahibinin eseri üzerindeki hakkın niteliği ve amacını ortaya koymak adına çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bu teorilerden uygulamayı ve yasa koyucuyu en çok etkileyenleri; fikri mülkiyet teorisi, kişilik hakkı teorisi, düalist teori (çift cephe teorisi), monist teori (tek cephe teorisi), eser sahipliği teorisi ve maddi olmayan mallar (gayrimaddi mallar) üzerindeki haklar teorisidir⁵⁵.

⁵² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.95; Erel, **a.g.e.**, s.27; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.121vd.; Güneş, **a.g.e.**, s.29; Tekinalp, **a.g.e.**, s.2-3. Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.94; Ayiter, **a.g.e.**, s.5; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.3; Erel, **a.g.e.**, s.28; Hirsch, **a.g.e.**, s.3; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.18; Öztrak, **a.g.e.**, s.5; Tekinalp, **a.g.e.**, s.1; Tüysüz, **a.g.e.**, s.24; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.2.

⁵³ Tekinalp, **a.g.e.**, s.3.

⁵⁴ Erel, **a.g.e.**, s.26.

⁵⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s.89.

A. Fikri Mülkiyet Teorisi

Fikri mülkiyet teorisi kaynağını tabii hukuk akımından alır⁵⁶. Rönesans, bireyin kendi bilincinin fakına varmasına büyük katkıda bulunmuş ve bunun neticesinde insanın doğuştan gelen, vazgeçilmez hakları olduğunu savunan tabii hukuk öğretisi hukuk ilminde kendine yer açmıştır. Bireyin doğuştan gelen vazgeçilemez haklara sahip olduğunun kabulü ile eser sahibinin yarattığı eser üzerindeki hakkının bir mülkiyet hakkı olduğu, fikri mülkiyet olduğu ortaya çıkmıştır⁵⁷. Fikri mülkiyet teorisi 18. yy'da Fransız Devrimi'ni oluşturan yazarlar arasında oldukça taraftar toplamıştır⁵⁸. Voltaire, d'Hericourt, Diderot, Lamartine bu teoriyi benimsemiş yazarlardır⁵⁹.

Fikri mülkiyet teorisinin hareket noktası, eser sahibinin eseri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu düşüncesidir⁶⁰. Buna göre eser sahibinin kendi öz fikri emeği ile oluşturduğu fikri ürününün üzerinde var olan ve hukuken korunması icap eden haklar, eser sahibine sağladıkları kapsamlı ve tekelci yetkiler itibariyle mülkiyet hakkına benzemektedir⁶¹.

İlk önce matbaacılık alanında ilk baskılar bakımından ileri sürülen fikri mülkiyet teorisi daha sonra eser yaratıcısının eseri üzerindeki hakkını da içeriğine katmıştır⁶². Fikri mülkiyet teorisi fikri hukukta "imtiyazlar dönemi" olarak bilinen dönemde eserden yararlanma konusunda aslan payına sahip matbaacıların ve yayımcıların lehine olan dengenin eser sahipleri lehine değişmeye başlamasını sağlamıştır⁶³. Fikri mülkiyet teorisine göre eser üzerindeki hak, yalnızca eserin basılmasına ve yayılmasına ilişkin bir hak değildir, feodal beyin imtiyaz verdiği

⁵⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.33; Erel, **a.g.e.**, s.30; Necla Giritlioğlu, **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, İstanbul, s.15; Tekinalp, **a.g.e.**, s.89; Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1984, s.44.

⁵⁷ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.25; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.44.

⁵⁸ Yarsuvat, **a.g.e.**, s.44.

⁵⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.33; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.44.

⁶⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.106; Ayiter, **a.g.e.**, s.33; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.125; Tekinalp, **a.g.e.**, s.89.

⁶¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.33; Erel, **a.g.e.**, s.30; Tekinalp, **a.g.e.**, s.89; Yarsuvat, **a.g.**, s.44.

⁶² Ayiter, **a.g.e.**, s.33; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.26.

⁶³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 106; Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.16; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.125.

yayın evi sahibi ya da meslek loncası eserin sahibi olamaz⁶⁴. Eser üzerindeki hak, eser sahibine ait olup, bu hak eser sahibinin kendi öz fikri yaratımı üzerindeki bir haktır ve doğal hukuktan kaynaklanmaktadır⁶⁵. Eser üzerindeki hak, eseri meydana getirenin malvarlığında ipso iure doğar ve onun mülkiyetinde yer alır. Fikri mülkiyet görüşü ile birlikte eser üzerindeki hakkı yalnızca eserin basılması ve yayılması olarak gören ve matbaa imtiyazlarının verilmesine neden olan hukuki durum değişmiş ve eser yaratıcısının da kendine özgü hakkının bulunduğu ortaya konmuştur⁶⁶.

Fikri mülkiyet teorisi soyut olan fikri ürün ile ürünün üzerinde vücut bulduğu cisimleşmiş ürünü birbirinden ayırmaz ve somut olanın hukuku olan eşya hukukunu soyut olan fikri ürünün de hukuku olarak kabul eder⁶⁷. Buna göre fikri hak, sahibinin mülkiyetine dahil olan bir ayni haktır⁶⁸. Fikri hak, eser sahibine eser üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma ve üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı engel olma hususunda inhisari yetkiler vermektedir; dolayısıyla hiç kimse eser sahibinin muvafakati olmadan eser üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisine sahip değildir⁶⁹.

Teori, eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının eser sahibinin mülkiyetinde olduğunu kabul etmekle birlikte bu mülkiyet kavramına özel bir anlam ya da içerik addetmez; eser sahibinin eseri üzerindeki hakkı, mülkiyet hakkıdır ve bu mülkiyet hakkı medeni hukukta yer alan mülkiyetten farklı değildir. Öğretide fikri mülkiyet teorisi bu bakış açısı sebebiyle eleştirilmiştir. Eleştiriler eşya hukukuna özgü mülkiyet kavramıyla fikri hakkın açıklanamayacağı ve eser üzerindeki hakkın teknik anlamda mülkiyet olarak nitelendirilmesinin mümkün olmayacağı temeline dayanmaktadır⁷⁰.

Fikri mülkiyet teorisi tek cepheli olup, eser sahibinin yalnızca mali haklarının bulunabileceğini kabul etmektedir. Tek cephe bakış açısı ile yaratıcının fikri ürün

⁶⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.90; Yarusvat, **a.g.e.**, s.44.

⁶⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 30.

⁶⁶ Yarusvat, **a.g.e.**, s.44.

⁶⁷ Nisim İ. Franko, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi,1981, s.70, (Bundan sonra “Yayın Sözleşmesi” şeklinde anılacaktır.); Tekinalp, **a.g.e.**, s.89; Mustafa Tüysüz, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.26.

⁶⁸ Gökyayla **Telif Hakkı**, s.125; Tekinalp, **a.g.e.**, s.90.

⁶⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.106.

⁷⁰ Ayiter,**a.g.e.**, s. 34; Erel, **a.g.e.**, s.30; Hirsch, **a.g.e.**, s.3; Tekinalp, **a.g.e.**s.89-90; Yarusvat, **a.g.e.**, s.45.

üzerindeki hakkını eşya hukukuna özgü mülkiyet hakkı olarak addetmekle birlikte eser sahibinin yalnızca mali hakları dikkate değer kabul edilmektedir fakat böylece eser sahibinin kişiliğini ilgilendiren manevi hakları koruma dışında bırakılmış olur⁷¹. Mülkiyet hakkının manevi bir yönü yoktur; ancak fikri hakların önemli bir kısmı manevi haklardan oluşmaktadır⁷². Fikri ürünler üzerindeki mülkiyet hakkı teknik anlamdaki mülkiyet hakkından farklıdır. Mülkiyet hakkı için bir koruma süresi yok iken fikri haklar sahibine süre ile sınırlı koruma getirmektedir⁷³. Fikri hak ile mülkiyet hakkının doğumları da farklı şartlara tabidir. Mülkiyet hakkı zilyetliğin teslimi ya da tapu siciline tescil ile kazanılır; fikri hakların kazanılması için ise hiçbir işleme, tescile yahut tespite ihtiyaç yoktur, fikri haklar yaratma faaliyetiyle birlikte doğmaktadır⁷⁴. Fikri hakkın manevi yönünü oluşturan manevi hakların üçüncü kişilere devri mümkün değildir, yalnızca mali nitelikli olan fikri haklar devredilebilir⁷⁵. Fikri ürünler üzerindeki mali hakların devredilmesi eser sahibinin eseri üzerinden tamamen el çekmesini gerektirmez; her ne kadar mali haklarını devretmiş olsa da eser sahibinin manevi hakları kendisinde kalarak varlığını sürdürür⁷⁶. Mülkiyet hakkında ise mülkiyetin devri ile malik, eşya üzerindeki tüm hakimiyetini kaybeder. Mülkiyet hakkı ile fikri hakkın ortak özelliği her iki hak grubunun da mutlak hak olmasıdır⁷⁷.

Fikri mülkiyet teorisi bugün hukuk öğretisinde kabul gören bir teori değildir⁷⁸. Teorinin son temsilcisi Troller'dir. Uluslararası sözleşmelerde “edebi ve artistik mülkiyet” ile “sınai mülkiyet” kavramlarını kullanması, Anglo- Amerikan hukukunda yer alan “copyright” kavramının eser sahibinin hakkını değil de yayınevinin hakkını ifade etmesi ve simgelemesi, Fransız hukukunun hâlâ mülkiyet

⁷¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.107; Tekinalp, **a.g.e.**, s.89-90.

⁷² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.107; Cüneyt Bellican, “**Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2008, s.10; Erel, **a.g.e.**, s.30.

⁷³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.106; Bellican, **a.g.t.**, s.10; Erel, **a.g.e.**, s.30; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.126.

⁷⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.107.; Erel, **a.g.e.**, s.30-31; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.127.

⁷⁵ Erel, **a.g.e.**, s.30.

⁷⁶ Eray Aksın Atar, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayıma Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.26; Erel, **a.g.e.**, s.30; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.127; Ayşenur Şahin, **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.8.

⁷⁷ Bellican, **a.g.t.**, s.10; Erel, **a.g.e.**, s.30.

⁷⁸ Atar, **a.g.e.**, s.27; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.107; Ayiter, **a.g.e.**, s.34; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.45.

kavramına bağılılığını devam ettirmesi göz önüne alındığında, fikri mülkiyet teorisinin ne kadar güçlü bir teori olduğunu görmek mümkündür⁷⁹. Fikri mülkiyet teorisi Bern Sözleşmesinin de temelini teşkil etmektedir⁸⁰. Her ne kadar bugün fikri mülkiyet teorisi reddedilmiş olsa da teorisinin ne kadar güçlü bir teori olduğunu gözler önüne seren bir husus da bugün hâlâ “fikri mülkiyet” deyiminin bir gelenek, örf, hatıra olarak yaşamaya devam etmesidir⁸¹.

B. Kişilik Hakları Teorisi

Fikri mülkiyet teorisi “eser” kavramını eser sahibinden hariç bir biçimde maddeleştirmiş, “mülkiyet” ve “emek” kavramlarına bağılı kalarak eser sahibinin menfaatlerini ön plana çıkarmış ve bu arada eser sahibinin manevi menfaatleri hususunda geride kalmış, bunları ihmal eylemiştir⁸². Teoriye yapılan eleştiriler üzerine hukuk öğretisinde eserin, onu yaratan sahibinin kişiliğinin bir parçası olduğunu iddia eden yeni görüşler ortaya çıkmıştır⁸³.

Alman idealizminin önemli temsilcilerinden biri olan Imanuel Kant’ın 1785 tarihinde yayımladığı “*İzinsiz Kitap Basımının Hukuka Aykırılığı*” isimli makale, kişilik hakları teorisinin çıkış noktasını teşkil etmektedir⁸⁴. Kant, bu yazısında cisimleşmiş ürün olan kitap ile kitabın içeriğinin birbirinden farklı olduğunu belirtmektedir. Kant, kitabın içeriğini yazarın kamuya hitabı sayarak, yazarın bu hitap üzerinde kişilik hakkına sahip olduğunu ve eserin özünün, yazarın kişilik hukukuna ait bir konu olduğunu belirtirken, cismani ürün olan kitabı eşya hukukuna ait bir konu olarak değerlendirmektedir⁸⁵. Buna göre yazarın izni olmadan gerçekleştirilen tıpkıbasım ile yazar, kendi isteği dışında halka hitap ettirilmiş olur ve bu durum yazarın kişilik hakkının ihlaline neden olmaktadır⁸⁶.

⁷⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.90

⁸⁰ Yarsuvat, **a.g.e.**, s.45.

⁸¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.34; Erel, **a.g.e.**, s.31; Tekinalp, **a.g.e.**, s.90.

⁸² Tekinalp, **a.g.e.**, s.90; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.45.

⁸³ Ayiter, **a.g.e.**, s.34; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.127; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.45.

⁸⁴ Bellican, **a.g.t.**, s.12; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.31.

⁸⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.34; Bellican, **a.g.t.**, s.12; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.26; Öztan, **a.g.e.**, s.31; Tekinalp, **a.g.e.**, s.91; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.45.

⁸⁶ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.26; Öztan, **a.g.e.**, s.31; Tekinalp, **a.g.e.**, s.91.

Kant'ın belirttiği üzere, eser sahibinin eserin maddesi dışında kişisel bir hakka sahip olduğuna dayanan kişilik hakları teorisi Max Lange, Neustetel, Beseler, Bluntschli, Dahn ve Otto von Gierke tarafından benimsenip işlenmiştir⁸⁷. Teorinin en çarpıcı ismi Gierke'dir⁸⁸. Gierke'ye göre eser, sahibinin kişilik hakları alanına dahildir. Eser, sahibi arasındaki sıkı ilişki sebebiyle kişiliğe ilişkin menfaatlerin çatısı altında korunur⁸⁹. Türk Hukuku'nda Demirelli kişilik hakları teorisini benimsemektedir. Demirelli'ye göre fikri hak eser sahibinin kişiliğine bağlıdır. Fikri hak üçüncü kişilere satılamaz, yalnızca kullanımının devri için sözleşmeler yapılabilir⁹⁰.

Kişilik hakkı teorisine göre eser sahibinin eseri üzerinde sahip olduğu hak, eser sahibinin kişilik haklarının bir parçasıdır, diğer bir ifade ile eser sahibinin hakkı bir kişilik hakkıdır. Bu sebeple kişilik haklarına ait özellikleri taşır. Bu hakların üçüncü kişilere devri mümkün değildir ancak özleri eser sahibinde saklı kalmak kaydı ile kullanımlarının sınırlı ölçüde üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür⁹¹. Eser, kamuya arzı ile alenileşir ve alenileşme sonucunda eser üzerindeki kişilik haklarına bağlı bazı malvarlığı hakları doğmuş olur⁹². Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki, kamuya arz ile eser sahibinin eser ile arasındaki bağ ortadan kalkmaz, ancak eser sahibinin eseri üzerindeki hakimiyeti daralır⁹³. Fikri hakların mali yönünü teşkil eden bu haklar, manevi haklardan sonra gelerek ikinci derecede önem taşıyan ve manevi hakları tamamlayıcı niteliğe sahip haklardır⁹⁴. Eser sahibinin manevi hakları eser sahibi, eser sahibinin ölümünden sonra onun mirasçıları ve hatta bu kimselerin ölümünden sonra mensup olduğu topluma ve

⁸⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.34; Öztan, **a.g.e.**, s.32; Tekinalp, **a.g.e.**, s.91; Yalçın Tosun, **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.7, (Bundan sonra "Sinema Eserleri" şeklinde anılacaktır.).

⁸⁸ Elizabeth Adeney, **The Moral Rights of Authors and Performers, An International and Comparative Analysis**, NewYork, 2006, s.28; Ayiter, **a.g.e.**, s.34; Bellican, **a.g.t.**, s.12; Öztan, **a.g.e.**, s.32; Tekinalp, **a.g.e.**, s.91; Yalçın Tosun, **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.34, (Bundan sonra "Manevi Haklar" şeklinde anılacaktır.); Tüysüz, **a.g.e.**, s.29; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.45.

⁸⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.34; Erel, **a.g.e.**, s.32; Öztan, **a.g.e.**, s.32; Tekinalp, **a.g.e.**, s.91.

⁹⁰ Fuat Hulusi Demirelli, "Müellif Hakkı ve Neşir Mukavelesi Üzerine Bir Konuşma ve Konuşmaya Ek" **Adliye Ceridesi**, 1943,5, s.682.

⁹¹ Bellican, **a.g.t.**, s.11; Erel, **a.g.e.**, s.32; Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.18; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.128; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.46.

⁹² Ayiter, **a.g.e.**, s.34; Erel, **a.g.e.**, s.32, Tekinalp, **a.g.e.**, s.91.

⁹³ Bellican **a.g.t.**, s.12.

⁹⁴ Erel, **a.g.e.**, s.32; Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.19; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.46.

insanlığa mal olana dek korunur; diğer bir ifadeyle manevi haklar, artık bu eserin hiçbir anlamda eser sahibine, mirasçılara, mensup olduğu topluma yahut tüm insanlığa ait olamayacağı ana dek varlığını sürdürür⁹⁵. Mali hakların korunması ise manevi hakların tersine, süre ile sınırlıdır ve bu haklar, manevi hakların sonucu olarak korunur; sürenin geçmesiyle sona erer.⁹⁶

Kişilik hakları teorisi, eser sahibinin manevi menfaatlerinin pozitif hukukta, mahkeme kararlarında ve Bern Sözleşmesi'nde benimsenmesine önemli ölçüde katkı sağlamıştır⁹⁷.

Kişilik hakları teorisi öğretide eser sahibinin mali menfaatlerine yeteri kadar önem vermediği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Teori, eser sahibinin manevi menfaatlerini merkezine koymuş ve mali menfaatleri ise ihmal etmiştir. Öğretide eser sahibinin mali menfaatlerinin ikincil nitelikte olmadığı; fikri hukukun ilk görevinin eser sahibinin iktisadi menfaatlerinin korunması ve eserden sağlayacağı kazancın saklı tutulması olduğu ve bu nedenle de kişilik hakları teorisinin eser sahibinin haklarını korumakta yetersiz kaldığı; kişilik hakları teorisinin eser sahibinin mali menfaatlerini nazara almayışı sebebiyle bilgi çağı ile birlikte teorinin saf halinin, eser sahibini yalnız bırakacağı ifade edilerek eleştirilmiştir⁹⁸. Eser sahibinin hakları kişilik hakları teorisinde iddia edildiği gibi mali yönden yoksun kişilik hakkı niteliğinde olsa idi, eser sahibinin ölümünden sonra kişiliği sona ereceği için, eser sahibinin ölümünden sonra dahi belli kişilerce kullanılamaması ve ayrıca üçüncü kişilere hiçbir suretle devredilememesi gerekirdi⁹⁹.

C. Düalist Teori

Eser sahibinin haklarını açıklamaya çalışan fikri mülkiyet teorisi ile kişilik hakları teorisinin yetersiz kalması neticesinde öğretilerde eser sahibinin haklarını açıklayan yeni teoriler gelişmiştir. Sui generis teorilerden biri olan düalist teori, eser

⁹⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.34-35; Bellican, **a.g.t.**, s.12; Erel, **a.g.e.**, s.32; Öztan, **a.g.e.**, s.32.

⁹⁶ Atar, **a.g.e.**, s.28; Erel, **a.g.e.**, s.32; Öztan, **a.g.e.**, s.32; Tekinalp, **a.g.e.**, s.91.

⁹⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.35; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.26; Erel, **a.g.e.**, s.32; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.46.

⁹⁸ Atar, **a.g.e.**, s.28; Ayiter, **a.g.e.**, s.35; Erel, **a.g.e.**, s.32; Franko, **Yayın Sözleşmesi**, s.71; Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.19; Öztan, **a.g.e.**, s.32; Tekinalp, **a.g.e.**, s.91; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.46.

⁹⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.114; Bellican, **a.g.t.**, s.12; Erel, **a.g.e.**, s.33.

sahibinin mali ve manevi yetkilerinin birbirinden farklı amaçlara hizmet ettiği düşüncesine dayanmaktadır¹⁰⁰. Fransa’da geliştirilen düalist teoriye göre eser sahibinin hakları ne başlı başına manevi haktır ne de başlı başına mali haktır; eser sahibinin hakları hem mali ve hem de manevi olmak üzere iki yönlüdür. Düalist teoriye göre manevi haklar kronolojik ve sistematik olarak mali haklardan önce gelmektedir¹⁰¹.

Düalist teori Fichte, Hegel ve Schopenhauer gibi fikir insanlarının geliştirilmiştir¹⁰². Teoriye göre eser sahibinin hakkı birbirinden ayrı farklı iki haktan oluşmaktadır. Bunlar mali ve manevi haklardır. Bu iki tür hak pek çok noktada kesişse ve iç içe bir görüntüye sahip olsa da birbirinden ayrı koruma konusuna sahiptir ve bir bütün teşkil etmezler¹⁰³. Maddi ve manevi hakların ayrımındaki amaç, her iki hakkın da farklı amaçlara hizmet etmesi ve birbirinden farklı menfaatlere (ekonomik menfaatler ile kişiliğe ilişkin menfaatler) yönelmiş olmasına dayanmaktadır¹⁰⁴. Manevi haklar, eser sahibinin kişiliğini ilgilendiren, devredilmesi mümkün olmayan, vazgeçilemez nitelikte olan ve eser sahibinin ölümü ile sona ermeyip, eser sahibinin mirasçıları tarafından tasarrufa konu edilebilen haklardır¹⁰⁵. Mali haklar ise ekonomik değer taşıyan, devredilmesi mümkün olan, belirli süre için geçerli olan ve eser sahibinin ölümüyle sona eren haklardır¹⁰⁶.

Teorinin en önemli temsilcilerinden biri Josef Kohler’dir. Kohler’e göre fikri hukukun konusu, soyut ve elle tutulamayan ürünlerdir¹⁰⁷. Eser üzerindeki hak, insanın dışında kalan, maddi olmayan, elle tutulamayan bir eşya üzerindeki haktır¹⁰⁸. Eser üzerindeki hakkın himaye konusu kişilik ya da mülkiyete konu olan eşya değildir¹⁰⁹. Fikri hakların himaye konusu bu ikisinden farklı olarak, gayri maddi

¹⁰⁰ Pustun Pradhan, “Authors’ Right and Their Scope”, **Bodhi: An Interdisciplinary Journal**, 5, 2011, ISSN:2091-0479, s.113.

¹⁰¹ Pradhan, **a.g.m.**, s.113.

¹⁰² Atar, **a.g.e.**, s.30; Ayiter, **a.g.e.**, s.35; Öztan, **a.g.e.**, s.33; Tekinalp, **a.g.e.**, s.91.

¹⁰³ Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.27; Franko, **Yayın Sözleşmesi**, s.72; Öztan, **a.g.e.**, s.34; Tekinalp, **a.g.e.**, s.92; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47.

¹⁰⁴ Pradhan, **a.g.m.**, s.113; Tosun, **Manevi Haklar**, s.38.

¹⁰⁵ Gökyayla, **Tekif Hakkı**, s.129; Pradhan, **a.g.m.**, s.113; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47.

¹⁰⁶ Pradhan, **a.g.m.**, s.113; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47. Pradhan bu makalesinde manevi hakların modern toplumdaki önemi gereği devredilemez nitelikte olduğunu belirtir. (Pradhan, **a.g.m.**, s.113.).

¹⁰⁷ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.27; Öztan, **a.g.e.**, s.33; Tekinalp, **a.g.e.**, s.92.

¹⁰⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Öztan, **a.g.e.**, s.33-34; Tekinalp, **a.g.e.**, s.92; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47.

¹⁰⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.27; Tekinalp, **a.g.e.**, s.92; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47.

(maddi olmayan) bir mal ve bu gayri maddi malın yanında eser sahibinin himaye konusu olan kişilik haklarıdır¹¹⁰. Eser sahibinin fikri hakları yanında yer alan eser sahibinin kişilik hakları fikri hukuk alanına ilişkin kişilik hakkı değildir, genel kişilik hakkıdır¹¹¹.

Fransa ve İsviçre’de hakim görüş konumunda olan düalist teori, Bern Anlaşması’nda eser sahibinin mali ve manevi yetkilerinin ayırımına yaptığı etki açısından ilgi çekici bulunmaktadır¹¹².

D. Monist Teori

Sui generis teorilerin bir diğeri monist teoriye göre eser üzerindeki mali ve manevi haklar bir bütün teşkil eder. Teoriye göre eser üzerinde tek, mutlak ve başlangıç noktasını eser sahibinin kişiliğinin oluşturduğu bir hak vardır¹¹³. Monist teori savunucularına göre eser sahibinin mali hakları ile manevi hakları arasında sıkı bir ilişki vardır ve bunlar çok kere iç içe geçmiş durumdadır. Örneğin, eseri yaymak ve çoğaltmak eser sahibinin mali haklarından olsa da eser sahibinin şöhreti ve şerefi ile ilgili birçok husus eserin yayınlanması ve çoğaltılması ile ilişki içerisindedir¹¹⁴. Aralarındaki bu sıkı ilişkiden dolayı eser sahibinin mali hakları ile manevi haklarını birbirinden ayırmak mümkün değildir. Zira fikri haklar eser sahibine ne salt mali yetkiler ne de salt manevi yetkiler vermektedir¹¹⁵. Kısacası monist teori, eser üzerindeki hakkı mali haklar ve manevi haklar ayrımı yapmaksızın; tek kaynaktan gelen çift fonksiyonlu, iki farklı görünümlü tek bir hak olarak ele almaktadır¹¹⁶. Tek kaynaktan kaynaklanan çift fonksiyonlu hak, farklı görünümleriyle eser sahibinin hem mali hem de manevi menfaatlerini korumaktadır¹¹⁷.

¹¹⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.20; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47.

¹¹¹ Öztan, **a.g.e.**, s.34

¹¹² Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.27; Öztan, **a.g.e.**, s.35.

¹¹³ Adeney, **a.g.e.**, s.221; Aydıncık, **a.g.e.**, s.19; Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Franko; **Yayın Sözleşmesi**, s.72; Öztan, **a.g.e.**, s.35; Tekinalp, **a.g.e.**, s.92; Tosun; **Manevi Haklar**, s.34; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47.

¹¹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.35; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47.

¹¹⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Franko, **Yayın Sözleşmesi**, s.72; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.130 Öztan, **a.g.e.**, s.35; Tüysüz, **a.g.e.**, s.33; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.47.

¹¹⁶ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s. 28; Franko, **Yayın Sözleşmesi**, s.73; Öztan, **a.g.e.**, s.35; Tüysüz, **a.g.e.**, s.33.

¹¹⁷ Adeney, **a.g.e.**, s.221; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.28; Pradhan, **a.g.m.**, s.114.

Monist teorinin ilk temsilcileri Allfeld ve Mitteis'dir. Teori daha sonra Ulmer tarafından açıklanıp yaygın hale getirilmiştir¹¹⁸. Ulmer'e göre eser üzerindeki hak, çeşitli hakların toplamı değildir; eser üzerindeki hak çeşitli yetkiler doğuran tek bir haktır¹¹⁹. Ulmer eser üzerindeki hakkı ağaç örneği ile açıklamaktadır. Buna göre: *"Bu iki menfaat grubu bir ağacın köklerine benzetilecek olursa, eser sahibi hakkı da bu ağacın gövdesini oluşturur. Eser sahibi hakkına ilişkin yetkiler ise bu gövdeden çıkan budaklara ve dallara benzetilebilir. Bunlar bazen gücünü ikisinden bazen ise tamamen veya öncelikli olarak köklerden almaktadırlar."*¹²⁰.

Monist teoriye eser sahibinin hakkının devredilmesi mümkün değildir¹²¹. Teori eser sahibinin haklarını bir bütün şeklinde ele almaktadır ve bu nedenle ne mali ne de manevi hakları devretmek mümkündür. Eser sahibinin mali hakları ile manevi hakları bir ağacın kökü ise bu köklerin birbirinden ayrılarak devredilmesi mümkün değildir¹²². Mali hakların devrini kabul etmek, mali hakların içeriğine karışmış nitelikte olan ve eser sahibinin kişiliğini yakından ilgilendiren manevi haklarının devrini de kabul etmek anlamına gelir ki bu da kişilik haklarının devredilmezliği ilkesine aykırı bir yaklaşım olur¹²³. Durum böyle olunca eser sahibinin eserinden mali açıdan faydalanması olanaksız hale gelmektedir. Bu olanaksızlığı çözmek adına monist teori, eserden ekonomik olarak yararlanma adına mali hakların kullanım hakkının devredilmesini kabul eder¹²⁴.

Eser üzerindeki mali ve manevi hakların bölünmez bir bütün teşkil ettiği esasına dayanan monist teoriye göre eser sahipliğinden kaynaklanan mali ve manevi haklar, birlikte doğar, sona erer ve bölünmeksizin mirasçılara devredilebilir ve süre ile sınırlıdır¹²⁵.

¹¹⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Tekinalp, **a.g.e.**, s.92; Tüysüz, **a.g.e.**, s.32; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.48.

¹¹⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.37; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.28; Franko, **Yayın Sözleşmesi**, s.73.

¹²⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.93.

¹²¹ Atar, **a.g.e.**, s.31; Aydıncık, **a.g.e.**, s.19; Bellican, **a.g.t.**, s.17; Tekinalp, **a.g.e.**, s.93.

¹²² Tekinalp, **a.g.e.**, s.93.

¹²³ Bellican, **a.g.t.**, s.17.

¹²⁴ Atar, **a.g.e.**, s.31; Aydıncık, **a.g.e.**, s.19; Bellican, **a.g.t.**, s.17-18; Tekinalp, **a.g.e.**, s.93.

¹²⁵ Aydıncık, **a.g.e.**, s. 19; Ayiter, **a.g.e.**, s.37; Bellican, **a.g.t.**, s.17; Öztan, **a.g.e.**, s.36.

E. Eser Sahipliği Teorisi

Eser sahipliği teorisi FSEK'in hazırlayıcısı olan Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch tarafından geliştirilmiş bir teoridir¹²⁶. FSEK, eser sahipliği teorisinin yaratıcısı Hirsch tarafından hazırlanmış olduğundan, öğretilde Türk hukukunda egemen olan görüşün eser sahipliği teorisi olduğu ileri sürülmüştür¹²⁷.

Eser sahipliği teorisine göre fikri hak, orijinal fikri yaratıcılığın sonucu olarak kanundan kaynaklanan, sahibine mali-manevi yetkiler sağlayan, yaratıcı ile yaratılan eser arasında meydana gelen objektif bir hukuki durumdur¹²⁸. Bu objektif hukuki durum tek tek hakların toplamı değildir, özellik taşıyan bir eserin yaratılmasıyla edinilen objektif bir hukuki durumdur¹²⁹. Eser sahipliği hakkı (*Werkherrschaft*) olarak adlandırılan hak, sübjektif bir hak değildir; eser sahipliği hakkı birçok sübjektif hak ve yetkinin kaynağıdır¹³⁰. Teorinin geliştiricisi Hirsch'e göre eser sahipliği hakkı objektif bir hukuki durumu ifade edip sübjektif hak ve yetkileri temsil etmediğinden, sübjektif hakkın varlığını işaret eden "telif hakkı" terimini kullanmak doğru değildir¹³¹. Yazar "eser sahipliği" terimini kullanmanın daha doğru olduğunu belirtir. Çünkü "eser sahipliği" terimi, eser sahibine bir takım hak ve yetkiler bahşeden bir hukuki durumun var olduğunu ortaya koyar¹³². Ancak Hirsch'in bu görüşlerine rağmen FSEK'de "eser sahipliği" terimi kullanılmamıştır¹³³.

Eserin sahipliği ile bir hak değil, hukuki durum ifade edilmektedir. Yaratıcı olan eser sahibinin şahsında gerçekleşen bu hukuki durum, yaratıcı olan eser sahibinin malvarlığına ve kişiliğine ilişkin hak ve yetkilerin toplamından oluşmaktadır. Hirsch bu iddiasını daha anlaşılabilir kılmak için kişilik haklarını ve sözleşmeleri örnek göstermiştir "*Nasıl ki mukavelenin kendisi sübjektif bir hak olmayıp, ancak münferit hak ve taleplerin kaynağını teşkil ediyorsa, "telif hakkı"*

¹²⁶ Hirsch **a.g.e.**, s.116 vd.

¹²⁷ Ayiter, s.37; Esra Dardağan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, Betik Yayıncılık, 2000, s.106-107; Erel, s.34.

¹²⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.119; Ayiter, **a.g.e.**, s.37; Erel, **a.g.e.**, s.34; Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.23; Hirsch, **a.g.e.**, s.116; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 93; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 49.

¹²⁹ Ayiter, s.37.

¹³⁰ Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.23; Hirsch, **a.g.e.**, s.116-117; Tekinalp, **a.g.e.**, s.93.

¹³¹ Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.23; Hirsch, **a.g.e.**, s.116-117; Tekinalp, **a.g.e.**, s.93.

¹³² Hirsch, **a.g.e.**, s.115.

¹³³ Giritlioğlu **a.g.e.**, s.23.

diye vasıflandırılan bu hukuki durum da, bizatihi sübjektif bir hak olmayıp sübjektif hak ve selahiyetlerin kaynağıdır.”¹³⁴. Eser sahibine yetkiler bahşeden hukuki durumdan doğan münferit haklar mali ve manevi niteliktedir. Bu haklar ne sadece kişiliğe bağlı unsurlardan ne de sadece malvarlığına bağlı unsurlardan meydana gelmiştir¹³⁵.

Öğretide fikri hakkın bir hukuki durumundan tek tek kaynaklanan yetkiler şeklinde nitelendirilmiş olup sübjektif hak olarak nitelendirilmemesi eleştirilmiştir. Bu görüşte olan yazarlara göre fikri hak bir bütün olup mali ve manevi haklar ise eser sahipliğinden doğan tek bir mutlak hakkın (fikri hakkın) sağladığı çeşitli yetkilerden ibarettir¹³⁶. Söz gelimi mülkiyet hakkı, velayet hakkı gibi haklar da çeşitli yetkiler doğuran haklardır ve buna rağmen bunlar objektif hukuki durum değildir, haktır. Dolayısıyla fikri hakların objektif hukuki durum olarak nitelendirilmesinde bir yarar söz konusu değildir¹³⁷.

Öğretide Erel, eser sahipliği ile ilgili objektif hukuki duruma yapmış olduğu eleştiriye rağmen eser sahipliği teorisini benimsemektedir. Erel’e göre eser niteliğindeki fikri ürünün meydana getirilmesi ile birlikte ilk önce yaratıcının şahsında objektif bir hukuki statü meydana gelir. Bu hukuki statü, eser sahipliğidir ve yaratma dolayısıyla yaratıcının şahsında gerçekleşen bu hukuki durum, yaratıcının malvarlığı ve kişilik çevresine ilişkin hak ve yetkilerin birleşiminden oluşur. Bu hukuki durum kural olarak başkasına devredilemez ve miras olarak geçemez. Ancak, eserden iktisaden yararlanmak için hakkın özünün değil fakat ondan yararlanma yetkisinin devredilebilir olması gerekmektedir. Yararlanma ve kullanma yetkisi hem mali ve hem de manevi haklar için söz konusu olup, bir mali haktan yararlanma yetkisini devralan kimse bu yetkilerin kullanımı açısından zorunlu olan manevi yetkileri de devralmış sayılır. Üçüncü kişinin yararlanması sona erdiğinde ya da ona

¹³⁴ Hirsch, **a.g.e.**, s.116.

¹³⁵ Erel, **a.g.e.**, s.35; Hirsch, **a.g.e.**, s.117.

¹³⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.37, dn. 18; Erel, **a.g.e.**, s.34, dn22.

¹³⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.37; Erel, **a.g.e.**, s.34; Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.23-24; Naci Kınacıoğlu, “Türkiye’de Fikri Hakların Gelişimi ve Nazari Esasları” **Prof. Dr.Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1990, s.554, (Bundan sonra “Fikri Hakların Gelişimi” şeklinde anılacaktır.); Tüysüz, **a.g.e.**, s.33.

tanınan yetki herhangi bir şekilde son bulduğunda sınırlama kalkar ve hak eski haline geri dönmüş olur.¹³⁸

F. FSEK'in Fikri Hak Nitelendirmesi

FSEK'in hazırlanması aşamasında F.H. Demirelli şahsiyet hakları teorisini, Y. Abadan düalist teoriyi savunmuştur¹³⁹. FSEK'in tasarısını hazırlayan Hirsch ise fikri hakkı objektif bir hukuki durum olarak niteleyen eser sahipliği teorisini ortaya atmıştır. FSEK'e egemen olan görüşün FSEK'in hazırlayıcısı Hirsch tarafından ortaya atılan eser sahipliği teorisi olduğu öğretilde ağırlıklı ifade edilmektedir¹⁴⁰. Öğretilde bazı yazarlar fikri hakkın niteliğini en iyi açıklayan görüşün eser sahipliği teorisi olduğunu ifade etmelerine rağmen teoriyi eleştirmişler; fikri hakkın sübjektif bir hak olarak değil de objektif hukuki durum olarak nitelendirmesini uygun bulmamışlardır¹⁴¹. Yine öğretilde FSEK'e hakim olan teorinin eser sahipliği teorisi olduğu kabul edilmiş olmakla birlikte eser sahipliği teorisinin monist görüşü yansıttığı ve dolayısıyla FSEK'e monist teorinin hakim olduğu ağırlıklı ifade edilmektedir¹⁴². Öğretilde Giritlioğlu ise eser sahipliği teorisini tamamen reddetmiş ve "ayrı hak teorisi" olarak adlandırdığı esasen monist teoriyi benimsemiştir. Yazar bu düşüncesini "*Kanunumuzun genel anlamına göre yazar hakkı, malvarlığı ile kişilik hakkı unsurlarını aynı zamanda içine alan tek bir haktır.*" şeklinde ifade etmektedir¹⁴³. Bunu yanında öğretilde FSEK'in düalist teori hakimiyetinde olduğunu savunanlar yazarlar da mevcuttur¹⁴⁴.

¹³⁸ Erel, **a.g.e.**, s.34-35.

¹³⁹ Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.23.

¹⁴⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.119; Aydınçık, **a.g.e.**, s.22; Ayiter, s.37; Özge Erberk, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği" **DEÜHFD**, C.11, S.2, 2009, s.14, (Bundan sonra "Lisans Sözleşmesi" şeklinde anılacaktır.); Erel, **a.g.e.**, s.34-35; Gökyayla, **Telif**, s.132; Güneş, **a.g.e.**, s.54; Tekinalp, **a.g.e.**, s.93; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.49-50.

¹⁴¹ Erel, **a.g.e.**, s.34-35; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.132.

¹⁴² Arslanlı, **a.g.e.**, s.78; Aydınçık, **a.g.e.**, s.22-23; Ayiter, **a.g.e.**, s.37; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.119; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.28; Franko, **Yayın Sözleşmesi**, s.72; Tüysüz, **a.g.e.**, s.33; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.50. Aydınçık, FSEK'in eser sahipliğinin devredilmezliği ilkesini benimsemesini dayanak göstererek Kanun'un monist teori hakimiyetinde olduğunu ifade etmektedir. (Aydınçık, **a.g.e.**, s.22-23).

¹⁴³ Giritlioğlu, **a.g.e.**, s.24.

¹⁴⁴ Azra Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.32-33, dn.119, (Bundan sonra "Bağlantılı Haklar" şeklinde anılacaktır.); Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.15; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.118; Tekinalp, **a.g.e.**, s.93,160; Levent Yavuz, Türkay Alıcı, Fethi Merdivan,

FSEK’e hakim olan teoriye ilişkin öğretide yer alan görüş çeşitliliği FSEK’in hem düalist teori hem de monist teoriden izler taşıyan düzenlemelere sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun sistematığı incelendiğinde eser sahipliğinin eserin yaratılmasıyla meydana gelmesi ve eserin onu yaratanın kişiliğine bağlı olması, fikri hakkın mali ve manevi yetkilerden oluşan tek bir hak olması, manevi hakların devredilmezliği ilkesi göz önüne alındığında monist teorinin etkilerini açıkça görmek mümkün iken; FSEK m.19’daki “yakınların hakları”, manevi hakları kullanma yetkisinin devredilebilirliği, mali ve manevi hakların ayrı düzenlenişi ve bunlara farklı sistemlerin uygulanması ise düalist teorinin etkilerini yansıtmaktadır¹⁴⁵. Her iki teorinin etkisini gösterdiğini somut bir örnek ile izah edecek olursak; FSEK “Sözleşme ve Tasarruflar” başlıklı dördüncü bölümünde mali haklara ilişkin olarak hem monist teorinin kabulü olan mali hakların kullanma yetkisinin devrini düzenlemiş ve hem de düalist teorinin kabulü olan mali hakların devrini düzenlemiştir¹⁴⁶. Kanaatimizce FSEK her ne kadar hem monist hem düalist özellikler taşıyor olsa da manevi hakların devredilemezliği, yaratma ilkesini temele koyması bakımından monist teorinin etkileri daha baskın gözükmektedir. Yine eser sahibi eseri üzerindeki tüm mali haklarını tüketmiş olsa dahi eseri ile olan sıkı ilişkisi nedeniyle manevi haklarını kullanmaya devam etmektedir. Burada eser sahibinin sahip olduğu fikri hakkın tek bir kaynaktan kaynaklanan çeşitli yetkiler (mali ve manevi yetkiler) içeren bir hak olduğunu ve bölünmez bir bütün teşkil ettiğini açıkça görmemiz mümkündür. Ayrıca mali haklar ve manevi haklardan birine yapılacak bir saldırının diğerini de etkileyeceği hususu da yine tek ve bütün halinde bir fikri hakkın mevcut olduğunu ortaya koymaktadır. Örneğin çoğaltma hakkı (FSEK m.22) mali haktır ve çoğaltma hakkının ihlali eserin alenileşmesine neden olursa aynı zamanda bir manevi hak olan eserin umuma arzı hakkı (FSEK m.14) da ihlal edilmiş olur. Dolayısıyla mali hak ihlali ile birlikte manevi hak ihlali de

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C.I., 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.288. (Budun sonra “C.I” şeklinde anılacaktır.) Tekinalp, bu düşüncesini FSEK’in yakınların hakkı (FSEK m.19) ile manevi hakların bir kısmının devredilmesi ve mali hakların devrini (FSEK m.48 vd.) kabul etmiş olmasıyla açıklamaktadır. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.93.) Arkan ise eser sahipliği teorisinin yapay olduğunu, Kanun’a hakim olan teorinin düalist teori olduğunu savunmaktadır. (Arkan, **Bağılantılı Haklar**, s.32, dn.119-6.) Yavuz, Alica, Merdivan, FSEK’in zamanla yapılan değişiklikler ile düalist teorinin etkisi altına girdiğini ifade etmektedir. (Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.288.).

¹⁴⁵Aydıncık, **a.g.e.**, s.22-23; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.15; Tosun, **Manevi Haklar**, s.45.

¹⁴⁶Aydıncık, **a.g.e.**, s.23.

gerçekleşmiş olur ve eser sahibi aynı eyleme dayanarak hem mali hem de manevi tazminat talep edilebilir.

III. FİKRİ HAKLARIN HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ YERİ

A. Fikri Hak- Sınai Hak Ayrımı

Esasen fikri hak- sınai hak ayrımı her iki hak grubunun tarihsel gelişim süreçleri içinde farklı kanunlarda düzenlenmiş olmasına dayanmaktadır¹⁴⁷. Fikri hak ile sınai hakkı düzenleyen ilk uluslararası metinlerde her iki hak grubu farklı metinlerle düzenlenmektedir. 1886 tarihli Bern Sözleşmesi edebi ve artistik eserlere ilişkin olup, fikir ve sanat eserlerini ilk kez hukuki koruma altına alan metindir. Marka, patent ve tasarım gibi ürünler ise 1883 tarihli Paris Sözleşmesi ile ilk kez hukuki koruma altına almıştır¹⁴⁸. Son yıllarda düşünce ve üretim dünyasında ortaya çıkan yeni gelişmelere paralel olarak fikrin oluşturduğu ürünlerdeki çeşitlilik ve bu ürünlerin sanayinin bir parçası haline gelmesi dolayısıyla fikri mülkiyet alanının büyük bir bölümü sınai hale gelmiştir¹⁴⁹. Fikir ve sanat eseri olan birçok fikri ürün sınai hale gelerek fikri hak-sınai hak ayrımını muğlak hale getirmiştir. Bilgisayar programlarının, multimedya eser niteliği taşıyan veri tabanlarının, video oyunlarının, sinema eserlerinin artık sanayinin bir parçası olduğu kuşku götürmez bir gerçektir¹⁵⁰. Bu sebeple fikri haklar ve sınai haklar arasında kesin bir ayrım yapmak her zaman mümkün değildir¹⁵¹. “Fikri ve sınai mülkiyet” terimi içinde fikri mülkiyet kısmının fikir ve sanat eserlerinin; sınai mülkiyet kısmının ise marka, ticaret ünvanı, patent ve diğer ad ve işaretlerin içerdiğine ilişkin görüş bugün için ağırlığını yitirmektedir¹⁵². Artık fikri hak- sınai hak ayrımı teorik bir ayrımdır ve son zamanlarda dünyanın pek çok ülkesindeki hukuk düzenlemeleri açısından önemini yitirmiş olup, insanın fikri ve zihni faaliyetleri sonucu ortaya koyduğu ürünleri kapsamak üzere kullanılan “fikri

¹⁴⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.2; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.95; Erel, **a.g.e.**, s.27. Alman, İsviçre ve Avusturya hukukunda bu ayrım genel görüş olarak kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz: Tekinalp, **a.g.e.**, s.2 vd.

¹⁴⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.95; Tekinalp, **a.g.e.**, s.2.

¹⁴⁹ Güneş, **a.g.e.**, s.29; Tekinalp, **a.g.e.**, s.2.

¹⁵⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.95; Güneş, **a.g.e.**, s.19.

¹⁵¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.3; Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.2; Erel, **a.g.e.**, s.27; Güneş, **a.g.e.**, s.19; Tekinalp, **a.g.e.**, s.2-3.

¹⁵² Arslanlı, **a.g.e.**, s.1; Tekinalp, **a.g.e.**, s.1.

mülkiyet hukuku” ve “fikri mülkiyet hakları” deyimini kabul görerek kullanılan bir kavram haline gelmiştir¹⁵³.

Fikir ve sanat ürünleri ile sınai fikir ürünleri arasında ortak özellikler söz konusudur. Zira her ikisi de insan zekasının ürünü olup birer fikri üründür, yaratıcı kişi her iki grup için yaratımından münhasıran yararlanabilmektedir. Her iki gruba ilişkin yaratmalar üzerindeki haklar, gayri maddi mala ilişkin haklardır¹⁵⁴. Fikri haklarla sınai haklar arasındaki en büyük benzerlik her ikisinde de bir yenilik yaratılması ve bunun korunmasıdır¹⁵⁵. Her ikisinde de koruma süresi¹⁵⁶ sınırlandırılmıştır¹⁵⁷. Sınai hakların da fikri hak gibi (fikri haklar kadar baskın nitelikte olmasa da) manevi yönlerinin varlığından söz edilmektedir¹⁵⁸. Fikri hakların manevi yönünün oluşturan haklar devir kabiliyetinden yoksundur, bu hakların ancak kullanım yetkileri devredilebilir. Ancak mali nitelikteki olanların devri tıpkı sınai haklarda olduğu gibi mümkündür. Bu açıdan devir kabiliyeti her iki hak grubu arasında ortak özellik olarak kabul edilmektedir¹⁵⁹. Fikri haklar ve sınai haklar mirasa konu olabilme yetenekleri, konusu oldukları sözleşmenin yazılı şekle tabi olması, ihlal edilmeleri halinde başvurulacak yasal yollar ve kendilerine yönelik haksız saldırılara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme bakımından benzer özellik göstermektedir¹⁶⁰.

Aralarında birçok ortak özellik bulunmasına karşın fikir ve sanat eserleri hukuku patent, marka, endüstriyel tasarım, faydalı model, coğrafi ad ve işaret, ticaret ünvanı ve işletme adından farklı kurallara bağlıdır. Her iki grup arasındaki fark,

¹⁵³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.95; Güneş, **a.g.e.**, s.19. Öğretide “mülkiyet kavramının fikri hak ile bağdaşmayacağını söyleyerek “fikri mülkiyet” deyiminin doğru olmadığını savunan yazarlar da vardır. Bkz: Hirsch; **a.g.e.**, s.3-6.

¹⁵⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.3; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.213.

¹⁵⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.79.

¹⁵⁶ Koruma süreleri için fikri haklarda ikili bir ayrım gerekmektedir. Fikri hakların mali yönünün koruma süresinin sınırlı olduğu Kanun ile açık hüküm altına alınmış olmasına rağmen manevi yönü için böyle bir açık hükmün var olmaması öğretide tartışma konusu olmuştur. Manevi hakların süre ile sınırlı olup olmadığı hususu çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir. Bkz: Bölüm II., II., C, 2, c.

¹⁵⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.1; Erel, **a.g.e.**, s.27; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.83.

¹⁵⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.1; Erel, **a.g.e.**, s.27. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m.149/1 (ç) bendinde sınai mülkiyet hakkı saldırıya uğrayan hak sahibinin manevi tazminat isteme yetkisini düzenlemektedir. Ancak ilgili maddenin 4. fıkrası gereği coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları bakımından manevi tazminat talep etmek mümkün değildir.

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.83 vd

¹⁶⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.87 vd.

hukuk düzenince sağlanan korumanın doğuş şartları ve kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır¹⁶¹. Evvela bir fikir ve sanat eserinin korunabilmesi tescil edilmesine bağlı değilken markanın, patentin, endüstriyel tasarımın, ticaret ünvanının, işletme adının vs. korunması tescil edilmesine bağlıdır¹⁶². Bir diğer fark kendini manevi haklar bağlamında göstermektedir. Fikri haklara ilişkin mali hak-manevi hak ayrımı söz konusuyken sınai haklarda böyle bir ayrım yoktur¹⁶³. Üçüncü bir fark, eser sahibinin hakları bazı kamu menfaatleri ve toplumsal düşüncelerle sınırlandırılabilir fikir ve sanat eserleri hukukunda el koyma ve zoraki lisans gibi toplum yararına olan kurumlara rastlanmaz¹⁶⁴. Sınai ürünlerde amaç, meydana getirilen fikri ürünü endüstri, sanayi ve ticarete kullanmaktır; fikri hakların konusu olan eser ise böyle bir amaçla oluşturulmaz¹⁶⁵. Başka bir fark olarak, eser sahibinin eserini kullanma zorunluluğu yok iken sınai haklarda markalar için Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)¹⁶⁶ m.9/1’de, patentler için ise SMK m.130/2’de hakkı kullanım zorunluluğu getirilmiştir¹⁶⁷. İfade edilen bu farklar sebebiyle fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai haklar hemen hemen bütün ülke hukuklarında ve Türk Hukuku’nda ayrı kanunlarda düzenlenmiştir¹⁶⁸.

Geniş anlamıyla fikri haklar hem dar anlamdaki fikri hakları hem de sınai hakları içine almaktadır. Uygulamada ve sosyal hayatta çoğunlukla iç içe geçmiş durumda olsalar da yukarıda izah ettiğimiz çeşitli sebeplerle dar anlamda fikri haklar ile sınai haklar ayrı kanunlarda düzenlenmiştir. Kanaatimizce her iki hak grubunun ayrı kanunlarda düzenlenmesinde ve bu yöndeki uygulamanın devamında fayda vardır.

¹⁶¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.2-3; Ayiter, **a.g.e.**, s.3; Erel, **a.g.e.**, s.27; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.97.

¹⁶² Erel, **a.g.e.**, s.27.

¹⁶³ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.99; Tekinalp, **a.g.e.**, s.4.

¹⁶⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.4.

¹⁶⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.97.

¹⁶⁶ R.G, 10.01.2017, sayı, 29944.

¹⁶⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.98-99.

¹⁶⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.2; Erel, **a.g.e.**, s.28.

B. Fikri Hakların Özellikleri

1. Genel Olarak Fikri Hak Kavramı

“Fikri hak nedir?” sorusunun cevabı fikir ve sanat eserlerine ilişkin konuları düzenleyen temel Kanun olan FSEK’de mevcut değildir. FSEK’de “Fikri Haklar” başlıklı üçüncü bölümde “Eser Sahibinin Hakları” başlığı altında eser sahibinin manevi hakları ve mali haklarını düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu düzenleme biçimine bakıldığında FSEK’in “eser sahibinin hakları” deyimini fikri hakları karşılamak için kullandığını söylemek mümkün olacaktır. Kanun koyucu “fikri hak”ın tanımını yapmak yerine fikri hakkın kapsamına giren yetki ve menfaatleri göstermeyi tercih etmiştir¹⁶⁹. Öğretideki yaygın tanıma göre fikri hak, kişilerin zeka, düşünce ve yaratıcılıkları sonucu meydana getirdikleri fikir ürünleri üzerindeki haktır¹⁷⁰.

Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaattir¹⁷¹. Hak kavramına ilişkin olan bu genel tanımın ışığında fikri hakkı *“kişinin her türlü fikri ve zihni çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibi dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaatlerdir”* şeklinde tanımlamak mümkün olabilir¹⁷². Bu yönde yapılan bir tanım ışığında fikri hak kavramı ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, musıkî eserler ve sinema eserlerinin yanında “sınai mülkiyet hakları” olarak adlandırılan patent, ticaret markaları, faydalı modeller, buluşlar, tasarımlar, yer işaretleri gibi diğer tüm fikri ve sınai düşünce ürünleri üzerindeki hak ve yetkileri de kapsamaktadır¹⁷³.

¹⁶⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.93; Ayiter, **a.g.e.**, s.5; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.3.

¹⁷⁰ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.17; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.573; Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk- Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 26. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s.160; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku- C.I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri**, 15. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s.162; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.2.

¹⁷¹ Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri) C.I**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Mayıs, 2019, Ankara s.146, (Bundan sonra “Medeni Hukuk” şeklinde anılacaktır.); Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s.145; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.191.

¹⁷² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.93.

¹⁷³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.93; Tekinalp, **a.g.e.**, s.1; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.3.

Çekirdeğinde edebiyat, müzik ve sanat eserlerinin bulunduğu fikir ve sanat eserlerinin kapsamı zaman içinde genişlemiştir ve genişlemektedir. Önce bilim ve sinema eserleri; daha sonra maket, harita, el işi, süsleme gibi uygulama sanatları; zaman içinde koreografi, pandomim; son zamanlarda bilgisayar programları ile veri tabanları fikri hukukun konusuna dahil olmuştur¹⁷⁴. Geniş anlamıyla fikri haklar, hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ve hem de sınai hakları kapsamaktadır¹⁷⁵. Dar anlamıyla fikri hak kavramı ise ilim ve edebiyat, güzel sanat, musiki ve sinema eserleri gibi fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar için kullanılmaktadır¹⁷⁶. Çalışmamızda yukarıda “Terim Meselesi”¹⁷⁷ başlığında da belirttiğimiz üzere fikri hak kavramı dar anlamıyla değerlendirilecek olup, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar incelenecektir.

Fikri hak, elle tutulamayan fakat duyularla hissedilen hukuki varlık ve değerler olan fikir ve düşünce ürünleri üzerindeki haklardır. Kişinin fikri hakkı kazanması için hukuken himayeye mazhar bir fikri ürünü meydana getirmesi yeterli olup ayrıca bir başvuruda ya da faaliyette bulunmasına lüzum yoktur. Diğer bir ifadeyle FSEK anlamında bir eser yaratan kişi eser meydana getirmekle birlikte hukuk düzeninin kendisine tanıdığı hak ve yetkilere sahip olur ve eser sahipliğini aslen kazanır¹⁷⁸.

2. Fikri Hakka İlişkin Özellikler

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, eser sahibinin maddi menfaatlerini tecavüz ve sömürülere karşı koruyan; eser sahibine eserinden ekonomik olarak yararlanma imkanları sağlayan; eser sahibinin izini olmaksızın eserin alenileşmesine ve değiştirilmesine engel olan ve eserin eser sahibinin isteğine uygun olarak,

¹⁷⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.8.

¹⁷⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.94; Ayiter, **a.g.e.**, s.5; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.3; Erel, **a.g.e.**, s.28; Hirsch, **a.g.e.**, s.3; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.18; Öztrak, **a.g.e.**, s.5; Tekinalp, **a.g.e.**, s.1; Tüysüz, **a.g.e.**, s.24; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.2.

¹⁷⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.94; Ayiter, **a.g.e.**, s.5; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.3; Erel, **a.g.e.**, s.27; Öztrak, **a.g.e.**, s.5. Serozan, **Medeni Hukuk**, s.213; Tekinalp **a.g.e.**, s.2 vd.; Tüysüz, **a.g.e.**, s.24.

¹⁷⁷ Bkz: yuk. Bölüm I, I., B.

¹⁷⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.62-63, 78; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, s.100; Ayiter, **a.g.e.**, s.90-91, 112; Erel, **a.g.e.**, s.86; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.133; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.97; Öztrak, **a.g.e.**, s.39; Tekinalp, **a.g.e.**, s.12.

sahibinin adıyla yahut müstear bir adla ya da anonim olarak kamuya sunulmasını gerçekleştiren haklardır¹⁷⁹. Eser sahibine para ile ölçülebilir yetkiler bahşedenler “mali haklar”, parayla ölçülemez yetkiler bahşedenler ise “manevi haklar” olarak adlandırılır. Fikri haklar mali ve manevi yönleri olan karma nitelikli haklar olarak nitelendirilebilir¹⁸⁰. Fikri haklar hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakterini taşımasına ve karma niteliğe sahip olmasına karşın ağırlıklı olarak özel hukuka ilişkin haklardır¹⁸¹.

a. Konusunun Fikri Ürün Olması

Fikri hakların en önemli özelliği konusunu gayri maddi malların oluşturmasıdır¹⁸². Medeni Kanun yalnız maddi mülkiyete konu olan şeyleri düzenleyip, bunları da taşınır mal ve taşınmaz mal olarak gruplandırır¹⁸³. Medeni Kanun’un mülkiyete dair hükümleri (MK m.683-MK m.778) uyarınca taşınır ya da taşınmaz eşya niteliği taşımasa da üzerinde çeşitli menfaatler tesis edilebilen, iktisadi ve ticari hayatta değiş tokuşa konu olan çeşitli hukuki varlık ve değerler vardır. Bu varlık ve değerler gayri maddi mal olarak nitelendirilir¹⁸⁴. Fikri hakların konusu olan fikri ürünler gayri maddi (maddi olmayan) maldır.

Gayri maddi mallar elle tutulup gözle görülemediği için hukuk düzenince bir hak objesi olarak kabul edilmesinde zorlukla karşılaşmamış maddi mallara kıyasla asırlarca hukuk tarafından koruma olanağından yoksun bırakılmış olup, mali açıdan

¹⁷⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.8.

¹⁸⁰ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.153; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.97; Ayiter, **a.g.e.**, s.112; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.12; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.121; Hirsch, **a.g.e.**, s.125vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s.9. Öğretide **Oğuzman, Barlas** ile **Antalya, Topuz**, fikri hakları mali yönleri itibarıyla malvarlığı hakları altında incelemektedir. (Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s.160-162; Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.184-185.). **Dural, Sarı** ise fikri hakları maddi olmayan eşya üzerindeki mutlak haklar olarak sınıflandırmaya tabi tutmaktadır. (Dural, Sarı, **a.g.e.**, s.162-163.).

¹⁸¹ Atar, **a.g.e.**, s.34; Ayiter, **a.g.e.**, s.6; Deniz Bozca, “**İnternette Fikri Hak İhlalleri ve Korunması**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2014, s.14, dn.33; Erel, **a.g.e.**, s.28-29; Yünlü, **a.g.m.**, 902. Öğretide Gökyayla telif hakkı olarak ifade ettiği fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hakların kamu hukuku karakterini taşımadığını savunmaktadır. Fikri hakkın Anayasa’da düzenlenmediğini ve FSEK’de yer alan cezai hükümlerin bulunmasının fikri hakka kamu hukuku niteliği katmayacağını ifade etmektedir. (Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.121.).

¹⁸² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.100; Ayiter, **a.g.e.**, s.6.

¹⁸³ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.27 vd.; Nomer, Egüne, **a.g.e.**, s.10 vd.; Öztrak, **a.g.e.**, s.1.

¹⁸⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s.28; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.100.

bunları yaratanın malvarlığında yer almaktadırlar¹⁸⁵. Ancak konusu gayri maddi mal olan fikri hakların mali yönü yanında bu yönünden çok daha geniş ölçüde yaratıcı-eser sahibinin kişiliğini ilgilendiren manevi yönleri de vardır¹⁸⁶. İnsan zekasının, düşüncesinin ve hislerinin yaratıcı gücüyle oluşan fikri ürünlere onu meydana getirenin kişiliği kaçınılmaz olarak yansır. Eser sahibinin eser üzerindeki isim hakkı, eserin bütünlüğünün devamını sağlama, eseri koruma hakkı gibi haklar fikri hakların manevi yönlerine örnek verilebilir¹⁸⁷.

Fikri hakların geniş çaplı manevi yönü fikri hakka konu olan fikri ürünleri diğer fikir ürünlerinden ayırır. Bilimsel çaba sonucu üretilen fikri ürün FSEK kapsamında korunamıyorsa ortada ne denli büyük bir fikri çaba olursa olsun eser olarak korunmaz. Bu türden yaratımlar, patentin konusunu ya da enerji yahut doğal güç olarak taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturur. Bir bilimsel çaba sonucu ortaya konan, problem çözmek ve sonuca ulaşmak amacını taşıyan teknik karakterli, buluşlar SMK uyarınca korunur¹⁸⁸. Patent ancak bu türden buluşlara verilecektir. Buluşun patent alabilmesi için tarım da dahil olmak üzere, sanayinin herhangi bir dalında kullanılabilir, üretilebilir olması, sınai faaliyete elverişli olması ya da buna imkan vermesi gerekir¹⁸⁹. Doğal güçler TMK m.762 gereği taşınır mülkiyetinin konusuna girmektedir. Enerji, günümüzde kütlenin başka bir görünümü olarak kabul edilmektedir¹⁹⁰. Dolayısıyla enerji de doğal güçler kapsamında değerlendirilerek taşınır mülkiyetinin konusuna dahildir. Örneğin doğalgaz, elektrik, atom enerjisi gibi gayri maddi mallar taşınır mülkiyetinin konusuna girmektedir. Malikin bunlar üzerinde manevi hakları bulunmaz¹⁹¹.

¹⁸⁵ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.185; Ayiter, **a.g.e.**, s.4, dn.5.; Erel, **a.g.e.**, s.26; Oktay-Özdemir, **a.g.m.**, s.572; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.212 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s.

¹⁸⁶ Erel, **a.g.e.**, s.26; Güneş, **a.g.e.**, s.28.

¹⁸⁷ Güneş, **a.g.e.**, s.28.

¹⁸⁸ İlhami Güneş, **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku: Uygulamada Patent ve Faydalı Model Davaları (Açıklamalı- İctihatlı)**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.58, (Bundan sonra “Sınai mülkiyet” şeklinde anılacaktır.); Ahmet Kayakökü, **Patent Başvurusu Hazırlık Sürecinde İlk Durak: Patent Arama Motorları ve Hassas Bir Konu: Patent İsimleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.13.

¹⁸⁹ Güneş, **Sınai Mülkiyet**, s.115.

¹⁹⁰ Antalya, Topuz, **Eşya Hukuku**, s.68.

¹⁹¹ Erel, **a.g.e.**, s.26.

b. Üzerinde Somutlaştığı Eşyadan Bağımsız Olması

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, eserin meydana getirildiği anda hiçbir işleme gerek duymaksızın, kendiliğinden doğar¹⁹². Bu hakkın doğabilmesi diğer bir ifade ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, hak konusu olan şeyin bir madde biçiminde (heykel, tablo, metin vs.) ortaya çıkması gerekmektedir¹⁹³. Fikri haklar soyut hukuki varlık ve değerlerden oluşurlar. Bu soyut değer ve varlıklar her ne kadar somut olan maddi cisim üzerinde gerçekleşmiş olsalar da bu maddi varlıktan (üzerinde somutlaştıkları eşyadan) bağımsızdır. Fikri haklar üzerinde somutlaştıkları eşyadan ayrı hukuki rejime tabidir¹⁹⁴. Örneğin bir heykeltıraşın yaptığı heykeli devralan kimse, taşınır mal niteliğinde olan heykel üzerinde mülkiyet hakkına sahip iken heykeli kendi fikri emeği ile meydana getiren eser sahibi heykeltıraşın eser sahipliği ve eser sahipliğinden doğan hakları varlığını korumaktadır¹⁹⁵.

Eser sahibinin eserinin üzerinde somutlaştığı (tezahür ettiği, cisimleştiği) madde eşya niteliğindedir, üzerinde mülkiyet ya da diğer aynı haklar tesis etmek mümkündür. Fikri ürün ise soyuttur ve eşya değildir¹⁹⁶. Fikri hakkın üzerinde somutlaştığı maddi şeyden bağımsız olmasının sonucu olarak, fikri ürünün maddi mülkiyetini ya da zilyetliğini elinde bulunduran kişinin eşya hukukundan kaynaklanan yetkileri, diğer maddi malların malik ve zilyetlerine nazaran birtakım sınırlamalara maruz kalabilir. Örneğin; fikri ürünün üzerinde somutlaştığı maddi mala malik olan kimse mülkiyetten kaynaklanan kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini kullanabilecek olsa da eseri bozamaz, tahrip edemez, yok edemez ve eser sahibinin eser sahipliğinden kaynaklanan haklarına zarar veremez¹⁹⁷.

¹⁹² Arsalınlı, **a.g.e.**, s.78; Öztrak, **a.g.e.**, s.3; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.; Ayiter, **a.g.e.**, s.112.

¹⁹³ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.66.

¹⁹⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.101; Ayiter, **a.g.e.**, s.8-9; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.17; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.2-3; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.213; Tekinalp, s.7; Yünlü, **a.g.m.**, s.899.

¹⁹⁵ Öztrak, **a.g.e.**, s.39.

¹⁹⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.5-6

¹⁹⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.102. Bkz: FSEK m.17: eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları.

c. Mutlak Hak Olması

Haklar hukuk düzeni içerisinde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulur. İleri sürülebileceği çevre açısından haklar, mutlak hak ve nisbi hak olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır¹⁹⁸. Mutlak hak, sahibi tarafından hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilen haktır; herkes mutlak haklara uymak ve onları ihlal etmemekle yükümlüdür¹⁹⁹. Mutlak haklar kendi içerisinde şahıslar üzerindeki mutlak haklar ve eşya üzerindeki mutlak haklar olarak iki gruba ayrılmış olup; eşya üzerindeki mutlak haklar da maddi mallar üzerindeki mutlak haklar ve gayri maddi (maddi olmayan) mallar üzerindeki mutlak haklar olarak iki gruba ayrılmaktadır²⁰⁰. Geniş anlamıyla fikri mülkiyete dahil olan tüm varlık ve değerler üzerindeki haklar maddi olmayan mal üzerindeki hak niteliğini taşımaktadır²⁰¹.

Eser sahibinin eseri üzerinde mutlak bir hakka sahip olduğunun kabulü ve bu hakkın Anayasa güvencesi altına alınması hukukun genel prensiplerinin bir emridir²⁰². Eser sahibinin eseri üzerindeki haklarını, mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesi kapsamı içinde düşünmek gerekmektedir. Böylece mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddeyi yalnızca maddi malları kapsayacak şekilde dar yorumdan kaçınmak gerekir. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 27. maddesinin ikinci fıkrası "*Herkesin yarattığı, her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır.*" hükmü Anayasa m. 35'de düzenlenen mülkiyet kavramını geniş yorumlamaya zorlayıcı neden teşkil etmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi fikri mülkiyetin güvencesini geniş bir çerçevede vermek istemektedir²⁰³. Fikri ürün üzerindeki hakları Anayasa'nın 35. maddesi güvencesine sokarak, bu hakların mülkiyet hakkı gibi, kural olarak toplum yararına sınırlandırılabilirliğini önceden kabul etmekle FSEK'de öngörülen çeşitli sınırlamalar anayasal bir temele dayandırılmış hale gelir²⁰⁴. Bu yaklaşım fikri hakların mali yönlerini kapsamaktadır. Fikri hakların bir de manevi

¹⁹⁸ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.196 vd.

¹⁹⁹ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.197-198; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.212.

²⁰⁰ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.198 Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.98.

²⁰¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, 98; Erel, **a.g.e.**, s.26.

²⁰² Ayiter, **a.g.e.**, s.14.

²⁰³ Ayiter, **a.g.e.**, s.15.

²⁰⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.15.

yönleri vardır. Fikri hakların manevi yönleri de Anayasal güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 27. maddeye paralel olarak Anayasa'nın 17. maddesi herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu açıkça düzenlemiştir. Fikri hakkın konusu fikri üründür. Fikri ürünler kişilerin yaratıcı zihinsel faaliyetleri sonucu ortaya çıkan ürünlerdir. Fikri hukukun amaçlarından biri de yaratmayı teşvik etmek ve böylece ülkenin gelişmişlik seviyesini yükseltmektir. Yaratmanın sağlanabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve koruma hakkına sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla fikri haklar, yaratıcı kişinin manevi varlığını geliştirmek ve korumak bakımından da Anayasa güvencesi altına alınmıştır.

Fikri haklar fikri ürünler üzerindeki mutlak haklardır²⁰⁵. Fikri haklar mutlak hak olmasından ötürü hak sahibine tekeli yetkiler sağlar. Hak sahibinin “*bu salt benimdir, salt bana aittir, dilediğim gibi yararlanır, tasarruf edip değerlendiririm*” diyebildiği haklar tekeli haklardır²⁰⁶. Aynı haklar ve kişilik hakları gibi eser üzerindeki haklar da tekeli nitelik taşıyan, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen mutlak haktır²⁰⁷. Fikri hak sahibi, üçüncü kişilerin fikri üründen yararlanmasını yasaklayabilir²⁰⁸. Fikri haklar, hak sahibinin hakkı başkasının izinsiz kullanmasını engelleme (yasaklama) yetkisi şeklinde “olumsuz” haklar olarak olabileceği gibi; hak sahibinin hakkı kullanabilmesi, mali olarak yararlanabilmesi şeklinde “olumlu” haklar olarak da gerçekleşmektedir²⁰⁹. Örneğin eser sahibi eserini kamuya açıklamakta ya da açıklamamakta serbest olup eserin kamuya sunulma zamanı ve şeklini kendisi belirler. Kimse eser sahibini eserini kamuya sunmaya zorlayamaz. Eser sahibi eserini kendi adıyla ya da müstear (takma) bir adla yahut isimsiz olarak kamuya sunabilir. Kimse eser sahibinden izin almadan eser üzerinde değişiklik

²⁰⁵ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.198; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.102; Ayiter, **a.g.e.**, s.4,112; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.17; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.3; Erel, **a.g.e.**, s.24-25; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.573-574; Öztan, **a.g.e.**, s.12; Öztrak, **a.g.e.**, s.2; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.211vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s.7, 36; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.102; Yünlü, **a.g.m.**, s.903; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.48; Yarg. HGK. E.2015/14-12, K.2016/1005, T.02.11.2016. (çevrimiçi) (E.T.: 23.02.2020) (KİBB).

²⁰⁶ Serozan, **Medeni Hukuk**, s.211.

²⁰⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.4; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.102; Güneş, **a.g.e.**, s.29; Öztrak, **a.g.e.**, s.2; Tekinalp, **a.g.e.**, s.7

²⁰⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.4; Öztrak, **a.g.e.**, s.2; Tekinalp **a.g.e.**, s.7; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.48.

²⁰⁹ Güneş, **a.g.e.**, s.29.

yapamaz. Keza eserin işlenmesi, basılması, çoğaltılması, temsil edilmesi, ticarete konu edilmesi hususunda da eser sahibi münhasır yetki sahibidir.

Eser sahibinin meydana getirdiği fikri ürün üzerindeki hak ona eser üzerinde doğrudan hakimiyet bahşeder²¹⁰. Örneğin bir ressam, tablosunu iktisaden ya da manevi yönüyle değerlendirmek isterse, bunun için hiçbir kimsenin ya da kurumun iznine ya da aracılığına ihtiyaç duymaz; ayrıca ressam fikri hak konusu tablonun kendisinden izin alınmaksızın teşhirine ya da üzerinde değişiklik yapılmasına engel olabilir²¹¹.

Fikri hakların mutlak hak olması ülkesellik ve tükenme ilkesiyle sınırlıdır²¹². Ülkesellik ilkesi uyarınca her devlet maddi ve şekli koşullarını yerine getiren fikri mülkiyeti sadece kendi sınırları içinde korur ve ülkesi içindeki ihlallerde tecavüze uğrayan ve kendi kanunlarına göre hak sahibi olan kişinin ülkesindeki hukuk yollarını kullanmasına imkan sağlar²¹³. Tükenme ilkesi uyarınca fikri mülkiyete konu olan hak, piyasaya sürülmekle tükenir, ürün bir kez ticaret mevkiine konulunca fikri hak sahibi bundan sonraki satışlara, dağıtım ve reklamlara müdahale edemez²¹⁴.

Fikri haklar diğer mutlak haklardan (ayni haklardan ve kişilik haklarından) farklı özellikler gösterir²¹⁵. Mutlak hak niteliğindeki fikri hakların diğer mutlak haklardan farklı olarak hem mali hem de manevi yönleri bulunmaktadır²¹⁶. Fikri haklar çift karakterli mutlak haklardır²¹⁷. Fikri haklar mali yönleri ile malvarlığı haklarıdır; manevi yönleri ise kişilik haklarına çok benzemekle birlikte kişilik hakkı

²¹⁰ “Doğrudan hakimiyet” mutlak hakların bir türü olan ayni haklar için de geçerli bir unsurdur. Ancak ayni haklar, fikri haklar gibi mutlak hak olmalarına karşın konuları itibarıyla fikri haklardan ayrılırlar. Zira ayni haklar maddi eşya üzerindeki mutlak haklardır. Hak sahibine sağladıkları doğrudan hakimiyet ayni hak ve fikri haklar arasındaki ortak özellik olup, bu ortak yön her iki hak grubunun da mutlak hak başlığı altında yer almasından kaynaklanmaktadır.

²¹¹ Erel, **a.g.e.**, s.24.

²¹² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.102; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.7, 9; Tekinalp, **a.g.e.**, s.8.

²¹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s.48. Fikri Haklarda ülkesellik ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz: Bahadır Erdem, “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi” **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Yayınları, 1990, s.39 vd.

²¹⁴ Canan Küçükali, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.13 vd.; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.9.

²¹⁵ Ayiter **a.g.e.**, s. 6-7; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.574.

²¹⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.3; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.3; Tekinalp, **a.g.e.**, s.9.

²¹⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.9.

kapsamında sayılmaz²¹⁸. Manevi haklar kapsamında örneğin eser sahibi eserinin bütünlüğünün korunmasını sağlayabilir; eserin kamuya sunulup sunulmamasına ya da ne şekilde sunulacağına sadece eser sahibi karar verebilir. Mali haklar ise eser sahibine çoğaltma, yayma, temsil hakları gibi eserinden ekonomik yararlanma imkanları sağlamaktadır²¹⁹.

Fikri hakların aynı haklara benzer nitelikte özellikleri de vardır. Bu haklar sahibine yasaklama da dahil güçlü yetkiler sağlaması sebebiyle aynı haklarla yakın akrabalık özelliği gösterirler²²⁰. Ayrıca yukarıda da ifade ettiğimiz üzere²²¹ aynı haklara ve fikri haklara doğrudanlık unsuru hakimdir. Ancak, fikri hakların konusu fikri ürün olduğundan ve fikri ürünler de eşya olmadığından, fikri hak aynı hak değildir²²².

d. Numerus Clausus (Sınırlı Sayı) İlkesine Tabi Olup Olmaması Meselesi

FSEK’de eser sahibinin hakları mali haklar ve manevi haklar olmak üzere 2 grupta tertip edilmiştir. Kanun sistematüğinde yer alan mali hak- manevi hak ayrımı yapay bir ayrım olup, mali hak ile manevi hakların kullanılması çoğu kez birbirine bağlıdır ve birine yapılacak saldırı diğerini de etkiler²²³. Eser sahibinin manevi hakları FSEK m.14 ve m.17 arasında; mali hakları FSEK m.21 ve m.25 arasında düzenlenmiştir. FSEK eser sahibinin haklarını düzenleme açısından sınırlı sayı ilkesini belirlemiş ve eser sahibinin haklarını sınırlı sayıda saymıştır²²⁴. Kanun mali hakların sınırlı sayıda olduğunu FSEK m.20/1’de “...Alenileşmiş bir eserden eser sahibine tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. ...” demek suretiyle açıkça düzenlemiştir. Ancak Kanun manevi haklarla

²¹⁸ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.213; Ayiter, **a.g.e.**, s.6. Fikri hakların manevi yönlerinin kişilik hakkı sayılıp sayılamayacağı hususu çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir.

²¹⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.10.

²²⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.7; Güneş, **a.g.e.**, s.29.

²²¹ Bkz: yuk. dn.212.

²²² Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.574-576; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Şahsiyet Hakları ve Fikri Haklar”, **İÜHFM**, C.5, 1939, s.133.

²²³ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.25; Arslanlı, **a.g.e.**, s.78; Ayiter, **a.g.e.**, s.113; Erel, **a.g.e.**, s.135; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.142.

²²⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.112; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.141; Erel, **a.g.e.**, s.135; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.580; Öztan, **a.g.e.**, s.280; Öztrak, **a.g.e.**, s.41; Tüysüz, **a.g.e.**, s.49; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.107.

ilgili olarak, manevi hakların sınırlı sayıda olduğuna ilişkin herhangi açık bir ifadeye yer vermemiştir. Kanun koyucunun bu tutumu öğretide manevi hakların sınırlı sayı ilkesine tabi olup olmaması hususunda görüş ayrılığına neden olmuştur²²⁵.

Eser sahibinin haklarının sınırlı sayı ilkesi ile sayılmasının faydalı ve sakıncalı yanları mevcuttur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser sahibinin mali ve manevi haklarını açıkça sınırlı biçimde düzenlediğinden, bunların nitelikleri ve sınırları etraflıca düzenlenmiştir ve böylece bu haklara yapılacak her türlü saldırı kolayca tespit edilebilecektir²²⁶. Ancak eser sahibinin haklarının sınırlı sayıda düzenlenmiş olması halinde sosyal ve teknik gelişmeler sonucunda eserden yeni yararlanma imkanı doğar ise, FSEK bu halde eser sahibini koruyamayacaktır²²⁷.

e. Sınırlandırılabilir Olup Olmaması

Fikri hak bir mutlak haktır. Mutlak haklar özellikleri gereği hak sahibine hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürme imkanı tanırken üçüncü kişilerin de bu hakka riayet etmelerini öngörmektedir. Mutlak haklar kamu düzeni, kamu yararı, üstün nitelikte özel yarar gibi sebeplerle sınırlandırılabilir. Fikri haklar da diğer mutlak haklar gibi belirli sınırlandırmalara tabidir, ancak fikri haklara ilişkin sınırlandırmalar²²⁸ diğer mutlak haklara oranla daha fazladır²²⁹.

Fikri haklarda sosyal yön diğer mutlak haklara göre daha yoğun olarak kendini göstermektedir. Sosyal yönün ağır basması eserlerin yalnızca eser sahibine değil, eser sahibine nazaran topluma fayda sağlıyor olması ile açıklanabilir. Fikri

²²⁵ Çalışmamızda fikir ve sanat eseri sahibinin manevi haklarını daha ileri bölümlerde inceleyeceğimizden burada sadece görüş ayrılığını belirtmekle yetinmekteyiz.

²²⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.79; Erel, **a.g.e.**, s.135; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.143.

²²⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.79; aynı yönde: Ayiter, **a.g.e.**, s.112; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 143; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.123; Erel, **a.g.e.**, s.135. Öğretide Ateş, İsviçre FSEK’de de benzer bir düzenlemenin var olduğunu fakat Haziran 1993’de yapılan değişiklikle Kanun’un 9. Maddesinde “eser sahibinin tekel niteliğinde genel bir hakkı” bulunduğunu kabul ettiğini belirterek mali hak-manevi hak ayırımına ilişkin karmaşayı sona erdirip diğer Kıta Avrupası ülkeleriyle paralel düzenlemeye geçtiğini belirtir. Türk FSEK’in de hala devam eden mali hak- manevi hak ayırımının uzun süre devam edeceği yönünde düşüncesini belirttikten sonra bu ayırımın çok da ciddi sorunlara yol açmadığını ifade etmektedir. (Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.123.). Tekinalp’e göre fikri hakların sınırlı sayı ilkesine bağlı olması bugün için geçerliliğini yitirmiş bir görüştür. Zira yazara göre “*Fikri ürünlerdeki teknik gelişme böyle bir sınırlamaya imkan tanımaz.*”. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.5.)

²²⁸ Fikri haklara ilişkin sınırlandırmaya yönelik hükümler FSEK m.30 ile FSEK m.47 arasında düzenlenmiştir.

²²⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.103.

haklar sosyal nitelikleri gereği, bu haklardan toplumun daha geniş yararlanması gerektiği düşüncesi ile süre, kamusal yarar ve özel yarar ile sınırlandırılmıştır²³⁰.

Hak, kural olarak kişiye süreyle sınırlı olmayan yetkiler tanır. Özellikle hak sahibine tanınan süresiz yetki aynı haklarda belirgin bir şekilde kendini gösterir²³¹. Ancak fikri haklarda koruma süreleri sınırlandırılmıştır²³². Mutlak haklar kural olarak süre ile sınırı değildir, belirli bir sürenin geçmesiyle sona ermezler. Fikri haklar ise diğer mutlak haklardan farklı olarak süre ile sınırlıdır. TMK’da klasik anlamdaki mülkiyet hakkı sahibine süreyle sınırlı olmaksızın hak ve yetkiler tanımaktadır. Fikri haklar ise böyle değildir, fikri mülkiyet hakkının sahibine sağladığı koruma kanunlarda yer alan sürelerle sınırlandırılmıştır²³³. FSEK mali haklar için açık olarak FSEK m.26/1’de “*Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir.*” kuralını getirmiş ve mali hakları süre ile sınırlandırmıştır. Bu süreyi de FSEK m.27/1’de açıklamıştır; FSEK m.27/1 uyarınca mali haklar, eser sahibinin ölümü üzerinden 70 yıl geçmekle sona erer. Kanundaki bu süre sona erince eser üzerindeki koruma da sona ermekte ve eserden herkes yararlanabilir hale gelmektedir²³⁴. Manevi hakların koruma sürelerine ilişkin olarak kanun koyucu açık bir düzenleme öngörmemiştir, bu durum öğretide tartışma konusu oluşturmaktadır²³⁵. FSEK ‘de fikri haklar için zamanaşımı süresi öngörülmemiştir, bu nedenle Türk Borçlar Kanunu (TBK)²³⁶,’nun zamanaşımına ilişkin genel hükümleri uygulanır²³⁷.

²³⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.237vd; Küçükali, **a.g.e.**, 192 vd.

²³¹ Ahmet Kılıçoğlu, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı”, **Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ocak, 2002, s.370. (Bundan sonra “Zamanaşımı” şeklinde anılacaktır.).

²³² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.241 vd.; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.18; Kılıçoğlu, **Zamanaşımı**, s.370.

²³³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.58; Güneş, **a.g.e.**, s.29.

²³⁴ Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.59, (Bundan sonra “Eser Sahipliği” şeklinde anılacaktır.); Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.251; Tekinalp, **a.g.e.**, s.199.

²³⁵ Manevi hakların süreyle sınırlı olup olmadığı aşağıda incelenecektir. Bkz: Bölüm II., II., C., 2.

²³⁶ R.G, 04.02.2011, sayı, 27836.

²³⁷ Erel, s.368; Kılıçoğlu, **Zamanaşımı**, s.375 vd.; Küçükali, **a.g.e.**, s.297; Yarg. 11. H.D. E. 2000/3342, K.2000/ 5524, T.15.06.2000. (çevrimçi) (E.T.: 28.01.2019) (KİBB).

III. ESER

A. Genel Olarak

Türk Dil Kurumu eseri “Emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt”²³⁸ şeklinde tanımlamaktadır. Eser, hukukta günlük kullanımından farklı anlama sahip bir kavramdır. Türk Özel Hukuku’nda Türk Borçlar Kanunu’nun Özel Hükümler başlığı altında m.470 vd’da eser sözleşmesi düzenlenmiştir. Ancak TBK m.470 vd’da yer alan eser sözleşmesindeki eser ile fikri hukuktaki eser kavramları eş kavramlar değildir. TBK m.470 anlamında eser sözleşmesinin zorunlu unsurları meydana getirme, imal(eser) ve bedeldir²³⁹. Sözleşmenin bir tarafında iş sahibi, diğer tarafında yüklenici bulunur. Yüklenici, belirli bir ücret karşılığında bir eser yaratmayı üstlenir. Biz çalışmamızda fikir hukukunun konusunu teşkil eden eser kavramıyla ilgilenmekte olup; çalışmamızda ifade ettiğimiz eser, fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin olan eserdir. Ancak belirtmek gerekir ki fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin eser, TBK m.470 vd.’da düzenlenen eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir²⁴⁰. Bu sözleşme eser yaratmaya ilişkin bir sözleşmedir. Kişi, ücret karşılığı eser yaratma taahhüdü altına girmişse TBK m.470 anlamında eser sözleşmesi söz konusu olacaktır²⁴¹. Örneğin bir ses sanatçısı ile bir bestekâr arasında

²³⁸ <https://sozluk.gov.tr/>

²³⁹ Yaşar Engin Selimoğlu, **Eser Sözleşmesi**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.18 vd.

²⁴⁰ Mustafa Ateş, “İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.339 vd., (Bundan sonra “İstisna” şeklinde anılacaktır.); Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.588, 592 (Bundan sonra “Borçlar Özel” şeklinde anılacaktır.); Emre Gökyayla, **Film Yapım Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.11. (Bundan sonra “Film” şeklinde anılacaktır.); Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.466, dn.27; Ayiter, **a.g.e.**, s.235; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.109. Bu konuda aksi görüşte olan yazarlar da vardır. Aksi görüşe göre eser sözleşmesine konu olan şeyin maddi bir varlığa sahip olması gerekir. Eser sözleşmesi neticesinde ortaya çıkan sonucun ayıp denetimine elverişli olmasını sözleşmenin diğer unsurlarını da bulduğuna yönelik bir gösterge olduğunu savunan görüşe göre, ayıp denetimine tabi tutulamayan sonuç ancak özen yükümlülüğüne aykırılık bakımından değerlendirilebilecektir. Bu ise söz konusu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesini gerektirir. Bu durumda bir fikri ürünün siparişini konu edinen sözleşmeler TBK anlamında eser sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Bu sözleşmeler vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Bu görüş için bkz: Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeler**, Dördüncü Basımdan 5. Tıpkıbasım, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010, s.2 vd., 19; Zekeriya Kurşat, “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, **İÜHFİM**, C.67, S.1-2, s.156-157.

²⁴¹ Ateş, **İstisna**, s.448; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.293.

ses sanatçısının siparişi üzerine bestekârın ona bir beste hazırlamasına ilişkin sözleşme²⁴², bir sinema filmi meydana getirilmesine ilişkin sözleşme²⁴³ eser sözleşmesidir.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun temel kavramlarından biri eserdir²⁴⁴. Eser, bireyin fikri mesaisinin ürünüdür²⁴⁵. Fikir ve sanat eserleri için temel kanun olan FSEK m.1/B, (a) “*Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, ... ifade eder.*” demek suretiyle esere ilişkin bir tanım yapmıştır²⁴⁶. FSEK’de yer alan bu tanım yeterince açık ve anlaşılır değildir²⁴⁷. FSEK eser kavramının tanımını yapmak yerine eser sayılmanın şartlarını belirtmek suretiyle hangi fikri ürünlerin FSEK kapsamında eser sayılacağını göstermek yolunu tercih etmiştir²⁴⁸. Karşılaştırmalı hukuk ve Bern Birliği Sözleşmesi de eserin tam bir tanımını yapmaz. Sözleşmenin ikinci maddesi eser tanımını yapmak yerine edebi ve artistik eser sayılabilecek fikri ürünleri sayma yoluna gitmiştir²⁴⁹. İkinci maddenin birinci fıkrasında edebi ve artistik eser sayılacak fikri ürünlerin örnekleyici şekilde sayıldığına öğretide bir grup yazar, madde metninde yer alan “*gibi*” ifadesinden ulaştığını belirtirken²⁵⁰; aynı sonuca “... ifade şekli yahut tarzı ne olursa olsun edebî, ilmî, artistik sahadaki bütün mahsulleri içine alır.” ifadesiyle ulaştığını açıklayan yazarlar²⁵¹ da vardır²⁵².

²⁴² Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.107.

²⁴³ Zevkililer, Gökyayla, **a.g.e.**, s.466, dn.27.

²⁴⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.38; Erel, **a.g.e.**, s.51; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.65; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.109; Öztan, **a.g.e.**, s.81; Tüysüz, **a.g.e.**, s.33; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.51.

²⁴⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.55.

²⁴⁶ Öğretide yasanın diline çeşitli yönlerden eleştiriler getirilmiştir. Tekinalp’e göre, her eser türü diğerinden bağımsızdır, biri diğerinin alternatifi değildir. Bu sebeple kanun tanımındaki “*güzel sanatlar*” ile “*sinema eserleri*” ibareleri arasında yer alan “*veya*” sözcüğü “*ve*” olmalıdır. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.102; aynı yönde bkz: Güneş, **a.g.e.**, s.57.) Öztan ise “*sahip*” kelimesinin yanıltıcı olabileceğini, bu kelime ile kastedilenin eseri “*yaratan*” kişi olduğunu, böyle bir ifade şeklinin eserin tecessüm ettiği maddi malın malikiyle eseri yaratan kişi arsında karışıklığa sebep vereceğini ve nedenle “*sahip*” kavramının tercihinin hatalı olduğuna ilişkin bir eleştiri getirmiştir. (Öztan, **a.g.e.**, s.82; dn.2.).

²⁴⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.56; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.51.

²⁴⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.56.

²⁴⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.57, dn.119; Erel, **a.g.e.**, s.56; Öztan, **a.g.e.**, s.91.

²⁵⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.43; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.51.

²⁵¹ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.74, dn.190.

²⁵² Karş görüş için bkz: Arslanlı, **a.g.e.**, s.10.

FSEK her türlü fikri ürünü değil, yalnızca eser vasfına sahip olan fikri ürünleri korur²⁵³. Zira her türlü fikri ürün eser olmayıp, eser daha dar anlamlıdır²⁵⁴. Bir fikri ürünün FSEK anlamında eser sayılması için belirli koşulları taşıması ve hususiyet bakımından belirli eşiği aşması gerekmektedir²⁵⁵. Örnek vermek gerekirse, herhangi birinin en ufak çaba ile yazabileceği yazılar, gazete haberleri, resmi tebliğler fikri ürün olmakla birlikte eser değildir²⁵⁶. Yasadan hareketle eser, kişilerin sadece fikri faaliyeti sonucu ortaya koyduğu ve hukuki bakımdan değer ifade eden neticelerdir²⁵⁷. Bazı istisnalar dışında FSEK eser vasfına sahip fikri ürünlerin kanunudur. FSEK’de esasen eser üzerindeki haklar düzenlenmiştir. Ancak bir grup vardır ki FSEK’de düzenlenmiş olmalarına ve nitelikleri bakımından fikir ve sanat ürününe benzemelerine rağmen eser vasfını taşımazlar²⁵⁸. Bunlar ad ve alâmetler, işaret, resim ve sesler, mektuplar ve hatıralar, resim ve portreler, günlük olaylar ve haberlerdir²⁵⁹.

B. Eserin Unsurları

Fikir ve sanat eserleri kişilerin fikri çabaları sonucunda oluşan ve yaratıcılarının özelliklerini yansıtan fikir ürünleridir. Eser niteliğine sahip bir fikri üründen söz edebilmek için; ortada bir fikri çabanın olması, bu fikri çaba sonucu ortaya çıkan fikri ürünün sahibinin hususiyetini yansıtması, fikri ürünün şekillenmiş olması, ve nihayet FSEK’de öngörülen eser türlerinden birine girmesi gerekmektedir. Bir fikri ürünün eser sayılma şartlarını yerine getirip getirmediğini hakim re’sen araştıracaktır²⁶⁰.

²⁵³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.2-3; Erel, **a.g.e.**, s.51; Güneş, **a.g.e.**, s.58; Öztrak, **a.g.e.**, s.15; Tekinalp, **a.g.e.**, s.103.

²⁵⁴ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.115; Tekinalp, **a.g.e.**, s.103.

²⁵⁵ Güneş, **a.g.e.**, s.58; Tekinalp, **a.g.e.**, s.103.

²⁵⁶ Öztrak, **a.g.e.**, s.15.

²⁵⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.55.

²⁵⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.2-3; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.65; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.103.

²⁵⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.2; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.65; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.103.

²⁶⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.57; Öztan, **a.g.e.**, s.81; Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, **Fikri mülkiyet Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.42; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.118.

1. Fikri Çaba

Eser, fikri çabanın ürünü olmak zorundadır. Bu nedenle ancak insan tarafından oluşturulan ürünler eser niteliğine haiz olabilir²⁶¹. İnsan dışındaki doğa, bitki, hayvan gibi diğer varlıkların meydana getirdiği bir sonuç; örneğin, dalgaların yontarak meydana getirdiği olağanüstü güzellikte bir kaya, bir şempanzenin yapmış olduğu çizimler; bir sanat eseri sayılamaz²⁶². Fikri çaba koşulu gereği herhangi bir makine ya da cihazın da kendiliğinden eser yaratması mümkün değildir²⁶³. Dolayısıyla fikrin ürünü olmayıp, mekaniğin ürünü olan örneğin, bilgisayarın yapmış olduğu bir çeviri, eser niteliği taşımaz²⁶⁴.

Bir fikri eser yaratmak isteyen kimsenin bu yönde bir açık ya da zımni irade beyanında bulunmasına lüzum yoktur²⁶⁵. Bazen bir eser vücuda getirilmek istenmediği halde ortaya çıkan fikri ürün eser niteliğine sahip olabilir²⁶⁶. Kişilerin tesadüfi olarak ortaya koydukları bu ürünler de eserdir²⁶⁷. Eseri yaratan kimse, bir tesadüfün eserine yansımaları uygun görmüş ise burada fikri çaba olmadığı gerekçesiyle ortaya çıkan fikri ürünü eser saymamak için geçerli bir sebep yoktur²⁶⁸. Ancak, öyle fikri ürünler vardır ki bunlar geleneksel şekil ve anlatımın dışında, çağdaş sanat ve edebiyat akımlarına göre oluşturulmuştur. Rastgele tespit edilen sesler müzik eseri, alt alta basılmış anlamsız kelime dizileri şiir, bir yüzeye geliş güzel yapıştırılmış hurda malzemelerinin tablo olarak sunulduğu görülmektedir²⁶⁹. İşte bu türden fikri ürünler söz konusu olduğunda, bu cinsten ürünlerin eser sayılabilmesi için sahiplerinin iradesine bakılması gerekmektedir²⁷⁰. Fikri ürünün yaratıcısının ortaya çıkardığı ürünün eser olduğuna dair açık ya da zımni bir irade beyanı varsa, ürün karine olarak eser sayılmalıdır; ancak bu karinenin çürütülmesine

²⁶¹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.28; Öztan, **a.g.e.**, s.83; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.46; Şahin, **a.g.e.**, s.23; Tekinalp, **a.g.e.**, s.113.

²⁶² Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.33, s.28; Öztan, **a.g.e.**, s.87; Tekinalp, **a.g.e.**, s.113; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.54.

²⁶³ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.33; Öztan, **a.g.e.**, s.83; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.46; Tekinalp, **a.g.e.**, s.113.

²⁶⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.83; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.46; Tekinalp, **a.g.e.**, s.113.

²⁶⁵ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.28; Erel, **a.g.e.**, s.53; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.73.

²⁶⁶ Erel, **a.g.e.**, s.53; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.7.

²⁶⁷ Erel, **a.g.e.**, s.53; Öztan, **a.g.e.**, s.84; Tekinalp, **a.g.e.**, s.113.

²⁶⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.84.

²⁶⁹ Erel, **a.g.e.**, s.53-54.

²⁷⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.45; aynı yönde; Erel, **a.g.e.**, s.54; Şahin, **a.g.e.**, s.23.

de imkan verilmelidir²⁷¹. Yine ahlaka, kamu düzenine ve emredici hükümlere aykırı olarak meydana getirilen fikri ürünler eser olma koşulunu sağladığı takdirde eser niteliğine sahip olur ve eser olarak korunur²⁷².

Bir eser meydana getirip eser sahibi olmak için hak ehliyetine sahip olmak yeterlidir, kişilerin tam fiil ehliyetine sahip olması aranmaz. Bu sebeple ayırt etme gücü olmayan kimselerin yani tam ehliyetsizlerin (TMK m.15) veya ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların (TMK md.16) yaratmış oldukları ürünler de FSEK anlamında eserdir²⁷³.

2. Hususiyet

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre bir eserin var olması, sahibinin hususiyetini taşımasına bağlıdır. Hususiyet, bir eserde bulunması gereken zorunlu unsurdur²⁷⁴. Bir fikri ürün, biçimsel anlamda bir esere ilişkin olsa da hususiyete sahip olmadığı müddetçe eser olamaz ve Kanun'un sağladığı korumadan yararlanamaz²⁷⁵.

Hususiyet, fikir ve sanat hukukunun anahtar kelimesidir²⁷⁶. Hususiyetin yasal bir tanımı yoktur, FSEK m.1/B'de esere ilişkin tanım, hususiyet için yeterli bir açıklama getirmemektedir²⁷⁷. Hususiyetin ne olduğu, nasıl belirleneceği, nerede aranması gerektiği, eser için gerekli korumayı nasıl sağladığı ve eseri nasıl etkilediği konusunda öğretide görüşler ve içtihatlar vardır.

Fikir ve sanat hukukunun yegâne amacı hususiyete sahip eserler üzerindeki hakları korumaktır. Hususiyet yalnızca fikri ürünün korunmasına ilişkin bir şart

²⁷¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.45; aynı yönde; Erel, **a.g.e.**, s.54; Şahin, **a.g.e.**, s.23.

²⁷² Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.57.

²⁷³ Ayiter, **a.g.e.**, s.90; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s. 34; Erel, **a.g.e.**, s.86; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.184; Öztan, **a.g.e.**, s.235.

²⁷⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.4; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.57; Ayiter, **a.g.e.**, s.40; Erel, **a.g.e.**, s.52; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.69; Güneş, **a.g.e.**, s.59; Hirsch, **a.g.e.**, s.13; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.116; Öztrak, **a.g.e.**, s.15; Tekinalp, **a.g.e.**, s.104; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.52.

²⁷⁵ Hayri Bozgeyik, **Mimaride Telif Hakları**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.42, (Bundan sonra "Mimari" şeklinde anılacaktır.).

²⁷⁶ Hayri Bozgeyik, "Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet", **BATİDER**, C.25, S.3, Eylül, 2009, s.170.(Bundan sonra "Hususiyet" şeklinde anılacaktır.).

²⁷⁷ Erel, **a.g.e.**, s.52.

değildir; hususiyet, korumanın kapsamını da belirler²⁷⁸. Hususiyet, eser sahipliğinin belirlenmesi ve iktibas kurallarının ihlal edilmesine bağlı iddialar söz konusu olduğu zaman da gündeme gelir²⁷⁹. Zira eser, onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikler taşımalıdır ki bu da ancak hususiyet unsuru ile mümkündür²⁸⁰. Hususiyet adeta eser sahibinin eserine kişisel damgasını vurmasıdır, dolayısıyla hususiyeti eserde aranacak “kişisel nitelik” olarak ifade etmek mümkündür²⁸¹.

Yargıtay, hususiyeti incelerken belirli kriterler ortaya koymamıştır. Yargıtay kararlarına bakıldığında hususiyet ya hakkında hiçbir açıklama yapılmaksızın tekrarlanmış ya da “özellik”²⁸², “özgünlük”²⁸³, sıradan olmama²⁸⁴ gibi kelimelerle açıklanmaya çalışılmıştır²⁸⁵. Öğretide hususiyete ilişkin görüşler objektivist ve subjektivist olmak üzere iki grupta toplanabilir. Subjektivist yaklaşımlar eseri meydana getiren süjeyi (eser sahibini) merkeze alırlar; objektivist yaklaşımlar ise objeyi (eseri) merkeze alır ve bu şekilde bir sonuca varmayı amaçlarlar²⁸⁶. Çeşitli ülkelerin hukuk sistemleri incelendiğinde “*copyright*” ilkesini benimseyen Anglosakson ülkelerinin objektivist yaklaşımı; “*droit d’auteur*” ilkesini benimseyen Kıta Avrupası ülkelerinin ise subjektivist yaklaşımı benimsediğini görmek mümkündür²⁸⁷. Öğretide hususiyet tanımı için bir yeknesaklık yoktur, her bir yazar kendince hususiyeti tanımlamıştır²⁸⁸.

²⁷⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.4; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.57; Bozgeyik, **Hususiyet**, s.169; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.45; Öztan, **a.g.e.**, s.93; Tekinalp, **a.g.e.**, s.104.

²⁷⁹ Bozgeyik, **Hususiyet**, s.169.

²⁸⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.40.

²⁸¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.57; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.114; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.144.

²⁸² Yarg. 11. H.D. E. 2016/3508, K. 2017/5950, T.01.11.2017. (çevrimiçi) (E.T.: 23.02.2020) (KİBB).

²⁸³ Yarg. 11. H.D. E. 2017/1344, K. 2017/4595, T. 21.09.2017. (çevrimiçi) (E.T.: 23.02.2020) (KİBB).

²⁸⁴ Yarg. 11. H.D. E.2006/934, K. 2007/4555, T.13.03.2007. (çevrimiçi) (E.T.: 23.02.2020) (KİBB).

²⁸⁵ Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.43.

²⁸⁶ Dardağan, **a.g.e.**, s.52.

²⁸⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.58.

²⁸⁸ **Hirsch**’e göre herkes tarafından vücuda getirilemeyen eserler sahibinin hususiyetini taşır ve bu sebeple korunmaya layıktırlar. Herkes tarafından meydana getirilebilecek bir fikri üründe hususiyetin (sahibini özelliğinin) varlığından söz etmek mümkün değildir, bu fikri ürün eser vasfı taşımaz, bu nedenle de korunmasına lüzum yoktur. Yalnızca yaratıcı fikri çalışma ürünleri eser olabilir, zira yaratıcı fikri ürünleri diğer fikri ürünlerden ayıran husus, sahibinin özelliğini taşımasıdır. Bu bağlamda sıradan bir mektup, fotoğraf, melodi veya bina bir bütünlük arz eden fikri ürün niteliği taşıya bile yaratıcı vasıf taşımadıklarından, eser olarak korunmazlar. (Hirsch, **a.g.e.**, s.12) **Arslanlı**, **Hirsch**’in hususiyete ilişkin görüşünü eser olmayı ağır şartlara bağlaması nedeniyle eleştirmektedir. Yazara göre hususiyet kavramını bu nitelikte dar yorumlamak Kanun’un uygulama alanını daraltmak olur, bu da doğru bir yaklaşım olmaz. Herkes tarafından meydana getirilemeyecek fikri ürünlerin eser olarak kabul edilmesi halinde yalnızca şaheser sayılabilen fikri ürünler korumadan yararlanacak olup

birçok fikri ürün ise koruma kapsamı dışında kalacaktır. Oysaki şaheser vasfına sahip olmayıp sahibinin özelliğini taşıyan pek çok fikri ürün mevcuttur. Arslanlı hususiyet kavramı için “*nispi istiklal*”ı yeterli görmüştür. Buna göre fikri hukuk kapsamında korunacak eserde aranması gereken hususiyet, eser sahibine nispet edilebilecek fikri çalışmanın nisbi bağımsızlığında aranmalıdır. Hal böyle iken yeni meydana getirilmiş olan eserin daha önce meydana getirilmiş olanlardan mutlak bağımsız olması, tamamen yeni bir eser olması gerekmez. Kişi, bir eseri meydana getirirken başka eserlerden belirli ölçülerde yararlanmış olabilir. Başkasının eserinin kopyası olmayan ya da fark edilebilir düzeyde başka eserin taklidi niteliğinde olmayan eserler sahibinin özelliğini taşır; diğer bir ifade ile hususiyete sahiptir. (Arslanlı, **a.g.e.**, s.6-7; Aynı yönde bkz: Öztrak, **a.g.e.**, s.16) **Ayiter**’e göre hususiyet az ya da çok belirgin olabilir. Her türlü hususiyet yeterli değildir; örneğin günlük mektuplar, rutin olarak yapılan çalışmalar eser niteliği taşımaz. Yazar, eser sahibinin “yaratıcı”lığına önem vermektedir. Yazara göre eser, zihni verim sonucu ortaya koyulan bir üründür. Bu sebeple eser, aynı konuda başkalarının ortaya koydukları ürünlerden biraz daha farklı ve belirli bir verim değerine ve seviyesine sahip olmalıdır. Yaratıcılık, var olandan başkasını yaratmaktır. (Ayiter, **a.g.e.**, s.40 vd.) **Yarsuvat** hususiyeti “orijinal” olmak ile açıklar. Fikri ürünün sahibinin özelliğini taşıdığından söz edebilmek için orijinal olması gerekmektedir. Yazara göre eserde var olması gereken bu orijinallık, her bir eser türü için ayrı yerlerde aranmalıdır. Örneğin bilim ve edebiyat eserinde orijinalite daha çok fikirde ve bu fikrin sunuluşunda iken güzel sanat eserinde biçimdedir. (Yarsuvat, **a.g.e.**, s.52-53.) **Erel**’ e göre eserin sahibinin özelliğini taşıyor olması için bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı özelliğini yansıtır olması gerekir. Eserin sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmaması, eserin daha önce duyulmamış ya da görülmemiş mutlak bir orijinalliğe sahip olması anlamına gelmez. Yazara göre eserin bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması, kendinden önce yaratılmış eserlerden faydalanmayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. İntihal veya gaspa varmadığı müddetçe kendinden önce yaratılmış eserden yararlanmakta bir sakınca yoktur. Önemli olan, kendinden önce yaratılmış eserden yararlanmanın yanında eser sahibine yüklenebilecek “*az çok bağımsız bir fikri emeğin*” bulunup bulunmamasıdır. (Erel, **a.g.e.**, s.52-53) **Tekinalp**’e göre hususiyet, üsluptadır (anlatımdadır). Her üslup yaratıcının sanatsal ürünüdür, bu nedenle bireysel ve özeldir. Anlatım sadece hikaye, roman, makale, bilimsel eser ve şiir için kullanılan bir terim değildir; mimari bir eserin, filmin, piyesin, yağlı boya tablonun, fotoğrafın da anlatımı vardır. Üslup her eserin türüne göre farklı tarzda ortaya çıktığından, hususiyet eserin türü göz önünde bulundurularak belirlenir. Yazara göre hususiyet ancak belli bir düzey var ise söz konusudur. Düzey ise fikri çabada kendini bulur. Tekinalp’e göre ancak düzeyli bir fikri faaliyetin sonucu eser olabilir. Yine Tekinalp belirtmektedir ki, hususiyetin üslupta aranması eserde sadece şekle önem verildiği, içeriğin dikkate alınmadığı anlamına gelmez. Hususiyet bir bütündür ve hem içerikte hem de şekilde bulunması gerekir. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.105 vd.) **Öztan**’a göre eser, yaratıcısının kendi ruhundan kaynaklanan birtakım özellikleri barındırmalı, “*eser sahibinin yaratıcı ruhunun mahsulü*” olmalıdır. Hususiyet yalnızca eserin hukuken korunmasını sağlamaz, aynı zamanda korumanın kapsamını da belirler. Böylece yaratıcısının kişisel özelliğini taşıyan eserler taklitlere karşı korunur. Yine Öztan’a göre hususiyet unsurundan bahsedebilmek için eserin yaratıcısına kişisel özelliklerini ortaya koyabilmesine imkan tanıyan *oynama* (serbestiyet) alanının var olması gerekir. Zira o ana dek fikir ve sanat hayatına zaten mal olmuş şeyler artık sahibini hususiyetini taşımaya elverişli olmaktan çıkmıştır. (Öztan, **a.g.e.**, s.92 vd.) **Güneş**’ e göre hususiyetin belirlenmesinde somut olayın özelliklerine göre hareket edilmelidir. Yazara göre bir eser, yaratıcısının şahsına has bazı özellikleri yansıtıyorsa, eser sahibinin hususiyeti var demektir. Zira her eser, onu meydana getirenden izler, özellikler taşır. Güneş’e göre hususiyet kendisini bazen şekilde bazen içerikte bazen de her ikisinde birden gösterebilir. Bu bağlamda hususiyet, eser sahibini üslup ve yaratıcılığıdır ve üslup, yalnızca estetik yahut biricik olmayı gerektirmez. (Güneş, **a.g.e.**, s.60 vd.) **Suluk, Karasu, Nal** için hususiyet içerik, anlatım, üslup ile eş olmayıp bunlardan daha fazlasını ifade eder. Bir eserde hususiyetin varlığından söz edebilmek için üç unsurun bulunması aranır: fikri ürünü yaratanın serbest biçimlendirme alanı olmalı; fikri üründe genelin üstünde bir özellik bulunmalı; fikri üründe amaca uygun olanın üstünde bir özellik var olmalıdır. Hususiyet, her eser çeşidinde ayrı özelliklere göre incelenmelidir. **Suluk, Karasu, Nal**’a göre hususiyetin belirlenmesinde esas olan eserin tamamı olup, farklı öğelerin bir arada kullanılmasıyla oluşan genel intiba hususiyeti belirler. (Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.45-46) **Bozgeyik** hususiyetin belirlenmesi için üç kriter öngörmüştür: bağımsız fikri faaliyet; serbest biçimlendirme alanı; rutinden farklı olma. Yazara göre bir fikri üründe hususiyet unsurunun bulunup bulunmadığının tespiti için ürünün bir serbest biçimlendirme alanının bulunup bulunmadığına, sahibinin bağımsız fikri

Hususiyete sahip bir eserin yeni olması gereklidir; ancak mutlak bir yeniliğe, yüksek düzeyde orijinalliğe sahip olması ya da eşsiz olması gerekmez²⁸⁹. Yenilik, yerine göre sunulmuş ya da ortaya koyuş olarak meydana gelen bir yeniliktir²⁹⁰. Fikri çaba sonucu ortaya çıkan fikri ürünün sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmaması, yaratıcının daha önce duyulmamış bir eser ortaya koyması anlamına gelmez. Gasp ve intihale varmadığı müddetçe var olan eserlerden yararlanmak caizdir²⁹¹.

Hususiyetin biçimde mi yoksa içerikte mi bulunması gerektiği de öğretide tartışılmalı bir konudur. Alman öğretisine göre hususiyet kendini şekilde göstermektedir²⁹². Öğreti bu konuda iki gruba ayrılmıştır. Bir grup yazar Alman öğretisine paralel olarak hususiyetin şekilde var olması gerektiğini ifade etmektedir²⁹³. İkinci bir grup yazara göre ise eserde içerik ile şekil arasında her zaman bir ayırım yapmak mümkün değildir²⁹⁴. Bu yazarlara göre hususiyet kendini bazen şekilde, bazen içerikte, bazen ise her ikisinde birden gösterebilir. Eser için önemli olan, hususiyetin şekilde ya da içerikte kendini göstermesi değildir; önemli olan, duyularla algılanabilecek ve sahibine özgülenebilecek bir yaratıcı fikri

faaliyetinin unsuru olup olmadığına ve fikri faaliyet sonucu ortaya çıkan ürünün alışılğıelenden farklı olup olmadığına bakılmalıdır. Hususiyet bir eserin tamamında veya çeşitli öğelerinde görülebilir. (Bozgeyik, **Hususiyet**, s.219).

²⁸⁹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.71; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.30; Bozgeyik, **Mimari**, s.43; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.144. Tekinalp, **a.g.e.**, s.107.

²⁹⁰ Yılmaz Yazıcıoğlu, **Fikri Mülkiyet Hukuku'ndan Kaynaklanan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 59.

²⁹¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.7; Ayiter, **a.g.e.**, s.43-44; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.71; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.30; Bozgeyik, **Mimari**, s.47; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.17, (Bundan sonra "İşlenme" şeklinde anılacaktır.); Erel, **a.g.e.**, s.53; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.71; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.111; Şahin, **a.g.e.**, s.22; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, 2.59.

²⁹² Ayiter, **a.g.e.**, s.42; Erel, **a.g.e.**, s.54.

²⁹³ Ayiter, **a.g.e.**, s.42, "*Yaratıcı zihin dış alemlerden topladıklarını işleyerek, bunlara çok defa kendi hayal gücünün ürünlerini de katarak dış dünyaya aktarır. Böylece yaratıcı zihnin muhtevasının bir kısmı eserin muhtevası olur. Eserin muhtevasını teşkil eden bu malzemenin hepsi veya büyük bir kısmı serbesttir. Herkese aittir. Bir dağın resmini herkes her açıdan yapabilir.*"; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.71; Erdil, **İşlenme**, s.18; Gökyayla, **Telif Hakları**, s.71, "*Fikir ve düşünceler ne kadar dahiyane olursa olsun, hak konusu olamazlar ve ancak bunların büründüğü şekil korunabilir. ...Dolayısıyla, özellik taşıması gereken, fikrin kendisi değil, bunu ifade ediliş şeklidir.*". Ayiter'e göre eserin içeriğini teşkil eden malzemenin hepsi ya da büyük çoğunluğu serbesttir. Yazar burada bir dağın resmini herkes her açıdan yapabilir örneğini vermektedir.

²⁹⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.9; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.30; Erel, **a.g.e.**, s.54; Arzu Genç Arıdemir, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s.20, (Bundan sonra "Çoğaltma ve Yayma" şeklinde anılacaktır.); Güneş, **a.g.e.**, s.60; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.46; Öztan, **a.g.e.**, s.94; Öztrak, **a.g.e.**, s.16; Tekinalp, **a.g.e.**, s.108; Şahin, **a.g.e.**, s.22; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.76.

çalışmanın mevcut olmasıdır²⁹⁵. Ayrıca şekil ve içeriğin bütünleştiği eserlerde (örneğin musiki eserler) sadece şeklin korunması mümkün değildir; zira bu tür eserlerde şekil ile içeriğin birbirinden ayrılması güçtür²⁹⁶. Kanaatimizce de fikri ürünün şekli ile içeriği arasında ayırım yapmanın pratik bir değeri yoktur. Farklı eser türlerinde farklı yönler ön plana çıkmaktadır, bu itibarla eserin şekli ve içeriğini ayırmak ve hususiyeti yalnızca birine özgülemek doğru olmayacaktır.

3. Şekillenmiş Olmak

Bir fikri ürünün fikir ve sanat hukuku çerçevesinde korunabilmesi için şekillenmiş olması aranır²⁹⁷. Fikri çabanın sonucunda ortaya çıkan düşüncenin bir şekil altında ortaya konulması gerekir; henüz şekli yapısına kavuşmamış olan fikirler (düşünceler, belirli bir eser formatına girmemiş soyut fikri ürünler) ne kadar dahiyane olursa olsun, korunmaya elverişli değildir; kaldı ki bunların korunması da gerekmez²⁹⁸. Fikri ürünün fikir ve sanat hukuku çerçevesinde korunabilmesi için alenileşmesi ya da yayımlanmış olması gerekmez; şekillenmiş olması gerekli ve yeterlidir²⁹⁹.

Şekillenme, eser sahibinin eser üzerindeki hususiyetinin insan duyuları ile algılanabilir hale gelmesidir³⁰⁰. Ancak eserin duyu organları ile doğrudan doğruya algılanabilir olması gerekmez, eserin dolaylı olarak ya da teknik vasıtalarla algılanabilmesi yeterlidir³⁰¹. Şekillenme eserde hususiyetin tespitine, eser üzerindeki hakkın ispat edilmesine imkan sağlar³⁰². Eser sayılmanın yegane şartı olan hususiyete

²⁹⁵ Erel, **a.g.e.**, s.54; Yavuz, Alıca, Merdivan, **C.I.**, s.76. Erel, şekil ile içerik arasında her zaman kesin bir ayırım yapmanın mümkün olmadığı yanı sıra bu tartışmanın uygulamada değil, sadece teoride değer taşıyabileceğini ifade eder.

²⁹⁶ Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.20.

²⁹⁷ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.29; Bozgeyik, **Hususiyet**, s.177; Erdil, **İşlenme**, s.18; Güneş, **a.g.e.**, s.62; Öztan, **a.g.e.**, s.89; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.119; Tekinalp, **a.g.e.**, s.108; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.27.

²⁹⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.60; Ayiter, **a.g.e.**, s.42; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.59; Bozgeyik, **Hususiyet**, s.177; Güneş, **a.g.e.**, s.62; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.120; Öztan, **a.g.e.**, s.90; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.119; Tekinalp, **a.g.e.**, s.108; Yarg. 11. H.D. E. 2011/4128, K. 2013/5379, T. 19.03.2013. (çevrimiçi) (E.T.: 12.01.2020) (KİBB).

²⁹⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.121; karşı görüş için bkz: Arslanlı, **a.g.e.**, s.43; Erel, **a.g.e.**, s.104.

³⁰⁰ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.30; Bozgeyik, **Hususiyet**, s.178; Öztan, **a.g.e.**, s.89.

³⁰¹ Güneş, **a.g.e.**, s.62; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.47; Öztan, **a.g.e.**, s.90.

³⁰² Bozgeyik, **Hususiyet**, s.178.

sağladığı büyük imkanlara rağmen şekillenme ne FSEK’de ne de Bern Sözleşmesi’nde eser sayılmanın şartı olarak düzenlenmemiştir³⁰³.

Fikir ve sanat eseri hukukunun genel ilkeleri uyarınca bir eserin kendisine öngörülen korumaya sahip olabilmesi için tamamlanmış olması gerekmez³⁰⁴. Henüz tamamlanmamış bir eserin eser sayılıp korumaya mazhar olabilmesi için sahibinin hususiyetini yansıtacak ölçüde şekillenmiş olması aranır³⁰⁵. Örneğin; kroki, taslağı, müsveddesi var olan fikri çalışmalar, tamamlanmamış senfoni, tamamlanmamış olsa da korunur³⁰⁶. Kroki, taslak, müsvedde vb. yok ise ancak ortada olan tamamlanmamış eser belirli bir düzeye sahip olup sahibinin hususiyetini yansıtıyorsa eser olarak korunur³⁰⁷. Ayrıca kroki, taslak, müsvedde, deneme eserin şekillenmesi anlamını taşır ve eser için öngörülen korumadan yararlanır³⁰⁸.

4. FSEK’de Sayılan Eser Türlerinden Birine Girme

Eser sayılmanın unsurlarından biri de FSEK’de sayılan eser türlerinden birine giriyor olmaktır. FSEK m.1/B, (a) “...ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinema eserleri olarak sayılan...” demek suretiyle eser türlerini sıralamıştır. Bu sıralama sınırlı sayı ilkesine tabidir, dolayısıyla kanun koyucunun öngördüğü bu dört kategoriden (ilim ve edebiyat, güzel sanat, musiki ve sinema eseri) başka eser türü söz konusu değildir³⁰⁹. Bu dört ana kategorinin içinde sayılan alt eserler vardır ki

³⁰³ Bozgeyik, **Hususiyet**, s. 178; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.29.

³⁰⁴ Atar, **a.g.e.**, s.50; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.29; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.33; Bozgeyik, **Mimari**, s.48; Güneş, **a.g.e.**, s.60; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.52-53; Öztan, **a.g.e.**, s.90; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.116; Tekinalp, **a.g.e.**, s.108; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I**, s.54. karşı görüş için bkz: Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.133. Tamamlanmamış eserin hangi hükümlere göre korunacağı değerlendirmesi için bkz: Bölüm II., II, D, 1.

³⁰⁵ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.33; Bozgeyik, **Mimari**, s.48; Güneş, **a.g.e.**, s.60; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.53; Öztan, **a.g.e.**, s.91; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.116; Tekinalp, **a.g.e.**, s.108; Tosun, **Manevi Haklar**, s.94-95; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I**, s.54; Yarg. 11. H.D. E. 2005/354, K. 2006/915, T. 03.02.2006 (çevrimiçi) (E.T.: 18.01.2020) (KİBB). Tekinalp hususiyeti belirli bir düzeyde bulunmak ile açıkladığından, tamamlanmamış eser ile ilgili olarak ““Tamamlanmamış eser”in “eser” sayılabilmesi için belli bir düzeye gelmiş olması şarttır.” yorumunda bulunmuştur. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.108; aynı yönde Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I**, s.54.).

³⁰⁶ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.30; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.35; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I**, s.54.

³⁰⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.108-109; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I**, s.54.

³⁰⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.109; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I**, s.54.

³⁰⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.27; Ayiter, **a.g.e.**, s.45; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.31; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.38; Erdil, **İşlenme**, s.19; Erel, **a.g.e.**, s.55; Genç Ardemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.21; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.74; Güneş, **a.g.e.**, s.63; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.119; Öztan, **a.g.e.**, s.91; Öztrak, **a.g.e.**, s.17; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.118; Tekinalp, **a.g.e.**, s.114; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.54; Yavuz, Alica,

bunlar örnekleyici olarak sayılmıştır³¹⁰. Bern Birliği Sözleşmesi'nde eser türlerine ilişkin sayma örnekleyici niteliktedir. Sözleşme 2. maddesinde³¹¹ eserin genel bir tanımını yapmış ve ardından örnekleyici sayma yoluna giderek eser türlerini sıralamıştır³¹².

Eser türlerinin düzenleniş biçimine baktığımızda FSEK'in fikir hayatının kültür cephesiyle ilgilenip; insanın bilim, teknik ve ekonomi ile yaratacağı yeni fikri ürünlerle ilgili kuralları sınai mülkiyete ilişkin mevzuata bıraktığı görülebilir³¹³. Esasen FSEK'in ana eser türleri altında yer alan alt eserleri örnekleyici biçimde sıralaması fikir ve düşünce hayatında yaşanabilecek gelişmeler açısından yerinde olmuştur. Şayet, alt eser türleri de ana kategori gibi sınırlayıcı sayma ilkesine göre sıralanmış olsa idi, bilim, teknik, sanat ve düşünce alanında ortaya çıkacak olan yeni fikri ürünler eser niteliğine sahip olamayacak; dolayısıyla korumadan mahrum kalacaktı. Öğretide FSEK'in eser türlerine ilişkin yaklaşımı eleştirilirken genel bir eser tanımı yapılarak örnekleyici şekilde eser türlerini sıralamanın çok daha doğru bir yöntem olacağı ifade edilmiştir³¹⁴. Bu son görüşe katılmak mümkündür. Gelişen teknoloji, bireyin kendini ifade ediş biçimindeki çeşitlenme, sanatın ve bilimin ve bunların ürettiği ürünlerin klasikleşmiş ürünler dışına taşmasına neden olmaktadır.

Merdivan, C.I, s.64; Yarg. HGK. E. 2017/11-63, K. 2019/86, T. 07.02.2019. (çevrimiçi) (E.T.: 03.09.2020) (KİBB).

³¹⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.27; Ayiter, **a.g.e.**, s.45; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.31; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.38; Erdil, **İşlenme**, s.19; Erel, **a.g.e.**, s.55; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.21; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.74; Güneş, **a.g.e.**, s.63; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.119; Öztan, **a.g.e.**, s.91; Öztrak, **a.g.e.**, s.17; Tekinalp, **a.g.e.**, s.114; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.54; Yavuz, Alica, Merdivan, C.I, s.64.

³¹¹ "Edebiyat ve Sana t Eserleri" deyimi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, nutuklar, vaazlar ve benzeri nitelikteki diğer eserler; dramatik eserler veya dramatik-müzik eserleri; koreografik eserler ve pandomima gösterileri; sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserler; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık ve taş basma eserler, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri; uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerecektir."

³¹² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.57; Atar, **a.g.e.**, s.51; Ayiter, **a.g.e.**, s.49; Erel, **a.g.e.**, s.56; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.74.; Kınacıoğlu, **Fikri Hakların Gelişimi**, s.549; Öztan, **a.g.e.**, s.91. Karş: Arslanlı, **a.g.e.**, s.10; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s. 80: "Sözleşme'nin 2 nci maddesinin birinci paragrafında edebiyat ve sanat eserleri kavramının kapsadığı eser türleri, genel ve ayrıntılı bir sınırlama içinde öngörülmüştür."

³¹³ Kınacıoğlu, **Fikri Hakların Gelişimi**, s.549; aynı yönde: Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.74 dn 187.

³¹⁴ Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.22; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.76; Şahin, **a.g.e.**, s.27; Yavuz, Alica, Merdivan, C.I, s.64.

Bu nedenle genel bir eser tanımı yaparak esere oldukça geniş cepheli bir tanım getirmek, üretilen fikri ürün çeşitliliğinin korunabilirliğine fayda sağlayacaktır.

C. FSEK’de Sayılan Eser Türleri

1. İlim ve Edebiyat Eserleri (FSEK m.2)

FSEK m.2’de herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları, her nevi rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri, bedii vasıfta bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyetteki fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri çevre ve sahne tasarım projeleri ilim ve edebiyat eseri olarak sayılmıştır. İlim ve edebiyat eserleri FSEK’de kapsam olarak en geniş eser grubudur. FSEK m.2’nin kapsamı, madde başlığını aşacak şekilde geniş tutulmuştur ve aynı kategoriye sokulan çokça eser arsında ortak bir özellik de yoktur³¹⁵.

a. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler

Herhangi bir şekilde dil ile ifade edilen eserler, düşünce ve duyguları ifade etmede her türlü söz, yazı, rakam, çizgi, formül ve şekiller kullanılarak oluşturulan eserlerdir³¹⁶. Burada “dil” ile ifade edilmek istenen, düşünce ve duyguları açıklamada kullanılan her türlü araç ve olanaklardır. Bunlar da yazı, rakam, formül,

³¹⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.62; Ayiter, **a.g.e.**, s.47; Erel, **a.g.e.**, s.57; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.78; Öztan, **a.g.e.**, s.109; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.56. Öztan, her nevi raks, pandomima ve sözsüz sahne eserlerini ilim ve edebiyat eseri olarak saymanın mümkün olmadığını belirtir. (Öztan, **a.g.e.**, s.109) Gökyayla ise FSEK m.2’de sayılan eserlerin ortak özellikleri olmadığını gibi farklı özelliklerinin de olduğunu ifade eder ve durumu “*Örneğin, birinci ve ikinci bentte sayılan eser türlerinin, teknik bir özelliği bulunması gerekmez. Oysa, bir eserin üçüncü bentte sayılan eserler arasında sayılabilmesi için “teknik mahiyette” olması şarttır.*” şeklinde izah eder. (Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.77).

³¹⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.48; Erel, **a.g.e.**, s.58; Genç Arıdemir, **Çoğlatma ve Yayma**, s.24; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.78; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.126; Suluk, Karasu, Nal s **a.g.e.**,61; Öztrak, **a.g.e.**, s.19; Tekinalp, **a.g.e.**, s.114; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.56.

çizgi, şekil ya da söz vs. şeklinde olabilir. Kullanılan dilin milli, yabancı, ölü, yapay (örneğin Esperanto gibi) bir dil olmasının bir önemi yoktur.³¹⁷

Bu kategorideki eserlerin mutlaka yazılı hale gelmesine, maddi bir vasıta ile tespitine gerek yoktur³¹⁸. Bu yönde bir değerlendirme yapıldığında; konferansta, açık oturumda, derste okunan şiirler, açıklanan fikirler, bir toplantıdaki bilimsel nitelikli konuşmalar dil ile ifade edilen eserdir³¹⁹. Dil ve yazı ile ifade olunan eserlerin konusunun bir önemi yoktur, mutlak suretle edebi ya da bilimsel nitelikte olmaları gerekmez. Bu eserlerin konusu edebi, siyasal, ekonomik, bilimsel, sosyal olabilir³²⁰.

Dil ile ifade edilen romanlar, hikayeler, şiirler, tiyatro oyunları, bilimsel eserler³²¹, konferanslar, nutuklar, şarkı güfteleri, ansiklopediler, bilirkişi incelemeleri, dava dilekçeleri³²², kataloglar, ilanlar, tanıtıcı broşürler, afişler³²³ sahibinin hususiyetini taşıyor ise ilim ve edebiyat eseridir³²⁴.

4110 sayılı Kanun ile 14.05.1999 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Direktifi'ne uyum sağlamak amacıyla yapılan değişiklik ile bilgisayar programları ve bir sonraki aşamalarında bilgisayar programı oluşturması koşuluyla bunların hazırlık çalışmaları

³¹⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.48; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.33; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.40; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.24; Öztan, **a.g.e.**, s.109; Tekinalp, **a.g.e.**, s.114.

³¹⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.17; Ayiter, **a.g.e.**, s.47; Erel, **a.g.e.**, s.58; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.78; Öztrak, **a.g.e.**, s.19; Öztan, **a.g.e.**, s.109; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.56; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.105.

³¹⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.126; Öztrak, **a.g.e.**, s.19; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.56; Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.105.

³²⁰ Erel, **a.g.e.**, s.58; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.78; Öztrak, **a.g.e.**, s.19; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.106.

³²¹ Bilimsel eserler diğer ilim ve edebiyat eserlerinden biraz farklıdır. Çünkü bilimsel eserler için, özellikle edebi eserlerde aranan, bağımsız ve orijinal olmaktan mutlak manada söz etmek mümkün değildir. Zira bu eserler, kendilerinden önce ortaya konulmuş olan eserlerden yararlanılarak oluşturulan eserlerdir. Erel, **a.g.e.**, s.58; Güneş, **a.g.e.**, s.65; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.79; Öztan, **a.g.e.**, s.113.

³²² Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.41; Güneş, **a.g.e.**, s.65; Suluk, Karasu, Nal **a.g.e.**, s.61; Tekinalp, **a.g.e.**, s.114; Yauz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.106; Yarg. 11. H.D. E. 2006/929, K. 2007/8748, T. 07.06.2007. (çevrimiçi) (E.T.: 03.04.2020) (KİBB).

³²³ Kataloglar, ilanlar, tanıtıcı broşürler ve afişler için öğretide ikili bir ayrım vardır. Hirsch ve Ayiter bu ürünlerin eser niteliğinde olmadığını, sınai ve ticari amaçlarla meydana getirildiği görüşündedir. Ayiter, **a.g.e.**, s.47; Hirsch, **a.g.e.**, s.15. Karşı görüş ise afişlerin eser sayıldığını savunmaktadır. Tekinalp, **a.g.e.**, s.114; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.57. Aynı yönde bkz: Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.24. Broşürün eser sayıldığına ilişkin bkz: Yarg. 11. H.D. E.2000/3250 K.2000/4074, T.11.05.2000. (Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.125-126'dan naklen.).

³²⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.47; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.40; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.24; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.78-80; Güneş, **a.g.e.**, s.63; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.61; Öztan, **a.g.e.**, s.112-113; Öztrak, **a.g.e.**, s.17; Tekinalp, **a.g.e.**, s.114; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.56.

FSEK’de ilim ve edebiyat eserleri kategorisi altında korumaya alınmıştır³²⁵. Bilgisayar programı belirli işaret, harf, sayı vb’den meydana gelen işaret ve programlama dili mahsulüdür. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere dil ile ifade olunan eserlerde dilin milli, yabancı, ölü ya da yapay bir dil olmasının önemi yoktur³²⁶.

b. Sözsüz Sahne Eserleri

FSEK m.2’ye göre her nevi rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri ilim ve edebiyat eseridir. Bu eser türlerin temel özelliği sözsüz ifade ediliyor olmalarıdır. Fikirler, duygu ve düşünceler jest, mimik, duruş ve vücut hareketleri ile ifade edilir³²⁷. Raks³²⁸, dansı ifade eder; koreografi bale, opera, müzikal gibi sahne eserlerindeki dans hareketlerinin yazılı olarak düzenlenmesidir; pandomima duygu ve düşüncelerin söz ile değil, vücut hareketleriyle (beden dili, mimiklerle) ifade edilmesidir³²⁹. Benzer sözsüz sahne eserlerinin ne olduğu Kanunda açık değildir. Öğretiye göre kanun koyucu olası gelişmeleri düşünerek bu alt türü oluşturmuş olabilir³³⁰. Buz balesi, aletli jimnastik ve akrobasi benzer sözsüz sahne eseri olarak değerlendirilebilir³³¹.

Bu eserlerin ortak özellikleri kamuya açık alanda sergilenmeleridir³³². Hususiyete sahip olmayan, gelişi güzel, rastgele ortaya konulan hareketler ve oyunlar eser niteliğine haiz değildir; yalnızca hususiyete sahip ve akışları belli olan hareketler

³²⁵ Kanun’un gerekçesinde “bilgisayar program teknolojisi, ülkemiz endüstriyel gelişimi için temel öneme sahip bir konu haline gelmektedir. Bir bilgisayar programını gerçekleştirebilmek için insan gücüne, teknik ve mali yatırıma ihtiyaç vardır. Buna karşılık ortaya çıkan programın kopyalanması çok kolay ve çok az maliyetle yapılabilmektedir. Bu durum bilgisayar programlarının fikri haklarının çok iyi korunmasını gerektirmiştir.” denmektedir.

³²⁶ Mustafa Aksu, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006, s.77; Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.74.

³²⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.18; Ayiter, **a.g.e.**, s.51; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.42; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.84; Öztan, **a.g.e.**, s.120; Öztrak, **a.g.e.**, s.19; Tekinalp, **a.g.e.**, s.119; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.58.

³²⁸ Her çeşit dansı burada değerlendirmek mümkün değildir. Dansın eser sayılabilmesi için hareketlerin bir yazılı metni oluşturması ya da aynen tekrarı mümkün olan bir düzeni oluşturması gerekir. Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.42; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.127.

³²⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.127; Tekinalp, **a.g.e.**, s.120-121.

³³⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.122.

³³¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.122; aynı yönde: Bozbel, **Fikir Sanat**, s.43 Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.85.

³³² Öztan, **a.g.e.**, s.121.

ve oyunlar korunur³³³. Himaye gören eser, sanatkâr tarafından seyircinin önünde yaratılan ve seyircinin görme duyusuna hitap eden hareketin görüntüsüdür³³⁴.

Bu eserlerin korunması için bant veya film gibi kalıcı vasıta ile tespit edilmesi yahut teknik anlamda sahnede sergilenmesi aranmaz³³⁵. Yine bu eser türlerinin mutlaka sözsüz olmaları gerekmez. Müzik ve söz kısımları, şartları varsa ayrıca bir eser olarak korunur³³⁶.

c. Estetik Niteliği Bulunmayan Teknik ve Bilimsel Nitelikteki Fotoğraf, Harita, Plan, Proje Vb.

Estetik niteliği olmayan, öğretici, açıklayıcı, uygulamaya imkan sağlayıcı olan fotoğraf, harita, plan, proje, kroki, mimari çizimler, maketler vb. gibi fikri ürünler bu eser grubunu oluşturmaktadır³³⁷. Kanun koyucu bu eser grubu için sanattan ziyade bilim amacıyla hareket etmiştir; dolayısıyla bu eser grubu için temel hareket noktası yaratmanın amacıdır; amaç, bir şeyler öğretmektir³³⁸. Bu gruptaki eserler bilimsel ve teknik mahiyette olmalı; estetik yönüyle değil, bilimsel yönüyle değerlendirilmelidir³³⁹.

Estetik niteliğe sahip olmamak bu eser grubu için mutlak nitelikte şart değildir³⁴⁰. Teknik ve bilimsel nitelikte bir eser hem öğretici amaç taşıyabilir ve hem de estetik niteliğe sahip olabilir. Bu halde eser, hem ilim ve edebiyat eseri olarak hem de güzel sanat eseri olarak korunur³⁴¹. Eserin estetik yönü ya da öğretici yönünden biri diğerine göre baskın ise baskın olan eser türüne göre; her iki yön de

³³³ Ayiter, **a.g.e.**, s.51; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.59.

³³⁴ Erel, **a.g.e.**, s.60.

³³⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.51; Erel, **a.g.e.**, s.60; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.84; Öztan, **a.g.e.**, s.120.

³³⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.51; Erel, **a.g.e.**, s.60; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.84.

³³⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.50; Erel, **a.g.e.**, s.61; Tekinalp, **a.g.e.**, s.123; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.59.

³³⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.19; Ayiter, **a.g.e.**, s.50; Erel, **a.g.e.**, s.61-62; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.86; Tekinalp, **a.g.e.**, s.123; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.59.

³³⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.19; Ayiter, **a.g.e.**, s.50; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.34; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.44; Erel, **a.g.e.**, s.61-62; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.86; Tekinalp, **a.g.e.**, s.123; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.59.

³⁴⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.20; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.86.

³⁴¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.20; Ayiter, **a.g.e.**, s.50; Mustafa Reşit Belgesay, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, Temel Yayınları, 2001, s.23; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.86; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.165; Öztrak, **a.g.e.**, s.22; Tekinalp, **a.g.e.**, s.123; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.60. Belgesay bir eserin hem ilim ve edebiyat hem de güzel sanat eseri olabilmesi ile ilgili “zihin yormak ile anlaşılabilme”yi kıstas almıştır. Yazara göre bir eser zihin yormakla anlaşılabilirse ilim ve edebiyat eseridir; hislere hitap etmekte ise güzel sanat eseridir. (Belgesay, **a.g.e.**, s.23.).

eşit ağırlıkta ise hem ilim ve edebiyat eseri hem de güzel sanat eseri olarak korunması gerekir³⁴².

2. Musiki Eserler

FSEK musiki eserlerle ilgili olarak üçüncü maddede “*Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.*” hükmünü getirmiştir. Musiki eserler yaratıcı insan ruhunun ses sanatı alanındaki ürünleridir³⁴³. Musiki eserler için FSEK’de Bern Sözleşmesinde olduğu gibi bir tanıma ulaşmak mümkün değildir. Kanun yalnızca musiki eserlerin sözlü ya da sözsüz olabileceğini ifade etmiştir. Öğretiye göre musiki eser, bir düşünceyi, bir duyguyu (içeriği) sesle ifade eden ve duyma yoluyla algılanabilen ürünlerdir³⁴⁴. Bu bağlamda şarkılar, operalar, operetler, türküler, marşlar, ilahiler musiki eserdir. Hatta öğretide vurgulanan bir görüşe cep telefonlarında kullanılan melodiler FSEK’de öngörülen eser sayılma şartlarını sağladığı takdirde musiki eser olarak değerlendirilmelidir³⁴⁵.

Bütün musiki eserler üç unsurdan oluşur; melodi, harmoni ve ritim³⁴⁶. Bir musiki eserde bu üç ögenin üçünün de bulunmasına gerek yoktur³⁴⁷. Musiki eserlerde hususiyet kendini seslerin birbirini izleyişi, seslerin birbirine bağlanması ve ritimde gösterir; bunlarda hususiyet mevcutsa, ortaya konulan fikri ürün musiki eserdir³⁴⁸. Musiki eser biçim ve içerikten oluşur ancak bu iki unsur birbirine sıkı biçimde bağlı olup ayrılmazlar³⁴⁹. Biçim yapı ve ritmi, içerik ise melodiyi ifade eder³⁵⁰. Hususiyet bazen melodide bazen sesler arasındaki bağıllık ve seslerin düzeninde olabileceği gibi her ikisinde de bulunabilir³⁵¹. Tabiatla var olan ya da

³⁴² Arslanlı, **a.g.e.**, s.20; Ayiter, **a.g.e.**, s.50; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.86.

³⁴³ Öztan, **a.g.e.**, s.128.

³⁴⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.51; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.88; Tekinalp, **a.g.e.**, s.123.

³⁴⁵ Kemal Şenocak, Refik Cemal Hanedan, “Telefon Zil Seslerinin Fikri ve Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C.7, 2005, s.305.

³⁴⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.52; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.89; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.61.

³⁴⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.52; aynı yönde **Gökyayla, Telif Hakkı**, s.89.

³⁴⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.64; Ayiter, **a.g.e.**, s.52; Erel, **a.g.e.**, s.64; Yarg. 11. H.D. E. 2005/3742, K. 2006/3428, T. 03.04.2006. (çevrimçi) (E.T.: 12.03.2020) (KİBB).

³⁴⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.64; Ayiter, **a.g.e.**, s.52; Erel, **a.g.e.**, s.64; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.28; Öztan, **a.g.e.**, s.129; Öztrak, **a.g.e.**, s.24.

³⁵⁰ Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.28; Tekinalp, **a.g.e.**, s.124.

³⁵¹ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.174; Tekinalp, **a.g.e.**, s.124; aynı yönde: Özge Erberk, “Müzik Eserlerini Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, **DEÜHFD**, C.9, Özel Sayı, 2007, s.851-852; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.28.

başka kişilerin çıkardığı seslerin tespitine yönelik çalışmalar ne kadar meşakkatli ve emek gerektiren çalışmalar olursa olsun musiki eser olarak korunmaz³⁵². Seslerin bir müzik aletinden, elektronik bir aletten, insan gırtlğından çıkması; bir harmoniye sahip olması, estetik değere sahip olması ya da çirkin olması ortaya çıkan fikri ürünü musiki eser olarak nitelendirmede önem taşımaz; önemli olan, seslerin yaratıcı fikrin ürünü olmasıdır³⁵³. Her türlü araçla müzik yapmak mümkün olduğu gibi belirli melodi, armoni ve ritim kurallarına uyma zorunluluğu da yoktur³⁵⁴; musiki eserin müzik öğretilerine uygun fikri ürün olması şart değildir³⁵⁵. Sound, akor gibi musiki eserin şekillendirilmesinde yararlanılan prensipler ve metodlar FSEK korumasından yararlanmaz; zira FSEK bu metod ve prensipleri değil, bunların şekillendirdiği somut musikî eseri korumaktadır³⁵⁶.

Musiki eserler nota ile tespit edilen eserlerdir, ancak bu fikri ürünlerin nota ya da herhangi bir teknik alet ile tespit edilmesi eser olarak korunmasında değerlendirmeye alınmaz³⁵⁷. Nota, eserin tekrar seslendirilmesine hizmet eden araçtır³⁵⁸. Sözsüz musiki eserler bestedir. Nota ile tespit edilen beste seslendirilmediği sürece müzik diliyle tespit edilmiştir ve bu haliyle herhangi bir dil ile tespit edilen ilim ve edebiyat eseri sayılarak FSEK m.2 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunur³⁵⁹. Sözlü musiki eserler ise iki aşamadan oluşur; birinci aşama beste, ikinci aşama ise sözlere ilişkin olan güftedir. Sözlü bir musiki eserde güfte şartları sağlaması halinde herhangi bir dil ile ifade olunan ilim ve edebiyat eseri olarak korunur³⁶⁰.

³⁵² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.64; Erel, **a.g.e.**, s.63.

³⁵³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.21; Ayiter, **a.g.e.**, s.51; Erel, **a.g.e.**, s.63; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.27; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.88; Güneş, **a.g.e.**, s.74; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.64-65; Öztan, **a.g.e.**, s.128; Şenocak, Hanedan, **a.g.m.**, s.291; Tekinalp, **a.g.e.**, s.124; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.61.

³⁵⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.128.

³⁵⁵ Şenocak, Hanedan, **a.g.m.**, s.292.

³⁵⁶ Şenocak, Hanedan, **a.g.m.**, s.292.

³⁵⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.21; Ayiter, **a.g.e.**, s.51; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.28; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.88; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.128; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.174; Öztan, **a.g.e.**, s.129; Tekinalp, **a.g.e.**, s.124.

³⁵⁸ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.174; Tekinalp, **a.g.e.**, s.124.

³⁵⁹ Erel, **a.g.e.**, s.63; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.28.

³⁶⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.22; Erberk, **Müzik Eserleri**, s.851; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C.I, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.851 (Bundan sonra “Şerh C.I” şeklinde anılacaktır.); Erel, **a.g.e.**, s.63; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.27; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.88; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.128; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.65; Öztrak, **a.g.e.**, s.23; Tekinalp, **a.g.e.**, s.124; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.61. Yarg 4.H.D. E. 1987/9793, K.1988/3227, T. 29.03.1988. (çevrimiçi) (E.T.: 01.04.2020) (KİBB).

Musiki eser oluşturulduktan sonra kamera ile çekilen senaryolu ya da senaryosuz görüntüler dizisi olarak tanımlanan müzik kliplerinin durumu öğretilerde tartışmalıdır³⁶¹. Öğretilerde müzik kliplerini musiki eser kapsamında değerlendirenler³⁶², klipleri sahibinin hususiyetini taşıması ve klipteki görsel unsurların sinema eseri niteliğine sahip olması halinde sinema eseri olarak sayılması gerektiğini ifade edenler³⁶³ şeklinde görüşler mevcuttur. Kanaatimizce de müzik klipleri musiki eserden bağımsız olarak sinema eseri olmanın koşullarını yerine getirdiği takdirde sinema eseri olarak korunabilmelidir.

3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri FSEK m.4'de "*Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;*

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

2. *Heykeller, kabartmalar ve oymalar,*

3. *Mimarlık eserleri,*

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

5. *Fotoğrafik eserler ve slaytlar,*

6. *Grafik eserler,*

7. *Karikatür eserleri,*

8. *Her türlü tipleridir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

FSEK güzel sanat eseri kavramını geniş tutmuş, pek çok eseri koruma altına almıştır³⁶⁴. Güzel sanat eseri görme duyumuza hitap ederek estetik haz uyandıran,

³⁶¹ Şafak Erel, "Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri", **Ankara Barosu Fikri mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.6, s.1, 2006, s.55 (Bundan sonra "Müzik Klipleri" şeklinde anılacaktır.); Erel, **a.g.e.**, s.68; Yalçın Tosun, "Müzik Videolarının Hukuki Niteliği", **Rona Serozan'a Armağan C.İI.**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.1752 (Bundan sonra "Müzik Klipleri" şeklinde anılacaktır.).

³⁶² Erel, **Müzik Klipleri**, s.62; Erel, **a.g.e.**, s. 69; Tekinalp, **a.g.e.**, s.124.

³⁶³ Erdil, **Şerh C.I.**, s.146; Tosun, **Müzik Klipleri**, s.1765.

³⁶⁴ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.93; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.63.

estetik içeriğin bir yüzey³⁶⁵ ya da cisim³⁶⁶ üzerinde olduğu eserlerdir³⁶⁷. Bir fikri ürünün güzel sanat eseri niteliği taşıması için sahibinin hususiyetini taşıması ve estetik niteliğe sahip olması gerekir³⁶⁸. Estetik niteliğe sahip olmak, güzel sanat eserlerini diğer eser türlerinden ayırır. Genel olarak FSEK kapsamında eser sayılmak ve Kanun'un sağladığı korumadan yararlanabilmek için fikri ürünlerin sabit araçla tespit edilmesine gerek yoktur. Güzel sanat eserleri ise görme duyusuna hitap etmeleri nedeniyle dil ile ifade olunamazlar; ayrıca statik niteliktedirler bu nedenle sabit bir ifade ve tespit vasıtasına ihtiyaç duyarlar³⁶⁹.

Bir fikri ürün için estetik nitelikten bahsedemiyorsak bu ancak bir “eser” ya da tasarım olabilir, güzel sanat eseri olamaz³⁷⁰. Estetik niteliğe sahip olmak ile göze hoş gelmek, güzel olmak, herkes tarafından beğenilmek anlaşılmamalıdır; eserin yüksek bir sanat anlayışını yansıtmaması, eseri meydana getirenin sanatçı olması gerekmez, eserin az ya da çok estetik nitelik taşıması güzel sanat eseri sayılması için gerekli ve yeterlidir³⁷¹. Güzel sanat eserlerinin estetik amaçla meydana getirilmesi de gerekli değildir; estetik nitelikte olması yeterlidir³⁷². Örneğin pratik amaçla günlük kullanım için yapılmış gümüş bir tabak güzel sanat eseri olabilir³⁷³. Bu bakımdan seramik sanatının ürünlerine değinmek gerekebilir. Gündelik yaşamda kullanım işlevi ön planda olsa da seramik sanatının ortaya koyduğu fikri ürünler için FSEK açık bir düzenleme getirmemiştir. Uzakdoğu, Mısır, Yunanistan ve Anadolu'da çok tanrılı dönemde yapılmış olan estetik ve sanatsal değere sahip seramik heykelciklerin yanı sıra kullanmaya yönelik seramik ürünler de söz

³⁶⁵ Resimler, tablolar, fotoğraflar ve çeşitli boyama ya da çizim teknikleriyle üretilen ürünler “yüzey” (iki boyutlu) eserlere örnektir. Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.65.

³⁶⁶ Heykeller, binalar, eliş ve küçük sanat eserleri cisim (üç boyutlu) eserlere örnektir. Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.65

³⁶⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.65; Erel, **a.g.e.**, s.70.

³⁶⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.23; Öztrak, **a.g.e.**, s.25; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.63.

³⁶⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.23; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.65; Ayiter, **a.g.e.**, s.46; Erel, **a.g.e.**, s.70; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.30; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.92; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.63. Ateş, 'in ifade ettiği üzere bir tespit vasıtası ile somutlaşma Kanun'un öngördüğü bir şart olmadığı halde işin doğası gereği güzel sanat eserleri için somutlaşma bir zorunluluktur. Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.65.

³⁷⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.126.

³⁷¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.55; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.55; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.92-93; Öztan, **a.g.e.**, s.134.

³⁷² Arslanlı, **a.g.e.**, s.23; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.66-67; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.93; Öztrak, **a.g.e.**, s.26.

³⁷³ Öztrak, **a.g.e.**, s.26.

konusudur³⁷⁴. Öğreti seramiğin hukuki boyutunu kullanım amacı, estetik değeri ve üç boyutlu olması kıstasları doğrultusunda değerlendirmeye tabi tutarak FSEK m.4'ün ikinci ve dördüncü bentleri kapsamında değerlendirilebileceğini vurgulamıştır³⁷⁵.

Güzel sanat eserinin hangi amaçla yaratıldığının, hangi malzeme ile yapıldığının bir önemi yoktur cam, kağıt, mermer, altın, gümüş, taş, tuğla, toprak vs gibi canlı ve cansız her türlü madde güzel sanat eseri meydana getirilirken kullanılabilir³⁷⁶. Hukuka aykırı bir amaçla yaratılmış da olsa meydana gelen fikri ürünün güzel sanat eseri niteliği değişmez³⁷⁷. Güzel sanat eserinin tek parça olarak yaratılması zorunlu değildir, bir güzel sanat eseri çeşitli parçaların bir araya gelmesiyle oluşabilir. Bu münferit parçaların her biri ayrı ayrı korunduğu gibi ortaya getirdikleri eser de ayrıca bir bütün olarak korunur³⁷⁸.

FSEK m.4/2'ye göre krokilerin, resimlerin, tasarımların ve bunların benzerlerinin endüstriyel model veya resim olarak kullanılması düşünce ve sanat eseri olma vasıflarını etkilemez. Bu gruptaki fikri ürünler hem FSEK kapsamında eser olarak hem de endüstriyel tasarıma ilişkin mevzuat uyarınca korunur³⁷⁹.

FSEK m.4 uyarınca korunacak olan fotoğraf, estetik niteliğe sahip olan fotoğraftır. Estetik niteliği bulunmayan fotoğraf şartları var ise ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilir³⁸⁰. Ancak bir fotoğraf eseri ne estetik niteliğe ne de bilimsel içeriğe sahip değilse; başka bir ifadeyle eser niteliğinden yoksun ise FSEK m.84 uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre korunur³⁸¹. Bir fotografik ürünün eser niteliğinde olup olmadığı somut olaya göre fotoğrafçının bağımsız yaratıcı gücünü serbest biçimde kullanabilmesi ve rutinden farklı bir çalışma ortaya koyabilmesinin değerlendirilmesi ile belirlenir³⁸².

³⁷⁴ Duygu Özer Sarıtaş, Özlem Güvenir, “Fikri Mülkiyet Hukuku Açısından Seramik Eserleri”, **Legal FSHD**, C.10, S.40, 2014, s.27.

³⁷⁵ Özer Sarıtaş, Güvenir, **a.g.m.**, s.26-27.

³⁷⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.25; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.66; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.44-45; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.55; Erel, **a.g.e.**, s.70; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.92; Öztan, **a.g.e.**, s.134.

³⁷⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.23; Ayiter, **a.g.e.**, s.55; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.55; Erel, **a.g.e.**, s.70; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.92; Öztan, **a.g.e.**, s.136; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.57.

³⁷⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.54; Erel, **a.g.e.**, s.70; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.93.

³⁷⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.132.

³⁸⁰ Erel, **a.g.e.**, s.70.

³⁸¹ Erel, **a.g.e.**, s.70; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.144.

³⁸² Şafak Parlak Börü, **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, 1. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2013, s.189.

4. Sinema Eseri

Sinema eserleri için FSEK m.5 “*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.*” tanımını yapmıştır. FSEK m.5’in sinema eserlerini sınırlayıcı olarak sayıp saymadığı öğretide tartışma konusudur. Bir görüşe göre FSEK m.5, sinema eserlerini sınırlayıcı nitelikte saymamıştır³⁸³. Hükümdeki “*gibi*” ifadesi ile FSEK m.5’de sayılan sinema eseri türlerinin sınırlı sayıda olmadığı belirtilmek istenmiştir FSEK m.5’de yer alan sinema eseri türlerinin sınırlayıcı sayıda olduğuna yönelik karşı görüşe göre ise 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle sinema eserlerine ilişkin maddenin kapsamı genişletilmiştir ancak sinema eserlerine ilişkin sınırlı sayı ilkesinden vazgeçilmiş değildir³⁸⁴. Madde metninde yer alan “*gibi*” ifadesi sadece sinema eserlerine özgü olup “*film*” kavramı bir çatı kavram görevinde kullanılmıştır³⁸⁵. Kanaatimizce FSEK m.5’de sinema eserlerine ilişkin sayım sınırlı sayma ilkesine tabi değildir. Zira sınırlı sayı ilkesine tabiliği kabul etmek, sinematografik ya da benzeri yöntemle ileride yaratılması mümkün olan eserleri koruma kapsamı dışında bırakmak anlamına gelecektir ki bu fikir ve sanat eserleri hukukunun ruhu ile bağdaşmaz.

Bir fikri ürünün sinema eseri sayılabilmesi için sinema eseri olarak tespit edilmiş olması ve hareketli görüntüler dizisine sahip olarak gösterilmeye elverişli olması gerekir³⁸⁶. Filmin bir nesne üzerine sabitlenmesi, Kanun’daki ifade biçimiyle

³⁸³ Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.235-297 (Bundan sonra “Sinema” şeklinde anılacaktır.), s.247; Ayça, Akkayan-Yıldırım, “4630 sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında “Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s.11; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.57; Arzu Genç, “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Esleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.259 (Bundan sonra “Sinema ve Müzik Eserleri” şeklinde anılacaktır.); Genç-Aridemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.33; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.106; Gökyayla, **Film**, s..6; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.183; Suluk, Karasu, Nal, a.g.e., s.72; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.54.

³⁸⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.144; Tekinalp, **a.g.e.**, s.126.

³⁸⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.144; Tekinalp, **a.g.e.**, s.126-127.

³⁸⁶ Tosun, **Sinema Eserleri**, s.66 vd.

“tespit edilmesi” gereklidir. Sinema eseri insanın görme duyusuna hitap etmelidir, bu da sabitlenme (tespit edilme) ile gerçekleşir³⁸⁷. Sinema eserinin tespit edildiği materyalin, tespitinde kullanılan tekniğin önemi yoktur; sinema eseri şeride, eczalı kağıda, manyetik banda yahut teknolojik gelişmelere paralel olarak elektronik ya da dijital olarak tespit edilebilir³⁸⁸. Önemli olan, tespit edildiği materyalin sinema eserini görüntüleyebilmesi ve yansıtabilmesidir; bu nedenle örneğin tahta, toprak, taş gibi maddeler bu imkana sahip değildir ve bu tür maddelerin üzerine bir sinema eseri tespit edilemez³⁸⁹. Sabitlenmenin az ya da çok kalıcı olması gerekir³⁹⁰. Sabitlenmenin az ya da çok kalıcı olması, vasıtanın üzerinde tespit edilen sinema eserini tekrar gösterilebilecek nitelikte olmasını ifade eder³⁹¹.³⁹² Sinema eseri tekrar gösterilmeye elverişli bir materyalin üzerine tespit edilmiş olmayı mutlak suretle gerektirir. İfade etmek gerekir ki sinema eserinin sesli ya da sessiz olması önemli değildir³⁹³. Sinema eseri sayılmak, herhangi bir konu sınırlamasına da tabi değildir; diğer bir ifadeyle sinema eseri için konunun önemi yoktur, sinema eseri sanatsal, bilimsel, teknik, eğitici ve öğretici nitelikte olabilir ya da günlük olayları konu edinebilir³⁹⁴.

Sinema eseri diyalog, müzik ve resim kompozisyonundan meydana gelen film karelerinin yapay olarak canlandırılmış görüntüsüdür³⁹⁵. Sinema eserinin en belirleyici unsuru birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisine sahip olmasıdır; diğer bir ifadeyle, sinema eserleri için belirleyici olan “hareketlilik”tir, resmin hareketli olmasıdır. Sinema eserleri “hareketli” olmaları itibarıyla statik nitelikte olan

³⁸⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.70; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.67.

³⁸⁸ Akkayan-Yıldırım, **a.g.m.**, s.6; Ateş, **Sinema**, s.253; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.61; Erel, **a.g.e.**, s.74; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.34; Genç, **Sinema ve Müzik Eserleri**, s.260; Gökyayla, **Film**, s.5; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.103; Öztrak, **a.g.e.**, s.25; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.67.

³⁸⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.71.

³⁹⁰ Ateş, **Sinema**, s.253; Erel, **a.g.e.**, s.71.

³⁹¹ Ateş, **Sinema**, s.253; Erel, **a.g.e.**, s.75.

³⁹² Öğretide Tosun, “az ya da çok kalıcı olma” yerine “bir daha gösterilebilir olma” kıstasının ön planda tutulmasının Kanun’un ruhuyla daha çok bağdaştığını savunur. Tosun’a göre geçici de olsa bir kayda konu olarak sabitlenebilir ya da tekrar gösterilme olasılığı olacak şekilde sabitlenmeye konu olmuş sinematografik yaratımlar tespit edilme şartını gerçekleştirmiş sayılır. “Bu şart fikrin somut hale gelmesinin sinema eserine yansımalarıdır.”. (Tosun, **Sinema Eserleri**, s.67.).

³⁹³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.28; Ateş, **Sinema**, s.250-251; Ayiter, **a.g.e.**, s.62; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.35; Öztrak, **a.g.e.**, s.28.

³⁹⁴ Ateş, **Sinema**, s.247; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.45; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.60-61; Gökyayla, **Film**, s.8; Güneş, **a.g.e.**, s.84; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.146.

³⁹⁵ Ateş, **Sinema**, s.252; Ayiter, **a.g.e.**, s.62; Erel, **a.g.e.**, s.73; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.68.

slaytlar ve fotoğraflardan ayrılırlar.³⁹⁶ Birbirini takip eden resim ve seslerin hareketli görüntü dizisi oluşturması gerekir; bunların birbirinden kopuk, anlam bütünlüğünü bozacak şekilde birbirinden bağımsız ve ilgisiz olmaması gerekir³⁹⁷.

Sinema eserini meydana getiren ve ona hususiyetini veren tek bir kişi yoktur. Kanun koyucu FSEK m.8 ile karine olarak eser sahiplerini saymıştır: yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı ile 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle canlandırma tekniğiyle yapılan eserlerde animatör de eser sahibidir. Ancak, sinema eserinin meydana gelmesinde sadece bu kişilerin değil, aktörler ve aktristler, figüranlar, kameramanlar, ışıkçılar, kostümcüler, montajcılar ve daha pek çok kişinin emeği vardır. Bu durum öğretide hususiyetin kimde aranacağına dair bir ayrımı beraberinde getirmiştir. Bir görüşe göre hususiyet sadece Kanun’da açıkça sayılan kimselerde aranmalıdır³⁹⁸. Karşı görüşe göre ise sinema eserine hususiyetini verenler yalnızca Kanun’da sayılan kişiler değildir; sinema eserinin meydana gelmesinde emeği geçen herkes ona hususiyetini verir³⁹⁹.

Sinema eseri farklı unsurların uyumlu bir biçimde bir araya gelmesi ile şekillenir ve bir bütün olarak korunur. Ancak sinema eserinin bir bütün olarak korunması, onu oluşturan unsurların ayrı ayrı eser sayılarak korunmasını engellemez. Bir eser, sinema eseri içinde yer almasa da bağımsız olarak eser niteliğini taşıyorsa ortada sinema eseri içinde yer alan bağımsız eserin varlığı söz konusudur. Sinema eserinin müziği, senaryosu, konuyu oluşturan hikaye, roman, tiyatro eseri sinema eserinden bağımsız olarak, müzik eseri ve ilim ve edebiyat eseri olarak korunur.⁴⁰⁰

Sinema eserlerine benzer özellikler gösteren bir fikri çalışma olan televizyon eserleri için FSEK’de açık bir düzenleme yoktur. Öğretide zikredilen “televizyon eserleri” televizyonda yapılan yayınlar ile ilgili olarak kullanılan bir kavramdır. FSEK, televizyon eseri gibi ayrı bir eser türü düzenlememiştir, yalnızca radyo-

³⁹⁶ Ateş, **Sinema**, s.252; Ayiter, **a.g.e.**, s.64; Erel, **a.g.e.**, s.73; Gökyayla, **Film**, s.7; Genç-Arıdemir, **Yayma ve Çoğaltma**, s.31; Arzu Genç, **Sinema ve Müzik Eserleri**, s.260; Naci Kınacıoğlu, “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, BATİDER**, Ankara, 1998, s.211 (Bundan sonra “Sinema Eser Sahipliği” şeklinde anılacaktır.); Öztan, **a.g.e.**, s.148; Öztrak, **a.g.e.**, s.29; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.68.

³⁹⁷ Tosun, **Sinema Eserleri**, s.71.

³⁹⁸ Akkayan- Yıldırım, **a.g.m.**, s.7-8; Ateş, **Sinema**, s.258; Tekinalp, **a.g.e.**, s.127.

³⁹⁹ Erel, **a.g.e.**, s.73; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.104; Kınacıoğlu, **Sinema Eser Sahipliği**, s.211; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.72 vd.

⁴⁰⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.27; Ateş, **Sinema**, s.259; Ayiter, **a.g.e.**, s.63; Belgesay, **a.g.e.**, s.33; Erel, **a.g.e.**, s.75; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.105.

televizyon kuruluşlarının televizyon yayınları üzerindeki haklarını komşu haklar olarak koruma altına almıştır. (FSEK m.80) Televizyon eseri, televizyonda yayınlanan fikri çalışma ürünleridir. Televizyon yayınlarını genelde filmler, diziler, haber programları, tartışma programları oluşturmaktadır⁴⁰¹. Televizyon için çekilen tv filmleri ve diziler, sahibinin hususiyetini taşıması kaydıyla sinema eseridir⁴⁰². Televizyon yayınlarının büyük çoğunluğunu oluşturan, canlı olarak yapılan programlar ise televizyon eseridir; televizyon eserini sinema eserinden ayıran nokta, yayının canlı olmasıdır⁴⁰³. Öğreti her iki eser tipi de hareketli resim kompozisyonu teşkil ettiğinden, televizyon eserlerinin sinema eserine ilişkin aranan şartları taşıdığı takdirde sinema eseri olarak değerlendirilip korunmasını kabul eder⁴⁰⁴.

5. İşlenme ve Derlemeler

FSEK m.6/1 işlenme eseri “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip te bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir:*” şeklinde tanımlamıştır. İşlenme eserin varlığından söz edebilmek için iki esere ihtiyacımız vardır. Bunlardan ilki kendisinden yararlanılan eser olan ana eser (ya da orijinal eser) bir diğeri de mevcut eserden yararlanmak suretiyle oluşturulan işlenme eseridir. İşlenme eser, mevcut bir fikir ve sanat ürününden faydalanarak, bu mevcut esere sadık kalarak ve onu başka bir şekle dönüştürmek amacıyla oluşturulan, asıl eserden tam manasıyla bağımsız olmayan ancak işleyen de hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleridir⁴⁰⁵. İşlenme eserlerde “sıfırdan, sıfır noktasından” yeni bir eser ortaya konmaz. İşlenme eserde amaç, mevcut olan bir eseri başka bir formata sokarak⁴⁰⁶ asıl eserden farklı, ancak ondan

⁴⁰¹ Genç-Arıdemir, **Yayma ve Çoğaltma**, s.36; Genç, **Sinema ve Müzik Eserleri**, s.261; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.105; Kınacıoğlu, **Sinema Eser Sahipliği**, s.214; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.147.

⁴⁰² Erel, **a.g.e.**, s.75; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 106; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.68.

⁴⁰³ Akkayan- Yıldırım, **a.g.m.**, s.10; Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.25; Ayiter, **a.g.e.**, s.64; Erel, **a.g.e.**, s.75; Genç, **Sinema ve Müzik Eserleri**, s.261; Kınacıoğlu, **Sinema Eser Sahipliği**, s.214.

⁴⁰⁴ Akkayan- Yıldırım, **a.g.m.**, s.10; Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.25; Mustafa Arıkan, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, 40; Ayiter, **a.g.e.**, s.64; Erel, **a.g.e.**, s.75; Genç, **Sinema ve Müzik Eserleri**, s.262; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.106; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.134; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.152 vd.

⁴⁰⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.72; Erdil, **İşlenme**, s.38; Erel, **a.g.e.**, s.76.

⁴⁰⁶ Öğretide Öztan bu koşulu “dış şeklini değiştirerek” şeklinde ifade etmektedir. Fırat Öztan, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, 1998, Ankara, 221-242, s.226; Öztan, **a.g.e.**, s.163.

tam bağımsız olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan yeni bir eser meydana getirmektedir⁴⁰⁷. İşlenme eser ile asıl eser arasında fark edilebilir bir bağ bulunmaktadır ve işleyen, asıl eserin aslına sadık kalmak zorundadır ki bu, işlenme eseri diğer eser türlerinde ayıran en önemli kıstastır⁴⁰⁸. Bir fotoğraftan yararlanılarak tablo yapılması, bir romanın tercümesi, sanat müziği tarzında bestelenen bir eserin rock müzik tarzında yorumlanması işlenme esere örnektir.

İşlenme eserin varlığından söz edebilmek için ortada işlenecek bir eserin bulunması gerekir. İşlenecek eser henüz tamamlanmamış bir çalışma ya da ön çalışma⁴⁰⁹ olabileceği gibi toplumun serbestçe yararlanabileceği bir eser ya da başka bir işlenme eser⁴¹⁰ olabilir.⁴¹¹ Eğer ortada işlenecek eser yok ise diğer bir ifadeyle, işlemeye konu olan fikri ürün FSEK anlamında eser niteliğini taşımayan bir fikri ürünse, artık işlenme eser değil, bağımsız orijinal eserin varlığı söz konusu olur⁴¹². İşlenme eserin varlığının söz konusu olması için ortada bir eserin mevcut olması lüzum olmakla birlikte bu eserin hâlâ korunan bir eser olması gerekmez⁴¹³. Kamuya mal olmuş bir eserin işlenmesi de mümkündür; ancak kamuya mal olmuş eseri işleyen kişi asıl (orijinal) eserin başkalarının da aynı şekilde işlenmesini engelleyemez⁴¹⁴. Yine bir eserden yararlanılarak meydana getirilen eser, yararlandığı eserden tam anlamıyla bağımsız ise burada da işlenme eserden söz edilmez; söz konusu eser, bağımsız bir eserdir⁴¹⁵.

⁴⁰⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.30; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.72; Edil, **İşlenme**, s.43; Erel, **a.g.e.**, s.76; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.108; Öztrak, **a.g.e.**, s.31.

⁴⁰⁸ Erdil, **İşlenme**, s.42; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.108; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.73. İşlenme eserin çift yönü vardır, işlenme eser sahibi (işleyen) bağımsız eser sahibinden izin almadan işlenmeyi kullanamayacağı gibi bağımsız eser sahibi de işlenme eser sahibinin izni olmaksızın işlenmeyi kullanamaz. Burada alınması gereken izinler işlenme veya bağımsız eserin ekonomik olarak kullanılmasına yönelik izinlerdir. (Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.73.).

⁴⁰⁹ Tamamlanmamış çalışma veya ön çalışmanın FSEK'in eser için aradığı hususiyete sahip olması ve kendisi için gerekli şekil şartını sağlaması gerekir. Öztan, **a.g.e.**, s.160; Öztan, **a.g.m.**, s.223.

⁴¹⁰ İşlenen eserin kendisi de işlenme olabilir. Bunların hepsi kaçınıcı basamak işlenme olursa olsun, şartlarını taşıdığı takdirde işlenme eserdir. Arslanlı, **a.g.e.**, s.32; Erdil, **İşlenme**, s.40; Öztan, **a.g.e.**, s.160, Öztan, **a.g.m.**, s.223; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.74 Tekinalp, **a.g.e.**, s.134.

⁴¹¹ Erdil, **İşlenme**, s.40; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.136; Öztan, **a.g.e.**, s.160 vd.; Öztan, **a.g.m.**, s.223 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s.134.

⁴¹² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.76; Erel, **a.g.e.**, s.79; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.110; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.136; Öztan, **a.g.e.**, s.160; Öztan, **a.g.m.**, s.223; Üstün, **a.g.e.**, s.77.

⁴¹³ Üstün, **a.g.e.**, s.76; Yarg. 11.H.D. E. 2004/2922, K.2004/ 8255, T. 03.03.2004. (Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.236-237'den naklen.).

⁴¹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.159; Öztan, **a.g.m.**, s.223; Üstün, **a.g.e.**, s.76.

⁴¹⁵ Erdil, **İşlenme**, s.43; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.109; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.75.

Bir işlenme eserin varlığı için aranacak unsurları şu şekilde sıralamak mümkündür: (i) asıl eserden tamamen bağımsız olmamak (yararlanılan esere sadık kalmak), (ii) işleyenin hususiyetini taşımak, (iii) işlenmenin asıl eserle aynı kategoride yer alması ve son olarak (iv) asıl eserle işlenme eser arasındaki ilişkinin belirtilmesi⁴¹⁶.

İşlenme eser, asıl esere sadık kalarak oluşturulur, asıl esere eser özelliğini kazandıran özellikleri taşır ancak asıl eserin kopyası değildir⁴¹⁷. İşlenme eserde hem asıl eser sahibinin ve hem de işleyenin hususiyeti bulunmalıdır⁴¹⁸. İşlenme eserde işleyenin hususiyeti kendini harcayan bağımsız fikri çaba ve faaliyetlerde göstermektedir; işleyen, işleme esere kendi ruhundan özellikler katar ve böylece yeni bir eser ortaya çıkmış olur⁴¹⁹. Bu nedenledir ki bir eserin farklı kişilerce işlenmesi ve bunların işlenme eser vasfına sahip olması mümkündür; örneğin, bir edebi eserin iki farklı kişi tarafından tercümesi mümkündür ve bu çeviriler birbirinin aynısı olmadığından iki ayrı işlenme eserdir⁴²⁰. Bir eseri kısaltmak ya da onu genişletmekle, eserde ufak tefek değişiklikler yapmakla ya da bir eserde herkes tarafından yapılabilecek değişiklikler yapmakla işlenme eser meydana getirmek mümkün değildir⁴²¹. Örneğin; fotokopi makinesi gibi teknik araçlarla bir tablonun reprodüksiyonunun yapılması, bir romandan bazı cümlelerin çıkartılması şeklindeki kısaltmalar işleme eser niteliğinde değildir. İşlenme eser sayılmada aranan kriterler “eser” sayılmada aranan kriterlerle aynı olduğundan; bir yemek listesinin, iş mektubunun, tiyatro programının tercümesi hususiyet unsuru eksikliği nedeniyle işlenme eser olarak değerlendirilmez⁴²².

İşlenme eserde eser sahibi mevcut bir eseri yeniden değişik bir biçimde sunmaktadır. Ancak Kanun’da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, kanun

⁴¹⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.74 vd.; Erdil, **İşlenme Eser**, s.42 vd.; Erel, **a.g.e.**, s.76 vd.

⁴¹⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.75; Erdil, **İşlenme**, s.42; Erel, **a.g.e.**, s.76; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.70.

⁴¹⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.85; Arslanlı, **a.g.e.**, s.30; Ayiter, **a.g.e.**, s.66; Erdil, **İşlenme**, s.44; Erel, **a.g.e.**, s.76; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.109; Öztan, **a.g.e.**, s.163; Öztan, **a.g.m.**, 226; Öztrak, **a.g.e.**, s.32; Üstün, **a.g.e.**, s.82; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.70.

⁴¹⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.75; Öztan, **a.g.e.**, s.163; Öztan, **a.g.m.**, s.226.

⁴²⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.73; Erel, **a.g.e.**, s.77; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.110; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.73; Tekinalp, **a.g.e.**, s.134.

⁴²¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.31; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.75; Erel, **a.g.e.**, s.77; Suluk, Nal, Karasu, **a.g.e.**, s.75; Öztan, **a.g.e.**, s.163 -166; Öztan, **a.g.m.**, 226-229. Öztrak, **a.g.e.**, s.35.

⁴²² Arslanlı, **a.g.e.**, s.31; Ayiter, **a.g.e.**, s.65; Erdil, **İşlenme**, s.44; Öztan, **a.g.e.**, s.163; Öztan, **a.g.m.**, 226.

koyucunu işlenme eserleri düzenleyiş biçimi dikkate alındığında işlenme eser sayılmanın bir şartı göze çarpmaktadır: asıl eser ile aynı kategoride yer almak. Öğretiye göre kural olarak işlenme eserden söz edebilmek için, asıl eserin kendi grubunda yer alan başka bir kategoriye sokulması gerekmektedir⁴²³. Bu kuralın istisnası sinema eserleridir. FSEK m.6 (3) ‘e göre musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait hale sokulması işlenme eserdir⁴²⁴. İşlenme saikiyle meydana getirilmiş eser, asıl eserin ait olduğu kategoriden başka bir kategoriye aitse, artık işlenme eser değil bağımsız bir eser söz konusudur⁴²⁵.

İşlenme eserde işlenme eser ile asıl eser arasındaki ilişki belirtilmeli; asıl eserin (yararlanılan eser) tanınmasına yetecek ölçüde eser sahibinin adı, eserin türü gibi bilgiler açıklanmalıdır⁴²⁶. Aksi halde intihal olarak adlandırılan durum ortaya çıkar ki intihalin hukuki ve cezai neticeleri vardır.

İşlenme eserler FSEK’in altıncı maddesinde 11 bent halinde sayılmıştır. Altıncı madde “*aşağıda başlıcaları yazılı*” demek suretiyle işlenme eserleri sınırlı sayı ilkesine tabi olmaksızın örnekleyici biçimde saymıştır⁴²⁷. Sayımın örnekleyici nitelikte olması sanatsal ve teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı yeni fikri ürünlerin işlenme eser çatısı altında korunmasına imkan sağlar. Örneğin, FSEK anlamında eser olan bir fotoğrafa yapılacak olan photoshop işlenme eser niteliğinde

⁴²³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.32; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.75; Ayiter, **a.g.e.**, s.67; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.66; Erdil, **İşlenme**, s.48; Erel, **a.g.e.**, s.78; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.110; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.76; Öztan, **a.g.e.**, s.172; Öztan, **a.g.m.**, s.233; karşı görüş için bkz: Üstün, **a.g.e.**, s.81, 84 vd. Üstün’ün ifadesine göre “*Bir fikri ürünün işleme eser sayılabilmesi için, asıl eser ile aynı kategoride bulunması da zorunlu değildir; asıl eserin farklı kategorideki bir eser türüne dönüştürülmesi halinde de (gerekli koşullar varsa) ortada bir “işleme eser”in olduğunu kabul etmek gerekir.*” (Üstün, **a.g.e.**, s.81.).

⁴²⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.67; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s. 66; Erdil, **İşlenme**, s.48 Erel, **a.g.e.**, s.79; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.109; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.71. Bilimsel eserin işlenerek sinema eseri haline dönüştürülmesi ile ilgili olarak bkz: Yarg. HGK. E. 2003/4-260, K. 2003/271, T. 2.4.2003. (çevrimiçi) (E.T.: 15.03.2020) (KİBB). Sinema eseri ile işlenme eser ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz: Tosun, **Sinema Eserleri**, s.54vd.

⁴²⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.34; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.76; Ayiter, **a.g.e.**, s.67; Erdil, **İşlenme**, s.46; Erel, **a.g.e.**, s.79; Gökyayla, **Telif Hakkı** s.109.

⁴²⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.77; Erdil, **İşlenme**, s.50; Erel, **a.g.e.**, s.79; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.110; Öztan, **a.g.e.**, s.171; Öztan, **a.g.m.**, 233; Öztrak, **a.g.e.**, s.34; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.70.

⁴²⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.77; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.167; Ayiter, **a.g.e.**, s.64; Belgesay, **a.g.e.**, s.36; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.66; Erdil, **İşlenme**, s.51; Erel, **a.g.e.**, s.76; Öztan, **a.g.e.**, s.172; Öztan, **a.g.m.**, s.234; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.71; Öztrak, **a.g.e.**, s.33; Yar. 11. H.D. E.2018/3919, K. 2019/6455, T. 14.10.2019. (çevrimiçi) (E.T.: 20.06.2020) (KİBB); karşı görüş için bkz: Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.136.

olacaktır⁴²⁸. Ancak işlenme eser niteliğinde bir photoshopun söz konusu olması için herkes tarafından kolaylıkla yapılamayacak bir değişikliğin fotoğraf eseri üzerinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁴²⁹.

Derlemeler FSEK m.1/B de “*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan bir düşünce yaratıcılığı olan eser*” şeklinde tanımlanmıştır.



⁴²⁸ Irmak Duman, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Fotoğraf ve Photoshop’un Eser Niteliği” **Legal FSHD**, C.12, S.47, 2016, s.989 vd.

⁴²⁹ Duman, **a.g.m.**, s.990.

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SAHİBİ VE MANEVİ HAKLARI

I. ESER SAHİBİ

A. Genel Olarak

Eser sahibinin tanımı “Tanımlar” köşe başlıklı FSEK m.1/B¹’de ve FSEK m. 8’de yapılmış, “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Eser sahibi, meydana getirdiği fikri ürüne özelliğini yansıtan, ona hususiyetini veren kişidir². Alman hukuk öğretisinde hakim olan “yaratma gerçeği ilkesi” eser sayılmada aranan, sahibinin hususiyetini taşıma şartı ile oldukça yakından ilgili bir ilkedir. Yaratma gerçeği ilkesi uyarınca esere hususiyetini veren eser sahibi, eser üzerindeki hakları yaratma olgusuyla birlikte aslen (kendiliğinden, ipso jure) kazanır³. Eser sahipliğini kazanmak için gerekli olan, maddi bir fiil niteliğindeki “yaratma”dır⁴. Eser sahibi yaratma faaliyetini gerçekleştirdiği anda herhangi bir hukuki işleme, izine, bildirim, tescile, bu yönde bir iradeye gerek duymaksızın kendiliğinden eser sahipliği sıfatını kazanmakta ve bu sıfattan kaynaklanan tüm hak

¹ 03.03.2004 tarihli 5110 sayılı Yasa’nın 28. maddesi ile hükümdeki “gerçek” ifadesi hükümden çıkarılmıştır.

² Halil Arslanlı, **a.g.e.**, s.61; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.33,139; Ayiter, **a.g.e.**, s.90; Cem Baygın, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002, s.145; Herdem Belen, “**Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993, s.3; Erel, **a.g.e.**, s.86; Güneş, **a.g.e.**, s.90; Hirsch, **a.g.e.**, s.73; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.182; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.82; Öztan, **a.g.e.**, s. s.234; Öztrak, **a.g.e.**, 1971, Ankara, s.43; Şahin, **a.g.e.**, s.65; Tekinalp, **a.g.e.**, s.143; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.78; Fülürya Yusufoglu, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller” **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II**, İstanbul, Beta Yayınları 2003, s.397.

³ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.65 vd.; Ayiter, **a.g.e.**, s.90; Baygın, **a.g.m.**, s.146; Belen, **a.g.t.**, s.3; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.55; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.77; Erel, **a.g.e.**, s.87; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.38; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.203; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.183; Öztan, **a.g.e.**, s.237; Şahin, **a.g.e.**, s.66; Tekinalp, **a.g.e.**, s.146.

⁴ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.66; Öztan, **a.g.e.**, s.235; Tekinalp, **a.g.e.**, s.149.

ve yetkilere sahip olmaktadır; diğ er bir ifadeyle yaratma eylemi eser sahipliği için gerekli ve yeterlidir⁵.

Yaratma gerçeği ilkesi uyarınca ancak gerçek kişiler eser sahibi olabilir⁶. Zira maddi bir fiil ile bir eser yaratmak ve ona özelliğini (hususiyetini) yansıtmak yalnızca insana özgü bir eylemdir⁷. FSEK de yaratma gerçeği ilkesini benimsemiştir (FSEK m.8), bu nedenle tüzel kişiler eser sahibi olamaz⁸. Zira tüzel kişiler kendi fiilleriyle eser meydana getiremezler⁹. Tüzel kişiler ancak sipariş üzerine ya da organları vasıtasıyla yaratılan eserlerde eser sahipliğinden doğan birtakım hakları kullanabilen kimsedir¹⁰. Ancak FSEK yaratma ilkesini benimsemiş ve yalnızca gerçek kişilerin eser sahibi olacağını kabul etmiş olmasına rağmen kanun sistematikleinde tam bir birlik yoktur. Bu sebeple, FSEK m.27/4 “* lk eser sahibi tüzel kişi ise, ...*” h k m  eser sahibinin sadece gerçek kişi olabilmesi ile bađda tır lamaz¹¹.

B. Tek Kişi Eser Sahibi

Eser sahipliğinin eserin yaratılmasıyla birlikte aslen (kendiliğinden, ipso jure) kazanıldığını yukarıda ifade etmiştik. Eseri meydana getirme maddi bir fiil olduğundan, ayırt etme gücü olmayanlar eser sahibi olabilmektedir¹². Eser sahipliği yaratma eylemine dayandığından, eser sahipliğini kazanmada temsil söz konusu

⁵ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.66; Ayiter, **a.g.e.**, s.90; Baygın, **a.g.m.**, s.146; Belen, **a.g.t.**, s.3; Erel, **a.g.e.**, s.87; Genç Arıdemir, ** oğaltma ve Yayma**, s.37; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.183;  ztan, **a.g.e.**, s.235;  ahin, **a.g.e.**, s.66; Tekinalp, **a.g.e.**, s.149.

⁶ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.138; Baygın, **a.g.m.**, s.145; Erel, **a.g.e.**, s.87; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.182;  ztan, **a.g.e.**, s.234; Tekinalp, **a.g.e.**, s.144; Yusuf oğlu, **a.g.m.**, s.397.

⁷ Tüzel kişiler hak ehliyetine sahip olup hak kazanabilir ve borç altına girebilirler. Tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenleyen TMK m.48’e göre tüzel kişiler cins, ya , hısımlık gibi insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehildirler.

⁸ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.138, 33; Baygın, **a.g.m.**, s.145; Erel, **a.g.e.**, s.87; Genç Arıdemir, ** oğaltma ve Yayma**, s.38; Güneş, **a.g.e.**, s.91; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.182; Gül Okutan Nilson, “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.469-500, s.484; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.82;  ahin, **a.g.e.**, s.86; Tekinalp, **a.g.e.**, s.144; Yusuf oğlu, **a.g.m.**, s.410.

⁹ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.35;  ztan, **a.g.e.**, s.234.

¹⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.182; Yusuf oğlu, **a.g.m.**, s.410.

¹¹ Güneş, **a.g.e.**, s.93; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.182; Okutan Nilson, **a.g.m.**, s.485; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.82; Tekinalp, **a.g.e.**, s.145.

¹² Arslanlı, **a.g.e.**, s.62-63; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.68-69; Ayiter, **a.g.e.**, s.90; Baygın, **a.g.m.**, s.146; Belen, **a.g.t.**, s.3; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.77; Erel, **a.g.e.**, s.86; Genç Arıdemir, ** oğaltma ve Yayma**, s.38; Hirsch, **a.g.e.**, s.75; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.184; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.82;  ahin, **a.g.e.**, s.66; Tekinalp, **a.g.e.**, s.149.

değildir¹³. Yine eserin yaratılmasında yardımcı olanlar; teknik hizmette, öneride bulunanlar; teşvik edenler; maddi ve/veya manevi destekte bulunanlar; alt yapı hizmetleri ve araç-gereç sağlayan kimseler de eser sahibi değildir¹⁴.

Yaratma gerçeği ilkesi uyarınca bir işin görülmesi sırasında memur, hizmetli ve işçiler (kısaca çalışanlar) ile tüzel kişinin organları tarafından meydana getirilen eserler için eser sahibi, bu eseri meydana getirerek ona özelliğini (hususiyetini) yansıtan memur, hizmetli, işçi ve tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişidir¹⁵. Çalışanların ve tüzel kişinin organlarının işlerini gördüğü sırada meydan getirdikleri eserlerle ilgili FSEK m.18/2'ye göre *“Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar, bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.”*. FSEK m.18/2'nin lafzına bakıldığında *“eser üzerindeki haklar”* ifadesi göze çarpmaktadır. 4630 sayılı Kanun'un 11. Maddesiyle 2001 yılında yapılan değişiklikle *“işverenin mali haklara sahip olabileceği”* ifadesi *“hakları kullanabileceği”* şeklinde değiştirilmiştir. Kanun koyucunun burada *“haklar”* ile neyi kastettiği açık değildir. Öğretide ağırlıklı olan görüşe göre, *“eser üzerindeki haklar”* ifadesinden, eser üzerindeki mali hakları anlamak gerekmektedir; zira manevi haklar kişilik ile olan yakın ilişkileri nedeniyle devredilmezlik ilkesine tabi haklardır; işveren (ya da tüzel kişiler) eser sahibinin izni olmaksızın manevi hakları kullanamaz ve bunlarla ilgili faaliyette bulunamaz¹⁶. Çalışanların yaratımı sonucu ortaya çıkan eser

¹³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.63; Belen, **a.g.t.**, s.4; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.184; Öztan, s.237.

¹⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.61; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.139; Belen, **a.g.t.**, s.7; Erel, **a.g.e.**, s.88; Güneş, **a.g.e.**, s.91; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.183; Öztan, **a.g.e.**, s.237-238.

¹⁵ Mustafa Ateş: *“İşin Görülmesi Sırasında İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları”*, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, Eylül, 2016, s.417 (Bundan sonra *“İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser”* şeklinde anılacaktır.); Baygın, **a.g.m.**, s.151, Baygın'a göre Kanun işverene ve çalışanları tayin edenlere tam ruhsat tanımaktadır.; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.41; Güneş, **a.g.e.**, s.94; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.182; Öztan, **a.g.e.**, s.242 vd.; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.299; Şahin, **a.g.e.**, s.68; Yarg. 11. H.D. E.2006/3490, K. 2006/6930, T. 15.06.2006. (çevrimiçi) (E.T.: 15.05.2020) (KİBB).

¹⁶ Baygın, **a.g.m.**, s.149,151; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.78; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.41; Gökyayla, **Değerlendirme**, s.18, dn.41; Okutan Nilson, **a.g.m.**, s.491; Tekinalp, **a.g.e.**, s.145-146; Tosun, **Manevi Haklar**, s.249; Yusufoglu, **a.g.m.**, s.399; Yarg. 11.H.D. E. 2001/2687, K. 2001/5080, T. 04.06.2001. (Tekinalp, **a.g.e.** s.146'dan naklen.); Yarg. 11. H.D. E. 2015/15386, K. 2016/6055, T. 01.06.2016. (çevrimiçi) (E.T. 05.05.2020.) (KİBB). vd; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s. 85. Karşı görüşe göre ise bu yönde toptan bir değerlendirme yapmak doğru değildir, somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda eser sahibinin kişilik haklarını zedelediği ve işin

üzerindeki mali hakların kime ait olacağı da öğretilerde tartışma konusudur. Bir görüşe göre memur, işçi veya hizmetli çalıştıranlar ile tüzel kişiler, eser üzerinde mali haklara sahip olmayıp yalnızca mali hakları kullanma yetkisine sahiptir; bunların statüsü eser üzerindeki mali hakların kullanıcısı olmaktan ibarettir¹⁷. Aksi görüşe göre ise istihdam ilişkisi içinde üretilen eser üzerindeki mali haklara işverenin ya da tüzel kişinin doğrudan ve aslen malik olması, manevi hakların da eser sahibinde kalması daha doğru bir çözüm olacaktır; zira buradaki amaç, risk alarak ekonomik yatırımda bulunan işveren lehine düzenleme getirmektir¹⁸. Kanaatimizce istihdam ilişkisi içinde yürütülen bir iş çerçevesinde yaratılmış eser üzerindeki mali hakların kullanım yetkisinin işverene (ya da tüzel kişiye) ait olması yorumuna katılmak daha doğru olacaktır. Burada amaç, eser sahibinin iş görme suretiyle ürettiği eserden işverenin ekonomik menfaat elde etmesidir. Mali hakların kullanım yetkisinin işverene (ya da tüzel kişiye) ait olması ile bu amaç sağlanabilmektedir. Kanun koyucu da hakların kullanımından bahsetmiştir. Eser üzerindeki hakların eser sahibinden başkasına ait olmasını gerektirecek nitelikte bir istisna getirmeye gerek olmadığını düşünmekteyiz.

Eser sahipliği ve eser sahibinin gerçek kişi olabileceği hakkındaki hükümler emredici nitelikte hüküm iken, işveren ve tüzel kişinin kanunen mali hakları kullanım yetkisine sahip olduklarına ilişkin hüküm FSEK m.18/2 yedek hukuk kuralıdır¹⁹. Yedek hukuk kuralı taraflarca aksi kararlaştırılabilen ve ancak taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde uygulama alanı bulabilen hukuk kuralıdır²⁰. Kural olarak işçi, memur, hizmetli, tüzel kişinin organını oluşturan eser sahibi mali hakları kullanma yetkisine sahip değildir. Ancak tarafların aralarında yapacağı bir sözleşme

gerektirdiği ölçüde, tüzel kişinin ya da işverenin ilgili mali hakkın kullanımı için kaçınılmaz olan manevi hakların da kullanım yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bahsi geçen görüş için bkz: Okutan Nilson, **a.g.m.**, s.491-492; Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s.425 vd; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁷ Ateş, **İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser**, s.417; Baygın, **a.g.m.**, s.151, Baygın'a göre Kanun işverene ve çalışanları tayin edenlere tam ruhsat tanımaktadır.; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.41; Güneş, **a.g.e.**, s.94; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.182; Öztan, **a.g.e.**, s.242 vd.; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.299; Şahin, **a.g.e.**, s.68; Yarg. 11. H.D. E.2006/3490, K. 2006/6930, T. 15.06.2006. (çevrimiçi) (E.T.: 15.05.2020) (KİBB).

¹⁸ Erel, **a.g.e.**, s.88; Okutan Nilson, **a.g.m.**, s.492; Tekinalp, **a.g.e.**, s.145-146; Yusufoglu, **a.g.m.**, s.404.

¹⁹ Güneş, **a.g.e.**, s. 94; Tekinalp, **a.g.e.**, s.144; Yusufoglu, **a.g.m.**, s.404.

²⁰ Dural, Sarı, **a.g.e.** s.133; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s.91

ile aksini kararlaştırmaları; diğerk bir ifadeyle eser sahibinin mali hakları kullanma yetkisine sahip olduğu ya da işveren veya tüzel kişinin mali hakları kullanmaya yetkisi olmadığı hususunda anlaşmaları halinde; ya da işin mahiyeti eser sahibinin mali hakları kullanma yetkisine sahip olmasını gerektirdiğı takdire eser sahibi mali haklarını kullanma yetkisine sahip olur²¹.

İşlenme ve derleme eser sahipliğı FSEK m.8/2 ile düzenlenmiştir. İşlemelerde biri asıl eser ve diğeri işlenme eser olmak üzere iki eser söz konusu olmasına karşın işlenme eserin sahibi, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla onu işleyendir²². FSEK m.20/son uyarınca işlenme eser sahibi işlenme üzerindeki mali haklarını ancak asıl eser sahibi müsaade ettiği nispette kullanabilir ki bu da işlenme eser sahipliğinin asıl eser sahipliğine göre “sınırlı” bir eser sahipliğı statüsü olduğu anlamına gelmektedir²³. Derleme eserlerin sahibi de asıl eserin hakkı saklı kalmak kaydıyla onu derleyendir. Derleme eserler için ikili eser sahipliğı durumu söz konusu değildir, derlemenin içeriğini oluşturan eser ile derlemenin korunması kural olarak ayrı hükümlere tabidir ve şayet derlemenin içeriğı farklı kişilere ait eserlerden oluşmaktaysa eserler derlemeden bağımsız olarak korunur²⁴.

C. Birlikte Eser Sahipliğı

Bir eseri birden fazla kişi meydana getirdiğı takdirde birlikte eser sahipliğı söz konusu olmaktadır. FSEK iki tür birlikte eser sahipliğı öngörmüştür. Bunlar müşterek eser sahipliğı ve iştirak halinde eser sahipliğıdır.

1. Müşterek Eser Sahipliğı

Birden fazla kişi tarafından birbirinden bağımsız olarak meydana getirilmiş eserlerin bir araya getirilmesiyle ya da birçok kişinin bir araya gelerek bir eseri

²¹ Baygın, **a.g.m.**, s.151; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.41; Güneş, **a.g.e.**, s.89; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.191; Öztan, s.242 vd.; Şahin, **a.g.e.**, s.67 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s.145.

²² Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.169; Erel, **a.g.e.**, s.98; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.39; Öztan, **a.g.e.**, s.240; Tekinalp, **a.g.e.**, s.148.

²³ Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.170; Erel, **a.g.e.**, s.99; Tekinalp, **a.g.e.**, s.148.

²⁴ Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.173.

meydana getirmesiyle oluşan eser, müşterek eserdir²⁵. Bu tür birlikte eser sahipliğine verilecek isim öğretide tartışmalıdır; müşterek mülkiyete benzemesi nedeniyle “müşterek eser sahipliği”²⁶, “ortak eser”²⁷, “birleştirilmiş (toplu) eser sahipliği”²⁸, Alman ve İsviçre Hukukunda kullanılan “bağlı eser”²⁹, her bir eser sahibinin yarattığı kısmın belli olması ve her bir eser sahibinin yarattığı kısmın sahibi olması nedeniyle “paylı eser sahipliği”³⁰ öğretide kullanılan isimlerdir³¹. FSEK m.9/1’e göre “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse; bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*”³². FSEK m.9/1 açıkça müşterek eser sahipliğinin tanımını yapmamış, müşterek esere ilişkin belirli özellikleri sıralamıştır. Müşterek eser, eser sahiplerinin ortak iradesiyle oluşmaktadır³³. Müşterek eser birden çok bağımsız bölümden oluşmakta olup bu bağımsız bölümlerin her biri eser niteliğindedir ve her bir eser bağımsızlığını korur. Müşterek eserin en belirgin özelliklerinden biri, birden fazla kişinin vücuda getirdiği eserin kısımlara ayrılabilmesi ve bu kısım üzerinde onu yaratanın eser sahipliğini sürdürmesidir³⁴. Her bir eser sahibinin meydana getirdiği kısım, diğerlerinden ayrılabilir, tek başına telif haklarına konu olabilir ve iktisadi olarak

²⁵ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.174; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.83; Tekinalp, **a.g.e.**, s.150.

²⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.72; Evrim Atasoy, “Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerin Birbirleri ile Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları”, **FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, S.2, Y.2013/Güz s.29-56, s.31; Erel, **a.g.e.**, s.93; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.42; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.208; Hirsch, **a.g.e.**, s.85; Öztan, **a.g.e.**, s.267; Öztrak, **a.g.e.**, s.48; Şahin, **a.g.e.**, s.73. Yarsuvat, **a.g.e.**, s.84; Yarg. 11. H.D. E. 2019/1529, K. 2020/4315, T. 21.10.2020. (çevrimiçi) (E.T.: 27.12.2020) (KİBB).

²⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.150; aynı yönde Ateş, **Eser Sahipliği**, s.190; benzer yönde bkz: Atar, **a.g.e.**, s.70: Eser Ortaklığı.

²⁸ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.174.

²⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.98.

³⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.202.

³¹ Çalışmamızda FSEK m.9’da düzenlenen birlikte eser sahipliğini müşterek eser sahipliği olarak isimlendireceğiz.

³² Öğretide yasanın diline *birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri*” ifadesi için eleştiri yapılmıştır. Tekinalp’e göre bu yanlış bir ifade biçimidir. Zira bu tür çoklu eser sahibinin bulunduğu ortak eser birlikte vücuda getirilmemekte, her eser sahibi kendi kısmını diğerlerinden ayrı ve bağımsız olarak oluşturup, bağımsız eserler aynı çatı altında toplanarak müşterek eser oluşturulmaktadır. Tekinalp, **a.g.e.**, s.150; aynı yönde; Atasoy, **a.g.m.**, s.32; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.194.

³³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.72; Ayiter, **a.g.e.**, s.98; Erel, **a.g.e.**, s.93; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.209; Öztrak, **a.g.e.**, s.48.

³⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.72; Atasoy, **a.g.m.**, s.35; Belen, **a.g.t.**, s.8; Erel, **a.g.e.**, s.93; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.42-43; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.209; Güneş, **a.g.e.**, s.89; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.83; Öztan, **a.g.e.**, s.267; Öztrak, **a.g.e.**, s.48; Şahin, **a.g.e.**, s.74; Tekinalp, **a.g.e.**, s.150; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.84; Yarg. 11. H.D. E. 2014/16885, K. 2015/2192, T. 18.02.2015. (çevrimiçi) (E.T.: 14.04.2020.).

değerlendirilebilir niteliktedir³⁵. Müşterek eser sahipliği genellikle eser sahipleri arasında yapılan bir sözleşme ile kurulur ve bu sözleşmesel ilişki sona erdirilene kadar eser sahipleri arasında sözleşmesel tek sahiplik vardır, eser üzerindeki haklar hak sahiplerinin tamamına aittir³⁶. Eser sahipleri istedikleri zaman bu ortaklığa son verebilir ve eserlerini bağımsız olarak değerlendirebilirler³⁷. Müşterek eser sahipliği ile ilgili olarak, öğretide eser sahipleri arasındaki bu tip ilişki paylı mülkiyet ilişkisine benzetilmiş ve birliğe kıyasen paylı mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir³⁸.

Eser bir bütün olarak değerlendirilir ve aksine bir sözleşme yapılmadıkça eserle ilgili kararlar oybirliği ile alınır³⁹. Bunun yanında her eser sahibi kendi vücuda getirdiği kısmın sahibidir dolayısıyla bu kısım üzerinde mali-manevi hak ve yetkilere sahiptir ve bunları bizzat kullanabilir⁴⁰. FSEK m.9/2'ye göre “*bütün eserin değiştirilmesi*” veya “*yayımlanması*” gibi tüm eser sahiplerini etkileyecek niteliğe sahip manevi haklar ile mali hakların kullanılması ile ilgili kararların oybirliği ile alınması gerekir⁴¹. Her ne kadar Kanun “*bütün eserin değiştirilmesi*” veya “*yayımlanması*” gibi manevi hakların kullanımında oybirliği aranacağını ifade etse

³⁵ Atasoy, **a.g.m.**, s.34; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.195-196; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.91-92; Erel, **a.g.e.**, s.93; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.43; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.209; Güneş, **a.g.e.**, s.89; Hirsch, **a.g.e.**, s.87; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.202; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.83; Öztrak, **a.g.e.**, s.49; Şahin, **a.g.e.**, s.74; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.84.

³⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.99; Erel, **a.g.e.**, s.94; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.43; Güneş, **a.g.e.**, s.95; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.203; Öztan, **a.g.e.**, s.271; Öztrak, **a.g.e.**, s.49; Şahin, **a.g.e.**, s.75; Tekinalp, **a.g.e.**, s.150-151; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.85.

³⁷ Atasoy, **a.g.m.**, s.36; Tekinalp, **a.g.e.**, s.150.

³⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.73; Erel, **a.g.e.**, s.94; Hirsch, **a.g.e.**, s.85. Karşı görüş ise paylı mülkiyette paydaşların hiçbirinin mülkiyet konusu malda ayrılabilir, kendine ait bir payının olmadığını; paydaşların ancak mülkiyet konusu malın tümünde payı oranında mülkiyet hakkına sahip olduğunu; oysa müşterek eser sahipliğinde her bir yaratıcı eser sahibinin yarattığı kısmın belli olduğunu ve bu kısmın sahibi olduğunu ifade ederek müşterek eser sahipleri birliğine paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uygulamanın doğru olmadığını ifade etmiştir. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.203; aynı yönde: Ateş, **Eser Sahipliği**, s.191. Suluk, Karasu, Nal ise müşterek eser sahibi birliğine adi şirket hükümlerinin uygulanmasını savunur. Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.81. Tekinalp ise müşterek eser sahipleri birliğine adi şirket hükümlerinin yanında uygun düştüğü ölçüde paylı mülkiyete ilişkin hükümler uygulanacağını savunmaktadır. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.150-151) Öğretide Atar, Tekinalp'ın görüşünü “karma görüş” olarak isimlendirmektedir. Bkz: Atar, **a.g.e.**, s.72.

³⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.73; Atasoy, **a.g.m.**, s. 37; Ayiter, **a.g.e.**, s.99; Erel, **a.g.e.**, s.94; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.209; Öztan, **a.g.e.**, s.271; Öztrak, **a.g.e.**, s.49; Tekinalp, **a.g.e.**, s.151; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.85.

⁴⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.72; Atasoy, **a.g.m.**, s.32; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.191; Ayiter, **a.g.e.**, s.99; Erel, **a.g.e.**, s.94; Hirsch, **a.g.e.**, s.85; Güneş, **a.g.e.**, s.95; Öztrak, **a.g.e.**, s.49; Tekinalp, **a.g.e.**, s.151; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.85.

⁴¹ Erel, s.94; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.43; Hirsch, **a.g.e.**, s.85; Öztan, **a.g.e.**, s.271; Şahin, **a.g.e.**, s.75.

de eserin bütününe ilgilendiren tüm manevi hakların ve mali hakların kullanımına oybirliği ile karar verilmelidir⁴². Ancak eser sahiplerinin bunu aksine bir anlaşma yaparak mali ve manevi hakların nasıl kullanılacağını kararlaştırmaları mümkündür⁴³.

FSEK m.9/2 “...Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir.” demektedir. Aksine bir anlaşma olmadıkça eser ile ilgili hakların kullanılmasına haklı bir sebep olmaksızın izin vermeyen ve bu sebeple hakkın kullanılması için gerekli olan oybirliğine ulaşılmasını engelleyen eser sahibinin iradesinin yerine geçmek üzere, diğer eser sahipleri mahkemeye başvurabilirler⁴⁴. FSEK m.10/2 kıyasen, ortak menfaatlara ve eserin bütününe tecavüz halinde eser sahiplerinin her biri tek başına harekete yetkilidir⁴⁵.

2. İştirak Halinde Eser Sahipliği

Birçok kişinin birlikte meydana getirdiği eser baştan ayrılmaz bir bütün oluşturacak şekilde oluşturulmuş ise FSEK m.10’da düzenlenmiş olan eser sahipliği söz konusu olur. Bu tür birlikte eser sahipliğinin isimlendirmesi için de öğretide bir yeknesaklık söz konusu değildir. FSEK m.10’da düzenlenen birlikte eser sahipliği için “iştirak halinde eser sahipliği”⁴⁶, “eser sahipleri arasındaki birlik”⁴⁷, “ortak eser”⁴⁸, “elbirliği eser sahipliği”⁴⁹, “birlikte eser sahipliği”⁵⁰ gibi isimlendirilmeler kullanılmıştır⁵¹. Birden fazla kimsenin birlikte yaratmasıyla meydana gelen eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyor ise eser sahipleri arasında bir birlik vardır ve bu eserin

⁴² Erel, **a.g.e.**, s.94; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.43; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.209; Şahin, **a.g.e.**, s.75.

⁴³ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.191; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.203.

⁴⁴ Atasoy, **a.g.m.**, s.45; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.200; Belen, **a.g.t.**, s.9; Erel, **a.g.e.**, s.94; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.43; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.204; Öztan, **a.g.e.**, s.271; Öztrak, **a.g.e.**, s.50; Şahin, **a.g.e.**, s.75; Tekinalp, **a.g.e.**, s.151; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.85.

⁴⁵ Atasoy, **a.g.m.**, s.38; Erel, **a.g.e.**, s.94; Güneş, **a.g.e.**, s.95; Tekinalp, **a.g.e.**, s.151.

⁴⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.67; Atasoy, **a.g.m.**, s.34; Erel, **a.g.e.**, s.89; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.44; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.203; Hirsch, **a.g.e.**, s.87; Öztan, **a.g.e.**, s.258; Öztrak, **a.g.e.**, s.50; Şahin, **a.g.e.**, s.75; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.85; Yarg. 11. H.D. E. 2013/17768, K. 2014/604, T. 13.01.2014. (çevrimiçi) (E.T.: 27.12.2020) (KİBB).

⁴⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.152.

⁴⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.100. Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.179.

⁴⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.204.

⁵⁰ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.204.

⁵¹ Biz, çalışmamızda FSEK m.10’da düzenlenen birlikte eser sahipliği için “iştirak halinde eser sahipliği” isimlendirmesini kullanacağız.

sahibi onu meydana getiren eser sahipleri birliğidir⁵². Müşterek eserden farklı olarak iştirak halinde eserde eser sahiplerinin her birinin yarattığı kısım bağımsız eser niteliğini taşımaz, eser sahiplerinden hiçbiri eserin belirli bir kısmını kendisinin yarattığını iddia edemez; eser sahiplerinin katkıları tek başlarına telif hukukunun konusuna giremez ve iktisaden değer ifade etmez. Zira yaratıcı çalışmalar birbirine karışmış durumdadır ve eseri tahrip etmeden, eserin niteliğini bozmadan eserden ayrılmaları mümkün değildir⁵³. Kanun'un ifadesiyle “*ayrılmaz bir bütün*” teşkil eden bu eserde hususiyet, ayrılmaz bütüne yöneliktir⁵⁴.

Bu eser sahipliğinde eser sahiplerinin fikri çabalarının aynı nitelikte ve yoğunlukta olması aranmaz; farklı nitelik ve yoğunluklarla ortaya konulan çaba neticesinde oluşan eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa iştirak halinde eserdir⁵⁵. FSEK m.10/3'de de belirtildiği gibi eserin yaratılmasında teknik hizmette veya teferruata ait yardımda bulunmak, fikir vermek esere iştirak sayılmaz, dolayısıyla bu kimseler eser sahibi değildir. Zira eser sahibi olabilmek için yaratıcı çabada bulunmak gerekir, bu kimseler ise yaratıcı çabada değil maddi (fili) çabada bulunmaktadır ki bu neviden çaba, onlara eser sahipliği statüsünü kazandırmak için yeterli değildir⁵⁶. İştirak halinde eseri meydana getiren, fikri çaba sarf eden eser sahipleri birliğidir. Eser sahipleri birliğinin oluşması için eseri meydana getiren eser sahipleri arasında ortak bir iradenin varlığı öğretide tartışma konusudur. Bir grup yazara göre iştirak halinde eser meydana getirenlerin iştirak halinde bir eser oluşturmak hususunda ortak bir iradeye sahip olması ve bu ortak iradenin eser

⁵² FSEK m.10/2. Ateş, **Eser Sahipliği**, s.204-205; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.44; Hirsch, **a.g.e.**, s.87; Öztrak, **a.g.e.**, s.50; Tekinalp, **a.g.e.**, s.152.

⁵³ Atasoy, **a.g.m.**, s.42; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.207; Ayiter, **a.g.e.**, s.100; Belen, **a.g.t.**, s.5; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.44; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.203-204; Güneş, **a.g.e.**, s.96; Hirsch, **a.g.e.**, s.87; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.204; Öztan, **a.g.e.**, s.261; Öztrak, **a.g.e.**, s.50; Şahin, **a.g.e.**, s.75; Tekinalp, **a.g.e.**, s.152.

⁵⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.68; Atasoy, **a.g.m.**, s.43; Ayiter, s.100; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.95; Erel, **a.g.e.**, s.89; Şahin, **a.g.e.**, s.75.

⁵⁵ Atasoy, **a.g.m.**, s.44; Ayiter, s.100; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.94; Erel, **a.g.e.**, s.90; Şahin, **a.g.e.**, s.76; Yarg.11. H.D. E. 2013/17768, K. 2014/604, T. 13.1.2014. (çevrimiçi) (E.T.: 14.04.2020) (KİBB).

⁵⁶ Atasoy, **a.g.m.**, s.39; Arslanlı, **a.g.e.**, s.69; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.209-210; Ayiter, **a.g.e.**, s.100; Belen, **a.g.t.**, s.7; Erel, **a.g.e.**, s.90; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.45; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.293; Şahin, **a.g.e.**, s.76; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.85; Yarg. 4. H.D. E.1991/5142, K. 1992/11254, T. 22.10.1992. (çevrimiçi) (E.T.: 20.04.2020) (KİBB); Yarg. 11.H.D. E. 2015/8391, K. 2016/3072, T. 21.03.2016. (çevrimiçi) (E.T.: 20.04.2020) (KİBB).

tamamlanıncaya kadar herhangi bir anda var olması gerekir⁵⁷. Aksi görüşe göre ise iştirak halinde eser birliğinin doğumu için geçerli bir ortak iradenin varlığına ihtiyaç yoktur⁵⁸. Bu görüşe göre eser sahipliği eserin yaratılması ile birlikte kendiliğinden (ipso jure) doğan bir statüdür. Buna göre iştirak halinde eser sahipliğini eser sahiplerinin ortak iradesinin mevcudiyeti şartına bağlamak, eser sahipliğinin doğumunu maddi fiile bağlayan yaratma gerçeği ilkesi ile bağdaşmaz. İştirak halinde eser sahipliğinde eser sahipleri arasında ortak iradenin varlığını aradığımız takdirde ayırt etme gücü olmayan kişiler, iştirak halinde esere ne kadar yaratıcı katkıda bulunmuş olsalar dahi eser sahibi olamayacaklardır⁵⁹. Bu nedenle iştirak halinde eser sahibi sayılabilmek için söz konusu eser tamamlanıncaya kadar eserin birlikte yaratılması sürecine yaratıcı fiili katkıda bulunmak yeterli sayılacaktır⁶⁰.

FSEK m.10/2 açıkça iştirak halindeki eser sahipleri birliğine adi şirket hakkındaki hükümlerin⁶¹ uygulanacağını ifade etmektedir. Ancak öğreti iştirak halindeki eser sahipleri birliğine adi şirket hakkındaki hükümlerin nitelikleri uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiğini, boşluk kalması halinde ise bu boşlukların iştirak halinde mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanması suretiyle doldurulması gerektiğini ifade eder⁶². İştirak halinde eser üzerindeki haklar için eser sahipleri adi şirket hükümlerine yapılan yollama uyarınca oybirliği ile hareket etmelidir. Mali haklar eser sahiplerinin oybirliği ile kullanılır⁶³. Eser üzerindeki manevi haklar eser sahibinin kişiliği ile yakın ilişkili ve devredilemez niteliktedirler ve diğer eser sahiplerinin haklarına zarar vermemek şartıyla her eser sahibi diğerinden bağımsız olarak manevi hakları kullanma yetkisine sahiptir⁶⁴. Ancak, eserin umuma arzı gibi tüm eser sahiplerini ilgilendiren bir manevi hak söz konusuysa, bu tür bir manevi

⁵⁷ Atasoy, **a.g.m.**, s.41; Arslanlı, **a.g.e.**, s.68; Erel, **a.g.e.**, s.90; Şahin, **a.g.e.**, s.77; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.85.

⁵⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.101; aynı yönde: Ateş, **Eser Sahipliği**, s.208.

⁵⁹ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.208.

⁶⁰ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.208.

⁶¹ Adi şirket hükümleri: TBK m.620 vd. hükümleri.

⁶² Arslanlı, **a.g.e.**, s.69; Ayiter, **a.g.e.**, s.101; Belen, **a.g.t.**, s.6; Erel, **a.g.e.**, s. 90-91; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.44; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.207; Öztan, **a.g.e.**, s.263; Şahin, **a.g.e.**, s.47; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.86.

⁶³ Atasoy, **a.g.m.**, s.45; Erel, **a.g.e.**, s. 91; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.44; Güneş, **a.g.e.**, s.97; Tekinalp, **a.g.e.**, s.154; Yarg. 11. H.D. E. 2019/439, K. 2019/7767, T. 03.12.2019. (çevrimiçi) (E.T.: 19.09.2020) (KİBB.).

⁶⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.69-70; Atasoy, **a.g.m.**, s.45; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.44.

hakkı eser sahibinin tek başına kullanması mümkün değildir⁶⁵. Eser sahiplerinden biri haklı bir sebep olmaksızın eser ile ilgili bir işleme izin vermezse diğer eser sahipleri FSEK m.10/2 uyarınca mahkemeye başvurarak bu izni alabilir⁶⁶.

Eser birliğine ve esere yönelik bir tecavüz gerçekleştiğinde her bir eser sahibi tek başına hareket edebilir; diğer eser sahiplerinin katılımı veya izni olmadan saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması, ihtiyati tedbir, talep edilmesi, ceza davası açılması, tazminat davası açılması gibi tüm işlemleri yapabilir ancak hükmedilen tazminat tutarı üzerinde tek başına hareket edemez⁶⁷.

2001 yılında 4630 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile FSEK m.10'a dördüncü fıkra eklenmiştir. Buna göre birden fazla kişinin meydana getirdiği eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa, eseri meydana getiren kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler, sözleşme veya hizmet şartlarında ya da eser meydana getirildiği sırada yürürlükte olan herhangi bir kanunda aksi öngörülmedikçe eser üzerindeki hakları kullanabilirler⁶⁸ (FSEK m.10/4). Kanun'un gerekçesi, bu hükmün getiriliş amacının kamu kurum ve kuruluşlarında çalışıp, bu kurum ve kuruluşlarca bir araya getirilen gerçek kişilerin meydana getirdiği ayrılmaz bir bütün oluşturan eserler bakımından uygulamada karşılaşılan sorunları çözmek olduğunu açıkça ifade etmektedir⁶⁹. Ancak öğretiyeye göre gerekçe her ne kadar eser sahiplerini bir araya getiren kamu kurum ve

⁶⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.69; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.219; Ayiter, **a.g.e.**, s.102; Belen, **a.g.t.**, s.6; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.95; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.44; Erel, s.91; Öztan, **a.g.e.**, s.264; Öztrak, **a.g.e.**, s.51; Şahin, **a.g.e.**, s.79.

⁶⁶ Erel, **a.g.e.**, s.91; Güneş, **a.g.e.**, s.57; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.204; Öztrak, **a.g.e.**, s.51; Tekinalp, **a.g.e.**, s.154.

⁶⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.72; Ayiter, **a.g.e.**, s.102; Belen, **a.g.t.**, s.6-7; Erel, **a.g.e.**, s.92; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.45; Güneş, **a.g.e.**, s.97; Hirsch, **a.g.e.**, s.88; Öztan, **a.g.e.**, s.264-265; Öztrak, **a.g.e.**, s.51; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.289-290; Tekinalp, **a.g.e.**, s.154; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.85; Yarg. 11. H.D. E. 2002/2751, K. 2002/6456, T. 24.6.2002. (çevrimiçi) (15.04.2020) (KİBB).

⁶⁸ Öğretide FSEK m.10/4 ile FSEK m.18/2 arasındaki çeşitli açılardan benzerlikler değerlendirilmiştir. Ancak aradaki benzerliklere rağmen birinin diğerinin tekrarı niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır. FSEK m.10/4'de ayrılmaz bir bütün oluşturan eseri meydana getiren birden fazla eser sahibini bir araya getiren bir gerçek ya da tüzel kişi söz konusu iken FSEK m.18/2'de böyle bir şart yoktur. FSEK m.18/2 hem bir sözleşme ilişkisi ile çalışan kişinin hem de memur ve hizmetlinin yarattığı eser bakımından düzenleme getirmektedir. (Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.207.).

⁶⁹ 4630 sy. Kanun'un 6. Maddesinin gerekçesi: *"Eseri yaratan gerçek kişilerdir, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve bu kurumlar adına eserler meydana getiren gerçek kişilerin eser sahibine tanınan münhasır hakları kullanmasında pratikte sorunlar yaşanmaktadır. Bu sebeple, TBMM Başkanlığına sunulan Tasarıda bulunmamakla birlikte, birden fazla kimsenin iştirakiyle meydana getirilen eserler üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişilerce kullanılabileceğine ilişkin mevcut Kanunun 10 uncu maddesinde yapılan değişiklik Tasarıya ilave edilmiştir."*

kuruluşlarını hedeflemiş olsa da FSEK m.10/4 bu gerekçeyi aşacak biçimde düzenlenmiştir; zira iştirak halinde eseri meydana getiren kişileri bir araya getiren tüm gerçek ve tüzel kişiler FSEK m.10/4 kapsamında yer almaktadır.⁷⁰ Bu şekilde eseri meydana getiren kişileri bir araya getiren gerçek ya da tüzel kişi ile bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır⁷¹. FSEK m.10/4 lafzen “*eser üzerindeki haklar*” demekle yetinmiş, mali hak ve manevi hak ayrımı yapmamıştır. Öğretinin de belirttiği üzere FSEK m.10/4 yalnızca mali hakları kapsamaktadır⁷². Zira aşağıda ele alacağımız üzere manevi haklar eser sahibine mahsustur ve devredilmeleri mümkün değildir. Eser sahiplerini bir araya getiren gerçek ya da tüzel kişi, eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisine sahiptir⁷³. Ancak, bir mali hakkın kullanımı manevi hakkın da kullanımını gerektiriyor ise bu durumda eser sahiplerini bir araya getiren gerçek ya da tüzel kişinin dolaylı olarak ilgili manevi hak ya da hakları kullanma yetkisine sahip olduğu kabul edilir⁷⁴. Yine değinmekte yarar vardır ki FSEK m.10/4 son cümle ile sinema eserlerinin hükmün kapsamı dışında tutmuştur.

II. ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARI

A. GENEL OLARAK

FSEK’in “Fikri Haklar” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde eser sahibinin mali hakları ve manevi hakları düzenlenmiştir⁷⁵. Her ne kadar Kanun sistematüğinde mali haklar ve manevi haklar ayrı ayrı düzenlenmişse de öğretinin de ağırlıkla kabul

⁷⁰ Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.222; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.270.

⁷¹ Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.221 vd.; Genç Aridemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.45; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.207; Şahin, **a.g.e.**, s.80.

⁷² Atasoy, **a.g.m.**, s.46; Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.223; Erel, **a.g.e.**, s.91; Okutan Nilson, **a.g.m.**, s.489, dn.92.

⁷³ Atasoy, **a.g.m.**, s.46; Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.223; Erel, **a.g.e.**, s.91; Şahin, **a.g.e.**, s.80; aksi yönde bkz: Okutan Nilson, **a.g.m.**, s.489. Okutan Nilson, iştirak halinde eser sahiplerini bir araya getiren gerçek ya da tüzel kişinin mali haklara sahip olduğunu savunmaktadır. Okutan- Nilson’a göre mali haklar, sipariş vererek eser sahiplerinin bir araya gelmesine neden olan kişiye değil, uzmanlığı ile işi planlayan, talimat veren, işin yapılmasına nezaret eden bir çeşit organizatör konumundaki kişiye (kanun gereğı) ait olmalıdır. İlgili görüş için bkz: Okutan Nilson, **a.g.m.**, s.489-490.

⁷⁴ Atasoy, **a.g.m.**, s.46; Ateş, **Eser Sahipliğı**, s.223

⁷⁵ Öğretide Gökyayla Kanun’un üçüncü bölüm başlığının “Fikri Haklar” şeklinde düzenlenmiş olmasını eleştirmektedir. Yazara göre “fikri hak” deyimini çok geniş anlamalı olup, FSEK yalnızca fikir ve sanat eserlerine ilişkin fikri hakları düzenlemektedir. Dolayısıyla yazar, üçüncü bölümün başlığının “Eser Üzerindeki Haklar” veya “Eser Sahibinin Hakları” olarak düzenlenmesini daha isabetli olacağını ifade eder. (Gökyayla, **Değerlendirme**, s.21-22.).

ettiği üzere FSEK, monist teori etkisinde hazırlanmış bir kanundur ve eser üzerinde tek ve mutlak bir hak olması fikrinden hareket eder⁷⁶. Bu anlamda eser sahibinin hakları ile mali ve manevi yetkilerin toplamından oluşan bir bütün kastedilmektedir⁷⁷. Öğretide eser sahibinin mali hakları ile manevi hakları ayrımının yapay bir ayrım olduğu⁷⁸ ve bu ayrımın monist teori ile çelişen boşuna bir çabadan ibaret olduğu ifade edilmektedir⁷⁹. Eser sahibinin mali hakları ile manevi haklarını birbirinden keskin çizgilerle ayırmak mümkün değildir; mali haklarda manevi bir yön ve manevi haklarda da mali bir yön bulmak çoğunlukla mümkündür; bu iki hak grubu birbirinden bağımsız değildir⁸⁰. Mali haklar ve manevi haklar o kadar yakın ilişki içindedir ki bu haklardan birine yapılacak hukuka aykırı saldırı eser sahibinin hem mali ve hem de manevi haklarını etkilemektedir. Kaldı ki eser sahibi eseri üzerindeki tüm mali yetkilerini tüketmiş olsa bile aralarındaki yakın ilişki dolayısıyla eser sahibi ile eser arasındaki ilişki tam manasıyla sona eremez⁸¹. Yine, eser üzerindeki bir mali hakkı devralan kimse, bu haktan yararlanması için gerekli olan manevi hakları kullanma yetkisini de devralmış sayılır⁸². Örneğin; mali hak olan eseri yayma hakkını devralan kişinin bunu kullanabilmesi için manevi hak olan eserin umuma arzı hakkını kullanma yetkisinin de kendisinde bulunması gerekir⁸³.

⁷⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.78; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.122; Ayiter, **a.g.e.**, s.112; Erel, **a.g.e.**, s.135; Öztan, **a.g.e.**, s.280; Tosun, **Manevi Haklar**, s.83.

⁷⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.123, Tosun, **Manevi Haklar**, s.83. Aksi yönde bkz: Tekinalp, **a.g.e.**, s.160. Tekinalp'e göre sitemimizde mali haklar ile manevi haklar birbirine bağlanmadan ve karışmadan yan yana durular.

⁷⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.78; Ayiter, **a.g.e.**, s.113; Erel, **a.g.e.**, s.135; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.142; Canan, Küçükali, **Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.161; Öztan, **a.g.e.**, s.281; Tüysüz, **a.g.e.**, s.52.

⁷⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.113; aynı yönde bkz: Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.142; Öztan, **a.g.e.**, s.281.

⁸⁰ Mustafa Aksu, "Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C.I.**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.123 (Bundan sonra "Manevi Haklar" şeklinde anılacaktır.); Arslanlı, s.78; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.123; Aydıncık, **a.g.e.**, s.30; Ayiter, s.113; Belen, **a.g.t.**, s.16; Erdil, **Şerhi C.I.**, s.417; Erel, **a.g.e.**, s.135; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.142; Hirsch, **a.g.e.**, s.117; Tosun, **Manevi Haklar**, s.44; Tüysüz, **a.g.e.**, s.52; Yavuz, Alıcı, Merdivan, **C.I.**, s.229.

⁸¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.113; Aydıncık, **a.g.e.**, s.28; Öztan, **a.g.e.**, s.281. Eser sahibinin mali hakları ile manevi hakları arasındaki bu ilişkiyi Bern Sözleşmesinde açıkça görmek mümkündür. Bern Sözleşmesi m.6(bis) (1): "Eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, eser sahibi, eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserinin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya şeref ve itibarına zara verecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip olacaktır."

⁸² Erel, **a.g.e.**, s.135; Hirsch, **a.g.e.**, s.117.

⁸³ Ayiter, **a.g.e.**, s.112; Erel, **a.g.e.**, s.135; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.142.

Kanun'un eser sahibinin haklarını mali hak ve manevi hak olarak ayırması teorik ihtiyaca karşılama yöneltir, bu ayrımın pratik bir değere taşıdığı söylenemez⁸⁴.

FSEK m.13/2 “*Eser sahibine tanınan hak ve salâhiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir.*” hükmüyle eser sahipliğinden doğan hakların eserin bütünü ve parçalarını kapsadığını düzenler. Eserin parçalara ayrılması mümkünse eser sahipliğinden doğan, Kanun'un ifadesiyle mali ve manevi haklar, eserin parçalarını da kapsar⁸⁵.

B. Manevi Haklar ile Mali Haklara Genel Bir Bakış

FSEK'de mali haklar ve manevi haklar sınırlı sayı ilkesiyle sayılmıştır⁸⁶. Öğretide mali ve manevi hakların sınırlı sayıda düzenlenmiş olması, teknik ve sanatsal gelişmelerin ortaya çıkardığı eserden yeni yararlanma biçimlerinin FSEK'de yer almaması halinde, bunların koruma kapsamı dışında kalacak olmaları nedeniyle eleştirilmiştir⁸⁷.

Mali haklar ve manevi haklar mutlak hak niteliğindedir. Mutlak hak olmaları mali haklarla manevi hakların ortak yönünü teşkil ederken, hakların hedefledikleri koruma konuları, koruma süreleri, devre konu olup olmamaları farklı sonuçlara bağlı kılınmıştır⁸⁸.

Manevi haklar FSEK'in eser sahibine eseri dolayısıyla doğrudan kişiliğine bağlı olarak tanıdığı, eser ile olan manevi bağına ilişkin haklardır⁸⁹. Mali haklar, eser sahibinin eseriyle olan ekonomik ve mali bağına ilişkindir; amacı eser sahibinin eseri üzerinden ekonomik fayda sağlamasıdır⁹⁰. Mali haklar belirli süreyle sınırlıdır.

⁸⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.123.

⁸⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.233; Öztan, **a.g.e.**, s.292.

⁸⁶ FSEK m.20/I açıkça mali hakların sınırlı sayıda olduğunu düzenlemiştir, ancak Kanun'da manevi hakların sınırlı sayıda olduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur ve bu da öğretide görüş ayrılıkları yaratmıştır. Bu görüşler için bkz: aşı. Bölüm II., II, C., 2., b.

⁸⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.79; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.123; Ayiter, **a.g.e.**, s.112-113; Belen, **a.g.t.**, s.17; Erel, **a.g.e.**, s.135; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s. 143; Öztan, **a.g.e.**, s.280; Tekinalp, s **a.g.e.**,162; Tüysüz, **a.g.e.**, s.50.

⁸⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.234 vd.; Tosun, **Manevi Haklar**, s.84.

⁸⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.125; Ayiter, **a.g.e.**, s.113; Hirsch, **a.g.e.**, s.152; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.235; Tekinalp, **a.g.e.**, s.161; Tosun, **Manevi Haklar**, s.84.

⁹⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.80; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.157; Aydınçık, **a.g.e.**, s.35; Erel, **a.g.e.**, s.157; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.160; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.255; Tekinalp, **a.g.e.**, s.180.

(FSEK m.26). Bu süre eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıldır. Mali haklar eser sahibinin malvarlığında yer aldığından devredilebilir, rehnedilebilir, haczedilebilir; terekeye dahildir, mirasçılara geçebilir⁹¹.

Eser sahibi olabilmek için yaratıcı eylemde bulunmanın yeterli olduğunu, ayrıca bir irade beyanında bulunmaya gerek olmadığını ve bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ile sınırlı ehliyetsizlerin eser sahibi olabileceği ve eser sahipliğinden doğan haklara sahip olduklarını yukarıda ifade etmiştik. Ancak aynı esas eser sahipliğinden doğan hakların kullanılması bakımından geçerli değildir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan eser sahibi TMK m. 15 uyarınca ne mali hakkı ne de manevi hakkıyla ilgili işlem yapabilir. Bu kimseler ne mali haklarını veya bunların kullanım yetkisini ne de manevi haklarının kullanım yetkisini devredemezler.

Eser sahipliğinden doğan manevi hakların kullanılması için ayırt etme gücüne sahip olmak gerekli ve yeterlidir⁹². Çünkü bu haklar kişiliğe bağlı olduğundan kişiye sıkı suretle bağlı hak niteliğinde olup, ayırt etme gücünü haiz küçükler ile kısıtlılar, kişiye sıkı suretle bağlı haklarını yasal temsilcilerinin rızası aranmaksızın, tek başına kullanabilirler (TMK md.16/1). FSEK m.18, 4630 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların manevi haklarını tek başlarına kullanabileceklerini düzenlemekteydi: “... *Mümeyyiz bulunan küçüklerle kısıtlılar bu hakları kullanmada kanuni temsilcilerinin rızasına muhtaç değildirler.*” Eski FSEK m.18 MK m.16 ile paralel nitelik arz etmekteydi. Bu durum bir hukuk ilkesi olarak geçerliliğini korumaktadır ve ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymadan, tek başlarına manevi haklarını kullanma imkanına sahiptir⁹³.

Mali haklar ise eser sahibinin malvarlığında yer alan, eser sahibine eserinden ekonomik olarak yararlanma imkanı veren haklardır. Dolayısıyla mali hakkın kullanılması için eser sahibinin üçüncü kişilerle işlem yapması gerekmektedir⁹⁴.

⁹¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.158; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.237; Tekinalp, **a.g.e.**, s.181.

⁹² Aydınçık, **a.g.e.**, s.34; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.152; Hirsh, **Fikri say**, s.75; Öztan, **a.g.e.**, s.287.

⁹³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.88; Erel, **a.g.e.**, s.190; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.144; Öztan, **a.g.e.**, s.287; Tosun, **Manevi Haklar**, s.212, 265-266.

⁹⁴ Erberk, **Lisans**, s.22.

Genel hükümlere paralel olarak, yapılan işlem eser sahibine borç yükleyen nitelikte ise ayırt etme gücü olan küçük ve kısıtlının yasal temsilcilerinin izni veya onayı gerekir⁹⁵.

C. MANEVİ HAKLARIN ÖZELLİKLERİ ve KİŞİLİK HAKLARIYLA KARŞILAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak Kişilik Hakkı

Kişilik hakkını kavrayabilmek için kişi ve kişilik kavramlarının ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Kişi, hakkın öznesidir; hak ehliyetine sahip olabilen, diğer bir ifadeyle, hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen varlıktır⁹⁶. Hukuk düzeni tabiatla olan, “*etli, kemikli, kanlı, canlı, soluk alıp veren, fiziksel, doğal gerçek kişi, yani insanı*”⁹⁷ gerçek kişi; tabiatla olmayan ancak ticari ve sosyal hayatın getirdiği ihtiyaçlar neticesinde hukukun hak sahipliği tanıdığı soyut yapıyı tüzel kişi olmak üzere iki tür kişi kabul eder⁹⁸. Kişilik, kişi olmaktan ötürü sahip olunan tüm hak ve yetkilerin oluşturduğu hukuki durumdur⁹⁹. Gerçek kişiler için doğumdan ölüme kadar devam eden kişilik, tüzel kişiler için hak ehliyetini kazanma anından başlayarak sona ermelerine dek devam eder ve korunur¹⁰⁰. Kişilik kavramı kişi

⁹⁵ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.144; Şahin, **a.g.e.**, s.91.

⁹⁶ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1. Cilt**, 15. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.231 (Bundan sonra “Kişiler Hukuku” şeklinde anılacaktır.); Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, Beta Yayıncılık, 2. Bası, 2000, s.2; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku C. II, Kişiler Hukuku**, 21. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s.7; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.21; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 19. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s.2 (Bundan sonra “Kişiler Hukuku” şeklinde anılacaktır.); Serozan **Medeni Hukuk**, s.199; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, M. Beşir Acabey, Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.69

⁹⁷ Serozan, **Medeni Hukuk**, s.199.

⁹⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.233; Hülya Atan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.7-8; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.7; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.21vd. (Bundan sonra “Gerçek Kişiler” şeklinde anılacaktır.); Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.2; Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s.6 (Bundan sonra “Şahsın Hukuku” şeklinde anılacaktır.); Serozan, **Medeni Hukuk**, s.199; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s.69-70.

⁹⁹ Arpacı, **a.g.e.**, s. 103; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, Ağustos, 2001, s.14 (Bundan sonra “Kişilik Hakkı” şeklinde anılacaktır.); Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.2.

¹⁰⁰ Arpacı, **a.g.e.**, s.2; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.24.

kavramını içine alan ve kişi kavramından daha geniş bir kavramdır¹⁰¹. Kişilik, kişinin hak ve fiil ehliyetini, özgürlüğünü, fiziki ve manevi varlıklarını diğer bir ifadeyle insanı insan yapan özelliklerin bütününe ifade etmektedir¹⁰².

Kişilik hakkı, kişi ve kişilik kavramları ile oluşum gösteren, kişiliği meydana getiren, insanın maddi ve manevi varlığıyla ilgili bir haktır¹⁰³. Hem kişilik hakkının korunmasını düzenleyen TMK m.24 ve hem de kişilik hakkının ihlal edilmesine ilişkin yaptırım olarak manevi tazminatı düzenleyen TBK m.58 çerçeve hüküm niteliğindedir¹⁰⁴. Bu hükümler kişilik hakkının içeriğini düzenlemez, kişilik hakkının içeriğinin belirlenmesi için hakime geniş yetki tanır¹⁰⁵.

Kişilik hakkı için öğretide her yazar kendi tanımını yapmıştır¹⁰⁶. Yargıtay’a göre kişilik hakkı “*Kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü*

¹⁰¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.9.; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.24; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.10.

¹⁰² Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.341; Atlan, **a.g.e.**, s.9; Arpacı **a.g.e.**, s.1-2; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.9; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.169; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s.70.

¹⁰³ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.236; Atlan, **a.g.e.**, s.9; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.101; Helvacı, **Kişilik Hakkı**, s.41; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.454. Kişilik hakkına ilişkin kanuni bir tanım yoktur. Kişilik hakları TMK’da yer alan iki ana kural: TMK m.23 ve TMK m.24 ile TBK m.58 aracılığı ile genel olarak korunmaktadır. Bu hükümler dışında kişiliği koruyan hükümler, örneğin TMK m.26,27; TBK m. 54, 56; TTK. m.55; FSEK m.14 vd., m.70, elbette ki vardır ancak TMK m.23 ve TMK m.24 bu husustaki temel hükümlerdir.

¹⁰⁴ Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar- Başlangıç Hükümleri)**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.189 (Bundan sonra “Medeni Hukuk” şeklinde anılacaktır); Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.208; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.114; Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.11, S.14, 1977, s.94-95 (Bundan sonra “Kişilik Hakkı” olarak anılacaktır.); Serozan, **Medeni Hukuk**, s.456.

¹⁰⁵ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.187; Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.50 (Bundan sonra “Manevi Zarar” ekinde anılacaktır.); Arpacı **a.g.e.**, s.105; Atlan, **a.g.e.**, s.10; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.100; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Helvacı, **Kişilik Hakkı**, s.16; Murat İncoğlu, “Yargıtay Kararları ışığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, **BATİDER**, 2008, C.24, S.4, s.92-93; Oğuzman, Seliçi, Oktay- Özdemir; **Kişiler Hukuku**, s.174; Halûk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFD**, C.XX, S.1-4, 1962, s.11 (Bundan sonra “Şahsiyetin Korunması” şeklinde anılacaktır.).

¹⁰⁶ Serozan’a göre “*Kişilik hakkı, kişinin kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak, yaşamına, beden bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel yaşamın gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne, bu arada ekonomik serbestliğine ilişkin hakkıdır.*” (Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.93.); Velidedeoğlu’na göre “*Şahsiyet hakkı, şahsın bedenî ve moral varlığının ve iktisadi bir kıymet arz etmeyen fikri varlığının tamamıyeti üzerindeki haklarıdır.*” (Velidedeoğlu, **a.g.m.**, s.129.); Dural, Ögüz’ün tanımına göre “*...kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı*” kişilik hakkıdır (Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.100.), Helvacı’ya göre “*Kişilik hakkı kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır. Hakkın konusunu, gerçek kişilerin doğumlarından ölümlerine kadar, tüzel*

oluşturan, hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları, aile bütünlüğü ve duygusal değerlerinin tümü kişilik hakkını oluşturur."¹⁰⁷; "...çok genel bir ifadeyle, kişilik hakkı, "kişinin, kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu mutlak ve tekelci haktır"..."¹⁰⁸. Öğreti kişilik hakkını tanımlarken çeşitli kişilik değerlerinden yararlanmaktadır ancak; Medeni Kanun kişilik hakkının sınırlarını çizmez. Kişilik hakkının içeriği çoğunlukla yukarıda da ifade edildiği üzere hakime tanınan yetki çerçevesinde yargı kararları ile doldurulmaktadır¹⁰⁹. Bu halde hakim, hüküm içi boşluğu doldurma faaliyetinde bulunmaktadır¹¹⁰. Hakim, hem özel hukuk hem de kamu hukuku mevzuatını, somut olayın özelliklerini, hukuk güvenliği ve eşitliği ilkesi ile evrensel anlayışın kişilik değerlerinde yarattığı değişiklikleri dikkate alarak sonuca ulaşmalıdır¹¹¹.

Bu düzenleniş biçimi Türk Hukukunda İsviçre Hukuku'na paralel olarak genel kişilik hakkının kabul edildiğini gösterir¹¹². Genel kişilik hakkı olarak ifade edilen kişilik hakkı, birçok kişilik değerini kapsamına alan bir haktır ve bu ifade soyut bir ifade olup, koruma kapsamında kalan değerleri somut olarak gösterme yeteneğine sahip değildir¹¹³. Özel olarak düzenlenen kişisel varlıklar ise genel kişilik hakkının çeşitli görünümelerini ifade etmektedir¹¹⁴. Ancak genel kişilik hakkının yanında özel kişisel değerlerin düzenlenmiş olması birden çok kişilik hakkının olduğu anlamına gelmemektedir. Esasen ortada tek (genel) bir kişilik hakkı vardır; özel olarak düzenlenen kişisel varlıklar bu tek (genel) kişilik hakkının somut olayda

kişilerinse hak ehliyetlerini kazandıkları andan sona ermelerine kadar ayrılmaz biçimde sahip oldukları hukuken korunan değerler oluşturur." (Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 101; Helvacı, **Kişilik Hakkı**, s.41-42.); Akipek, Akıntürk, Ateş, için "... kişilik hakkı, kişinin hak süjesi olarak herkes tarafından tanınmasını istemek ve bu sıfatla itibar görmek konusundaki menfaat ve yetkileri anlamına da gelir." (Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.344.).

¹⁰⁷ Yarg. 4. H.D. E. 2007/9966, K. 2008/5096, T. 10.04.2008. (Dural, Öğüz **a.g.e.**, s.100 dn. 292'den naklen.).

¹⁰⁸ Yarg. HGK., E. 2012/4-179, K. 2012/412, T. 27.06.2012. (çevrimiçi) (E.T. 30.09.2020) (KİBB).

¹⁰⁹ Arpacı, **a.g.e.**, s.105; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s.101; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103.

¹¹⁰ Antalya, **Manevi Zarar**, s.50-51.

¹¹¹ Arpacı, **a.g.e.**, s.107; Antalya, **Manevi Zarar**, s.51; **a.g.e.**, s.14.

¹¹² Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.345; Antalya, **Manevi Zarar**, s.49; Atlan, **a.g.e.**, s.11; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s.100; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.171.

¹¹³ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.347; Aksu, **Manevi Haklar**, s.135; Dural, Öğüz **a.g.e.**, s.101; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.171.

¹¹⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.347; Antalya, **Manevi Zarar**, s.51; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s.101; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.171; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.93; Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s.14.

dışa yansıyan çeşitli görünümlerini teşkil etmektedir¹¹⁵. Buna göre kişilik hakkı birçok değerden oluşan çerçeve bir haktır¹¹⁶. Hukukumuzda kişilik hakkını oluşturan değerler Kanunda tek tek belirtilmemiş, sınırlı sayıda sayılmamış, esnek bir yaklaşım sergilenmiştir¹¹⁷. Kişilik haklarına yönelik bu yaklaşım ihtiyaca yönelik ortaya çıkan yeni kişilik değerlerinin korunmasına imkan sağlar; zira kişilik hakkı doğumla kazanılan bir temel hak olsa da içeriğinin zaman ve yere göre değişmesi mümkündür¹¹⁸.

Kişilik hakkının koruduğu hukuki varlıklar para ile ölçülebilir nitelikte değildir. Bu sebeple kişilik hakkı şahıs varlığı haklarındandır¹¹⁹. Ancak şahıs varlığı haklarının para ile ölçülebilir niteliğinin olmaması kişilik haklarının asla malvarlıksal etkiye sahip olmayacakları anlamına gelmez. Örneğin hukuka aykırı saldırı sonucunda vücut bütünlüğü ihlal edilen kimsenin bu sebeple uğradığı zararlar (tedavi masrafları, çalışma gücünün geçici olarak kaybedilmesi gibi zararlar) para ile ölçülebilir zararlar olup, bunlar kişinin malvarlığına etki yapmaktadır¹²⁰. Dolayısıyla kişilik hakkı korumasının manevi çıkarların yanında maddi yöne sahip olması da mümkündür¹²¹.

¹¹⁵ Atlan, **a.g.e.**, s.11; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.101; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.171; Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s.14. Öğretide Hatemi “kişilik hakları” gibi çoğul bir terim kullanmaktansa “kişilik hakkı” terimini kullanarak hakkın koruma alanına giren değerleri incelemenin daha doğru olacağını savunmaktadır. (Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.66.).

¹¹⁶ Aksu, **Manevi Haklar**, s.129; Atlan, **a.g.e.**, s.10; Tosun, **Manevi Haklar**, s.260; Yarg. HGK., E.2011/4-687, K.2012/26, T.01.02.2012. (çevrimiçi) (E.T.: 09.09.2020) (KİBB).

¹¹⁷ Aksu, **Manevi Haklar**, s.129; Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.189; Arpacı, **a.g.e.**, s.105; Atlan, **a.g.e.**, s.9-10; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Oğuzman, Seliçi, Oktay- Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.174; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.93: “...sözgelişi, “irade özerkliği”, “doğru haber alma çıkarı” ya da “çocuk sahibi olup olmama ve bunun zamanını belirleme serbestliği” gibi menfaatler ve değerler de yerine göre kişilik hakkının esnek çerçevesi içine alınabilecektir.”.

¹¹⁸ Aksu, **Manevi Haklar**, s.129; Arpacı, **a.g.e.**, s.106; Atlan, **a.g.e.**, s.14-15; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.101; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.103; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.174; Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s.14.

¹¹⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.349; Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.188; Arpacı, **a.g.e.**, s.106; Atlan, **a.g.e.**, s.15; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.103; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.105; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.171; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.109; Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s.8; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s.96.

¹²⁰ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.188; Arpacı, **a.g.e.**, s.106; Atlan, **a.g.e.**, s.15; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.103; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.171; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.105-106; Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s.9.

¹²¹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.130; Bellican, **a.g.t.**, s.198.

Kişilik hakkı mutlak haktır, dolayısıyla ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilir¹²². Kişilik hakkının amacı kişiye haksız müdahaleden arınmış bir kişilik, kişiliği geliştirme imkanı ve kişiliğin dokunulmazlığını sağlamaktır ki bu amaca da hakkın mutlak nitelikte olmasıyla ulaşılır¹²³. Kişilik hakkı kişiden ayrılmaz niteliktedir, kişiye sıkı sıkıya bağlı haktır; başkasına devredilemez ve vazgeçilemez (TMK m.23), kural olarak bizzat hak sahibi tarafından kullanılmaktadır¹²⁴. Ayırt etme gücüne sahip küçükler kişilik hakkının yasal temsilcisinin katılımına gerek olmaksızın kullanabilir¹²⁵. Kural kişilik hakkından vazgeçmenin mümkün olmaması iken bazı istisnai hallerde kişilik hakkının içerdiği bazı kişisel varlıklardan vazgeçmek mümkündür¹²⁶. Ayrıca eklemek gerekir ki devredilemeyen kişilik hakkıdır; yoksa bazı kişilik değerlerin kullanımının üçüncü kişilere bırakılması mümkündür¹²⁷. Örneğin kişinin resmi, adı veya sesinin bir başkası tarafından kullanılması bu kapsamda gerçekleşmektedir¹²⁸.

Kişilik hakkı Anayasal bir haktır¹²⁹. Anayasa'nın çeşitli maddeleri kişilik hakkının anayasal bir hak olduğunu ispatlamaktadır. Anayasa'nın 12. maddesi kişinin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerinden bahseder. Anayasa'nın 17. ve devamı maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlükler kişilik hakkı kapsamında yer almaktadır¹³⁰. Anayasa m.17 temel haklardan olan yaşama hakkını düzenler ve kişilik değerlerine dahil olan kişinin

¹²² Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.349; Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.188; Arpacı, **a.g.e.**, s.106; Atlan, **a.g.e.**, s.15; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.103; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.105; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.171; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.117; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s. s.95.

¹²³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.103.

¹²⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.345; Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.188; Arpacı, **a.g.e.**, s.106; Atlan, **a.g.e.**, s.16; Bellican, **a.g.t.**, s.200; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.104; Ümit Gezder, "Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliği Koruma Teorisi", **İÜHFM**, C. LXV, S.1, 2007, s. 207-222, s.211; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.106; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.172; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.116-117; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.94; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455-456; Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s.8; Velidedeoğlu, **a.g.m.**, s.128; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 95; Yarg. HGK.E. 2017/2297, K. 2020/672, T. 23.09.2020 (çevrimiçi) (E.T: 17.01.2021) (www.lexpera.com.tr).

¹²⁵ Atlan, **a.g.e.**, s.16; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.105.

¹²⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.104.

¹²⁷ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.106; Tosun, **Manevi Haklar**, s.263.

¹²⁸ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.106; Tosun, **Manevi Haklar**, s.263.

¹²⁹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.50; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.104; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.169; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.95; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.456.

¹³⁰ Serozan, **Medeni Hukuk**, s.456.

hayatı, sağlığı ve vücut tamlığına karşı yapılan saldırılara uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir. Kişilik hakkının ne ölçüde sınırlandırılacağı meselesi için Anayasa başat yol göstericidir¹³¹. Kişilik, başta Anayasa olmakla birlikte kamu hukukunda, özel hukukta ve uluslararası alanda korunmaktadır. Kişiliğin uluslararası alanda korunmasının temel dayanağı insan haklarıdır¹³². Ancak insan hakları ile kişilik hakkını birbirine karıştırmamak gerekir. İnsan hakları bütün insanlara insan olmalarından dolayı tanınan haklar bütünüdür. Kişilik hakkı ise insanın insan olmaktan ötürü sahip olduğu hakların özel hukuk açısından değerlendirilmesidir¹³³.

Kişilik hakkı süre ile sınırlı değildir¹³⁴. Kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye de tabi değildir¹³⁵. Ancak kişilik hakkından doğan alacak zamanaşımına tabidir¹³⁶.

Kişiyi sıkı sıkıya bağlı hak olan kişilik hakları miras olarak bırakılamaz¹³⁷. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı olan kişilik hakları ölümle sona erecektir¹³⁸. TMK m.28/1 *“Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.”* demek suretiyle kişiliğin ölümle sona ereceğini hüküm altına almıştır. Ancak Kanun’da kişilik değerlerinin ölümden sonraki akıbetini düzenlenmemiştir. Kişinin ölümünden sonra kişilik değerlerinin akıbeti öğretide tartışma konusudur. Hatırayı

¹³¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, 102-102; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.95.

¹³² Arpacı, **a.g.e.**, s.104; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.104.

¹³³ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.104, dn. 267.

¹³⁴ Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.94.

¹³⁵ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.189; Atlan, **a.g.e.**, s.19; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.107; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.173; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455.

¹³⁶ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.189; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.107; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.173; Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455.

¹³⁷ Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkileri**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2004, s.86; Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.189; Arpacı, **a.g.e.**, s.106; Atlan, **a.g.e.**, s.17; Gezder, **a.g.m.**, s.211; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.106; Helvacı, **Kişilik Hakkı**, s.49; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.172; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.116; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.109. Serozan, **Medeni Hukuk**, s.455; Serozan, Rona, “Kişiyi Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.561 (Bundan sonra “Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği” şeklinde anılacaktır.); Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.125; Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s.8; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s.95. Öğretide Serozan, ekonomik değere sahip olan kişilik değerlerinin mirasçılara geçebileceğini ve bunun da kişilik hakkını güçlendirdiğini savunmaktadır. Yazara göre belirli kişilik değerlerinin mirasçılara intikal edebileceğinin kabul edilmesi halinde, ölen kişinin mirasçıları kişilik ihlalinde bulunanlara parasal tazminat yaptırımı ile etkin bir şekilde karşı çıkabilecektir. (Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.126.)

¹³⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.248; Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.1889; Atlan, **a.g.e.**, s.17; Gezder, **a.g.m.**, s.211; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.23; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.109.

koruma öğretisi ve ölüm sonrası kişiliğin korunması öğretisi olarak adlandırılan karşıt iki teori, ölen kişinin kişiliğinin ölüm olayından sonra devam edip etmemesi çevresinde şekillenmektedir. Türk Hukukunda ağırlıklı görüş olan hatırayı koruma öğretisi, ölümünden sonra kişiliği yakınların saygı duygusunu koruma sebebiyle, dolaylı olarak korumaktadır¹³⁹. Hatırayı koruma öğretilerine göre ölenin bazı kişilik değerlerine yapılan saldırı (örneğin ölenin cesedine, mezarına, onuruna, saygınlığına, eseri üzerindeki manevi haklarına yönelik saldırılar) yalnızca ölen kişiyi değil, aynı zamanda ölenin yakınlarını da ilgilendirmektedir. Ölen kişinin hatırası, bu kimse ile duygusal bağı olanların kişiliklerinin bir parçası haline gelmektedir¹⁴⁰. Bu takdirde ölenin yakınlarının saygı duygusu zedelenmiş ve kişilik alanlarına müdahale edilmiş olur ki bu halde yakınlar kendi çıkarları doğrultusunda hareket ederek kendi adlarına kişilik hakkı ihlalini ileri sürebilirler¹⁴¹. Böylelikle yakınların saygı duygusunun korunması vasıtasıyla dolaylı olarak ölenin kişiliği de korunmuş olur¹⁴². Ölen kişinin hatırası yakınlarının kişiliğinin bir parçası olarak kabul edilmese dahi ölen kimsenin yakınları, ölen kişinin insan onurunun ihlal edildiği gerekçesiyle kendi manevi bütünlüklerinin ihlal edildiğini iddia edebilirler¹⁴³.

Hatırayı koruma öğretisinin aksi görüşünü temsil eden ölüm sonrası kişiliğin korunması öğretisi (*post mortal koruma, ölüm sonrası kişiliğin korunması*), ölenin kişiliğinin doğrudan doğruya korunmasına ilişkindir. Ölüm sonrası kişiliğin korunması öğretisi, kişilik hakkının ölüm sonrasında sınırlı boyutta devam ettiğini savunmaktadır¹⁴⁴. Buna göre ölen kişinin hak ehliyeti kısmi olarak devam edecektir; ölen kişinin fiil ehliyetinin olmaması onun kısmi hak ehliyetine sahip olmasına bir engel teşkil etmez¹⁴⁵. Ancak teoriye göre kişiliğin devamı onlarca yıl sürecek değildir; kişilik, özel nedenlerle ölen kimseye duyulan saygının ortadan kalması ile

¹³⁹ Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.107; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.173.

¹⁴⁰ Bellican, **a.g.t.**, s.227.

¹⁴¹ Gezder, **a.g.m.**, s.212; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.107; Serozan, **Kişilik Hakkı**, 109.

¹⁴² Gezder, **a.g.m.**, s.213.

¹⁴³ Bellican, **a.g.t.**, s.227.

¹⁴⁴ Akkanat, **a.g.e.**, s.86; Gezder, **a.g.m.**, s.215; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.25; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.109-110.

¹⁴⁵ Bellican, **a.g.t.**, s.225. Teoriyi savunan yazarlar bu hususta tüzel kişileri ve cenini örnek göstermişlerdir. Tüzel kişiler hukuki fiillerini organları vasıtasıyla gerçekleştirmektedir; cenin de hukuki fiillerini kendisi değil, başkaları (özellikle anne ve babası) vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. Bahsi geçen görüş için bkz: Rona Serozan, “Doğum Öncesi (Prenatal) ve Ölüm Sonrası (Postmortal) Kişiliğin Korunması”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, 2006, s.313-324.

sona erecektir¹⁴⁶. Kişiliğin ölüm sonrası korunması her somut olayda üçüncü kişilerin menfaati ile ölenin hatırası karşılaştırılarak makul bir süre belirlenene dek devam edecektir¹⁴⁷. Bu görüşe göre kişinin ölümünden sonra hak ehliyetinin, dolayısıyla kişiliğinin devam etmesi, Anayasa'nın ve Medeni Kanun'un kişiliği koruyan hükümlerini geniş yorumlamak suretiyle kabul edilebilir¹⁴⁸. Post mortal koruma, kişilik hakkının kişinin ölümünden sonra belirli ve sınırlı bir art etki saçmasıdır¹⁴⁹. Kişiliğin post mortal etkisi kabul edildiği takdirde ölen kimsenin kişilik değerlerine yapılan saldırılar (örneğin ölenin cesedine, mezarına, onuruna, saygınlığına, eseri üzerindeki manevi haklarına yönelik saldırılar) karşısında ya ölenin sağlığında ölen kimse tarafından atanan vasiyeti tenfiz memuru ya da ölenin yakınları, ölenin kişilik değerlerini ve çıkarlarını dikkate alarak onun varsayımsal iradesine uygun bir hukuksal korumayı gerçekleştirebilir¹⁵⁰. Öğretide bir görüşe göre Türk Hukukunda kişiliğin ölüm sonrası korunması öğretisinin uygulanabilir olması için TMK m.28/1'de değişikliğe ihtiyaç vardır¹⁵¹. Öğretide ölüm sonrası kişiliğin korunması için bir gereklilik olmasına karşın, bu doktrininin dogmatik olarak yerleşmiş bir temele oturtulmadığı ve kapsamlı bir şekilde benimsenmediği de vurgulanmıştır¹⁵².

Kişilik hakkı icra takibine konu oluşturmaz; bu nedenle kişilik hakkının haczi ve iflas masasına dahil edilmesi mümkün değildir. Ancak kişilik hakkına saldırı neticesinde açılan tazminat davasından doğan alacak icra takibine konu olabilecektir.¹⁵³

2. Manevi Hakların Özellikleri

Manevi hakkın yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Eser sahibi olmak ve eser sahipliğinin kişiye tanıdığı haklara sahip olmanın koşulu bir eser yaratmaktır. Manevi haklar eser sahibinin eseri yaratmakla sahip olduğu, eserle olan kişisel

¹⁴⁶ Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.25.

¹⁴⁷ Gezder, **a.g.m.**, s.216. Ölenin hatırası azaldıkça üçüncü kişilerin menfaati artacaktır.

¹⁴⁸ Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.25.

¹⁴⁹ Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.109-110.

¹⁵⁰ Serozan, **Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği**, s.563; Serozan, **Kişilik Hakkı**, s.110 vd.

¹⁵¹ Gezder, **a.g.m.**, s.220.

¹⁵² Aksu, **Manevi Haklar**, s.151.

¹⁵³ Antalya, Topuz, **Medeni Hukuk**, s.189; Atlan, **a.g.e.**, s.19; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.107; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.117; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, **a.g.e.**, s.95.

ilişkinine hizmet eden, eser sahibinin manevi ve kişisel menfaatlerini koruyan haklardır¹⁵⁴. Manevi hakkın eserin yaratıcısı ile eseri arasındaki kişisel ilişkinin ya da manevi bağın işaret ettiği yerde doğduğu söylenebilir¹⁵⁵.

“Manevi hak” FSEK’in kullandığı bir kavramdır ve kökeni Fransız Hukukundaki “*droit moral*” kavramıdır. Manevi hak kavramı için Alman Hukuku ve İsviçre Hukuku “*eser sahibinin kişilik hakları*” (*Urheberpersönlichkeitsrecht*) deyimini, İngiliz Hukuku ise “*moral rights*” deyimini tercih etmektedir¹⁵⁶. Öğretide de FSEK’de manevi hak olarak isimlendirilen bu hak grubu için “eser yaratıcısı kişilik hakkı”¹⁵⁷, “eser sahibi olmaktan kaynaklanan şahsiyet hakkı”¹⁵⁸ gibi nitelendirmeler mevcuttur.

Manevi haklar, eser ile eser sahibi arasındaki kişisel bağa dayanan haklardır dolayısıyla manevi haklar, kişilik hakkı ile yakından ilgilidir. Her iki hak grubunun benzer ortak yanları olmakla birlikte birbirinden ayrılan yönleri de vardır.¹⁵⁹

a. Mutlak Haktır

İster eser sahipliğinden doğan tek ve mutlak bir hakkın varlığını savunan monist teori; isterse eser üzerindeki farklı nitelikteki yetkilerin var olduğu fikrine dayanan düalist teori kabul edilsin, eser üzerindeki hak, eser yaratma ile kazanılan

¹⁵⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.80; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.125; Ayiter, **a.g.e.**, s.113; Murat İnceoğlu, Yalçın Tosun, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu ile İlişkisi”, **BATİDER**, C.28, S.3, 2012, Eylül, s.78; Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlali Halinde Hukuksal Koruma Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.54, 2004, s.53 (Bundan sonra “Hukuksal koruma” şeklinde anılacaktır.); Öztan, s.20; 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.2014/1, s.233.

¹⁵⁵ Tosun, **Manevi Haklar**, s.84.

¹⁵⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.235; Öztan, **a.g.e.**, s.2; Tekinalp, **a.g.e.**, s.161; Tosun, **Manevi Hak**, s.65 vd.

¹⁵⁷ Aksu, **Manevi Haklar**, s.124.

¹⁵⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.282. Öztan manevi hakların Kanun tarafından eser sahibine sırf eser sahibi olması dolayısıyla mali hakların yanında, sırf belli bir eserin sahibi olmaktan kaynaklanan şahsiyet hakkı tanıdığını ifade etmektedir.

¹⁵⁹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.121vd.; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.133; Tosun, **Manevi Haklar**, s.257 vd.

mutlak haktır¹⁶⁰. Bunun sonucu olarak hak sahibi, manevi hakkını ihlal eden herkese karşı FSEK'in kendisine sağlamış olduğu imkanları kullanabilecektir.

b. Sınırlı Sayıdadır

FSEK'de "Manevi Haklar" başlığı altında dört adet manevi hak sayılmıştır: umuma arz salahiyeti (FSEK m.14), adın belirtilmesi salahiyeti (FSEK m.15), eserde değişiklik yapılmasını menetmek (FSEK m.16), eser sahibinin zilyet ve maliklere karşı hakları (FSEK m.17)¹⁶¹.

FSEK mali hakların sınırlı sayıda olduğunu açıkça düzenlemişken (FSEK m.20/1) manevi haklar için böyle açık bir hükme yer vermemiştir. FSEK'in manevi haklar açısından açık bir düzenlemeye sahip olmaması öğretide iki farklı görüş yaratmıştır. Bu manada öğretide baskın olan görüşe göre manevi haklar FSEK'de sınırlı sayıda (numerus clausus ilkesine tabi olarak) düzenlenmiştir, Kanun'da belirtilen manevi haklardan başka manevi hak yaratılamaz ve manevi hakların Medeni Kanun'un kişiliğin korunmasına ilişkin hükümleriyle tamamlanması mümkün değildir¹⁶². Öğretide manevi hakların Kanunda sınırlı biçimde düzenlenmiş olduğunu savunan görüşün taraftarı olmanın yanında, teknik gelişmelerin sınırlı sayı ilkesinden dönülmesi zorunluluğuna sebebiyet verdiğini ifade etmekte olan görüş de yer almaktadır¹⁶³. Bu görüşe göre manevi hakların yanında gerektiğinde genel kişilik hakkından yararlanma imkanının varlığı sınırlı sayı ilkesini bertaraf etmez¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Aksu, **Manevi Haklar**, s.126; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s. 125; Bellican, **a.g.t.**, s.199; İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.80; Küçükali, **a.g.e.**, s.162; Oktay-Özdemir, **a.g.m.**, s.574; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.88; Tekinalp, **a.g.e.**, s.161; Tosun, **Manevi Haklar**, s.84, 262; Levent Yavuz, "Eser Sahibini Eserini Kamuya Sunma Hakkı (FSEK m.14) ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması (FSEK m.19)", **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 2007, C.33, S.1-2, s.59.

¹⁶¹ Bkz aşağıda: Bölüm I.I., II., D.

¹⁶² Aksu, **Manevi Haklar**, s.133; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.123, 131; Ayiter, **a.g.e.**, s.114; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.152; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.18; Erdil, **Şerh C.I.**, s.420; Erel, **a.g.e.**, s.136; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.143; İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.78; Küçükali, **a.g.e.**, s.162; Öztan, **a.g.e.**, s.285; Tekinalp, **a.g.e.**, s.162; Tosun, **Manevi Haklar**, s.85, 261-262; Tüysüz, **a.g.e.**, 49-50; Yavuz, **a.g.m.**, s.60; Yarg. HGK, E. 2018/998, K. 2019/373, T. 28.03.2019. (çevrimiçi) (E.T.: 13.04.2020) (KİBB). Aksi görüş için bkz: Arslanlı, **a.g.e.**, s.79-80; Belen, **a.g.t.**, s.17; Belgesay, **a.g.e.**, s.57; Hamdi Yasaman, "Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku- Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.16, dn.2.

¹⁶³ Tekinalp, **a.g.e.**, s.162; aynı yönde bkz: Öztan, **a.g.e.**, s.285.

¹⁶⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.162; Öztan, **a.g.e.**, s.285.

Kanaatimizce aşağıda¹⁶⁵ da açıklayacağımız üzere manevi hakları kişilik haklarıyla genişletmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Manevi haklar tıpkı mali haklar gibi FSEK’de sınırlı sayıda düzenlenmiştir. FSEK’de yer almayan başka bir manevi hak yaratılamaz.

c. Süre ile Sınırlı Değildir

FSEK mali hakların süre ile sınırlı olduğunu açık bir hükümle düzenlemiştir. FSEK m.26/1 “*Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir.*” hükmüyle mali hakların süreyle sınırlı olduğunu belirttikten sonra FSEK m.27/1 “*Koruma süresi eser sahibi yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder. ...*” hükmüyle bu sürenin eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıl süreyle devam edeceğini ve bu süreden sonra mali hakkın sona ereceğini hükme bağlamıştır. Ancak FSEK mali hakların süresine yönelik bu açık tutumunu manevi haklar için sergilememiş, manevi hakların süreyle sınırlı olup olmadığını açık bir hükme bağlamamıştır.

Eser sahibinin mali ve manevi hakları sıkı bir bağlılık içindedir. Eser sahibinin hakları eser sahibinin hayatı boyunca kullanabileceği yetkilerden oluşur. Manevi haklar eser sahibinin ölümüyle sona ermez¹⁶⁶. Bern Sözleşmesi m.6/2(bis), manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra en az mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam edeceğini ifade eder. Sözleşme, Bern Birliği’ne üye ülkelerin milli hukuklarının bu hususu düzenleme hususunda serbest olduklarını belirtmektedir. Buna göre Birliğe üye olan ülkeler, manevi hakları mali hakların sona ermesinden sonra da devam edecek şekilde düzenlemekte serbesttir. Türk Hukukunda FSEK’de bu anlamda açık bir düzenleme olmadığından, manevi hakların süre ile sınırlı olup olmadığı hususu mali haklara ilişkin FSEK m.26 ve “*hakları kullanabilecek kimseler*” kenar başlıklı FSEK m.19 yorumlanmak suretiyle öğreti tarafından cevaplanmıştır.

¹⁶⁵ Bölüm II., II., C., 3.

¹⁶⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.131; Ayiter, **a.g.e.**, s.114; Erel, **a.g.e.**, s.136; Hirsch, **a.g.e.**, s.152; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.322; Tosun, **Manevi Haklar**, s.267; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.238. Hirsch’e göre manevi hakların ölümle sona ermemesinin nedeni, bunların kişinin ölümünden sonra da devam eden tezahürü niteliğinde olmasıdır. (Hirsch, **a.g.e.**, s.152.).

Mali haklara ilişkin FSEK m.26'nın kıyasen manevi haklara uygulanması söz konusu olamaz¹⁶⁷. Hükmün zıt anlamından da manevi hakların süreyle sınırlı olmadığı sonucuna varmak mümkündür¹⁶⁸. Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere eser sahibinin manevi hakları, mali hakları ve kişilik haklarından farklı olarak ölümle sona ermez, en azından mali haklar mevcut olduğu sürece devam eder¹⁶⁹. Burada cevaplanması icap eden nokta, manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra ne kadar süreyle devam edeceğidir. Buna da FSEK m.19 cevap vermektedir

FSEK m.19/1'e göre eser sahibinin ölümünden sonra eserin umuma arzı (FSEK m.14/1) ile eser sahibinin adının belirtilmesi (FSEK m.15/1) yetkisi eser sahibinin kullanım tarzını kendisi belirlemediği ve bu hususu da başkasına bırakmadığı durumlarda, bu fıkra sınırlı olarak sayılan vasiyeti tenfiz memuru, bu tayin edilmemişse sırasıyla eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocukları ve mansup mirasçıları, anası, babası kardeşleri tarafından kullanılır. FSEK m.19/1 sayılan bu kişilerin fıkra belirtilen manevi hakları herhangi bir süre ile sınırlı olarak kullanacağı hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Buna karşılık FSEK m.19/2 ise bazı manevi haklar bakımından süreyle sınırlı korumayı öngörür. Buna göre eserin, eser sahibinin şeref ve itibarını düşürecek şekilde umuma arz edilmesini menetme yetkisini (FSEK 14/3), eser sahibinin kim olduğunun tespitini isteme yetkisini (FSEK m.15/3) ve eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek değiştirmelere karşı koyma yetkisini (FSEK m.16/3) birinci maddede sınırlı olarak sayılan kimseler eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl boyunca kendi namlarına kullanabileceklerdir. Manevi haklar açısından süreye ilişkin son hüküm ise FSEK

¹⁶⁷ Bellican, **a.g.t.**, s.298-299; Güneş, **a.g.e.**, s.138; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.142; Tekinalp, **a.g.e.**, s.163. Tekinalp koruma sürelerinin FSEK m.26 ve FSEKm.27'de açıkça mali haklara özgülendiğini, bu nedenle koruma sürelerinin mali haklar için öngörülmüş olduğunu ve manevi haklara uygulanmayacağını vurgular. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.176.) Bellican Kanun'un sistematüğinden hareket etmiştir. 26. ve 27.'nci maddelerin "IV. Mali Haklar" başlığı altında düzenlendiğini ve maddelerde yer alan sürelerin manevi hakla ilişkin değil, mali haklara ilişkin olduğunu ifade etmiştir. (Bellican, **a.g.t.**, s.298-299.).

¹⁶⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.259; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.366.

¹⁶⁹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.156; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.131; Ayiter, **a.g.e.**, s.200; Bellican, **a.g.t.**, s.269; Erdil, **Şerh C.I**, s.420; Erel, **a.g.e.**, s.284; Hirsch, **a.g.e.**, s.152; Öztan, **a.g.e.**, s.670; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.321-322; Tosun, **Manevi Haklar**, s.318. Karşı görüş: Arpacı, **a.g.e.**, s.125; Belen, **a.g.t.**, s.33; Erel, **a.g.e.**, s.113 vd. Kısmen karşı görüş: Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.260. Ateş manevi hakların süresizliği ilkesini eser sahibi için kabul etmekteyken eser sahibi dışındaki "diğer kimseler için manevi hakların süreyle sınırlı olduğunu bu sürenin FSEK m.19'da açıkça hükme bağladığını ifade eder. (Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.259-260.).

m.19/5'dir. FSEK m.19/5'e göre eserin memleket kültürü bakımından önemli olması halinde 19. maddenin birinci fıkrasında sınırlı olarak sayılan kimselerden hiçbiri bulunmaz ya da bulundukları halde kendilerine tanınan yetkileri kullanmazlarsa yahut eser sahibinin ölümünden sonra devam eden 70 yıllık süre sona ermişse eser sahibinin şeref ve itibarını düşürecek şekilde umuma arz edilmesini menetme yetkisi (FSEK 14/3), eser sahibinin kim olduğunun tespitini isteme yetkisi (FSEK m.15/3) ve eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek değiştirmelere karşı koyma yetkisi (FSEK m.16/3) Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kendi namına kullanılır.

Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre manevi haklar süre ile sınırlı değildir¹⁷⁰. Bu görüşün savunucuları FSEK m.19/5 ile her ne kadar memleket kültürü bakımından önemli olan eserler için tanınmış olsa da kültür varlığı olarak nitelenebilecek fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi hakların Kültür ve Turizm Bakanlığı vasıtasıyla süresiz korumaya mazhar olduğunu ifade etmektedir¹⁷¹. Manevi hakların süresiz korumaya sahip olduğunu belirten yazarlar, FSEK m. 19/2'de bahsi geçen 70 yıllık sürenin manevi haklara ilişkin bir süre olmadığını, bu sürenin birinci fıkrada sınırlı şekilde sayılan kimselere tanınan yetkilerin süre yönünden sınırlı olduğunu, kaldı ki sadece bu hükümden yola çıkarak Türk Hukukunda manevi hakların süre ile sınırlı olduğu yorumunu yapmanın mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁷².

Manevi hakların süre ile sınırlı olduğunu savunanların hareket noktası ise manevi hakların devre elverişli olmamasıdır¹⁷³. Buna göre FSEK m.19'da

¹⁷⁰ Bellican, **a.g.t.**, s.298 vd.; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.20; Güneş, **a.g.e.**, s.138; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.366; Küçükali, **a.g.e.**, s.172; Merdivan, **a.g.m.**, s.99; Tekinalp, **a.g.e.**, s.163; Tosun, **Manevi Haklar**, s.89; Yavuz, Alıcı, Merdivan, **C.I.**, s.237.

¹⁷¹ Bellican, **a.g.t.**, s.300; Küçükali, **a.g.e.**, s.172; Merdivan, **a.g.m.**, s.115; Tekinalp, **a.g.e.**, s.163; Tosun, **Manevi Haklar**, s.88; Yavuz, Alıcı, Merdivan, **C.I.**, s.237. Küçükali'ye göre, FSEK m. 19'daki düzenleme biçiminde manevi haklarla ilişkilendirilmeye ihtimal veren sürenin Kanun'da bulunması manevi hakların süre yönünden değerlendirilmesinde tereddüt oluşturmaktadır. Yazar, Kanun tasarısında manevi haklarda koruma süresine ilişkin tereddütleri ortadan kaldıracak net değişiklikler yapılması gerektiğini önermektedir. (Küçükali, **a.g.e.**, s.172.).

¹⁷² Bellican, **a.g.t.**, s.299; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.20; Güneş, **a.g.e.**, s.138; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.366; Merdivan, **a.g.m.**, s.115; Tekinalp, **a.g.e.**, s.167; Tosun, **Manevi Haklar**, s.88-89. Buna göre FSEK m.19/2'nin manevi hakların süresiz korunması kuralına getirilmiş bir istisna olduğu ileri sürülmektedir; bkz: Tosun, **Manevi Haklar**, s.328.

¹⁷³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.259- 260; Belen, **a.g.t.**, s.33; Erel, **a.g.e.**, s.109 vd.; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.142; Şahin, **a.g.e.**, s.125. Benzer yönde: Aydınçık, **a.g.e.**, s.36. Aydınçık'a göre FSEK

sayılanlardan son kişi hayatta kalana dek eser sahibinin manevi haklarını kullanım yetkisi devam eder, ancak bu kişinin ölümü halinde manevi hak o kişinin mirasçılara intikal etmeyeceğinden, sona erecektir; FSEK m. 19/5’de Kùltür ve Turizm Bakanlığı için tanınan sınırsız koruma imkanı ise istisnadır¹⁷⁴. Kaldı ki FSEK m.19, eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kimin kullanacağını sınırlı biçimde saydıktan sonra, bu kimselerin manevi hakları hangi süreyle kullanacağını açıkça hükme bağlamış ve bu anlamda 4630 sayılı Kanun ile yapılan değışiklikle manevi haklar için koruma süresi mali haklarla paralel hale getirilmiřtir¹⁷⁵.

Kanaatimizce manevi hakların süre ile sınırlı olmadığını kabul etmek daha isabetli olacaktır. Zira manevi haklar eser sahibinin eser ile olan kişisel bağına ilişkin olup bu bağı her ne kadar eser sahibinin ölümüyle zayıflasa da Kanunumuzun da sınırlı hallerde kabul ettiğı üzere süresiz bir koruma hem eserin aslına hem de eser sahibinin hatırasına yönelik yapılacak hukuka aykırı saldırılara karşı koyabilme imkanını kolaylaştıracak ve öğretilde Güneş’in¹⁷⁶ de belirttiğı üzere hakkın doğasına daha yakın bir yaklaşım olacaktır. Kanun koyucu manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra kullanılması hususunda sadece 19. maddenin ikinci fıkrasında bir süre sınırı koymuş, 19. maddede düzenlenen diğerk haller için bir süre sınırlaması koymamıştır. Kaldı ki eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl ile sınırladığı bu süreyi eserin memleket kùltürü açısından önem arz etmesi halinde sınırsız kılmıştır. Dolayısıyla manevi haklar süresizdir yorumunu yapmak zor olmayacaktır.

d. Devre Konu Olamazlar

FSEK m.48 vd.’da eser sahibinin mali haklarının devri düzenlenmiştir. Buna karşılık FSEK’de eser sahibinin manevi haklarının devrine ilişkin bir düzenleme yoktur. FSEK’de manevi hakların devrine ilişkin bir hükmün bulunmaması, kıyasen, TMK m.23’teki kişilik hakkının devredilmezliğı ilkesine dayandırılabilir¹⁷⁷.

m.19’da 4630 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme ile FSEK m. 14, 15, ve 16.’nın üçüncü fıkrası bakımından koruma süresi öngörmesi, manevi hakları mali haklara paralel hale gelmiştir.

¹⁷⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.260; Belen, **a.g.t.**, s.33; Erel, **a.g.e.**, s.109 vd.; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.142; şahin, **a.g.e.**, s.125.

¹⁷⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.259-260; Aydıncık, **a.g.e.**, s.36.

¹⁷⁶ Güneş, **a.g.e.**, s.138.

¹⁷⁷ Bellican, **a.g.t.**, s.314.

Manevi haklar eserden ziyade eser sahibinin kişiliği ile daha yakından ilgili olduklarından, eser üçüncü kişilerin tasarrufuna terk edilmiş olsa bile, bu haklar eser sahibince hayatı boyunca kullanılabilen haklardandır¹⁷⁸. Zira manevi haklar eserin başkalarına devredilmiş olması ile sona ermez, eser sahibinin mahremiyetini, mesleki statüsünü, şeref ve itibarını, ifade hürriyeti ve kişiliği ile ilgili diğer menfaatleri himaye amacını taşır¹⁷⁹. Bern Söz m. 6(bis)'da anılan manevi hakların eser sahibine devredilemez biçimde özgülendiği görülmektedir¹⁸⁰.

Manevi haklar kural olarak başkasına devredilemez¹⁸¹. Zira bu haklar eser sahibinin eseri üzerindeki manevi menfaatlerini korumak için tanınmış haklardır. Manevi hakların kullanımı için genel kural, hakkın bizzat eser sahibi tarafından kullanılmasıdır; manevi hakların özü sağlararası işlemle devredilemez ve ölüme bağlı tasarruflara konu olamaz¹⁸². Ancak manevi hakların devredilmezliği ilkesi mutlak bir anlam taşımaz; diğer bir ifadeyle manevi hakların devredilemiyor olması, bu hakların kullanım yetkisinin de devredilemeyeceği anlamına gelmez, eser sahibi manevi hakkın kullanım yetkisini devredebilir¹⁸³. Bu devir herhangi bir şekle tabi deđildir¹⁸⁴. Eser sahibi manevi hakları kullanma yetkisini şekle bağlı olmaksızın her zaman geri alabilir¹⁸⁵. Eser sahibi, kullanım yetkisini devrettiği manevi hakkın kullanım şeklini

¹⁷⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.125-126.

¹⁷⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.126.

¹⁸⁰ Tosun, **Manevi Haklar**, s.48.

¹⁸¹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.151-152; Arslanlı, **a.g.e.**, s.88; Aydıncık, **a.g.e.**, s.35; Ayiter, **a.g.e.**, s.206; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s. 153; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.19; Erel, **a.g.e.**, s.283; Küçükaklı, **a.g.e.**, s.163; Merdivan, **a.g.m.**, s.104; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.124; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.319; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164; Tosun, **Manevi Haklar**, s.89; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.128; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.237.

¹⁸² Aydıncık, **a.g.e.**, s.31; Ayiter, **a.g.e.**, s.206; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.152-153; Erdil, **Şerh C.I**, s.420; Merdivan, **a.g.m.**, s.99; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.88; Tekinalp, s.164; Tosun, **Manevi Haklar**, s.89.

¹⁸³ Aksu, **Manevi Haklar**, s.155; Arslanlı, **a.g.e.**, s.88, 171; Ayiter, **a.g.e.**, s.206; Aydıncık, **a.g.e.**, s.35; Belen, **a.g.t.**, s.34; Bellican, **a.g.t.**, s.219, 316; Erdil, **Şerh C.II**, s.420; Erel, **a.g.e.**, s.284;; Küçükali, **a.g.e.**, s.163, 165; Merdivan, **a.g.m.**, s.104; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.214; Öztan, **a.g.e.**, s.287; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.321; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164; Tosun, **Manevi Haklar**, s.89,213; Tüysüz, **a.g.e.**, s.50; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.128; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.238. Kısmen karşı görüş için bkz: Arslanlı, **a.g.e.**, s.88. Arslanlı'ya göre eser sahibinin manevi haklarının iki cephesi mevcuttur; eser sahibinin şeref ve itibarına hizmet eden manevi haklar ve böyle bir görevi bulunmayan manevi haklar. Yazara göre eser sahibinin şeref ve itibarına hizmet eden manevi hakların devri ve bu haklardan vazgeçmek mümkün değil iken; böyle bir niteliği olmayan manevi hakların devri ve bu haklardan vazgeçmek mümkündür.

¹⁸⁴ Aydıncık, **a.g.e.**, s.35; Arslanlı, **a.g.e.**, s.71; Ayiter, **a.g.e.**, s.206; Merdivan, **a.g.m.**, s.104; Öztan, **a.g.e.**, s.289; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.238.

¹⁸⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.289.

de belirleyebilir¹⁸⁶. Bazı durumlarda ise mali haklar ile manevi haklar arasındaki sıkı ilişki gereği bir mali hakkı devralan kimsenin bu mali haktan yararlanmanın gerektirdiği ölçüde, ilgili olan manevi hakların kullanımı konusunda da yetkilendirilmiş olduğu kabul edilir¹⁸⁷. Manevi hakları kullanma yetkisi eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek biçimde kullanılırsa, eser sahibi dilediği anda bu tarz kullanıma itiraz edebilir ve vermiş olduğu yetkiyi geri alabilir¹⁸⁸.

Manevi haklar tasarruf işlemine konu olmazlar, bu sebeple manevi haklardan vazgeçmek mümkün değildir¹⁸⁹. FSEK m.14/3 ve m.16/3 ilgili manevi haklardan vazgeçmenin mümkün olmadığını açıkça hükme bağlamıştır. Bu iki hükümde düzenlenen bu prensibin genişletici yorumla tüm manevi haklar için uygulanması gereklidir. Ayrıca FSEK tarafından vazgeçmenin hükümsüz olduğu açıkça hükme bağlanmamış manevi haklardan vazgeçmek, TMK m. 23 gereği hükümsüz sayılacaktır¹⁹⁰. Yine değinmekte yarar vardır ki manevi hakların rehin, cebri icra ya da hapis hakkına konu olması mümkün değildir¹⁹¹. Zira devredilemez nitelikteki hakların haczi veya rehin hakkına konu olması mümkün değildir.

e. Miras ile İntikal Etmezler

FSEK manevi hakların eser sahibinin ölümüyle sona ermeyeceği ancak bu hakların terekeye de dahil olmayacağı ilkesinden hareket etmektedir¹⁹². Zira FSEK m.63/1 “*Bu Kanun’un tanıdığı mali haklar miras yolu ile intikal eder.*” şeklindeki açık düzenlemesi ile yalnızca mali hakların miras yoluyla intikal edebileceğini

¹⁸⁶ Aksu, **Manevi Haklar**, s.155; Erel, **a.g.e.**, s.284; Merdivan, **a.g.m.**, s.105; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164.

¹⁸⁷ FSEK m.16/2; Aydıncık, **a.g.e.**, s.35; Bellican, **a.g.t.**, s.316; Tekinalp, **a.g.e.**, s.229; Tosun, **Manevi Haklar**, s.89-90. Örneğin bir romanın çoğaltılıp yayılmasında durum böyledir.

¹⁸⁸ Merdivan, **a.g.m.**, s.105; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.124.

¹⁸⁹ Aydıncık, **a.g.e.**, s.115, dn. 515; Ayiter, **a.g.e.**, s.200; Cüneyt Bellican, “Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar”, **Prof.Dr. M. İlhan Ululsan’a Armağan C.I.**, Seçkin Yayınevi, 2016, s.292; Belen, **a.g.t.**, s.34; Erel, **a.g.e.**, s.302; Erdil, **Şerh C.I.**, s.421; Güneş, **a.g.e.**, s.139; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.319; kısmen karşı: Arslanlı, **a.g.e.**, s.88-89; Öztan, **a.g.e.**, s.21; Tosun, **Manevi Haklar**, s.263. Arslanlı eser sahibin şeref ve saygınlığı ile ilgili olmayan manevi haklardan feragat etmenin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Öztan manevi haklardan ağır bir zarar doğmaması koşuluyla vazgeçilebileceğini savunmaktadır. Tosun da manevi haklardan bazı hallerde kısmen feragatin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

¹⁹⁰ Tosun, **Manevi Haklar**, s.319. Hirsch, umuma arz hakkından sözleşme ile önceden feragat edilememesinin gerekçesini bu hakkın kişilik ile olan yakın ilişkisi olarak ifade etmiştir. (Hirsch, **a.g.e.**, s.153.).

¹⁹¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.239.

¹⁹² Bellican, **a.g.t.**, s.269.

hükme bağlamıştır¹⁹³. Manevi haklar mali haklardan farklı olarak terekeye dahil değildir, miras yoluyla intikal etmez¹⁹⁴.

FSEK’de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakların kullanımı akıbetinin ne olacağı FSEK m.19 ile düzenlemiştir. Buna göre eser sahibinin ölümünden sonra ilgili manevi hakları, bu hakların kullanımı için eser sahibince bir kimse tayin edilmişse, o kimse tarafından; tayin edilmemişse FSEK m.19/1’de sayılan kişiler tarafından kullanılır. FSEK m.19’da sayılan kişiler yakınların hakkı teorisi uyarınca “yakınlar” olarak nitelendirilmektedir¹⁹⁵.

Yakınların manevi hakları kullanma yetkisini nasıl kazandığı öğretide tartışma konusudur. FSEK m.19’da sınırlı¹⁹⁶ olarak yer alan kimseler öğretide ağırlıklı olan görüşe göre maddede sayılan manevi hakları kullanma yetkisini miras hükümleri uyarınca değil, mirasçılık sıfatından bağımsız olarak, kanun gereği

¹⁹³ Öztan, FSEK’in m.63/1 ile manevi hakların miras yolu ile intikalini imkansızlaştırmış gözüktüğünü ifade ettikten sonra bunun gerçekçi bir tutum olmadığı yönünde görüş bildirmektedir. Yazara göre eser sahibinin manevi haklarından “en dış çemberde yer alanlar” olarak nitelendirdiği gruptakilerin mirasçılara intikal edebilmesi daha doğru bir tutum olurdu. (Öztan, **a.g.e.**, s.541vd.).

¹⁹⁴ Aksu, **Manevi Haklar**, s.151-152; Ayşegül Arpacı, “**5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Mali ve Manevi Haklarının Miras Yolu ile İntikali**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2011, s.49 (Bundan sonra “Miras” şeklinde anılacaktır.); Ayiter, **a.g.e.**, s.114, 203; Bellican, **a.g.t.**, s.316; Erdil, **Şerh C.I**, s.420; Erel, **a.g.e.**, s.284; Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.526 (Bundan sonra “İntikal” şeklinde anılacaktır.); Hirsch, **a.g.e.**, s. 152, 225; İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.79; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.237,381; Küçükali, **a.g.e.**, s.163; Merdivan, **a.g.m.**, s.106; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.321-322, 417; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 162, 226; Tosun, **Manevi Haklar**, s.267, 318; Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 129; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.239; Yarg. 11. H.D. E. 2004/14950, K. 2005/12769, T. 22.12.2005. (çevrimiçi) (E.T.: 19.05.2020) (KİBB); Yarg. 11. H.D. E.2016/3228, K. 2017/6398, T. 21.11.2017. (çevrimiçi) (E.T.: 19.05.2020) (KİBB).. Aksi yöndeki görüşler için: Akkanat, **a.g.e.**, s.133 vd.; Arslanlı, s. 88, 284; Serozan, **Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği**, s.562; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.124 vd. Serozan, Engin’e göre mali haklar ile manevi haklar birbirleriyle ayırt edilmez ölçüde kaynaşmışlardır “*Manevi diye nitelenen haklar da geniş ölçüde maddileşmiş (metalaşmış) sayılabilirler ve aynen mali haklar gibi mirasçılara intikale elverişli görülebilirler.*” (Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.124.).

¹⁹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s.177; farklı bir yaklaşım için bakınız: Hirsch, **a.g.e.**, s.152. Hirsch yakınların hakkı teorisinin uygulanmasını doğru bulmaz ve FSEK m.19’da sayılan kişileri “yeddi emin” (güvenilir kişiler) olarak niteler; aynı yönde bkz: Ayiter, **a.g.e.**, s.200. Vasiyeti yerine getirme görevlisi (tenfiz memuru) vasiyeti yerine getirmekle görevli kişi olarak eser sahibi tarafından güvenilen kişidir, bu sebeble FSEK m.19/1’de sayılan kişiler arasında ilk sırada yer almaktadır. FSEK m.19/1’de sayılan kişiler hakkında detaylı bilgi için bkz: Arpacı, **Miras**, s.53 vd.

¹⁹⁶ Arpacı, **Miras**, s.125; Ayiter, **a.g.e.**, s.200; Erel, **a.g.e.**, s.285; Gökyayla, **İntikal**, s.529; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.418.

kazanırlar¹⁹⁷. Bu hak, eser sahibinin hakkından bağımsız ve “yakınların hakkı” olarak ifade edilen yeni bir haktır; söz konusu hak yakınlar tarafından aslen iktisap edilir¹⁹⁸. Yakınlar, miras hukukuna göre terekeyi iktisap eden mirasçılardan farklıdır¹⁹⁹. Yakınlar, sahip oldukları hakkı kendi adlarına fakat ölmüş eser sahibi yararına kullanırlar²⁰⁰. Bu kimseler aynı zamanda eser sahibinin mirasçısı olup, mirası reddetseler dahi FSEK m.19 ile kendilerine tanınan hakları korurlar²⁰¹. Manevi hakları kullanma yetkisine sahip olan kimseler bu hakları Yasada öngörülen sırayla kullanırlar²⁰². Madde metninde belirtilmeyen manevi hakların, örneğin, FSEK m.15/2, 16/2, 17/2, eser sahibinin ölümünden sonra ihlali halinde yakınlar tarafından kullanılıp kullanılamayacağı hususunda öğretide ağırlıklı görüş, hükmün kıyas yoluyla diğer manevi haklar için de uygulanabileceği yönündedir²⁰³.

¹⁹⁷ Aksu, **Manevi Haklar**, s.154; Ayiter, **a.g.e.**, s.203; Bellican, **a.g.t.**, s.269; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.233; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.12, dn.10; Erdil, **Şerh C.II**, 420; Erel, **a.g.e.**, s.284; Gökyayla, **İntikal**, s.528; Güneş, **a.g.e.**, s.136; Merdivan, **a.g.m.**, s. 118; Öztan, **a.g.e.**, s.284; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.322; Tekinalp, **a.g.e.**, s.162, 177; Tosun, **Manevi Haklar**, s.321; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.239; Yarg. 11. H.D. E.2016/3228, K. 2017/6398, T. 21.11.2017. (çevrimiçi) (E.T.: 19.05.2020) (KİBB); Yarg. HGK. E.2008/11-368, K. 2008/393, T. 28.05.2008 (çevrimiçi) (E.T.: 19.05.2020) (KİBB). Öğretide Aksu, manevi hakları kullanma yetkisinin FSEK m.19 uyarınca belirtilen kişilere mirasçılık sıfatından bağımsız, kanun gereği geçişinin kabulünü dogmatik olarak tam açıklayıcı bulmadığını vurgulamıştır. (Aksu, **Manevi Haklar**, s.153.) Manevi hakların miras hükümleri uyarınca intikal ettiği yönündeki karşı görüş için bkz: Arslanlı, **a.g.e.**, s. 88, 171; Akkanat, **a.g.e.**, s.134-135; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Serozan, **Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği**, s.562.

¹⁹⁸ Bellican, **a.g.t.**, s.270; Merdivan, **a.g.m.**, s.119; Öztan, **a.g.e.**, s.284; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 322, 417; Tekinalp, **a.g.e.**, s.16; Tosun, **Manevi Haklar**, s.319; Yavuz, **a.g.m.**, s.64.

¹⁹⁹ Tosun, **Manevi Haklar**, s.319.

²⁰⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.90; Bellican, **a.g.t.**, s.269; Hirsch, **a.g.e.**, s.152; Merdivan, **a.g.m.**, s.119; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.129; Yarg. HGK E.2008/11-368, K.2008/393, T. 28.05.2008 (çevrimiçi) (E.T.: 19.05.2020) (KİBB).. FSEK m.19/2,3 ve 5 eser sahibinin manevi haklarını kullanmaya yetkili kimselerin bu hakları kendi namlarına kullanacaklarını açıkça ifade etmiştir. FSEK m.19/1’in lafzında ise açıkça hak sahibi kimselerin fıkra da belirtilen hakları kendi namlarına kullanacakları yer almamaktadır. Ancak öğretide Merdivan’ın da ifade ettiği üzere bu durum bir eksiklik değildir. Kanun lafzında “kendi namlarına” ibaresi yer alırsa da hak sahibi kişiler manevi hakları kendi namlarına kullanacaklardır. (Merdivan, **a.g.m.**, s.119.).

²⁰¹ Aydınçık, **a.g.e.**, s.36-37; Bellican, **a.g.t.**, s.270; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.237; Tekinalp, **a.g.e.**, s.162; Tosun, **Manevi Haklar**, s.323; Yavuz, **a.g.m.**, s.64. Öğretide mirası reddetmenin dışında mirastan çıkarılma ya da mirastan mahrum kalmayı gerektirecek bir davranışta bulunan kişinin hakkaniyet gereği, manevi hakları kullanma yetkisine sahip olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz: Gökyayla, **İntikal**, s.530; Tosun, **Manevi Haklar**, s.323.

²⁰² Erel, **a.g.e.**, s.285; Kılıçoğlu, **Hukuksal Koruma**, s.54; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.130.

²⁰³ Ayiter, **a.g.e.**, s.201; Erel, **a.g.e.**, s.285-286; Gökyayla, **İntikal**, s.529; Merdivan, **a.g.m.**, s.120; karşı görüş: Arslanlı, **a.g.e.**, s.168-169. Arslanlı, burada bir Kanun boşluğu olduğu görüşündedir ve bu boşluğun kıyas yoluyla Medeni Kanun’un kişiliğe dair hükümleri uyarınca doldurulması gerektiğini savunur.

3. Manevi Haklar ile Kişilik Hakkı Arasındaki İlişki

Manevi haklar eser sahibinin eseriyle olan kişisel bağına ilişkin haklardır ve kişilik hakkıyla yakından ilgilidirler. Ortaya çıkış zamanları benzer olan bu iki hak için kişilik hakkından manevi hakka doğru bir evrilme söz konusudur ve bu evrilme günümüzde de devam etmektedir²⁰⁴. Manevi haklar eser sahibine eseri yaratması dolayısıyla tanınan, eser sahibi ile eseri arasındaki ilişkiye vurgu yapan, eser sahibinin kişiliğine bağlı haklardır²⁰⁵. Manevi hakların kişilik haklarıyla yakın ilişkide olduğu açık bir gerçektir. Öğretide manevi hak tanımlamalarında manevi hakların doğrudan eser sahibinin kişiliğine olan bağlılığı²⁰⁶, manevi hakların eser sahibinin kişiliğiyle daha yakın ilişkide olduğu²⁰⁷, eser sahibinin kişilik hakkı²⁰⁸, eser sahibi olmaktan kaynaklanan kişilik hakkı²⁰⁹ olduğu vurgulanmıştır. Manevi haklar ile kişilik hakları arasındaki sıkı ilişkinin varlığı kuşku götürmez bir gerçek iken; öğretide tartışma konusu olan nokta, manevi hakların genel kişilik hakkının özel görünümü niteliğinde bir kişilik hakkı olup olmadığına yöneliktir. Bu sorunun cevaplanması için manevi haklar ile kişilik haklarını çeşitli yönlerden kıyaslamak ve bu kıyas ile bir sonuca varmak gerekmektedir.

İlk bakışta manevi haklar ile kişilik haklarının uyuştugu izlenimi uyanmaktadır²¹⁰. Zira tarihsel gelişimi itibarı ile kişilik hakkıyla bir tutulan ve zamanla ondan ayrılan manevi hakların kişilik haklarından tamamen bağımsız ve ayrı bir hak grubu olduğunu söylemek güçtür²¹¹. Ancak bu iki hak arasındaki ilişkinin niteliğine ulaşmak için detaylı bir incelemeye ihtiyaç vardır.

Manevi haklar ile kişilik hakları arasındaki ilişki açısından öğretilerde yer alan ilk görüş; manevi hakların genel kişilik hakkının özel görünümü niteliğinde bir

²⁰⁴ Tosun, **Manevi Haklar**, s.258-259 Tosun bu konuda kişilik haklarının temel öğelerinden olan kişinin görüntüsü ve sesinin üzerindeki hakların gitgide FSEK üzerindeki haklara yaklaşmasını örnek göstermektedir.

²⁰⁵ Belen, **a.g.t.**, s.18; Hirsch, **a.g.e.**, s.152; Tekinalp, **a.g.e.**, s.160; İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.76; Yarg. HGK. E. 2018/998, K. 2019/373, T. 28.03. 2019. (çevrimiçi) (E.T.: 23.04.2020) (KİBB).

²⁰⁶ Hirsch, **a.g.e.**, s.152; Tekinalp, **a.g.e.**, s.160.

²⁰⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.125 vd.

²⁰⁸ Aksu, **Manevi Haklar**, s.121.

²⁰⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.282.

²¹⁰ Aksu, **Manevi Haklar**, s.124.

²¹¹ Manevi hakların tarihsel gelişimi için bkz: Tosun, **Manevi Haklar**, s.6 vd.

kişilik hakkı olmadığıdır²¹². Aksi görüşe göre manevi haklar kişilik hakkının özel görünüm biçimlerinden biridir²¹³. Manevi hakların sınırlı sayıda olmadığı ve gerektiğinde kişiliğe ilişkin hükümlerle genişletilebileceğini savunan yazarlar, karma bir sistemden hareket etmektedir²¹⁴. FSEK’de manevi haklara yönelik sınırlı sayı ilkesinin sakıncaları nedeniyle birtakım boşluklar oluşabileceğini ve kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerle kişiye bağlı haklar (manevi haklar) arasında bir bağlantı kurularak eser sahibinin korunabileceğini ifade ederler²¹⁵. Manevi hakların kişilik hakkına ilişkin hükümlerle genişletilebilir olduğuna yönelik bu görüş öğretide eleştirilmiştir. Yapılan eleştiriye göre, manevi haklar ve kişilik hakkının niteliği ve korumayı amaçladıkları konu birbirinden farklıdır. Dolayısıyla Medeni Kanun’un kişiliği korumaya yönelik hükümleri manevi haklara ilişkin tamamlayıcı hüküm olamaz²¹⁶. Kişilik hakları ile manevi haklar doğumları, koruma konuları, düzenleniş biçimleri, hukuki işleme konu olup olmamaları, düzenlendikleri Kanunlar gibi kıstaslar dikkate alındığında farklı iki kategoride yer alan ayrı haklardır. Bu nedenle manevi hakları kişiliği koruyan genel hükümlerle genişletmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Manevi haklar ile kişilik hakkının doğumları farklıdır. Manevi hakların bağlantı noktası eserdir, bunların varlığı için bir esere ihtiyaç vardır. Manevi haklar kişinin eser sahibi olması dolayısıyla sahip olduğu, eser sahibinin eseriyle arasındaki kişisel ilişkiyi ilgilendiren haklardır²¹⁷. Kişilik hakkı ise doğumla kendiliğinden kazanılan bir hak olup varlığı için belirli bir esere ihtiyaç duymaz, kişilik hakkı belirli bir eserle bağlantılı olmadan vardır.

²¹² Aksu, **Manevi Haklar**, s.157-158; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.123-132; Aydıncık, **a.g.e.**, s.29-30; Ayiter, **a.g.e.**, s.6-7;114; Bellican, **a.g.t.**, s.208; Erberk, **Lisans Sözleşmesi**, s.3; Erel, **a.g.e.**, s.136; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.143; Merdivan, **a.g.m.**, s.102; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.234; Oktay- Özdemir, **a.g.m.**, s.576-577; Öztan, **a.g.e.**, s.18 vd., 282; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.321; Tekinalp, **a.g.e.**, s.160-161; Tosun, **Manevi Haklar**, s.86, 274; Tüysüz, **a.g.e.**, s.50; Velidedeoğlu, **a.g.m.**, s.135: “*Fikri hakkın şahsi cephesi olup bunu bir şahsiyet hakkı addetmenin imkanı yoktur.*”.

²¹³ Akkanat, **a.g.e.**, s.133; Arslanlı, **a.g.e.**, s.79-80; Belen, **a.g.t.**, s.17-18; Belgesay, **a.g.e.**, s.57; Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması**, 1.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995, s.41, dn.236.; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.110.

²¹⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.79-80; Belen, **a.g.t.**, s.17; Belgesay, **a.g.e.**, s.57; Yasaman, **a.g.m.**, s.16, dn.2.

²¹⁵ Belen, **a.g.t.**, s.18.

²¹⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.131-132; Ayiter, **a.g.e.**, s.114; Erel, **a.g.e.**, s.136; Tekinalp, **a.g.e.**, s.161; Tosun, **Manevi Haklar**, s.274 vd.

²¹⁷ Aksu, **Manevi Haklar**, s.140; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.131; Aydıncık, **a.g.e.**, s.37; Öztan, **a.g.e.**, s.282; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.321; Tosun, **Manevi Haklar**, s.274; Velidedeoğlu, **a.g.m.**, s.136.

Kişilik hakkı ile manevi hakların felsefeleri farklıdır. Zira kişilik hakkı insan olarak dünyaya gelen her birey düşünülerek kabul edilmiş bir hak iken, manevi haklar eser yaratma eylemine yoğunlaşır²¹⁸.

Kişilik hakkı sahibi olmak için gerçek kişiler açısından tam ve sağ doğmak (TMK md.28); tüzel kişiler için hak ehliyetini kazanmak (TMK md.48) yeterlidir. Manevi haklara sahip olmak için ise bir eser yaratmak gerekli ve yeterlidir. Böylece iki hak grubunun öznesinin farklı olduğu göze çarpmaktadır. Zira tüzel kişiler hak ehliyetini kazanarak kişilik hakkına sahip olabilse de bir eser yaratamayacakları ve dolayısıyla eser sahibi olamayacakları için manevi haklara sahip olamazlar²¹⁹.

Kişilik haklarının merkezinde kişi yer alırken manevi hakların merkezinde gerçek kişi olan eser sahibi değil, eser vardır; diğer bir ifadeyle kişilik hakkının odak noktası kişi iken, manevi hakların odak noktası eserdir²²⁰. Eser sayılmanın temel şartı olan hususiyet, eser sahibinin kişiliğini esere yansıtması anlamına gelir. Bu yönden manevi hak ile kişilik hakkı arasında içsel bir bağ olduğunu söylemek mümkündür²²¹. Ancak her ne kadar eser, bir nevi kişinin kişiliğinin yansıması niteliğinde olsa da kişiliği oluşturan değerlerden değildir ve haklar arasındaki öze yönelik örtüşme manevi hakları doğrudan kişilik hakkı yapmaz²²².

MK m.23/1 gereği hiç kimse medeni haklarından ve onları kullanmaktan kısmen de olsa vazgeçemez. Yine MK m.23/2 gereği hiç kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandıramaz. Oysa fikri hakların konusu olan eser, sahibi tarafından tahrip edilebilir, yok edilebilir, kullanımı başkasına devredilebilir²²³. Eser sahibinin manevi hakları kişilik hakkı

²¹⁸ Tosun, **Manevi Haklar**, s.258.

²¹⁹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.150. Tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı açıklaması için bkz: yuk. Bölüm II., I., B.

²²⁰ Tosun, **Manevi Haklar**, s.261.

²²¹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.145; Öztan, **a.g.e.**, s.281. “*Şahsiyeti yaratan elemanlar olarak esere giren, esere akseden hususlar, ister istemez, eserle yaratıcısı arasında, sonradan ortadan kalması imkansız birtakım bağlar kurar.*”. (Öztan, **a.g.e.**, s.281). Aksu eser sahibi ile eseri arasında yer alan bu bağa çekince ile yaklaşmaktadır. “*...şahsiyeti oluşturan hususlardan olup da bu şekilde esere yansıyanlara ilişkin olmak kaydıyla*” Öztan’ın görüşüne katılabileceğini ifade etmektedir. Yazar bu görüşe çekince ile katılmasının nedenini hususiyetin her esere farklı yansıması ile açıklamaktadır. (Aksu, **Manevi Haklar**, s.147.).

²²² Aksu, **Manevi Haklar**, s.145-146; Öztan, **a.g.e.**, s.283,540.

²²³ Ayiter, **a.g.e.**, s.7.

niteliği taşımaz; zira yaratıcının sahibi olduğu manevi haklar, onun eseri ile manevi ve ekonomik ilişkilerinin sonucudur.²²⁴

Kişilik ve kişiliğe bağlı haklar ölümle birlikte sona ermektedir. Ancak manevi haklar eser sahibinin ölümüyle sona ermez; manevi hakların en azından mali haklar devam ettiği sürece (eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl boyunca) devam ettiği kabul edilir. Kaldı ki FSEK m.19, ölmüş olan eser sahibinin manevi haklarını maddede sınırlı sayıda sayılan kişiler tarafından kullanılabilceğini ve bu kimselerin manevi hakları koruma yoluna gidebileceğini düzenlemektedir²²⁵. Kişilik ve kişiliğe bağlı hakların ölümle sona ermesine rağmen manevi hakların devam etmesi kişilik hakları ile manevi hakları birbirinden ayıran özelliklerden biridir²²⁶. Eser sahibinin ölümü üzerine manevi hakları sona ermediğinden, FSEK m.19/1’de sınırlı sayıda sayılmış olan kişiler bu hakları kullanım yetkisine sahip olur.

Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı, vazgeçilemez ve devredilemez bir haktır. Manevi hakların ise özü eser sahibinde kalmak üzere kullanım yetkilerinin devri mümkündür²²⁷. Kanun bazı hallerde (örneğin, FSEK m.14/1 ve FSEK m.15/1) manevi hakların kendisinin değil fakat kullanım yetkisini devrine imkan tanımıştır. Kaldı ki eser sahibinin devri mümkün olan mali haklarını devralan kimsenin söz konusu mali hakkı kullanmanın gerektirdiği ölçüde ilgili manevi hakların kullanım yetkisini de devraldığı kabul edilir. Manevi haklar eser sahibinin ölümünden sonra da FSEK m.19/1’de belirtilen şahıslar tarafından kullanılabilir. Ancak devir kabiliyetinin manevi haklar ile kişilik hakkını ayıran bir özellik mi olduğu yoksa her iki hakkın kesiştiği noktayı mı temsil ettiği konusunda öğretide görüş ayrılığı mevcuttur. Manevi hakların kullanım yetkisini devredilmesinin öğretide devir kabiliyetinin manevi haklar ile kişilik hakkını ayıran bir kıstas olduğunu savunan

²²⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.7. Oktay-Özdemir, **a.g.m.**, s.574; Öztan, **a.g.e.**, s.18vd.

²²⁵ Tosun, **Manevi Haklar**, s.267. Öğretide Ayiter, manevi hakların kişilik hakkı olmadığını açıklarken şu ifadeyi kullanır: “Eğer bu haklar MK m.23 ve dev. anlamında şahsiyet hakları olsa idi, ölümle sona ermeleri gerekirdi.” (Ayiter, **a.g.e.**, s.114.).

²²⁶ Aksu, **Manevi Haklar**, s.153; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.131; Ayiter, **a.g.e.**, s.114; Bellican, **a.g.t.**, s.202; Erel, **a.g.e.**, s.190,284; Hirsch, **a.g.e.**, s.152; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.321-322; Tosun, **Manevi Haklar**, s.212, 267.

²²⁷ Aksu, **Manevi Haklar**, s.155; Arslanlı, **a.g.e.**, s.88, 171; Ayiter, **a.g.e.**, s.206; Aydınçık, **a.g.e.**, s.35; Belen, **a.g.t.**, s.34; Bellican, **a.g.t.**, s.316; Erel, **a.g.e.**, s.284; Merdivan, **a.g.m.**, s.104; Suluk, Karasu, Nal, **a.g.e.**, s.214; Öztan, **a.g.e.**, s.287; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.321; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164; Tosun, **Manevi Haklar**, s.213, 318; Tüysüz, **a.g.e.**, s.50; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.128.

görüŖe göre ve manevi haklar kiŖilik hakkı olsaydı kullanımının başkalarına devri mümkün olmazdı²²⁸. Öğretideki aksi görüş ise kiŖilik hakkının mutlak devredilemez bir hak olmadığı düşüncesinden hareket etmektedir²²⁹. Bu görüşe göre önemli kiŖilik menfaatlerini ilgilendirmediği sürece bazı kiŖilik haklarından vazgeçmek²³⁰ ve her ne kadar kiŖilik hakkı bütünsel olarak devredilmez bir hak olsa da bazı kiŖilik değerlerinin devri mümkündür²³¹. Örneğin, kiŖinin sesi, görüntüsü, adı gibi hususların kullanımlarını üzerindeki unsurların devri mümkündür; yine kiŖi uzun saçlarını bir peruk satıcısına satabilir²³². Bu görüşe göre kiŖiliğe ilişkin bazı değerlerin devredilebilir olması ile manevi hakların kullanım yetkilerinin devredilebilir olması arasında bir benzerlik ilgisi kurmak mümkündür²³³.

Her iki hak grubunun korumayı hedefledikleri alanlar zaman zaman kesişmektedir. Ancak manevi haklar her ne kadar eser sahibinin kiŖiliğiyle yakın ilişkili haklar olsa da bu hakların sağladığı koruma yalnızca eser sahibinin kiŖiliğinin eseri dolayısıyla zedelenebilecek boyutu ile ilgilidir²³⁴. Eser üzerindeki manevi haklar eser sahibinin manevi çıkarlarını korur. KiŖilik hakkı ise kiŖiliği oluşturan değerler ve bu değerlerin doğrudan görünüş biçimlerini korumaktadır²³⁵. Manevi hakların koruduğu menfaatleri eser sahibinin kiŖiliğinden ayırmak zordur. Her iki hak grubunun korumayı amaçladıkları alanlar zaman zaman kesişse de her zaman iki hak grubu arasında bire bir örtüşmenin olduğu söylenemez²³⁶. Manevi hakların eser sahibinin manevi menfaatlerini korumaya yönelik olduğunun kabulü ile “şeref ve itibar” kavramları, manevi hak ve kiŖilik hakkının korumayı amaçladıkları alanların değerlendirilmesinde öne çıkmaktadır. FSEK m.14/3, eserin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette umuma arz edilemeyeceğini ve

²²⁸ Aksu, **Manevi Haklar**, s.153 “Genel kiŖilik hakkını aksine manevi hakların bazılarının kullanılmasının bazı şartlar altında başkalarına bırakılabilmesi, bunların aynı şekilde nitelendirilemeyeceğini gösteren bir diğer husustur.”; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.131; Erel, **a.g.e.**, s.190, Erel, bu hususta açıkça MK m.23’ü dayanak olarak sunmaktadır.; Öztan, **a.g.e.**, s.287; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.321; Tüysüz, **a.g.e.**, s.50.

²²⁹ Tosun, **Manevi Haklar**, s. 262 vd.

²³⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.21.

²³¹ Tosun, **Manevi Haklar**, s.263-264.

²³² Tosun, **Manevi Haklar**, s.263.

²³³ Tosun, **Manevi Haklar**, s.264.

²³⁴ Tosun, **Manevi Haklar**, s.275.

²³⁵ Aksu, **Manevi Haklar**, s.145; Tosun, **Manevi Haklar**, s.261.

²³⁶ Aksu, **Manevi Haklar**, s.143 vd.; Bellican, **a.g.t.**, s.208; Tosun, **Manevi Haklar**, s.275.

yayımlanamayacağını; FSEK m.16/3, eser sahibinin önceden izin vermiş olsa dahi kendisinin şeref ve itibarını zedeleyecek her türlü müdahaleye karşı koyabileceğini hüküm altına almıştır. Şeref ve itibar, kişiliği oluşturan değerlerdendir. Eser sahibinin şeref ve itibarı kişilik hukukundan ödünç alınmak suretiyle FSEK’de varlık göstermektedir²³⁷. Esere ilişkin manevi haklar kapsamında manevi çıkarların korunuyor olması manevi hakları kendiliğinden kişilik hakkı yapmak için yeterli değildir. Bir manevi hakkın kişilik hakkı sayılması için koruduğu manevi çıkar ile kişilik hakkının koruduğu değer arasında bir bağın bulunması gerekir²³⁸. Kişilik hakkı ile manevi hakkın koruduğu çıkarlar apayrı çıkarlar olmasa da bu çıkarların farklılık arz etmesi sebebiyle öğretide manevi hakları ayrı ayrı ele alarak bir değerlendirme yapmanın daha doğru olacağı, aksi halde her manevi hak ihlalinin aynı zamanda kişilik hakkı ihlali sayılması sonucuna ulaşılacağı ifade edilmiştir²³⁹.

Kişilik hakkı ile manevi hak arasındaki ortak yön, her ikisinin de mutlak hak olmasıdır²⁴⁰. Ancak bunların düzenleniş biçimleri farklıdır. Manevi haklar FSEK m.14 vd. düzenlenmiş haklar olup, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere öğretideki baskın görüşe göre bu haklar Kanun’da sınırlı sayıda düzenlenmiştir²⁴¹. Kişilik hakkını oluşturan unsurlar ise Medeni Kanun’da tek tek sayılmamıştır, kişilik hakkının içeriğini belirlemek hakime bırakılmıştır ve hangi durumlarda kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği sorusu hangi değerlerin kişilik hakkının bir parçasını temsil ettiğinin tespitiyle ilgilidir²⁴². Kişilik hakkı insan olmanın getirdiği eşit hak ve yetkilerle birlikte yaşam devam ettikçe edinilen değerlerin korunmasını da amaçlayan, kapsamı çok geniş ve değişken olan haktır²⁴³. Kişilik hakkı çerçeve bir hak (genel kişilik hakkı) niteliğindedir oysa kişilik hakkında olduğu gibi genel nitelikli manevi bir hak yoktur²⁴⁴. Her iki hak grubu arasındaki düzenleniş farkı manevi hakları kişilik hakkının Medeni Kanun’daki geniş çerçeveli yaklaşımından

²³⁷ Bellican, **a.g.t.**, s.206.

²³⁸ Aksu, **Manevi Haklar**, s.142.

²³⁹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.142.

²⁴⁰ Aksu, **Manevi Haklar**, s.126; Bellican, **a.g.t.**, s.199; İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.80; Tosun, **Manevi Haklar**, s.262.

²⁴¹ Bkz: yuk. Bölüm II., II., C., 2.

²⁴² İncoğlu, **a.g.m.**, s.92.

²⁴³ Tosun, **Manevi Haklar**, s.268.

²⁴⁴ Aksu, **Manevi Haklar**, s.133.

uzaklaştırmaktadır²⁴⁵. Kişilik hakkı ile manevi hakların düzenleniş biçimi incelendiğinde, manevi hakların yasal düzenleniş biçiminin içeriğinin doldurulması yargısal içtihatlarla bırakılmış olan kişilik hakkına göre daha net olduğu yorumunu yapmak mümkündür²⁴⁶. Manevi haklar, eser sahibinin kişilik haklarına yalnızca FSEK'in ortaya koyduğu alan ve sınırlarla bağlantılı bir koruma sağlamaktadır²⁴⁷.

Kişilik hakkı ve kişilik değerleri terekeye dahil olan haklardan değildir. Aynı özellik manevi haklar açısından da geçerlidir. Manevi haklar eser sahibinin ölümüyle terekeye dahil olmaz²⁴⁸. Manevi hakları kullanma yetkisinin eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19/1'de sayılan kişilere miras yoluyla intikal edeceğine ilişkin görüş öğretide yer alsa da burada miras ile intikal ettiği kabul edilen değer manevi hak değil, manevi hakkı kullanma yetkisidir. Kişilik hakkı ile manevi hakların mirasçılara geçmemesi aralarındaki ortak bir özelliktir.

İki hak grubunun arasındaki diğer bir ortak özellik, şahıs varlığı hakkı olmalarıdır. Zira fikri haklar mali yönleri ile malvarlığı hakları arasında, manevi yönleriyle şahıs varlığı hakları arasında yer alan karma nitelikli haklardır²⁴⁹.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, kanaatimizce manevi hakları eser sahibinin kişiliği ile yakın ilişkisini kanıt göstererek münferit bir kişilik hakkı olarak kabul etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. İki hak grubu birçok yönden keşişse, hatta birçok durumda manevi hakkın ihlali aynı zamanda kişilik hakkının da ihlali neticesini doğursa da her iki hak grubunun çeşitli özellikleri nedeniyle birbirinden ayrılan yönleri vardır. Eser sahibinin manevi hakları mali haklarıyla sıkı bir ilişki içerisindedir ve bu yakın ilişki, kişilik hakkıyla bağdaşan bir özellik değildir. Elbette günümüz dünyasında kişilik hakkını mali değerlerden arındırılmış, saf, kişinin iç dünyasına yönelik hak olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Ancak kişilik hakkı, felsefesi gereği bu yönünü istisnai olarak bünyesinde bulundurmaktadır. Ayrıca yukarıda ifade ettiğimiz üzere manevi hak ile kişilik hakkı felsefesi, koruma süresi,

²⁴⁵ Tosun, **Manevi Haklar**, s.269.

²⁴⁶ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.80.

²⁴⁷ Tosun, **Manevi Haklar**, s.268.

²⁴⁸ Bellican, **a.g.t.**, s.269; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.417.

²⁴⁹ Bellican, **a.g.t.**, s.198-199; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s.163; Oktay- Özdemir, **a.g.m.**, s.577; Yusufoglu, **a.g.m.**, s.401.

doğumu, sona eriş, kullanımının devri gibi kıstaslar açısından birbirinden ayrılmaktadır. Bu nedenle öğretide²⁵⁰ de ifade edildiği üzere her iki hak arasında öze ilişkin bir örtüşmenin olduğu yadsınamaz bir gerçek olmasına karşın eser üzerindeki tüm manevi hakları kişilik hakkı olarak nitelemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira manevi hakların her birinin amacı eser sahibinin kişiliğini korumak değildir²⁵¹. Örneğin eser sahibi olarak anılma hakkının (FSEK m.15) kişilik hakkıyla olan ilişkisi ile, eserin aslına ulaşma hakkının (FSEK m.17) kişilik hakkıyla olan ilişkisi aynı yoğunlukta değildir²⁵². Bazı hallerde aynı manevi hak için farklı eser türleri açısından farklı yoğunlukta sonuçlara varmak dahi mümkündür²⁵³. Örneğin bir şairin yazdığı şiirde eser sahibi olarak anılma hakkının kişilik hakkıyla ilişkisi ile birden çok kimse tarafından hazırlanan bir bilgisayar programında belirli bir kesiti oluşturan yazılımcının eser sahibi olarak anılma hakkının kişilik hakkıyla olan ilişkisinin aynı yoğunlukta olması beklenmez²⁵⁴. Bu nedenle sınırlı sayıdaki manevi hakların kişilik hakkıyla olan ilişkisini değerlendirirken özellikle manevi hak ile birlikte kişilik hakkının da ihlal edildiğinin iddia edildiği somut olay için her bir manevi hak türü açısından ayrı değerlendirme yapılmasının daha adil sonuçlar doğuracağını düşünmekteyiz.

D. FSEK'DE SAYILAN MANEVİ HAK TÜRLERİ

Eser sahibinin manevi hakları FSEK m. 14 ve FSEK m.17 arasında sayılmıştır. Buna göre eser sahibinin manevi hakları:

- i. Eseri umuma arz hakkı (FSEK m.14)
- ii. Eser sahibi olarak adın belirtilmesini isteme hakkı (FSEK m.15)
- iii. Eserde değişiklik yapılmasını men hakkı (FSEK m.16)
- iv. Eserin aslına ulaşma hakkı (FSEK m.17) dır.

²⁵⁰ Aksu, **Manevi Haklar**, s.148; Öztan, **a.g.e.**, s.283, 540; Tosun, **Manevi Haklar**, s.257vd.

²⁵¹ Aksu, **Manevi Haklar**, s.136; Tosun, **Manevi Haklar**, s.293.

²⁵² Aksu, **Manevi Haklar**, s.136; Tosun, **Manevi Haklar**, s.293.

²⁵³ Aksu, **Manevi Haklar**, s.137; Tosun, **Manevi Haklar**, s.293.

²⁵⁴ Aksu, **Manevi Haklar**, s.137.

1. Eserin Umuma Arz Hakkı (FSEK m.14)

FSEK m.14/1'e göre “*Bir eserin umuma arzedilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.*”. Eserin umuma arzı, eser sahibi veya eser sahibinin onayı ile bir başkası tarafından eserin ülkenin tümünde veya bir yöresinde, dar veya geniş üçüncü kişiler çevresinde aleniyete kavuşturulması ya da eser hakkında bilgi verilmesidir²⁵⁵. Eserin hayatındaki en önemli aşama eserin umuma açıklanmasıdır²⁵⁶. Zira eser, umuma arz edilmekle birlikte eser sahibinin kişisel gizlilik çevresinden çıkarak fikir ve sanat eserleri dünyasının bir parçası haline gelir ve fikri hukuk tarafından korunur²⁵⁷. Eserin umuma arzı, üçüncü kişiler açısından eserin doğumu niteliğindedir; umuma arz ile birlikte eser artık insanlık aleminin ortak kültürünün bir parçası haline gelmektedir²⁵⁸. Umuma arz, eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasıdır; eser, yayımlanmasıyla ya da başka bir yoldan aleniyete kavuşmasıyla birlikte umuma arz edilmiş olur²⁵⁹. Eserin çoğaltılması, yayımlanması, temsil edilmesi, sergilenmesi, internete konulması eserin umuma arzına ilişkin eylemlerdir ve bunlar çeşitlendirilebilir²⁶⁰.

Umuma arzın gerçekleşmesi için eserin eser sahibinin gizlilik çevresini terk etmesi gerekir. Eserin sahibinin gizlilik çevresini terk etmesi, eserin eser sahibinin kontrol altında tutamayacağı şekilde yeter sayıda kişinin ya da grubun bilgisine sunulması ya da eserin bu kimselerce esere ulaşılabilir hale getirilmesidir²⁶¹. Umum kavramı dar yorumlanmamalı, “umum”dan belirli ve dar bir çevre değil, belirsiz ve

²⁵⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.132; Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunmaz mı?”, **BATİDER**, C.23, S.3, 2006, Haziran, s. 227 (Bundan sonra “Alenileşme ve Yayımlanma” şeklinde anılacaktır); Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.154; Erdil, **Şerh C.II**, s.431; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.262.

²⁵⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.115.

²⁵⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Ayiter, **a.g.e.**, s.115; Erel, **a.g.e.**, s.137; Hirsch, **a.g.e.**, s.133; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.261.

²⁵⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.132; Yavuz, **a.g.m.**, s.61; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.261.

²⁵⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s.115; Erel, **a.g.e.**, s.137; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165.

²⁶⁰ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.154; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325; Öztan, **a.g.e.**, s.215; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164-165.

²⁶¹ Öztan, **a.g.e.**, s.293; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.262.

geniş bir çevre anlaşılmalıdır²⁶². Eser sahibinin ailesi ve yakınları gibi kişisel çevresi, eserin umuma arzı hakkı açısından “umum” sayılmaz; dolayısıyla eser sahibinin eserini kişisel çevresine açıklaması ile eserin umuma arzı gerçekleşmiş olmayacaktır²⁶³. Örneğin, eser sahibi şairin umuma arz niyeti olmaksızın tamamlanmış şiirini dostlarına, akrabalarına, yayımcısına okuması ya da dinletmesi; bir ressamın yağlı boya tablosunu arkadaşlarına veya küratöre göstermesi umuma arz niteliği taşımaz; zira eserin belirli ve sınırlı sayıdaki kişilere sunumu umuma arz değildir²⁶⁴. Yine eser sahibinin eserini ailesinin ve dostlarının bilgisine ya da bir yayınevinin beğenisine sunması umuma arz niteliği taşımayacaktır; zira burada umuma arz iradesi yoktur²⁶⁵.

Eserin umuma arzı, eserin sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkma anını belirleyen bir haktır²⁶⁶. Umuma arz anına kadar eser, sahibinin kişilik değerlerinin bir parçası niteliğindedir²⁶⁷.

FSEK m. 14’de düzenlenmiş olan eserin umuma arzı hakkının eser sahibine tanıdığı yetkiler aşağıda açıklanacaktır.

a. Eserin Umuma Sunulup Sunulmamasına Karar Verme Yetkisi

Umuma arz yetkisi ile eser sahibinin eserini gizli tutmak ya da alenileştirmek hususunda vereceği karara ilişkin menfaatleri korunmaktadır²⁶⁸. Eseri umuma arz yetkisi münhasıran eser sahibine aittir, eser sahibi bu yetkiyi kullanmak istemezse kimse onu bu yetkiyi kullanmaya zorlayamaz²⁶⁹. Ancak eser sahibi eseri kamuya

²⁶² Ateş, **Alenileşme ve Yayınlanma**, s.230; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.240; Öztan, **a.g.e.**, s.213; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164.

²⁶³ Öztan, **a.g.e.**, s.214, 293; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325; Tekinalp, **a.g.e.**, s.166; Tosun, **Manevi Haklar**, s.100; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.262.

²⁶⁴ Erdil, **Şerh C.II.**, s.432; Tosun, **Manevi Haklar**, s.100; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.262.

²⁶⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s.166.

²⁶⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.132; Erel, **a.g.e.**, s.137; Hirsch, **a.g.e.**, s.59; Öztan, **a.g.e.**, s.294; Tosun, **Manevi Haklar**, s.94.

²⁶⁷ Ateş, **Alenileşme ve Yayınlanma**, s.247; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.328.

²⁶⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.293.

²⁶⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.134; Erel, **a.g.e.**, s.139; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.267.

sunması için üçüncü bir kişiyi yetkilendirebilir²⁷⁰. Yetkilendirilen kişi gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir²⁷¹. Eseri umuma arz hakkını kullanma yetkisi uygulamada çoğunlukla bir mali hakkın (işleme, yayma, temsil hakkı gibi) devri ile birlikte açık ya da örtülü olarak devredilmektedir²⁷². Şayet üçüncü kişiye devredilen mali hakkın kullanılması ancak eserin kamuya sunulması ile mümkün ise, eser sahibi eserin umuma sunma hakkını açıkça yasaklamadığı müddetçe mali hak devrinin umuma sunma hakkını kullanma yetkisinin devrini de içerdiği sonucuna varmak mümkündür²⁷³. Eser sahibinin mali hakkını ya da kullanım yetkisini devretmesi umuma arz konusunda izninin bulunduğu açık bir karinedir²⁷⁴.

Umuma arz, bir anda gerçekleşen hukuki bir fiildir. Eseri umuma arz hakkının bir defa kullanılmasıyla bu hak tükenir, eser artık alenileşmiş olur ve bu durum geri alınamaz; dolayısıyla bu kadar ağır bir sonucu gerçekleştiren umuma arza karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine ait olmalıdır²⁷⁵. Umuma arz için eser sahibinin rızasına ihtiyaç yoktur, eser sahibinin rızası olmadan da eserin umuma arzı gerçekleşir; ancak eser sahibini rızası dışında ya da rızasına aykırı olarak eserin umuma sunulması eser sahibinin aleyhine hüküm doğurmaz²⁷⁶. Eser sahibi, rızası dışında gerçekleşen umuma arza sessiz kalarak zımnen onay verebilir; bu durumda eser sahibinin rızası olmadan eserin umuma arzı, eser sahibi için tüm hüküm ve

²⁷⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.134; Ayiter, **a.g.e.**, s.117; Erdil, **Şerh C.I.**, s.436; Erel, **a.g.e.**, s.137; Öztan, **a.g.e.**, s.297; Öztrak, **a.g.e.**, s.49; Tekinalp, **a.g.e.**, s.167; Tosun, **Manevi Haklar**, 220; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.270.

²⁷¹ Erdil, **Şerh C.I.**, s.436; Tekinalp, **a.g.e.**, s.167; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.270. Yetkilendirme şekle tabi değildir. Arslanlı, **a.g.e.**, s.171; Ayiter, **a.g.e.**, s.206; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.328; Tekinalp, **a.g.e.**, s.167; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.290. Ancak öğretide aksi görüşte olan yazarlar da vardır. Bu yazarlar için bkz: Erdil, s.436; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.146, dn.454 Aksi görüşteki yazarlar yetkilendirmenin yazılı olması gerektiğini savunmaktadır.

²⁷² Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Ayiter, **a.g.e.**, s.117; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s. 155; Erel, **a.g.e.**, s.7; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.145; Tekinalp, **a.g.e.**, s.166; Tosun, **Manevi Haklar**, s.101; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.286.

²⁷³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.135; Erdil, **Şerh C.I.**, s.436.

²⁷⁴ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.265. FSEK m.40/2 güzel sanat eserleri yönünden bu hususta bir karine öngörmektedir: “Üzerlerine, sahibi tarafından sarahten menedici bir kayıt konulmuş olmadıkça güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebilir.”.

²⁷⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.132-133; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.154; Erdil, **Şerh C.II**, s.433; Hirsch, **a.g.e.**, s.133; Öztan, **a.g.e.**, s.295; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165; Tosun, **Manevi Haklar**, s.95-96; Yavuz, **a.g.m.**, s.62; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.263 vd.

²⁷⁶ Erdil, **Şerh C.II**, s.434; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.326; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.265.

sonuçlarını doğurur²⁷⁷. Ancak öğretilerde de ifade edildiği üzere, eserin umuma arzı konusunda eser sahibinin açık ya da örtülü bir iradesinin varlığı bakımından tereddüt var ise fikir ve sanat eserleri hukukunun amacına uygun olarak eser sahibi lehine yorum yapılmalıdır²⁷⁸.

Eser sahibinin rızası eserin umuma arzından ziyade umuma arzın sonucu olan alenileşme için var olması gereken bir şarttır. FSEK m.7/1 uyarınca hak sahibinin rızasıyla kamuya sunulan eser alenileşmiş sayılır. Yalnızca eser sahibinin rızasıyla umuma arz edilen eser alenileşir²⁷⁹. Şayet eser, eser sahibinin rızası olmaksızın kamuya sunulmuş ise eser umuma arz edilmiştir ve bu arada eser sahibinin umuma arz manevi hakkı ihlal edilmiştir ancak söz konusu eser, eser sahibinin rızası olmadan kamuya sunulduğu için alenileşmiş sayılmaz²⁸⁰. Alenileşmemiş eser için FSEK'in alenileşmeye bağladığı sonuçlar gerçekleşmez; koruma süresi işlemeye başlamaz, üçüncü kişiler eserden yararlanamaz ve Kanun'da toplum lehine öngörülen sınırlamalar uygulanmaz²⁸¹.

Alenileşme bir defada gerçekleşen hukuki bir fiildir²⁸². Bunun en önemli sonucu aleniyetin bir kez gerçekleşmesi halinde geri alınamamasıdır²⁸³. Öğretilerde tartışma konusu olan husus, umuma arz edilmeyen, dolayısıyla da alenileşmeyen fikri ürünlerin eser niteliğinde olup olmadığıdır. Öğretilerde bir görüşün savunduğu üzere umuma arz edilmemiş fikri ürün, eser sahibinin kişiliğinin parçası olsa da eserdir ve üzerinde fikri haklar söz konusudur; zira FSEK yaratma olgusu üzerine

²⁷⁷ Hirsch, **a.g.e.**, s.59; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325.

²⁷⁸ Ateş, **Alenileşme ve Yayımlanma**, s.234.

²⁷⁹ Ateş, **Alenileşme ve Yayımlanma**, s.229; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.155; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.240; Öztan, **a.g.e.**, s.217; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325-326; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165; Tosun, **Manevi Haklar**, s.99; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.265.

²⁸⁰ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.153; Hirsch, **a.g.e.**, s.159; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165; Tosun, **Manevi Haklar**, s.99.

²⁸¹ Ateş, **Alenileşme ve Yayımlanma**, s.247; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.327; Tosun, **Manevi Haklar**, s.99; Yarg.11. H.D. E. 2017/4001, K. 2019/3819, T.15.05.20019: "... dosya kapsamı itibariyle belgeselin umuma arz edilmemiş ve yayımının yapılmamış olması nedeniyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken bu sebeple davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.". (Legal FSHD, C.15, S.57, 2019'dan naklen.).

²⁸² Hirsch, **a.g.e.**, s.133; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165; Tosun, **Manevi Haklar**, s.99.

²⁸³ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165. Tekinalp'e göre hak sahibinin aleniyeti geri alması hukuken bir anlam ifade etmez; ancak somut olayın özelliği engel oluşturmazdı takdirde hak sahibinin rızası olmadan yapılan umuma arz geri alınabilmelidir. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.165).

şekillenmiştir²⁸⁴. Karşı görüşe göre ise henüz umuma arz edilerek aleniyet kazanamayan fikri ürün, eser değildir ve kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümler uyarınca korunur²⁸⁵.

Burada tamamlanmamış fikri çalışmalara değinmekte de fayda vardır. Bir eserin ne zaman tamamlandığına eser sahibi karar verir²⁸⁶. Tamamlanmamış eserin umuma arz edilmesi hali özellik teşkil edecektir. Öğretide bununla ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre tamamlanmamış eser diye tarif ettiğimiz fikri ürün henüz “eser” niteliğinde değildir ve fikri hukukun konusunu oluşturmaz, bu fikri ürün yaratıcısının bir parçasıdır, yaratıcısının kişilik değeri niteliğindedir ve kişiliğe ilişkin genel hükümler uyarınca korunur²⁸⁷. Zira aynı doğrultuda olmak üzere öğretide eserin tamamlanmış olmasının umuma arz edilmesine ilişkin ciddi bir gösterge olduğu, bu nedenle tamamlanmamış eserin FSEK ile değil, kişiliğe ilişkin genel hükümler aracılığıyla korunacağı vurgulanmıştır²⁸⁸. Karşıt görüşe göre ise tamamlanmamış eserin tamamlanmış kısmına bakmak gerekir. Şayet tamamlanan kısım eser niteliğini taşıyorsa FSEK kapsamında manevi hak korumasına dahil olur; tamamlanmayan kısım eser niteliğini taşımıyor ise kişiliği koruyan genel hükümler uyarınca korunacaktır²⁸⁹.

Öğretiye göre FSEK m.14 ile eserin umuma ilk arzının amaçlanmaktadır; bundan sonra gerçekleşecek olan umuma sunumlar artık umuma arz hakkını değil,

²⁸⁴ Ateş, **Alenileşme ve Yayınlanma**, s. 250-251; Ayiter, **a.g.e.**, s.107; Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.226; Erdil, **Şerh C.I.**, s.435; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.144, dn.448; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.121; Öztan, **a.g.e.**, s.211; Üstün, **a.g.e.**, s.18vd. Umuma arz edilmemiş eser, eser sahibinin kişisel gizlilik alanına giren hukuki varlık hükmünde olduğundan, esere yönelik yapılacak herhangi bir saldırı halinde FSEK ve TBK’nın kişiliği koruyan hükümleri yarışacaktır. (Ateş, **Alenileşme ve Yayınlanma**, s.247; Tosun, **Manevi Haklar**, s.102.).

²⁸⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.43; Belgesay, **a.g.e.**, s.60; Erel, **a.g.e.**, s.103.

²⁸⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.133; Tosun, **Manevi Haklar**, s.95; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.261.

²⁸⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.133. Tosun, **Manevi Haklar**, s.94; Yarg. HGK. E. 2018/998, K. 2019/373, T. 28.03.2019. (çevrimiçi) (E.T.: 22.20.2020) (KİBB). Tosun’a göre tamamlanmamış çalışmalar kural olarak eser sayılmamakla birlikte yazar, tamamlanmaya yakın fikri çalışmalar için tamamlanmış kısmın eser niteliği taşıyıp taşımadığı incelenerek bir karara varmanın gerekli olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre tamamlanmaya yakın fikri çalışmanın tamamlanmış kısmı eser niteliği taşıyorsa, tamamlanmamış kısım için TMK’nın kişiliği koruyan hükümlerine başvurmak gereklidir. (Tosun, **Manevi Haklar**, s.94.).

²⁸⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.133; Yavuz, Merdivan, Alica, **C.I.**, s.261: “Eserin tamamlanmış olması umuma arz edilmesine işaret eden ciddi bir göstergedir.”.

²⁸⁹ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.228; Tekinalp, **a.g.e.**, s.108, 228; kısmen benzer yönde: Tosun, **Manevi Haklar**, s.94-95.

ilgisi var ise diğer manevi hakları ya da yayma ve çoğaltma hakkı başta olmak üzere mali hakları ihlal etmektedir²⁹⁰. Eserin eser sahibi tarafından umuma sunulması ile beraber umuma arza ilişkin hukuki fiil tamamlanır ve umuma arz manevi hakkı işlevini yerine getirerek son bulur, artık umuma arz hakkının ihlal edilmesi mümkün değildir²⁹¹. Ancak Yargıtay özellikle son dönemlerde bunun aksini savunmaktadır. Yargıtay, umuma arzın eserin ilk umuma arzı ile sona ermeyeceğini, eser daha önce umuma sunulmuş olsa bile bir eserin eser sahibinden izinsiz her yeni sunumunda eser sahibinin umuma arz hakkını yine kullanabileceğini diğer bir ifadeyle umuma arz yetkisinin eser alenileştikten sonra da devam edeceğini kabul eder²⁹². Yargıtay ile aynı yönde görüş bildiren yazarlara göre Yargıtay'ın bu tutumu eser sahibinin yararınadır. *“Çünkü eser sahibinin ilk umuma arzı dışındaki izinsiz kamuya sunumlara, sadece mali haklarla karşı koyabilmesi her zaman mümkün olmaz. Özellikle eser sahibinin mali haklarını önceden başkalarına devrettiği hallerde bu kabulün yararı ve neticesi daha net ortaya çıkar”*²⁹³.

Eserin umuma arzı eserin yayımlanması veya diğer başka yollardan aleniyete kavuşturulmasıyla ilgilidir²⁹⁴. FSEK m.14, eserin yayımlanma zaman ve tarzını belirleme yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğunu ifade eder. Yayımlanma, eserin çoğaltılmış nüshalarının hak sahibinin izniyle ticarete sunulmasıdır²⁹⁵. Eserin ticarete sunulması satış, dağıtım ya da kiralama gibi yöntemlerle gerçekleşebilir²⁹⁶. Eserin alenileşmesi ile yayımlanması arasında fark vardır. Yayımlanma için eserin çoğaltılmış nüshalarının bulunmasına ve bunların ticarete konulmasına ihtiyaç var

²⁹⁰ Erdil, **Şerh C.I.**, s.432-433; Öztan, **a.g.e.**, s.299; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164; Tosun, **Manevi Haklar**, s.96; Işıl Ulaş, “İşlenme Eser Türü Olan Çeviri Eserde Kamuya Sunma Hakkı”, **BATİDER**, C.24, 2007, s.65-80, s.70; Yarg. 11.HD. E. 2009/790, K. 2009/9383, T. 14.09.2009.(Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.291’den naklen.).

²⁹¹ Küçükali, **a.g.e.**, s.167; Tekinalp, **a.g.e.**, s.166; Tosun, **Manevi Haklar**, s.96-97; Ulaş, **a.g.m.**, s.70.

²⁹² Yarg. HGK. E. 2018/998, K. 2019/373, T. 28.03.3019. (çevrimiçi) (E.T.: 01.09.2020) (KİBB); Yarg. 11. H.D. E. 2014/1210, K. 2014/12544, T. 30.6.2014: *“Alenileşmiş bir eserin daha sonradan eser sahibinden izin almaksızın umuma yeniden arz edilmesi de anılan Kanun maddesinde ifadesini bulan eser sahibinin manevi haklarından umuma arz selahiyetini ihlal mahiyetini taşır.”* (çevrimiçi) (E.T.: 08.04.2020) (www.lexpera.com.tr); Yarg. 11. H.D. E. 2007/576, K.2008/2292, T. 28.02.2008. (Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.263-264 dn. 21’den naklen.). Aynı yönde bkz: Yavuz, **a.g.m.**, s.63; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s. 266.

²⁹³ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.266; aynı yönde bkz: Yavuz, **a.g.m.**, s.63.

²⁹⁴ Erel, **a.g.e.**, s.137; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164; Tosun, **Manevi Haklar**, s.98.

²⁹⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.240; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325; Tekinalp, **a.g.e.**, s.165; Tosun, **Manevi Haklar**, s.99.

²⁹⁶ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.326.

iken alenileşme yönünden bu şartlar aranmaz²⁹⁷. Aleniyet yayımlanmaya göre çok daha geniş bir kavramdır²⁹⁸. Yayımlanma, eserin alenileşme türlerinden birini teşkil eder; ancak bir eserin umuma arzı dolayısıyla alenileşmesi için tek yol eserin yayımlanması değildir²⁹⁹. Örneğin, tiyatro oyununu sahnelenmesi, tablonun galeride sergilenmesi, müzik eserinin konserde çalınması söz konusu ise eserler alenileşmiş olur³⁰⁰. Yayımlanma daha çok söz ve dil ile ifade olunan ilim ve edebiyat eserleri gibi bazı eserler için alenileşme yöntemidir³⁰¹. Eserin sınırlı çevreye arzı ile de aleniyet gerçekleşmez, çünkü umuma arz yoktur³⁰².

b. Eserin Umuma Sunulma Zamanı ve Tarzını Belirleme Yetkisi

Eserin umuma arzı eserin umuma sunulma zamanı, umuma sunulma şekli ve kapsamının yanında sunulacak kişiyi seçme yetkilerini de içerir. FSEK m.14/1'in lafzından da anlaşılacağı üzere eserin umuma arzı hakkı, arzın hangi zamanda gerçekleşeceğinin yanında hangi fiziki şartlar altında ve hangi şekilde gerçekleşeceği ile de ilgilidir³⁰³. Eserin umuma arzı zamanını ve şeklini yalnızca eser sahibi tayin eder³⁰⁴. Kanun her ne kadar sadece “yayımlanma”dan söz etse de öğretiyeye göre “yayımlanma” kavramı yayımlanma dışındaki aleniyet yöntemlerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır³⁰⁵.

Eserin umuma sunulma zamanı ve şekli eserin algılanmasında, dolayısıyla da başarısında büyük rol oynar³⁰⁶. Eserin kamu tarafından kabul görerek başarı elde etmesi eser sahibinin şeref ve şöhretini yükselteceğinden, eser için son derece önemli

²⁹⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.240; Tosun, **Manevi Haklar**, s.99.

²⁹⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.240; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.325; Tosun, **Manevi Haklar**, s.100.

²⁹⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.240; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.262, 269.

³⁰⁰ Ateş, **Alenileşme ve Yayımlanma**, s.232; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.262-263.

³⁰¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.240.

³⁰² Tekinalp, **a.g.e.**, s.165-166; Tosun, **Manevi Haklar**, s.100.

³⁰³ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.154; Öztan, **a.g.e.**, s.293; Tekinalp, **a.g.e.**, s.164; Tosun, **Manevi Haklar**, s.94.

³⁰⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137; Erel, **a.g.e.**, s.139-140; Yar. 11. H.D. E. 2001/10395, K. 2001/1478, T. 20.02.2001.(Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.386'dan naklen).

³⁰⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat**, s.137; Erel, **a.g.e.**, s.139; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.269.

³⁰⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.115,117; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.135; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.147; Tosun, **Manevi Haklar**, s.95; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.118.

olan umuma sunulma zamanı ve şekline münhasıran eser sahibi karar vermelidir³⁰⁷. Şayet eser, eser sahibinin uygun görmediği, yer, zaman ve şekilde umuma arz edilmiş ve buna karşın eser çok büyük bir başarı elde etmişse yine de eser sahibinin umuma arz hakkı ihlal edilmiş olacaktır³⁰⁸.

Eserin umuma sunulma tarzı, eserin umuma sunulma şeklini ve eserin umuma sunulacağı mekanı ifade eder; bir fikir ve sanat eserinin hangi fikir ve sanat eseri formunda ve nerede umuma sunulacağına eser sahibi karar verir³⁰⁹. Eserin umuma sunulma tarzı eser sahibinin kişiliğine ve malvarlığına dahil olan hak ve menfaatlerine zarar verebilir³¹⁰. Eser, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek bir şekilde umuma arz edilemez. Dini konularda gazeteye günlük yazı yazan bir yazarın yazılarının müstehcen resimlerin yer aldığı bir sayfada yer alması; ünlü bir heykeltıraşın heykelinin izbe bir mekanda sergilenmesi; tiyatro eserinin kötü şöhrete sahip bir mekanda temsil edilmesi hallerinde eser sahibinin kişilik değerleri eserin umuma arz biçiminden ötürü ihlale uğramıştır³¹¹. Eserin eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verecek şekilde umuma sunulması halinde eser sahibi umuma sunmayı menedebilir³¹².

Eserin umuma sunulma şekil ve zamanını belirleme yetkisi eser sahibine ait bir hak olmakla birlikte eser sahibi dilerse eseri umuma sunma şekli ve zamanını belirleme yetkisini bir başkasına devredebilir³¹³. Bu yönde bir yetkiyi devralan kimse, bunu eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek biçimde kullanamaz; böyle bir kullanım halinde eser sahibi, eserin umuma arzını menetme yetkisine sahiptir. (FSEK m.14/3) Eser sahibi eserin umuma sunulma zaman ve şeklini belirleme yetkisini devretmişse, bu yetki taraflar arasında bir süre kararlaştırılmışsa bu süre içinde umuma sunulmalıdır; eseri geciktirerek sunmak ya da vaktinden erken sunmak eser sahibinin manevi hakkını ihlal eder³¹⁴. Taraflar arasında bir süre

³⁰⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.135-137; Ayiter, **a.g.e.**, s.115; Erel, **a.g.e.**, s.139-140.

³⁰⁸ Tosun, **Manevi Haklar**, s.95.

³⁰⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137; Erel, **a.g.e.**, s.140.

³¹⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.136.

³¹¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.136-137; Erel, **a.g.e.**, s.140.

³¹² Ayiter, **a.g.e.**, s.118; Erel, **a.g.e.**, s.140; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.327.

³¹³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137; Erel, **a.g.e.**, s.139-140; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.147-148; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.269

³¹⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137; Erel, **a.g.e.**, s.139.

kararlaştırılmamışsa eser, meydana getiriliş amacına uygun süre içinde umuma sunulmalıdır³¹⁵. Aksi halde eser sahibi FSEK m.58 uyarınca sözleşmeden cayma hakkına sahiptir³¹⁶. Eser sahibi, çoğunlukla eserin umuma arzı ve yayımlanması amacıyla mali haklarını bir başkasına devretmektedir³¹⁷. Mali hakkı ya da lisans hakkını devralan kimse, bu hakkı taraflar arasında kararlaştırılan süre içinde, böyle bir süre yok ise uygun bir sürede kullanmazsa eser sahibi FSEK m.58 uyarınca sözleşmeden cayabilir³¹⁸. Esasen FSEK m.58 yalnızca mali hakların kullanımından bahseder. Ancak mali haklar ile manevi haklar arasındaki sıkı ilişki gereği bir mali hakkın kullanılmaması manevi hakkın ihlaline yol açabilir; bu nedenle 58.maddedeki “*menfaat*” ifadesini hem mali hem de manevi hakları kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir³¹⁹.

c. Eserin İçeriği Hakkında Bilgi Verme Yetkisi

FSEK m.14/2 icabı bir eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi münhasıran eser sahibine ait bir yetkidir. Eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi eser sahibinin eserini gizli tutmaktaki, eserin umuma sunulup sunulmamasındaki çıkarını güvence altına almayı hedefler³²⁰. Ancak eser sahibinin eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisini üçüncü kişilere devretmesi mmkndr³²¹. FSEK m.14/2 eser sahibine eseri hakkında umuma bilgi vermeyi uygun bulduğu ana kadar eseri üzerinde oynamalar ve gerekli grdğu değişiklik ve düzeltmeleri yapmak imkanı tanır³²². Eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi, tamamı ya da önemli bir kısmı umuma arz edilmemiş yani tamamıyla alenileşmemiş bir eser ya da ana hatları henüz topluma tanıtılmamış eser için mmkndr³²³. Örneğin birden fazla bölümden oluşan

³¹⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137.

³¹⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.148.; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.239

³¹⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.82; Ayiter, **a.g.e.**, s.115-116; ztan, **a.g.e.**, s.301.

³¹⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.82; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137; Ayiter, **a.g.e.**, s.116; Erel, **a.g.e.**, s.139; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.148; ztan, **a.g.e.**, s.300-301; ztrak, **a.g.e.**, s.50; Tekinalp, **a.g.e.**, s.168; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.278.

³¹⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.82; ztan, **a.g.e.**, s.301; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.278.

³²⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137; Ayiter, **a.g.e.**, s.117; Erel, **a.g.e.**, s.140.

³²¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.328.

³²² ztan, **a.g.e.**, s.302.

³²³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.137; Ayiter, **a.g.e.**, s.118; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s. 155-156; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.148; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.241; Tekinalp, **a.g.e.**, s.168; Tosun, **Manevi Haklar**, s.102; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.278.

bir dizinin bazı kısımları yayıma sunulmuş ise kısmi alenileşme söz konusudur ve artık bu eserin içeriği hakkında bilgi vermek mümkün değildir³²⁴. Tamamı ya da önemli bir kısmı ya da ana hatları hakkında bilgi verilmiş olan bir eseri herkes izah ve tenkit edebilir, herkes eser hakkında bilgi verebilir ve eseri tasvir edebilir.³²⁵

Sadece bir eser meydana getirildiğini açıklamak eser hakkında bilgi vermek değildir³²⁶. Aynı şekilde eser hakkında basit bilgileri kamuya paylaşmak da eser hakkında bilgi vermek anlamına gelmez³²⁷. Bahsedilen bu eylemleri bir üçüncü kişi gerçekleştirirse eserin içeriği hakkında bilgi verme hakkı ihlali olmayacağı gibi eser sahibinin bu cins eylemlerde bulunması halinde de eserin içeriği hakkında bilgi verme hakkı sona ermiş olmaz³²⁸.

Eserin içeriği hakkında bilgi verilen kişilerin belirsiz ve sınırlı olmayan kişilerden oluşması gerekir. Eser sahibinin kişisel çevresi içindeki kişilere eseri hakkında bilgi vermesi ya da bu kişilere eserini meydana getirdiğini duyurması bu hakkın kullanıldığı anlamına gelmez³²⁹. Eser sahibi umuma sunulmamış eser hakkında kişisel çevresine bilgi vermişse bu kimselerin bu bilgileri saklama yükümlülüğü vardır; zira bu aşamada eser, henüz umuma arz edilmemiş olduğundan sahibinin kişiliğinin bir parçasıdır³³⁰.

Eserin umuma arzı ile eser hakkında bilgi verme kapsam ve zaman açısından farklılıklara sahiptir Umuma arz, eser hakkında bilgi verme hakkından daha geniş kapsamlı bir kavramdır; dolayısıyla umuma arz hakkının kullanım yetkisini devreden eser sahibi, bu haktan daha dar kapsamlı olan eserin içeriği hakkında bilgi verme hakkını da devretmiş sayılmalıdır³³¹. Çoğunlukla umuma arz yetkisine sahip

³²⁴Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.241.

³²⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Ayiter, **a.g.e.**, s.1118; Öztan, **a.g.e.**, s.303-304; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279.

³²⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138.

³²⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.302-303.

³²⁸ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279-280.

³²⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Erel, **a.g.e.**, s.140; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.149; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.278-279.

³³⁰ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.328. Burada henüz umuma arz edilmemiş olsa da yukarıda da (bkz: dn.284.) belirttiğimiz üzere FSEK tarafından korunan bir eser söz konusudur. Dolayısıyla eserin içeriği hakkında bilgi verme fiili hem manevi hak ihlali hem de kişilik hakkı ihlali teşkil edebilecektir.

³³¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Ayiter, **a.g.e.**, s.1118; Belen, **a.g.t.**, s.235; Erel, **a.g.e.**, s.139-140; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.148; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.328; Öztan, **a.g.e.**, s.304; Tosun, **Manevi Haklar**, s.102; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279.

olanların, eser hakkında bilgi verme hakkına da sahip olduğu kabul edilir³³². Ancak umuma arz hakkını üçüncü kişiye devretmiş eser sahibi, eser hakkında bilgi verme yetkisini kendisinde saklı tutabilir ya da bunu umuma arz yetkisini devrettiği kimseden başka bir kimseye bırakabilir³³³. Örneğin yazdığı romanın yayma ve çoğaltma hakkını bir yayınevine devreden eser sahibi, eserin yayımından önce içeriği hakkında bilgi verme yetkisini bir edebiyat eleştirmenine bırakmış olabilir³³⁴. Eserin içeriği hakkında bilgi verilmesi, eser hakkında kamuya genel bilgi verilmesidir³³⁵. Eserin içeriği hakkında bilgi verme eserin umuma arzından önceki aşamada gerçekleşir³³⁶. Eser bütünüyle umuma arz edildiği an ya da eser sahibinin hususiyetini yansıtacak ölçüde önemli bir kısmı umuma arz edildiği an, eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi sona erer³³⁷. Artık eserin içeriği hakkında bilgi vermek mümkün değildir zira eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi ancak tamamı ya da önemli bir kısmı alenileşmemiş eserler için söz konusu olabilir³³⁸. Eserin içeriği hakkında bilgi vermek, her eser türüne has ifade araçlarının kullanılmasını gerektirir³³⁹. Örneğin bir kimsenin bir ressamın atölyesindeki bir tabloyu başka birine anlatması ya da bir sinema eseri hakkında sözlü bilgi vermek, eser hakkında bilgi vermek şeklinde değerlendirilemez³⁴⁰. Ancak bir sinema eserinden bazı bölümlerin “gelecek program” adı altında sinema salonlarında gösterilmesi yahut notaları henüz tamamlanmamış bir müzik eserinin bazı bölümlerinin icrası bahsi geçen eserlerin içeriği hakkında bilgi vermek niteliğindedir³⁴¹.

Eser hakkında bilgi vermenin sınırı önemlidir; bu sınırın aşılması halinde artık eserin içeriği hakkında bilgi vermekten değil, eseri umuma arz etmekten söz

³³² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Ayiter, **a.g.e.**, s.118; Belen, **a.g.t.**, s.235; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.156; Erel, **a.g.e.**, s.139-140; Öztan, **a.g.e.**, s.304; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.328; Tosun, **Manevi Haklar**, s.102; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279.

³³³ Tosun, **Manevi Haklar**, s.102; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279.

³³⁴ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279.

³³⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138.

³³⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Erel, **a.g.e.**, s.140; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.278.

³³⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.241; Öztan, **a.g.e.**, s.302; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.278.

³³⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.241.

³³⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138.

³⁴⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Ateş, **Fikir ve Sanat**, s.138; Ayiter, **a.g.e.**, s.118; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.149; Erel, **a.g.e.**, s.140; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279.

³⁴¹ Erel, **a.g.e.**, s.140.

edilmesi gerekir³⁴². Şayet eser hakkında çok ayrıntılı bilgi verilmişse, eserin umuma arzı gerçekleşmiş olabilir ve artık eserin ana hatlarıyla tanıtılması mümkün olamaz³⁴³. Üçüncü kişileri eser hakkında bilgilendirmek hiçbir zaman eserin kendisinin okunması, dinlenmesi yahut izlenmesi yerine geçmemelidir³⁴⁴. Örneğin, bir sinema eseri hakkında bilgi verirken belirli kesitleri göstermek yeterlidir³⁴⁵; opera, operet, tiyatro kılavuzları bu eserlerin içeriğini üçüncü kişilere aynen sağlamaz³⁴⁶. Bu eylemler bilgi verme hakkı sınırlarına dahil eylemlerdir. Öğretide bilgi vermenin sınırı belirlenirken her eser ve eser sahibi için ayrı ayrı inceleme yapmak gerektiği vurgulanmıştır; örneğin, bir eser için eserin adı ve konusu önem taşımayan bir bilgi iken başka bir eser için hususiyet gereği önem arz eden bir bilgi olabilir³⁴⁷. Eserin içeriği hakkında bilgi verme üçüncü kişiler tarafından eserin izah, tenkit ya da iktibasına izin vermeyecek ölçüde olmalıdır; aksi halde eser alenileşmiş olur³⁴⁸. Bir fikri ürünün bütünü veya esaslı kısmı ya da ana hatları umuma tanıtılmışsa umuma arz gerçekleşmiş sayılır ve eser artık herkes tarafından tenkit ve izah edilebilir³⁴⁹.

Eser sahibi eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisini kullandığında eserin içeriği hakkında bilgi verme hakkı tükenmiş olur ve böylece herkes eserin tamamı, önemli bir bölümü ya da ana hatları hakkında bilgi verebilir ve tavsiyede bulunabilir³⁵⁰. Yine eserin umuma arzından önce eserin bütünü, esaslı kısmı ya da ana hatları hakkında bilgi verilmesi halinde eser hakkında bilgi verme hakkı son bulur³⁵¹.

³⁴² Tosun, **Manevi Haklar**, s.103.

³⁴³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.155.

³⁴⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.303.

³⁴⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138.

³⁴⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.303.

³⁴⁷ Tosun, **Manevi Haklar**, s.103.

³⁴⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Ayiter, **a.g.e.**, s.118; Erel, **a.g.e.**, s.140; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279. Öğretide Tosun, eser hakkındaki izahın eserin içeriği ve türüne göre değerlendirilmesi gerektiğini ve bilgi verme hakkını sonlandıracak izahın eserin içeriğine dair ciddi bir bildirim niteliği taşıması gerektiği yorumunu yapmaktadır. (Tosun, **Manevi Haklar**, s.103).

³⁴⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.81; Erdil, **Şerh C.I.**, s.440.

³⁵⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.138; Öztan, **a.g.e.**, s.303.

³⁵¹ Aslanlı, **a.g.e.**, s.81; Erel, **a.g.e.**, s.140; Öztan, **a.g.e.**, s.302-303; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.279.

d. Eserin Umuma Sunulmasını Menetme Yetkisi

FSEK m.14/3 eseri umuma arz yetkisini devralmış mali hak sahiplerinin eserin umuma arz yetkisini eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verecek şekilde kullanılması halinde eser sahibinin sahip olduğu umuma arzdan menetme yetkisini düzenlemektedir. Eser sahibinden umuma arz yetkisini devralan hak sahipleri bu yetkiyi eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek biçimde kullanamaz³⁵². Eser, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek biçimde ve mekanda umuma arz edilirse eser sahibi eserinin umuma arzını menedebilir³⁵³. Örneğin tiyatro eserini kötü şöhrete sahip veya ahlaken düşük yerlerde temsili, güzel sanat eseri niteliğindeki heykelin kendi adını taşıyan meydandan kaldırılarak niteliği ile bağdaşmayan farklı yerlerde sergilenmesi³⁵⁴ eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verecek nitelikte umuma arzdır.

Eserin umuma sunulma şeklinin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyip zedelediğini tespitinde sadece eser sahibinin şahsi düşünce, duygu ve görüşleri kriter olarak kabul edilmemeli; bu hususta objektif kriterlere başvurulmalıdır³⁵⁵. Haksız olarak menetme yetkisini kullanan eser sahibi, FSEK m.14/3 gereği diğer tarafın zararını tazmin edecektir³⁵⁶. Haksız olmak, umuma arz yetkisini geri almakta kusurlu davranmaktır³⁵⁷. Örneğin bir bilimsel eserin yayma ve çoğaltma hakkını devralan yayınevi, eserin yayım ve çoğaltımı için gerekli tüm hazırlıkları yapmış ancak henüz eseri dağıtımına başlamamışken, eser sahibi eserinde ifade ettiği fikirlerin hatalı olduğunu fark etmiş ve umuma arzdan menetme yetkisini kullanmışsa verdiği yetkiyi geri almakta kusurlu davranmıştır ve yayınevine tazminat ödemek

³⁵² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.139; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.146, Öztan, **a.g.e.**, s.299.

³⁵³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.139; Arslanlı, **a.g.e.**, s.82.

³⁵⁴ Yar. 11. H.D. E. 2011/10294, K. 2011/12497, T. 10.11.2011. (Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.342'den naklen.).

³⁵⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.82; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.19; Ayiter, **a.g.e.**, s.116; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.156; Erel, **a.g.e.**, s.138; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.146; Öztan, **a.g.e.**, s.300; Öztrak, **a.g.e.**, s.55.

³⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.168.

³⁵⁷ Erel, **a.g.e.**, s.138; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.327-328; Tekinalp, **a.g.e.**, s.168; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.275.

durumdadır³⁵⁸. Öğretiye göre “*diğer taraf*” ifadesi belirsizdir, bunu umuma arz konusunda yetkilendirilen kişi olarak anlamak gerekir³⁵⁹.

Eser sahibinin umuma arzdan menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmesi hükümsüzdür. (FSEK m.14/3) Kanun burada eser sahibini kendi tasarruflarına karşı korumayı amaçlamaktadır ve bu açıdan FSEK m.14/3, bir nevi TMK m.23’ün özel bir uygulama şeklini arz etmektedir.³⁶⁰

2. Eser Sahibi Olarak Adın Belirtilmesini İsteme Hakkı (FSEK m.15)

Bern Sözleşmesi m. 6(bis)’de sayılan asgari haklardan eser sahibi olarak belirtilme hakkı Türk Hukuku’nda FSEK m.15’de Kanundaki ifadeyle “*adın belirtilmesi salahlıyeti*”³⁶¹ olarak adlandırılır. Bu maddede kamuya sunulan eserde eser sahibinin adının belirtilmesi ile ilgili esaslar düzenlenmiştir³⁶². Öğretide FSEK m.15 olmasaydı dahi eser sahibinin adı TMK m.26 “*adın korunması*” uyarınca korunarak aynı sonuca ulaşma imkanına karşın; eser sahibinin ölümü halinde TMK m.26’nın işletilemeyeceği, FSEK m.15’in ise eser sahibinin ölümünden sonra dahi adını koruması dolayısıyla adın belirtilme hakkının FSEK’de düzenlenmesini isabetli olduğu vurgulanmaktadır³⁶³. Ancak Kanun’un düzenlemesinden hareketle adın belirtilmesini isteme hakkı yalnızca eser sahibinin meydana getirdiği esere ismini koyması şeklinde dar yorumlanmamalıdır³⁶⁴. Adın belirtilmesi hakkı, eser sahibinin kendisini topluma eseri yaratan kişi olarak tanııtma yetkisi; üçüncü kişilerin onun bu sıfatını gereken her yerde anma ve açıklama mecburiyeti; başkalarının eser sahibinin eserini haksız yere sahiplenmesini engelleme yetkisinden oluşur³⁶⁵.

³⁵⁸ Erdil, *Şerh C.I.*, s.441; Erel, *a.g.e.*, s.138.

³⁵⁹ Tekinalp, *a.g.e.*, s.168; Tüysüz, *a.g.e.*, s.53; Yavuz, Alıca, Merdivan, *C.I.*, s.275.

³⁶⁰ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s.139; Bozbel, *Fikir ve Sanat*, s.156; Erdil, *Şerh C.I.*, s.440; Erel, *a.g.e.*, s.138; Hirsch, *a.g.e.*, s.135; Öztan, *a.g.e.*, s.300; Suluk, Orhan, *a.g.e.*, s.328; Yavuz, Alıca, Merdivan, *C.I.*, s.275.

³⁶¹ Öztan’a göre madde başlığını isabetli değildir, maddenin amacını ifade etmekte yetersizdir. Bkz: Öztan, *a.g.e.*, s.305.

³⁶² Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s.141.

³⁶³ Ayıter, *a.g.e.*, s.118; aynı yönde: Gökyayla, *Telif Hakkı*, s.150.

³⁶⁴ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s.141; Tekinalp, *a.g.e.*, s.168-169.

³⁶⁵ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s.141; Bozbel, *Fikir ve Sanat*, s.158; Suluk, Orhan, *a.g.e.*, s.323.

FSEK 15. maddenin birinci fıkrası genel olarak adın belirtilmesi yetkisini; ikinci fıkrası güzel sanat eserlerinden yapılan kopyalar ile işleme eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları için adın belirtilmesini; üçüncü fıkrası eser sahibinin adının belirtilmesine ilişkin tespit davası hakkını; dördüncü fıkra ise güzel sanat eseri niteliğindeki mimari eserler için adın belirtilmesi hakkını düzenlemektedir.

Hakkın amacı, eser sahibine rızası doğrultusunda kamuya sunulan bir eserle bağ kurma yetkisi vermektir; zira eser ile eser sahibi arasındaki bağ kural olarak eser sahibinin adının eserde belirtilmesi suretiyle kurulmaktadır³⁶⁶. Adın belirtilmesi hakkı eserin umuma arzından önce de vardır; eser yayınlanmadan önce de eser sahibi hakkını ihlal edenlere karşı adın belirtilmesi yetkisini ileri sürebilir³⁶⁷.

Bir eseri meydana getiren kimse bu eserde adını belirtme konusunda mutlak hak sahibidir³⁶⁸. Adın belirtilmesi yetkisi FSEK m.15/1 uyarınca münhasıran eser sahibine aittir. Bern Sözleşmesi m.6(bis)'de açıkça vurgulandığı üzere eser sahibi eseri üzerindeki mali haklarını devretmiş olsa bile söz konusu eserin kendisine ait olduğunu açıklama hakkına her zaman sahiptir³⁶⁹; mali hakkı devalan kimseler eser sahibinin adında bir değişiklik yapamaz³⁷⁰. Özellikle yayma ve çoğaltma hakkı gibi mali hakların devrini adın belirtilmesi hakkının da devredildiği şeklinde geniş olarak yorumlamak mümkün değildir³⁷¹. Eserin cisimlendiği malın sahibine eserinin kullanılması için mali bir menfaat sağlanmış olsa dahi eser sahibi her zaman adın belirtilmesini isteme hakkına sahiptir³⁷².

Kanun koyucu eser sahibinin adın belirtilmesi hakkından vazgeçmesine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Ancak öğretiyeye göre Kanun'da bu yönde bir düzenleme olmasa da adın belirtilmesi yetkisinden önceden vazgeçmek mümkün

³⁶⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.140; Ayiter, **a.g.e.**, s.118; Erel, **a.g.e.**, s.141; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.149; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.329; Tosun, **Manevi Haklar**, s.114.

³⁶⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.169.

³⁶⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.141; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.121-122.

³⁶⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.142.

³⁷⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.83; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.150; Öztrak, **a.g.e.**, s.56; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.122.

³⁷¹ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.150.

³⁷² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.142; Tekinalp, **a.g.e.**, s.169.

değildir³⁷³. Adın belirtilmesi hakkı kişiliğe ilişkin bir haktır, dolayısıyla bu haktan vazgeçmek TMK m.23 uyarınca mümkün değildir³⁷⁴.

Eser sahibi eserini adın belirtilmesi yetkisi çerçevesinde gerçek adı ile ya da gerçek olmayan adı (müstear ad) ile veya bir isim kullanmaksızın herhangi bir rumuz, işaret veya kısaltma kullanarak yahut hiçbir isim göstermeden (anonim) olarak kamuya sunabilir³⁷⁵. Adın belirtilmesi münhasıran eser sahibine ait bir hak olduğundan hiç kimse eser sahibinin adında ya da adını temsil eden rumuz, işaret veya kısaltma ve benzeri unsurlarda ekleme, değişiklik ya da kısaltma yapamaz. (FSEK m.16/1). Eserin isimsiz olarak kamuya sunulması üçüncü kişilere eser üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi vermez³⁷⁶. Anonim eser sahiptsiz mal değildir; diğer eser sahipleri gibi adının açıklanmasını istemeyen anonim eser sahibi de eserin korunmasına ilişkin kanuni imkanlardan yararlanır³⁷⁷. Ayrıca ilk kez anonim olarak umuma arz edilen eserin sahibi daha sonra gerçek adını kullanmak isterse, öncelikle eser sahibi olduğunu ispat etmelidir³⁷⁸. Eser sahipliği ispatlandığı takdirde umuma arzı gerçekleşmiş olan eserde değişiklik yapılmaz; ancak karardan sonra yeni yayınlanacak eserlerde eser sahibinin adı belirtilir³⁷⁹.

Kural olarak bir eser başkası tarafından kullanılırken ya da odan yararlanılırken, eser sahibinin adının belirtilmesi zorunludur. Örneğin temsil serbestisi (FSEK m.33), eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserlerin tertibi (FSEK m.34) ve iktibas serbestisi (FSEK m.35) gibi yasal sınırlama hallerinde dahi Kanun, eserden yararlanan kimselerin eser sahibinin ismini mutad şekilde zikretmelerini şart kılmıştır³⁸⁰. Kanun'da eser sahibinin adının belirtilmesi

³⁷³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.84; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.145; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.152; Hirsch, **a.g.e.**, s.135; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.122.

³⁷⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.145; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.152; Hirsch, **a.g.e.**, s.135; Tekinalp, **a.g.e.**, s.170.

³⁷⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.83; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.142; Ayiter, **a.g.e.**, s.118; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.; Erel, **a.g.e.**, s.141; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.150; Hirsch, **a.g.e.**, s.137; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.242; Tekinalp, **a.g.e.**, s.170; Tosun, **Manevi Haklar**, s.114.

³⁷⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.143; Erdil, **Şerh C.I**, s.474; Tekinalp, **a.g.e.**, s.169.

³⁷⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.143.

³⁷⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.143; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.158; Öztan, **a.g.e.**, s.309; Tekinalp, **a.g.e.**, s.169; Tosun, **Manevi Haklar**, s.114.

³⁷⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.309; Tekinalp, **a.g.e.**, s.169; Tosun, **Manevi Haklar**, s.114.

³⁸⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.142, dn, 246; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.122.

zorunluluğu olmayan istisnai haller için FSEK m.32 ile FSEK m.40 örnek verilebilir³⁸¹.

Adın belirtilmesi yetkisi eser sahibinin adının yalnızca eserin üzerinde değil, eserin kullanıldığı her yerde anılmasını içerir³⁸². Örneğin, bir film bir romana dayanıyorsa romanın sahibi filmin jeneriğinde, ilanlar, reklamlar dahil her türlü tanıtma araçlarında adının yer almasını isteyebilir³⁸³. Eser sahibinin adı eser türünün niteliğine ve eserin bulunduğu eser kategorisine has ifade araçlarıyla belirtilmelidir³⁸⁴. Örneğin ilim ve edebiyat eserlerinde eser sahibi olan yazarın adı kitabın üzerine konulur; müzik eserlerinde eser sahibinin adı ilgili tespit araçlarının üzerine konulur; sinema eserinde eser sahiplerinin adı filmin başlangıç ya da bitiş jeneriğinde belirtilir³⁸⁵; resim, fotoğraf, heykel gibi güzel sanat eserlerinde eser sahibi eser üzerinde uygun bir yere adını yazar yahut imzasını atar³⁸⁶.

Kanun bazı eser türleri için adın belirtilmesi yetkisini özel olarak düzenlemiştir. (FSEK m.15/2, FSEK m.15/4) FSEK m.15/2 güzel sanat eserlerini çoğaltılarak elde edilen kopyaları ve işleme eserlerin asıl ve çoğaltılmış nüshaları için özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre güzel sanat eserlerinin çoğaltılmış kopyalarında ve işleme eserlerin asıl veya çoğaltılmış nüshalarında asıl eser sahibinin ad veya alameti kararlaştırılan ya da adet olan şekilde belirtilir ve eserin bir kopya veya işleme eser olduğunun gösterilmesi şarttır³⁸⁷. Öğretide yalnızca güzel sanat eserlerinin değil, FSEK kapsamında korunan tüm eserlerin kopyalarında eser sahipliğinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁸⁸.

Kanunda güzel sanat eseri niteliğindeki mimari eserler için de özel bir hüküm mevcuttur. 4110 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile FSEK m.15'e eklenen 4. fıkra

³⁸¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.142, dn.246; Erel, **a.g.e.**, s.143; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.151; Öztan, **a.g.e.**, s.313.

³⁸² Erel, **a.g.e.**, s.142; Öztan, **a.g.e.**, s.314; Tekinalp, **a.g.e.**, s.169.

³⁸³ Tekinalp, **a.g.e.**, s.169.

³⁸⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.144; Erel, **a.g.e.**, s.141; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.150; Öztan, **a.g.e.**, s.314; Tosun, **Manevi Haklar**, s.120; Yavuz, Alıcı, Merdivan, **C.I.**, s.361.

³⁸⁵ Tosun, **Sinema Eserleri**, s.321; Öztan, **a.g.e.**, s.311. Öztan'ın senaryo yazarı ile ilgili bir vurgusu vardır. Buna göre senaryo yazarının isminin filmin başlangıç ve bitiş jeneriğinde yer almasını istemeye hakkı vardır ancak ismini filmin afiş ve reklamlara konulmamasını isteyebilir.

³⁸⁶ Erel, **a.g.e.**, s.141.

³⁸⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.243.

³⁸⁸ Tosun, **Manevi Haklar**, s.118.

uyarınca eser niteliğindeki mimari yapılarda yazılı istem üzerine, eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile ve silinmeyecek şekilde eser sahibinin adı yazılır. FSEK m.15/4’de bahsi geçen mimari eseri FSEK m.4 kapsamında güzel sanat eseri niteliğinde mimari eser olarak algılamak gerekir³⁸⁹. FSEK m.15/4 göstermektedir ki Kanun, diğer eserlerden farklı olarak mimari eserler için adın belirtilmesini eser sahibinin bu yöndeki iradesini açıkça ve yazılı olarak beyan etmesi şartına bağlamıştır. Ancak öğretiyeye göre kanun koyucunun bu şartı kurucu bir şekil şartı değildir³⁹⁰. Yazılı istemin ispat hukuku açısından önemli olduğunu kabul etmek gerekir³⁹¹. FSEK, adın belirtilmesine ilişkin yazılı talebin ne zamana dek beyan edileceğini düzenlememiştir. Öğreti bu hususta iki farklı görüşe sahiptir. Bir görüşe göre bu beyanın mimari eser tamamlanana dek ileri sürülmesi gerekir; FSEK, yapının mülkiyet hakkının başkasına geçeceğinden hareketle eser sahibine böyle bir yetki tanımıştır³⁹². Aksi görüş ise bu sınırlamayı doğru bulmaz, ilgili yapı mimari eser niteliğini koruduğu sürece bu beyanın yapılması ve dolayısıyla adın belirtilmesi hakkının kullanılması mümkün olmalıdır³⁹³.

Bir eserin kim tarafından vücuda getiriliği ihtilaflı ise ya da bir kimse herhangi bir eserin sahibi olduğunu iddia ediyorsa, eserin gerçek sahibi, eser sahipliğinin tespitini mahkemeden isteyebilir³⁹⁴. (FSEK m.15/3) Eser sahipliğinin tespiti davası, eserin kim tarafından meydana getirildiğinin ihtilaflı olduğu hallerde

³⁸⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.144; Bozgeyik, **Mimari**, s.113; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.244.

³⁹⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.144; Erdil, **Şerh C.I**, s.479; Ahmet Kılıçoğlu, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi”, **FİSAUM Konferanslar Dizisi-I, FSEK’de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar**, Ankara, 1998, s.11 (Bundan sonra “FSEK Değişikliği” şeklinde anılacaktır.).

³⁹¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.144; Bozgeyik, **Mimari**, s.113; Kılıçoğlu, **FSEK Değişikliği**, s.11.

³⁹² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.145; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.244; Kılıçoğlu, **FSEK Değişikliği**, s.11.

³⁹³ Bozgeyik, **Mimari**, s.114.; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.351. Suluk, Orhan’a göre böyle bir sınırlama mevcut düzenlemeyle uyum göstermez. Ancak somut olayda hak sahibinin uzun süre sessiz kalmasının ardından hakkını ileri sürmesi halinde MK. m.2’ye dayanmak mümkün olabilir.

³⁹⁴ Kılıçoğlu, 15. Maddenin üçüncü fıkrasının yerinin uygun olmadığını, bu hükmün FSEK m.66 ile başlayan hukuk davalarına ilişkin hükümler arasında yer almasının daha uygun olduğunu belirtir. Yazara göre diğer manevi haklar ve mali haklarla ilgili maddelerde ilgili hakkın ihlaline ilişkin davalar düzenlenmiştir, dolayısıyla adın belirtilmesi hakkı için farklı davranmayı gerektirecek haklı bir neden de yoktur. (Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.243.).

açılır³⁹⁵. Eserin kim tarafından meydana getirildiğinin ihtilaflı olduğu durumlarda ya birden fazla kişi eser sahibi olduğunu iddia etmektedir ya da eser anonim olarak yayımlanmıştır ve bir kişi bu eserin sahibi olduğunu iddia etmektedir ya da eser, sahibinden başka bir kişinin adıyla yayımlanmıştır³⁹⁶. FSEK m.11'e göre eser kimin adıyla umuma arz edilmişse, eser üzerinde kimin ismi bulunuyorsa o kişi karine gereği eser sahibidir³⁹⁷. Bu durumda gerçek eser sahibi olduğunu iddia eden kimsenin bu karinenin aksini ispat ederek eser sahipliğini kanıtlaması gerekmektedir³⁹⁸. Birden fazla kişinin katkısıyla meydana gelen eserlerde her bir eser sahibi eser sahipliğinin tespiti davası açabilecektir³⁹⁹. Bir kimsenin adının kendisine ait olmayan eserde yer alması durumunda FSEK m.15/3'e dayanarak eser sahipliğinin tespiti davası açıp açamayacağı öğretide tartışma konusudur. Öğretide bir grup yazar, bir kişinin adının kendisinin meydana getirmedeği eser üzerinde - genellikle o kişinin şöhretinden yararlanmak ya da o kişiyi kötülemek amacıyla- yer alması halinde ilgili kişinin FSEK m.15/3'e dayanarak eser sahipliğinin tespiti davası açabileceğini savunmaktadır⁴⁰⁰. Karşıt görüşe göre ise kendisinin yaratmadığı bir eser üzerinde adı bulunan kişi FSEK m.15/3'e değil, TMK ve TBK'nın kişiliği koruyan hükümlerine başvurulmalıdır⁴⁰¹. Zira bu durum eser sahipliğini ilgilendirmez. Bu durumda kişinin itibarından yararlanılmak suretiyle söz konusu esere itibar kazandırılmaya çalışılmaktadır⁴⁰². Eser sahipliğine yönelik bir saldırı söz konusu değildir, kişilik değerlerine, özellikle de kişinin itibarına ve mesleki tanınırlığına, yönelik bir saldırı söz konusudur⁴⁰³. Kanaatimizce de FSEK m.15/3, eser sahibi

³⁹⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.143; Ayiter, s.119; Bellican, **a.g.t.**, s.472 vd.; Erdil, **Şerh C.1**, s.481; Erel, s.144; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.398-399 Tekinalp, **a.g.e.**, s.170, 308; Tosun, **Manevi Haklar**, s.115 vd.

³⁹⁶ Erdil, **Şerh C.1**, s.481; Erel, **a.g.e.**, s.144; Tekinalp, **a.g.e.**, s.309.

³⁹⁷ FSEK m.11: “Yayımlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserlerinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.”.

³⁹⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.120; Bellican, **a.g.t.**, s.477; Erel, **a.g.e.**, s.144; Tosun, **Manevi Haklar**, s.115.

³⁹⁹ Bellican, **a.g.t.**, s.483.

⁴⁰⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.120; Erel, **a.g.e.**, s.144.

⁴⁰¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.143; Erdil, **Şerh C.1**, s.473; Zeynep Özcan, Ayşe Betül Özcanoğlu, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) Kapsamında Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Yargıtay Kararları Işığında Bu Hakların Hukuksal Koruma Yolları”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.18, S.213, 2020, s.4110; Öztan, **a.g.e.**, s.306; Tekinalp, **a.g.e.**, s.169; Tosun, **Manevi Haklar**, s.116-117.

⁴⁰² Öztan, **a.g.e.**, s.630.

⁴⁰³ Tosun, **Manevi Haklar**, s.117.

olmaktan kaynaklanan bir manevi hak olup, eser sahibi olmayan bir kişinin bu hükme dayanması doğru değildir.

3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme Hakkı (FSEK m.16)

Bern Sözleşmesi m.6(bis)'de “eser sahibi olarak belirtilme” ve “eserin bütünlüğünü koruma hakkı” FSEK m.16'da “*Eserde değişiklik yapılmasını menetmek*” olarak karşımıza çıkar⁴⁰⁴. Kanun'un ifadesiyle “*eserde değişiklik yapılmasını menetmek*” hakkı öğretide “*eserde değişiklik yapılmasını menetmek*”⁴⁰⁵, “*eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi*”⁴⁰⁶ ve “*eserin tümlüğüne ve özelliğine ilişkin manevi haklar*”⁴⁰⁷ olarak da adlandırılmaktadır.

Fikir ve sanat eserleri; eser, eserin adı, eser sahibinin adı, şekil ve içerik olarak eserin kendisinden ibaret bir bütün teşkil etmektedir⁴⁰⁸. Eserin içeriğine ya da biçimine, eserin ya da eser sahibinin adına yönelik yapılacak herhangi bir değişiklik (kısaltma, ekleme ya da başka değiştirmeler), söz konusu fikri ürünün eser niteliğini kaybetmesine ya da eser ile sahibi arasındaki kişisel bağın kopmasına yahut bu bağın önemli ölçüde zedelenmesine neden olabilir⁴⁰⁹. Eser, eser sahibinin izni olmadan değiştirildiğinde kime ait olduğu belli olmayan bir fikri ürün haline gelerek yozlaşır⁴¹⁰. Bu sonucu önlemek amacıyla kanun koyucu FSEK m.16 ile eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkını manevi hak olarak düzenlemiştir⁴¹¹. Kanun koyucu FSEK m.16/1 ile eser üzerindeki izinsiz değişiklikler hakkındaki genel hükmü ortaya koymuş; eser sahibinin izni olmadıkça eserin içeriğine veya eser

⁴⁰⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.144, dn.252; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.160; Erel, **a.g.e.**, s.145; Öztan, **a.g.e.**, s.316; Tosun, **Manevi Haklar**, s.141.

⁴⁰⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.145; Tosun, **Manevi Haklar**, s.141; Tosun, **Sinema Eserleri**, s.322.

⁴⁰⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.171.

⁴⁰⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.120.

⁴⁰⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.145; Erel, **a.g.e.**, s.145; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.153; Tekinalp, **a.g.e.**, s.171; Tosun, **Manevi Haklar**, s.142.

⁴⁰⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.146; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.337; Tekinalp, **a.g.e.**, s.171.

⁴¹⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.245.

⁴¹¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.245.

sahibinin adına⁴¹² ilişkin yapılan kısaltmalar, eklemeler ve değiştirmelere karşı eser sahibinin menetme hakkına sahip olacağını dzenlemiřtir⁴¹³. Eser sahibinin adında ya da eserde yapılacak olan değişiklik kural olarak bozma niteliğinde anlaşılmalıdır ve bu bozmanın büyük ya da küçük, az ya da çok olması önemli deęildir⁴¹⁴. Örneğin yazılı bir metinde eklemeler ve çıkartmaların yapılması, bu eylemler metnin anlamına zarar vermese dahi söz konusu eylem eserde değişiklik yapmaktır⁴¹⁵. Öğretide vurgulandığı üzere eser sahibin adında ya da eserde yapılacak izinsiz değişikliğin bozmayı gerektirmesinin bazı istisnaları mümkündür; öyle değişiklikler vardır ki bunlar çok küçük değişiklik olarak görünse dahi ilgili manevi hakkın ihlali niteliğinde olabilir⁴¹⁶. Burada söz konusu değişikliğin manevi hakkı ihlal edip etmediğinin hakim tarafından titizlikle değerlendirilmesi gerekir⁴¹⁷.

Eser üzerinde değişiklik yapmak yetkisi münhasıran eser sahibine aittir⁴¹⁸. Ancak eser sahibi bu hakkı üçüncü kişilere devredebilir⁴¹⁹. Çoğunlukla eser sahibinden mali hak devralan kimselerin ilgili mali hakları kullanabilmesi için eser üzerinde değişiklik yapma yetkisini kullanması zorunlu olabilir⁴²⁰. Örneğin, asıl eser sahibi işleme hakkını devrettiğinde eser üzerinde değişiklik yapılmasına da rıza göstermek zorundadır; zira işlenme eserler asıl eserin işlenmesi sonucu oluřur⁴²¹; bir romanın tiyatro piyesi haline çevrilmesi ancak zorunlu olan bazı değişikliklerle mümkün olabilir⁴²².

⁴¹² öğretide ztan, FSEK m.16/1'i lüzumsuz tekrar olarak nitelendirmektedir. Eser sahibinin adına müdahale edilemeyeceğinin bir önceki hükümde düzenlenmiş olduğunu ifade eder. (ztan, **a.g.e.**, s.316.) Benzer yönde bkz: Tosun, **Manevi Haklar**, s.142. Yazar FSEK m.16'da eser sahibinin adında değişikliğe ilişkin men hakkının düzenlenmesinin amacının eser sahibinin adının yanlış yazılmasının eser bütünlüğünün bir parçası olduğunu vurgulamak olduğunu söylemekle birlikte bunun bir tekrar niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre eser sahibinin adına yönelik bu cinsten değiştirmeler karşısında ayrıca TMK'nın kişiliği koruyan hükümlerine başvurmak da mümkündür.

⁴¹³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.146; Erdil, **şerh C.I.**, s.516; Erel, **a.g.e.**, s.145; ztan, **a.g.e.**, s.316; Tosun, **Manevi Haklar**, s.142.

⁴¹⁴ Erel, **a.g.e.**, s.146; Tosun, **Manevi Haklar**, s.143.

⁴¹⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.146.

⁴¹⁶ Tosun, **Manevi Haklar**, s.143.

⁴¹⁷ Tosun, **Manevi Haklar**, s.143.

⁴¹⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.146; Erdil, **şerh C.I.**, s.517; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.338.

⁴¹⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.146; Erdil, **şerh C.I.**, s.517.

⁴²⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.146; Erel, **a.g.e.**, s.146; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.154.

⁴²¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.146.

⁴²² Erel, **a.g.e.**, s.146.

Eser üzerinde değişiklik yapılması kural olarak eser sahibinin iznine bağlıdır. FSEK m.16/2 eser sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapılamayacağı kuralının istisnasını teşkil eder⁴²³. FSEK m.16/2’de düzenlendiği üzere Kanun veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleme, umuma arz etme, çoğaltma, temsil etme veya başka suretle yayma hakkını devralan kimseler bu eylemlerin gerektirdiği teknik ve zorunlu değişiklikleri eser sahibinden özel izin almadan yapabilirler. Buradan şu sonucu çıkarmak mümkündür, eser üzerinde yapılacak değişiklikler zorunlu olan ve zorunlu olmayan değişiklikler olarak iki ayrı grupta toplanabilir ve zorunlu değişiklikler için eser sahibinden özel izin almaya ihtiyaç yoktur. Eser üzerinde işin icabı gereği teknik ve zorunlu olmayan değişiklikler ise eser sahibinin özel iznine gerektirir⁴²⁴. Bu izin, eserde yapılacak değişikliklerin niteliği ve kapsamı belirtilmek suretiyle yazılı şekilde verilmelidir⁴²⁵. Eser üzerindeki mali hak devredilmiş ya da eser üzerinde lisans hakkı tanınmış kimselere sonradan eserde zorunlu olmayan değişiklik yapma izni verilmesi, mali hakkın ve lisansın olağan kullanım sınırını aşar⁴²⁶. Dolayısıyla bu izin, sözleşme veya tasarruf işleminin tadili niteliğine olup, asıl işlemin tabi olduğu şekle tabidir⁴²⁷. İzin, eser sahibinin şeref ve itibarının zedelenmesi gibi sebeplerin varlığı halinde geri alınabilir⁴²⁸. Bu yetkiden sözleşme ile vazgeçilemez⁴²⁹. Öğretide eser sahibinden yazılı izin almadan yapılan zorunlu olmayan değişiklik karşısında eser sahibi uzun süre sessiz kalmışsa, burada bir zımni kabulden söz edilebileceği ve eser sahibinin dava açmasının hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği ifade edilmiştir⁴³⁰.

Eser sahibi şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin nitelik ve özelliğini bozan her türlü değişikliklere karşı koyabilir ve bu karşı koyma yetkisi münhasıran eser

⁴²³ Bir diğer istisnai hüküm için bkz: FSEK m.80/4’e göre ise sinema eserlerinin birlikte sahipleri filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yayımcıya mali haklarını devrettikten sonra filmin dublajına veya filme altyazı eklenmesine itiraz edemezler; aksinin sözleşme ile kararlaştırılması mümkündür.

⁴²⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.147; Erel, **a.g.e.**, s.145.

⁴²⁵ Erel, **a.g.e.**, s.145.

⁴²⁶ Erel, **a.g.e.**, s.145.

⁴²⁷ Erel, **a.g.e.**, s.145.

⁴²⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.331; Tekinalp, **a.g.e.**, s.173. Tekinalp verilen iznin ancak haklı sebeplerin varlığı halinde geri alınabileceğini söyler ve eser sahibini şeref ve itibarının zedelenmesini haklı sebep olarak örnek kabiline sayar

⁴²⁹ Erel, **a.g.e.**, s.146; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.154; Tekinalp, **a.g.e.**, s.173.

⁴³⁰ Erel, **a.g.e.**, s.145; Küçükali, **a.g.e.**, s.174; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.340; Tekinalp, **a.g.e.**, s.173; Yarg.11.H.D. E.2004/9774, K. 2004/9844, T. 14.10.2004. (Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.343’ den naklen. Tekinalp, **a.g.e.**, s.173, dn.22a’dan naklen).

sahibi tarafından kullanılır⁴³¹. FSEK m.16/3'e göre yapılan değişiklikler eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek yahut eserin nitelik ve özelliğini bozacak nitelikte ise eser sahibi bu değişikliklere önceden yazılı olarak izin vermiş olsa dahi, bu değişikliklere karşı koyabilir ve eserin kamuya sunulmasına engel olabilir⁴³². Eser sahibinin bu yetkisinden vazgeçmesi FSEK m.16/3 gereği hükümsüzdür.

Eserin bütünlüğünü koruma hakkı bazı eser türleri için özellik arz etmektedir. Mimari eserler genellikle yaşam ya da çalışma ihtiyacının karşılanması amacıyla meydana getirilirler⁴³³. Mimari eserlerde eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı öğretide ve uygulamada diğer eser sahiplerinin haklarına oranla daha sınırlı olarak değerlendirilmektedir⁴³⁴. Öğretide Erel'in ifadesi üzere “..., *mimar diğer güzel sanat eseri gibi eserde her türlü değişikliği yasaklayamaz.*”⁴³⁵. Zira mimari eser ne denli estetik niteliğe sahip olursa olsun, mimari eserin tahsis edildiği amaca uygun olarak kullanılabilmesi için kaçınılmaz bazı değişikliklere başvurmak gerekebilir, hatta yıkılabilir⁴³⁶. Öğretide hangi değişikliklerin mimari eser sahibi tarafından menedilip edilmeyeceği çeşitli kıstaslara göre belirlenmiştir. Bazı yazarlara göre bu hususta Alman hukukuna da hakim olan “menfaatlerin dengelenmesi ilkesi” ile hareket edilmelidir. Mimari eserde yapılacak değişiklik ile malikin elde edeceği menfaat, eser sahibinin menfaatine göre “*tercihe şayan bir menfaat*” ise eserde gerekli değişiklikler yapılır⁴³⁷. Diğer bir görüşe göre ise mimari eser sahibinin izni olmadan yapılacak değişiklik, haklı sebeple yapılacak değişiklik olarak nitelendirilmektedir⁴³⁸. Mimari eser meydana getirirken belirlenen kullanım amacı, zaman içinde değişen kullanım şekli, şu anda ihtiyaç duyulan kullanım biçimi, kullanım şeklinin değişmesinin zorunlu kıldığı ekonomik, sosyal ve çevresel değişiklikler ve bunlar için gerekli olan tadilatlar ile yapılacak değişikliklerin yeri ve bunun eseri algılayan kitlede bıraktığı izlenim değerlendirilerek mimari yapıdaki

⁴³¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.148; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.153.

⁴³² Erel, **a.g.e.**, s.145; Tekinalp, **a.g.e.**, s.172; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.465.

⁴³³ Tosun, **Manevi Haklar**, s.153.

⁴³⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.150; Erel, **a.g.e.**, s.149; Tekinalp, **a.g.e.**, s.172-173; Tosun, **Manevi Haklar**, s.156; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.476; Aksi görüş için bkz: Üstün, **a.g.e.**, s.117 vd.

⁴³⁵ Erel, **a.g.e.**, s.149.

⁴³⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.150; Tosun, **Manevi Haklar**, s.153.

⁴³⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.151; Erel, **a.g.e.**, s.151 vd.

⁴³⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.172-173.

değişikliğin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı tespit edilebilir⁴³⁹. Bu bağlamda binaya kalorifer konulması, eski art deco asansörün değiştirilmesi, odaların birleştirilmesi mimari eser sahibinin menedebileceği bir değişiklik değildir⁴⁴⁰. Son bir görüşe göre ise mimari eserde yapılacak değişiklik ya da yıkım asıl gerekliliği ya da ihtiyaçtan doğan zorunluluğu aşan boyutta olmamalıdır⁴⁴¹.

Güzel sanat eserleri için eserde değişiklik yapılmasını men hakkı ve mülkiyet hakkı ilişkisine değinmekte de fayda vardır. Eserde değişiklik yapılmasının men hakkı mülkiyet hakkının eser sahipliğinin doğurduğu bazı haklarla sınırlandırılması sonucunu doğurur⁴⁴². Eserin cisimlendiği eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi, onu yaratan eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını men yetkisiyle karşı karşıya kalmaktadır⁴⁴³. Resim ve heykel gibi eserler söz konusu olduğunda bunlara malik olan kimselerin mülkiyet hakkından doğan özellikle “tüketme” yetkisinin (TMK m.683) özel bir kanun ile sınırlandırılması gündeme gelir⁴⁴⁴. 2018 yılında, 5 PointZ davası olarak da bilinen davada⁴⁴⁵, ABD’de New York, Queens Long Island’da 200 metre karelik alanda bulunan 5 PointZ binasının üzerinde yer alan graffiti eserlerin beyaza boyanarak binanın yıkılması üzerine sanatçıların açtığı davada, 5PointZ sanatçıları için 6.75 milyon dolar rekor tazminata hükmedildi. Bu tazminat, VARA⁴⁴⁶ (The Visual Artists Rights Act) kapsamında şimdiye kadar verilen en yüksek miktar tazminattır ve graffiti gibi sanat türleri böylece ABD’de ilk kez böyle bir koruma altına alınmıştır⁴⁴⁷. Eserin cisimlendiği maddi mal üzerindeki mülkiyet hakkıyla eser sahibinin eserin bütünlüğünü koruması hakkının karşı

⁴³⁹ Bozgeyik, **Mimari**, s.187 vd.; Yavuz, Alıca, Merdivan, **C.I.**, s.482; Yarg. 11. H.D. E. 2018/3101, K. 2019/4685, T. 20.06.2019: “Söz konusu imalatların gerekli ve zorunlu olduğunun kabulü halinde, davalı onaylı mimari projede bulunmayan bu değişikliklere yönelik bir tadilat projesi çizimine muvafakat vermemesi MK’nın 2. Maddesine aykırılık oluşturur. Ancak bu halde dahi yapılacak tadilat projesinin her halükarda 5486 sayılı FSEK 16 maddesi uyarınca davalının müellifi olduğu asıl mimari projelerin bütünlüğü bozucu nitelikte olup olmayacaklarının da her bir proje için ayrı ayrı tespiti gereklidir.” (Legal FSHD., C.15, S.57, 2019 s.207vd.’dan naklen.).

⁴⁴⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.173.

⁴⁴¹ Tosun, **Manevi Haklar**, s.156.

⁴⁴² Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.244-245.

⁴⁴³ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.245.

⁴⁴⁴ Tosun, **Manevi Haklar**, s.148.

⁴⁴⁵ Case No. 13-CV-05612(FB)(RLM), UNITED STATES DISTRICT COURT EASTERN DISTRICT OF NEW YORK, **Cohen v. G&M Realty L.P.** Decided Jun 13, 2018.

⁴⁴⁶ 1990 tarihli Görsel Sanatçı Hakları Yasası, ABD.

⁴⁴⁷ Enrico Bonaio, Street Art, Graffiti and the Moral Right of Integrity: Can Artists Oppose to Derstruction and Removal of Their Works?”, **Nuart Journal**, Volume 1, 20018, s.17-22, s.18.

karşıya kaldığı bu davada eser sahibinin manevi hakkı üstün gelmiş ve karar hem sanat hem de hukuk cephesinde büyük yankılar uyandırmıştır⁴⁴⁸.

4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı (FSEK m.17)

Fikir ve sanat eserleri üzerinde somutlaştığı maddi maldan bağımsız hukuki varlığa sahiptir. FSEK m.17'nin amacı, eserin somutlaştığı maddi mala sahip olan kişinin mülkiyet hakkı ile eser sahibinin eser sahipliği hakkı arasındaki menfaat çatışmasını önlemek⁴⁴⁹ ve eser sahiplerinin yarattıkları eserin aslına ulaşmasını sağlayarak yeni eserler yaratmaları ve bu yolla ülkenin fikir ve sanat alanında gelişimine katkıda bulunmaktır⁴⁵⁰. Eser sahibinin eseri üzerinde sahip olduğu hak, eserin somutlaştığı maddi mala sahip malikin mülkiyete ilişkin tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır⁴⁵¹. Eşyanın tabiatı gereği fikir ve sanat eseri ile üzerinde somutlaştığı maddi eşyayı birbirinden ayırmak imkansızdır; dolayısıyla mülkiyet hakkı eser sahibinin haklarıyla sınırlandırılmaktadır. Maddi mala bir ayni ya da şahsi hak sebebiyle zilyet olan kişi, söz konusu maddi malda somutlaşan fikir ve sanat eserine ilişkin fikri haklara riayet etmek ve eser sahibinin bu haklarını kullanmasına imkan vermek zorundadır. Diğer bir ifadeyle. FSEK m.17, eserin üzerinde cisimlendiği malın başkasının elinde olmasının eser sahibi ile eser arasındaki bağı koparmadığını vurgulamak istemekte ve eser sahibinin eserin malik ve zilyedine karşı haklarını düzenlemektedir⁴⁵². Kanun koyucu eserin somutlaştığı maddi mal üzerindeki ayni ve şahsi hakların fikir ve sanat eseri üzerindeki fikri haklardan bağımsız olduğunu “Mülkiyetin İntikali” başlıklı FSEK m.57/1’de “Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez.” ile ortaya koymuştur. Öğretide eser sahibinin malik ve zilyetlere karşı olan hakkı “eserin aslına ulaşma/erişim hakkı” olarak da

⁴⁴⁸ Kararın VARA ile olan ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz: Drew Thornley, “The Visual Artists Rights Act's "Recognized Stature" Provision: A Case for Repeal”, **Cleveland State Law Review**, Volume 67, 2019, s.350-371. (<https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol67/iss3/6>).

⁴⁴⁹ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.164; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.157; Öztan, **a.g.e.**, s.333; Tosun, **Manevi Haklar**, s.198.

⁴⁵⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.251.

⁴⁵¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.86; Erel, **a.g.e.**, s.156; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.125; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.472.

⁴⁵² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.152; Erdil, **Şerh C.I.**, s.561; Erel, **a.g.e.**, s.153; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.250-251.

isimlendirilmiştir⁴⁵³. Bu anlamda FSEK m.17, eser sahibinin esere malik ve zilyed olan kişiden Kanun'da öngörülen şekilde eserden yararlanmak amacıyla geçici olarak kendisine geri verilmesini ve eserinden yararlanmasına müsaade edilmesini isteme hakkı ile eserin orijinalliğini koruma hakkını düzenler⁴⁵⁴.

Eser sahibinin manevi hakları eser üzerindeki mali tasarruf imkanları tüketilmiş olsa dahi devam eder. Bu nedenle eser sahibi esere ulaşabilmeli ve ondan yararlanabilmelidir⁴⁵⁵. FSEK m.17/1 eser sahibinin “*esere varma*” yetkisini düzenlemektedir⁴⁵⁶. Eser sahibi, FSEK m.17/1’de sayılı olan eserlerden⁴⁵⁷ gerekli koruma şartlarını yerine getirmek şartıyla geçici bir süre ile yararlanmayı, eserin üzerine cisimlendiği maddi malın malik veya zilyedinden talep edebilir⁴⁵⁸.

Eser sahibinin esere ulaşması, kendisine eserinden yararlanma imkanının uygun bir surette, örneğin eserin bulunduğu yere gitmesine müsaade edilmesi, eserin korunduğu yerdeki görevlilere gerekli talimatların verilmesi gibi, bilfiil verilmesidir⁴⁵⁹. Eserden faydalanma talebi eserin somutlaştığı maddi malı fiilen hakimiyetinde bulunduran kimseye (vasıtasız zilyede) karşı ileri sürülür⁴⁶⁰. FSEK m.17/1’in 4630 sy. Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde işleme ve çoğaltma hakkı sahiplerinin de gerekli olduğu takdirde eserden yararlanma yetkisine sahip oldukları düzenlenmişti. Esere ulaşma konusunda gereklilik şartının içeriği dikkate alındığında işleme ve çoğaltma hakkı sahiplerinin de esere ulaşma hakkına

⁴⁵³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.152; Tosun, **Manevi Haklar**, s.197.

⁴⁵⁴ Erel, **a.g.e.**, s.153 vd.; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.250; Tekinalp, **a.g.e.**, s.174; Tosun, **Manevi Haklar**, s.197; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.565.

⁴⁵⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.334-335.

⁴⁵⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.124, Ayiter “*eserden faydalanma*” deyimini de kullanmaktadır.; Erel, s.154. Gökyayla ise “*esere varma*” teriminden ziyade “*esere kavuşma*” teriminin bu yetkiyi ifade etmek için daha uygun olduğunu ifade eder. (Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.158.).

⁴⁵⁷ FSEK m. 17’de eserler sınırlı sayıda sayılıp sayılmadığı hususunda öğretide görüş ayrılığı söz konusudur. Ağırlıklı olan görüşe göre FSEK m.17/1 sınırlı sayı ilkesi benimsenmiştir. Bkz: Erdil, **Şerh C.I.**, s.563; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.370; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.159; Tekinalp, **a.g.e.**, s.174; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.566. FSEK m.17/1’deki eserlerin örnek kabilinden sayıldığı görüş için bkz: Erel, **a.g.e.**, s.154. Benzer yönde bkz: Tosun, **Manevi Haklar**, s.200-2001. Bu konudaki tartışmalar için bkz: Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.159; Tekinalp, **a.g.e.**, s.174; Tosun, **Manevi Haklar**, s.200-2001. Kanaatimizce maddede geçen eserler sınırlı sayı ilkesi benimsenmiş olup, bu yöntem, çeşitli eser ve bunların eser sahipleri açısından yoksunluk yaratmaktadır.

⁴⁵⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.85; Erel, **a.g.e.**, s.154; Tekinalp, **a.g.e.**, s.174.

⁴⁵⁹ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.164; Öztan, **a.g.e.**, s.335.

⁴⁶⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156; Erel, **a.g.e.**, s.154; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.158; Öztan, **a.g.e.**, s.343; Tekinalp, **a.g.e.**, s.175; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.568.

ihtiyaç duyduklarını görmek mümkündür⁴⁶¹. Bu bağlamda öğretide her ne kadar Kanun lafzında yer almasalar da işleme ve çoğaltma mali haklarının önemine dikkat çekerek, bu hak sahiplerinin de eser sahibinin vasıtasıyla eserden yararlanma hakkını kullanabilecekleri savunulmaktadır⁴⁶².

Eserin somutlaştığı maddi malın vasıtasız zilyedi olan kimse, eser sahibinin eserden yararlanma talebini haklı gösteren şartlar var ise objektif iyi niyet kurallarına göre bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁶³. Şayet vasıtasız zilyet bu yükümlülüğünü yerine getirmez, eserden geçici süreyle yararlanma talebini haklı bir sebep olmaksızın reddederse, yapılacak bir ihtarla temerrüde düşürülerek kendisine tazminat davası açılabilir⁴⁶⁴. Eserden faydalanmaya izin vermenin sınırlarını tespit etmek mümkün değildir, bu nedenle Kanun'da cezai yaptırım yoktur⁴⁶⁵. Malik ve zilyet, yararlanma sırasında eserin zarar görmemesi adına gerekli makul tedbirlerin alınmasını isteyebilir⁴⁶⁶. Hak sahipleri eserden geçici süre ile yararlanma yetkisini kullanırken gerekli koruma şartlarını yerine getirmek durumundadır. Eserin nakli sırasında kırılma, bozulma, tahrip olma gibi risklere karşı eseri ambalajlamak ya da paketlemek (güvenli taşıma ve muhafaza), TMK m.2 dürüstlük kuralı (objektif iyi niyet kuralı) uyarınca haklı görülecek sigortaların yapılması, alınması gerekli tedbirlere örnek olarak gösterilebilir⁴⁶⁷. Bu gibi tedbir ve masraflara taraflarca aksi

⁴⁶¹ Tosun, **Manevi Haklar**, s.203.

⁴⁶² Erel, **a.g.e.**, s.154; Tosun, **Manevi Haklar**, s.203; aynı yönde: Öztan, **a.g.e.**, s.343. Öztan FSEK m.18 ve FSEK m.19'da sayılan kişilerin de eserin aslına ulaşma hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. Eserin aslına ulaşma hakkının bizzat eser sahibine ait bir hak olduğuna ilişkin görüş için bkz: Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.165; Erdil, **Şerh C.I.**, s.564; Tekinalp, **a.g.e.**, s.175.

⁴⁶³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156; Erel, **a.g.e.**, s.155; Tekinalp, **a.g.e.**, s.175.

⁴⁶⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.125; Erel, **a.g.e.**, s.155; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.158-159; Tosun, **Manevi Haklar**, s.206; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.569. Ancak burada tazminat davasının hangi hukuki nedene dayandırılacağı tartışmalıdır. Erel'in ifade ettiği üzere; zilyedin malı istendiğinde eser sahibine kullandırma ve ondan yararlandırma yükümlülüğü olduğundan, burada zilyetliğe bağlanan borç, eşyaya bağlı borçtur. Erel, **a.g.e.**, s.155; aynı yönde bkz: Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.371; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.568. Gökyayla ise burada eşyaya bağlı borç ilişkisi değil, eşyaya bağlı borç ilişkisine benzer bir durumun var olduğunu ifade eder. (Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.159.) Tosun ise zilyet ve malikin bu yönde davranışının öncelikle FSEK m.17'nin ihlali olduğu ve izin vermeme nedeniyle kişilik hakkı ihlalinin meydana gelmesi halinde TMK ya da TBK'nın ilgili hükümlerine göre manevi tazminat talebinin gündeme gelebileceğini ifade eder. (Tosun, **Manevi Haklar**, s.206.).

⁴⁶⁵ Erel, **a.g.e.**, s.155.

⁴⁶⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156; Erel, **a.g.e.**, s.155; Tekinalp, **a.g.e.**, s.175.

⁴⁶⁷ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156; Erdil, **Şerh C.I.**, s.565; Tosun, **Manevi Haklar**, s.204; Tekinalp, **a.g.e.**, s.175.

kararlaştırılmadığı müddetçe eser sahibi katlanacaktır⁴⁶⁸. Eser sahibinin gerekli koruma şartların yerine getirmemiş olması, eserin zilyedi ya da malikinin eserden geçici süre ile yararlanma talebine olumsuz yanıt vermesi için haklı sebep teşkil eder; bu halde malik ya da zilyed, eser sahibinin talebini geri evirebilir⁴⁶⁹.

Öğretiye göre Kanun’da bu hak için “*eserlerinin asıllarından*” yararlanma ifade edilmiş olsa da eserden faydalanma yetkisinin kullanılması yalnızca eserin aslı ile sınırlı değildir; eserin var olan tek nüshası ya da az sayıdaki nüshası da bu yetki kapsamına dahil edilmelidir⁴⁷⁰. Özellikle aslı zarar görmüş ya da kaybolmuş eserler açısından eserin mevcut tek nüshasının eserden faydalanma yetkisi kapsamına dahil edilmesi önemlidir⁴⁷¹. Eser sahibi ile işleme ve çoğaltma hakkı sahibinin esere başka türlü ulaşma ve eserden başka türlü yararlanma imkanlarının bulunmadığı tüm hallerde eserin cisimlendiği maddi malın maliki ve zilyedi ilgili kimselere eserin aslından yararlanmasına imkan verme yükümlölüğüne sahiptir⁴⁷².

FSEK m.17/1 gerekli durumlarda eser sahibinin eserden geçici süreyle yararlanma yetkisine sahip olduğunu düzenlemişse de gerekli durumlar ile neyi amaçladığını açıklayamamıştır. Öğretiye göre gereklilik, başka bir yoldan esere ulaşmanın imkansız olmasını ifade etmektedir⁴⁷³. Gereklilik şartından eser sahibinin bir mali hakkını kullanabilmek için eserin aslına ya da var olan tek kopyasına bir süreliğine ihtiyacı olması, malikin haklarına zarar vermemek şartıyla eser ile bağ kurulmasını gerektiren haller anlařılmalıdır⁴⁷⁴. Bu gereklilik eserin aslından yeniden nüshalar elde etmek amacından ya da aslı elinde olmayan eser sahibinin belirli bir süre eserin zilyetliğini ele geçirerek örneğin, eseri işlemek istemesinden dođabilir⁴⁷⁵.

Kanun FSEK m.17/1’de eser sahibinin eserinden gerekli olduğu takdirde geçici süre ile yararlanacağını düzenlemiş fakat yararlanma amacına değinmemiş, bu

⁴⁶⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156; Erdil, **şerh C.1**, s.565.

⁴⁶⁹ Erdil, **şerh C.1**, s.565; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.372; Tekinalp, **a.g.e.**, s.175; Tosun, **Manevi Haklar**, s.203; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.1**, s.568.

⁴⁷⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.124; Erel, **a.g.e.**, s.155; Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.158; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.371; Tosun, **Manevi Haklar**, s.201.

⁴⁷¹ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.164; Öztan, **a.g.e.**, s.334.

⁴⁷² Erel, **a.g.e.**, s.155; Öztan, **a.g.e.**, s.338.

⁴⁷³ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.164; Öztan, s.338; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.1**, s.567.

⁴⁷⁴ Erdil, **şerh C.1**, s.561; Tosun, **Manevi Haklar**, s.202; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.1**, s. 566.

⁴⁷⁵ Tosun, **Manevi Haklar**, s.203.

amacın niteliklerini göstermemiştir⁴⁷⁶. Yararlanma amacı eserin çoğaltılması ya da işlenmesi gibi Kanunda ifade edildiği üzere ticari amaçla olacağı gibi; örneğin, tanıtma kataloğunun hazırlanması gibi ticari olmayan amaçla da gündeme gelebilir⁴⁷⁷. Öğretide gereklilik ve yararlanma amacının birbirini tamamlayan iki şart olduğu vurgulanmış; eserin aslı ya da nüshasının gerekli görülen alanda kullanılmasıyla yararlanmanın da gerçekleştiği ifade edilmiştir⁴⁷⁸. Eser sahibinin amacı gerçekleştirilirken eser sahibi ile eserin somutlaştığı malın malikinin menfaat dengesi korunmalı, yararlanma ihtiyacının kapsamı her somut olayda gerektiği takdirde hakim tarafından hakkaniyete göre değerlendirilmelidir⁴⁷⁹.

FSEK m.17/3 eseri geri isteme hakkının özel bir görünümüdür⁴⁸⁰. Hükmün hedefinde resim, grafik ve heykel türündeki eserler için yaygın olan, retrospektif sergiler⁴⁸¹ vardır⁴⁸². Eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, koruma şartlarını yerine getirerek kendisine ait tüm dönemleri kapsayan eserleri, çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, geri iade edilmek üzere eseri isteyebilir⁴⁸³. FSEK m.17/3'e göre eser sahibinin zilyed ve malike karşı eserin aslına ulaşma talebi, eserin tek ve özgün olma durumunda özellikle güzel sanat eserleri için söz konusu olabilir⁴⁸⁴ ve burada mali hak sahiplerinin böyle bir istemde bulunmaya hakkı yoktur⁴⁸⁵. Yalnızca eser sahibi gereken tüm koruma tedbirlerini almak şartıyla eserinin belirli amaçlarla sergilenmesi için belirli bir süreyle kendisine verilmesini isteyebilir⁴⁸⁶. Öğretide bu halde malik ya da zilyed ile eser sahibi arasındaki ilişkiye TBK'da kullanım ödöncü sözleşmesine ilişkin hükümlerin (TBK m.379-385.) nitelikleri elverdiği ölçüde kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁷. Yasada eserin hangi süre ile eser sahibine teslim edileceğine dair bir düzenleme

⁴⁷⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.174.

⁴⁷⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.337; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.371; Tekinalp, **a.g.e.**, s.174-175; Tosun, **Manevi Haklar**, s.203-204; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.567.

⁴⁷⁸ Tosun, **Manevi Haklar**, s.203.

⁴⁷⁹ Tosun, **Manevi Haklar**, s.2043-204.

⁴⁸⁰ Erel, **a.g.e.**, s.155; Tosun, **Manevi Haklar**, s.205.

⁴⁸¹ Bir sanatçının tüm kariyeri boyunca yaratmış olduğu eserlerden oluşan sergi.

⁴⁸² Tosun, **Manevi Haklar**, s.205.

⁴⁸³ Kılıçoğlu FSEK m.17/3'ün eserin somutlaştığı maddi mala sahip olan malikin mülkiyet hakkını gereksiz şekilde sınırlandıran bir düzenleme olduğu görüşündedir. (Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.254.).

⁴⁸⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.174; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.571.

⁴⁸⁵ Erel, **a.g.e.**, s.155-156.

⁴⁸⁶ Erel, **a.g.e.**, s.156.

⁴⁸⁷ Erel, **a.g.e.**, s.156.

yoktur. Öğreti bu sürenin üst sınırını eser sahibinin çalışma süresi veya serginin süresi olarak belirlemektedir⁴⁸⁸.

FSEK m.17, eserin malikinin ve zilyedinin sorumluluklarını düzenlemekle yetinmiş, bu hak dahilinde eser sahibinin herhangi bir sorumluluk haline değinmemiştir. Öğretiye göre eser sahibi de eseri teslim aldığı şartlarla malik ya da zilyede iade etmelidir⁴⁸⁹. Eser sahibinin eseri aldığı şartlarla malik ya da zilyede teslim edememesi halinde tazminatla sorumlu olmalı⁴⁹⁰; hatta öğretide Ateş'e göre eser sahibini bu konuda özenli davranmaya itmek amacıyla Yasa'da değişikliğe giderek eser sahibi için kusursuz sorumluluk hali öngörmelidir⁴⁹¹.

FSEK m.17/2, eserin cisimlendiği malın (Kanun'un ifadesiyle "*aslin*") malikinin eser sahibi ile yaptığı sözleşmeye dayanarak eser üzerinde tasarruf edebileceğini ancak eseri bozamayacağını, yok edemeyeceğini ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyeceğini düzenlemektedir. Bir eseri ancak eser sahibi isterse tahrip edebilir ya da yok edebilir, Kültür ve Turizm Bakanlığı dahi kültür değerinin veya kültür mirasını ortadan kalktığı yahut kalkacağına ilişkin olarak hukuk yoluna başvuramayacaktır⁴⁹². FSEK m.17/2 aslin malikine tanınmış olan tasarruf yetkisinin sınırını çizmektedir⁴⁹³. Esasen FSEK m.17/2, FSEK m.16'da düzenlenen eserde değişiklik yapılmasını men hakkının özel bir görünümüdür⁴⁹⁴. Bu sebeple FSEK m.17/2'nin kanun sistematigi içindeki yerinin FSEK m.16'nın bünyesinde olması gerektiği ifade edilerek hükmün Kanun sistematigi içindeki yeri eleştirilmiştir⁴⁹⁵.

Öğretiye göre FSEK m.17/2 mimari eserler açısından farklı algılanmalıdır⁴⁹⁶. Bina malikinin ihtiyaçları nispetinde, haklı sebeplerle mimari bütünlüğü değiştirici

⁴⁸⁸ Erdil, **Şerh**, C.I, s.561; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.255.

⁴⁸⁹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.569.

⁴⁹⁰ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.I.**, s.570.

⁴⁹¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.156.

⁴⁹² Erel, **a.g.e.**, s.156; Tekinalp, **a.g.e.**, s.172. Öğretide Bozgeyik FSEK m.17/2 için FSEK m.17 içinde bağımsız ancak FSEK m.16'yı tamamlayıcı bir düzenleme niteliği taşıdığı yorumunu yapmaktadır. (Bozgeyik, **Mimari**, s.180.).

⁴⁹³ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.253.

⁴⁹⁴ Erel, **a.g.e.**, s.156; Tosun, **Manevi Haklar**, s.205

⁴⁹⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.344; Tosun, **Manevi Haklar**, s.156.

⁴⁹⁶ Tosun, **Manevi Haklar**, s.157.

hatta bozucu tasarruflarda bulunabileceği ileri sürülmüştür⁴⁹⁷. Mimari eserin tadilinde binada malikin bazı ihtiyaçlarına göre değişiklikler yapılması gerekiyor ve bu değişiklikler de eserin niteliği ve özelliğini bozmuyorsa malik, eser sahibinden izin almadan gerekli tadilatları yapabilir⁴⁹⁸. Ancak mimari yapıdaki değişiklikler gereklilik sınırını aştığı takdirde aslın malikinin eser sahibinden izin alması gerekir; zira bu durumda eser üzerinde değişiklik yasağı gündeme gelmektedir⁴⁹⁹. Öğretide mimari eserlere ilişkin yapılacak tadilatların eser bütünlüğüne zarar verme riski taşıdığı göz önüne alınarak, ilgili tadil çalışmalarının yaşıyorsa eser sahibinden, ölmüş ise de mirasçılardan izin alınarak yapılmasının, eserin bütünlüğünün bozulması riskinin meydana getirebileceği sonuçları önlemeye yardımcı olacağı vurgulanmıştır⁵⁰⁰.

Mimari yapının yıkılmasının zorunlu olduğu durumlarda malikin yok etme yetkisini kullanıp kullanamayacağı sorusu akla gelebilir. Mimari yapının yıkılması zorunlu ise, malikin yapıyı yok etmesine engel olmanın somut yaşamda pratik bir yararı olmayacaktır⁵⁰¹. Bu nedenle mimari yapılar için malik ile eser sahibi arasında yapılan sözleşmenin, malikin eseri yok etmesine engel olacak şekilde yorumlanmaması gerekir⁵⁰².

⁴⁹⁷ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.163; Bozgeyik, **Mimari**, s.181; Erel, **a.g.e.**, s.156; Tekinalp, **a.g.e.**, s.173.

⁴⁹⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.87; Bozgeyik, **Mimari**, s.124-125; Erel, **a.g.e.**, s.156.

⁴⁹⁹ Bozgeyik, **Mimari**, s.125.

⁵⁰⁰ Tosun, **Manevi Haklar**, s.158.

⁵⁰¹ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.152.

⁵⁰² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.152.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FSEK'E GÖRE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİN KOŞULLARI DİĞER TALEPLERLE İLİŞKİSİ VE TALEBİN GENEL ÖZELLİLERİ

I. MANEVİ ZARAR VE MANEVİ TAZMİNATIN NİTELİĞİ VE AMACI

A. Genel Olarak Zarar Kavramı

Zarar kavramının tanımı TBK'da yer almamaktadır. Kanun koyucu zarar kavramının tanımını yapmaktan olabildiğince kaçınmış ve zararın izahını öğretiyeye bırakmıştır. Zarar kavramı hukuk öğretisinde hayli tartışılan bir kavramdır¹. Zarar, hem haksız fiil sorumluluğunda hem de sözleşmesel sorumlulukta sorumluluğun zorunlu ve önemli bir unsurunu teşkil eder. Bir kimse hukuka aykırı davranışı ile ancak başkasına zarar verirse tazminat söz konusu olur; şayet fiil hukuka aykırı olmasına rağmen herhangi bir zarar meydana gelmemişse, failin ceza sorumluluğu olsa dahi, kural olarak haksız fiil sorumluluğu yoktur².

Türk hukuk öğretisinde zarar kavramını bir grup yazar³ dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olarak ele alırken diğer bir grup yazar⁴ ise böyle bir ayrıma gitmeyi tercih etmez. Zararı dar ve geniş olarak ayıran görüşe göre dar anlamda zarar deyimi, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir⁵. Geniş

¹ Nomer, Haluk Nami, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1996, s.5.

² M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II**, 15. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s.82 vd.

³ Haluk Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.63 (Bundan sonra "Mesuliyet" şeklinde anılacaktır.); Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.587-588 (Bundan sonra "Borçlar Genel" şeklinde anılacaktır.); Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.156.

⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.40. Oğuzman, Öz' göre manevi zarar geniş anlamda zarar kavramına girmez, manevi zarar farklı özelliklere sahip ayrı bir kurumdur.

⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.587; Fulya Erlüle, **Beden Bütünlüğümün İhlali Halinde Manevi Tazminat**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.31 (Bundan sonra "Beden Bütünlüğü" şeklinde anılacaktır.); Tandoğan, **Mesuliyet**, s.63; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.381;

anlamda zarar ise kişilerin hukuken koruma altına alınan maddi ve manevi varlıklarındaki eksilmeler olarak nitelendirilir⁶. Diğer bir ifadeyle, geniş anlamda zarar, malvarlığında veya şahıs varlığında irade dışında meydana gelen azalmalardır⁷.

Türk-İsviçre hukuk öğretisinde ağırlıklı olan görüş, zararı dar anlamıyla tanımlamaktadır⁸. Buna göre maddi zarar ile manevi zararı aynı çatı altında toplayıp zararı geniş anlamda tanımlamak doğru değildir⁹. Zira manevi zarar olarak isimlendirilen kurum, malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade etmez ve gerçek anlamda zararı karşılamaz, dolayısıyla “manevi zarar” terimi de uygun bir terim değildir¹⁰. Yine bu görüş taraftarlarına göre “manevi zarar” yerine İsviçre Hukuku ya da Alman Hukukunda olduğu gibi “manevi üzüntü” terimini kullanmak daha isabetli olacaktır¹¹. Ayrıca öğretilde manevi zararın gerçek bir zarar olmadığı görüşüne katılmayan yazarlar da vardır¹². Kanaatimizce zarar kavramını geniş yorumlamak ve manevi zararı gerçek zarar olarak kabul etmek, hukukun öznesi olan kişilere ait maddi değerler ile manevi değerlere verilen kıymet açısından daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Zira malvarlığında meydana gelen irade dışı eksilmeyi gerçek anlamda zarar olarak kabul ederken, kişi varlığında irade dışında meydana gelen

Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.548; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.40.

⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.587; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.63; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.40, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.547.

⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.587; Fulya Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.31; Dilşad Keskin, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.50; Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Halûk Tandoğan’ın Hâtrasına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1990, s.70 (Bundan sonra “Manevi Tazminat” şeklinde anılacaktır.).

⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s.588; Keskin, **a.g.e.**, s.66.

⁹ Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHFD**, 1973, C.30, S.2, s.8; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.40; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.63.

¹⁰ Gürsoy, **a.g.m.**, s.8; Çiğdem Kırca, “Manevi Tazminatın Fonksiyon ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C.25, S.3, Temmuz, 1999, s.244; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.40; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.70; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.63; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.548. İsviçre hukukunda manevi zarar gerçek anlamda zarar kabul edilmediğinden manevi zarar (*immaterieller Schaden*) terimi kullanılmaz. Manevi zarar terimi yerine manevi haksızlık (*immaterielle Unbill*) veya manevi olumsuzluklar (*immaterielle Nachteile*) terimi kullanılır.

¹¹ Tandoğan, **Mesuliyet**, s.63. Serozan’a göre kişinin kişilik hakkına yapılan hukuka aykırı saldırı neticesinde duyduğu fiziki ve manevi acı ve ızdırap malvarlığında bir azalma meydana getirmez. Dolayısıyla bu zarar hesaplanamaz ve bu nedenle yazar, manevi tazminatı “*acı duyma parası*”, “*acı çıkarma akçası*” olarak ifade eder. (Serozan, **Manevi Tazminat**, s.70.) Manevi zarar için özel terimler kullanılması gerektiği ile ilgili bkz: Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.186.

¹² Atlan, **a.g.e.**, s.47; Eren, **Borçlar Genel**, s.587-588; Keskin, **a.g.e.**, s.67 vd.; Mehmet Ünal, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **AÜHFD**, 1978, C.35, S.1-4, s.399.

eksilmeyi gerçek olmayan anlamda zarar olarak kabul etmek, malvarlığı ve kişi varlığı arasında önem farkına yol açacaktır¹³. Bu durumda kişi varlığı, malvarlığı karşısında daha az korunur bir konumda kalacaktır. Tek bir hukuka aykırı fiil ile hem maddi hem de manevi zararın meydana gelmesi mümkündür. Maddi zarar ile manevi zarar arasındaki fark, birinin malvarlığında diğerrinin ise kişi varlığında meydana gelmesinden ibarettir.¹⁴

B. Manevi Zararı Açıklayan Teoriler

Manevi zarar maddi zarardan farklı olarak etkilerini kişi varlığında gösteren zararlardır¹⁵. Kişilik değerlerinin hukuka aykırı olarak ihlal edilmesinin hukuki sonucu manevi zararı oluşturmaktadır¹⁶. Manevi zarar hukuka aykırı saldırı sonucu kişilik üzerindeki etkidir¹⁷. Öğretide tartışma konusu olan, hukuka aykırı fiilin kişilik üzerindeki etkisinden ne anlamak gerektiğidir. Hukuka aykırı fiil sonucunda kişinin acı, elem, ızdırap duymasının gerekli olup olmadığı teorilerin hareket noktasını oluşturmaktadır¹⁸. Hukuka aykırı fiilin mağdurun kişiliği üzerindeki etkisinden ne anlaşılması gerektiği hususu manevi zararı açıklayan teorilerin temelini teşkil eder¹⁹.

Hukuka aykırı fiil sonucu kişinin duyduğu acı, elem ve kederi manevi zarar olarak tanımlayan sübjektif teori; manevi zararı kişi varlığında meydana gelen objektif eksilme olarak tanımlayan objektif teori ve nihayet; manevi zararı her iki teoriyi de harmanlayarak açıklayan karma teori manevi zararı açıklamak üzere öğretilerde ileri sürülmüş olan teorilerdir.

¹³ Öğretilerde maddi zarar-manevi zarar ayrımını zararın para ile ölçülebilir olup olmadığına göre belirleyen görüş için bkz: Ferit Hakkı Saymen, **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1940, s.15; Ünal, **a.g.m.**, s.399.

¹⁴ Keskin, **a.g.e.**, s.68.

¹⁵ Gökhan, **Manevi Zarar**, s.6; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.552. (Bundan sonra “Borçlar Genel” şeklinde anılacaktır.).

¹⁶ Antalya, **Manevi Zarar**, s.6; Atlan, **a.g.e.**, s.47; Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s.182 (Bundan sonra “Sözleşmeye Aykırılık” şeklinde anılacaktır.); Keskin, **a.g.e.**, s.99.

¹⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.599; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.182; Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevî Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. m. 24, BK. m. 49)”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul 1980, s.144.

¹⁸ Antalya, **Manevi Zarar**, s.14.

¹⁹ Ayşe Arat, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu M.58’e Göre Manevî Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/II’nin Kaldırılmasının Etkisi” **EÜHFD**, C. XVII, S. 3–4, s. 2013, 187 Atlan, **a.g.e.**, s.47; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.144.

1. Sübjektif Teori

İsviçre ve Türk hukuk öğretisinde hakim olan sübjektif teoriye göre manevi zarar, hukuka aykırı fiil ile kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin bu saldırı sonucu duyduğu acı, elem, keder, yaşama sevincindeki azalma, psikolojik dengesindeki bozulmalardır²⁰. Sübjektif teori hukuka aykırı fiil sonucunda zarar görenin psikolojik durumunu dikkate alan bir yaklaşıma sahiptir. Kişilik hakkının ihlal edilmesi olarak ortaya çıkan objektif unsuru manevi zararın doğması için yeterli görmeyen teori, kişinin esenlik halindeki eksilme olan sübjektif unsurun gerçekleşmesini aramaktadır²¹. Bu anlamda sübjektif teori, hukuka aykırı fiille gerçekleşen kişilik değerleri ihlali ile bu ihlalin olumsuz sonuçlarını birbirinden ayırt etmektedir. Buna göre manevi zarar, hukuka aykırı saldırının dolaylı sonucudur²².

Sübjektif teori, kişilik hakkı ihlal edilenin yaşadığı acı, elem ve ızdıraptan hareket etmektedir. Kişinin psikolojisini hesaba katan sübjektif teori için manevi zararın doğumu, kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin fiziki veya manevi acı, elem, ızdırap duyduğu, psikolojik dengesinin bozulduğu ve yaşam sevincini kaybettiği takdirde söz konusudur²³. Öğretide yerleşen ifadeye göre sübjektif teori çerçevesinde manevi zarar, hukuka aykırı fiilin kişinin psikolojik varlığı üzerindeki etkisidir²⁴.

²⁰ Antalya, **Manevi Zarar**, s.14; Arat, **a.g.m.**, s.187; Atlan, **a.g.e.**, s.47; Eren, **Borçlar Genel**, s.600.; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.39; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.182; Gürsoy, **a.g.m.**, s.8; İnceoğlu, **a.g.m.**, s.84-85; Keskin, **a.g.e.**, s.99; Ahmet Kılıçoğlu, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?", **DEÜHFD**, S.1, 1983, s.293 (Bundan sonra "Tüzel kişi" şeklinde anılacaktır.); Kırca, **a.g.m.**, s.244; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.145; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.260; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2020, s.173 (Bundan sonra "Borçlar Genel" şeklinde anılacaktır.); Saymen, **a.g.e.**, s.15, 92; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.330; Ünal, **a.g.m.**, s.399; Yarg. HGK. E. 2019/2-126 K. 2019/379 T. 28.3.2019: "Manevi zarar, insan ruhunda kişinin iradesi dışında meydana gelen acı, ızdırap ve elem olarak ifade edilmektedir." (çevrimiçi) (E.T. 01.07.2020) (KİBB).

²¹ Atlan, **a.g.e.**, s.48; Keskin, **a.g.e.**, s.100; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop **a.g.e.**, s.891.

²² Arat, **a.g.m.**, s.187; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.183; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.144; Saymen, **a.g.e.**, s.15.

²³ Antalya, **Manevi Zarar**, s.14-15; Arat, **a.g.m.**, s.187; Atlan, **a.g.e.**, s.48; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.40; Şeref Ertaş, "Manevi Tazminatın hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti", **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s.90-91; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.182; Keskin, **a.g.e.**, s.100; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.145; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 271; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.63; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 655; Ünal, **a.g.m.**, s.399.

²⁴ Antalya, **Manevi Zarar**, s.15; Keskin, **a.g.e.**, s.100; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.145; Yarg. HGK. E. 2018/1036 K. 2019/493 T. 30.4.2019: "Görüldüğü üzere gerek TMK'nun 24 ve 25. maddeleri gerekse TBK'nın 58. maddesinde manevi tazminat malvarlığı kavramından farklı olarak "Kişilik hakkının zedelenmesi" kavramı çerçevesinde düzenlenmiştir. Kişilik hakkının zedelenmesi ise bir

Manevi zararı kişilik hakkı ihlali sebebiyle duyulan acı, elem ve ızdırap ile açıklayan sübjektif teoriye göre hukuka aykırı fiil ile kişilik hakkı ihlal edilen kişi bir acı, elem, ızdırap duymadıkça manevi zarardan söz edilemez²⁵. Kişilik hakkının ihlali tek başına manevi zararın oluşması için yeterli değildir, kişinin bunu hissetmesi, kişivariğinde bir eksilmenin meydana gelmesi, kişinin sarsılmış olması gerekir²⁶. Diğer bir ifadeyle kişinin duygusal zarara uğramış olması gerekmektedir.

Sübjektif teori manevi zararın temeline duygu zararlarını oturtması sebebiyle eleştirilmiştir. Zira duyulan acı, elem ve ızdırabın kesin olarak tespit edilmesi, bilimsel olarak ölçülmesi ve böylece zarar miktarının belirlenmesi bilimsel olarak mümkün değildir; kaldı ki acı, elem ve ızdırap duymak, kişilerin iç dünyasına yönelik olup, kişilerin olaylar karşısındaki tepkileri de birbirinden farklıdır²⁷. İhlale karşı verilen tepkiler kişinin eğitimine, sosyal statüsüne, gelirine, yaşam tarzına, karakterine göre değişiklik gösterebilir²⁸. Dolayısıyla duygu zararlarını ölçmek mümkün değildir kaldı ki duygu zararlarının ölçülmesi doğru da değildir²⁹. Duygu zararlarının tespitine yönelik yapılacak araştırmada, kişinin yaşadığı zarar doğurucu olayı tekrar tekrar yaşaması ile zararın artması gündeme gelebilir³⁰. Ayrıca kişinin

kimsenin şahıs varlığına vaki haksız bir tecavüz sonucu duyduğu fizikî acı, elem ve ızdırap sebebiyle yaşama zevkinden meydana gelen bir azalmadan ibarettir. Manevî zarara uğrayan bir kimsenin malvarlığında maddi bir kıymet eksilmesi olmamıştır. Ancak, manevi zarar gören sosyal ve ruhi bakımlardan şahsiyetinden manevi kıymetler kaybederek fizikî ve moral sarsıntılara maruz kalmıştır.” (çevrimiçi) (E.T. 01.07.2020) (KİBB).

²⁵ Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.41; Keskin, **a.g.e.**, s.109; Tosun, **Manevi Haklar**, s.280.

²⁶ Antalya, **Manevi Zarar**, s.15; Atlan, **a.g.e.**, s.48; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.182; Keskin, **a.g.e.**, s.100; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.144; Yarg. 3. H.D. E. 2018/2794 K. 2019/6935 T. 19.9.2019: “Manevi zarar mal varlığında bir azalmayı değil ve fakat kişilik haklarına vaki tecavüz nedeniyle bir kimsenin duyduğu cismani ve manevi acı ve ızdırabı, elemi ve böylece yaşama zevkinde bir azalmayı ifade eder. ... Manevi tazminat talep edilebilmesi için kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüzle yani borca aykırı bir davranışla manevi zarar (kişilik hakkına vaki tecavüzden duyulan acı, elem ve ızdırap) arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.” (çevrimiçi) (E.T. 01.07.2020) (KİBB). Eren, **Borçlar Genel**, s.600; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.271-272; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.666.

²⁷ Antalya, **Manevi Zarar**, s.16; Atlan, **a.g.e.** s.55; Eren, **Borçlar Genel**, s.601; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.48; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.184; Keskin, **a.g.e.**, s.101-102; Kırca, **a.g.m.**, s.257; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.82.

²⁸ Antalya, **Manevi Zarar**, s.16; Eren, **Borçlar Genel**, s.601; Keskin, **a.g.e.**, s.102; Kırca, **a.g.m.**, s.257.

²⁹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.15-16; Arat, **a.g.m.**, s.188; Kırca, **a.g.m.**, s.258; Keskin, **a.g.e.**, s.101; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.83.

³⁰ Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.183; Keskin, **a.g.e.**, s.101; Kırca, **a.g.m.**, s.258. Sübjektif teori taraftarlarından Genç Arıdemir’e göre mağdurun ne yaşadığının gözler önüne serilmesiyle birlikte mağdurun acı ve elemi artarak ilk olaydan daha ağır biçimde zarar göreceği söylenemez. Zira

ihlalden ne derecede etkilenip acı, elem ızdırap duyduğunun tespiti için kişinin yaşam tarzına, gelirine, eğitimi durumuna, karakterine yönelik yapılacak araştırma detaylı bir kişilik analizini gerektirir ki bu da mevcut ihlalden daha büyük bir kişilik hakkı ihlaline sebebiyet verebilir³¹. Yine yaşam ve kişilik analizinin yapılmasından korkan ve utanan mağdur, çekinebilir ve ruh dünyasının açığa çıkmasını engellemek için manevi tazminat talebinden vazgeçebilir³². Son olarak, teorinin manevi zararın tespiti için duygulardan hareket ederken zarar gören kişinin ekonomik durumunu da göz önünde bulundurması, eşitlik ilkesine aykırı biçimde tazminat miktarına etki edebilecektir³³.

Manevi zararı duyulan acı, elem, ızdırap ve psikolojik dengenin bozulması ile açıklayan sübjektif teoriye göre bu çeşit duyguları hissetme yetisinden yoksun ayırt etme gücü olmayanlar ile tüzel kişilerin durumları öğretide tartışmalıdır. Bir grup yazara göre ayırt etme gücü olmayan kimseler manevi tazminat talep edemez³⁴. Zira sorumluluk hukukunun amacı kişiyi cezalandırmak değil, oluşan zararın giderilmesidir; bu nedenle ayırt etme gücü olmayan kimseye manevi tazminat ödenmesine gerek yoktur³⁵. Diğer bir grup yazar ise ayırt etme gücüne sahip olmayan

burada kişinin uğradığı zararın tazmini ona kanun tarafından tanınmış bir hak olup bu hakkın kullanılması kişilik ihlaline yol açmaz. (Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.188 vd.).

³¹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.16; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.184; Keskin, **a.g.e.**, s.101; Kırca, **a.g.m.**, s.257-258; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.,83.

³² Antalya, **Manevi Zarar**, s.16; Eren, **Borçlar Genel**, s.601; Kırca, **a.g.e.**, s.258; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.82-83.

³³ Atlan, **a.g.e.**, s.55; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.49; Keskin, **a.g.e.**, s.101-102; Kırca, **a.g.m.**, s.258; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.84. Kırca'nın verdiği örnek ile bu durumu somutlaştırmakta yarar vardır. Örneğin bir haftalık deniz tatili, ekonomik yönden güçsüz durumda olan bir kişiyi mutlu edebilecek iken; varlıklı bir kişide aynı etkiyi bir aylık yurtdışı tatili ile sağlamak söz konusu olabilir. Aynı ihlal halinde tazminat için mağdurun malvarlığına göre hareket etmek farklı tazminatlara hükmetmek anlamına gelir ki bu da eşitlik ve adalet ilkesine aykırıdır. (Kırca, **a.g.m.**, s.258.).

³⁴ Nisim Franko, **Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini**, Ankara, 1973, s.177-178 (Bundan sonra “Şeref ve Haysiyet” şeklinde anılacaktır.); Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.200; İncoğlu, **a.g.m.**, s.87; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.668 ; Tosun, **Manevi Haklar**, s.266; M. Kemal Oğuzman, “İsviçre’de ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.40; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.271-272. Öğretide Genç Arıdemir’in savunduğu görüşe göre kişilik değerleri bakımından beden bütünlüğü ile diğer kişilik değerleri arasında bir ayrıma gitmekte fayda vardır. Beden bütünlüğünün ihlali söz konusu olduğunda ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi de fiziki acıyı hissedecektir. Bu durumda ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin manevi zararı hissetmediği söylenemez ve yasal temsilcisi onun adına manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. (Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.200; aynı yönde bkz: Antalya, **Manevi Zarar**, s.21.)

³⁵ İncoğlu, **a.g.m.**, s.86-87.

kişilerin de kişilik değerleri saldırıya uğradığında manevi tazminat talep edebileceğini savunmaktadır³⁶. Bu yazarlara göre ayırt etme gücüne sahip olmayanların manevi tazminat talep edemeyeceğini kabul etmek, hukukun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesine aykırıdır. Zira ayırt etme gücü olmayanlar da hukuk düzenince kişidir ve bu kimselere manevi tazminat hakkı tanımamak, kişilik hakkının korunması bağlamında ayırt etme gücü olanlar ile olmayanlar arasında eşitsizliğe neden olacaktır. Ayırt etme gücü olmayan kişiler bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında bir istisna getirilir ve yasal temsilcileri ayırt etme gücü olmayanların adına manevi tazminat talebinde bulunabilir.³⁷

Tüzel kişilerin manevi tazminat talep etmeleri hususunda da yine bir görüş ayrılığı vardır³⁸. Tüzel kişiler cinsiyet, yaş, hısımlık gibi insanın yaratılışı gereği sahip olduğu kişilik değerleri hariç olmak üzere diğer sosyal kişilik değerlerine sahiptir, insana ait olanlar hariç bütün hak ve borçlara ehildir. Tüzel kişilerin toplum içindeki saygınlığı, ticari itibarı, özel gizlilik alanı gibi kişilik değerlerinin korunması gerekmektedir. Öğretideki baskın görüş, tüzel kişilerin de korunmaya değer kişilik değerlerine sahip olduğunu ve bu değerlerin tüzel kişinin acı, elem, ızdırap hissetme yeteneğinden bağımsız olarak eşitlik ilkesi gereği tıpkı gerçek kişiler gibi manevi tazminat talep edebileceğini savunmaktadır³⁹. Karşıt görüşe göre ise tüzel kişilerin acı, elem, ızdırap duyması mümkün değildir ve bu nedenle manevi zarar uğramazlar,

³⁶ Atlan, **a.g.e.**, s.55; Eren, **Borçlar Genel**, s.603; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.61; Gürsoy, **a.g.m.**, s.32; Keskin, **a.g.e.**, s.102; Kırca, **a.g.m.**, s.259; Saymen, **a.g.e.**, s.215; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.95; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.333.

³⁷ Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin manevi tazminat talep edebilmeleri çalışma konumuz açısından önem arz etmektedir. Eser sahibi olmak için yaratma fiilinde bulunmak yeterli olup, kişinin ayırt etme gücüne sahip olması aranmaz. Kanaatimizce ayırt etme gücüne sahip olmayan eser sahiplerinin de manevi tazminat talep edebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Aksi halde eser sahipleri arasında ayırt etme gücü olanlar ile olmayanlar arasında bir eşitsizlik yaratılmış olur.

³⁸ Çalışma konumuz açısından yalnızca gerçek kişiler eser sahibi olabilir, tüzel kişiler eser sahibi olamazlar, bu nedenle eser sahibi olarak manevi tazminat talep etmeleri mümkün değildir. Ancak tüzel kişilerin mali hak sahibi olarak manevi tazminat talep edebilmesi açısından değerlendirilmesi gerekecektir. Bkz: aşa. Bölüm III., V.

³⁹ Atlan, **a.g.e.**, s.55; Eren, **Borçlar Genel**, s.603-604; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.193 vd.; İnceoğlu, **a.g.m.**, s.86; Keskin, **a.g.e.**, s.103; Kırca, **a.g.m.**, s.259-260; Nomer, **Borçlar Genel**, s.277; Oğuzman, **a.g.m.**, s.41; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.96 vd Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.667. Tüzel kişilerin organları vasıtasıyla acı, elem, ızdırap duyması ve bu nedenle manevi tazminat talep edebilecekleri görüşü için bkz: İnceoğlu, **a.g.m.**, s.86; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.272; Oğuzman, **a.g.m.**, s.41; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.667.

kaldı ki tüzel kişilerin manevi tazminat adı altında bir miktar paranın ödenmesi suretiyle tatmin edilmeleri ve sevinmeleri de mümkün değildir⁴⁰.

2. Objektif Teori

Objektif teori manevi zararı, ihlale uğrayan kişinin psikolojik durumundan bağımsız olarak ele alır. Teoriye göre manevi zarardan bahsedebilmek için kişinin acı, elem ızdırap duymasına, psikolojik dengesinin sarsılmış olmasına, yaşama sevincinin azalmasına gerek yoktur. Manevi zarar sübjektif unsurdan bağımsız olarak, ona ihtiyaç duymaksızın vardır. Objektif teoriye göre manevi zarar, bir kimsenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen objektif eksilmedir⁴¹. Manevi zararın doğumu için objektif unsurun gerçekleşmesi yeterlidir. Objektif unsur zarar gören kimsenin yaşam hakkı, ticari itibarı, şerefi, beden bütünlüğü, özel hayatı gibi kişilik değerlerinin bir veya birkaçının ihlal edilmesidir⁴². Objektif teorinin temelinde acı, elem, ızdırap duymayan ve bu nedenle manevi zarar talep etmesi tartışmalı olan ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilere de manevi tazminat hakkı tanıma düşüncesi yatmaktadır⁴³. Burada manevi zarar kişiden bağımsız değerlendirilmektedir; kişinin acı ve elem hissetmesi yahut bunun bilincinde olması manevi zarardan bahsedebilmek için şart değildir⁴⁴. Objektif eksilmenin gerçekleşmesiyle birlikte manevi zarar doğmuş bulunur.

⁴⁰ Franko, **Şeref ve Haysiyet**, s.190; Kılıçoğlu, **Tüzel Kişi**, s.293; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.158.

⁴¹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.17; Arat, **a.g.m.**, s.187; Atlan, **a.g.e.**, s.50; Eren, **Borçlar Genel**, s.599; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.43; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.185; Keskin, **a.g.e.**, s.103; Kırca, **a.g.m.**, s.253; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.145; Yarg. HGK. E. 2014/4-1225 K. 2016/1078 T. 23.11.2016 (çevrimiçi) (E.T. 01.07.2020) (KİBB); Yarg. HGK. E. 2017/4-1687 K. 2019/427 T. 9.4.2019: “Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil, onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir.” (çevrimiçi) (E.T. 01.07.2020) (KİBB); Yarg. HGK. E. 2017/4-1834 K. 2019/501 T. 30.4.2019 “Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Kişide oluşan manevi zararın giderilmesi bakımından hakimın olayın özelliklerine, fail ve mağdurun durumlarına, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin niteliğine göre manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine veya 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi gereğince tazminat yerine diğer bir tazmin yoluna başvurusu mümkündür.” (çevrimiçi) (E.T. 01.07.2020) (KİBB); Yarg. 4. H.D. E. 2016/8553, K. 2018/6319, T. 18.10.2018 (çevrimiçi) (E.T. 18.09.2020) (KİBB); Yarg. 4. H.D. E. 2015/15032, K.2019/35, T. 14.01.2019. (çevrimiçi) (E.T. 18.09.2020) (KİBB). Kişilik hakkı değerlerinde azalmanın mümkün olmadığı görüşü için bkz: İncoğlu, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.85.

⁴² Eren, **Borçlar Genel**, s.602; Keskin, **a.g.e.**, s.103; Kırca, **a.g.m.**, s.253.

⁴³ İncoğlu, **a.g.m.**, s.85

⁴⁴ Antalya, **Manevi Zarar**, s.17; Eren, **Borçlar Genel**, s.602; Keskin, **a.g.e.**, s.103; Kırca, **a.g.m.**, s.253.

Objektif teori temsilcilerine göre kişilik hakkının ihlali sebebiyle yaşanan acı, üzüntü, keder kişinin iç dünyasıyla ilgilidir. Bunlar yalnızca duygu zararı olup yaşanan acı, üzüntü, ızdırap kişiden kişiye değişebilir⁴⁵. Kişiden kişiye değişebilen ve bilimsel olarak ölçülmesi mümkün olmayan acı, elem ve ızdırap manevi zararın dayanağı olarak kabul edilemez⁴⁶. Evvela bunların bilimsel olarak kesin ölçümü mümkün değildir. Ayrıca insanların kişilik yapıları, sosyal yaşamları, eğitim seviyeleri, toplum içindeki statüleri birbirinden farklıdır ve olaylar karşısında farklı tepkiler gösterirler⁴⁷. Objektif teoriye göre acı, elem ve ızdırap manevi zararın varlığı hakkında çok güçlü karineler olmalarına karşın bizzat manevi zarar değildir; bunlar manevi zararın görünüş biçimleri olup, manevi zararın kapsamının ve manevi tazminatın belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılamazlar⁴⁸. Kişinin sıfatı, işgal ettiği makam, ekonomik durumu gibi unsurlar sübjektif unsur olarak nitelendirilse de öğretide Arat'a göre bu olgular manevi zararın belirlenmesinde objektif nitelik taşır⁴⁹. Zira kişilik hakkının ihlali tespit edilirken zarar gören ile aynı durumda bulunan ortalama kişinin özellikleri göz önünde bulundurulur⁵⁰. Buna göre orta zekalı, makul, dürüst bir üçüncü kişi "ortalama tip"i temsil eder. Bu kişinin benzer şartlarda içinde bulunacağı durum objektif ölçüt olarak değerlendirilebilir⁵¹. Örneğin hakarete uğrayan kişi kadın, genç ve öğrenciyse; aynı niteliklere sahip bir kimsenin böyle bir ihlalden zarar görüp görmediği araştırılarak, somut olay hakkında bir karar verilebilir⁵².

Kişiden kişiye değişen acı, elem ve ızdırap gibi duygu zararları, kişinin ruhsal bütünlüğünün ihlaline yol açmadığı müddetçe objektif teori tarafından manevi zarar kavramı içerisinde değerlendirilmez⁵³. Objektif teoriye göre duygu zararlarını manevi zararın temeli sayma halinde mağdur kişinin manevi zararını tespit etmek

⁴⁵ Arat, **a.g.m.**, s.187; Atlan, **a.g.e.**, s.50; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.184; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.82.

⁴⁶ Arat, **a.g.m.**, s.188; Eren, **Borçlar Genel**, s.601; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.48; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.184; Keskin, **a.g.e.**, s.104; Kırca, **a.g.m.**, s.253; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.82.

⁴⁷ Atlan, **a.g.e.**, s.50.

⁴⁸ Saymen, **a.g.e.**, s.16.

⁴⁹ Arat, **a.g.m.**, s.189.

⁵⁰ Arat, **a.g.m.**, s.189; Keskin, **a.g.e.**, s.111.

⁵¹ Keskin, **a.g.e.**, s.111.

⁵² Arat, **a.g.m.**, s.189.

⁵³ Keskin, **a.g.e.**, s.110.

için yapılması gerekli olan detaylı kişilik analizi mağdur tarafından olayın yeniden yaşanmasına ve böylece zararın artmasına neden olabilecektir⁵⁴. Bu nedenle objektif teori yalnızca “dış ihlal zararı” adı verilen, kişilik hakkının ihlali neticesinde objektif olarak meydana gelen zararların tazminini öngörür⁵⁵. Hukuka aykırı fiil ile kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin dış kişilik bütünlüğünde ortaya çıkan zedelenmeler dış ihlal zararını oluşturmaktadır. Dış ihlal zararının tazmini için duygu zararının da gerçekleşmiş olması, kişinin bu ihlali hissetmiş olması aranmaz⁵⁶. Objektif teori taraftarlarına göre dış ihlal zararlarının yanında, kişiliğin serbestçe gelişmesi hakkının ihlalinin doğan ve dış ihlal zararına bağlı olarak ortaya çıkan, takip eden veya eşlik eden dış ihlal zararlarının da tazmin edilmesi gerekir⁵⁷.

Objektif teorinin vardığı en uç nokta mutlak objektif görüştür. Mutlak objektif teoriye göre ihlal sonucunda zarar görenin acı, elem ve ızdırabı algılama yeteneği ile zararın meydana gelmesi arasındaki bağlantı tamamen koparılmalıdır⁵⁸. Mutlak objektif teoriye göre nasıl ki maddi zararın tespitinde zarar görenin zararı algılama yeteneği dikkate alınmıyorsa, manevi zararın tespitinde de zarar görenin zararı algılama yeteneğinden bağımsız hareket edilmelidir⁵⁹. Ancak öğretilde mutlak objektif teorinin manevi zararı tanımlamada eksik olduğu, ruhsal düzeyi bozacak düzeye ulaşmış duygu zararlarının manevi tazminatın belirlenmesinde hesaba katılmamasının adil bir sonuç doğurmayacağı ifade edilmiş ve mutlak objektif teori eleştirilmiştir⁶⁰.

Öğretilde objektif teori temsilci olan Eren, sübjektif nitelikte olan duygu zararlarını dikkate almayan objektif teorinin olumsuz sonuçlarını yumuşatmak için kişilik hakkı ihlali ile kişilik değerlerindeki objektif eksilmenin yanında mağdurun ayrıca acı, elem, ızdırab duymasına yol açarak, ruhsal bütünlüğü içinde eksiklik yaratacak ölçüdeki duygu zararlarının da manevi zarar olarak kabul edilmesi

⁵⁴ Atlan, **a.g.e.**, s.50-51; Eren, **Borçlar Genel**,601; Keskin, **a.g.e.**, s.104; Kırca, **a.g.m.**, s.258; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.83.

⁵⁵ Antalya, **Manevi Zarar**, s.17; Atlan, **a.g.e.**, s.51; Keskin, **a.g.e.**, s.104.

⁵⁶ Antalya, **Manevi Zarar**, s.17; Atlan, **a.g.e.**, s.51; Keskin, **a.g.e.**, s.104.

⁵⁷ Atlan, **a.g.e.**, s.51; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.63; Keskin, **a.g.e.**, s.104-105.

⁵⁸ Keskin, **a.g.e.**, s. 103; Kırca, **a.g.m.**, s.254.

⁵⁹ Keskin, **a.g.e.**, s.104.

⁶⁰ Atlan, **a.g.e.**, s.55.

gerektiğini ifade eder⁶¹. Eren, kişinin ruhsal bütünlüğünün beden bütünlüğü içinde yer almasından hareket etmektedir⁶². Ruhsal bütünlükte meydana gelen bir eksilme manevi zarar kalemi oluşturmaktadır. Böylece manevi zarar objektif ve subjektif zarar kalemleri olmak üzere ayrılmaktadır. Buna göre birinci zarar kalemi kişilik hakkının ihlal edilmesi sebebiyle ortaya çıkan objektif eksilme iken; ikinci zarar kalemi ihlale uğrayanın bu eksilme dolayısıyla duyduğu acı, elem ve ızdırabın ruhsal bütünlükte meydana getirdiği subjektif azalmadır⁶³. Kişilik değerlerine yönelik bir ihlal ile mağdur, birden fazla manevi zarara uğrayabilir; her bir zarar kalemi münferit manevi zarar olup, bunlar toplanarak toplam manevi zararı meydana getirir⁶⁴.

Objektif teori kişilik hakkı ihlali sonucu ortaya çıkan psikolojik sonuçları manevi zararın unsuru olarak kabul etmemesi, bunlara gerekli değeri vermemesi nedeniyle eleştirilmiştir⁶⁵. İhale uğrayan kişide acı, elem, üzüntü yaratacak fakat mağdurun ruhsal bütünlüğünü, ruh sağlığını bozacak düzeye ulaşmamış duygu zararlarının tazminatın belirlenmesinde hesaba katılmayıp yaptırımsız kalması adil bir sonucun oluşmasına engel olmaktadır⁶⁶. Aynı ihlalin farklı kişilerde farklı sonuçlar yaratabileceğini gözetmeden bir neticeye varmak, eşitsizliğe yol açar ve hukukun adaleti sağlama işlevine zarar verir⁶⁷. Örneğin babalarının haksız fiil sonucu ölmesi halinde babasını seven bir evlat ile babasından nefret eden bir evlat göz önüne alındığında, TBK m.56 uyarınca her ikisi için de manevi zararın oluştuğunu kabul etmek hakkaniyete aykırıdır⁶⁸.

⁶¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.602-603; Antalya, **Manevi Zarar**, s.19; Atlan, **a.g.e.**, s.53; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.186; Keskin, **a.g.e.**, s.105; Kırca, **a.g.m.**, s.254.

⁶² Atlan, **a.g.e.**, s.53; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.186.

⁶³ Antalya, **Manevi Zarar**, s.19; Kırca, **a.g.m.**, s.254. Sosyal hayatta her zaman duyulabilecek acı, elem ve ızdıraplar manevi zarar kapsamında değerlendirilmeyecektir, ancak ruhsal bütünlüğü bozacak ölçüdeki zararlar dikkate alınmaktadır. Ancak duygu zararının ruh hastalığına sebebiyet verecek düzeyde ağır olması da aranmaz. Antalya, **Manevi Zarar**, s.19; Eren, **Borçlar Genel**, s.603; Keskin, **a.g.e.**, s.105.

⁶⁴ Atlan, **a.g.e.**, s.53; Eren, **Borçlar Genel**, s.603; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.186; Keskin **a.g.e.**, **a.g.e.**, s.105.

⁶⁵ Antalya, **Manevi Zarar**, s.17; Atlan, **a.g.e.**, s.55; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.188; Keskin, **a.g.e.**, s.107;

⁶⁶ Atlan, **a.g.e.**, s.55; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.188.

⁶⁷ Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.188.

⁶⁸ Arat, **a.g.m.**, s.188; aynı yönde bkz: Antalya, **Manevi Zarar**, s.17. Aksi görüş için bkz: Keskin, **a.g.e.**, s.107. Objektif teori taraftarlarından Keskin'e göre kişilerin duygusal tepkileri manevi zararın bir şartı ve zorunlu unsuru olarak kabul edilmemelidir. Zira eylemler ile hisler farklıdır. Kişinin dış dünyaya sergilediği tavrı esas alarak kişinin gerçek duygusunu belirlemek mümkün değildir.

Objektif teorinin eleştirildiği bir diğer nokta, teorinin ihlal ile zarar birleştirmesidir⁶⁹. Objektif teoriye göre kişilik hakkı ihlali olduğu anda manevi zarar meydana gelmektedir. Oysa hukuka aykırı fiil ve zarar, haksız fiil sorumluluğunun zorunlu iki ayrı unsurudur. Zararın oluşup oluşmadığına bakmadan hukuka aykırı fiil gerçekleştiği anda manevi zararın doğduğunu kabul etmek, iki ayrı unsuru birleştirmek anlamına gelir⁷⁰. Bu yaklaşım da kanun koyucunun iradesine ve manevi tazminatın telafi amacına uygun bir yaklaşım olmaz⁷¹.

Objektif teoriye göre manevi zararın doğumu için kişilik değerlerindeki objektif eksilmenin yanında ayrıca bu ihlal sebebiyle kişinin acı, elem, ızdırap duymasına, psikolojik dengesinin bozulmasına, yaşama sevincinin azalmasına gerek olmadığından ayırt etme gücü olmayanlar ve tüzel kişiler objektif teori uyarınca kişilik değerleri ihlal edildiği takdirde manevi zarara uğramış olurlar ve manevi tazminat talep edebilirler⁷².

3. Karma Teori

Karma teori manevi zararın oluşması için objektif teorinin benimsediği objektif unsur ve sübjektif teorinin benimsediği sübjektif unsurun birlikte gerçekleşmesi gerektiğini savunur. Buna göre manevi zararın doğumu için zarar görenin kişiliğinde objektif eksilme gerçekleşmeli ve bu objektif eksilme kişinin bilincine yansımali; kişi, kişiliğinde meydana gelen objektif eksilme nedeniyle acı, elem, ızdırap duymalı, huzurunu kaybetmelidir.⁷³

⁶⁹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.16; Keskin, **a.g.e.**, s.106.

⁷⁰ Keskin, **a.g.e.**, s.106.

⁷¹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.18; Keskin, **a.g.e.**, s.106.

⁷² Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.185; Eren, **Borçlar Genel**, s.603; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.64; Keskin, **a.g.e.**, s.103; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.95.

⁷³ Antalya, **Manevi Zarar**, s.19-20; Arat, **a.g.m.**, s.187; Arpacı, **a.g.e.**, s.155vd.; Atlan, **a.g.e.**, s.53; Eren, **Borçlar Genel**, s.604; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.187; Keskin, **a.g.e.**, s.107; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.147; Yarg. 9. H.D. E. 2014/33535 K. 2016/10473 T. 26.4.2016: “Manevi zarar, kişinin kişilik değerlerinde (kişi varlığında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Bir şahsın, kişi varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlal edilmesi, saldırıya uğraması sebebiyle hem objektif hem de sübjektif olarak bir eksilmenin meydana gelmesidir. Objektif eksilme (unsur), zarar görenin kişi varlığını oluşturan kişilik değerlerinden birinin örneğin yaşama hakkı, şeref, özel hayat vb. gibi bir değerini objektif olarak ihlal edilmesi, bir saldırıya uğramasıdır. Sübjektif unsur (eksilme) ise, zarar görenin söz konusu ihlal, saldırı sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşaması, duyması, onu hissetmesi

Karma teoriye göre manevi zarar iki aşamada gerçekleşir⁷⁴. İlk aşamada hukuka aykırı fiil ile kişilik değerlerinde objektif bir eksilme gerçekleşmelidir. Ancak kişilik değerlerinde meydana gelen objektif eksilme, tek başına manevi zararın doğumu için yeterli değildir; buna ek olarak manevi zararın hissedilmesi, psikolojik dengenin bozulması, yaşama sevincinin azalması gerekir⁷⁵. Manevi zarar ancak bu iki unsurun varlığı halinde söz konusudur, şayet objektif unsur gerçekleşmiş fakat sübjektif unsur gerçekleşmemişse manevi zarardan söz edilemez⁷⁶. Buna göre manevi zarardan bahsedebilmek için kişinin ruhsal dengesi bozulmalı, kişi acı çekmelidir⁷⁷. Öğretide karma teori temsilcilerinden Atlan, duygu zararları bakımından “genel yaşam riski” kıstasını öngörmektedir⁷⁸. Buna göre, sosyal hayat içinde bulunmanın gereklerinden sayılabilecek genel üzüntü, elem ve çaresizlik gibi haller genel yaşam riski kapsamında değerlendirilmeli ve bu sıkıntılar, bunlara maruz kalan kişiye yükletilmelidir⁷⁹. Genel yaşam riski kapsamında değerlendirilebilecek acı, elem ve üzüntü, manevi zararın varlığı için gerekli olan sübjektif unsuru oluşturmaz. Durumdan hoşnutsuzluk, basit sinirlenme, kişisel kaprisler, kompleksler manevi zarar olarak nitelendirilemez⁸⁰. Genel yaşam riskini

bunun sonunda da acı, elem ızdırap duymasıdır. Kişi kişilik değerlerine yapılan bu saldırı sonucu, yaşama sevincinde bir eksilme hissetmeli, huzur, rahatlık ve mutluluk duygularında azalma olmalı, iç dengesi ve özellikle ruhsal bütünlüğü bozulmalı, sarsılmalıdır.” (çevrimiçi) (01.07.2020) (KİBB).

⁷⁴ Antalya, **Manevi Zarar**, s.19 vd.

⁷⁵ Antalya, **Manevi Zarar**, s.18-19; Atlan, **a.g.e.**, s.53; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.147.

⁷⁶ Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.187; Yarg. 3. H.D. E. 2016/11102 K. 2016/11239 T. 26.9.2016: “Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, isim, resim, şeref, haysiyet, ticari itibar gibi değerler, kişilik değerlerini oluşturur. Bu değerlere saldırı, objektif eksilmeyi ifade eder. Manevi zararın tazmin edilebilmesi için objektif unsur yanında bir de sübjektif unsurun gerçekleşmesi gerekir. Sübjektif unsur ise, zarar görenin söz konusu ihlal sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşaması, duyması, onu hissetmesi, bunun sonunda da acı, elem, ızdırap duymasıdır. Sübjektif unsur yoksa manevi zarar da yoktur.”. (çevrimiçi) (E.T. 01.07.2020) (KİBB)

⁷⁷ Atlan, **a.g.e.**, s.53; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.147.

⁷⁸ Atlan, **a.g.e.**, s.55 vd.

⁷⁹ Atlan, **a.g.e.**, s.55.

⁸⁰ Arpacı, **a.g.e.**, s.157; Atlan, **a.g.e.**, s.56; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.189; Keskin, **a.g.e.**, s.108.

aşar nitelikteki duygu zararları manevi zarar kapsamında değerlendirilmeli ve manevi tazminatın belirlenmesinde hesaba katılmalıdır⁸¹.

Karma teorinin temsilcilerinden Antalya'ya göre tazmini gerekli manevi zarar, nitelikli saldırı sonucunda oluşan zararlardır⁸². Nitelikli saldırı kişiyi hem içsel hem de dışsal olmak üzere iki yönden etkileyen saldırdır. Kişinin psikolojik ve ruhsal durumu içsel yönü temsil ederken; ekonomik durumu ve sosyal yaşantısı ise dışsal yönü temsil etmektedir⁸³. Kişinin hem ruhsal ve hem de ekonomik ve sosyal durumunu etkileyen saldırı nitelikli saldırdır ve tazmin edilmesi gereklidir.

Karma teori manevi zararın doğumu için ihlalin hissedilmesini aramaktadır. Bu durumda ayırt etme gücü olmayan kişiler ile tüzel kişilerin durumuna değinmek gerekmektedir. Ayırt etme gücü olmayan kişiler bakımından, talep edenin niteliği gereği kural olarak, manevi zarar açısından subjektif unsur aranmaz⁸⁴. Tüzel kişiler açısından manevi zararın var olup olmadığı hususu tespit edilirken objektif unsur olan kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme ile yetinilmeli ve ayrıca subjektif unsurun gerçekleşmiş olması aranmamalıdır⁸⁵.

C. Manevi Tazminatın Nitelik ve Amacı

1.Özel Hukuk Cezası Görüşü

Manevi tazminatın amacının haksız fiilde bulunan faili cezalandırmak olduğunu savunan görüşe göre manevi tazminat olarak ödenen para, zararı giderme amacını taşımaz. Manevi tazminatın amacı, zarar verenin hakız fiili sebebiyle cezalandırılması ve böylece zarar görenin intikam duygusunun tatmin edilmesidir⁸⁶.

⁸¹ Atlan, **a.g.e.**, s.56; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.63-64. Erlüle'ye göre genel yaşam risk, kapsamında değerlendirilemeyecek duygu zararları manevi tazminatın zorunlu unsuru olmasa da tazminat miktarının belirlenmesinde etkilidir.

⁸² Antalya, **Manevi Zarar**, s.19

⁸³ Antalya, **Manevi Zarar**, s.19; Atlan, **a.g.e.**, s.53; Keskin, **a.g.e.**, s.108.

⁸⁴ Antalya, **Manevi Zarar**, s.18; Keskin, **a.g.e.**, s.108

⁸⁵ Antalya, **Manevi Zarar**, s.23; Atlan, **a.g.e.**, s.54; Keskin, **a.g.e.**, s.108.

⁸⁶ Antalya, **Manevi Zarar**, s.29; Arat, **a.g.m.**, s.192; Atlan, **a.g.e.**, s.56; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.73; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Gürsoy, **a.g.m.**, s.11; Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması", **AÜHFD**, C.19, S.1-4, 1962, s.262; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", **Ankara Barosu Dergisi**, 1984/1, s.15 (Bundan sonra "Manevi Tazminat" şeklinde anılacaktır.); Kırca, **a.g.m.**, s.250; Saymen, **a.g.e.**, s.83 vd.

Manevi tazminat özel hukuka ait bir yaptırım aracıdır; diğer bir ifadeyle özel hukuk cezasıdır⁸⁷. Bu özel hukuk cezası teknik anlamdaki para cezasından farklı olarak devlete değil mağdura ödenmektedir; zira manevi tazminat adı altında ödenecek para, mağduru teskin etmeye hizmet etmektedir ve zarar vereni caydırıcı etkisi teknik anlamdaki para cezasından farklı olarak bir yan etki niteliğindedir⁸⁸.

Öğretide ceza fonksiyonunun manevi tazminata ilişkin diğer fonksiyonları tamamlar nitelikte ikincil ve tamamlayıcı bir role sahip olduğuna yönelik çeşitli görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre manevi tazminatın özel hukuk cezası amacı, özellikle denkleştirme amacı olmak üzere diğer amaçları tamamlayan bir amaçtır⁸⁹. Başka bir görüşe göre ise ceza fonksiyonu tatmin ve telafi fonksiyonu yanında tamamlayıcı nitelikte yer almaktadır⁹⁰. Cezalandırma amacıyla manevi zararın telafisi ve tazmini için gerektirdiğinden daha fazla miktarda manevi tazminata hükmederek, kişilik hakkına herkesin saygı duyması sağlanır⁹¹. Öğretide vurgulandığı üzere zarar verenin ağır kusuru halinde yahut kişilik değerlerine yapılan ağır saldırı halinde, manevi tazminatın cezalandırma fonksiyonu tazminatı arttırıcı etken olarak değerlendirilmelidir⁹².

Zarar görenin intikam duygusu, ona manevi tazminat adı altında ödenecek bir miktar para ile karşılanır⁹³. Ceza görüşünün temelinde yapılan kötülüğe cevap verme düşüncesi ve zarar göreninin kusurlu davranışının cezalandırılması amacı yatar⁹⁴. Bu sebeple ceza görüşü, manevi tazminatı mağdurun uğradığı zararın niteliği ve ağırlığına göre değil, kusura ve kusurun derecesine göre belirler⁹⁵. Zira mağdurdan hareket ederek onun uğradığı elem ve acıyı ölçmek zordur; buna karşılık failin

⁸⁷ Antalya, **Manevi Zarar**, s.29; Atlan, **a.g.e.**, s.56; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Kırca, **a.g.m.**, s.250.

⁸⁸ Atlan, **a.g.e.**, s.56; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.73; Ertaş, **a.g.m.**, s.73; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8-9; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.15; Kırca, **a.g.m.**, s.250; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Saymen, **a.g.e.**, s.83.

⁸⁹ Ertaş, **a.g.e.**, s.82; Gürsoy, **a.g.m.**, s.11; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.331.

⁹⁰ Antalya, **Manevi Zarar**, s.32; Gürsoy, **a.g.m.**, s.11.

⁹¹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.32.

⁹² Antalya, **Manevi Zarar**, s.32.

⁹³ Atlan, **a.g.e.**, s.57; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Gürsoy, **a.g.m.**, s.11; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Kırca, **a.g.m.**, s.250.

⁹⁴ Atlan, **a.g.e.**, s.57; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Kırca, **a.g.m.**, s.250.

⁹⁵ Antalya, **Manevi Zarar**, s.29; Atlan, **a.g.e.**, s.57; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.9; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.15; Kırca, **a.g.m.**, s.250.

kusurunu ölçmek kolaydır⁹⁶. Manevi tazminatın belirlenmesinde tarafların malvarlığı da etkili olacaktır⁹⁷.

Ceza görüşü mağdurun uğradığı zararın telafisini amaçlamaz, mağdurun intikam alma duygusunu karşılamayı amaçlar. Zira ceza görüşüne göre manevi zararın parayla tazmini mümkün değildir, dolayısıyla manevi tazminatın amacı cezalandırmaktır. Para, mağdur kimsenin uğradığı manevi zararı giderme aracı olamaz ve bu nedenle de manevi tazminat bakımından zararın giderimi değil, failin cezalandırılması söz konusudur⁹⁸. Ceza görüşüne yapılan eleştirilerden biri de bu noktada kendini göstermektedir. Zarar verenin kusurunu esas alan ve manevi tazminatın amacını failin kusurlu davranışını cezalandırmak olarak belirleyen ceza görüşü, kusursuz sorumluluk (sebeplilik sorumluluğu) hallerinde manevi tazminatı dayanaksız bırakmaktadır⁹⁹.

Ceza görüşü cezaların şahsiliği ve suçta kanunilik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır¹⁰⁰. Suçta kanunilik ilkesi gereği bir suçun cezası kanunda açıkça belirtilmedikçe fail cezalandırılmaz; oysa manevi tazminatın miktarı hakimnin takdirine bırakılmıştır¹⁰¹. Dolayısıyla manevi tazminatın özel hukuk cezası olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Manevi tazminat kişiye sıkı sıkıya bağlıdır, dolayısıyla manevi tazminatın mali sorumluluk sigortası tarafından ödenmesi yahut mirasçılara intikali ya da üçüncü kişilere devri de mümkün değildir¹⁰². Ceza görüşü, zarar veren kimsenin cezai ehliyeti olmadığı durumlara da cevap vermekte yetersiz kalmaktadır¹⁰³. Ceza görüşünün benimsenmesi halinde ayırt etme gücü olmayanlar ile davalının mirasçılarını manevi tazminat ile sorumlu tutmak mümkün değildir¹⁰⁴.

⁹⁶ Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.15.

⁹⁷ Keskin, **a.g.e.**, s.132; Kırca, **a.g.m.**, s.250.

⁹⁸ Atlan, **a.g.e.**, s.57; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, 73; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.9; Saymen, **a.g.e.**, s.84.

⁹⁹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.29; Atlan, **a.g.e.**, s.57; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.74; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.17; Kırca, **a.g.m.**, s.251.

¹⁰⁰ Antalya, **Manevi Zarar**, s.29; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.15; Keskin, **a.g.e.**, s.137; Kırca, **a.g.m.**, s.250; Saymen, **a.g.e.**, s.88.

¹⁰¹ Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.16-17.

¹⁰² Antalya, **Manevi Zarar**, s.29; Atlan, **a.g.e.**, s.57; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.82; Keskin, **a.g.e.**, s.132-133; Kırca, **a.g.m.**, s.251, 264.

¹⁰³ Keskin, **a.g.e.**, s.139.

¹⁰⁴ Keskin, **a.g.e.**, s.13; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.16.

2. Önleme ve Caydırma Görüşü

Önleme ve caydırma fonksiyonu manevi tazminatın asli fonksiyonu olmaktan ziyade ikincil nitelikteki tamamlayıcı fonksiyondur¹⁰⁵. Haksız fiil hukuku yalnızca zararın giderilmesini sağlamakla yetinmez, ayrıca zararın ve haksız fiilin önlemesi ve tekrar edilmemesini de amaç edinmelidir. Yargıtay'ın manevi tazminatın önleme ve caydırma amacını kabul ettiği kararları da vardır¹⁰⁶. Öğretide ifade edildiği üzere, önleme ve caydırma amacı, manevi tazminatın asıl amacının yanında yer alan ikincil nitelikli bir amaçtır¹⁰⁷. Böylece kişilik hakkının tekrar ihlal edilmesini önleyecek nitelikte yüksek miktarda bir manevi tazminat tutarı belirlenir¹⁰⁸. Yüksek miktarda manevi tazminat ödemekten korkan kişi, kişilik hakkına saygılı davranır ve onu ihlal etmekten kaçınır¹⁰⁹. Öğretide vurgulandığı üzere manevi tazminatın önleme ve caydırıcı amacı özellikle iş kazaları¹¹⁰, çevre kirlenmesi, haksız ihbar ve haksız tutuklamalar gibi alanlarda ortaya çıkabilmektedir¹¹¹. Bu görüşe göre ülkemizde olağanüstü boyuta ulaşmış iş kazaları, meslek hastalıkları, çevre kirliliği için “dişe dokunur” nitelikteki tazminat miktarları, bu zararlar açısından olumlu bir “gözdağı” etkisi yaratmaktadır¹¹².

¹⁰⁵ Antalya, **Manevi Zarar**, s.29; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.11; Keskin, **a.g.e.**, s.140.

¹⁰⁶ Yarg. HGK. E. 2004/13-291 K. 2004/370 T. 23.6.2004: “Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır.” (çevrimiçi) (E.T. 20.07.2020) (KİBB); Yarg. 21.HD. E. 2019/2529 K. 2020/2747 T. 25.6.2020 “Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimnin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlar orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimnin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır”. (çevrimiçi) (E.T. 20.07.2020) (KİBB); Yarg. 21. HD. E. 2019/6311 K. 2020/2142 T. 9.6.2020 (çevrimiçi) (E.T. 20.07.2020) (KİBB); Yarg. HGK. E. 2015/21-2228 K. 2019/256 T. 7.3.2019 (çevrimiçi) (E.T. 03.08.2020) (KİBB).

¹⁰⁷ Atlan, **a.g.e.**, s.70; Ertaş, **a.g.m.**, s.82; Karayalçın, **a.g.m.**, s.262; Kırca, **a.g.m.**, s.265; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.88.

¹⁰⁸ Atlan, **a.g.e.**, s.67; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.76; Kırca, **a.g.m.**, s.265.

¹⁰⁹ Atlan, **a.g.e.**, s.67.

¹¹⁰ Yarg. 21. H.D. E. 2017/4908, K. 2017/8118, T. 23.10.2017. (çevrimiçi) (E.T: 05.08.2020) (KİBB).

¹¹¹ Serozan, **Manevi Tazminat**, s.89; aynı yönde: Kırca, **a.g.m.**, s.252.

¹¹² Serozan, **Manevi Tazminat**, s.89; aynı yönde: Kırca, **a.g.m.**, s.252.

Manevi tazminatın önleme ve caydırma amacının tatmin amacını tamamlayıcı bir unsur olduğunu savunan yazarların belirttiği üzere, tazminatın tatmin amacının yanında, önleyici ve korkutucu bir etkisi de vardır¹¹³. Böylece toplum, yüksek manevi tazminat ödeme korkusu dolayısıyla kişilik hakkına daha saygılı bir tutum sergiler. Bu görüş savunucularından Karayalçın'a göre haksız fiil hukuku, zararın tazmini yanında, zararın ve haksız fiilin önlemesini, bu fiillerin fail ya da başka kişilerce gerçekleştirilmesinin önlenmesini sağladığı takdirde amacını tam manasıyla gerçekleştirmiş olur¹¹⁴. Öğretide manevi tazminatın denkleştirme işlevinin önleme ve caydırma işlevi ile tamamlanması gerektiğini savunan¹¹⁵; telafi amacının önleme ve caydırma amacı ile tamamlanması gerektiğini savunan¹¹⁶ görüşler de mevcuttur.

Önleme ve caydırma görüşü, manevi zararı aşacak şekilde yüksek miktarda tazminata hükmetmenin hukuk düzeniyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹⁷. Ancak manevi tazminatın önleme ve caydırma amacına sahip olduğunu tümünden reddetmek de bu görüş taraftarlarına göre doğru değildir. Caydırma ve önleme amacı esas amaç olmamakla birlikte; zarar veren kişinin, verdiği zarardan sorumlu olacağını ve bu zararı karşılamakla yükümlü olduğunu bilmesi, o kimse için bir miktar caydırıcı olacaktır¹¹⁸.

Caydırıcı olmanın FSEK açısından akla gelen ilk örneği manevi tazmin niteliğinde olmasa da FSEK m.68'de düzenlenmiş olan üç kat bedel istemidir. FSEK m.68'e göre mali haklara saldırı halinde hak sahipleri, aralarında sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya FSEK uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç katı fazlasını isteme hakkına sahiptir. FSEK m. 68'de öngörülen hak sahibine ödenecek bedelin uygulamadaki adı telif tazminatı¹¹⁹ olsa da esasen tazminat niteliği taşımamaktadır¹²⁰. Zira FSEK m.68 uyarınca istenebilecek bedel,

¹¹³ Ertaş, **a.g.m.**, s.82; Karayalçın, **a.g.m.**, s.262.

¹¹⁴ Karayalçın, **a.g.m.**, s.262.

¹¹⁵ Serozan, **Manevi Tazminat**, s.88.

¹¹⁶ Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.85; Atlan, **a.g.e.**, s.70.

¹¹⁷ Keskin, **a.g.e.**, s.140; Saymen, **a.g.e.**, s.85-86.

¹¹⁸ Keskin, **a.g.e.**, s.140.

¹¹⁹ Yarg. 11. H.D. E. 2015/9439, K. 2015/12193, T. 18.11.2015. (çevrimiçi) (E.T.: 12.01.2021) (www.lexpera.com.tr); Yarg. 11. H.D. E. 2017/2634, K. 2019/1906, T. 07.03.2019. (çevrimiçi) (E.T.: 12.01.2021) (www.lexpera.com.tr); Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.408 vd.

¹²⁰ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.555; Küçükali, **a.g.e.**, s.38, 71; Öztan, **a.g.e.**, s.649; Murat Sarıkaya, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Tazminat Talepleri Üzerine İnceleme", **Türk-**

aşağıda açıklayacağımız üzere tazminatın koşullarından olan zarar ve kusur şartlarından bağımsızdır¹²¹. Hakim görüşe göre FSEK m.68 ‘de yer alan, ihlalde bulunanın ödemekle yükümlü olduğu bedel, kanuni bir cezadır; medeni ceza olarak adlandırılan özel hukuk cezasıdır¹²². Öğretiye göre, ihlal edene yüklenecek olan üç kat bedel, benzer olayların tekrarlanmaması adına emsal yaratarak önleyici ve caydırıcı bir niteliğe sahiptir¹²³.

3. Tatmin Görüşü

Manevi zararı duygu zararı olarak tanımlayan sübjektif teori temeline dayanan tatmin görüşüne göre manevi tazminat, haksız fiile uğrayan kişinin acısını dindirme ya da bu acıyı hafifletme fonksiyonuna sahiptir¹²⁴. Tatmin görüşüne göre manevi tazminatın amacı, zarara uğrayan kişinin uğradığı haksızlık nedeniyle duyduğu acı, öfke ve beslediği kin duygusunun tatmin edilmesidir¹²⁵. Kişilik hakkı ihlal edilen mağdura manevi tazminat adı altında ödenen bir miktar para, ihlalden doğan acıları, aşağılık duygusunu, kişinin toplumdaki yerini kaybetmesini ortadan kaldırmaz, dengelemez, denkleştirmez, telafi etmez¹²⁶. Manevi zararın tazmininde ceza ile tazminat arasında yer alan tatmin niteliği söz konusudur¹²⁷. Acı ile sevinç birbirinin karşılığı nitelikteki kavramlar değildir; manevi tazminat ile acı ortadan

Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-2, 2019, s.74, 76 (Bundan sonra “Tazminat Talepleri” şeklinde anılacaktır.); Tekinalp, **a.g.e.**, s.319.

¹²¹ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.555-556; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.409; Küçükali, **a.g.e.**, s.38; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.69; Tekinalp, **a.g.e.**, s.319. Öğretide Gökyayla’ya göre kusurun var olması, hükmedilecek bedelin takdirinde daha yüksek bir bedele hükmedilmesini haklı kılabılır. Bkz: Emre Gökyayla, “5728 Sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Ed.Tekin Memiş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.288, dn.23. (Bundan sonra “FSEK m.68” şeklinde anılacaktır.)

¹²² Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.556; Gökyayla, **FSEK m.68**, s.289; Küçükali, **a.g.e.**, s.70; Öztan, **a.g.e.**, s.649; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.71; Tekinalp, **a.g.e.**, s.319; Yasaman, **a.g.m.**, s.19; FSEK m.68’de öngörülen üç kata bedelin bir tür ecrimisil olduğu yönünde karşı görüş için bkz: Hirsch, **a.g.e.**, s.165.

¹²³ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.555-556; Küçükali, **a.g.e.**, s.83; Öztan, **a.g.e.**, s.649; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.71; Tekinalp, **a.g.e.**, s.319; Yasaman, **a.g.m.**, s.19.

¹²⁴ Antalya, **Manevi Zarar**, s.28; Arat, **a.g.m.**, s.191; Atlan, **a.g.e.**, s.58, dn. 279; Eren, **Borçlar Genel**, s.886; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.74; Keskin, **a.g.e.**, s.127, dn. 29; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.21; Kırca, **a.g.m.**, s.247.

¹²⁵ Atlan, **a.g.e.**, s.58; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.74; Ertaş, **a.g.m.**, s.71; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.9; Keskin, **a.g.e.**, s.127; Kırca, **a.g.m.**, s.247.

¹²⁶ Atlan, **a.g.e.**, s.58; Eren, **Borçlar Genel**, s.886; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.75; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.9; Keskin, **a.g.e.**, s.127; Kırca, **a.g.m.**, s.247.

¹²⁷ Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.18.

kalkmaz, etkisi azalsa dahi varlığı devam eder. Ancak tatmin görüşü uyarınca her ne kadar kişilik değerlerindeki eksilme para ile ölçülemese de ve para, kişinin acısını ortadan kaldırabilme yeteneğine sahip olmasa da sakinleştirme ve rahatlatma gücüyle kötü etkileri azaltabilir. Kişi, şahıs varlığında meydana gelen azalmaya karşılık malvarlığında yaratılacak artma sayesinde rahatlamaya kavuşur¹²⁸.

Tatmin görüşü uyarınca mağdurun uğradığı manevi zarar bir haksızlık olarak kabul edilir¹²⁹. Manevi tazminat haksızlık duygusunun düzeltilmesine ya da kaldırılmasına hizmet eder. Manevi tazminat adı altında para ödenmesi haksızlığın tanınmasına işaretir¹³⁰. İhlal ve ihlalin sonuçlarını haksızlık olarak kabul etmek ve bu doğrultuda meydana gelen haksızlığı gidermek için mağdura manevi tazminat adı altında bir miktar para ödemekle, haksızlık duygusu düzeltilmiş ve mağdurda tatmin sağlanmış olur¹³¹. Belirtmekte yarar vardır ki manevi tazminat mağdurun yaşadığı acıları ve ihlalin sonuçlarını dikkate alarak mağdurda oluşan haksızlık duygusunu yapılacak ödemeyle yalnızca belirli bir ölçüde düzeltebilir¹³². Zarar görende oluşturulmak istenen tatmin duygusunu sağlamanın tek yolu bir miktar para ödemek olmayıp, bir miktar para ile birlikte veya tek başına başka bir manevi tazminat çeşidiyle ya da ayrı bir dava yoluyla sadece ihlalin hukuka aykırılığının tespit edilmesiyle de tatmin duygusunu sağlamak mümkündür¹³³.

Mağdurun duyduğu acı, üzüntü, kin gibi duyguların tatmin edilmesini hedefleyen, subjektif zarar teorisi temeli üzerine temellenen tatmin görüşü öğretide çeşitli eleştirilerle karşılanmaktadır. Tatmin görüşüne göre manevi tazminat, haksızlığa uğrayan kişide belirli ölçüde tatmin duygusu yaratmayı amaçlar. Ancak bu

¹²⁸ Arat, **a.g.e.**, s.191; Eren, **Borçlar Genel**, s.886; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.75. Öğretide Ertaş'a göre manevi tazminat kendine özgü bir özel hukuk yaptırımıdır. Manevi tazminat tatmin ve denkleştirme olmak üzere iki fonksiyona sahiptir. Kişilik hakkı ihlali kişide öfke ve kızgınlıkla birlikte cismani bir acıya da sebep olmaktadır. Hukuka aykırı fiilin kişide yarattığı öfke ve kızgınlığın giderilmesi manevi tazminatın tatmin etme işlevini; cismani acı ve ızdırabın giderilmesi ise denkleştirme işlevini ortaya koymaktadır. Yazar'a göre manevi tazminatın hangi işlevinin daha ağır bastığına somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından karar verilir. (Ertaş, **a.g.m.**, s.80-82.)

¹²⁹ Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.10

¹³⁰ Kırca, **a.g.m.**, s.247.

¹³¹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.28; Atlan, **a.g.e.**, s.59; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.75; Kırca, **a.g.m.**, s.247.

¹³² Antalya, **Manevi Zarar**, s.28; Atlan, **a.g.e.**, s.58; Eren, **Borçlar Genel**, s.886; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.75; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.21; Kırca, **a.g.m.**, s.247.

¹³³ Antalya, **Manevi Zarar**, s.28; Atlan, **a.g.e.**, s.59; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.75; Keskin, **a.g.e.**, s.127; Kırca, **a.g.m.**, s.247.

durumda tatmin duygusundan yoksun olan ayırt etme gücü olmayan kişiler ve tüzel kişilerin manevi tazminat talep etmelerine imkan yoktur¹³⁴.

Tatmin görüşü sebep sorumluluğu halleri bakımından da yetersiz kalmaktadır¹³⁵. Zira manevi tazminatın tatmin amacı olduğu kabul edildiği takdirde zarar veren kişinin kınanmasına sebep olacak kusurlu bir davranışının var olması gerekmektedir. Bu da tatmin görüşünün kusursuz sorumluluk hallerinde mağdur kişiyi manevi tazminattan yoksun bırakması anlamına gelir. Sadece yapılan haksızlığın ağırlığını ve saldırganın kusurunu dikkate alan tatmin görüşüne göre zarar veren, teşebbüs aşamasında kalmış haksız fiili dolayısıyla manevi tazminatla yükümlü olabilmektedir¹³⁶. Manevi tazminatın amacı zarar görende tatmin duygusunu sağlamak olarak tespit edilirse, tazminat miktarının ya da türünün belirlenmesinde zarar görenin yaşam şartları, sosyal statüsü, ekonomik durumu gibi subjektif unsurlar hesaba katılmalıdır¹³⁷. Manevi tazminat zarara ve zararın büyüklüğüne göre değil, zarar görenin subjektif şartlarına göre belirlenir. Ancak bu durum hukuk güvenliği ve eşitlik ilkeleri ile bağdaşmaz. Zira zengin bir kimsenin tatmin olacağı tazminat miktarı ile fakir bir kimsenin tatmin olacağı tazminat miktarı aynı değildir¹³⁸. Öğretide tatmin görüşüne yapılan eleştirilerden biri ağır zarar durumlarıyla ilgilidir. Buna göre zarar görenin ödenecek manevi tazminat miktarı ile tatmin olmasının mümkün olmadığı ağır zarar halleri bakımından da tatmin görüşü yetersiz kalmaktadır¹³⁹. Tatmin görüşüne göre manevi zararın sigortacı tarafından karşılanması da mümkün değildir¹⁴⁰.

Manevi zararın zarar görenin tatmin edilmesi suretiyle tazmin edilmesi halinde zarar verenin hukuka aykırı fiili sebebiyle ceza yargılaması sonucunda aldığı

¹³⁴ Arat, **a.g.m.**, s.191; Atlan, **a.g.e.**, s.72; Eren, **Borçlar Genel**, s.886; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.75; Keskin, **a.g.e.**, s.137; Kırca, **a.g.m.**, s.249.

¹³⁵ Arat, s.191; Atlan, **a.g.e.**, s.72; Eren, **Borçlar Genel**, s.887; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.16; Keskin, **a.g.e.**, s.138; Kırca, **a.g.m.**, s.249.

¹³⁶ Keskin, **a.g.e.**, s.127, dn.31.

¹³⁷ Atlan, **a.g.e.**, s.72; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.16; Keskin, **a.g.e.**, s.138; Kırca, **a.g.m.**, s.258; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.84.

¹³⁸ Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.16.

¹³⁹ Keskin, **a.g.e.**, s.138, dn.74.

¹⁴⁰ Arat, **a.g.m.**, s.191; Atlan, **a.g.e.**, s.72; Eren, **Borçlar Genel**, s.887; Keskin, **a.g.e.**, s.137; Kırca, **a.g.m.**, s.249. Tatmin görüşü haksızlık düşüncesinden hareket etmekte olup, kişinin manevi zararlara karşı sigortalı olduğu hallerde manevi tazminatın tatmin fonksiyonu ortadan kalkmaktadır. (Keskin, **a.g.e.**, s.127, d.31.).

ceza da tatmine etki etmelidir¹⁴¹. Manevi tazminata tatmin fonksiyonu yüklenmesi halinde zarar veren kimsenin ceza yargılaması neticesinde aldığı mahkumiyet, manevi tazminatta indirim yapılmasını gerektirmektedir¹⁴².

4. Denkleştirme Görüşü

Subjektif manevi zarar teorisi çevresinde şekillenen denkleştirme görüşüne göre manevi tazminatın amacı hukuka aykırı fiil sebebiyle zarar gören kişinin duyduğu fiziksel veya ruhsal acıların, elem, mutsuzluk hissinin, psikolojik durumdaki huzursuzluğun bir miktar para ödenmesi suretiyle ortadan kaldırılması, denkleştirilmesidir¹⁴³. Temellerini Pandekt Hukukundaki “acı için sevinç” (*Lust-für-Leid*) ilkesinden alan denkleştirme görüşü Türk-İsviçre Hukuku’nda baskın görüştür¹⁴⁴.

Manevi zarar kişinin duyduğu acı, elem, ruhsal sıkıntılardır. Manevi zararın para ile ölçülmesi, hesaplanması mümkün değildir¹⁴⁵. Para maddi bir unsur olup, manevi zarar ile eş değerde değildir; zarar gören kimseye ödenecek bir miktar para manevi zararı ortadan kaldıramaz, denkleştirmez¹⁴⁶. Denkleştirme görüşüne göre manevi tazminat, kişide ancak kısmen bir ferahlama, esenlik hissi yaratmaktadır; zira

¹⁴¹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.28-29.

¹⁴² Keskin, **a.g.e.**, s.128; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.85.

¹⁴³ Antalya, **Manevi Zarar**, s.30; Atlan, **a.g.e.**, s.71; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.77; Franko, **Şeref ve Haysiyet**, s.126; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.13; Keskin, **a.g.e.**, s.133; Kırca, **a.g.m.**, s.245; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.160; Saymen, **a.g.e.**, s.94-95; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.655; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.330-331; Yarg. HGK. E. 2006/2-14, K. 2006/26, T. 01.03.2006 “...Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemi karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemi giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Maddi zararda olduğu gibi manevi tazminatta kesin bir hesaba yapılması olanaksızdır. Bunun için miktarı, somut olayın özelliği, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak M.K.nun 4. maddesi uyarınca hakim tarafından takdir ve tayin edilir. Hakim, manevi tazminatın miktarını belirlemede geniş bir yetkiye sahiptir. Zarar gören, uğradığı haksız eylemden kaynaklanan maddi tazminatın miktarını tayin edip, talep edebilir.” (çevrimiçi) (E.T.: 03.08.2020) (KİBB) .

¹⁴⁴ Antalya, **Manevi Zarar**, s.30; Atlan, **a.g.e.**, s.62; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.77; Franko, **Şeref ve Haysiyet**, s.126/134; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.13; Gürsoy, **a.g.m.**, s.8; İncoğlu, **a.g.m.**, s.86, dn.35; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.21; Keskin, **a.g.e.**, s.137; Saymen, **a.g.e.**, s.94-95; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.330; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.655.

¹⁴⁵ Atlan, **a.g.e.**, s.62; Arat, **a.g.m.**, s.192; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.13; Keskin, **a.g.e.**, s.133; Kırca, **a.g.m.**, s.245.

¹⁴⁶ Arat, **a.g.m.**, s.192; Atlan, **a.g.e.**, s.62; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.77; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.13; Keskin, **a.g.e.**, s.133; Kırca, **a.g.m.**, s.245.

manevi zararın parayla ölçülmesi mümkün değildir ve para, kişide tam bir esenlik yaratmak, denklik sağlamak için yeterli bir araç olamaz.¹⁴⁷ Para, manevi zararı gidermek için seçilebilecek en doğru araç olmasa da mevcut sistem içinde zarar gören kişinin haksız fiil dolayısıyla acısını dindirebilecek en iyi araçtır¹⁴⁸. Böylece zarar görene manevi tazminat adı altında ödenecek bir miktar para ile kişide kısmen de olsa bir ferahlık hissi yaratmak amaçlanır.

Manevi tazminat ile zarar verici fiil hiç gerçekleşmeseydi mağdurun içinde bulunacağı durumu sağlayarak bir denge kurmak amaçlanmaktadır¹⁴⁹. Mağdurun fiziki ya da ruhsal acıları, üzüntüsü bir miktar para ya da başka bir yöntem ile giderilmeye, unutturulmaya, mağdurda bir esenlik, ferahlık duygusu yaratılmaya çalışılır. Manevi tazminat kısmen de olsa mağdurdaki acı ve üzüntü duygusunu mutluluk duygusuyla denkleştirir¹⁵⁰.

Denkleştirme görüşü esasen sübjektif teori üzerine şekillenmiş olsa da kendi içinde objektif ve sübjektif denkleştirme görüşü olarak ikiye ayrılmaktadır. İsviçre Hukuku'nda benimsenen sübjektif denkleştirme görüşüne göre manevi tazminatın öncelikli amacı, mağdurun esenlik halini arttırmak, ihlalin sonuçlarını zarar gören için katlanılabilir kılmaktır¹⁵¹. Şayet zarar gören, esenliğini elde etmişse ya da kişinin esenliğini paradan başka yolla elde etme imkanı varsa, bu hususlar manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır¹⁵². Alman Hukuku'na ileri sürülen objektif denkleştirme görüşü ise mağdurun kendisine manevi tazminat adı altında ödenecek parayla tatmin olması, bu parayı kullanıp kullanmaması, zarar görenin özel durumu gibi hususlarla ilgilenmez¹⁵³. Tazminat tamamen objektif olarak belirlenmeli, mağdurun refah seviyesi dikkate alınmamalıdır. Zira mağdurun refah seviyesi manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alındığı takdirde aynı olayın

¹⁴⁷ Antalya, **Manevi Zarar**, s.31; Keskin, **a.g.e.**, s.133-134; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.21.

¹⁴⁸ Arat, **a.g.m.**, s.192; Atlan, **a.g.e.**, s.62; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.13; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.162; Keskin, **a.g.e.**, s.133; Saymen, **a.g.e.**, s.95.

¹⁴⁹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.30-31; Arat, **a.g.m.**, s.193; Atlan, **a.g.e.**, s.64; Ertaş, **a.g.m.**, s.70; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.13; Keskin, **a.g.e.**, s.134; Kılıçoğlu, **Manevi Tazminat**, s.21; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.159.

¹⁵⁰ Antalya, **Manevi Zarar**, s.30; Atlan, **a.g.e.**, s.63; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.77-78; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.13; Gürsoy, **a.g.m.**, s.10; Keskin, **a.g.e.**, s.133-134; Kırca, **a.g.m.**, s.246; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.161; Saymen, **a.g.e.**, s.92-93.

¹⁵¹ Atlan, **a.g.e.**, s.63 vd.; Keskin, **a.g.e.**, s.134.

¹⁵² Atlan, **a.g.e.**, s.64; Keskin, **a.g.e.**, s.134.

¹⁵³ Atlan, **a.g.e.**, s.65; Keskin, **a.g.e.**, s.134.

mağduru olan zengin kişi ile zengin olmayan kişinin refahını sağlayacak tazminat miktarları farklılık gösterecektir ki bu da eşitlik ilkesine aykırı olup, kabul edilebilir değildir¹⁵⁴.

Sübjektif manevi zarar teorisinin benimsenmesi sonucunda ortaya çıkan denkleştirme görüşü objektif manevi zarar teorisi taraftarlarınca eleştirilmiştir. Her şeyden önce manevi tazminatın kişinin yaşadığı acıyı ve elemi mutluluk duygusuyla denkleştirebilmesi için zarara uğrayan kişinin bu duyguları hissedebilme yeteneğine sahip olması gerekir. Bu da ayırt etme gücü olmayanlar ile tüzel kişilerin manevi tazminattan yoksun bırakılması anlamına gelmektedir¹⁵⁵.

Manevi tazminatın denkleştirme fonksiyonu yanında cezalandırma fonksiyonu yer almaz¹⁵⁶. Şayet manevi tazminatın denkleştirme fonksiyonu yanında ceza fonksiyonuna sahip olduğu kabul edilirse, tarafların malvarlığının tazminat miktarının belirlenmesinde değerlendirilmesi gündeme gelecektir¹⁵⁷. Zarar görenin sebepsiz zenginleşmeye varacak düzeyde çok miktar tazminat elde etmesi kadar uğradığı zararın denkleştirilmesine yetmeyecek az miktarda tazminata sahip olması da doğru olmaz¹⁵⁸. Ayrıca manevi tazminatın denkleştirme fonksiyonu yanında ceza fonksiyonuna da sahip olduğunu kabul etmek kusursuz sorumluluk halleri açısından da manevi tazminatı dayanaksız bırakmak anlamına gelir¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Keskin, **a.g.e.**, s.134, dn.62.

¹⁵⁵ Atlan, **a.g.e.**, s.71; Keskin, **a.g.e.**, s.137; Kırca, **a.g.m.**, s.258.

¹⁵⁶ Keskin, **a.g.e.**, s.137; Kırca, **a.g.m.**, s.245. Öğretide Antalya, denkleştirme amacını karma amaç olarak tamamlamaktadır. Antalya manevi zarar teorisi bakımından karma görüşü benimseyen bir yazar olup, manevi tazminat için tatmin ve telafi amaçlarını birlikte değerlendirir. Buna göre ilk etapta kişi varlığında meydana gelen objektif eksilme telafi edilirken; objektif eksilme sonucu duyulan acı ve elem ise tatmin edilmektedir. Ancak manevi tazminat bu amaçlarla sınırlı değildir. Manevi tazminatın ikincil nitelikte olan cezalandırma amacı da söz konusudur. Antalya'ya göre cezalandırma amacı herkesin kişilik hakkına sahip olmasına hizmet etmektedir. (Antalya, **Manevi Zarar**, s.31-32.).

¹⁵⁷ Keskin, **a.g.e.**, s.137.

¹⁵⁸ Keskin, **a.g.e.**, s.137; Yarg. 2. H.D. E. 2018/6162, K. 2019/6217, T. 16.5.2019 “...kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından aptırır.” (çevrimiçi) (E.T. 03.08.2020) (KİBB) .

¹⁵⁹ Keskin, **a.g.e.**, s.137.

5. Telafi Görüşü

Telafi görüşü objektif manevi zarar teorisine dayanmaktadır¹⁶⁰. Telafi görüşüne göre manevi tazminatın amacı manevi zararın telafi edilmesidir. Kural olarak manevi zarar nakden tazmin edilmektedir ancak imkan var ise istisnaen, manevi zararın aynen tazmin edilmesi de mümkündür¹⁶¹. Objektif manevi zarar teorisi, zarara uğrayan kişinin zararı duymasını, acı ve elem çekmesini dikkate almaksızın manevi zararı kişilik değerlerinde objektif bir eksilme olarak tanımlar. Objektif manevi zarar teorisine dayanan telafi görüşüne göre kişilik hakkı ihlal edilen kişiye manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesi telafi amacına hizmet etmektedir¹⁶². Öğretide objektif zarar teorisini benimseyen yazarlara göre manevi tazminatın tek amacı, zararı telafi etmektir; manevi tazminatın tatmin ya da cezalandırma işlevi yoktur¹⁶³. Buna karşılık manevi zarar açısından karma teoriyi, manevi tazminatın niteliği açısından ise telafi görüşünü benimseyen yazarlara göre ise manevi tazminat, telafi amacının yanında ikincil nitelikte olmak üzere önleme ve caydırma amacına sahiptir¹⁶⁴; yahut telafi amacı ile tatmin amacı birlikte gerçekleşmelidir¹⁶⁵.

Telafi görüşüne göre manevi zarar, zarar görenin kişilik hakkı ihlali dolayısıyla acı çekmesine, elem ve ızdırap duymasına, yaşam enerjisinin azalmasına, bu zararı hissetmesine, ayırt etme gücüne sahip olup olmasına, mutluluk ve tatmin

¹⁶⁰ Antalya, **Manevi Zarar**, s.26; Arat, **a.g.m.**, s.193; Atlan, **a.g.e.**, s.68; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Keskin, **a.g.e.**, s.125; Kırca, **a.g.m.**, s.253.

¹⁶¹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.26; Arat, **a.g.m.**, s.192; Atlan, **a.g.e.**, s.68; Eren, **Borçlar Genel**, 887; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.78; Franko, **Şeref ve Haysiyet**, s.126; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Keskin, **a.g.e.**, s.125; Kırca, **a.g.m.**, s.252.

¹⁶² Arat, **a.g.m.**, s.193; Atlan, **a.g.e.**, s.70; Keskin, **a.g.e.**, s.141; Eren, **Borçlar Genel**, 888; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.84; Franko, **Şeref ve Haysiyet**, s.126; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.268; Yarg. 21. H.D. E. 2019/3199, K. 2020/356, T. 30.1.2020. (çevrimiçi) (E.T. 03.08.2020) (KİBB); Yarg. HGK. E. 2012/4-179, K. 2012/412, T. 27.06.2012 (çevrimiçi) (E.T. 03.08.2020) (KİBB).

¹⁶³ Eren, **Borçlar Genel**, 888; Keskin, **a.g.e.**, s.136 vd.; Kırca, **a.g.m.**, s.252.

¹⁶⁴ Atlan, **a.g.e.**, s.70; Erlüle **Beden Bütünlüğü**, s.85. Bu yazarlara göre manevi tazminata telafi amacının yanında ikincil olarak önleme ve caydırma amacının yükletilmesi manevi tazminat kurumunu daha işlevsel hale getirmektedir. Böylece bireylerin kişilik hakkına daha saygılı davranmaları sağlanmış olur.

¹⁶⁵ Antalya, **Manevi Zarar**, s.31 vd.

gibi duyguları hissetmesine bakılmaksızın tazmin edilir¹⁶⁶. Manevi tazminat kişinin kin ve öfke duygusunu yatıştırmaya, kişide mutluluk duygusu yaratarak kişiyi teselli etmeye, kişide tatmin duygusunu sağlamaya çalışmaz; amacı yalnızca manevi zararı telafi etmek, kişinin zararı hissetmesinden bağımsız olarak zararı aynen ya da nakden tazmin etmektir¹⁶⁷. Zararı zarar görenin sübjektif nitelikleri ve özelliklerinden soyutlayarak objektif olarak takdir eden telafi görüşüne göre ayırt etme gücü olmayan kişiler ile tüzel kişilerin manevi tazminat talep edebilmesi mümkündür¹⁶⁸. Ayrıca telafi görüşüne göre sebep sorumluluğu hallerinde zarar verenin kusuru aranmaksızın manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür¹⁶⁹.

Manevi tazminat adı altında zarar gören kişiye ödenecek bir miktar para, zararı tamamen ortadan kaldırma yetisine sahip değildir; ancak yine de kişiye ödenecek bir miktar para, kısmen de olsa zararı tazmin edebilir¹⁷⁰. Hatta öğretide paranın zarar gören kişiye sağlayacağı eksik korumaya istinaden “*Eksik bir koruma, hiç korumamadan daha iyidir.*” şeklinde bir yorum getirilmiştir¹⁷¹.

Telafi görüşü maddi zarar ile manevi zarar arasında esaslı bir fark olmadığını kabul etmektedir¹⁷². Her iki tazminat türü arasındaki fark, ihlal edilen değerlerin farklı niteliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Malvarlığındaki eksilme maddi tazminat ile tazmin edilirken; kişi varlığında meydana gelen objektif eksilme manevi tazminat ile tazmin edilir¹⁷³. Telafi görüşüne göre manevi zararın para ile tam ölçülememesi, zararın kişinin sübjektif duygularıyla ilişkilendirilmesi ve bu

¹⁶⁶ Antalya, **Manevi Zarar**, s.26; Atlan, **a.g.e.**, s.69; Eren, **Borçlar Genel**, s.889; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.79, 85; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Keskin, **a.g.e.**, s.125; Kırca, **a.g.m.**, s.253.

¹⁶⁷ Antalya, **Manevi Zarar**, s.26-27, 33; Atlan, **a.g.e.**, s.69, 72; Eren, **Borçlar Genel**, s.889; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.79; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Keskin, **a.g.e.**, s.125, 141; Kırca, **a.g.m.**, s.252.

¹⁶⁸ Arat, **a.g.m.**, s.192; Atlan, **a.g.e.**, s.69; Eren, **Borçlar Genel**, s.889; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.80; Keskin, **a.g.e.**, s.141; Kırca, **a.g.m.**, s.253, 264-265.

¹⁶⁹ Antalya, **Manevi Zarar**, s.27; Keskin, **a.g.e.**, s.141; Kırca, **a.g.m.**, s.263.

¹⁷⁰ Antalya, **Manevi Zarar**, s.27; Arat, **a.g.e.**, s.192; Atlan, **a.g.e.**, s.69; Eren, **Borçlar Genel**, s.888; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.79; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.9; Keskin, **a.g.e.**, s.126; Kırca, **a.g.m.**, s.253.

¹⁷¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.888; aynı yönde bkz: Atlan, s.69; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.79; Kırca, **a.g.m.**, s.253.

¹⁷² Antalya, **Manevi Zarar**, s.27; Atlan, **a.g.e.**, s.70; Eren, **Borçlar Genel**, s.888-889; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Keskin, **a.g.e.**, s.126; Kırca, **a.g.m.**, s.256.

¹⁷³ Antalya, **Manevi Zarar**, s.27; Eren, **Borçlar Genel**, s.889; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.79; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Keskin, **a.g.e.**, s.126; Kırca, **a.g.m.**, s.256; Saymen, **a.g.e.**, s.83; Serozan, **Manevi Tazminat**, s.86-87.

sebeplerle manevi tazminatın maddi tazminata göre daha ağır şartlara bağlanması güvensizliğe yol açar; ayrıca eşitlik ve hakkaniyet ilkesine de aykırıdır¹⁷⁴.

Manevi tazminat talep hakkı tıpkı maddi tazminat talep hakkı gibi malvarlığı haklarından¹⁷⁵. Bu nedenle manevi tazminat talebi devredilebilir, mirasçılara geçebilir, sorumluluk sigortası kapsamına alınabilir, manevi tazminat talebinden feragat edilebilir, manevi tazminat talebi haczedilebilir¹⁷⁶.

6. Görüşümüz

Kanaatimizce manevi zarar kişilik değerlerinde hukuka aykırı saldırı sonucunda meydana gelen objektif eksilme sonucu duyulan acı, üzüntü ve psikolojik dengenin sarsılması olarak tanımlanabilir. Bu anlamda manevi zararı açıklayan teorilerden karma teoriyi benimsediğimizi söyleyebiliriz. Manevi zarar, kişi varlığına yönelik saldırı neticesinde oluşan zarardır. Kişinin beden bütünlüğü ile birlikte daha çok iç dünyasına yönelik saldırılar neticesinde oluşan objektif eksilmenin kişinin bilincine yansması ile manevi zarar oluşmaktadır.

Sübjektif teori kişiden kişiye değişmesi oldukça yüksek ihtimal dahilinde olan duygu zararlarını manevi zararın merkezine koymakta, manevi zararı kişinin duyduğu acı, elem üzüntü ile açıklamaktadır. Elbette manevi değerlerine yönelik bir saldırıya maruz kalmış kişinin bundan duyacağı acı ve üzüntü, uğradığı zararın tespitine ve talep edeceği tazminata etki edecektir. Ancak kanaatimizce kişinin duyduğu acı, elem ve üzüntüyü manevi zararın merkezine koymak doğru bir yaklaşım olmayacağı gibi bu kavramları tamamen konu dışında bırakmak da doğru olmayacaktır. Objektif teori ise son derece katı bir yaklaşımla kişinin manevi dünyasına yönelik etkileri reddetmektedir. Ancak objektif teorinin manevi zararı tespit edilebilmesi yönünden objektif kriterlere dayanması, manevi zararın anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Dolayısıyla manevi zararı her iki teoriyi

¹⁷⁴ Atlan, **a.g.e.**, s.70; Keskin, **a.g.e.**, s.126; Kırca, **a.g.m.**, s.256.

¹⁷⁵ Eren, **Borçlar Genel** s.891; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Kırca, **a.g.m.**, s.261.

¹⁷⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.891; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.8; Keskin, **a.g.e.**, s.141; Kırca, s.261 vd.

uyumlaştıracak, kişi varlığında meydana gelen objektif eksilmenin kişi bilincine yansması şeklinde tanımlamak en doğru tanım olarak gözükmektedir.

Manevi zararın tazmini maddi zararda olduğu gibi azalan kişi varlığı değerinin yerine yenisini koymak suretiyle gerçekleşmemektedir. Zira bu hiçbir surette mümkün değildir. Manevi tazminatın amacı olsa olsa kişide meydana gelen manevi zarara karşılık bir esenlik yaratmak ve bu zararı bir miktar parayla denkleştirmektir. Manevi tazminatın asli amacının caydırmak olduğu da söylenemez, caydırıcılık cezalara ilişkin bir kavramdır. Manevi tazminatın amacı cezalandırma olamaz, zira tazminat hukukunun amacı kişiyi cezalandırmak değildir. Ancak kanaatimizce manevi tazminatın ikincil nitelikte olmak üzere önleme ve caydırma amacına sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Özellikle kusurun kast derecesine ulaştığı olaylar bakımından manevi tazminatın önleme ve caydırma amacından yararlanmak gerekmektedir. Manevi tazminat ile kişide tatmin duygusu yaratmaya çalışmak da doğru bir yaklaşım olmaz, zira bireylerin tatmin eşiği psikolojik, sosyal ve ekonomik durumlarına göre değişiklik gösterecektir. Telafi görüşü kişilik değerleri saldırıya uğrayan kişinin bundan dolayı üzüntü duymasını, psikolojik dengesinin sarsılmış olmasını göz ardı etmektedir. Manevi zararı ve manevi tazminatı kişinin iç dünyasından soyutlamak kanaatimizce manevi zararı tanımsız ve dayanaksız bırakmak anlamına gelecektir ve manevi zarar ile mali zarar arasındaki perdeyi ortadan kaldıracaktır. Esasen kişide oluşan manevi zararı maddi zararda olduğu gibi eski haline getirmeye imkan yoktur. Ancak en azından objektif kriterler belirlenerek kişinin refah seviyesini yükselterek ve onda kısmi de olsa bir ferahlama sağlayarak kişinin hukuka aykırı fiilin gerçekleşmemiş olması ihtimalini gerçekleştirmeye çabalayarak bir denge kurmak, manevi tazminatın amacına en uygun yaklaşım olacaktır.

II. MANEVİ TAZMİNATIN KOŞULLARI

A. FSEK’de Düzenlenen Manevi Tazminatın Gelişim Süreci

FSEK içeriğinde yer alan mali ve manevi haklara yönelik saldırı ya da saldırı ihtimaline karşı hak sahipleri tarafından açılacak hukuk ve ceza davaları beşinci

bölümde FSEK m.66 vd.'da düzenlemiştir. Hak sahibinin açabileceği davalardan olan tazminat davaları FSEK m.70'de ele alınmıştır. FSEK m.70/1 manevi haklara yönelik saldırılarda açılacak manevi tazminat davasını; FSEK m. 70/2 mali haklara yönelik saldırı halinde açılacak tazminat davasını; ve nihayet FSEK m.70/3 mali ya da manevi haklara yönelik ihlal halinde zararın tazmininden başka, ihlali gerçekleştiren kişinin elde ettiği kazancın iadesini gerçekleştirebilmek için açılacak kazancın iadesi davasını düzenlemektedir.

FSEK m.70/1 uyarınca *“Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir.”*. Düzenlemenin şekline bakıldığında manevi tazminata ilişkin genel hüküm olan TBK m.58 ile olan paralellik göze çarpmaktadır. Burada TBK m.58 (e.BK m.49) ile FSEK m.70/1 arasındaki ilişkiye kısaca değinmekte yarar vardır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun manevi tazminatı düzenleyen 49. maddesi 1988 yılında 3444 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. 818 sy. e.BK m.49'un 3444 sayılı Kanun ile değişikliğinden önceki hali, manevi tazminata hükmedilebilmesi için kusuru aramakla yetinmeyip kusurun özel ağırlığını¹⁷⁷ koşul olarak aramakta ancak mehz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak zararın özel ağırlığını manevi tazminatın koşulu olarak aramamaktaydı¹⁷⁸. FSEK m.70/1 de e.BK m.49 ile paralel bir şekilde manevi tazminat için kusurun özel ağırlığı şartını aramaktaydı¹⁷⁹. Öğretide her iki hükmün lafzındaki benzerliğe dikkat çekilmek suretiyle FSEK m.70/1'in e.BK m.49'un bir yansıması niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁰. 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin ardından e.BK m. 49'dan kusurun özel ağırlığı şartı

¹⁷⁷ *“Şahsi menfaatleri haleldar edilen kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zarar namıyla bir meblağ itasını dava edebilir. Hakim bu tazminatın ifası yerine diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebilir.”*.

¹⁷⁸ Fulya Erlüle, “Manevi Tazminatta Kusurun ve Zararın İşlevi”, **Prof. Dr. İlhan Ululsan'a Armağan C.I.**, Seçkin Yayıncılık, Temmuz, 2016, s.651 (Bundan sonra “Manevi Tazminat” şeklinde anılacaktır.)

¹⁷⁹ *“...tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyan; kusur ve tecavüzün ağırlığı icabettirdiği takdirde, ayrıca manevi zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebilir. ...”*.

¹⁸⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.219; Ayiter, **a.g.e.**, s.262. Her iki yazar da hükümler arasındaki benzerliğe dikkat çekmiş ve BK m.49'daki “şahsi menfaat” tabirinin yerini FSEK m.70/1'de “manevi hak” tabirinin aldığını ifade etmiştir. 1981 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararı da bu paralellığı vurgulamaktadır. Yarg. İBK. E. 1980/1, K. 1981/2, T. 18.02.1981. (çevrimiçi) (E.T.: 05.08.2020) (KİBB).

çıkarılmıştır¹⁸¹. e.BK m.49'un son hali kusurdan yahut manevi zararın ağır olmasından bahsetmemekteydi. Ancak öğretiyeye göre madde metninde kusurdan bahsedilmiyor olması manevi tazminat açısından kusurun aranmayacağı, kusursuz sorumluluk esasının belirlendiği anlamına gelmemektedir, manevi tazminat açısından kusur sorumluluğu esastır¹⁸². Buna göre e.BK. m. 49'da kusursuz sorumluluk esasının benimsendiğini kabul etmek Kanun'un sistemi amacıyla bağdaşmaz¹⁸³. FSEK m.70/1, 818 sy. e.BK m.49'a paralel hale gelmesi amacıyla 1995 yılında 4110 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişikliğe uğramış ve son halini almıştır. Hüküm, yeni haliyle öğretide kusur ve zararın varlığı şartları açısından tartışmalara neden olmaktadır.

FSEK m.70/1 manevi tazminat davası açma imkanını düzenlemiş ancak davanın tarafları, zamanaşımı, ispat, yürütme gibi hususları düzenlememiş, sessiz kalmıştır. Bu hususlardaki boşluklar genel hükümlere göre doldurulacaktır¹⁸⁴.

B. Manevi Hakkın İhlali Halinde Manevi Tazminatın Koşulları

1. Eser Sahibinin Manevi Haklarının İhlal Edilmesi

FSEK m.70/1 uyarınca manevi tazminat talep edebilmek için öncelikle eser sahibinin bir manevi hakkı ihlal edilmiş olmalıdır. Bu şartı FSEK m.70/1'in lafzında açıkça görmek mümkündür. Manevi hakka yönelik ihlal söz konusu değilse manevi

¹⁸¹ “Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.”.

¹⁸² Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.201; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.68; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, s.106; Oğuzman, **a.g.m.**, s.34; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.337; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.693-694; Yasaman, **a.g.m.**, s.21; aksi görüş için bkz: Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.161. Yazar Kanun'un lafzından hareket ederek kanun koyucunun kusur şartını aramış olsaydı, bunu belirteceğini ifade etmektedir.

Günümüzde yürürlükte olan 6098 sy. Türk Borçlar Kanunu'nun manevi tazminata yönelik maddesi TBK m.58 açısından kusur şartı aşağıda incelenecektir. Bkz: Bölüm III., II., B., 3.

¹⁸³ Oğuzman, **a.g.m.**, s.34; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.68, dn.292. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin e.BK m.41/1 kusuru haksız fiil sorumluluğunun koşulu olarak açıkça aramaktaydı. Bu bağlamda hukuk sistemimiz kusur sorumluluğuna dayanmakta, kusursuz sorumluluk halinin ise istisnai olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde yürürlükte olan TBK m.58'e ilişkin kusur şartına genel hatlarıyla aşağıda değinilecektir. Bkz: Bölüm III, II, B., 3.

¹⁸⁴ Sinan Sarıkaya, “**Fikri Haklarda Manevi Tazminat**”, s.8. (www.academia.edu/12566421/) (Bundan sonra “Manevi Tazminat” şeklinde anılacaktır.)

tazminat davası açılmaz; zira manevi tazminat davasının amacı manevi haklara yönelik ihlalden kaynaklanan manevi zararı tazmin etmektir. İhlal söz konusu olmayıp bu yönde bir tehlike mevcut ise FSEK m.69'da düzenlenmiş olan tecavüzün men'i davası açılacaktır. Manevi hakkın ihlali eser sahibinin esere bağlı olan fikri kişiliğine diğer bir ifadeyle manevi hakkın cevherine tecavüz edilmesidir¹⁸⁵. İhlal, haksız fiil sorumluluğu bakımından davranış ya da fiildir¹⁸⁶.

Manevi hakları ihlal edilen eser sahibinin manevi tazminat talep edebilmesi için ayrıca kişilik hakkının da ihlal edilmiş olması şartı aranmaz¹⁸⁷. Diğer bir ifadeyle manevi hakkın ihlali manevi tazminat talep edebilmek için yeterlidir; hak sahibinin ayrıca kişilik hakkının da ihlal edilmesi gerekmez.

2. Hukuka Aykırı Fiil

FSEK m.70/1 uyarınca manevi tazminat talep edilebilmesi için eser sahibine ait herhangi bir koruma süresi ile sınırlandırılmamış manevi hak ya da hakların

¹⁸⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s.328; aynı yönde bkz: Bahadır Erdem, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, İstanbul Beta Yayınları, 2003, **a.g.e.**, s.186. Tekinalp eser sahibinin eserine bağlı olan fikri kişiliği şöyle tanımlamaktadır: “Eser sahibinin esere bağlı fikri kişiliği; eserin, sahibinin “hususiyetini” taşıyan, biçimsel ve içeriksel bütünlüğü ile eserin ve sahibinin adından; eserin, sahibinin kişiliğinin bir parçası olan “özel” saçağının altında meydana gelmesinden oluşmuştur.”. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.328.).

¹⁸⁶ Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C.II**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.2194 (Bundan sonra “C.II.” şeklinde anılacaktır.).

¹⁸⁷ Levent Akın, “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli komitesi, Ankara, 2000, s.141; Aksu, **Manevi Haklar**, s.142-143; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.579; Ramazan Durgut, “Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Tazminat Davaları”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan C.I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.1080; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi C.II**, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.1290 (Bundan sonra “Şerh C.II.” şeklinde anılacaktır.); Erel, s.347; İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.82; Arzu Oğuz, Selin Özden Merhancı, “Fikri ve Sınai Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan C.I**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basım Evi, 2013, s.954-955; Öztan, **a.g.e.**, s.670; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.65; Tosun, **Manevi Haklar**, s.281; Yavuz, Merdivan, Alica, **C.II**, s.2120; Yarg. 11. H.D. E. 2000/863, K. 2000/1762, T. 06.03.2000 “Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, manevi hakların ihlali sebebiyle manevi tazminat davası açabilmek için eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramış olması koşul değildir.” (çevrimiçi) (E.T.: 20.08.2020) (KİBB); Yarg. 11. H.D. E. 2002/10070, K. 2003/1592, T. 25.02.2003 çevrimiçi) (E.T.: 20.08.2020) (KİBB). Aksi görüş için bkz: Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.425. Kılıçoğlu’na göre FSEK m.70/1 de ifade edilen manevi zarar, eser sahipliğinden doğan manevi haklara saldırı sonucunda TBK m.58 anlamında eser sahibinin kişilik hakkının ihlali sonucu doğan acı, elem ve üzüntüyü ifade etmektedir. Eser sahipliğinden doğan manevi haklara yönelen her saldırı manevi zarara ve dolayısıyla manevi tazminata neden olmaz. Manevi zarar ve manevi tazminatın söz konusu olabilmesi için eser sahibinin kişilik hakkının ihlal edilmiş olması gerekir.

hukuka aykırı fiil ile ihlal edilmiş olması gerekir¹⁸⁸. Bahsi geçen hukuka aykırı fiil sözleşme tarafınca ya da üçüncü bir kişi tarafından işlenebilir¹⁸⁹. Örneğin bir romanın ilk 15 sayfasını silerek yayımlayan sözleşme tarafı yayımcının fiili gibi, romanı aynı biçimde korsan olarak basan ve yayımlayan korsan yayıncının fiili de hukuka aykırıdır; her iki kişinin fiili de FSEK m.16'da düzenlenen eserde değişiklik yapılmasını menetmek manevi hakkının ihlali niteliğindedir¹⁹⁰. Bir kişi için birden çok sorumluluk sebebinin bir arada bulunması mümkündür¹⁹¹. Zararı meydana getiren fiilin hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil etmesi durumunda TBK m.60 uyarınca davacının aksine bir talebi olmadıkça ya da kanunda aksi öngörülmedikçe, hakimin davacı lehine olan sorumluluk sebebine göre hüküm kurması gerekmektedir. FSEK bakımından eser sahibi, manevi hakkını ihlal eden fiilin hem borca aykırılık hem de haksız fiil niteliği taşıması halinde, somut olaya göre sözleşmeye aykırılık hükümlerine ya da haksız fiil hükümlerine başvurabilir¹⁹².

Hukuka aykırı eylemin manevi tazminat talebine zemin oluşturabilmesi için somut olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamalıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde işlenen fiil hukuka aykırı değildir ve tazminat talebine dayanak oluşturmaz¹⁹³. Genel hukuka uygunluk nedenleri zarar görenin rızası (TBK m.63/2), kanundan doğan yetkinin kullanılması (TBK m.63/1), haklı savunma (TBK m.64/1), zorunluluk hali (TBK m.64/2), hakkını kendi gücüyle koruma (TBK m.64/3) ve üstün nitelikte kamu yararı (TBK m.63/2) veya özel yararın bulunması (TBK m.63/2) olarak sıralanabilir. Fikir ve sanat eserleri açısından kanun koyucu, eser üzerindeki hakların nerede başlayıp nerede sona ereceğini belirtmiş ve üçüncü kişilerin eser üzerindeki hakka yönelik müdahalesinin ne zaman hukuka uygun sayılacağını düzenlemiştir¹⁹⁴. Hak sahibinin mutlak olan hakkına üstün tutulan, esasen mali ve kısmen de manevi hakları sınırlandıran ya da istisnalar

¹⁸⁸ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.83; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.424; Küçükali, **a.g.e.**, s.176; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.952; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2194.

¹⁸⁹ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.83; Küçükali, **a.g.e.**, s.176; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.952; Sarıkaya, **Manevi Tazminat**, s.7; Tosun, **Manevi Haklar**, s.278.

¹⁹⁰ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.83.

¹⁹¹ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.568; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.293.

¹⁹² Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.286; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.294; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.952.

¹⁹³ Nomer, **Borçlar Genel**, s.164; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.22.

¹⁹⁴ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.237.

öngören hükümler manevi haklar bakımından hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir¹⁹⁵. FSEK m.30 vd’da yer alan hükümler fikir ve sanat eserleri hukukuna özgü hukuka uygunluk nedenlerini oluşturan sınırlamalardır¹⁹⁶. Buna göre kamu düzeni, kamu yararı, özel yarara yönelik sınırlandırmaları kapsamında kalan eylemler hukuka aykırı değildir, bu kapsama giren eylemlere dayanarak manevi tazminat talep edilemez¹⁹⁷. Kamu düzeninin gerektirdiği hallerde eser üzerindeki haklar eser sahibinden izin almaksızın kamu mercilerince kullanılabilir ya da eser sahibinin eser üzerindeki haklarının kullanımı sınırlandırılabilir, denetime tabi tutulabilir veya yasaklanabilir¹⁹⁸. Örneğin bir şüphelinin bulunması için fotoğraf eserinin çoğaltılması ve yayılması, kamu düzeni düşüncesiyle öngörülmüş olan FSEK m.30¹⁹⁹ uyarınca mahkeme veya diğer resmi makamlar huzurunda adli işlemler için kullanım istisnası teşkil eder²⁰⁰. Kamu yararı kapsamında kalarak eylemi hukuka aykırılıktan kurtaran hükümler FSEK m.31-FSEK m.37²⁰¹ arasında düzenlenmiştir. Kamu yararı düşüncesine dayanan sınırlandırmanın temel özelliği, eser üzerindeki haklardan eser sahibinden başka üçüncü kişilerin de yararlanmada serbest olmasıdır²⁰². Örneğin FSEK m.35/1 (b.1) alenileşmiş bir eserin cümle ve fıkralarının eserin, eser sahibinin ve alınan kısmın bulunduğu yerin belirtilmesi halinde ilim ve edebiyat eserine alınabilmesini iktibas serbestisi kapsamında düzenlemiş ve söz konusu eylemi hukuka uygun kabul etmiştir. Üçüncü kişiler, eser sahibi kadar geniş bir çerçevede olmasa da belirli şartlar dahilinde eser üzerindeki bazı haklardan yararlanırlar²⁰³. Özel menfaat sebebiyle eser üzerindeki hakkı sınırlandırarak eylemi hukuka uygun hale getiren hükümler ise FSEK m.38-FSEK m.41²⁰⁴ arasında düzenlenmiştir. Bir fikir ve sanat eseri usulüne uygun olarak alenileştikten sonra herkes kendi

¹⁹⁵ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2195.

¹⁹⁶ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.84; Küçükali, **a.g.e.**, s.192; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2195.

¹⁹⁷ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.84.

¹⁹⁸ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.351.

¹⁹⁹ “Amme iltizamı mülahazasıyle”.

²⁰⁰ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.84; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2195.

²⁰¹ “Genel menfaat mülahazasıyle” başlığı altında; FSEK m.31 “Mevzuat ve içtihatlar”, FSEK m.32 “Nutuklar”, FSEK m.33 “Temsil serbestisi”, FSEK m.34 “Eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler”, FSEK m.35 “İktibas serbestisi”, FSEK m.36 “Gazete münderecatı”, FSEK m.37 “Haberler”.

²⁰² Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.271.

²⁰³ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.271.

²⁰⁴ “Hususi menfaat mülahazasıyle” başlığı altında; FSEK m.38 “Şahsan kullanma”, FSEK m.40 “Kopye ve teşhir”, FSEK m.41 “Umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar”.

kullanımına mahsus olmak üzere eseri çoğaltabilir, işeyebilir ve temsil edebilir; bu sınırlar içinde kalan üçüncü kişilerin eylemi hukuka aykırı değildir²⁰⁵. Örneğin, konserde icra edilen bir müzik eserini evde dinlemek için kaydeden kişinin bunu başkalarına kiralaması eser sahibinin haklarını ihlal niteliği taşımakta iken²⁰⁶; satın aldığı müzik cd'sini arabasında dinlemek için kopyalayan kişinin eylemi hukuka aykırı değildir²⁰⁷.

Eser sahibinin rızası da eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve manevi tazminat sorumluluğunun doğmasına engel olan bir hukuka uygunluk nedenidir²⁰⁸. Eser sahibinin rızası kapsamında gerçekleştirilen tüm eylemler hukuka uygun eylemler olup tazmini gerekli manevi zararlar doğurmaz iken; eser sahibinin rızasının bulunmadığı ya da var olan rızasının sınırlarını aşan eylemler hukuka aykırıdır ve koşulları gerçekleştiğinde manevi zararın tazmini gerekir²⁰⁹. Manevi hakkın kullanım yetkisi eser sahibi tarafından sözleşme ile devredilmiş ise bu devirin kullanım sınırı ve amacı dahilinde kalan eylemler tazmini gerekli manevi zarar oluşturmaz²¹⁰.

Üçüncü kişiler ya da sözleşme tarafı için hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak sebepler mevcut ise bu durumda FSEK m.70/1'e dayanarak manevi tazminat talep etmek mümkün değildir; ancak burada değerlendirilmesi gereken bir nokta vardır. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin varlığı halinde eylem, FSEK anlamında manevi tazminat talep etmeye imkan vermiyor olsa da öğretiye göre bu eylemin kişilik hakkı ihlali oluşturmaması mümkündür ve ilgili eyleme dayanarak kişilik hakkı ihlaliinden doğan manevi tazminat davası açılabilir²¹¹. Örneğin, bir eleştiri kitabında bir kısa öyküden pasajlar alınabilir ve kitapta söz konusu öykünün eleştirisi yapılabilir. Bu duruma kural olarak manevi hak ihlali oluşmaz (FSEK m.35/1 b.3). Ancak eserden usulüne uygun olarak alınan pasajların kullanımıyla birlikte fikri hak ihlali söz konusu olmaz ve fakat bu pasajlar vasıtasıyla yapılan

²⁰⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.361.

²⁰⁶ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri**, s.371

²⁰⁷ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.85.

²⁰⁸ Kılıçoğlu, **Manevi Haklar**, s.424; Tosun, **Manevi Haklar**, s.108; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2195.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.421; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2195.

²¹⁰ Küçükali, **a.g.e.**, s.176; Tosun, **Manevi Haklar**, s.279.

²¹¹ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.85; Tosun, **Manevi Haklar**, s.279.

eleştiride eleştiri dozu aşılsa; yazarın fikri hakkına yönelik bir saldırı gerçekleşmemesine karşın onuru, saygınlığı ve mesleki tanınırlığı açısından kişiliği ihlal edilmiş olacaktır²¹².

3. Kusur

Türk sorumluluk hukukunda kusur sorumluluğu esas olup kusursuz sorumluluk istisnadır²¹³. Kusur sorumluluğu için eş anlamda olmak üzere öğretide haksız fiil sorumluluğu ya da sübjektif sorumluluk tabirleri de kullanılmaktadır²¹⁴. Öğretiye göre kusur, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) ya da bu sonucu istememiş olmakla birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradeyi yeter derecede kullanmamak (ihmal) şeklinde tanımlanmaktadır²¹⁵. Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartları hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve uygun nedensellik bağıdır. Kısaca, Türk Borçlar Hukuku'na göre haksız fiil sorumluluğu kural olarak zarar verenin kusurlu olmasına bağlıdır²¹⁶. Kusursuz sorumluluk halleri ise istisnai olarak ilgili kanunlarda öngörülmüş hallerde söz konusu olmaktadır.

Haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK m.49 hükmü sorumluluğun doğması ve zararın tazmin edilmesi için zarar verenin kusurlu olması gerektiğini açıkça hükme bağlamıştır. Ancak kişilik hakkının ihlali halinde doğacak sorumluluğu ve talep edilebilecek manevi tazminatı düzenleyen TBK m.58'e baktığımızda, hükmün kusur şartından bahsetmediğini görmekteyiz. Bu durum öğretide görüş belirtme ve manevi tazminatın şartlarını irdeleme gereğini doğurmuştur: TBK m.58 bir kusursuz sorumluluk halini mi düzenlemektedir? Kişilik değerleri ihlal edilen kişinin manevi tazminat talep edebilmesi için zarar verenin kusurlu olması şartı TBK m.58 açısından aranmamakta mıdır?

2011 yılından beri yürürlükte olan 6098 sy. TBK da manevi tazminatı düzenleyen 58. Madde, e.BK m.49'a paralel olarak, kusur şartına yer vermemektedir.

²¹² Tosun, **Manevi Haklar**, s.280.

²¹³ Eren, **Borçlar Genel**, s.554; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.68, dn.292; Nomer, **Borçlar Genel**, s.159; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.1; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.8; Yasaman, **a.g.m.**, s.21.

²¹⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s.585.

²¹⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.; Nomer, **Borçlar Genel**, s.178; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.274; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.45 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.492.

²¹⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.554; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.89 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.6,137.

Öğretiye göre TBK m.58²¹⁷ (e.BK m.49) kusursuz sorumluluk halini düzenleyen bir hüküm değildir, kusur şartının madde metninde zikredilmemiş olması, manevi tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk şeklinde yorumlanmasına sebep olmaz²¹⁸. Manevi tazminat zarar verin kusurlu olmasını gerektirir²¹⁹. Maddi tazminat davası ile manevi tazminat davası şartları arasında hiçbir fark yoktur. Öğretide ifade edildiği üzere TBK m.58, haksız fiilin genel şartlarını düzenleyen TBK m.49'un devamı niteliğindedir; kanun koyucu mevcut olanı tekrarlamaktan kaçınmış ve TBK m.58'de ayrıca kusur şartından bahsetmemiştir²²⁰. Dolayısıyla manevi tazminat talep edebilmek için haksız fiil şartlarının gerçekleşmesi gerekir; buradaki tek fark, zararın maddi zarar değil, manevi zarar olmasıdır²²¹. Manevi tazminat talep edebilmek için sorumluluk şartlarından birinin gerçekleşmesi yeterlidir; kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, sözleşmeye aykırılık gibi durumların varlığı halinde ilgili sebepten ötürü manevi zarar uğrayan kişi manevi tazminat davası açabilmektedir²²². TBK m. 58 genel hüküm niteliğindedir hem kusurlu ve hem de kusursuz sorumluluk hallerinde TBK m.58'e dayanarak manevi tazminat davası açılabilir²²³.

818 sy. e.BK m.49, 3444 sy. Kanun ile değişikliğe uğramadan önce manevi tazminat için kusurun özel ağırlığını aramaktaydı. Ancak 3444 sy. Kanun ile yapılan

²¹⁷ TBK m.58/1: “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*”.

²¹⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.163; Eren, **Borçlar Genel**, s.897; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.190; Nomer, **Borçlar Genel**, s.276; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.273; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.261. Öğretide Erlüle, TBK m.58'in kusur koşulunu aradığını kabul etmekle birlikte kusura manevi tazminat açısından ikincil bir fonksiyon yüklemektedir. (Erlüle, **Manevi Tazminat**, s.647 vd.). e.BK m.49 ve paralelinde TBK m.58 için kusur ve zararın ağırlığını ispata gerek olmadığını savunan görüş için bkz: Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 187.

²¹⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, **Kişiler Hukuku**, s.412; Antalya, **Manevi Zarar**, s.58; Atlan, **a.g.e.**, s.164; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.163; Eren, **Borçlar Genel**, s.897-898; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.118; Erlüle, **Manevi Tazminat**, s.654; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.190; Keskin, **a.g.e.**, s.236; Nomer, **Borçlar Genel**, s.276; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.273; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.274.

²²⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s.897; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.118; Erlüle, **Manevi Tazminat**, s.655; Keskin, **a.g.e.**, s.235.

²²¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.897; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.118; Erlüle, **Manevi Tazminat**, s.654; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.202; Keskin, **a.g.e.**, s.235; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.554; Ahmet Kılıçoğlu, “Medeni Kanun’da Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.107 (Bundan sonra “Ağır Kusur” şeklinde anılacaktır.); Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.263; Oğuzman, **a.g.m.**, s.37; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.336.

²²² Antalya, **Manevi Zarar**, s.58; Nomer, **Borçlar Genel**, s.276; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.273vd.

²²³ Eren, **Borçlar Genel**, s.895, 898; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.119; Erlüle, **Manevi Tazminat**, s.654; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.273. BK m.49 için bkz: Erdil, **İşlenme**, s.163; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.202; Kılıçoğlu, **Ağır Kusur**, s.110; Oğuzman, **a.g.m.**, s.36.

değişiklik sonrası kusurun özel ağırlığı şartı madde metninden çıkarılmıştır. Günümüzde yürürlükte olan TBK m.58 de manevi zararın doğumu için kusurun özel ağırlığı şartını aramamaktadır. Kusurun her derecesi, hatta hafif kusur dahi manevi zararın doğumu ve manevi tazminat talep edilebilmesi için yeterlidir²²⁴. Kusurun ağırlığı manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır²²⁵.

Manevi tazminatın kusur şartı ile olan genel ilişkisinden kısaca bahsettikten sonra çalışma konumuzu teşkil eden FSEK m.70/1 düzenlemesine gelecek olursak; FSEK m. 70/1’de 1995 yılında 4110 sy. Kanun ile değişikliğe uğramadan önce manevi tazminat için “*kusur ve tecavüzün ağırlığı*” şartını aramaktaydı. Ancak e.BK m.49’un değişen tutumuna uyum sağlamak amacıyla 4110 s. Kanun ile yapılan değişiklik ile FSEK m. 70/1’den kusur ve tecavüzün ağırlığı şartı çıkarılmış; böylece e.BK m.49 ile paralel bir düzenleme tekrar sağlanmıştır. Bu noktada öğretilerde bir tartışma konusu mevcuttur. FSEK m.70/1 bir kusursuz sorumluluk hali midir; yoksa manevi tazminata hükmedebilmek için kusur şartı aranacak mıdır?

FSEK m.70/1’in lafzından hareket eden ilk görüşe göre FSEK sisteminde manevi tazminat davası açılabilmesi zarar verenin kusurlu olmasına bağlı değildir²²⁶. Bu görüşe göre FSEK m. 70/1 metninden e.BK m.49’a uyum sağlamak amacıyla kusur koşulu çıkarılmıştır. Söz konusu görüşe göre hakim öğretisi e.BK m.49’da (TBK m.58) kusursuz sorumluluğun düzenlenmediğini kabul etse de bu durum FSEK açısından geçerli değildir²²⁷. FSEK m.67/2 eser sahibinin adıyla ilgili tecavüzün ref’i davası açılması kusur şartına bağlanmamıştır; o halde diğer manevi haklara uyum sağlamak amacıyla bu haklar açısından da aynı sonuca varmak gerekmektedir.

²²⁴ Antalya, **Manevi Zarar**, s.58; Eren, **Borçlar Genel**, s.898; Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.118; Erlüle, **Manevi Tazminat**, s.654; Keskin, **a.g.e.**, s.236-237; Nomer, **Borçlar Genel**, s.276; e.BK m.49 için bkz: Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.209; Kılıçoğlu, **Ağır Kusur**, s.107-108; Oğuzman, **a.g.m.**, s.42.

²²⁵ Antalya, **Manevi Zarar**, s.58, 272; Özlem Bal, “Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan C.II**, Beta Yayıncılık, 2011, İstanbul, s.1257 vd.; Erlüle, **Manevi Zarar**, s.654; Kılıçoğlu, **Ağır Kusur**, s.109. Karşı görüş için bkz: Keskin, **a.g.e.**, s.237. Manevi zararı objektif teori ile açıklayan yazar, kişiliğe dahil değerlerde objektif azalma ile meydana gelen manevi zararın kapsamının zarar verenin kusurunun derecesine göre belirlenmesinin objektif manevi zarar teorisi uyarınca kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. (Keskin, **a.g.e.**, s.237.).

²²⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.328 vd.; aynı yönde bkz: Erdem, **a.g.e.**, s.187.

²²⁷ Erdem, **a.g.e.**, s.187; Tekinalp, **a.g.e.**, s.329.

Dolayısıyla FSEK sisteminde manevi tazminat davası zarar verenin kusurlu olması koşuluna bağlı değildir²²⁸. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur²²⁹.

Öğretide hakim olan görüşe göre ise e.BK m.49’un (TBK m.58) kusursuz sorumluluk ilkesini benimsendiği söylenemez. FSEK m.70/1’de 4110 sy. Kanun’la yapılan değişikliğin maddeyi e.BK m.49 ile paralel hale getirmek olduğu gerekçede açıkça ifade edilmiştir. FSEK m.70/1 açısından e.BK m.49 (TBK m.58) paralelinden ayrılmak için geçerli bir neden yoktur. FSEK m.70/1’den kusurun ağırlığı koşulunun çıkarılması manevi tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk haline getirmiş değildir; manevi tazminat davasında zarar verenin kusurlu olması aranır²³⁰. Manevi hakkın ihlali haksız fiil niteliğindedir. Bu nedenle TBK m.58’e de uygun olarak, kusur şartının aranması gerekir²³¹. Bu görüşe göre FSEK m. 67/2’deki eser sahibinin adı ile ilgili manevi hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref’i davasında kusurun aranmıyor oluşunu manevi tazminat için de benimsemek doğru bir yaklaşım değildir²³². Zira tecavüzün ref’i davası ile manevi tazminat davasının hukuki nitelikleri ve amaçları birbirinden farklıdır²³³. Bu doğrultuda öğretide ifade edildiği üzere FSEK m.70/1, TBK m.58 gibi “renksiz” bir hükümdür²³⁴. FSEK m.70/1 de TBK m.58 gibi genel hüküm niteliğinde ele alınmalıdır; hem kusurun bulunduğu hallerde ve hem de kusursuz sorumluluk hallerinde FSEK m.70/1’e dayanarak manevi tazminat davası açmak mümkündür²³⁵. Kanaatimizce manevi haklara

²²⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.329.

²²⁹ Yarg. HGK. E. 2002/11-283, K. 2002/340, T. 01.05.2002. (çevrimiçi) (E.T.: 05.08.2020) (KİBB); Yarg. HGK. E. 2003/4-260, K. 2003/271, T. 02.04.2003. (çevrimiçi) (E.T.: 15.03.2020) (KİBB); Yarg. 11. H.D. E. 2005/8095, K. 2006/7919, T. 04.07.2006. (çevrimiçi) (E.T.: 05.08.2020) (KİBB).

²³⁰ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.289; Bellican, **a.g.t.**, s.527; Durgut, **a.g.m.**, s.1079; Erdil, **İşlenme**, s.163; Erdil, **Şerh C.II**, s.1290; Erel, **a.g.e.**, s.345; İnçeoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.91 vd.; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.203; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.426; Küçükali, **a.g.e.**, s.217; Harun Muratoğulları, “Eser Sahibinin Manevi Haklarının İhlal Edilmesi Halinde Talep Edilebilecek Manevi Tazminat” **Terazi Hukuk Dergisi**, S.80, Nisan, 2013, s.57; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.956; Özcan, Özcanoglu, **a.g.m.**, s.4136; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.63; Sarıkaya, **Manevi Tazminat**, s.10; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.800; Tosun, **Manevi Haklar**, s.289-290; Yasaman, **a.g.m.**, s.20 vd.; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2198.

²³¹ Erel, **a.g.e.**, s.348; Durgut, **a.g.m.**, s.1079; İnçeoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.92; Küçükali, **a.g.e.**, s.216; Nomer, **Borçlar Genel**, s.277; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.800

²³² İnçeoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.91; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.427.

²³³ İnçeoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.91; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.427.

²³⁴ İnçeoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.94.

²³⁵ Belen, **a.g.t.**, s.89; Erdil, **Şerh C.II**, s.1289-1290; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.203; İnçeoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.94; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.426; Küçükali, **a.g.e.**, s.217 Tosun, **Manevi Haklar**, s.290; Yasaman, **a.g.m.**, s.22.

yapılacak hukuka aykırı eylem dolayısıyla açılacak manevi tazminat davası için kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenerek haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel hükümden sapmayı gerektirecek bir neden yoktur. Manevi tazminat davası ile tecavüzün ref'i davası farklı amaçlara yöneliktir. Biri hukuka aykırı fiilin sonucuna yönelik bir dava iken bir diğeri devam etmekte olan hukuka aykırı fiili durdurmaya yönelik bir davadır. Tecavüzün ref'i davasında tıpkı TMK m.25'de ya da istihkak davasında olduğu gibi mutlak bir hakka yönelmiş saldırı halinde zarar verenin kusurlu olmasını aranmamıştır²³⁶. Ancak bu esası manevi tazminat için kabul etmek, sorumluluk kavramı açısından uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Yine öğretide ifade edildiği üzere Kanun'un amacının mali hakların ihlali ile manevi hakların ihlali halinde doğan tazminat yükümlülüğünde bir fark yaratmak olduğu söylenemez²³⁷. Mali hakların ihlal edilmesi halinde kusur şartı arayıp, manevi hakların ihlaliinde bu şartı aramayarak bir nevi kusursuz sorumluluk türü yaratıldığını kabul etmek doğru olmayacaktır²³⁸. FSEK m.70/1'de yapılan değişikliğin Borçlar Hukuku'na uyum sağlamak amacıyla yapıldığının gerekçede açıkça belirtildiği göz önüne alındığında manevi tazminat açısından kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğunu kabul etmek Kanun'un amacına da açıkça aykırıdır²³⁹.

Manevi hakların ihlaliinde eylemlerinden ötürü kusursuz olarak sorumlu olan kişiler söz konusu olabilir. Bu durumlarda hakkaniyet sorumluluğu, TBK m.66 gereği adam çalıştıranın sorumluluğu ve TBK m.116 uyarınca ifa yarımıcısının eyleminden sorumluluk halleri akla gelen ihtimallerdir²⁴⁰. Bu gibi durumlarda TBK'daki kusursuz sorumluluk halleri işletilerek manevi tazminat talep edilebilir²⁴¹. Örneğin, çok zengin ve ayırt etme gücü olmayan bir kişi bir tabloyu parçaladığı ya da başka şekilde tablonun bütünlüğüne zarar verdiği takdirde kusuru olmamasına rağmen hakkaniyet sorumluluğu gereği manevi tazminat davasında kusursuz olarak

²³⁶ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.91.

²³⁷ Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.956.

²³⁸ Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.956.

²³⁹ Durgut, **a.g.m.**, s.1079.

²⁴⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.427; Tosun, **Manevi Haklar**, s.290.

²⁴¹ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.94; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.427; Küçükali, **a.g.e.**, s.271; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.94-95; Tosun, **Manevi Haklar**, s.290; Yasaman, **a.g.m.**, s.22; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2198-2199.

sorumlu olabilir.²⁴² Başka bir örnek olarak, gazetede yayınlanan bir yazıda yazarın kusuru yoksa ancak yayında hukuka aykırılık var ise adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu dahilinde manevi tazminat talep edilebilir²⁴³.

FSEK m.70/1'e göre manevi tazminatın söz konusu olabilmesi için kusurun ağır olması şartı aranmamaktadır. Kusurun her derecesinin varlığı, hafif kusur dahi, manevi tazminatın doğumu için yeterlidir²⁴⁴. Kusurun ağırlığı manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınacak husustur²⁴⁵.

4. Manevi Zarar

Kişilik hakkı ihlali sebebiyle manevi tazminat istemini düzenleyen TBK m.58, manevi tazminat için manevi zarar koşulunu açıkça ortaya koymuştur. Kişilik hakkı ihlali ile manevi zarar arasında bir neden sonuç ilişkisi söz konusudur. TBK m.58/1 "*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında...*" ile ihlal ile manevi zarar arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. Her ne kadar ihlal ile manevi zarar arasında neden-sonuç ilişkisi mevcut olsa da bu iki unsur Kanun'da manevi tazminatın iki ayrı unsuru şeklinde yer almaktadır²⁴⁶.

FSEK m.70/1 uyarınca eser sahibinin manevi hakkı ihlal edildiği takdirde manevi tazminat talep edebilmek için manevi zarar koşulunun aranması hususunda öğretide farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bir görüşe göre FSEK, manevi hakkın ihlali ile birlikte manevi zararın gerçekleşeceğini kabul etmektedir; manevi hakka yönelik saldırı ile manevi zarar arasında ispata gerek olmayan, kanuni bir neden sonuç ilişkisi söz konusudur²⁴⁷. Bu görüşte olan Yargıtay kararları da mevcuttur²⁴⁸.

²⁴² Tosun, **Manevi Haklar**, s.290.

²⁴³ Yasaman, **a.g.m.**, s.22.

²⁴⁴ Durgut, **a.g.m.**, s.1078; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.800; Tosun, **Manevi Haklar**, s.290; Yasaman, **a.g.m.**, s.20; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2198. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin davalının davacıya ait eser niteliğindeki fotoğrafı bilerek kullanma kastı taşımadığı için manevi tazminatın koşullarının oluşmadığı yönünde vermiş olduğu kararı bozmuştur. Söz konusu karar için bkz: Yarg. 11. H.D. E.2014/5598 K. 2014/11532, T.16.06.2014 (çevrimçi) (E.T.:10.01.2021) (www.legalbank.net)

²⁴⁵ Tosun, **Manevi Haklar**, s.290; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2198.

²⁴⁶ Tosun, **Manevi Haklar**, s.280

²⁴⁷ Erel, **a.g.e.**, s.347; Öztan, **a.g.e.**, s.671-672; Sarıkaya, **Manevi Tazminat**, s.11; Tekinalp, **a.g.e.**, s.327.

Bu görüşe göre manevi tazminat talep edebilmek için manevi hakkın ihlal edilmesi yeterlidir, ayrıca manevi zararı ispat etmeye gerek yoktur²⁴⁹. Manevi hakkın ihlalini ispat etmek manevi tazminatın doğumu için yeterli olacaktır.²⁵⁰ Manevi zararı ispat etmek, manevi zararın miktarını ispat etmek anlamına gelmektedir²⁵¹.

Öğretide ağırlıklı olan karşıt görüşe göre ise manevi hakkın ihlali halinde manevi tazminat talep edebilmek için manevi zararın doğmuş olması gerekir²⁵². Manevi hakların ihlali haksız fiilin bir türünü teşkil etmektedir. Eser sahibinin manevi haklarının ihlali dolayısıyla açılacak manevi tazminat davası için tazminat davasına ilişkin genel hükümden ayrılmayı gerektirecek bir neden söz konusu değildir, zarar şartı FSEK m.70/1 için de geçerlidir²⁵³. Bu görüş savunucularına göre FSEK, uğranılan manevi zarar karşılığında manevi tazminata hükmedileceğini açıkça hükme bağlamıştır; kanun koyucu manevi tazminatın varlığı için manevi hak ihlalinin yeterli olduğu görüşünde olsaydı ayrıca “*uğradığı manevi zarara karşılık*” ifadesine yer vermezdi²⁵⁴. Kanaatimizce de haksız fiil niteliğinde olan manevi hak ihlalinde manevi zararın aranmayacağı gibi bir istisna getirmenin haklı bir gerekçesi yoktur. Manevi hakka yönelik ihlal niteliğinde her fiilin kişide manevi zarar yarattığını söylemek her zaman mümkün olmayabilir. Böylesi durumlarda ihlal ile birlikte zararın gerçekleştiği konusunda kanuni bir karine olduğunu kabul etmek ve zararın gerçekleşmiş olmasını aramamak, var olmayan bir zararın tazmini niteliğinde olup; manevi zararın bir miktar para ödenmesiyle tazmini halinde manevi hak sahibi için sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır.

²⁴⁸ Yarg. HGK E. 2002/11-283, K. 2002/340, T. 05.01.2002 (çevrimiçi) (E.T.: 05.08.2020) (KİBB); Yarg. HGK E. 2003/4-260, K. 2003/271, T. 02.04.2003. (çevrimiçi) (E.T.: 15. 03. 2020) (KİBB); Yarg. 11. H.D. E. 2009/790, K. 2009/9383, T. 14.09.2009. (Yavuz, Merdivan, Alica, **C.II**, s.2222’den naklen.).

²⁴⁹ Erel, **a.g.e.**, s.347; Öztan, **a.g.e.**, s.672

²⁵⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.329.

²⁵¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.329.

²⁵² Akın, **a.g.m.**, s.14; Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.289; Ayiter, **a.g.e.**, s.262; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.579; Durgut, **a.g.m.**, s.1080; Erdil, **İşlenme**, s.163-164; İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.86-87; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.425; Küçükali, **a.g.e.**, s.212; Muratoğulları, **a.g.m.**, s.58; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.955; Özcan, Özcanoglu, **a.g.m.**, s.4134; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.64; Tosun, **Manevi Haklar**, s.288; Yasaman, **a.g.m.**, s.20; Yavuz, Merdivan, Alica, **C.II**, s.2196.

²⁵³ Durgut, **a.g.m.**, s.1080.

²⁵⁴ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.425; Küçükali, **a.g.e.**, 212.

Uygulamada çoğunlukla manevi hakkın ihlali manevi zarar yaratmaktadır. Hayatın olağan akışına göre makul ve dürüst kişi, manevi hakkının ihlali halinde az çok acı ve üzüntü duyacaktır²⁵⁵. Buna göre ihlal ile manevi zarar arasında hayatın olağan akışına göre illiyet bağı olduğu fiili karine olarak kabul edilmektedir. Öğretide bu karinenin asıl olarak manevi zarar ve bunun miktarına ilişkin olduğu yönünde bir görüş de ifade edilmiştir²⁵⁶. Manevi zarar ile ihlal arasında hayatın olağan akışına göre bir bağlantı söz konusu olsa da her manevi hak ihlalinin manevi zarar doğurması söz konusu olmayacağından, bu görüşün FSEK m.70/1'in manevi zarar şartını aramadığı yönünde bir yorum yapılamaz. Zira ilgili görüşün savunucuları yukarıda da belirttiğimiz üzere manevi tazminatın şartı olarak manevi zararın gerçekleşmesini aramaktadır. Belirtmekte fayda vardır ki manevi hakkın ihlal edilmesi ile kişinin az çok acı ve üzüntü duyması sebebiyle ihlal ile zarar arasında illiyet bağı olduğunu fiili karine olarak kabul etmek, ancak manevi zararı subjektif teori ile açıklayan görüş bakımından ileri sürülebilir. Zira manevi zararın objektif teori uyarınca tanımlanması halinde kişinin duyduğu acı ve üzüntü dikkate alınmayacağından, ihlal ile zarar arasında bahsi geçen anlamda bağlantı kurmak mümkün gözükmemektedir.

FSEK m.70/1 sorumluluğu açısından genel haksız fiil sorumluluğu kurallarının işletileceğini yukarıda ifade etmiştik. TBK m.50/1 uyarınca zarar gören uğradığı zararı ispatla yükümlüdür. Bu bağlamda manevi tazminat davasının davacısı manevi zarara uğradığını ispat etmelidir²⁵⁷. Manevi tazminat için manevi hakkın ihlalinin yeterli olduğunu savunan yazarlar dahi tazminat tutarının, diğer bir ifadeyle zarar miktarının tespiti için manevi zararın ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir²⁵⁸.

TBK m.58 (e.BK m.49) zararın ağırlığı şartına yer vermez. e.BK m.49' a (TBK m.58) uyum sağlamak adına 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle FSEK

²⁵⁵ İncooğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.87-88; Küçükali, **a.g.e.**, s.216; Tosun, **Manevi Haklar**, s.282,291; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2196. Benzer yönde bkz: Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.64.

²⁵⁶ Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.64-65.

²⁵⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.425; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2197.

²⁵⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.339.

m.70/1'den zararın ağırlığı şartı kaldırılmıştır. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için zararın ağır olması gerekmez²⁵⁹.

5. Uygun Nedensellik Bağı

Manevi tazminatın bir diğer şartı da uygun illiyet bağıdır. Uygun nedensellik bağı sorumluluk için kurucu bir unsur olmakla birlikte aynı zamanda sorumluluğun sınırlandırılmasına da hizmet etmektedir²⁶⁰. Manevi tazminatın söz konusu olması için manevi hakkın ihlal edilmesi ile manevi zarar arasında uygun nedensellik bağının söz konusu olması gerekir²⁶¹. Uğranılan zarar, manevi hakkın ihlalinin bir sonucu değil ise uygun illiyet bağı söz konusu olmadığından, manevi tazminat talep edilemez²⁶². Örneğin yönetmen siyah beyaz filminin renklendirilmesi yoluyla manevi hak ihlalinin gerçekleştiğini iddia eder ve yapımcı da yönetmenin üzüntüsünün filmin renklendirilmesinden değil, filmin festivalde hiçbir ödül kazanamamasından ötürü olduğunu ispatlarsa uygun illiyet bağı kesilmiş olur²⁶³. Başka bir örnek olarak, eser sahibinin eseri eserde değişiklik yapılarak satışa sunulmuş ve eser sahibi psikolojik bunalım nedeniyle tedavi altına alınmışsa; davalı, eser sahibinin yaşadığı bu üzüntünün sebebinin eserde değişiklik yapılması değil, eser sahibinin oğlunu bir trafik kazasında kaybetmesi olduğunu ispat ederse uygun nedensellik bağı kesilir ve manevi tazminat söz konusu olmaz²⁶⁴.

Hayatın olağan akışına göre eşyanın tabiatı gereği eser sahibinin manevi hakkının ihlali neticesinde üzüntü duyacağını söylemek ve manevi zarar ile ihlal arasında uygun nedensellik bağının varlığını karine olarak kabul etmek mümkündür²⁶⁵. Bu durumda uygun nedensellik bağının kesildiği davalı ispat edecektir²⁶⁶.

²⁵⁹ Belen, **a.g.t.**, s.71.

²⁶⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s.611.

²⁶¹ Arkan, **Bağılantılı Haklar**, s.289; Belen, **a.g.t.**, s.79; Erel, **a.g.e.**, s.345; İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.95; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.427; Küçükali, **a.g.e.**, s.219; Tosun, **Manevi Haklar**, s.291.

²⁶² Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.427.

²⁶³ Tosun, **Manevi Haklar**, s.291.

²⁶⁴ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.427.

²⁶⁵ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.95; Küçükali, **a.g.e.**, s.219; Tosun, **Manevi Haklar**, s.291.

²⁶⁶ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.95; Tekinalp, **a.g.e.**, s.327; Tosun, **Manevi Haklar**, s.291.

C. Mali Hakkın İhlali Halinde Manevi Tazminat

Eser sahibinin mali hakları eser sahibine eserden ekonomik olarak yararlanmak ve bunun şeklini belirlemek yetkisi veren, eser sahibinin eseriyle olan ekonomik ve mali bağına ilişkin haklardır²⁶⁷. Eser sahibinin eserinden ekonomik olarak yararlanmasına hizmet eden mali haklar sadece varlıkları ile eser sahibine ekonomik menfaat sağlamaz. Eser sahibinin mali hakları vasıtasıyla eserinden ekonomik olarak menfaat elde edebilmesi için bu hakları en iyi şekilde değerlendirmesi gerekmektedir²⁶⁸. Mali haklar FSEK’de sınırlı olarak sayılmıştır. (FSEK m.20/1) Eser sahibinin mali hakları işleme hakkı (FSEK m.21), çoğaltma hakkı (FSEK m.22), yayma hakkı (FSEK m.23), temsil hakkı (FSEK m.24), yayımlama hakkı (işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı) (FSEK m.25), pay alma (izleme) hakkıdır (FSEK m.45).

FSEK m.70/2’de mali hakların ihlali dahilinde tazminat davasını düzenlenmektedir. Ancak hükmün lafzının açık olmadığını söylemek gerekir. Mali hakkın ihlali halinde manevi tazminat talebinin değerlendirmesinde ikili ayrıma gitmekte fayda vardır: mali hak ile birlikte manevi hakkın da ihlal edilmiş olması ihtimali ya da mali hak ihlalinin tek başına gerçekleşmiş olması ihtimali²⁶⁹. Hukuka aykırı bir fiilin eser sahibinin hem mali hakkını hem de manevi hakkını ihlal etmesi mümkündür²⁷⁰. Örneğin bir hikayeyi yazarının izni olmadan ve ismini kullanmadan yayımlayan kimse, eser sahibinin hem mali hakkını hem de manevi hakkını ihlal etmiş olacaktır. Tek bir fiilin hem mali hakkı hem de manevi hakkı ihlal edebilmesinin altında mali haklar ile manevi haklar arasındaki sıkı ilişki yatmaktadır²⁷¹. Mali hak ihlali ile birlikte manevi hak ihlali de gerçekleşmişse, FSEK m.70/1 uyarınca manevi tazminat; mali hakkın ihlali için ise FSEK m.70/2’ye göre TBK’nın haksız fiillere ilişkin hükümleri uyarınca maddi tazminat talep

²⁶⁷ Erel, **a.g.e.**, s.157; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.327; Şahin, **a.g.e.**, s.99; Tekinalp, **a.g.e.**, s.180.

²⁶⁸ H. Kübra Ercoşkun Şenol, “Mali Hakları veya Kullanım Haklarının Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması” **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 2013, s. 45-64, s.47.

²⁶⁹ Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.68.

²⁷⁰ Öğretide Tekinalp’e göre mali hak ihlali dolayısıyla manevi hak ihlali istisnai olarak gerçekleşmektedir. (Tekinalp, **a.g.e.**, s.333).

²⁷¹ Erel, **a.g.e.**, s.135.

edilecektir²⁷². Ancak somut olayda mali hak ihlali mevcut olup da manevi hak ihlali gerçekleşmemiş ise; FSEK m.70/2'nin yaptığı yollama gereği mali hakların ihlali halinde doğacak manevi zarar TBK m.58 çerçevesinde tazmin edilecektir²⁷³. Haksız fiil eser sahibinin yalnızca mali haklarını ihlal etmiş ise mali hak ihlali nedeniyle manevi tazminat talep edilebilmesi için eser sahibinin kişilik hakkının ihlal edilmiş olması aranır; aksi halde eser sahibi, mali hakkının ihlali sebebiyle manevi tazminat talep edemeyecektir²⁷⁴. Sonuç olarak eser sahibinin manevi tazminat talebinin dayanağı hangi hakkın ihlal edildiğine göre değişmekte olup, manevi hak ihlali halinde talep edilebilecek manevi tazminatın yasal dayanağı FSEK iken, mali hak ihlali halinde istenecek manevi tazminat, TBK'nın haksız fiil hükümlerine göre talep edilebilmektedir. Öğretide FSEK m.70/2'nin lafzından hareket ederek “...*haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.*” ifadesinin maddi tazminat-manevi tazminat ayrımı yapmadığını, bu nedenle gerçekleşen ihlalin hem maddi hem de manevi tazminata imkan verdiği ifade edilmektedir²⁷⁵. Her ne kadar FSEK m.70/2 hükmü mali hak ihlali halinde manevi tazminat davasının açılabilirliğini açıkça düzenlememiş olsa da hüküm, haksız fiil hükümlerine yaptığı yollama sebebiyle mali hak ihlali halinde manevi tazminat talebine imkan vermektedir²⁷⁶.

III. Aynı Eylemle Hem Manevi Hakkın Hem de Kişilik Hakkının İhlal Edilmesi

FSEK kapsamında manevi tazminat davası açabilmek için manevi hak ihlalinin yeterli olduğunu, ayrıca kişilik hakkının ihlal edilmesinin gerekmediğini yukarıda ifade etmiştik. Esere yönelik eylem, eser sahibinin sınırlı sayıdaki manevi haklarını ihlal etmiyor fakat eser sahibinin kişilik hakkını ihlal ediyorsa bu durumda

²⁷²Erel, **a.g.e.**, s.348; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.e.**, s.961-962; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.68; Yarg. 11. H.D E. 2005/7450, K. 2005/6622, T. 20.06.2005. (çevrimiçi) (E.T.: 10.12.2020) (www.legalbank.net); Yarg. 11. H.D E. 2002/10822, K.2003/3248, T. 03.04.2003. (çevrimiçi) (E.T.: 10.12.2020) (www.legalbank.net).

²⁷³ Erel, **a.g.e.**, s.348; Küçükali, **a.g.e.**, s.210; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.959; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.68; Şahin, **a.g.e.**, İstanbul, s188.

²⁷⁴ Bellican, **a.g.t.**, s.543; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.429; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.68

²⁷⁵ Erdil, **Şerh C.II**, s.1299; Öztan, **a.g.e.**, s.675; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2203, 2213.

²⁷⁶ Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.200; Şahin, **a.g.e.**, s.183.

FSEK m.70/1'e göre değil, TBK m.58'e göre manevi tazminat talep edilecektir²⁷⁷. Örneğin bir eser hakkında yazılan eleştiri yazısının eleştiri boyutunu aşması, eserin pornografik olarak değerlendirilip aşağılanması durumunda durum böyledir²⁷⁸. Eser sahibinin manevi hakkına yönelmiş hukuka aykırı eylem ayrıca kişilik hakkı ihlaline yol açmıyorsa oluşan manevi zararın FSEK m.70/1 uyarınca tazmini gerekir. Örneğin eserde yapılan değişiklik eser sahibin şeref ve itibarına zarar vermediyse, kişilik hakkını zedelemiyorsa; hatta eseri bozmak yerine bilakis eseri daha iyi bir hale getirdiyse kişilik hakkına tecavüzden söz edilemez²⁷⁹. Ancak somut olayların çoğunda manevi hakkı ihlal eden fiil aynı zamanda eser sahibinin kişilik hakkını da ihlal etmektedir. Bu durumda oluşacak manevi zararın ne şekilde tazmin edileceği öğreti açısından farklı görüşlere sahne olmaktadır.

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre aynı eylemin eser sahibinin hem manevi hakkını ve hem de kişilik hakkını ihlal etmesi halinde TBK m.58 uyarınca ayrıca tazminat talep etmek mümkündür²⁸⁰. Yargıtay'ın kararları bu yönedir²⁸¹. Hukuka aykırı fiil ile manevi hakkının yanında kişilik hakkının da ihlal edildiğini iddia eden eser sahibi, manevi tazminat talebinde bu hususu açıkça belirtip ispatlamalı ve

²⁷⁷ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.98; Tosun, **Manevi Haklar**, s.294-295; Yarg. 11. H.D. E. 2016/4392, K. 2017/6601, T. 27.11.2017. (çevrimiçi) (E.T.: 13.09.2020) (KİBB). Yargıtay 11. H.D'nin onama kararı verdiği karara konu olayda editör incelemesi yapılmamış edebi eserin tümü yazım yanlışları ve anlatım bozukluklarıyla doludur. Davacı eser sahibi söz konusu durumun eserin okunmasını zorlaştırdığını ve zaman zaman anlaşılmasını imkansız hale geldiğini savunmaktadır. İlk derece mahkemesi davacının ilgili kitaptan kaynaklanan kişilik hakkı olan edebi itibarının zedelendiği gerekçesiyle BK kapsamında manevi tazminata hak kazandığı ancak davaya konu kitaplar açısından FSEK kapsamında davacıya ait manevi hakların ihlal edilmediğine yönelik karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 11. H.D tarafından onanmıştır.

²⁷⁸ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.98; Tosun, **Manevi Haklar**, s.295.

²⁷⁹ Tosun, **Manevi Haklar**, s.294.

²⁸⁰ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.289; Bellican, **a.g.t.**, s.540; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.579; Durgut, **a.g.m.**, s.1083; Erdil, **İşlenme**, s.163; Erdil, **Şerh C.II**, s.1290; Erel, **a.g.e.**, s.347; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.203; Küçükali, **a.g.e.**, s.279-280; Muratoğulları, **a.g.m.**, s.56; Nomer, **Borçlar Genel**, s.277; Özcan, Özcanoğlu, **a.g.m.**, s.4133; Öztan, **a.g.e.**, s.671; Sarıkaya, **Manevi Tazminat**, s.8; Tekinalp, **a.g.e.**, s.327; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2193-2194.

²⁸¹ Yarg. HGK. E. 2003/4-260, K. 2003/271, T. 02.04.2003. (çevrimiçi) (E.T.: 15.03.2020) (KİBB); Yarg. HGK. E. 2008/11-368, K. 2008/393, T. 28.05.2008. (çevrimiçi) (E.T.: 10.09.2020) (KİBB); Yarg. 11. H.D. E. 2015/6445, K. 2015/13343, T. 10.12.2015 (çevrimiçi) (E.T.: 05.08.2020) (www.lexpera.com.tr); Yarg. 11. H.D. E.2011/3590 K. 2012/12065 T. 05.07.2012. (çevrimiçi) (E.T.: 05.08.2020) (www.lexpera.com.tr). Yarg. İBK E. 1980/1, K. 1981/2, T. 18.02.2981 (çevrimiçi) (E.T.: 05.08.2020) (KİBB); (İBK kararı ile ilgili olarak öğretide bu kararın 1995 yılında 4110 sy. Kanunla yapılan değişiklikten önce verilmiş bir karar olduğu ve kararın bağlayıcılığının kalmadığını ileri sürmenin mümkün olduğu yorumu yapılmıştır.) Bkz İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.97; Tosun, **Manevi Haklar**, s.303.

TBK'ya dayanan ayrı manevi tazminat davası açmalıdır²⁸². Bu görüş TBK ve FSEK'in koruduğu menfaatlerin farklı menfaatler olması hususuna yoğunlaşmaktadır. TBK m.58, FSEK m.70/1'in yerine ikame olacak yahut onu tamamlayacak nitelikte bir hüküm değildir²⁸³. Her ne kadar manevi haklar eser sahibinin kişiliği ile yakından ilişkili haklar olsa da TBK m.58 ile FSEK m.70/1'in yaptırıma bağladığı menfaatler farklıdır. Bu sebeple şartları gerçekleştiği takdirde iki ayrı tazminata hükmetmek gerekir.

Karşıt görüşe göre aynı eylemle eser sahibinin hem manevi hakkı hem de kişilik hakkı ihlal edilmişse TBK ve FSEK'e göre iki ayrı dava açılmaz, tek bir tazminat davası açılacaktır²⁸⁴. Söz konusu manevi zarar bir bütün teşkil etmektedir; zararın bir kısmının kişilik hakkı ihlali diğer kısmının da manevi hak ihlali olacak şekilde bölünmesi mümkün değildir²⁸⁵. Hükmedilecek tek bir tazminat, iki ayrı hak grubunun ihlal edildiği dikkate alınarak, bunlardan yalnız birinin ihlal edilmesi durumunda hükmedilecek tazminata oranla daha yüksek olarak tespit edilmelidir²⁸⁶. Ancak bu gruptaki yazarlar tazminatın dayanağı olan kanun hükmü açısından kendi içlerinde ikiye ayrılmaktadır. Birinci gruptaki yazarlara göre FSEK m.70/1 ile TBK m.58 hükümleri arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi vardır²⁸⁷. Bu nedenle aynı eylemin hem kişilik hakkı hem de manevi hak ihlaline sebep olması durumunda özel hüküm olan FSEK m.70/1'e dayanarak tazminat davası açılacaktır. Bu durumda talepler yığılmaz ya da yarışmaz; mevzu bahis olan durum, özel hükmün genel hükmü dışlaması durumudur²⁸⁸. FSEK m.70'in TBK m.58'e göre özel hüküm

²⁸² Erdil, **İşlenme**, s.163; Erdil, **Şerh C.II**, s.1290; Erel, **a.g.e.**, s.347; Öztan, **a.g.e.**, s.671; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2194.

²⁸³ Bellican, **a.g.t.**, s.516; Erdil, **İşlenme**, s.1290; Erel, **a.g.e.**, s.347; Öztan, **a.g.e.**, s.671; Yarg. 11. H.D. E. 2000/863, K. 2000/1762, T.06.03.2000. (çevrimiçi) (E.T.: 01.09.2020) (KİBB).

²⁸⁴ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.96 vd.; Tosun, **Manevi Haklar**, s.304 vd.; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.67.

²⁸⁵ Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.65. Yargıtay'ın manevi tazminatın bölünerek istenemeyeceğini, özellikle bu talebin kısmi davaya konu olamaması yönünden vurgulamakta olduğuna yönelik örnek kararları için bkz: Yarg. 21. H.D. E. 2019/6513, K. 2020/3003, T. 30.6.2020. (çevrimiçi) (E.T.: 10.10.2020) (KİBB); YHGK. E. 2017/1818, K. 2018/1025, T. 09.05.2018. (çevrimiçi) (E.T.: 10.10.2020) (KİBB); Yarg. 11. H. D. E. 2007/7817, K. 2008/10176, T. 18.09.2008 "*Oysa manevi zarar, haksız eylemin sonucunda, uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler halinde istenemez*". (çevrimiçi) (E.T.: 18.09.2020) (KİBB).

²⁸⁶ Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.66.

²⁸⁷ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.97; Tosun, **Manevi Haklar**, s.304.

²⁸⁸ Tosun, **Manevi Haklar**, s.305.

niteliğinde olmadığını kabul etmek aynı ihlal sebebiyle birden fazla tazminat ödenmesi anlamına gelecektir. Aynı zararın iki kez tazmin edilmesi zarar gören için sebepsiz zenginleşme oluşturur²⁸⁹. Aynı eylemin kişilik hakkını ve manevi hakkı ihlal etmesi durumunda tek tazminat davası açılabileceğini savunan görüşün bir başka temsilcisi, FSEK m.70 ile BK m.58 arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin söz konusu olmadığını savunmaktadır²⁹⁰. Özel hükmün kapsamına giren bir olay, özel hüküm öngörülmemiş olsaydı genel hükmün uygulama kapsamına girebilmelidir. TBK m.58 ile FSEK m.70 arasında böyle bir ilişki söz konusu değildir. Manevi hakkın ihlal edildiği her durumda aynı zamanda kişilik hakkı ihlali de gerçekleşmemektedir. Aynı eylemle hem kişilik hakkı ihlali hem de manevi hak ihlalinin gerçekleşmesi durumunda söz konusu olan, aynı talebin birden fazla hukuk kuralıyla temellendirilebilir olması durumudur²⁹¹. Aynı eylem hem kişilik hakkı ihlaline hem de manevi hak ihlaline yol açtığı için manevi zarar ,TBK m.58 ya da FSEK m.70 üzerinden temellendirilebilecektir²⁹². Ancak bu hükümlere ayrı ayrı dayanılmayacak, sadece birine dayanarak manevi tazminat talep edilecektir.

Kanaatimizce TBK m.58 ile FSEK m.70 farklı menfaatleri korumaktadır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere manevi haklar genel kişilik hakkının özel bir görünüm biçimi olmayıp, kişilik hakkından farklı bir hak grubudur. Ancak aynı eylemin hem kişilik hakkını hem de manevi hakkı ihlal etmesi halinde doğacak manevi zarar, eser sahibinin iç dünyası üzerinde doğan tek, bütün şeklinde bir zarardan ibarettir. Eser sahibinin manevi hakkı üzerindeki zararı ayrı hissetmesi, kişilik hakkı üzerindeki zararı ayrı hissetmesi söz konusu değildir. Manevi zararın maddi zarar gibi ölçülebilmesi, belirlenebilmesi, kalem kalem ortaya konması da mümkün değildir. FSEK m.70/1 ile TBK m.58'in koruduğu çıkarların aynı eylemle ihlal edilmesi neticesinde doğan zarar unsuru ortaktır. Kişilik hakkının ihlali neticesinde doğan zarar ile manevi hakkın ihlali neticesinde doğan zarar kesişmekte ve birlikte meydana gelerek birbirlerinin şiddetini arttırmaktadır. Sonuç olarak ortada tazmini gereken bir tek manevi zarar (acı, üzüntü) vardır ve tazminatın her iki

²⁸⁹ Inceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.97; Tosun, **Manevi Haklar**, s.304.

²⁹⁰ Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.66.

²⁹¹ Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.66-67.

²⁹² Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.67.

menfaatin ihlali sonucu ortaya çıkan zararı giderecek nitelikte olması gerekmektedir. FSEK'den kaynaklanan davalarda görevli mahkeme FSEK m.76 uyarınca Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir. Eser sahibinin eser sahipliğinden kaynaklanan manevi hakları ve kişilik hakkının ihlaline ilişkin manevi tazminat talebini her iki hak grubunun da ihlal edildiğini göz önünde bulundurmak suretiyle ileri sürmesi gerekmektedir. Eser sahibinin kişilik hakkının ihlaline dayanması halinde genel görevli mahkeme²⁹³, FSEK yönünden inceleme yapamayacağından manevi hakkının ihlali hesaba katılmaksızın sadece kişilik hakkının ihlaline yönelik tazminata hükmedilecektir.

IV. Manevi Tazminatın Belirlenmesi ve Diğer Taleplerle İlgisi

A. Manevi Tazminatın Belirlenmesi

FSEK m.70/1 manevi hakkı ihlale uğrayan hak sahibinin manevi zararına karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesine yahut mahkemenin bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline hükmedebileceğini açıkça düzenlemiştir. Buradan şunu anlamak gerekmektedir, manevi tazminat ya bir miktar paradır ya paradan başka bir biçimdir yahut her iki tazmin biçiminin birlikteliğidir. Uygulamada manevi tazminat için genellikle bir miktar para tercih edilmektedir²⁹⁴.

Manevi zararın tespiti maddi zarar gibi matematiksel bir olgu değildir; hakimın önüne gelen olayda gerektiğinde bir sosyolog yahut ekonomist gibi davranmasını gerektirecek bir olgudur²⁹⁵. Manevi tazminat, maddi tazminat gibi somut olgulara dayanmaz; bu nedenle manevi zararın ne kadar para ile

²⁹³ Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı C.I**, 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s .121(Bundan sonra “C.I” şeklinde anılacaktır.): “*Açık kanun hükmü ile özel mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan bütün davalar, genel mahkemelerin görevine girer.*”. Genel mahkemeler ile özel mahkemeler arasındaki ilişki görev ilişkisidir. Bkz: Kuru, **C.I**, s.150. Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medenî Usul Hukuku C.I**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.233. Yarg. 11. H.D E. 2017/10, K.2019/401, T. 04.04.2019. “...özel mahkemeler, belirli kişiler arasında çıkan veya belirli uyumsuzluklara bakmakla görevlidir. Diğer bir ifadeyle özel mahkemeler özel kanunlarla kurulmuş olup özel kanunlarda belirtilen davaları yürütür.” (çevrimiçi) (E.T.:23.01.2021) (www.lexpera.com.tr).

²⁹⁴ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2200.

²⁹⁵ Bal, **a.g.m.**, s.1257.

giderilebileceğinin belirlenmesi zordur. Zira manevi zarar para ile ölçülemez²⁹⁶. Maddi tazminatın belirlenmesinde TBK m.51 ve TBK m.52 “Tazminat” başlığı altında tazminatın belirlenmesini ve tazminatın indirilmesini düzenlemektedir. Manevi tazminata ilişkin TBK m.58 ise tazminatın belirlenmesi ve indirimine etki edecek hususlar bakımından sessiz kalmıştır. Öğretiye göre TBK m.51 ve TBK m.52’de maddi tazminatın belirlenmesine ve indirimine yönelik şartlar manevi tazminat bakımından kıyasen uygulanır²⁹⁷.

FSEK m.70/1, manevi tazminata ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK m.58’den ayrılmayı gerektirecek özel düzenlemeye sahip değildir. Bu nedenle TBK m.58 açısından geçerli olan tazminatın belirlenmesine yönelik hususlar FSEK m.70/1 için de söz konusu olacaktır. Eser üzerindeki manevi hakkın ihlali nedeniyle manevi tazminat isteminde tazminatın belirlenmesi ve indirimi açısından TBK m.51 ve TBK m.52’nin uygulanması gerekecektir²⁹⁸. Tazminat kurumunun amacı, hukuka aykırı fiil (ya da sözleşmeye aykırı davranış) neticesinde meydana gelen durumu eski haline getirmek, bozulan dengeyi tekrar kurmaktır. Bu nedenle tazminat miktarı hiçbir suretle meydana gelen zararı aşacak miktarda olamaz.

Öğretideki hakim görüş, tazminatın miktarının belirlenmesinde asıl belirleyici olgunun kusur olduğu yönündedir²⁹⁹. Ancak karşıt görüş ise manevi zararın objektifleştirilebilir olmasından hareket ederek, kusurun manevi tazminatın miktarının belirlenmesindeki etkisinin ikincil nitelikte devam etmesiyle birlikte, manevi tazminat miktarını asıl belirleyici unsurunun zarar olması gerektiğini savunmaktadır³⁰⁰. FSEK m.70/1 için kusurun ağırlığı tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınan bir olgudur.³⁰¹

²⁹⁶ Antalya, **Manevi Zarar**, s.73; Bal, **a.g.m.**, s.1257; Eren, **Borçlar Genel**, s.898; Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılık**, s.74.

²⁹⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.899; Ertaş, **a.g.m.**, s.87; Gürsoy, **a.g.m.**, s.29; İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.100.

²⁹⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.262; Bellican, **a.g.t.**, s.528; Erdil, **İşlenme**, s.164; Erel, **a.g.e.**, s.345; İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.99; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.428; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2200.

²⁹⁹ Ertaş, **a.g.m.**, s.29; Antalya, **Manevi Zarar**, s.179; Gürsoy, **a.g.m.**, s.29.

³⁰⁰ Erlüle, **Beden Bütünlüğü**, s.647 vd.

³⁰¹ İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.100; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.428; Küçükali, **a.g.e.**, s.263; Tosun, **Manevi Haklar**, s.290; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2198.

Manevi tazminatın miktarını belirleyen diğer hususlar için manevi zarar, ihlal edilen menfaatin büyüklüğü, ihlalin nedeni, ihlalin şiddeti, ihlalin süresi, kullanılan araçların niteliği, zarar gören kişinin ortak kusuru, zarara uğrayan kişinin tanınmışlık derecesi gibi etkenler sayılabilir³⁰². İhlal edilen menfaatin büyüklüğünden, hangi manevi hakkın ne derecede ihlal edilmiş olduğunu anlamak gerekmektedir³⁰³. Zarar görenin birlikte kusurunda, zararın bütününden zarar vereni sorumlu tutmak adil bir sonuç doğurmayacağı için, bu durumda hakimin tazminat miktarında indirimde bulunmak yahut tazminata hükmetmekten kaçınmak konusunda takdir yetkisi vardır³⁰⁴. Hakim, kararında hangi manevi hakkın ihlal edildiğini belirtmelidir³⁰⁵. Hangi manevi hakkın ihlal edildiğinin tartışılması ve manevi tazminatla ilgili özelliklerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir³⁰⁶. Manevi zarar, somut olayda kişinin ne kadar üzüntü duyduğuna göre değil, zarar gören ile aynı koşullardaki makul bir insanın objektif olarak bu durumda duyacağı üzüntü ele alınarak belirlenecektir³⁰⁷. Hakim, zarar ve miktarını tespit ederken genel hayat tecrübelerini, olayların olağan akışını ve zarar görenin almış olduğu tedbirleri, tarafların sosyal ve ekonomik durumunu göz önünde tutacaktır³⁰⁸. Birlikte eser sahipliğinin söz konusu olduğu hallerde hükmedilecek manevi tazminat, davacı eser sahibinin payı ile sınırlı olacaktır³⁰⁹.

Hakimin manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesine karar verebilmesi için zarar görenin para ile giderime karar verilmesini istemiş ve miktarı da belirtmiş olması gerekir³¹⁰. Hakim talepte bağlılık ilkesi gereği bu miktarın üstünde manevi tazminata hükmedemeyecektir, ancak yaptığı değerlendirmeler

³⁰² Bellican, **a.g.t.**, s.532; İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.99-100; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.428; Küçükali, **a.g.e.**, s.263.

³⁰³ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.100.

³⁰⁴ Belen, **a.g.t.**, s.105.

³⁰⁵ Küçükali, **a.g.e.**, s.277; Öztan, **a.g.e.**, s.673.

³⁰⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 673.

³⁰⁷ İnceoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.99.

³⁰⁸ Küçükali, **a.g.e.**, s.264; Yarg. 11. H. D. E. 2007/7817, K. 2008/10176, T. 18.09.2008 “*Maddi zararda olduğu gibi manevi tazminata kesin bir hesabın yapılması olanaksızdır. Bunun için miktarı, somut olayın özelliği, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak TMK.nun 4 üncü maddesi uyarınca hakim tarafından takdir ve tayin edilir. Hakim, manevi tazminatın miktarını belirlemede geniş bir yetkiye sahiptir.*” (çevrimiçi) (E.T.: 18.09.2020) (KİBB).

³⁰⁹ Küçükali, **a.g.e.**, s.263.

³¹⁰ Belen, **a.g.t.**, s.106.

sonucunda hakimin talep edilen miktarın altında manevi tazminata hükmetmesi mümkündür³¹¹.

FSEK m.70/1, tıpkı TBK m.58'de olduğu gibi tazminatı belirlemek konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır³¹². Hakim bir miktar para ile birlikte başka bir tazmin yöntemi belirleyebilir yahut bunlardan birini tercih edebilecektir. Öğretide FSEK m.70/1'in düzenlenme biçiminden, bir miktar para ödenmesinin asli, para yerine veya paraya ek olarak başka bir tazminat türünün belirlenmesinin ikincil nitelikte olduğu yorumu yapılmıştır³¹³. Kanun koyucu para yerine ya da para ile birlikte talep edilebilecek tazminat türlerinin neler olduğunu ya da olabileceği bakımından bir düzenleme getirmemiştir. Öğretide davacının manevi tazminat olarak bir miktar para talep etmesi gerektiği, hakimin para ile birlikte veya para yerine başka bir tazminata da hükmedebileceğini savunan bir görüş mevcuttur³¹⁴. Hakim, somut olayda ihlalin niteliğine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna göre para dışındaki diğer tazmin türünü takdir edecektir³¹⁵. Zarar verenin hak sahibinden özür dilemesi³¹⁶, hakimin saldırıyı kınama kararı³¹⁷, hükmün basın tarafından yayınlanması³¹⁸, bir hayır kurumuna bir miktar para ödenmesi³¹⁹,

³¹¹ Yarg. 11. H.D. E. 2017/167, K. 2018/6106, T. 8.10.2018: “Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde 10.000.00 TL manevi tazminat talep edilmiş, mahkemece istem gibi 10.000.00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Oysa anılan Yasa'nın 70/1 madde hükmündeki manevi tazminatın amacı bir tarafı zenginleştirme diğer tarafı cezalandırma olmadığı kuşkusuz olup, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, ihlalin tarihi, kapsamı, tecavüzün biçimi dikkate alındığında FSEK'nun 70/1 maddesi uyarınca mahkemece daha makul bir tazminata hükmedilmesi gerekirken somut olaya uygun düşmeyecek biçimde manevi tazminat takdiri isabetli görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.”. (çevrimiçi) (E.T.: 06.06.2020) (KİBB).

³¹² İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.101; Öztan, **a.g.e.**, s.674; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2199.

³¹³ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2199.

³¹⁴ Yasaman, **a.g.m.**, s.23.

³¹⁵ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2202.

³¹⁶ Erdil, **Şerh C.II**, s.1290; Eren, **Borçlar Genel**, s.900; İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.101; Öztan, **a.g.e.**, s.674; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2202. Yavuz, Alica, Merdivan, özür dilemenin pişmanlık ile özgür irade dahilinde yapılan bir eylem olduğunu, bu sebeple davalı kabul etmedikçe davalının özür dilemesine yönelik karar vermenin isabetli olmadığı görüşündedir. (Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2202.). Öğretide Belen'e göre davalının özür dilemesi ya da daha ileriye giderek gönül alması tazminat davasına değil, ancak tecavüzün durdurulması davasına konu olabilir. (Belen, **a.g.t.**, s.116.).

³¹⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.900

³¹⁸ Belen, **a.g.t.**, s.114; Erdil, **İşlenme**, s.164; İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.101; Öztan, **a.g.e.**, s.674; Yasaman, **a.g.m.**, s.23; Yarg. 11. H.D. E. 2002/10822, K.2003/3248, T. 03.04.2003. çevrimiçi) (E.T.: 10.12.2020) (www.legalbank.net). İncoğlu, Tosun, hükmün yayınlanma yönteminin davacının yeniden alevlenmesine yol açabileceğini ifade etmiştir. (İncoğlu, Tosun, **a.g.m.**, s.101, dn.81.).

³¹⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s.900; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2202. Yavuz, Alica, Merdivan, hayır kurumuna bir miktar para ödenmesine karar verilebilmesi için davacını ekonomik olarak parasal bir

sembolik bir miktarın ödenmesi³²⁰ (örneğin 1Lira gibi) gibi örnekler öğretide diğer tazmin biçimi açısından verilen örneklerdir.

B. Manevi Tazminat Talebi ile Maddi Tazminat, Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Taleplerin Birbiriyle İlişkisi

FSEK, beşinci bölümde Hukuk ve Ceza Davaları başlığı altında açılacak davaları düzenlemiştir. Tecavüzün ref'i davası (FSEK m.66-68), tecavüzün men'i davası (FSEK m.69), tazminat davası (FSEK m.70. FSEK m.70/3 tazminat davası başlığı altında düzenlenmiş olsa da elde edilen kârın iadesine yönelik davayı düzenlemektedir) ve ceza davaları (FSEK m.71 vd.) bu davalardır. Eser sahibinin tecavüzün ref'i davası yahut tecavüzün men'i davası açması manevi tazminat davası açmasına engel teşkil etmeyecektir. Eser sahibi bu davalar ile birlikte manevi tazminat davası da açabilir³²¹. Tecavüzün ref'i davası tecavüzün giderilmesi ve bu yönde tedbirler alınmasını, tecavüzün men'i davası eser sahibinin haklarına yönelik olan ihlal tehlikesini ortadan kaldırmayı ya da ileride doğabilecek ihlali önlemeyi amaçlarken³²²; manevi tazminat davası meydana gelmiş hukuka aykırı sonucun tazminini amaçlar. Çalışmamızda bu başlık altında manevi tazminatın maddi tazminat ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklı taleple birlikte istenebilirliğini inceleyeceğiz.

tazmin yöntemi yerine bunu tercih etmesi halinde uygulanabileceği görüşündedir. (Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2202).

³²⁰ Belen, **a.g.t.**, s.113; Franko, **Şeref ve Haysiyet**, s172. Belen, e.BK m.49'da kınama kararının açıkça diğer tazmin giderim yöntemlerinden biri olarak belirtildiğini bu nedenle sembolik miktara karar verilmesi ile ulaşılmak istenen amaca kınama kararı ile de varılabileceğini savunmaktadır. (Belen, **a.g.t.**, s.113.) TBK m.58/2 de kınama kararını diğer giderim türü olarak ifade etmektedir, dolayısıyla yazarın görüşü TBK m.58 açısından da geçerliliğini sürdürebilecektir.

³²¹ Erel, **a.g.e.**, s.345; Küçükali, **a.g.e.**, s.267; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.799.

³²² Aytül Özkan, Ahmet Fatih Özkan, "Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu" **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.6, S.1,2016, s.105.

1. Manevi Tazminat ve Maddi Tazminatın Birlikte İstenebilirliği

Eser sahibi manevi haklarının ihlal edilmesi ile FSEK m.70/1'e dayanarak manevi tazminat; mali haklarının ihlal edilmesi ile de FSEK m.70/2'ye dayanarak maddi tazminat talep edebilecektir. FSEK m.70/1'in lafzına bakıldığında göze çarpan hususlardan birisi, hükmün manevi hakların ihlali halinde sadece manevi tazminat talebini düzenliyor olmasıdır. Burada irdelenmesi gereken nokta, manevi hakların ihlali halinde maddi zarar doğup doğamayacağı, doğacaksa da bunun hangi dayanakla talep edileceğidir. FSEK m.70/1, e.BK m.49'un 3444 sy. Kanunla değişen yeni biçimine uyumlu hale getirilmek amacıyla 4110 sy. Kanun ile değiştirilmeden önce "... *tecavüz edeninin kusuru varsa zarar ve ziyan....*" şeklindeydi. Hüküm bu haliyle manevi hakların ihlali neticesinde maddi zararların doğabileceğini kabul etmekte ve bunların FSEK kapsamında tazminine imkan verir nitelikteydi³²³. Diğer bir ifadeyle FSEK'in önceki hali manevi hakların ihlali halinde maddi tazminat istenmesini kabul ediyordu. FSEK m.70/1'in güncel hali ise manevi hak ihlali halinde sadece manevi zarar doğabileceği ve sadece manevi tazminat istenebileceği yönünde yanlış bir algı oluşturmaktadır³²⁴. Zira manevi hak ihlali her zaman manevi zarara yol açmaz, maddi zarara da neden açabilir iken kanun koyucu bu ihtimali göz önüne almamıştır³²⁵. Manevi hakların ihlali halinde maddi zarar doğabilir ve bu zararın tazmin edilmesi gerekir³²⁶. Örneğin, edebi eserde eser sahibinin izni olmadan yapılan değişiklik eserin sürümünü azaltmış ve eser sahibi bu sebeple maddi kayba uğramış olabilir³²⁷; eserin uygun olmayan zamanda ve uygun olmayan vasıtalarla umuma sunulması eser sahibini maddi zarara uğratmış olabilir³²⁸; henüz vizyona girmemiş bir sinema filminin konusu ve onun çok önemli olan sonu hakkında bir

³²³ Gökyayla, "Değerlendirme, s.24; Öztan, **a.g.e.**, s.673; Tosun, **Manevi Haklar**, s.292; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2202.

³²⁴ Durgut, **a.g.m.**, s.1081-1082; Erdil, **Şerh C.II**, s.1289; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.423; Küçükali, **a.g.e.**, s.212; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.800; Tekinalp, **a.g.e.**, s.333; Tosun, **Manevi Haklar**, s.291-292; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2202.

³²⁵ Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.956.

³²⁶ Erdil, **Şerh C.II**, s.1289; Erel, **a.g.e.**, s.347; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.423; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.956; Özcan, Özcanoglu, **a.g.m.**, s.4139; Öztan, **a.g.e.**, s.673; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.800.

³²⁷ Erel, **a.g.e.**, s.347.

³²⁸ Durgut, **a.g.m.**, s.1081.

gazetede uzunca bir makale yayımlanmasıyla filme olan ilgi azalmış ve eser sahibi maddi kayba uğramış olabilir³²⁹. Bu gibi manevi hak ihlalinin maddi zarara neden olduğu durumlarda FSEK m.70/1'e dayanarak maddi tazminat talep edilemez; zira Kanun manevi hakların ihlalinde sadece manevi tazminat talep edilebilmesine imkan tanımaktadır. Öğreti görüş birliği halinde manevi hakların ihlali halinde doğan maddi zararın tazmin edilmesinin gerekli olduğunu ve hak sahibinin maddi zararını somut olayın durumuna göre Borçlar Hukuku haksız fiil hükümleri ya da sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre istenebileceğini savunmaktadır³³⁰. FSEK m.70/1'de yapılan bu değişiklikle FSEK'e özgü olan mali hak - manevi hak ayrımı ile sorumluluk yönünden bir ayrım olan maddi tazminat - manevi tazminat kavramları birbirine karıştırılmıştır³³¹. Oysa mali hak-manevi hak ayrımı bunlardan birinin ihlali halinde doğacak zarar ve bu zararın tazmin edilme türüyle ilgili değildir³³². Öğreti, Kanun'da bir an evvel değişiklik yapılmasını, Kanun'un 4110 sy. Kanun ile yapılan değişiklikten önceki eski haline dönmesi gerektiği önermektedir³³³. Sonuç olarak eser sahibi manevi haklarının ihlali halinde hem mali tazminat hem de manevi tazminat talep edebilecektir.

2. FSEK m.70/3 Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ile FSEK m.70/1 Manevi Tazminat Arasındaki İlişki

FSK m.70/3 *“Birinci ve ikinci fıkradaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.”* şeklindedir. Öğretinin ifade

³²⁹ Tosun, **Manevi Haklar**, s.291-292.

³³⁰ Bozbel, **Fikir ve Sanat** s.579; Durgut, **a.g.m.**, s.1082; Erdil, **İşlenme**, s.164; Erel, **a.g.e.**, s.347; Gökyayla, **Değerlendirme**, s.24; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.424; Küçükali, **a.g.e.**, s.212; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.956; Özcan, Özcanoglu, **a.g.m.**, s.4139; Öztan, **a.g.e.**, s.673; Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.800; Tekinalp, **a.g.e.**, s.333. Manevi hak ile kişilik hakkı ayrımını her bir manevi hakkın tek tek değerlendirilmesi yöntemine dayandıran Tosun'a göre TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümlerinin manevi hak ihlalinde maddi tazminat açısından uygulanması için manevi hak ihlali yanında aynı zamanda kişilik hakkı ihlali de oluşmalı ve bundan maddi bir zarar doğmuş olmalıdır. Aksi halde FSEK m.70/1'in mevcut düzenlemesi gereği manevi hakkın ihlal edildiği durumda maddi tazminat talep edebilmek için gerekli yasal zemin söz konusu olmayacaktır. (Tosun, **Manevi Haklar**, s.292-293.).

³³¹ Gökyayla, **Değerlendirme**, s.24; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.423; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.62.

³³² Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.423.

³³³ Durgut, **a.g.m.**, s.1082; Gökyayla, **Değerlendirme**, s.24; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.423.

ettiği üzere, FSEK m.70/3, TBK m.530'da düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin FSEK'deki uygulama alanıdır, yansımasıdır³³⁴. Bu başlık altında kısaca vekaletsiz iş görmenin tanımını yapacağız ve ardından FSEK'deki yansıması ile FSEK m.70/3'ün FSEK m.70/1 ile olan ilişkisini açıklamaya çalışacağız.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş göreme TBK m.530'da düzenlenmiştir: “İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmekten doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve girdiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.”. Görüldüğü üzere Türk hukukuna göre başkasının işini kendi menfaatine gören kişinin elde ettiği tüm menfaatleri devretmesi gerekmektedir³³⁵. Vekaletsiz iş görme, başkasına ait bir işi iş görenin kendisi ya da iş sahibi yararına vekaletsiz olarak görmesidir. TBK m.530'un lafzı başkasının yerine iş görenin elde ettiği menfaatleri iade etmesi için kusurlu olmasına ilişkin bir ifade içermemektedir. Bu durum öğretide iş görenin elde ettiği menfaatleri iade etme yükümlülüğü bakımından kusurun aranıp aranmayacağı hususunda görüş ayrılığı oluşturmuştur. Kusur, kötü niyet olarak ifade edilmektedir³³⁶. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme uyarınca elde edilen kazancın iadesi talebi açısından Kanun'un lafzından hareket eden görüşe göre, TBK iş görenin kusurlu ya da iyi niyetli olması bakımından sessiz kalmıştır. Bu nedenle gerçek olmayan vekaletsiz iş görme uyarınca elde edile kazancın (kârın) istenmesi, iş görenin kötü niyetli (kusurlu) olması şartına bağlı değildir³³⁷. İş görenin iyi niyetli ya da kötü niyetli olması bir önem taşımaz. İş gören, herhangi bir hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebebe dayanmaksızın başkasının hukuk alanına müdahale ederek,

³³⁴ Azra Arkan Akbıyık, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Alfa Basım, 1999, s.84 (Bundan sonra “Vekaletsiz İş Görme” şeklinde anılmıştır.); Arrpacı, **a.g.e.**, s.162; Gülşah Sinem Aydın, **Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.319; Ayiter, **a.g.e.**, s.262; Ece Baş Süzel, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, Kasım, s.293 vd.; Bellican, **a.g.t.**, s.560; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.581; Erel, **a.g.e.**, s.349; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.204; Küçükali, **a.g.e.**, s.58; Öztan, **a.g.e.**, s.677; Şahin, **a.g.e.**, s.191; Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1957, s.331 (Bundan sonra “Vekaletsiz İş Görme” şeklinde anılacaktır.); Tekinalp, **a.g.e.**, s.334; Yasaman, **a.g.m.**, s.23; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2215.

³³⁵ Baş Süzel, **a.g.e.**, s.7; Yarg. 3. H.D. E. 1998/11332, K. 1998/12079, T. 23.11.1998 “...hiç bir kimse başkasının hukuk sahasına tecavüz ederek bundan bir fayda elde edememelidir.”. (çevrimiçi) (E:T. 31.08.2020) (KİBB).

³³⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.127; Baş Süzel, **a.g.e.**, s.49; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.203.

³³⁷ Aydın, **a.g.e.**, s.336; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.205; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.167; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.276; Öztan, **Şahsın Hukuku**, s.162.

onun haklarını istismar yoluyla o kişiye ait işi görüyorsa ve bu yolla bir kâr elde ediyorsa yahut kendisinden beklenen özeni gösterseydi başkasının alanına müdahale ettiğini bilecek idiye kötü niyetlidir³³⁸. Hem iyi niyetli iş görene hem de kötü niyetli iş görene gerçek olmayan vekaletsiz iş görme uygulanacaktır, kişinin iyi niyetli olması başkalarının haklarından yararlanmasına imkan tanımaz. İş görenin yetkisiz olması yeterlidir.

Aksi görüşe göre ise TBK m.530 hükmü amaca göre yorumlanmalıdır. Elde ettiği kazancı iadeye yükümlü olan iş görenin kusurlu, yani kötü niyetli olması gerekmektedir³³⁹. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme için yalnızca işin görülmesinden bahsederek kusuru aramamak doğru değildir. İş görenin niyeti de önem arz etmektedir. Zira TBK m.530’da öngörülen yaptırım, ağır bir yaptırımdır ve bu ağır yaptırım başkasının hakkını istismar ettiğini bilmeyen iyi niyetli kişiye uygulanmamalıdır. Öğretide Tandoğan’a göre iyi niyetli vekaletsiz olarak iş gören, elde ettiği kârdan elinde kalan kısmını iade etmekle yükümlüdür³⁴⁰. TBK m.530’da yer alan ağır yaptırımın başkasının hakkını istismar ettiğini bilen ya da kendisinden beklenen özeni gösterseydi bilmesi beklenen kötü niyetli iş gören için uygulanması gerekmektedir³⁴¹.

FSEK m.70/3, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin fikir ve sanat eserleri hukuku alanındaki yansımasıdır. Ancak hükmün Kanun sistematigi içinde bulunduğu yer öğreti tarafından eleştirilmektedir. Zira FSEK m.70 “*Tazminat Davası*” başlığını taşımakta olup birinci fıkrada manevi hakların ihlali halinde manevi tazminat davası ve ikinci fıkrada da mali hakların ihlali halinde tazminat davası düzenlenmektedir. Oysa üçüncü fıkra tazminat davasına ilişkin değildir, üçüncü fıkra gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkindir. Bu nedenle gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye yönelik bir kuralın tazminat davası başlığı altında düzenlenmiş olması yerinde

³³⁸ Aydın, **a.g.e.**, s.127; Baş Süzel, **a.g.e.**, s.45; Küçükali, **a.g.e.**, s.63.

³³⁹ Arkan Akbıyık, **Vekaletsiz İş Görme**, s.38; Baş Süzel, **a.g.e.**, s.43; Eren, **Borçlar Genel**, s.909; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, 1992, İstanbul, s.495; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.203; Yarg. 3. H.D: E. 2003/14214, K. 2003/14097, T. 08.12.2003. (çevrimiçi) (E.T.; 31.08.2020) (KİBB).

³⁴⁰ Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.203.

³⁴¹ Arkan Akbıyık, **Vekaletsiz İş Görme**, s.38; Baş Süzel, **a.g.e.**, s.45 vd.; Eren, **Borçlar Özel**, s.911; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s.495.

değildir³⁴². FSEK m.70/3 hükmü yalnızca kanun sistematığı içinde bulunduğu yer açısından değil, talebinde kusur şartının gerekip gerekmediği, FSEK m.70/2 uyarınca maddi tazminat ile birlikte istenip istenemeyeceği, FSEK m.68 uyarınca talep edilen ve elde edilen kârdan indirilmesi gereken bedelden ne anlaşılması gerektiği gibi konular bakımından öğretide farklı yönlerden değerlendirilmiştir. Biz çalışmamızda elde edilen kârın kusur ve zarar koşullarıyla ilgilendikten sonra, manevi tazminat ile olan ilişkisine değinmekle yetineceğiz.

FSEK m.70/3 “Birinci ve ikinci fıkradaki hallerde” demek suretiyle eser üzerindeki manevi ve mali hakka saldırıda bulunarak bir kâr elde eden kimsenin bu kârı iade etmesi gerekliliğini düzenlemektedir. Kanun’un açık lafzı hem manevi hem de mali hakların ihlaliinde kişinin elde ettiği kârın iadesini uygun görmektedir. Öğretide yer alan bir görüş ise yalnızca mali hakların ihlali halinde elde edilen kârın iadesinin talep edilebileceğini savunmaktadır³⁴³. Bu görüşe göre FSEK m.70/1, manevi hakların ihlali ile sadece manevi tazminatın talep edilebileceği, manevi hakkın ihlali halinde maddi zarar doğmayacağı şeklinde yanlış bir kanı uyandırmaktadır³⁴⁴. FSEK m.70/1’den 4110 sayılı Kanun ile değişiklik yapılırken maddi tazminata ilişkin “kusuru varsa zarar ve ziyan” ifadeleri çıkarılmasına rağmen FSEK m.70/3’de yer alan “Birinci ve ikinci fıkralardaki ...” ifadesinde değişiklik yapılmamıştır. Manevi hak ihlali halinde FSEK’e dayanarak maddi tazminat talep edilemeyeceğine göre elde edilen kârın iadesi de talep edilemeyecektir³⁴⁵. FSEK m.70/3’ün açık lafzına karşın bu görüş uyarınca manevi hakkın ihlali halinde elde edilen kârın iadesi talep edilemez.

FSEK m.70/3 elde edilen kârın talep edilebilmesi için kusur hususunda sessiz kalmıştır. Bu konuda öğretide iki görüş mevcuttur. TBK m.530’a göre iş görenin kötü niyetli olmasını savunan görüş, FSEK m.70/3 uyarınca elde edilen kârın devri talebi için de iş görenin kötü niyetli olmasını aramaktadır³⁴⁶. Başkasının hukuk

³⁴² Ayiter, **a.g.e.**, s.263; Baş Süzel, **a.g.e.**, s.294; Küçükali, **a.g.e.**, 59-60; Öztan, **a.g.e.**, s.677; Şahin, **a.g.e.**, s.191; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.331; Tekinalp, **a.g.e.**, s.334.

³⁴³ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.418.

³⁴⁴ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.419.

³⁴⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.418.

³⁴⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.221; Arkan Akbıyık, **Vekaletsiz İş Görme**, s.41,85; Baş Süzel, **a.g.e.**, s.294-295; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 201-202

alanına karışmak suretiyle iş görerek kâr elde ettiğini bilen yahut gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olan kötü niyetli kimsenin ayrıca fiilin sonuçlarını bilmesine gerek yoktur, kötü niyetli olması elde edilen kârın iadesi için yeterlidir³⁴⁷. Öğretideki ağırlıklı görüşe göre ise elde edilen kârın iadesi için iş görenin kötü niyetli olması, diğer bir ifadeyle kusurlu olması aranmaz³⁴⁸. Kanun koyucu FSEK m.70/1'in ilk halinde manevi hak ihlalinde maddi tazminat için zarar verenin kusurunu, manevi tazminat için ağır kusurunu aramış; FSEK m.70/2'de mali hak ihlalinde tazminat için zarar verenin kusurunu aramış; FSEK m.70/3'de ise kusur şartına yer vermemiştir. Buradan şunu anlamak gerekir, kanun koyucu FSEK m.70'i düzenlerken her bir talep bakımından kusurun rolünü açıklama yoluna gitmiştir; o halde elde edilen kârın iadesi için zarar verenin kusuru aranmayacaktır³⁴⁹. Şayet kanun koyucu iyi niyetli iş görenin elde ettiği kârın devrini istemeyerek onu korumak isteseydi FSEK m.68'deki düzenlemeyi getirmezdi³⁵⁰. Kaldı ki kişi iyi niyetli bile olsa başkalarının hakkından yararlanamaz, iyi niyetli kişilere de elde edilen kârın iadesi talebiyle başvurmak gereklidir³⁵¹. Eser sahibinin izini olmaksızın elde edilen kazanç, kötü niyet bulunmadığı için vekaletsiz iş görene bırakılamaz³⁵². Elde edilen kârın devri için kusur şartı kabul edildiği takdirde ispat yükünün yer değiştireceği, vekaletsiz iş görenin kötü niyetli olduğunun varsayılarak aksini ispatla yükümlü olduğu da öğretide vurgulanmaktadır³⁵³. Elde edilen kârın iadesi talebi için kusur aranmaması bu davayı tazminat davalarından ayıran bir farktır³⁵⁴. Kanaatimizce elde edilen kazancın (kârın) iadesi için vekaletsiz iş görenin kötü niyetli olması gerekmez. İyi niyetle başkasına ait bir eserden menfaat elde eden kişinin elde ettiği menfaat de kötü niyetle hareket eden kişinin elde ettiği menfaat kadar haksızdır. Dolayısıyla bu elde edilen bu kazancın (kârın) iade edilmesi gerekmektedir. İyi niyetle davranan

³⁴⁷ Küçükali, **a.g.e.**, s.62.

³⁴⁸ Akın, **a.g.m.**, s.144; Ayiter, **a.g.e.**, s.263; Bellican, **a.g.t.**, s.561; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.581; Durgut, **a.g.m.**, s.1094; Erdil, **Şerh C.II**, s.1205; Erel, **a.g.e.**, s.349; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.205; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.417; Küçükali, **a.g.e.**, s.62; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.959; Özcan, Özcanoglu, **a.g.m.**, s.4137; Öztan, **a.g.e.**, s.677; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.80; Şahin, **a.g.e.**, s.191; Tekinalp, **a.g.e.**, s.335; Yasaman, **a.g.m.**, s.23; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2216.

³⁴⁹ Özcan, Özcanoglu, **a.g.m.**, s.4137; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.80.

³⁵⁰ Küçükali, **a.g.e.**, s.63-64.

³⁵¹ Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.205.

³⁵² Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.582; Küçükali, **a.g.e.**, s.63; Öztan, **a.g.e.**, s.680.

³⁵³ Tekinalp, **a.g.e.**, s.334; Öztan, **a.g.e.**, s.680.

³⁵⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.263; Erel, **a.g.e.**, s.349; Tekinalp, **a.g.e.**, s.334.

vekaletsiz iş göreninin elinde kalan kazancı (kârı) iade etmekle yükümlü olması somut olay adaleti açısından daha uygun görünmektedir.

Elde edilen kârın devri bir alacak hakkıdır, fakirleşme ya da zenginleşmenin meydana gelmiş olması gerekmez³⁵⁵. Elde edilen kârın iadesi talebinde amaç, başkasının hukuk alanına müdahalede bulunan kişinin elde ettiği kazancın (kârın) gerçek sahibine verilmesidir³⁵⁶. Elde edilen kârın iadesi tazminat niteliğinde değildir³⁵⁷. Bu nedenle elde edilen kârın iadesi için davacının maddi zarara uğraması ve bunu kanıtlaması gerekmez³⁵⁸. Hak sahibi zarara uğradığını değil, sorumlu kişinin kazanç elde ettiğini ispatlayacaktır³⁵⁹. Zararını ve karşı tarafın kusurunu ispattan kaçınmak isteyen hak sahibi vekaletsiz iş görme hükmü tercih etmelidir³⁶⁰.

Manevi hakkı ihlal edilen kimsenin tazminattan başka elde edilen kârın da kendisine verilmesini isteyebileceğini Kanun açıkça hüküm altına almıştır. FSEK m.70/1 hükmü ile FSEK m.70/3 yığılma halindedir³⁶¹. Manevi hakkı ihlal edilen eser sahibi, şartları varsa hem FSEK m.70/1'e dayanarak manevi zararının tazminini talep edecek, hem de FSEK m.70/3'e dayanarak elde edilen kazancın geri verilmesini talep edebilecektir³⁶². Örneğin, bir kimse ünlü bir ressamın ait değerli bir tabloyu poster

³⁵⁵ Küçükali, **a.g.e.**, s.59.

³⁵⁶ Küçükali, **a.g.e.**, s.59.

³⁵⁷ Akın, **a.g.m.**, s.144; Ayiter, **a.g.e.**, s.263; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.581; Durgut, **a.g.m.**, s.1094; Erdil, **Şerh C.II**, s.1035; Erel, **a.g.e.**, s.349; Şahin, **a.g.e.**, s.191; Tekinalp, **a.g.e.**, s.334; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2216.

³⁵⁸ Bellican, **a.g.t.**, s.561; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.581; Durgut, **a.g.m.**, s.1094; Erdem, **a.g.e.**, s.188; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.417; Küçükali, **a.g.e.**, s.63; Oğuz, Özden Merhancı, **a.g.m.**, s.959; Öztan, **a.g.e.**, s.677; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.79; Şahin, **a.g.e.**, s.191; Tekinalp, **a.g.e.**, s.334; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2216.

³⁵⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.417.

³⁶⁰ Akın, **a.g.m.**, s.144; Arslanlı, **a.g.e.**, s.221; Ayiter, **a.g.e.**, s.263; Erdem, **a.g.e.**, s.188; Erdil, **Şerh C.II**, s.1306.

³⁶¹ Arkan Akbıyık, **Vekaletsiz İş Görme**, s.85-86; Arpacı, **a.g.e.**, s.162, dn. 233; Baş Süzel, **a.g.e.**, s.245-246; Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.583; Durgut, **a.g.m.**, s.1094; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.206; Küçükali, **a.g.e.**, s.64; Öztan, **a.g.e.**, s.678; Sarıkaya, **Tazminat Talepleri**, s.82; Tekinalp, **a.g.e.**, s.334; Yasaman, **a.g.m.**, s.23; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2216. Talep temellerinin bir arada bulunması halinde talep temellerinin arasındaki ilişki talep temellerinin yığılması, talep temellerinin yarışması ya da talep temellerinden birinin diğerini dışlaması şeklindedir. Birden fazla hukuki sonuç bir arada talep edilebiliyorsa talep temelleri yığılma halindedir; talep temellerinden herhangi birine dayanarak zararın giderilebilmesi halinde talepler yarışma halindedir; talep temelleri arasında özel hüküm-genel hüküm ya da önceki kural- sonraki kural ilişkisi var ise taleplerden birinin (özel hüküm, sonraki kural) diğerini (genel hüküm, sonraki kural) dışlaması söz konusudur. (Baş Süzel, **a.g.e.**, s.245 vd.).

³⁶² Arkan Akbıyık, **Vekaletsiz İş Görme**, s.86; Baş Süzel, **a.g.e.**, s.295; Durgut, **a.g.m.**, s.1094; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.206; Öztan, **a.g.e.**, s.678; Tekinalp, **a.g.e.**, s.334; Yasaman, **a.g.m.**,

haline getirerek sokakta satmış ise, bu kimsenin hem bu satıştan elde etmiş olduğu kârı iade etmesi ve hem de ressamın değerli tablosunun sokaklara düşmüş olmasından dolayı duyduğu üzüntüyü hafifletmek için bir miktar manevi tazminat ödemesi gerekir³⁶³. Her iki hükmün amacı ve hukuki niteliği farklıdır³⁶⁴. FSEK m.70/1, manevi tazminat ile eser sahibinin manevi haklarının ihlali sebebiyle meydana gelen üzüntüyü denkleştirmeyi amaçlamakta iken; FSEK m.70/3, eseri izinsiz olarak kullanan kişinin elde ettiği kazancın kendisinden alınmasını ve hak sahibine verilmesini amaçlamaktadır.

V. Davanın Tarafları

A. Davacı

Manevi tazminat davasını düzenleyen hüküm FSEK m.70/1, “*Manevi hakları haleldar edilen kişi*”nin manevi tazminat davası açabileceğini düzenlemiş, fakat kimlerin manevi tazminat davası açmaya yetkili olduğunu düzenlememiştir. Manevi tazminat davasını eser üzerindeki manevi hakların sahibi olan eser sahibi, bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçılar ve bunların ölmüş olması halinde FSEK’de belirtilmiş ilgili kişiler açabilmektedir. İcracı sanatçılar çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından, biz bu başlık altında eser sahibi ve eser sahibi olmasa dahi eser sahibi ile ilgisi olan ve manevi tazminat açmaya yetkili kişileri incelemeye çalışacağız.

1. Eser Sahibinin Hayatta Olması İhtimalinde Davacı Sıfatı

Eser üzerindeki manevi haklar eser sahibine aittir. Eser üzerindeki manevi haklara yönelik yapılacak ihlale yönelik manevi tazminat davası açacak kişi eser sahibidir³⁶⁵. Bu konuda özellik arz eden nokta, eser sahibinin birden çok kişi olması

s.23; Yarg. 11. H.D. E. 2016/3743, K. 2017/6380, T. 21.11.2017. (çevrimiçi) (E.T.: 23.08.2020) (KİBB).

³⁶³ Arkan Akbıyık, **Vekaletsiz İş görme**, s.86.

³⁶⁴ Bozbel, **Fikir ve Sanat**, s.583; Ercoşkun Şenol, **a.g.m.**, s.61; Genç Arıdemir, **Çoğaltma ve Yayma**, s.206; Küçükali, **a.g.e.**, s.64; Tekinalp, **a.g.e.**, s.334; Yavuz, Alıca, Merdivan, **C.II**, s.2216.

³⁶⁵ Belen, **a.g.t.**, s.96; Erdil, **Şerh C.II**, s.1295; Küçüali, **a.g.e.**, s.219; Yavuz, Alıca, Merdivan, **C.II**, s.2184.

halidir. Müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliği olarak tanımladığımız birden çok kişinin eser sahipliği hallerinde manevi tazminat davası açma yetkisine değinmek gerekecektir. Müşterek eser sahipliğini düzenleyen FSEK m.9, müşterek esere karşı yönelmiş ihlal veya ihlal ihtimali konusunda eser sahiplerinin dava açma yetkilerine yönelik bir düzenleme getirmemiştir. Öğretiye göre burada paylı mülkiyete ilişkin TMK m.693/3³⁶⁶’ün müşterek eser sahipliğine kıyasen uygulanması gerekmektedir³⁶⁷. FSEK m.9’da düzenlenmiş olan müşterek eser sahipliğinde her bir eser sahibi, kendisinin meydana getirdiği bölümün korunması ile ilgili gerekli tedbirleri alabilmektedir. Bu bağlamda bir müşterek eser sahibi yalnızca kendi meydana getirdiği bölüme yönelik ihlale ilişkin manevi tazminat davası açabileceği gibi eserin bütününe için diğer eser sahiplerini temsilen de manevi tazminat davası açabilecektir³⁶⁸. Eserin bütününe yönelik saldırıda eser sahiplerinin birlikte hareket etmesi de mümkündür³⁶⁹.

FSEK m.10’da düzenlenen iştirak halinde eser sahipliğinde eser sahipleri eserin tamamı üzerinde elbirliğiyle manevi haklara sahiptir. İştirak halinde eser sahipliğinde eser üzerindeki manevi haklara yönelik bir ihlal söz konusu olduğunda, eser sahiplerinin tümü ya da bir kısmı yahut her biri tek başına diğerlerinin iştiraki olmaksızın manevi tazminat davası açabilir³⁷⁰. (FSEK m.10/2) Eser sahiplerinden biri ya da bir kısmı manevi tazminat davasını açmış ise dava masraflarına her bir eser sahibinin katılması gerekmektedir³⁷¹. Ancak eser sahiplerinin bir kısmı ya da sadece bir eser sahibi bu davayı açmışsa da tazminat miktarı hususunda tek başına hareket edemez³⁷². Öğretiye göre iştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olduğu durumda eser sahiplerinden sadece birini ilgilendiren bir manevi hak ihlali varsa, örneğin bir eser sahibinin adına eser üzerinde yer verilmemişse, sadece hakkı ihlal

³⁶⁶ “Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir.”.

³⁶⁷ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.201.

³⁶⁸ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.201; Erdil, **Şerh C.II**, s.1297; Küçükali, **a.g.e.**, s.220; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2186.

³⁶⁹ Belen, **a.g.t.**, s.96; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2186.

³⁷⁰ Belen, **a.g.t.**, s.98; Erdil, **Şerh C.II**, s.1297; Erel, **a.g.e.**, s.92; Küçükali, **a.g.e.**, s.222; Öztan, **a.g.e.**, s.264; Tekinalp, **a.g.e.**, s.154; Yavuz, Merdivan, Alica, **C.II**, s.2186.

³⁷¹ Ateş, **Eser Sahipliği**, s.220.

³⁷² Arslanlı, **a.g.e.**, s.70; Ateş, **Eser Sahipliği**, s.220; Erel, **a.g.e.**, s.92; Belen, **a.g.t.**, s.98.

edilen eser sahibi manevi tazminat davası açabilmelidir³⁷³. Hatta bu durumda eser, diğer eser sahipleri tarafından, bir eser sahibinin adının belirtilmeden kamuya sunulmuşsa, davanın ihlali yapan diğer eser sahiplerine yöneltilmesi gereklidir³⁷⁴.

Eser sahibi manevi haklarını kullanma yetkisini bir üçüncü kişiye devredebilir ya da mali hakkın devri manevi hakkın kullanma yetkisinin devrini de içerebilir. Bu üçüncü kişi gerçek kişi veya tüzel kişi, özellikle de meslek birliği olabilir³⁷⁵. Eser sahibinin mali haklarını üçüncü kişiye devretmiş olması manevi haklarına etki yapmaz, manevi haklar eser sahibinde kalmaya devam eder. Eser sahibi mali haklarını devretmiş olsa da manevi tazminat davası açabilecektir³⁷⁶. Mali hak sahipleri manevi hakkın ihlal edilmesi sebebiyle manevi tazminat davası açamaz. FSEK m.10/4 veya FSEK m.18/2 gereği mali hakları kullanma yetkisine sahip olan kişiler de kural olarak manevi tazminat davası açamayacaklardır³⁷⁷. Burada davacı sıfatı manevi haklara sahip olan eser sahibine aittir. Öğretideki ağırlıklı görüşe göre Kanun, sınırlı olarak mali hak sahiplerinin manevi tazminat davası açabilmesine imkan tanımıştır³⁷⁸ (FSEK m.19/3). Eser sahibi hayatta olup manevi hak ihlaline karşı hareketsiz kalırsa sözleşme ya da kanun gereği mali hak edinmiş olan mali hak sahiplerinin, meşru bir menfaati olduklarını ispat etmeleri koşuluyla manevi tazminat

³⁷³ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.2186.

³⁷⁴ Yavuz, Alica, Merdivan, **a.g.e.**, s.2186.

³⁷⁵ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2185; aksi yönde bkz: Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.833. Kanaatimizce meslek birliklerinin manevi tazminat davası açamayacaklarını kabul etmek gerekir. Yargıtay'ın meslek birliğinin manevi tazminat davası açamayacağı yönünde bkz: Yarg. 11. H.D. E. 2002/10822, K. 2003/3248, T: 03.04.2003 (Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s.833'den naklen.) aksi yönde bkz: Yarg. 11. H.D. E. 2002/2751, K. 2002/6456, T. 24.06.2002: "*Eser sahibi, FSEK.19/1. madde hükmü uyarınca aynı Yasa'nın 14. ve 15. Maddelerinin 1. fıkrasıyla kendilerine tanınan yetkilerin kullanış tarzlarını bir meslek birliğine bırakabilir.*" (çevrimiçi) (E.T.: 16.01.2021) (www.legalbank.net).

³⁷⁶ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2186.

³⁷⁷ Yarg. 11. H.D. E. 2014/16227, K. 2015/1285 04.02.2015: "*Davacı TSE 132 Sayılı Kanunla kurulmuş ve tüzel kişiliği haiz bir kurum olduğundan, esasen yaratıcı faaliyeti olmayan tüzel kişi davacının eser sahibi olduğundan da söz edilemez. Davacı TSE, 5846 Sayılı FSEK 10 /son ve/veya 18. maddesi uyarınca davaya konu yayınlar üzerinde yasa gereği mali hakları kullanma hakkına sahiptir, ancak manevi hak sahipliğinden söz edilemez. Buna rağmen davacı kurum yararına 5846 Sayılı FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminata hükmedilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.*" (çevrimiçi) (E.T.: 13.01.2021) (www.legalbank.net); ³⁷⁷ Yarg. 11. H.D. E. 2014/16227, K. 2015/1285 04.02.2015 (çevrimiçi) (E.T.: 12.01.2021) (www.legalbank.net), Yarg. 11. H.D. E. 2016 / 3747, K.2017 / 6526, T.23.11.2017 2015: "*davacı Kurum tüzel kişilik olduğundan 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre, manevi hak sahibi olmayacağı halde, manevi tazminata hükmedilmesi de doğru görülmemiş kararın bu nedenle de davalılar yararına bozulması gerekmiştir.*" (çevrimiçi) (E.T.: 12.01.2021) (www.legalbank..net).

³⁷⁸ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2188.

davası açabileceği kabul edilmektedir³⁷⁹. Kanaatimizce mali hak sahipleri, eser sahibinin manevi hak ihlaline hareketsiz kaldığı durumlarda tecavüzün men'i, tecavüzün ref'i davası açabilecektir ancak aksi görüşe³⁸⁰ paralel olarak manevi tazminat davası açamayacaktır. Zira eser sahibi hayatta iken mali hak sahiplerinin eser üzerindeki manevi hakkın ihlaliyle manevi zarara uğrayacağını söyleyemeyiz, bu nedenle manevi tazminatın zarar koşulu gerçekleşmez. Dolayısıyla mali hak sahipleri manevi tazminat talep edemeyecektir

2. Eser Sahibinin Ölmüş Olması İhtimalinde Davacı Sıfatı

Eser üzerindeki manevi haklara yönelik olarak eser sahibin sağlığında açmış olduğu bir manevi tazminat davası var ise bu konuda FSEK'de bir düzenleme olmadığından, durum genel hükümlere göre çözülecektir³⁸¹. Zira eser sahibi hayatta iken meydana gelen ihlalden kaynaklanan tüm talep ve dava hakları terekeye dahildir ve miras hükümlerine göre intikal eder³⁸². Eser sahibinin mirasçıları, TMK m.25'e kıyasen bu davaya devam edebilecektir. Manevi hakka yönelik ihlal eser sahibinin sağlığında gerçekleşmiş fakat eser sahibi henüz dava açamadan ölmüşse, öğretiyeye göre somut olayın özellikleri de dikkate alınarak TMK m.25/4'e göre manevi tazminat istemi mirasçılara geçebilmelidir³⁸³.

Eser sahibinin manevi haklarının süre ile sınırlı olmadığını yukarıda ifade etmiştik. Eser sahibinin ölümünden sonra manevi haklarının kullanımını FSEK m.19 düzenlemektedir. FSEK m. 19'un amacı, ölen eser sahibinin manevi haklarının korunmasıdır. Herhangi bir ihlal halinde FSEK m.19/1'de sayılan kişiler (uygulamada görüldüğü üzere çoğunlukla mirasçılar³⁸⁴) kendi yararlarına değil, eser

³⁷⁹ Tosun, **Manevi Haklar**, s.331; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.224; karşı görüş için bkz: Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II.**, s.2189.

³⁸⁰ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II.**, s.2189.

³⁸¹ Arpacı, **Miras**, s.65; Bellican, **a.g.t.**, s.534.

³⁸² Akkanat, **a.g.e.**, s.133; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.128; Keskin, **a.g.e.**, s.268; Keskin, Demircioğlu, **a.g.e.**, s.171.

³⁸³ Serozan, Egin, **a.g.e.**, s.129; **Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği**, s.559 vd.; Bellican, **a.g.t.**, s.534.

³⁸⁴ Yarg. 11. H.D. E.2004/14950, K. 2005/12769, T. 22.12.2005. (çevrimiçi) (E.T.:16.01.2021) (www.lexpera.com.tr); Yarg. 11. H.D, E.2018/2849, K. 2019/7895, T. 05.12.2019. (çevrimiçi)

sahibinin yararına uygun davranmalıdır³⁸⁵. Eser sahibinin ölümünden sonra manevi haklarının kullanımı konusunda öğretide ikili bir ayrım vardır. FSEK m.19/2, eser sahibinin şeref ve itibarını ilgilendiren manevi hakların eser sahibinin ölümünden itibaren FSEK m. 19/1’de sayılan kişiler tarafından kullanabileceğini düzenlemektedir. Öğretideki bir görüşe göre Kanun burada eser sahibinin şeref ve itibarı ile ilgili olan manevi haklarını ilgili kişilerin onun ölümünden sonra kendi namlarına kullanması vasıtasıyla eserin hususiyetini ve mahiyetini korumayı amaçlamaktadır³⁸⁶. FSEK m.19/2 uyarınca eser sahibinin ölümünden sonra eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyorsa; eser sahibinin kim olduğu konusunda ihtilaf var ise yahut bir kimse eser sahibi olduğunu iddia ediyorsa; esere yönelik olarak eserin hususiyetini bozan ya da eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen bir saldırı söz konusu ise FSEK m.19/1’de sayılan kişiler öğretideki ağırlıklı görüşe göre manevi tazminat davası açmaya yetkilidir³⁸⁷. Ölmüş eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemeyen nitelikteki saldırılar için FSEK m.19/1’de sayılı kişilerin kişilik hakkının ihlali gerekçesiyle kişiliğin ölüm sonrası korunması kapsamında TBK m.58’e göre manevi tazminat davası

(E.T.:16.01.2021) (www.lexpera.com.tr); Yarg. 11. H.D, E. 2015/6445, T. 2015/13343, T. 10.12.2015. (çevrimiçi) (E.T.:16.01.2021) (www.lexpera.com.tr).

³⁸⁵ Küçükali, **a.g.e.**, s.230.

³⁸⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.91; Küçükali, **a.g.e.**, s.225; Yarg. HGK. E. 2008/11-368, K. 2008/393, T. 28.05.2008: “...Kanun koyucu Medeni Hukuk alanındaki murisin şerefine yönelik saldırı halinde mirasçılara tanınan dava hakkı ile Fikri Hukuk’tan kaynaklanan eser sahibinin manevi haklara yönelik tecavüzün eser sahibinin şeref ve haysiyetine de saldırı oluşturmaması halinde mirasçıların dava hakkı arasında FSEK’nun 19. maddesinin 2. fıkrası vasıtasıyla bağlantı kurmuştur. Çünkü, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen, eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü ihlal ve değişikliklerin eserin korunması ile yetkili olan murisin yakınları kapsamındaki mirasçıların da yasal menfaatlerini ihlal edeceği tartışmasızdır.” (çevrimiçi) (E.T.: 10.09.2020) (KİBB); Yarg. 11. H.D. E.2017/652, K. 2018/6837, T. 07.11.2018: “Bu Kanuna göre eser sahibinin şeref ve itibarı ile ilgili olmaları bakımından sırf eser sahibinin şahsına bağlı olan manevi hakların ölümünden sonra yetkili şahıslar tarafından kendi namlarına kullanılması keyfiyeti de, bu şahısların eserin hususiyet ve mahiyetinin muhafazasındaki menfaatleri bakımından kabul edilmiştir. Kanun nazarında eser sahibinin şeref ve itibarını ihlal eden her hareket eserin korunması ile yetkili şahısların da muhik menfaatlerini ihlal etmiş olmaktadır...” (çevrimiçi) (E.T.: 13.01.2021) (www.hukukturk.com).

³⁸⁷ Belen, **a.g.t.**, s.99; Küçükali, **a.g.e.**, s.220, 225 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s. 670; Yavuz, Merdivan, Alica, **C.II**, s.2189; Yarg.11. H.D E. 2007/4903, K. 2008/6876, T. 26.05.2008. (çevrimiçi) (E.T.: 16.01.2021) (www.lexpera.com.tr) Yavuz, Alica, Merdivan’a göre maddenin lafzı gereğince vasiyeti tenfiz memurunun manevi tazminat davası açabileceğini kabul etmek, işin mahiyetine ve vasiyeti tenfiz memurunun işlevine ters düşmektedir. Aksi görüşe göre FSEK m.19’da belirtilen kişiler manevi tazminat davası açamaz. Kanun koyucu bu kişilere sadece manevi hakları kullanım yetkisi vermiştir; kendi namlarına kullanabilecekleri bağımsız bir hak vermiş değildir. Bkz: Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.290; Erdil, **Şerh C.II**, s.1296.

açabileceği ifade edilmektedir³⁸⁸. Aksi görüş ise FSEK m.19/2'nin geniş yorumlanması gerektiğini, aksi halde örneğin, eserde yapılan değişikliğin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte olmaması halinde FSEK m.19/1'deki kişilerin manevi tazminat davası açmasının mümkün olmadığını savunulmaktadır³⁸⁹. Kanaatimizce FSEK m.19/2'nin geniş yorumlanarak eser sahibinin şeref ve itibarını ilgilendirenler dışındaki manevi haklarının da FSEK m.19/1'de sayılan kişilerce kullanılabileceği ve dolayısıyla bu kişilerin manevi tazminat davası açabileceği kabul edilmelidir. Zira eser sahibinin sadece şeref ve itibarı ile ilgili olan manevi haklarını onun ölümünden sonra FSEK ile koruyarak bu nitelikte olmayan manevi haklarına yapılacak ihlaller için TBK'ya başvurmak manevi hakların eser sahibinin ölümüyle sona ermediği, süre ile sınırlı olmadığı ilkesiyle bağdaşmaz.

Eser sahibini ölümü halinde öğretildeki ağırlıklı görüşe göre FSEK m.19'da sayılı ilgili kimseler manevi tazminat davası açmadığı takdirde, meşru bir menfaatleri bulunduğunu ispat etmeleri ve saldırıya ilişkin hak sahibine ihtarda bulunmak koşuluyla mali hak sahiplerinin manevi tazminat davası açması mümkündür³⁹⁰. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mali hak sahibi ihtarda bulunmaksızın dava açabilmelidir³⁹¹. Kanaatimizce burada mali hak sahiplerinin ölen kişinin hatırasını koruması çerçevesinde manevi tazminat davası açabileceklerini kabul etmek gereklidir. Zira artık eser sahibi hayatta değildir, FSEK m.19/1'de sayılan kişiler de harekete geçmiyor ise mali hak sahiplerinin meşru menfaatleri ve eser sahibi ile olan ilişkisi de göz önüne alınmak koşuluyla manevi tazminat açabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

³⁸⁸ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2189.

³⁸⁹ Merdivan, **a.g.m.**, s.117; Tosun, **Manevi Haklar**, s.328. Aksi yönde bkz: Yarg. 11. H.D. E.2004/14950, K. 2005/12769, T. 22.12.2005.: "FSEK'nun 19/1 nci maddesindeki hallerde ise adı geçenlere kendi namlarına kullanabilecekleri müstakil bir hak tanınmamıştır. Bu fıkra da sayılan haklar eser sahibinin 14/1 ve 15/1 nci fıkralardaki hakların kullanım tarzını belirleme yetkisi ile sınırlı olup, anılan hakların ihlali halinde maddede adı geçenlere tecavüzün giderilmesi ve önlenmesi için gerekli davaları açabilmek hakkını verdiği halde; FSEK'nun 70/1 nci maddesine dayalı tazminat isteme hakkı vermez." (çevrimiçi) (E.T.:16.01.2021) (www.lexpera.com.tr).

³⁹⁰ Erel, **a.g.e.**, s.287-288; Gökyayla, **İntikal**, s.553; Küçükali, **a.g.e.**, s.225; Tekinalp, **a.g.e.**, s.168; Tosun, **Manevi Haklar**, s.331; karşı görüş için bkz: Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2188-2189.

³⁹¹ Erel, **a.g.e.**, s.288.

B. Davalı

Manevi tazminat davasının davalısı manevi hakkı ihlal eden kişidir. Bu kişi gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Hizmet sözleşmesi ile bir başkasını çalıştıranlar, organlarının işlem ve eylemleri sebebiyle tüzel kişiler, işletme sahipleri, manevi tazminat davasında davalı konumunda olabilir³⁹². FSEK m.70, manevi tazminat davası açılacak kişiye ilişkin bir düzenleme getirmemektedir, öğretiyeye göre tecavüzün ref'i davasında davanın tecavüz edene karşı açılması gerektiğini işaret eden FSEK m.66, manevi tazminat davası bakımından da uygulanabilir³⁹³. Yine belirtmekte fayda vardır ki FSEK m.66, TBK m.66'da düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğunun fikir ve sanat eserleri hukukundaki özel görünümüdür³⁹⁴. Kusursuz sorumluluk, birlikte sorumluluk gibi sorumluluk hallerinin gerçekleştiği olaylarda haksız fiillere ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.

Ortak eser sahiplerinin eylemleriyle diğer eser sahiplerinin manevi haklarını ihlal etmeleri mümkündür. Örneğin bir eser sahibinin diğer eser sahiplerinin adını eserden çıkartarak eseri yayınlaması halinde, adın belirtilmesi hakkı bir eser sahibi tarafından ihlal edilmiştir ve manevi tazminatı gerektirmektedir³⁹⁵. Bu durumda tazminat davasının davacısı da davalısı da eser sahibi sıfatına sahip kişiler olacaktır.

VI. Zamanaşımı Süresi

FSEK manevi tazminat davası için ayrı bir zamanaşımı düzenlememiştir. Bu nedenle manevi hakların ihlaliinde zamanaşımı süresi TBK'da düzenlenen genel zamanaşımı süresine tabidir³⁹⁶. Manevi hak ihlali tarafların arasındaki sözleşmenin ihlal edilmesi ya da haksız fiil şeklinde gerçekleşebilir. TBK sözleşmeye aykırılık ile haksız fiil için farklı zamanaşımı düzenlemeleri getirmektedir. Aynı esas eser üzerindeki manevi hakların ihlali bakımından da söz konusu olacaktır.

³⁹² Erdil, **Şerh C.I**, s.1297; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2191.

³⁹³ Küçükali, **a.g.e.**, s.248; Tekinalp, **a.g.e.**, s.324; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2190.

³⁹⁴ Küçükali, **a.g.e.**, s.249; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2191.

³⁹⁵ Küçükali, **a.g.e.**, s.233.

³⁹⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.220; Erdil, **Şerh C.II**, s.1298; Erel, **a.g.e.**, s.368; Küçükali, **a.g.e.**, s.297; Öztan, **a.g.e.**, s.674; Tekinalp, **a.g.e.**, s.325; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2217.

Eser üzerindeki manevi hakkın ihlali taraflar arasındaki sözleşmenin ihlal edilmesi ile gerçekleşmişse TBK m.146 gereği 10 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. Mali hakların konu olduğu bir sözleşmeye aykırılık da eser sahibinin manevi haklarını ihlal edebilir; bu durumda manevi haklar bakımından sözleşmeye aykırılık için söz konusu olan zamanaşımı süresi uygulanacaktır³⁹⁷. Şayet tarafların arasındaki sözleşme TBK m.146'da öngörülen 10 yıllık zamanaşımın dan farklı bir süreye tabi ise, bu durumda ilgili sözleşmeye dair zamanaşımı hükmü uygulanacaktır³⁹⁸. On yıllık zamanaşımı süresinden farklı bir zamanaşımı süresini uygulanabilmesi için zamanaşımı ile ilgili hükmün açıkça farklı bir süreye işaret etmesi gerekmektedir³⁹⁹. Örneğin eser sözleşmesinde yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar TBK m.147, (b.6) gereği 5 yıllık özel zamanaşımına tabidir.

Haksız fiile ilişkin zamanaşımı kuralı TBK m.72'de düzenlenmiştir. TBK m.72'ye göre tazminat istemi zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halde zarar verici fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. TBK m.72'nin devamında zarar verici fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi ve ceza kanunlarında bu suç için daha uzun zamanaşımı öngörülmüş olması halinde bu zamanaşımını uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre Borçlar Kanunu üç tür zamanaşımı süresi düzenlemektedir: subjektif ve nispi nitelikte 2 yıllık kısa zamanaşımı süresi; objektif ve 10 yıllık uzun zamanaşımı süresi; son olarak olağanüstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresi⁴⁰⁰. Tazminat talebi ceza hukukunun daha uzun zamanaşımı öngördüğü bir fiilden doğmuşsa tazminat davası da bu uzun zamanaşımına tabi olacaktır⁴⁰¹. Ceza hukukunda zamanaşımı fiilin ve failin öğrenildiği tarihten itibaren değil; suçun işlendiği tarihten itibaren başlar. Manevi hakka yönelik saldırı niteliğindeki fiil FSEK m.71 vd. anlamında suç teşkil ediyorsa uzamış zamanaşımı

³⁹⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.464. Örneğin bir televizyon dizisi yapımcısı, dizinin televizyonda gösterimi konusunda bir yayın kuruluşu ile sözleşme yapmış ve yayın kuruluşu diziden bazı bölümleri çıkararak eserde değişiklik yoluyla manevi hak ihlalinde bulunmuşsa manevi tazminat talebi sözleşmeye aykırılığa ilişkin zamanaşımına tabi olacaktır. (Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.464.).

³⁹⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.465; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2221.

³⁹⁹ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2221.

⁴⁰⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.466-467; Küçükali, **a.g.e.**, s.297.

⁴⁰¹ Erdil, **Şerh C.II**, s.1298; Küçükali, **a.g.e.**, s.298; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2219.

söz konusu olabilir. Bu durumda TCK’da öngörülen zamanaşımı tespit edilir ve burada daha uzun zamanaşımı söz konusu ise uzun zamanaşımı süresi uygulanır⁴⁰². Eser sahipliğinden doğan hakların ihlaline ilişkin suçlar FSEK m.75 gereği şikayete bağlı suçlar grubunda yer almaktadır. Şikayet süresinin kaçırılması ceza davasına ilişkin bir şart olup, mağdurun şikayette bulunmamış ve ceza davası açmamış olması hukuk davasında suça ilişkin uzun zamanaşımı süresinin uygulanmasına engel teşkil etmez⁴⁰³. Uzun zamanaşımı süresinin davalı aleyhine işlenebilmesi için dava konusu fiil nedeniyle hukuka aykırı eylemde bulunan kişinin fail sıfatını alması mümkün olmalıdır; ancak davacının ceza takibi yönünden şikayetçi olması ya da açılan kamu davasına katılması, uzun zamanaşımının uygulanması için şart değildir⁴⁰⁴.

Bazı durumlarda tecavüz ya da haksız fiil teşkil eden eylem süreklilik oluşturabilir. Örneğin eserin, sahibinin rızası dışında basılı çoğaltılması, dağıtılması, satışa sunulması gibi durumlarda eylem devam etmektedir⁴⁰⁵. Eylem devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeyecektir⁴⁰⁶. Tazminat talebi, en fazla geriye dönük 10 yıllık dönem için zamanaşımına uğramaz⁴⁰⁷.

FSEK fikri haklar için hak düşürücü süreye yönelik bir düzenleme getirmemiştir. Öğretide bu boşluğun AB hukukundaki diğer fikri mülkiyet haklarına ilişkin 5 yıllık hak düşürücü süre ile doldurulması gerektiğine yönelik bir görüş mevcuttur⁴⁰⁸. Bu görüşe göre Türkiye her ne kadar henüz AB’ye üye bir devlet olmasa da AB’ye uyum süreci açısından ilgili 5 yıllık hak düşürücü sürenin yer aldığı 1988 tarihli 89/104 sayılı Konsey Direktifi’nin 9. maddesi ve TMK m.2 ışığında 5 yıllık hak düşürücü sürenin fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanması gerekmektedir⁴⁰⁹.

⁴⁰² Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2145.

⁴⁰³ Erel, **a.g.e.**, s.370; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2219; Yarg. 11. H.D. E. 2014 / 10991, K. 2014 / 18508, T. 27.11.2014 (çevrimiçi) (E.T: 13. 01.2021) (www.hukukturk.com)

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.469, 471-472; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2219.

⁴⁰⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.467.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.467; Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2218

⁴⁰⁷ Yavuz, Alica, Merdivan, **C.II**, s.2218.

⁴⁰⁸ Küçükali, **a.g.e.**, s.301.

⁴⁰⁹ Küçükali, **a.g.e.**, s.301.

VII. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Fikir ve sanat eserlerine yönelik hukuki ilişkilerden doğan davalar açısından görevli mahkeme FSEK m.76 tarafından düzenlenmiştir. Buna göre fikir ve sanat eserlerine yönelik hukuki uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir⁴¹⁰. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin bulunmadığı yerlerde uyuşmazlık genel mahkeme sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından incelenecektir.⁴¹¹ Asliye Hukuk Mahkemesi davayı Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi sıfatıyla görecektir. Tek asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde o asliye hukuk mahkemesi; iki asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi, fikri ve sınai haklar mahkemesi sıfatıyla davaları görecektir.

HMK⁴¹² m.6 genel yetki kuralı gereği davalar davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılmaktadır. Yine HMK m.7 gereğince davalılar birden fazla ise dava bunlardan birinin yerleşim yerinde açılabilecektir. FSEK m.66/son tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davalarını eser sahibinin yerleşim yerinde açabileceğini düzenlese de aynı imkan manevi tazminat davası için söz konusu değildir. Manevi tazminata bir haksız fiilin neden olduğu durumlarda haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği yahut meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer veya zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu haksız fiilden doğan davalarda yetki kuralı olan HMK m.16 tarafından düzenlenmiştir. Haksız fiilden doğan davada birden fazla yetkili mahkeme olduğundan, davacı bu yetkili mahkemelerden birini seçebilir⁴¹³.

⁴¹⁰ Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı C.II**, 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.1791 (Bundan sonra "C.II" şeklinde anılacaktır.); Pekcanitez, Özokes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.196.

⁴¹¹ Baki Kuru, **C.II**, s.1791; Pekcanitez, Özokes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.198.

⁴¹² R.G, 04.02.2011, sayı,27836.

⁴¹³ Kuru, **C.I**, s.183; Pekcanitez, Özokes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.288.

SONUÇ

Fikri hak, kişilerin yaratıcı düşünce gücüyle oluşturdukları fikri ürün niteliğindeki fikir ve sanat eserleri üzerinde yer alan mutlak haktır. Konusunu fikir ve sanat eserlerinin oluşturduğu fikri hak, hak sahibine mali ve manevi nitelikte olmak üzere çeşitli yetkiler sağlamaktadır. Bu anlamda fikri hak, karma nitelikli bir haktır.

Fikri hakkın konusunu oluşturan fikri ürün eserdir. Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olan fikri üründür. Kanun koyucu eser türlerini sınırlı sayma yöntemiyle saymıştır. Ancak gelişen düşünce ve ifade biçimleri dikkate alındığında, meydana gelebilecek yeni türden fikri ürünlerin eser sıfatıyla korunabilmesi adına, kanun koyucunun esere ilişkin genel nitelikli kapsayıcı bir tanım yapması daha doğru olacaktır.

Fikir ve sanat eserleri hukukuna göre yalnızca gerçek kişiler eser sahibi olabilmektedir. Zira eser sahibi olmak, bir eser yaratmak ile mümkündür. Yaratma fiili düşünmeyi ve ifade etmeyi içermektedir. Dolayısıyla düşünemeyen ve kendini ifade edemeyen tüzel kişilerin eser sahibi olması beklenemez. Tüzel kişiler mali hak sahibi, mali hakkı kullanmaya ilişkin yetki sahibi ya da manevi hakkı kullanmaya ilişkin yetki sahibi olabilir.

Eser sahibi, esere hususiyetini yansıtarak bir parçasını esere aktarmaktadır. Bu nedenle eser ile eser sahibi arasında çok güçlü bir manevi ilişki vardır. Bu ilişki öyle güçlüdür ki, eser sahibi yine eser yaratmakla sahip olduğu mali haklarını tüketmiş olsa bile eseriyle olan manevi bağı ve dolayısıyla manevi hakları devam eder. Kanun koyucu manevi hakkın tanımını yapmamış, eser sahibinin manevi haklarını sınırlı sayıda saymak yolunu tercih etmiştir. Buna göre eser sahibinin umuma arz, eser sahibi olarak adının belirtilmesi isteme, eserde değişiklik yapılmasını menetme, ve eserin aslına ulaşma hakkı olmak üzere dört adet manevi hakkı vardır. Bu haklar mutlak nitelikli haklardır. Manevi haklar mali hakların tersine süre ile sınırlı değildir. Eser sahibi ölmüş olsa dahi manevi haklar varlığını sürdürmeye devam eder. Manevi haklar eser sahibinin kişiliğiyle yakından ilgili haklardır. Bu nedenle sağlararası devir işlemine, ölüme bağlı tasarruflara konu

olamaz ve bu haklardan vazgeçilemez. Ancak manevi haklara yönelik devredilmezlik ilkesi mutlak bir nitelik taşımamaktadır. Manevi hakların kullanım yetkisinin devri mümkündür ve eser sahibi, ölüme bağlı tasarruf ile bu hakların kim tarafından nasıl kullanılacağını belirleyebilir. Manevi haklar terekeye dahil olmaz, miras ile intikal etmez. Eser sahibinin ölümünden sonra devam edecek olan manevi hakkı kullanım yetkisi ilgili kişilerce (FSEK m.19/1’de sınırlı sayıda sayılmışlardır) miras hükümleri uyarınca değil, kanun gereği kazanılmaktadır. Bu kişilerin sıfatı “mirasçı” değildir, eser sahibinin mirasçıları mirası reddetse dahi manevi hakkı kullanma yetkisine sahiptir.

Eser sahibinin eseriyle olan kişisel bağına dayanan manevi haklar kişilik hakkıyla çok yakın ilişki içerisindedir. Kişinin hayatı ve sağlığı, beden bütünlüğü, hayat alanı, şeref ve itibarı, resmi ve sesi, adı gibi değerler kişilik hakkının konusunu oluşturan değerlerdir. Bu değerlerin kişinin iç dünyası ile olan yakın bağıllığı yadsınamaz bir gerçektir. Eser sahibinin manevi hakları da kişinin iç dünyasının, duygu ve düşüncelerinin, fikirlerinin dış dünyaya yansıyan maddi boyutu olan eser ile eser sahibi arasında güçlü bir içsel bağ kurmaktadır. Her iki hak mutlak hak olup kişinin iç dünyasıyla yakından ilgilidir, her iki hak da miras olarak bırakılamaz. Ancak kişilik hakkı ile manevi hak arasındaki kesişen noktalar manevi hakkı kişilik hakkının özel bir görünümü konumunda değerlendirmek için yeterli değildir. Kişilik hakkı, gerçek kişiler için doğum ile, tüzel kişiler için hak ehliyetini kazanmakla kazanılırken; manevi hak, eser yaratma ile kazanılır. Kişilik hakkının koruma konusu manevi haktan çok daha geniştir; manevi haklar kişiye eseri dolayısıyla bir koruma sağlar, kişilik hakkı ise kişiye herhangi bir koşuldan bağımsız, yalnızca insan olmaktan ötürü koruma sağlayan ve yetkiler veren bir haktır. Hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler kişilik hakkına sahip iken tüzel kişiler eser yaratma yeteneğinden yoksun oldukları için manevi hak sahibi olamazlar. Manevi haklar sınırlı sayıdadır, oysa kişilik hakkı için böyle bir yaklaşım söz konusu değildir. Her iki hak grubu çok benzer ve hatta çoğunlukla da kesişen koruma konularına sahip olsa da sahip oldukları farklılıklardan dolayı manevi hakların kişilik hakkının özel görünümü niteliğinde olduğunu söyleyemeyiz. Ancak, FSEK’de yer alan özellikle de eser

sahibinin şeref ve itibarı ile ilgili manevi haklarda çok güçlü ve ayrımı kolaylıkla yapılamaz bir iç içelik olduğunu söylemekte yarar vardır.

Manevi tazminat davası FSEK m.70/1’de düzenlenmiştir. Hükmün lafzı manevi hakları ihlal edilen eser sahibinin manevi tazminat talep edebileceğini düzenlemektedir. Buna göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile eseri üzerindeki manevi hakları ihlal edilen eser sahibi, ihlal ile uygun nedensellik bağı içindeki manevi zararının tazminini FSEK m.70/1 uyarınca talep edebilecektir. Eser sahibinin eseri üzerindeki manevi hakkının ihlali nedeniyle manevi tazminat talep edebilmesi için ayrıca kişilik hakkının da ihlal edilmiş olması gerekmez. Ancak hayatın olağan akışı içerisinde çoğunlukla manevi hakkı ihlal edilen eser sahibinin kişilik hakkı da ihlal edilmektedir. Bu durum, esasen yukarıda açıkladığımız kişilik hakkı ile manevi hakkın arasındaki yakın ilişkiden kaynaklanmaktadır. Aynı eylem ile hem manevi hak hem de kişilik hakkının ihlal edildiği durumlarda uygulamada eser sahibi lehine hem kişilik hakkı için hem de manevi hak için iki ayrı manevi tazminata hükmedilmektedir. Ancak biz, manevi tazminatın niteliği ve amacı göz önüne alındığında tek tazminatın yeterli olduğunu düşünmekteyiz. Burada hukuka aykırı bir ihlal sonucu eser sahibinin iki ayrı değeri zarar görmektedir. Bu zararların bir araya gelmesiyle eser sahibi acı, elem ve üzüntü duymaktadır. Zararların şiddetini ayrı ayrı belirlemek, ölçmek mümkün değildir ancak kesinlikle iki zararın bir araya gelmek suretiyle birinin diğerinin şiddetini arttırdığı söylenebilir. Hukuka aykırı fiil ile eser sahibinin hem kişilik hakkı hem de manevi hakkının ihlalinin tazmininde kesişim halinde olan ortak zarar unsuru söz konusudur. Bu nedenle zararın hangi kısmının manevi hakka, hangi kısmının kişilik hakkına yönelik olduğunu belirlemenin imkansızlığı göz önünde bulundurularak, hükmedilecek tazminatın sadece manevi hakkın ihlalinde hükmedilecek tazminattan yüksek olması gerekmektedir. Hakim, her iki değer ihlali sonucunda ortaya çıkan zararı tazmin edecek nitelikte tazminata hükmetmelidir. Eser sahibi FSEK’e dayanarak Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nde manevi tazminat talep etmesi gerekecektir. Zira eser sahibi TBK’nın kişilik hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunursa genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesi hakimi eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilip edilmediğini tespit edemeyeceğinden, yalnızca TBK hükümleri uyarınca kişilik hakkı ihlaline

yönelik manevi tazminata hükmedilecektir. Usul ekonomisi gereği hem manevi hakkı hem de kişilik hakkının ihlal edilen eser sahibinin FSEK m.70/1'e dayanarak manevi tazminat talep etmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

FSEK m.70/1 eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesi halinde maddi zarar ve bunun tazminine ilişkin bir düzenlemeye sahip değildir. Bu nedenle eser sahibi manevi hakkının ihlali nedeniyle uğradığı maddi zararının tazminini TBK genel hükümlere dayanarak talep edecektir. Yine FSEK manevi tazminat hükmünde eser sahibinin yalnızca manevi haklarından bahsetmektedir. Eser sahibinin mali haklarına ilişkin tazminat talebini düzenleyen FSEK m.70/2, tazminat talebi için haksız fiil hükümlerine yollama yapmıştır ancak tek başına “*tazminat*” ifadesi muğlak kalmaktadır. Bu anlamda FSEK m.70/2'nin maddi tazminat ve manevi tazminat açısından bir ayrım yapmadığı yorumu yapılır ve mali hakları ihlal edilen eser sahibi, TBK haksız fiil hükümleri uyarınca manevi tazminat talep edebilir. Ancak burada manevi haklardan farklı olarak eser sahibinin mali hakkı ihlali sebebiyle manevi tazminat talep edebilmesi için ayrıca kişilik hakkının da ihlal edilmesi gerekir.

Eser sahibi manevi tazminat ile birlikte maddi tazminat da talep edebilir. Mali haklar ile manevi haklar arasındaki sıkı ilişki sebebiyle çoğunlukla birinin ihlal edilmesi diğersini de etkilemektedir. Bu bağlamda eser sahibinin mali hakkının ihlaliyle maddi zararı, manevi hakkının ihlaliyle de manevi zararı doğmuşsa FSEK m.70/2'ye dayanarak maddi, FSEK m.70/1'e dayanarak manevi tazminat talep edilebilir. Manevi hakları ihlal edilen eser sahibi FSEK m.70/1 uyarınca manevi tazminat ve somut olayın durumuna göre haksız fiil ya da sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca maddi tazminat talep edebilir. Yine borçlar hukukunda gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin fikir ve sanat eserleri hukukundaki özel görünümü niteliğinde olan FSEK m.70/3'e göre, eser sahibi elde edilen kârın iadesini manevi tazminat ile birlikte talep edebilecektir. Zira elde edilen kârın iadesi eser sahibinin mali menfaatlerine yönelik iken, manevi tazminat ise manevi menfaatlerine

yöneliktir. Kaldı ki elde edilen kârın iadesi tazminat değildir, eser sahibinin hukuk alanına müdahale eden kişinin elde ettiği kârı eser sahibine iade etmesidir.

Manevi tazminat davasının davacısı -çalışma konumuz açısından- eser sahibidir. Eser sahibi ölmüş ise sağlığında açmış olduğu davaya mirasçılar devam etmelidir. Eser sahibinin ölümünden sonra gerçekleşen ihlaller için FSEK m.19'a göre ilgili kişiler -uygulamada özellikle mirasçılar- manevi tazminat davası açabilirler. Mali hak sahiplerinin manevi tazminat davası açabilmesi açısından eser sahibinin hayatta olup olmaması ihtimaline göre ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Hayatta olan eser sahibi, manevi hakkının ihlali karşısında sahip olduğu hakları kullanmazsa, mali hak sahibinin manevi tazminat hariç kalmak üzere diğer imkanları kullanabileceği ancak manevi zarar koşulunun oluşmadığı gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunamayacağını düşünmekteyiz. Eser sahibinin ölmüş olması ihtimalinde ise FSEK m.19'da sayılan kişilerin hareketsiz kalması halinde, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak mali hak sahibinin hatırayı koruma öğretisi çerçevesinde manevi tazminat talep edebileceğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Adeney, Elizabeth: **The Moral Rights of Authors and Performers, An International and Comparative Analysis**, New York, 2006.
- Akın, Levent: “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli komitesi, Ankara, 2000, s.105-146.
- Akıpek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1. Cilt**, 15. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2019. (“Kişiler Hukuku”).
- Akıpek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: **Eşya Hukuku**, 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018. (“Eşya Hukuku”).
- Akkanat, Halil: **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkileri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Akkayan-Yıldırım, Ayça: “4630 sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında “Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 200,1 s.1-45.
- Aksu, Mustafa: **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006.

- Aksu, Mustafa: “Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan C.I**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.121-158. (“Manevi Haklar”).
- Antalya, O. Gökhan: **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, İstanbul Legal Yayıncılık, 2017. (“Manevi Zarar”).
- Antalya, O. Gökhan/ Topuz, Murat: **Eşya Hukuku, Cilt IV/1**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. (“Eşya Hukuku”).
- Antalya, O. Gökhan/ Topuz, Murat: **Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri) C.I**, 3. Baskı, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2019. (“Medeni Hukuk”).
- Aral, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Arat, Ayşe: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu M.58’e Göre Manevî Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu M. 49/II’nin Kaldırılmasının Etkisi” **EÜHFD**, C. XVII, S. 3–4, 2013, s.185-206.
- Arıkan, Mustafa: **Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Arkan, Azra: **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005. (“Bağlantılı Haklar”).

Arkan Akbıyık, Azra:

Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, Alfa Basım, 1999. (“Vekaletsiz İş Görme”).

Arpacı, Abdülkadir:

Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.

Arpacı, Ayşegül:

“5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Mali ve Manevi Haklarının Miras Yolu ile İntikali”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2011. (“Miras”).

Arsılanlı, Halil:

Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954.

Atar, Eray Aksın:

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Atasoy, Evrim:

“Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerin Birbirleri İle Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları”, **FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, S.2, Y.2013/Güz s.29-56.

Ateş, Mustafa:

Fikri Hukukta Eser Sahipliği, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. (“Eser Sahipliği”).

Ateş, Mustafa:

Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003. (“Fikir ve Sanat Eserleri”).

Ateş, Mustafa:

“Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunmaz mı?”, **BATİDER**, C.23, S.3, 2006, Haziran s.227-253. (“Alenileşme ve Yayımlanma”)

Ateş, Mustafa:

“Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.235-297. (“Sinema”).

Ateş, Mustafa:

“İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, Eylül, 2016, s.339-466. (“İstisna”).

Ateş, Mustafa:

“İşin Görülmesi Sırasında İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları”, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, Eylül, 2016, s.399-435. (“İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser”).

Atlan, Hülya:

Manevi Zararı Tazmin Yolları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Aydın, Gülşah Sinem:

Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Aydıncık, Şirin: **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2006.
- Ayiter, Nuşin: **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1981.
- Bal, Özlem: “Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan C.II**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, İstanbul, s.1257-1269.
- Baş Süzel, Ece: **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Baygın, Cem: “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002, s.145-174.
- Belgesay, Mustafa Reşit: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, Temel Yayınları, 2001.
- Belen, Herdem: “**Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Tazminat Talebi**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993.
- Bellican, Cüneyt: “**Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2008.

- Bellican, Cüneyt: “Eser Sahibinin Manevi Haklarını Sınırlandıran Hukuki İşlemler ve Bazı Durumlar”, **Prof.Dr. M. İlhan Ululsan’a Armağan C.I**, Seçkin Yayınevi, 2016, s.277-329.
- Beşiroğlu, Akın: **Fikir Hukuku Dersleri; İlkeler, Kurallar**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan Basım, 2006.
- Bonaido, Enrico: Street Art, Graffiti and the Moral Right of Integrity: Can Artists Oppose to Derstruction and Removal of Their Works?”, **Nuart Journal**, Volume 1, 20018, s.17-22.
- Bozbel, Şavaş: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015. (“Fikri Mülkiyet”).
- Bozbel, Savaş: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012. (“Fikir ve Sanat”).
- Bozca, Deniz: **“İnternette Fikri Hak İhlalleri ve Korunması”**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2014.
- Bozgeyik, Hayri: “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, **BATİDER**, C.25, S.3, Eylül, 2009, s.169-224. (“Hususiyet”).
- Bozgeyik, Hayri: **Mimaride Telif Hakları**, 3. Baskı, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2019. (“Mimari”).
- Dalyan, Şener: **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

- Dardağan, Esra: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, Betik Yayıncılık, 2000.
- Demirelli, Fuat Hulusi: “Müellif Hakkı ve Neşir Mukavelesi Üzerine Bir Konuşma ve Konuşmaya Ek” **Adliye Ceridesi**, 1943,5, s.667-690.
- Duman, Irmak: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Fotoğraf ve Photoshop’un Eser Niteliği” **Legal FSHD**, C.12, S.47, 2016, s.969-994.
- Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku C. II, Kişiler Hukuku**, 21. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku- C.I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri**, 15. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Durgut, Ramazan: “Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Tazminat Davaları”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan C.I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.1075-1095.
- Erberk, Özge: “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği” **DEÜHFD**, C.11, S.2, 2009, s.1-68. (“Lisans Sözleşmesi”).
- Erberk, Özge: “Müzik Eserlerini Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, **DEÜHFD**, C.9, Özel Sayı, 2007, s.849-905.
- Ercoşkun Şenol, H. Kübra: “Mali Hakları veya Kullanım Haklarının Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması” **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 2013, s. 45-64.

- Erdem, Bahadır: “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi” **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Yayınları, 1990, s.39-54.
- Erdem, Bahadır: **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.
- Erdil, Engin: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003. (“İşlenme”)
- Erdil, Engin: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C.I**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, (“Şerh C.I”).
- Erdil, Engin: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C.II**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009. (“Şerh C.II”).
- Erel, Şafak N.: **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Erel, Şafak: “Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri”, **Ankara Barosu Fikri mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C.6, s.1, 2006, s.55-62. (“Müzik Klipleri”).
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, 2020. (“Borçlar Genel”).
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (“Borçlar Özel”).

Erlüle, Fulya:

Beden Bütünlüğümüm İhlali Halinde Manevi Tazminat, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015. (“Beden Bütünlüğü”).

Erlüle, Fulya:

“Manevi Tazminatta Kusurun ve Zararın İşlevi”, **Prof. Dr. İlhan Ululsan’a Armağan C.I**, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.647-668. (“Manevi Tazminat”).

Ertaş, Şeref:

“Manevi Tazminatın hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacioğlu’na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 65-107.

Franko, Nisim İ.:

Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara, 1973. (“Şeref ve Haysiyet”).

Franko, Nisim İ.:

Türk Borçlar Hukukuna Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi 1981. (“Yayın Sözleşmesi”).

Genç, Arzu:

Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Esleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, 240-438. (“Sinema ve Müzik Eserleri”).

Genç Arıdemir, Arzu:

“Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat”, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008. (“Sözleşmeye Aykırılık”).

Genç Arıdemir, Arzu:

Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2003. (“Çoğaltma ve Yayma”).

Gezder, Ümit:

“Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliği Koruma Teorisi”, **İÜHFM**, C. LXV, S.1, 2007, s. 207-222.

Giritlioğlu, Necla:

Yayın Sözleşmesi, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.

Gökyayla, Emre.

“Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” **DEÜHFD**, C.7, S.1, 2005, s.1-28. (“Değerlendirme”).

Gökyayla, Emre:

“5728 Sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Ed.Tekin Memiş, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.283-304. (“FSEK m.68”).

Gökyayla, Emre:

“Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.523-555. (“İntikal”).

Gökyayla, Emre:

Film Yapım Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015. (“Film”).

Gökyayla, Emre:

Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001. (“Telif Hakkı”).

Güneş, İlhami:

Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku: Uygulamada Patent ve Faydalı Model Davaları (Açıklamalı- İctihatlı), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017. (“Sınai Mülkiyet”).

Güneş, İlhami:

Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Gürsoy, Kemal Tahir:

“Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHFD**, 1973, C.30, S.2, s.7-56.

Gürzumar, Osman Berat:

Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukî Korunması, 1.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995.

Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6. Bası, İstanbul , Vedat Kitapçılık, 2017.

Hatemi, Hüseyin/ Serozan,

Rona/ Arpacı, Abdülkadir:

Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Hatemi, Hüseyin:

Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Helvacı, Serap:

Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017. (“Gerçek Kişiler”)

Helvacı, Serap:

Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, Beta Yayıncılık, Ağustos, 2001. (“Kişilik Hakkı”).

Hirsch, Ernst E.:

Hukuki Bakımdan Fikri Say, II. Cilt, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943.

İnceoğlu, Murat:

“Yargıtay Kararları ışığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, **BATİDER**, 2008, C.24, S.4, s.75-113.

İnceoğlu, Murat/ Tosun, Yalçın:

“Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu ile İlişkisi”, **BATİDER**, C.28, S.3, 2012, Eylül, s.75-116.

Karayalçın, Yaşar:

“Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, **AÜHFD**, C.19, S.1-4, 1962, s.251-275.

Kayakökü, Ahmet:

Patent Başvurusu Hazırlık Sürecinde İlk Durak: Patent Arama Motorları ve Hassas Bir Konu: Patent İsimleri, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2017.

Keskin, A. Dilşad /Demircioğlu,

Huriye Reyhan:

Medeni Hukuk II – (Eşya Hukuku – Miras Hukuku), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Keskin, A. Dilşad:

Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet:

“Fikri Hakların İhlali Halinde Hukuksal Koruma Yolları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.54, 2004, s.51-103. (“Hukuksal Koruma”).

Kılıçoğlu, Ahmet:

“Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı”, **Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, Ocak, 2002, s.366-396. (“Zamanaşımı”).

Kılıçoğlu, Ahmet:

“Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi”, **FİSAUM Konferanslar Dizisi-I, FSEK’de Yapılan Son Değişiklikler ve Komşu Haklar**, Ankara, Mart, 1998, s.1-24. (“FSEK Değişikliği”).

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

“Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.15-2,11984/1. (“Manevi Tazminat”).

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019. (“Borçlar Genel”).

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019. (“Fikri Haklar”).

Kılıçoğlu, Ahmet:

“Medeni Kanun’da Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.103-110. (“Ağır Kusur”).

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

“Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?”, **DEÜHFD**, S.1, 1983, s.287-294. (“Tüzel Kişi”).

- Kınacıoğlu, Naci: “Türkiye’de Fikri Hakların Gelişimi ve Nazari Esasları” **Prof. Dr.Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü ,1990, s.547-555. (Fikri Hakların Gelişimi”).
- Kınacıoğlu, Naci: “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, BATİDER**, 1998, Ankara, s.209-219. (“Sinema Eser Sahipliği”).
- Kırca, Çiğdem: “Manevi Tazminatın Fonksiyon ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C.25, S.3, Temmuz, 1999, s.242-265.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir: **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevî Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. m. 24, BK. m. 49)”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul 1980, s.141-180.
- Kurşat, Zekeriya: “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”, **İUHFM**, C.67, S.1-2, s.143-166.
- Kuru, Baki: **Medenî Usul Hukuku El Kitabı C.I**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2020, Mart. (“C.I”).

- Kuru, Baki: **Medenî Usul Hukuku El Kitabı C.II**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2020, Mart. (“C.II).
- Küçükali, Canan: **Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ekim, 2017.
- Küçükali, Canan: **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Haziran.
- Merdivan, 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.2014/1, s.93-144.
- Muratoğulları, Harun: “Eser Sahibinin Manevi Haklarının İhlal Edilmesi Halinde Talep Edilebilecek Manevi Tazminat” **Terazi Hukuk Dergisi**, S.80, Nisan 2013, s.52-59.
- Nomer, Halûk Nami /Ergüne,
- Mehmet Serkan: **Eşya Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Nomer, Haluk Nami: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996.
- Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Basım, 17. Bası, 2020, Şubat. (“Borçlar Genel”).

Oğuz, Arzu/ Özden Merhancı, Selin: “Fikri ve Sınai Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan C.I**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basım Evi, 2013, s.951-974.

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi,

Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 19. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020. (“Kişiler Hukuku”).

Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: **Medenî Hukuk- Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 26. Bası, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2020.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II**, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.

Oğuzman, M. Kemal: “İsviçre’de ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.7-54. (“Manevi Tazminat”).

Oktay Özdemir, Saibe: “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.571-598.

Özcan, Zeynep/ Özcanoglu,

Ayşe Betül:

““Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) Kapsamında Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Yargıtay Kararları Işığında Bu Hakların Hukuksal Koruma Yolları”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.18, S.213, 2020, s.4091-4146.

Okutan Nilson, Gül:

“Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.469-500.

Özer Sarıtaş, Duygu/ Güvenir,

Özlem:

“Fikri Mülkiyet Hukuku Açısından Seramik Eserleri”, **Legal FSHD**, C.10, S.40, 2014, s.23-35.

Özkan, Aytül/ Özkan, Ahmet Fatih:

“Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref’i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu” **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, , Ankara, C.6, S.1,2016, s.103-134.

Özlük, Betül:

Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, S.1, 2019, s.139-166.

Özcan, Bilge:

Şahsın Hukuku, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997. (“Şahsın Hukuku”)

Özcan, Fırat:

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

- Öztañ, Fırat “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**,1998, Ankara, 221-242.
- Öztrak, İlhan: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971.
- Parlak Börü, Şafak: **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, 1. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2013.
- Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya: **Medenî Usul Hukuku C.I**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Pradhan, Pustun: “Authors’ Right and Their Scope”, **Bodhi: An Interdisciplinary Journal**, 5, 2011, s.111-131, ISSN:2091-0479.
- Sarıkaya, Murat: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Tazminat Talepleri Üzerine İnceleme”, **Türk- Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, S.1-2, s.59-90. (“Tazminat Talepleri”).
- Sarıkaya, Sinan: “Fikri Haklarda Manevi Tazminat”, (www.academia.edu/12566421/). (“Manevi Tazminat”).
- Saymen, Ferit Hakkı: **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1940.
- Selimoğlu, Yaşar Engin: **Eser Sözleşmesi**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

- Serozan, Rona: “Doğum Öncesi (Prenatal) ve Ölüm Sonrası (Postmortal) Kişiliğin Korunması”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, 2006, s.313-324.
- Serozan, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.11, S.14, 1977, s.93-112. (“Kişilik Hakkı”).
- Serozan, Rona: “Kişiyi Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.559-563. (“Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”).
- Serozan, Rona: “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.67-101. (“Manevi Tazminat”).
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (“Medeni Hukuk”).
- Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2019.
- Sirmen, Lale A.: **Eşya Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019.
- Stern, Simon: “From Author’s Right to Property Right”, **University of Toronto Law Journal**, C.62, S.1, 2012 Winter, s.29-92. (çevrimiçi) (www.heinonline.org).

- Suluk, Cahit/ Orhan, Ali: **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, Arıkan Basım, 2005.
- Suluk, Cahit/ Karasu, Rauf/ Nal, Temel: **Fikri mülkiyet Hukuku**, 3. Bası, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Şahin, Ayşenur: **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Şenocak, Kemal/ Hanedan, Refik Cemal: “Telefon Zil Seslerinin Fikri ve Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, C.7, 2005, s.283-306.
- Tandoğan, Halûk: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFD**, C.XX, S.1-4, 1962, s.1-36. (“Şahsiyetin Korunması”).
- Tandoğan, Haluk: **Mesuliyet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (“Mesuliyet”).
- Tandoğan, Haluk: **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1957. (“Vekaletsiz İş Görme”).
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeler**, Dördüncü Basımdan 5. Tıpkıbasım, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010.

- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, H. Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Thornley, Drew: “The Visual Artists Rights Act's "Recognized Stature" Provision: A Case for Repeal”, **Cleveland State Law Review**, Volume 67, 2019, s.350-371. (<https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol67/iss3/6>). XXX diğer 1-kaynakçanın biçimini değiştirdi
- Tosun, Yalçın: **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. (“Manevi Haklar”).
- Tosun, Yalçın: “Müzik Videolarının Hukuki Niteliği”, **Rona Serozan’a Armağan C.II.**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.1751-1766. (“Müzik Klipleri”).
- Tosun, Yalçın: **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013. (“Sinema Eserleri”).

- Tüysüz, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara Yetkin Yayınları, 2007.
- Ulaş, Işıl: “İşlenme Eser Türü Olan Çeviri Eserde Kamuya Sunma Hakkı”, **BATİDER**, C.24, 2007, s.65-80.
- Ünal, Mehmet: “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **AÜHFD**, 1978, C.35, S.1-4, s.397-437.
- Üstün, Gürsel: **Fikri Hukukta İşlenme Eserler**, İstanbul, Besam Yayınları, 2001.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: “Şahsiyet Hakları ve Fikri Haklar”, **İÜHFM**,1939, C.5, s.126-137.
- Yarsuvat, Duygun: **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1984.
- Yasaman, Hamdi: “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku-Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.15-25.
- Yavuz, Levent: “Eser Sahibini Eserini Kamuya Sunma Hakkı (FSEK m.14) ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması (FSEK m.19)”, **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 2007, C.33, S.1-2, s. 59-70.

Yavuz, Levent/ Alıca,

Türkay/ Merdivan, Fethi:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C.I, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014. (“C.I”).

Yavuz, Levent/ Alıca,

Türkay/ Merdivan, Fethi:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C.II, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014. (“C.II”).

Yazıcıoğlu, Yılmaz:

Fikri Mülkiyet Hukuku’ndan Kaynaklanan Suçlar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Yusufoğlu, Fülürya:

“Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller” **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.397-413.

Yünlü, Levent

:“Fikri Mülkiyet Hakkı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.23, S. 1-2, 2003, s.891-918.

Zevkliler, Aydın/ Ertaş,

Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Acabey,

M. Beşir/ Gürpınar, Damla:

Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 10. Bası, Ankara Turhan Kitapevi, 2018.

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre:

Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.

İnternet Kaynakları

www.heinonline.org

www.kazanci.com.tr

www.lexpera.com.tr

www.hukukturk.com

www.legalbank.net

www.tez.yok.gov.tr

