

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

FİKRİ HAKLAR İLE HAKSIZ REKABET HUKUKU ARASINDA
KÜMÜLATİF KORUMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ŞEYMA IŞIK YAŞLI

DANIŞMAN: DOÇ. DR. FÜLÜRYA YUSUFOĞLU BİLGİN

MAYIS 2022

ÖNSÖZ

Akademik kariyerimin ilk eseri olacak olan bu tez çalışmamda danışmanım olmayı kabul eden, her türlü soruma ve isteğime son derece yardımsever ve nezaketle yaklaşan, değerli görüşleri ve önerileriyle bana ışık tutan saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN'e teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmamda bana tanıdığı burs imkanıyla maddi destek sunan TÜBİTAK'a teşekkür ederim.

Tez yazmak için gereken motivasyonu birbirimize destek vererek bulduğumuz kütüphane arkadaşım, korona sebebiyle kütüphanelere gidemediğimizde görüntülü konuşma açarak karşılıklı tez yazdığımız canım dostum Nursena SOYLU'ya teşekkür ederim.

Sonsuz desteği ve hoşgörüsüyle her daim yanımda olan, varlığından güç aldığım, yol arkadaşım, biricik eşim Av. Ömer YAŞLI'ya teşekkür ederim.

Son olarak her zaman okumanın önemini vurgulayarak maddi manevi arkamızda olan, emekleriyle beni bugünlere getiren canım annem Hayriye IŞIK'a ve canım babam Zaim IŞIK'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. İlkokulda okuma yazmayı öğrenmemizden başlayıp liseye kadar her akşam saatlerce beni ve kardeşlerimi ders çalıştıran, eksikimizi fark edince gece yarıları oturup önce kendi konuyu öğrenip sonra bize öğretmeye çalışan fedakar babamın üzerimdeki emeğini ödemem mümkün değil. Sonsuz teşekkürler.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
ABSTRACT	x
ÖZET	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAKLAR İLE HAKSIZ REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

I.Fikri Haklar	4
A-Fikri Haklar Kavramı ve Gelişimi	4
1-Fikri Haklar Kavramı.....	4
2-Fikri Hakların Tarihçesi	8
a-Dünyadaki Tarihsel Gelişim	8
b-Türkiye’deki Tarihsel Gelişim.....	12
c-Uluslararası Sözleşmelerle Sağlanan Korumada Tarihsel Gelişim	13
3-Terminoloji Sorunu	15
4-Fikri Haklar ile İlgili İleri Sürülen Teoriler	17
B-Eser	21
1-Subjektif Şart	25
2-Objektif Şart.....	31
C-Eser Çeşitleri	32
1-İlim ve Edebiyat Eserleri.....	32
2-Musiki Eserleri.....	38
3-Güzel Sanat Eserleri	39
4-Sinema Eserleri	46
5-İşlenmeler ve Derlemeler	47
6-Eser Niteliği Taşımadığı Halde FSEK’te Düzenlenen Konular	51

D-Korumanın Konusu ve Diğer Koruma Yolları İle İlişkisi.....	57
1-Fikri Hakların Konusu	57
2-Tasarım Hukukuyla İlişkisi	58
3-Haksız Rekabetle İlişkisi	59
II.Fikri Haklar İle İlgili İlkeler.....	64
A-Gerçek Hak Sahipliği İlkesi	64
1-Yaratma Gerçeği İlkesi.....	64
2-Bağılantılı Hak Sahiplerinin Durumu	64
3-Eser Sahipliğiyle İlgili Kanuni Karineler	68
B-Hakkın Tükenmesi ve Paralel İthalat İlkesi	73
C-Hakkın Süreyle Sınırlı Olması İlkesi.....	76
D-Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybı İlkesi	79
III-Kümülatif Koruma	81
A-Kümülatif Koruma İlkesi.....	81
B-Kümülatif Korumayı Mümkün Görmeyen Görüşler (Sınırlandırıcı Yaklaşım)..	84
1-Öncelik Teorisi	84
2-Dolanma Teorisi	88
3-Ek Koruma İmkânı Sağlamanın Gereksizliği	90
C-Kümülatif Korumayı Mümkün Gören Görüşler (Destekleyici Yaklaşım).....	91
1-Öncelik Teorisi	91
2-Koruma Konusunun ve Amacının Farklılığı.....	97
D-Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması	100
E-Değerlendirme	102

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAKLAR KORUMASINDA HAKSIZ REKABET HUKUKU HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ALANI

I-Haksız Rekabet Hukukunun Genel İlkesi (TTK m.54) Kapsamında Konuya Bakış	106
A-TTK m.54 Düzenlemesi	106
1-TTK m.54'ün Uygulanma Şartları	106
2-Yargıtay Uygulaması	108
B-TTK m.54 ve Aynen Taklit İlişkisi.....	109
1-Aynen Taklit Eyleminin TTK m.54 İhlali Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu	109
2-Yargıtay Uygulaması	111

3-TTK m.54 Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması	114
4-Yargıtay Uygulaması	119
II-Haksız Rekabet Hukuku Yönünden Fikri Haklar İle Haksız Rekabet Hukukunun Kesiştiği Alanlar.....	120
A-İltibas (Karıştırılma İhtimali).....	120
1-İltibasın Şartları	120
2-Düzenlemenin Konusu ve Amacı	122
3-İltibas Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması	122
4-Yargıtay Uygulaması	128
B- Başkasının İtibarından Haksız Yararlanma ve Parazit Rekabet	129
1-İtibardan Haksız Yararlanma ve Parazit Rekabet Hali.....	129
2-İtibardan Haksız Yararlanma Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması.....	130
3-Yargıtay Uygulaması	134
C-Başkasının İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanma	138
1-Başkasının İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanma Suretiyle Haksız Rekabetin Şartları	138
2-Düzenleme Konusu ve Amacı.....	140
3-Başkasının İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanma Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması.....	141
4-Yargıtay Uygulaması	143
D-Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı İfşa Etmek	147
1-Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı İfşa Etmek Suretiyle Haksız Rekabetin Şartları	147
2-Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı İfşa Etme Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması.....	148
III-FSEK'te Düzenlenen Konular Bakımından Kümülatif Uygulama İmkânı.....	153
A-FSEK m.83 Kapsamında Kümülatif Uygulama İmkânı	153
B-FSEK m.84 Kapsamında Kümülatif Uygulama İmkânı	158
C-Bağlantılı Haklar Kapsamında Kümülatif Uygulama İmkânı	160
1-Bağlantılı Hakların Düzenleme Konusu ve Amacı.....	160
2-Bağlantılı Hak Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi Halinde Kümülatif Uygulama Sorunu	162
3.Yargıtay Uygulaması.....	168
IV.Değerlendirme.....	169

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
USUL YÖNÜYLE FİKRİ HAKLAR VE HAKSIZ REKABET HUKUKU

I-Koruma Yolları Bakımından Fikri Haklar ve Haksız Rekabet Hukuku	177
A-Açılabilir Dava Türleri	177
1-Tespit Davası.....	177
a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Tespit Davası	177
b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Tespit Davası	180
c-Adın Tespiti Davası.....	182
2-Tecavüzün Meni Davası.....	184
a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Meni Davası	184
b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Meni Davası ..	185
3-Tecavüzün Refi Davası	186
a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Refi Davası	186
a-1 Manevi Hakkın İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Refi Davası.....	186
a-2 Maddi Hakkın İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Refi Davası	188
b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Eski Hale İade Davası.....	198
4-Kazancın İadesi Davası.....	198
a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Kazancın İadesi Davası.....	198
b-Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Konunun İncelenmesi	200
5-Maddi Tazminat Davası	202
a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Maddi Tazminat Davası	202
b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Maddi Tazminat Davası ..	203
6-Manevi Tazminat Davası	204
a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Manevi Tazminat Davası.....	204
b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Manevi Tazminat Davası	206
B-Görevli ve Yetkili Mahkeme	206
1-Fikri Haklar Bakımından Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	206
2-Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Görevli ve Yetkili Mahkeme	207
C-Davanın Tarafları	207
1-Fikri Haklar Bakımından Taraflar	207
2-Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Taraflar	211
D-Zamanaşımı	214
1-Fikri Haklar Bakımından Zamanaşımı.....	214
2-Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Zamanaşımı	215
II-Kümülatif Koruma İlkesi Kapsamında Açılan Davalarda Karşılaşılan Usul Sorunları	216

A-Taleplerin Yığılması ve Yarışması	216
1-Kümülatif Koruması İlkesinin Uygulama Bulduğu Hallerde Taleplerin Durumu.....	217
2-Vekalet Ücreti.....	221
3-Hükmedilecek Tazminat Tutarının Belirlenmesi.....	224
B-Görevli Mahkeme.....	224
C-İspat.....	227
D-Sınırlama Bakımından Süre Sorunu	228
III-Değerlendirme	232
SONUÇ	237
KAYNAKÇA.....	242
ÖZGEÇMİŞ	256



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
eTBK	: 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHD	: Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KTO	: Konya Ticaret Odası
m.	: Madde
Prof.	: Profesör
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPs	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UTSA	: Uniform Trade Secrets Act
vd.	: ve devamı
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WPPT	: WIPO Performances and Phonograms Treaty
Yarg.	: Yargıtay

ABSTRACT

In this study, the possibility of cumulative protection between intellectual property rights and unfair competition law in the strict sense is discussed. When intellectual property rights are mentioned, industrial rights and copyrights are understood together in a broad sense. Trademark, geographical indication, design, patent, utility model and traditional speciality guaranteed constitute the subject of industrial rights. Therefore, Industrial Property Law has been prepared to serve the purpose of protecting the subject of industrial rights. The subject of copyright is intellectual and artistic works categorized as scientific and literary works, musical works, works of art and cinematographic works. Therefore, the Law on Intellectual and Artistic Works was established in order to determine and protect the rights of the owners of the works and related rights holders. When intellectual rights are mentioned in a narrow sense, only copyrights are understood. Here, the subject of this study is intellectual rights in a narrow sense namely copyrights.

The Law on Intellectual and Artistic Works has been prepared by Prof. Dr. Ernst Hirsch. This Law was passed on 5 December 1951 and then was published in the Official Gazette dated 13 December 1951. Although the Law has undergone various changes in 1983, 1995, 2001 and 2004, it continues to exist. With the enactment of the Law, the rights of the authors of the intellectual and artistic works and the related rights holders are guaranteed. Thus, if the rights of the authors are violated, the question arises whether the protection of intellectual property only or the protection of unfair competition in addition to the protection of intellectual property rights are applied. As the basis of this problem, it has been examined whether the Law on Intellectual and Artistic Works is of a special nature according to the unfair competition provisions. Here, our study subject is whether the Law on Intellectual and Artistic Works is of a special nature according to the unfair competition provisions regulated in the Turkish Commercial Code, and whether intellectual property protection and unfair competition protection can be applied cumulatively in case the rights of the author arising from the work are violated.

Within the scope of our study, what should be understood from intellectual and artistic works and the basic principles related to intellectual and artistic works are discussed. After these determinations have been made, different views in the doctrine about whether intellectual property protection and unfair competition protection can be applied cumulatively in case of violation of the rights of the author arising from her/his work were given. Afterwards, by taking these different views into consideration, the intersection areas of unfair competition protection and intellectual property rights protection were determined. In terms of these intersection areas, an answer has been sought separately to the question of whether two different protection methods can find application cumulatively. Finally, procedural problems that will arise

if the cumulative application is accepted have been determined and solutions to these problems have been given.

The purpose of choosing the cumulative protection between intellectual property and unfair competition law as a study subject is to reach a conclusion by reflecting the different views on this subject in the doctrine. This subject was chosen as a study because intellectual property protection and unfair competition protection leads to different results in terms of statute of limitations, duration of protection and the way in which compensation is calculated. The question of which protection method will be applied is also essential in terms of determining the court in charge of the case. In addition, the presumptions envisaged by the legislator are important for proof, and which means of protection is also important in terms of proof. In this case, the answer to the question of whether only intellectual property protection will be applied in case of violation of the rights of the author arising from his/her work, or whether it is possible to apply for unfair competition protection in addition to intellectual property protection becomes important. In this study, it is aimed to find humble answers to these questions, taking into account the views in the doctrine.

In our thesis study, the literature review method was preferred as a method. Because there are many different views in the doctrine in terms of the chosen thesis topic, the most appropriate method is to include all the views in the teaching in terms of explaining the study subject in the best way and reaching the conclusion. Thus, the reader will be able to master all the views put forward on the subject and better analyze the path to the conclusion. In this context, written books, articles, theses and periodical publications were examined in order to explain the views of the doctrine on the subject related to the thesis study. In addition to the views in the doctrine, judicial decisions are included in order to understand the view of the judicial authorities on the subject. International sources and international judicial decisions are included in order to better understand the intersection of unfair competition and copyright.

At the end of our thesis, it has been concluded that there is no special provision-general provision relationship between the provisions in the Law on Intellectual and Artistic Works, which regulate intellectual rights, and the provisions on unfair competition in the Turkish Commercial Code. In this case, it has been concluded that in case of violation of the rights of the author arising from her/his work, in addition to the protection of intellectual rights, unfair competition protection will come to the fore if the conditions exist. Thus, it is accepted that cumulative protection is possible between the two protection paths.

ÖZET

Çalışmamızda dar anlamda fikri haklar ile haksız rekabet hukuku arasında kümülatif koruma imkanı ele alınmaktadır. Fikri haklar denildiğinde geniş anlamda sınai haklar ve telif hakları birlikte anlaşılır. Sınai hakların konusunu marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ve geleneksel ürün adları oluşturur. İşte Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) da bunlara ilişkin hakların korunması amacına hizmet etmek için düzenlenmiştir. Telif haklarının konusu ise ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olarak kategorize edilen fikir ve sanat eserleridir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) söz konusu eserleri oluşturan eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını belirleyip koruma altına almak amacıyla oluşturulmuştur. İşte dar anlamda fikri haklar denildiğinde yalnızca telif hakları anlaşılıyor olup çalışmamızın konusunu da dar anlamda fikri haklar yani telif hakları oluşturmaktadır.

Prof. Dr. Ernst Hirsch'in hazırladığı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 5 Aralık 1951 tarihinde kabul edilmiş olup 13 Aralık 1951 tarihi itibarıyla Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Her ne kadar Kanun 1983, 1995, 2001 ve 2004 tarihlerinde çeşitli değişiklikleri uğramışsa da hala varlığını devam ettirmektedir. Kanunun kabul edilmesiyle birlikte fikir ve sanat eserlerini oluşturan eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin hakları güvence altına alınmıştır. Böylece eser sahiplerinin eserden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde sadece fikri haklar korumasının mı yoksa fikri haklar korumasına ek olarak haksız rekabet korumasının da mı gündeme geleceği sorusu oluşmuştur. Bu sorunun temeli olarak da fikri hakları düzenleyen FSEK'in Türk Ticaret Kanunu'ndaki (TTK) haksız rekabet hükümlerine göre özel nitelikte olup olmadığı irdelenmiştir. İşte çalışma konumuzu da FSEK'in TTK'da düzenleme altına alınan haksız rekabet hükümlerine göre özel nitelikte olup olmadığı ve eser sahibinin eserden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı oluşturmaktadır.

Çalışma konumuz kapsamında fikir ve sanat eserlerinden ne anlaşılması gerektiği ve fikir ve sanat eserleriyle ilgili temel ilkeler ele alınmıştır. Bu saptamalar yapıldıktan sonra eser sahibinin eserden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağına ilişkin öğretideki farklı görüşlere yer verilmiştir. Devamında bu farklı görüşler de dikkate alınarak haksız rekabet koruması ile fikri haklar korumasının kesişim alanları belirlenmiştir. Bu kesişim alanları bakımından iki farklı koruma yolunun kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı sorusuna ayrı ayrı cevap aranmıştır. Son olarak da kümülatif uygulamanın kabul edilmesi halinde oluşacak usuli sorunlar saptanarak bu sorunlara getirilen çözüm önerilerine yer verilmiştir.

Çalışma konusu olarak fikri haklar ile haksız rekabet hukuku arasında kümülatif korumanın seçilmesindeki amaç öğretide bu konuda var olan farklı görüşlerin yansıtılarak bir sonuca varılmak istenmesidir. Zira fikri haklar koruması ile haksız rekabet koruması belirli konularda farklılıklar içeriyor olup hangi koruma yolunun tercih edileceği gerek zamanaşımı gerek koruma süresi gerekse de tazminatın hesaplanma şekli bakımından farklı sonuçlara yol açmaktadır. Yine hangi koruma yolunun uygulama bulacağı sorusu davaya bakmakla görevli mahkemenin belirlenmesi bakımından da elzemdir. Ayrıca kanun koyucunun öngördüğü karineler ispata ilişkin önem arz ediyor olup koruma yolunun hangisi olduğu ispat bakımından da önem teşkil etmektedir. Hal böyleyken eser sahibinin eserinden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde yalnızca fikri haklar korumasının mı uygulama bulacağı yoksa fikri haklar korumasının yanı sıra haksız rekabet korumasına da başvurma imkanı olup olmadığı sorusunun cevabı önem kazanmaktadır. İşte bu çalışma ile öğretideki görüşler dikkate alınarak bu sorulara naçizane cevap bulmak amaçlanmıştır.

Tez çalışmamızda yöntem olarak kaynak taraması yöntemi tercih edilmiştir. Zira seçilen tez konusu bakımından öğretide çok sayıda farklı görüş bulunmakta olup çalışma konusunun en iyi şekilde açıklanabilmesi ve sonuca varılabilmesi bakımından en uygun yöntem öğretideki tüm görüşlere yer vermektir. Böylece okuyucu konuyla ilgili ileri sürülen tüm görüşlere hakim olabilecek ve varılan sonuca giden yolu daha iyi analiz edebilecektir. Bu kapsamda tez çalışmasında yer verilen konuyla ilgili öğretinin görüşlerinin açıklanabilmesi bakımından yazılmış kitaplar, makaleler, tezler ve süreli yayınlar incelenmiştir. Öğretideki görüşlerin yanı sıra yargı mercilerinin konuya bakışının anlaşılabilmesi bakımından yargı kararlarına yer verilmiştir. Özellikle haksız rekabet ile telif hakkının kesişiminin daha net anlaşılabilmesi bakımından uluslararası kaynaklara ve uluslararası yargı kararlarına yer verilmesi gereği doğmuştur.

Tez çalışmamızın nihayetinde fikri hakları düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümler ile Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabete ilişkin hükümler arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Hal böyleyken eser sahibinin eserinden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde fikri haklar korumasının yanı sıra şartlarının var olması halinde haksız rekabet korumasının da gündeme geleceği sonucuna varılmıştır. Böylece iki koruma yolu arasında kümülatif korumanın mümkün olduğu kabul edilmiştir.

GİRİŞ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Prof. Dr. Ernst Hirsch tarafından hazırlanarak ilk kez 5 Aralık 1951’de kabul edilmiş olup 13 Aralık 1951 itibariyle Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe sokulmuştur. Bu kanun ile fikir ve sanat eserlerinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturularak bir eseri meydana getiren eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin hangi haklara sahip olduğu düzenlenmiştir. Böylece eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerinin eser nedeniyle sahip olduğu hakların güvence altına alınması amaçlanmıştır. Bu durum beraberinde bazı soruları gündeme getirmiştir. Bu kapsamda olarak öğretide Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yer alan hükümlerin Türk Ticaret Kanunu’ndaki haksız rekabet hükümlerine göre özel nitelikte olup olmadığı tartışılmıştır. Bunun sonucu olarak da eser sahibinin eserden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı sorusuna cevap aranmıştır. İşte bu tez çalışması kapsamında da fikri haklar koruması ile haksız rekabet koruması arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin olup olmadığı ve iki koruma yolunun kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı sorusuna cevap aranmaktadır. Bu cevabın sonucu olarak doğması muhtemel usuli problemler ele alınarak bu problemlere ilişkin de çözüm önerilerine yer verilmektedir.

Telif hukuku bağlamında kümülatif koruma ilkesinin çalışma konusu yapılmasının sebebi eser sahibinin eserden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde hangi koruma yollarına başvurabileceğinin saptanmasıdır. Hak sahibinin hakkının ihlali halinde hangi koruma yollarına başvurabileceğini bilmesi hukuk güvenliği bakımından da elzemdir. Her ne kadar davacının hukuki sebepleri doğru olarak göstermesi gerekmiyor olup hukuku bilmek ve uygulamak hakim göreviyse de eser sahibinin haklarının ihlal edilmesi halinde haksız rekabet korumasının da gündeme gelip gelmeyeceği sorusunun cevabı önemlidir. Zira eser sahibinin hakkının ihlali halinde talebini yalnızca haksız rekabet korumasına dayandırarak asliye ticaret mahkemesinde dava açması halinde haksız rekabet korumasının uygulama bulamayacağı sonucuna varılması davanın reddini gerektirecekken haksız rekabet

korumasının da kabul edilmesi halinde şartların varlığı halinde dava kabul edilecektir. O halde eser sahibinin haklarının ihlali halinde haksız rekabet korumasının da söz konusu olup olamayacağının cevabının ciddi sonuçları bulunmaktadır. İşte bu tez çalışması da ciddi sonuçları olacak bu soruya cevap verebilmek amacıyla seçilmiştir.

Telif hukuku koruması ile haksız rekabet hukuku korumasına kümülatif olarak başvurma imkanının olup olmadığının saptanması önem arz etmektedir. Şöyle ki hangi koruma yoluna başvurulduğu görevli mahkemenin saptanmasında elzemdir. Yine ihlal sebebiyle talep edilen tazminat tutarının hesaplanması bakımından iki koruma yolu arasında farklılıklar bulunmakta olup hangi koruma yoluna başvurulduğu önem arz etmektedir. Yine ispat hukuku bakımından kanun koyucunun öngördüğü kriterler önem arz ediyor olup hangi koruma yoluna başvurulduğunun ispat hukuku bakımından da sonuçları bulunmaktadır. Yine iki koruma yolu bakımından öngörülen zamanaşımı süreleri farklılık arz etmektedir. Tüm bu sebeplerle hakkı ihlal edilen eser sahibinin hangi koruma yoluna başvurduğu önem teşkil ediyor olup eser sahibinin her iki koruma yoluna da başvurma imkanının olup olmadığı cevaplanması gereken bir sorudur. İşte bu tez çalışması ile bu sorulara öğretilerdeki görüşlere yer verilerek naçizane cevaplar bulmak amaçlanmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde fikir ve sanat eserlerinden ne anlaşılması gerektiği sorusuna cevap aranmıştır. Yine bu kapsamda fikir ve sanat eserleriyle ilgili temel ilkelere yer verilmiştir. Kümülatif koruma ilkesi kapsamında ele alınacak dar anlamda fikri hakların ne olduğuna bu şekilde cevap verildikten sonra fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağına ilişkin öğretilerdeki farklı görüşler ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının kesiştiği konular saptanmıştır. Bu saptamadan sonra her bir kesişim alanıyla ilgili olarak ayrı ayrı kümülatif koruma imkanı araştırılmıştır. Bu saptama yapılırken ilk olarak haksız rekabet koruması baz alınarak ayrıma gidilmiştir. Bu kapsamda olarak da karıştırma ihtimali nedeniyle haksız rekabet hali, itibardan haksız yararlanma nedeniyle haksız rekabet hali, iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma sebebiyle haksız rekabet hali, iş sırlarının ifşası nedeniyle haksız rekabet hali ve TTK m.54 kapsamında haksız rekabet hali ile fikri haklar korumasının kümülatif olarak gündeme gelip gelemeyeceği incelenmiştir. Daha sonra fikri haklar temelinde bir ayırım yapılarak kümülatif uygulama imkanı ele alınmıştır. Bu kapsamda olarak FSEK

m.83 ve FSEK m.84 hükümleri ile bağlantılı hak sahiplerine tanınan haklar ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulma imkanı incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise kümülatif koruma ilkesinin uygulama bulacağıın kabulü halinde gündeme gelebilecek usulî konular inceleme altına alınmıştır. Böylece her iki koruma yolu bakımından da açılabilir davalar, davanın tarafları, görevli ve yetkili mahkemeler, zamanaşımı ayrı ayrı saptanmıştır. Devamında ise kümülatif korumanın söz konusu olduğu halde görevli ve yetkili mahkemenin hangisi olacağı, ispat, vekalet ücreti, süre sorunları ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAKLAR İLE HAKSIZ REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

I.Fikri Haklar

A-Fikri Haklar Kavramı ve Gelişimi

1-Fikri Haklar Kavramı

Fikri haklar hukuku en genel tabiriyle kişilerin yaratıcı ve yenilikçi faaliyetlerinin neticesi olarak ortaya çıkan fikri ürünleri korumak amacıyla ortaya çıkmış hukuk dalıdır¹. Bu hukuk dalı bir taraftan kişilerin fikri emeklerinden yararlanmasını temin ederken bir taraftan da kişilerin yaratıcı çabalarını korumayı amaç edinir². Bunun sonucu olarak ortaya çıkan fikri haklar ise özel hukuktan doğan ve maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulan haklardır³. Fikri haklar maddi varlığa sahip olmama, somutlaştığı eşyadan farklı ve süreyle sınırlı olma gibi özellikleri sebebiyle hukukun diğer alanlarından ayrılan kendine özgü yani *sui generis* nitelikte haklardır⁴. Fikri haklar gayri maddi mallar üzerinde kurulan haklar olduğuna göre gayri maddi maldan ne anlaşılması gerektiğinin tespiti lazımdır. Gayri maddi mallar, insanın yaratıcı zekasının ürünü olarak ortaya çıkan ve üzerinde cisimlendiği maddi mallardan bağımsız olarak hukuki varlığa sahip olan mallardır⁵. Gayri maddi mallar üzerindeki haklar da sahiplerine üçüncü kişilerin bu mallardan yararlanmalarına engel olabilme yetkisi veren inhisari haklardandır⁶. İnhisari haklar da herkese karşı ileri sürülebildiğinden gayri maddi mallar üzerindeki haklar mutlak hak

¹ Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014, s.5.

² İlhami Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2021, s.17.

³ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s.2.

⁴ Cahit Suluk/ Rauf Karasu/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2021, s.1.

⁵ Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1998, s.4.

⁶ İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971, s.2.

kategorisindedir⁷. İşte fikri hak kavramının doğuşu ve gelişimi de gayri maddi mal olarak cisimlendiği maddi maldan ayrı bir varlığa sahip olan fikri ürünün yaratıcılarının menfaatlerinin korunması gerektiği fikriyle gerçekleşmiştir⁸.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile marka, patent gibi sınai hakların fikri mülkiyet olarak isimlendirilmesi karşısında söz konusu hakların mülkiyet hakkı kapsamında olup olmadığı sorusu önem kazanmaktadır. Bu soruya verilecek cevap özel hukuk anlamındaki mülkiyet hakkı ile Anayasa hukuku anlamındaki mülkiyet hakkı bakımından farklılık arz etmektedir. Şöyle ki fikri haklar her ne kadar fikri mülkiyet olarak adlandırılrsa da buradaki mülkiyet ibaresi TMK anlamındaki mülkiyetten farklıdır⁹. Zira fikri mülkiyet hakları her ne kadar sahibine mutlak hak yetkisi tanısa da süreye bağlı olma, devredilme gibi yönlerden TMK'daki mülkiyetten ayrılmaktadır¹⁰. Böylece özel hukuktaki mülkiyet hakkının korunması amacıyla açılan istihkak ve haksız el atmanın önlenmesi davaları cismani varlığa sahip olmayan fikri haklar bakımından uygulama bulamaz¹¹. Hal böyleyken fikri hakların üçüncü kişiler tarafından haksız kullanılmasının önlenmesi bakımından kendi kanunlarında koruma mekanizmaları öngörülmüştür¹². Öyleyse gayri maddi hakkın sahibine tam kullanma yetkisi vermesinin sonucu olarak üçüncü kişilerin hakkı izinsiz kullanması hali hak ihlali oluşturur¹³. Bu halde ise hakkın tescilli olması halinde ilgili düzenleme çerçevesinde koruma gündeme gelecekken, tescilsiz olması halinde TBK'nın haksız fiil hükümleri ile haksız rekabet düzenlemeleri gündeme gelir¹⁴.

⁷ Öztrak, s.2.

⁸ Erel, s.7.

⁹ Fülürya Yusufoglu, **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s.25, Tekinalp, s.5-6, Osman Gazi Güçlütürk, **Türk Hukukunda Makine Öğrenmesine Dayalı Yapay Zekada Verinin Hukuka Uygun Şekilde Kullanılması**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s.82-83, Burak İsa Altın, **Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.38-39, 42, Suluk (Karasu/Nal), s.1-2. Gayri maddi mal üzerindeki hakkın hukuki niteliği bakımından detaylı bilgi için bkz: Hamdi Yasaman / Tolga Ayoğlu / Fülürya Yusufoglu Bilgin / Pınar Memiş Kartal / Sinan H. Yüksel / Zeynep Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C.II**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.1601-1607.

¹⁰ Güçlütürk, s.83, Öztrak, s.3-4. Fikri mülkiyet ile mülkiyet hakkı arasındaki farkların detayı için bkz: E. Aksın Atar, "Teoriler Işığında Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri", **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.105-106.

¹¹ Tekinalp, s.6, Altın, s.41.

¹² Altın, s.41.

¹³ Yusufoglu, **Gayri Maddi Hak**, s.25.

¹⁴ Yusufoglu, **Gayri Maddi Hak**, s.25.

Anayasa Mahkemesi ise Anayasa m.35'teki mülkiyet hakkının fikri mülkiyet haklarını da kapsadığını kabul etmektedir¹⁵. Bu farklılığın sebebi ise özel hukuktaki mülkiyetin konusunun eşya ile sınırlandırılmış olmasına rağmen Anayasa hukukunda ekonomik değer taşıyan ve parayla ifade edilebilen her şeyin mülkiyetin konusu olarak görülmesidir¹⁶. Hal böyleyken Anayasa Mahkemesi cismani varlıkların yanı sıra cismani olmayan varlıkları da mülkiyet hakkının kapsamına dahil etmektedir¹⁷. Böylece fikri haklar Anayasal mülkiyet hakkının konusuna dahil olduğundan Anayasal mülkiyet hakkı korumasından da istifade eder¹⁸.

Fikri haklar tabiri geniş anlamda hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenleme altına alınan marka, patent, faydalı model gibi sınai hakları içerirken dar anlamda fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ihtiva etmektedir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai haklar arasında ise doktrine göre niteliksel bir fark bulunmuyor olup fark tarihsel gelişim süreci içerisinde bu iki hak türünün ayrı kanunlarda düzenlenmiş olmasının sonucunda doğan şekil farkından ibarettir¹⁹. Buna göre her iki hakkın konusu da insanın yaratıcı faaliyetleri

¹⁵ "Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmamaktadır." AYM, GK, 14.12.2016 T., 2016/148 E., 2016/189 K. (Erişim Tarihi: 22.02.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2016-148-k-2016-189-t-14-12-2016>), "Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, sinema eserleri üzerindeki fikri haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır." AYM, GK, 29.12.2011 T., 2010/73 E., 2011/176 K. (Erişim Tarihi: 22.02.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2010-73-k-2011-176-t-29-12-2011>).

¹⁶ Altın, s.26.

¹⁷ "mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir." AYM, GK, 13.11.2014 T., 2013/95 E., 2014/176 K. (Erişim Tarihi: 22.02.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2013-95-k-2014-176-t-13-11-2014>), "Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır." AYM, GK, 04.12.2014 T., 2013/114 E., 2014/184 K. (Erişim Tarihi: 22.02.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2013-114-k-2014-184-t-4-12-2014>), "Mülkiyet hakkının konusunu maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar maddi mallar kapsamında iken fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakkı kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle marka hakkının etkili biçimde korunmasına yönelik tedbirlerin alınması, Anayasa'nın 35. maddesiyle devlete yüklenmiş olan bireylerin mülkiyet hakkına üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif yükümlülüğün gereğidir." AYM, GK, 28.03.2018 T., 2017/172 E., 2018/32 K. (Erişim Tarihi: 22.02.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2017-172-k-2018-32-t-28-03-2018>).

¹⁸ Altın, s.41.

¹⁹ Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, 1954, s.1-2, Hamide Topçuoğlu, **Fikri Haklar (Ders Notları)**, Ankara, 1964, s.14. Hirsch de sınai haklar ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların aynı temellere dayandığını dolayısıyla bu ayrımın ne hukukun mahiyeti ne de korunan menfaatlerin bünyesiyle ilgili olmadığını ancak tarihsel sürecin bir sonucu olduğunu ifade

neticesinde doğmakta, her iki hak da süreyle sınırlandırılmış bulunmakta ve yine her iki hak da sahibine mutlak ve tekeli yetkiler bahşetmektedir²⁰. Fark ise iki hakkın kendi kanunlarında öngörülen korumaya hangi andan itibaren ve hangi şartlarla sahip olacaklarında kendini göstermektedir. Zira sınai bir hakkın SMK kapsamında koruma görmesi tescil edilmesi ile mümkün hale gelirken, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların FSEK kapsamında koruma görmesi için tescil şartı aranmamaktadır²¹. Hal böyle olunca iki kişi aynı anda sınai hak konusu olan aynı buluşu meydana getirebilmekte ve tescil şartını ilk sağlayan kişinin hakkı korunmaktadır²². Halbuki fikir ve sanat eserlerinin mahiyetleri gereği farklı kişiler tarafından aynı şekilde meydana getirilmeleri mümkün olmadığı gibi korumanın sağlanması bakımından da herhangi bir müracaat şartı aranmamaktadır²³.

Hukukumuzda sınai haklar Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenleme bulurken²⁴ fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Sınai haklar sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere fikri çabanın sonucu olarak ortaya çıkan ürünler üzerindeki haklar iken fikri haklar kişinin düşünce ve sanat becerisine dayalı olarak ortaya koyduğu eser üzerindeki haklardır²⁵. SMK m.1 sınai haklara ilişkin düzenlemenin amacı ve kapsamını şu şekilde belirtmektedir: *“(1) Bu Kanunun amacı; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlamaktır. (2) Bu Kanun; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki*

etmektedir. (Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, II. Cilt, İstanbul: İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943, s.65.) Ayiter de fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai hakların korumanın doğuş koşulları, içeriği ve kapsamı bakımından birbirinden farklılıklar içerseler de iki hakkın de köken ve nitelik itibarıyla özdeş olduklarını ileri sürmektedir. (Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1981,s.3). Ancak yazara göre bu özdeşliklere rağmen sınai haklardan olan patent teknik eserlere ilişkin olduğundan fikir ve sanat eserlerindeki bireysel zihin özelliği burada ön plana çıkmamakta böylece eser sahibinin kişilik hakları sınai haklarda fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarda olduğu gibi belirgin olamamaktadır. (Ayiter, s.11.)

²⁰ Erel, s.6.

²¹ SMK m.7/1 hükmü hakların kazanılmasının değil, korunmasının tescil ile mümkün olduğunu düzenlemiştir. O halde tescil hakkın doğumunda değil, korunmasında rol oynar. Böylece tescil var olduğu müddetçe hak sahibi tescile bağlı yetkileri kullanabilir. (Yasaman/Yasaman, (Ayoğlu / Yusufoğlu Bilgin / Memiş Kartal / Yüksel), **C.II**, s.1616.)

²² Erel, s.6.

²³ Erel, s.6.

²⁴ Sınai Mülkiyet Kanununda düzenleme altına alınan sınai haklar marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarıdır. Bunun dışında entegre devre topoğrafyalar “Entegre Devre Topoğrafların Korunması Hakkında Kanun”da düzenleme altına alınmıştır. Yine işletme adı ve ticaret unvanı Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiştir.

²⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.6,17.

ve cezai yaptırımları kapsar.” O halde bu düzenlemeden yola çıkarak sınai hakkın marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ve geleneksel ürün adlarına ilişkin hakları kapsayan bir üst başlık olduğunu söyleyebiliriz. Çalışmamızın konusunu dar anlamda fikri haklar oluşturuyor olup bundan sonraki açıklamalar dar anlamda fikri haklara ilişkin olacaktır.

2-Fikri Hakların Tarihçesi

a- Dünyadaki Tarihsel Gelişim

Roma hukukunda eser sahiplerine fikri hak koruması tanınmamış olup eserin üzerinde cisimlendiği materyale kim sahipse eserin sahibi de o kabul edilirdi²⁶. Bu kapsamda birisi başkasına ait kağıdın üzerine resim yaptığına oluşan bu yeni eşyanın kağıdın mı yoksa kalemin mi sahibine ait olduğu tartışılır, ressamın hakkı akla gelmezdi²⁷. Yine bu cihette eserlerin üçüncü kişiler tarafından kopya edildiği ve sanki üçüncü kişinin kendi eseriymiş gibi sunulduğu hallerde asıl eser sahiplerinin bunun meşru zemine yerleşmesi için kitaplarının satın alınması gerektiğini ileri sürdüğü görülmektedir²⁸. Bu dönemde fikir ve sanat eserleri üzerinde bir hak tanınmamasının ve eser sahibinin korunmamasının sebebi olarak henüz mekanik tarzda çoğaltmanın mümkün olmaması sebebiyle oluşturulan ürünlerin ekonomik değer taşımaması görülmüştür²⁹. Bu dönemde eser sahibine tanınan tek hak ad koyma idi³⁰. Roma hukuku döneminde edebiyatçılar himaye ya da patronaj sistemi ile korunurlardı³¹. Bu koruma ise o dönemin aristokrat kesiminin himaye ettikleri kişilere yardımları şeklindeydi³². Bu dönemde kültürel alanda yaratıcı faaliyetler gerçekleştirmekle birlikte ekonomik özgürlüğe sahip olmayan kimseler bir haminin sponsorluğunda eserlerini yayabilir ve ücrete hak kazanabilirdi³³. Sanatkarlara ücret ödeyen hamiler

²⁶ Ernst E. Hirsch, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara: Ar Basımevi, 1948, s.17.

²⁷ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s.84.

²⁸ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.17.

²⁹ Tekinalp, s.84.

³⁰ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.20.

³¹ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.20.

³² Güneş, **Fikir Hukuku**, s.20.

³³ Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s.24.

eserin maliki addedilir ve kölelerine bu eserleri çoğalttırabilirdi³⁴. Bu nedenle de “Hamiler Devri” yayınevi uygulamalarının ilkel hali olarak görülmüştür³⁵.

Orta çağda fikri eserler üzerinde kilise sansüre dayalı tam bir egemenliğe sahipti³⁶. Bu anlamda da el yazması eserlerin yer aldığı kütüphaneler manastırların içerisinde bulunur ve ruhban sınıf hangi eserin el yazmasının oluşturulup buraya konacağına karar verirdi³⁷. Elle çoğaltma faaliyetleri de din adamları tarafından gerçekleştirildiğinden ve kar amacı güdülmediğinden eser sahibinin mali hakkının olabileceği tasavvur edilmemekteydi³⁸. Bunun dışında el yazması eserin üzerinde yazanın sadece mülkiyet hakkının olduğu kabul edilir, bu el yazması eserin kopya edilmiş nüshasında ise mülkiyet sahibi kopya eden olarak görülürdü³⁹. Böylece el yazması eserin bir başkası tarafından kopya edilmesi serbest olup el yazması eser sahibi yalnızca kopyalama faaliyetinin şeref ve şöhretine zarar verecek şekilde yapılmasına itiraz edebilirdi⁴⁰. Bu dönemde paraya ihtiyacı olan sanatçı eserinin yayınlanmasını sağlaması için kendisine bir mesen bulur ve mesen de sanatçıya honorar öderdi⁴¹. Honorar ise günümüzde ödenen ücretten farklı bir mahiyette olup sanatçıya emeğinin karşılığı olarak ömür boyu ödenirdi⁴².

Fikir ve sanat eserleri hukuku matbaanın icadıyla birlikte insanların yaratıcılığının sonucu ortaya çıkan eserlerin geniş kitlelere ulaşması ve kalıcılığa kavuşması ile doğmaya başlamıştır⁴³. Önceleri ayrıcalıklı kesime hitap eden el yazması kitaplar sınırlı çevrelerde varken matbaa ile birlikte eserler yaygınlık kazanmıştır⁴⁴. Eser sahiplerinin fikri ürünü ile tabiin bolca kazanç elde ederken eser sahiplerinin mali açıdan zor durumda oluşları eser sahiplerinin kara iştirak etme taleplerini doğurmuştur⁴⁵. Yine matbaacılık faaliyeti ile eser üzerinde tahrifatlar meydana gelebilmesi durumu eser sahiplerinin şeref ve şöhretini korumak amacıyla

³⁴ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.24.

³⁵ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.24.

³⁶ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.20.

³⁷ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.20.

³⁸ Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul: Güryay Matbaacılık, 1984, s.19.

³⁹ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.18.

⁴⁰ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.18.

⁴¹ Tekinalp, s.85. Türk Dil Kurumu tarafından mesen “*sanat ve bilim adamlarını koruyan kimse*” olarak tanımlanmıştır. Bkz: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.02.2022)

⁴² Tekinalp, s.85.

⁴³ Güneş, **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara: Seçkin, 2021, s.259.

⁴⁴ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.259.

⁴⁵ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.21.

manevi menfaatlerinin korunmasını talep etmesine yol açmıştır⁴⁶. Tüm bu durumlar fikri hakların doğumuna zemin hazırlamıştır. Ancak eser sahipleri başlarda imtiyaz elde edememişken ilk imtiyazlar matbaacılara tesis edilmiştir⁴⁷. Şöyle ki matbaacılar el yazması eseri matbaa aracılığıyla çoğaltmak için yüksek masraflar yaparken bu çoğaltılan eserleri temin eden sonraki tabiinler aynı masrafları yapmaksızın çok daha az masrafla bu eserleri çoğaltmış ve eserleri daha ucuza satma imkanı elde etmişlerdir⁴⁸. Hal böyleyken matbaacılar da sonraki tabiinlerin bu çoğaltma faaliyetlerine mani olmak için hukuki çareler aramaya başlamışlardır. Böylece 1469 yılında ilk imtiyaz Venedik şehrinde verilmiş ve bunu 1490, 1501 ve 1510 yıllarında Almanya ile 1500 yıllarında Fransa takip etmiştir⁴⁹. Türkiye bakımından ise ilk imtiyaz 1727 yılında Üçüncü Murat'ın çıkardığı bir fermanla İbrahim Müteferrika'ya verilmiştir⁵⁰. İngiltere'de ise ilk imtiyaz 1662 tarihinde "*Licensing Act*" adını taşıyan kanun ile verilmiştir⁵¹. Buna göre her kitap için bası imtiyazı loncaya kayıtlı belirli bir naşire verilmiş ve bu kitabın başka naşir tarafından tekrar basılması yasaklanmıştır⁵². "*Copyright*" tabiri de bu uygulamanın sonucu olarak imtiyaz sahibi naşirin bastığı kitabın başka lonca üyeleri tarafından basılamaması şeklindeki tabilerin diğer tabilere karşı sahip olduğu hak olarak doğmuştur⁵³. Bu uygulamadan matbaacılara tanınan imtiyazın haksız rekabeti önleme temelli bir imtiyaz olduğu sonucuna varılmaktadır⁵⁴. Matbaalara tanınan bu imtiyazlar zamanla matbaa mülkiyeti şeklinde bir mülkiyet hakkının olduğu görüşünü doğurmuş ve matbaaların eser sahibine ücretini ödedikten sonra eseri satın alarak eserin maliki haline geldiği savunulmuştur⁵⁵. Bu mülkiyetin türü de yapılan masraflar nedeniyle yatırımın sonucunda doğan aslen kazanılmış mülkiyet olarak nitelendirilmiş böylece de yayınevi hakkının yeniden basmayı da kapsayan devamlı nitelikte bir hak olduğu fikri gelişmiştir⁵⁶.

Zamanla imtiyazlar devri yerini milli mevzuat devrine bırakmış ve devletler eser sahiplerinin eserleri üzerinde süreyle sınırlı ve ülke sınırları içerisinde geçerli

⁴⁶ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.21.

⁴⁷ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.22.

⁴⁸ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.22-23.

⁴⁹ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.23.

⁵⁰ Yarsuvat, s.37.

⁵¹ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.25.

⁵² Hirsch, **Fikri Haklar**, s.25.

⁵³ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.25.

⁵⁴ Yarsuvat, s.21-22.

⁵⁵ Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1981, s.19.

⁵⁶ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.28.

hakka sahip olduğunu düzenleme altına almışlardır⁵⁷. Bu anlamda ilk kez İngiltere’de 1709 yılında “*Act Anne*” adındaki kanuni düzenlemeyle yazarı ekonomik olarak gözetmek ve bilimi teşvik etmek amacıyla eser sahibi korunmuştur⁵⁸. Böylece bu kanuni düzenlemeyle eser sahibine ülke sınırlarında geçerli, süreyle bağlı, milletin fikri servetini arttırdığı için yaratıcısına mükafat mahiyetinde imtiyaz tanınmıştır⁵⁹. Ancak bu kanun sadece kitap yazarlarını korumakta olup heykeltıraşların korunması 1734 ve 1814 tarihli kanunlarla, tiyatro ve müzik eserlerinin korunması ise 1882 ve 1888 tarihli kanunlarla mümkün olabilmıştır⁶⁰. 18. yüzyılın sonlarında Amerikan ve Fransız devrimiyle birlikte fikri mülkiyet koruması tekrar gündeme gelmiştir⁶¹. Bu anlamda 1790 yılında Amerika’da federal yasayla “*copyright*” hakkı sistemi kurulurken Fransa’da da 1791 ve 1793 yasalarıyla eserleri üzerinde eser sahiplerine bireysel haklar tanınmıştır⁶². Bu düzenlemeler esnasında dikkati çeken husus fikri hak korumasının bireysel çıkarla kamu çıkarının çatıştığı ikili özelliğe sahip bir alan olarak görülmesi ve bu kapsamda hakkın sınırlarının belirlenmesine çalışılmasıydı⁶³. Fransız kanunları eser sahibini mükafatlandırmak ve maddi menfaatlerini korumak gayesiyle yetkisiz üçüncü kişilerin eser sahiplerinin eserlerinden iktisadi amaçla faydalanmasını yasaklıyordu⁶⁴. Almanya ise siyasi birliğini geç tamamlaması sebebiyle fikri haklarla ilgili düzenlemeleri diğer ülkelere kıyasla geç gerçekleştirmiştir⁶⁵. İlk olarak Prusya’da 1837 yılında “Prusya Bilim ve Sanat Eserleri Üzerindeki Mülkiyetin Korunması Kanunu” çıkartılmış ve 1871’de Almanya siyasi birliğini tamamlayınca bu kanun imparatorluk kanunu haline getirilmiştir⁶⁶. İsviçre’de de fikir ve sanat eserlerini korumak ancak 1883 tarihinde kabul edilip 1884 tarihinde yürürlüğe giren kanunla mümkün olabilmıştır⁶⁷.

⁵⁷ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.31-32.

⁵⁸ Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.19.

⁵⁹ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.36.

⁶⁰ Yarsuvat, s.24.

⁶¹ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.21.

⁶² Güneş, **Fikir Hukuku**, s.21.

⁶³ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.21.

⁶⁴ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.40.

⁶⁵ Ayiter, s.22.

⁶⁶ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.19.

⁶⁷ Ayiter, s.23.

b- Türkiye’deki Tarihsel Gelişim

Hukukumuzda fikri haklara ilişkin ilk düzenleme Islahat Fermanı’nın yayınlanmasından sonra Batı hukukuna yönelişin etkisi sonucunda oluşturulan 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi’dir⁶⁸. Söz konusu nizamnamede neşre uygun olan kitapların basılması hakkındaki usul ve esaslarla birlikte kitabı basılan eser sahibine ücret ödenmesi düzenlenmiştir⁶⁹. Ancak düzenlemede eserin incelenmesinden sonra yazarına telif hakkı tanınacağıının yer alması sansür mahiyetindedir⁷⁰. Daha sonra 1857 tarihinde yürürlüğe giren Matbaalar Nizamnamesi ile hem sansürle ilgili hükümlere yer verilmiş hem de imtiyazlı eser sahibi ölünceye kadar eserinin izinsiz basılamayacağı kabul edilmiştir⁷¹. Bununla birlikte söz konusu Nizamnamede Batıdaki imtiyaza benzer mahiyette olan ve kitabın basılmış tüm nüshaları tükeninceye kadar aynı eserin tekrar basılmasını yasak eden inhisar sistemi benimsenmiştir⁷². İnhisar eserin sahibine tanınmış bir hak niteliğinde olmayıp matbaa mülkiyeti anlamına gelmektedir⁷³. Aynı yıl yürürlüğe sokulan Telif Nizamnamesi ile yazara hayatı boyunca geçerli olarak eseri üzerinde imtiyaz tanınmakla birlikte yazara kitabını basanla dilediği gibi sözleşme yapabilmesi imkanı tanınmıştır⁷⁴. Böylece inhisar Telif Nizamnamesi ile kaldırılmıştır⁷⁵. Devamında 1870 tarihinde tercüme eserleri teşvik etmek amacıyla ödülleri düzenleyen Telif ve Tercüme Nizamnamesi oluşturulmuştur⁷⁶. Nihayet 1910 tarihinde Hakkı Telif Kanunu ile telif hakkı kavramı tanımlanmış, telif hakkına konu eserlerin kullanımında eser sahibinden, eser sahibi ölmüşse mirasçısından izin alınması gereği düzenlenmiş, birlikte hak sahipliği yasal düzenlemeye konu edilmiştir⁷⁷. Ancak Hakkı Telif Kanunu bedii vasfı olan fotoğraf eserlerini, sinema ve radyo yayınlarını düzenlemediği gibi rakıslara, pandomimalara ve canlı tablolara da yer vermemiştir⁷⁸. Bunun dışında Hakkı Telif Kanunu eser sahibinin eseri üzerindeki haklarını kullanabilmesi için tescil şartı öngördüğünden hem Bern Sözleşmesindeki esaslara aykırılıklar teşkil etmekte hem de günün ihtiyaçlarına

⁶⁸ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.24.

⁶⁹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.24-25.

⁷⁰ Yarsuvat, s.38.

⁷¹ Yarsuvat, s.38.

⁷² Ayiter, s.29.

⁷³ Ayiter, s.29.

⁷⁴ Yarsuvat, s.38.

⁷⁵ Ayiter, s.29.

⁷⁶ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.25.

⁷⁷ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.25.

⁷⁸ Öztrak, s.12.

tam anlamıyla cevap vermemekteydi⁷⁹. Böylece Prof. Dr. Ernst Hirsch'in hazırladığı ve günümüzde varlığını devam ettiren Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) 1950 yılında kanunlaşarak 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur⁸⁰. FSEK günümüze değin pek çok değişikliğe uğramakla birlikte hala uygulanmaktadır.

c- Uluslararası Sözleşmelerle Sağlanan Korumada Tarihsel Gelişim

Fikri haklar ülkesellik ilkesine tabi olup bunun sonucu olarak sadece doğduğu ülke sınırları içerisinde koruma gördüklerinden ülke sınırlarını aşan koruma gereksinimi ancak uluslararası sözleşmeler yoluyla sağlanabilir. Ancak eser sahiplerinin haklarının ülke sınırlarını aşan koruması fikri ürünler bakımından zayıf olan devletlerce kabul görmemiş ve bu devletler mütekabiliyete dayalı anlaşmalar akdetmekten kaçınmışlardır⁸¹. Fransa buna çare olarak 1852 yılında kararname çıkararak ülke sınırları dışındaki telif hakkı ihlallerini de cezalandıracağını kararlaştırmış olmasına rağmen mahkemelerin bu hükmü mütekabiliyete dayalı olarak yorumlaması sonucu beklenen faydayı görememiştir⁸². Devamında 1858 yılında Brüksel'de gerçekleştirilen kongrede telif hakkının uluslararası koruma görmesi gereği üzerinde durulmuştur⁸³. Takiben 1861 yılında Anvers'de gerçekleştirilen kongrede dünyanın bütün devletleri için bir telif hakkı kanunu projesi hazırlanması gereği görüşülmüş ve hükümetlerden teklifler istenmiştir⁸⁴. 1878 yılında gerçekleştirilen Milletlerarası Paris Sergisi münasebetiyle üç ayrı kongre düzenlenmiş ve sanatkarlar kongresi ile edebi kongrede tüm devletlerce kabul edilecek müşterek telif hakkı kanununun gereği üzerinde durulmuştur⁸⁵. Tüm bu gelişmeler sonunda 1886 yılında fikri haklar korumasını sağlamak amacıyla ilk uluslararası sözleşme olan Bern Sözleşmesi akdedilmiştir. Sözleşmeye taraf devletler eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarını yeknesak ve etkili şekilde korumak amacıyla sözleşmeyi imzalamışlardır⁸⁶. Bu amaçla da Bern Sözleşmesinde yabancı eser sahibinin, yerli eser sahibinin ülkesinde faydalandığı haklardan faydalanmasını sağlayan eşit işlem ilkesine yer verilmiştir⁸⁷. Yine bu kapsamda olarak sözleşmede minimum koruma

⁷⁹ Öztrak, s.12.

⁸⁰ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.25.

⁸¹ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.43.

⁸² Hirsch, **Fikri Haklar**, s.44.

⁸³ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.44.

⁸⁴ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.44.

⁸⁵ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.45.

⁸⁶ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.20.

⁸⁷ Ayiter, s.24.

kapsamındaki hakların ihlalinin engellemek amacıyla asgari haklar ilkesi benimsenmiştir⁸⁸. Bunun yanı sıra sözleşmede karşılıklılık ilkesine de yer verilmiştir⁸⁹. 1989 tarihinde ise Güney Amerika ülkeleri Bern Sözleşmesi'nin simetriği sayılan Amerika kıtasındaki fikir ve sanat eserleriyle ilgili ilk milletlerarası düzenleme olan Montevideo Sözleşmesini akdetmiştir⁹⁰. Ancak bu sözleşmeye ABD katılmamış olup nihayet 1910 yılında ABD'nin de dahil olduğu Buenos Aires Sözleşmesi akdedilmiştir⁹¹. 1952 tarihinde eser sahiplerinin eserleri üzerindeki fikri haklarının kıtalar arası korumasını sağlamak amacıyla Dünya Telif Hakları Sözleşmesi (*Universal Copyright Convention*) imzalanmış ve 1955'te yürürlüğe sokulmuştur⁹². Bu sözleşme kültür ürünlerinin büyük müşterisi konumundaki Amerika'yı milletlerarası koruma sistemine dahil etmesi bakımından önemlidir⁹³. Bu sözleşme Bern Sözleşmesinden karşılıklılık ilkesine yer vermeyerek otomatik koruma sağlaması ve üye ülkelerin eser sahibine kendi ülkesinde tanıdığından daha fazla koruma sağlamak zorunda olmaması yönüyle ayrılmaktadır⁹⁴. 1961 yılında icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşlarından oluşan üç grup halindeki komşu hak sahiplerinin haklarını konu alan Roma Sözleşmesi imzalanmıştır⁹⁵. 1967 yılında imzalanan Stockholm Sözleşmesi ile Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (*World Intellectual Property Organization (WIPO)*) kurulmuştur⁹⁶. Örgütün amacı bütün dünyada fikri mülkiyetin konusunu geliştirmek ve evrensel nitelikteki kültürün korunmasını sağlamaktır⁹⁷. Bu örgüt 1974 yılında Birleşmiş Milletler Teşkilatı içerisindeki kuruluşlardan biri haline gelmiştir⁹⁸. Tüm ülkelerin fikri haklar konusunda benzer hukuki korumalara sahip olması ihtiyacının bir sonucu olarak 1995 yılında ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet haklarını düzenleyen TRIPs (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) Dünya Ticaret Örgütü'nün kurucu anlaşmasına eklenmiştir⁹⁹. TRIPs üye ülkelerdeki iç düzenleme farklılıklarını engellemek amacıyla asgari standartları belirleyen çerçeve bir anlaşmadır¹⁰⁰. Roma sözleşmesindeki

⁸⁸ Ayiter, s.24.

⁸⁹ Tekinalp, s.68.

⁹⁰ Tekinalp, s.69-70.

⁹¹ Tekinalp, s.70.

⁹² Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.21.

⁹³ Ayiter, s.26.

⁹⁴ Tekinalp, s.70.

⁹⁵ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.21-22.

⁹⁶ Yarsuvat, s.31.

⁹⁷ Yarsuvat, s.31.

⁹⁸ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.21.

⁹⁹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.23.

¹⁰⁰ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.24.

hükümleri yeni koşullara uyarlamak ve daha etkin koruma sağlamak amacıyla 1996 yılında WIPO Telif Hakları Sözleşmesi (WCT) ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi (WPPT) imzalanarak 2002’de yürürlüğe sokulmuştur¹⁰¹. WPPT icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının haklarını korumayı amaç edinirken WCT bilgisayar programları ve veri tabanlarını ilim ve edebiyat eserleri kapsamında koruma konusu haline getirmeyi hedeflemiştir¹⁰². Türkiye de Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi, TRIPs, WCT ve WPPT’ye üye durumdadır.

3- Terminoloji Sorunu

Fikir ve sanat eserlerini ifade etmek bakımından tercih edilecek terminoloji doktrinde farklı fikirlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. İlk olarak fikri mülkiyet teriminin kullanımına karşı çıkmıştır. *Hirsch*’e göre edebi eserler üzerindeki haklar mülkiyet hakkında olduğu gibi doğumu için tescile ihtiyaç duymadığı gibi mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerin fikri eserler üzerindeki haklar bakımından uygulama alanı bulunmamaktadır¹⁰³. *Öztrak* da mülkiyet hakkının süreyle sınırlı olmamasına rağmen fikri hakların süreyle sınırlı olması, maddi malların üzerindeki hakların sadece mali yönü olmasına rağmen gayri maddi mallar üzerindeki hakların hem mali hem manevi yönünün olması ve maddi malın devri halinde devreden mal üzerinde tasarruf yetkisi kalmamasına rağmen gayri maddi malın devri halinde eser sahibinin manevi haklarını devam ettirmesi sebepleriyle mülkiyet ibaresinin kullanımını reddetmiştir¹⁰⁴. *Tekinalp* ise bahsedilen ayrımların olduğunu ve fikri ürünün eşya niteliğinde olmadığını kabul etmekle birlikte mutlak hakkın inhisari yönünü belirtmek amacıyla mülkiyet ibaresinin kullanıldığını belirterek fikri mülkiyet ibaresinin kullanımına karşı çıkmamıştır¹⁰⁵. Ancak yazar fikri mülkiyet tabirinden sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın anlaşılması gerektiğini zira patent, faydalı model ve endüstriyel tasarımların da yaratıcı fikrin sonucu ortaya konan fikri ürünler olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁶. Markalar, ticaret unvanları ve işletme adlarını ise bunlardan ayırarak bunların fikri ürün niteliğinde değil ayırt edici nitelikte olduklarını belirtmiştir¹⁰⁷. Bu anlamda da fikri

¹⁰¹ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.22.

¹⁰² Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.22-23.

¹⁰³ Hirsch, **Fikri Say**, s.4.

¹⁰⁴ Öztrak, s.3-4.

¹⁰⁵ Tekinalp, s.6.

¹⁰⁶ Tekinalp, s.1-2.

¹⁰⁷ Tekinalp, s.2.

hukuk tabirinin içine sadece fikir ve sanat eserleri, buluş ve tasarımın dahil olduğunu belirterek marka, ticaret unvanı, işletme adı ve coğrafi işaretleri fikri hukuktan ayrı tutmuştur¹⁰⁸. Bunun yanı sıra yazar fikri hak-sınai hak ayrımına da karşı çıkmış ve fikri mülkiyet alanının da sanayileşerek sınai mahiyet kazandığını belirtmiştir¹⁰⁹.

Hirsch fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları telif hakkı olarak isimlendirmeyi telif ibaresinin sadece ilmi ve edebi eserleri içermesi ve hatta ilmi ve edebi eserlerde dahi sadece eserin aslının yaratılmasını ifade etmesi bakımından uygun görmemiştir¹¹⁰. Bu anlamda yazar fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları fikri haklar olarak isimlendirmeyi uygun görmüştür¹¹¹. Sınai modellere ilişkin hakların da fikir ürünü olduğu eleştirisine karşı ise karışıklığı önlemek adına sınai modellere ilişkin hakları sınai haklar, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları fikri haklar olarak isimlendirmeyi önermiştir¹¹². *Ayiter* ise fikri haklar ibaresinin her türlü zihni yaratımları dolayısıyla marka ve benzeri üzerindeki hakları da içerdiğinden bahisle bu tabiri kullanmayı reddederek fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile aslında eser üzerindeki haklar veya eser sahibinin hakları kastedildiğinden eser üzerindeki haklar veya eser sahibinin hakkı ibarelerini kullanmayı tercih etmiştir¹¹³. *Gökyayla* ise her ne kadar telif hakkı ibaresinin bilim ve edebiyat eserleri için kullanılarak musiki eserleri, sinema eserleri ve güzel sanat eserleri bakımından uygun bir terim olmayacağı eleştirisini yerinde görse de günümüz itibarıyla bu ayrımın kalktığını ve her türlü fikir ve sanat eseri bakımından telif hakkı ibaresinin kullanılabilir hale geldiğini ifade etmektedir¹¹⁴. Fikri hak teriminin ise hem telif hakkını hem de sınai hakkı içerisine alacak kadar geniş olması karşısında telif hakkı ibaresinin kullanımını tercih etmektedir¹¹⁵.

¹⁰⁸ Tekinalp, s.3.

¹⁰⁹ Tekinalp, s.2.

¹¹⁰ Hirsch, **Fikri Say**, s.4.

¹¹¹ Hirsch, **Fikri Say**, s.5. Benzer yönde tercihler için bkz: Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s.96.

¹¹² Hirsch, **Fikri Say**, s.5.

¹¹³ Ayiter, s.5. Benzer şekilde *Yarsuvat* da eser sahibinin hakları tabirini kullanmayı tercih etmektedir. (Yarsuvat, s.3.)

¹¹⁴ K. Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s.23.

¹¹⁵ Gökyayla, s.23.

4- Fikri Haklar ile İlgili İleri Sürülen Teoriler

Eser üzerindeki hakların ne anlama geldiği ve bu hakkın niteliğinin ne olduğu uzun yıllar tartışma konusu olmuştur. Bu kapsamda yıllar içerisinde çeşitli teoriler ortaya atılmıştır¹¹⁶. Bunlardan ilki olan imtiyaz teorisine göre müelliflerin eserleri üzerinde onlara hak tanınması ve bu hakkın korunması idari bir tasarruf neticesinde müellife imtiyaz tanınması ile mümkün olabilmektedir¹¹⁷. Buna göre tescil yahut yayım ile eserini umuma açan eser sahibi halkın fikri servetine katkıda bulunduğundan bunun mükafatı olarak kendisine konu, zaman ve yer ile sınırlı imtiyaz tanınmaktadır¹¹⁸. Yansıma teorisine göre ise eser sahibinin eseri üzerinde gerçekte bir hakkı bulunmamakta olup eser sahibinin hakkı aslında hukuka aykırı çoğaltmaları yasaklayan hükümlerin bir yansıması niteliğindedir¹¹⁹. Bu teoriye göre eser sahibi hukuka aykırı çoğaltmaları ve taklit eylemlerini yasaklayan ve bu eylemleri gerçekleştirenlere müeyyideler öngören kanunlar sayesinde korunmaktadır¹²⁰. Dolayısıyla eser sahibinin eseri üzerinde aslında doğrudan bir hakkı bulunmamakta olup eser sahibinin hakkı sadece bu yasaklayıcı hükümlerin bir yansımasını teşkil etmektedir¹²¹.

Eser üzerindeki hakkın niteliği konusunda zamanla imtiyaz teorisi terk edilmiş ve onun yerine fikri mülkiyet teorisi benimsenmiştir¹²². Bu teori insanın doğuştan bir takım vazgeçilmez haklara sahip olduğunu ileri süren tabi hukuk anlayışından doğmuştur¹²³. Bu teoriye göre bir kimsenin yarattığı fikri ürün üzerinde tabii hukukun sonucu olarak fikri mülkiyet hakkı bulunmakta olup bu hak himaye edilmelidir¹²⁴. Böylece bu teoriye göre soyut olan fikri ürün ile bu fikri ürünün üzerinde tecessüm ettiği mal birbirinde ayrı görülmemiş ve malın hukuku olan eşya hukuku, fikri ürünün de hukuku sayılmıştır¹²⁵. Bu da fikri ürün üzerindeki mülkiyetin medeni hukuktaki mülkiyet olarak algılanmasının sonucudur¹²⁶. Yani bu teoride eser üzerindeki

¹¹⁶ Fikri haklar ile ilgili ileri sürülen teorilerin detayları için bkz: Atar, “Hukuk Düzeni”, s.94-118.

¹¹⁷ Hirsch, **Fikri Say**, s.107-108.

¹¹⁸ Hirsch, **Fikri Say**, s.108.

¹¹⁹ Yarsuvat, s.42.

¹²⁰ Yarsuvat, s.42-43.

¹²¹ Yarsuvat, s.43.

¹²² Ayiter, s.33.

¹²³ Yarsuvat, s.44.

¹²⁴ Ayiter, s.33.

¹²⁵ Tekinalp, s.89.

¹²⁶ Tekinalp, s.90.

mülkiyete özel bir anlam verilmemiştir¹²⁷. Ancak bu teori ülkemizdeki gibi hukuk sistemlerinde mülkiyetin maddi şeylere hasredilmiş olması ve fikri ürünlerin gayri maddi yapısı sebebiyle eleştirilmiştir¹²⁸. Bunun sonucu olarak daha sonrasında eser üzerindeki hakların gayri maddi mal üzerinde var olan sırf malvarlığı hakkı olduğu teorisi ortaya atılmıştır¹²⁹. Ancak bu teori de eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarını telif hukukunun bir sonucu olarak değil, eser sahibine kişilik sahibi olması nedeniyle tanınmış bir hak olarak görmesi sebebiyle eleştirilmiştir¹³⁰.

Fikri mülkiyet teorisi de zamanla etkisini yitirmiş ve onun yerini kişisel haklar teorisi almıştır. Bu teoriye göre eser üzerindeki hakların himayeye layık görülmesinin sebebi eser ile sahibi arasındaki sıkı bağ nedeniyle eser sahibinin kişiliğine ilişkin menfaatlerinin korunmasıdır¹³¹. Zira eser, eseri yaratanın kişiliğinin bir parçasıdır¹³². Bu düşüncenin sonucu olarak eser sahibi ancak eserin kullanımını başkasına devredebilmekte olup özü yine eser sahibinde kalmaktadır¹³³. Eser üzerindeki mali haklar bakımından ise bunların eser üzerindeki hakkın özünü meydana getirmediğinden bahisle ancak kişilik haklarını tamamlayan ikinci sırada bir hak olabileceği sonucuna varılmaktadır¹³⁴. Ancak bu teori kişilik haklarının şahsın manevi haklarını korumayı amaçlarken eser üzerinde tanınan hakların sahibinin kişiliğini değil maddi menfaatlerini korumayı amaçlanması yönüyle eleştirilmiştir¹³⁵. Yine kişilik haklarının mali sonuçlarının olmaması, devredilememeleri, feragat edilememeleri gibi yönleriyle telif hakkına uymaması yönüyle eleştirilmiştir¹³⁶. Yine konuya eser sahibinin ölümü halinde ne olacağı üzerinden yaklaşıldığında da eser sahibinin ölümü halinde eseri üzerindeki haklarının mirasçılara geçeceğinin kabulü kişiye bağlı olduğu kabul edilen telif hakkının ölüm halinde mahiyet değiştireceği anlamına gelecektir¹³⁷. Bu da telif hakkının kişiye bağlı bir hak olduğunun kabulünün halin icaplarına uygun sonuç doğurmadığı anlamına geliyor olup eleştiriye sebebiyet vermiştir.

¹²⁷ Tekinalp, s.90.

¹²⁸ Hirsch, **Fikri Say**, s.109-110.

¹²⁹ Hirsch, **Fikri Say**, s.110.

¹³⁰ Hirsch, **Fikri Say**, s.110-111.

¹³¹ Ayiter, s.34.

¹³² Yarsuvat, s.45.

¹³³ Yarsuvat, s.46.

¹³⁴ Yarsuvat, s.46.

¹³⁵ Ayiter, s.35.

¹³⁶ Hirsch, **Fikri Say**, s.112.

¹³⁷ Hirsch, **Fikri Say**, s.210.

Eleştiriler sonrasında zamanla kişisel haklar teorisi de terk edilmiş ve bunun yerine düalist teori kabul edilmiştir¹³⁸. Bu teoriye göre biri malvarlığı hakkı diğeri şahıs varlığı hakkı olmak üzere iç içe geçmiş iki görüntüsü olan eser üzerindeki hak *sui generis* niteliktedir¹³⁹. Buna göre telif hakkı kapsamında gayri maddi mala ilişkin himaye sağlamanın yanı sıra eser sahibinin şahsiyet hakları da korunmakta olup iki ayrı koruma söz konusudur¹⁴⁰. Daha sonrasında bu teori genişletilerek bir kesimce üçlü teori savunulmuş ve telif hakkının malvarlığı hukuku ile şahıs varlığı hukukuna ek olarak rekabet hukuku görünümü de olduğu ileri sürülmüştür¹⁴¹. Bu teoriler de telif hakkının muhtelif unsurlarını parçalaması sebebiyle eleştirilmiştir¹⁴². Bu parçalanmanın sonucu olarak da eser sahibinin örneğin tercüme etme hakkını bir başkasına devretmesi halinde malvarlığı hakkı olan bu hak tamamen devralana geçecek ve devralanın alacaklılarının haczine konu edilebilecek veya bu hak devralanca başkalarına devredilebilecek ve eser sahibinin buna karşı koyması veya müdahale etmesi mümkün olmayacaktır¹⁴³.

Tüm bu gelişmeler sonrası cemiyete bağlı telif hakkı teorisi ortaya atılmıştır. Buna göre ortaya konan fikri eser salt eseri ortaya koyanın ürünü olmayıp bu eserde içinde yaşadığı ve faaliyette bulunduğu cemiyetin de hakkı söz konusudur¹⁴⁴. Bunun sonucu olarak da eser üzerindeki hak maddi ve manevi mahiyete haiz ferdi hak değil, cemiyete bağlı bir haktır¹⁴⁵. Zira eserin ortaya konmasında eser sahibinin içerisinde bulunduğu cemiyetin de eser sahibine ilham olmak şeklinde ortaya çıkan katkısı yadsınmamalıdır¹⁴⁶. Bu anlamda bu teori eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının cemaatin menfaati ile sınırlandırılacağı ve eser sahibinin de bunu hoş görmesi gereği ile sonuçlanmaktadır¹⁴⁷. Ancak bu teori fikir ürünleri üzerindeki hakkın hukuki mahiyetini açıklamaması ve sadece eser sahibinin hakkına getirilen sınırlamaların meşru zeminini teşkil etmesi sebebiyle eleştirilmiştir¹⁴⁸. Nihayetinde de şimdiye kadar ileri sürülen teorilerin telif hakkının eseri veya eser sahibini koruduğu fikirleri

¹³⁸ Hirsch bu teoriyi ikici teori olarak isimlendirmektedir. (Hirsch, **Fikri Say**, s.113.) Öztan ise gayri maddi mallar teorisi olarak adlandırmaktadır. (Öztan, **Fikir Eserleri**, s.32.)

¹³⁹ Hirsch, **Fikri Say**, s.113.

¹⁴⁰ Ayiter, s.36.

¹⁴¹ Hirsch, **Fikri Say**, s.114.

¹⁴² Hirsch, **Fikri Say**, s.114.

¹⁴³ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.72.

¹⁴⁴ Hirsch, **Fikri Say**, s.119.

¹⁴⁵ Hirsch, **Fikri Say**, s.119.

¹⁴⁶ Hirsch, **Fikri Say**, s.119.

¹⁴⁷ Hirsch, **Fikri Say**, s.119.

¹⁴⁸ Hirsch, **Fikri Say**, s.119.

üzerinde inşa edildiği belirtilerek bu teoriler reddedilmiş ve birlik teorisi ortaya atılmıştır¹⁴⁹. Birlik teorisine göre telif hakkı ne şahsı ne de malvarlığını korumak gayesi güdüyor olup telif hakkının koruduğu fikri emektir¹⁵⁰. Eser ile eser sahibi arasındaki ayrılmaz bağı bir sonucu olarak telif hakkında maddi ve manevi unsurlar birbirinden ayrılmaz şekilde bir birlik oluşturarak kaynaşmış vaziyettedir¹⁵¹. Böylece eser üzerinde maddi ve manevi olarak iki hak bulunmuyor olup sahibine maddi ve manevi bazı yetkiler veren tek hak bulunmaktadır¹⁵². Bu teori taraftarları, eser sahibinin eseri üzerindeki mali ve manevi haklarının devredilemeyeceğini ancak mali hakkın kullanma yetkisinin devredilebileceğini kabul etmektedir¹⁵³. *Hirsch* ise tüm bu teorileri reddederek eser sahipliği teorisini ortaya atmıştır. Buna göre telif hakkı orijinal fikir ürününün meydana getirilmesiyle birlikte kanunen iktisap edilen ve sahibine maddi ve manevi haklar sağlayan objektif bir durumdur¹⁵⁴. Yazara göre telif hakkı sübjektif bir hak olmayıp aksine sübjektif hakların kaynağı niteliğindedir¹⁵⁵. Bunun sonucu olarak da eser sahibinin münferit haklarını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde dahi eser sahibine ayrılmaz şekilde bağlı olan sahiplik vaziyetinin sonucu olarak üçüncü kişiler bu hakkı ancak doğum sebebine uygun olarak kullanabilecektir¹⁵⁶. *Ayiter* ise bu teoriyi telif hakkını sübjektif bir hak olarak değil de hukuki bir durum olarak nitelendirmesi nedeniyle eleştirmiştir¹⁵⁷. Yazara göre bir haktan çeşitli yetkiler doğacağından hukuki nitelemenin hak ibaresi yerine hukuki durum olarak yapılmasının pratik değeri bulunmamaktadır¹⁵⁸.

¹⁴⁹ *Hirsch*, **Fikri Say**, s.120. Bu teoriyi *Ayiter* monist teori olarak isimlendirirken (*Ayiter*, s.36.) *Yarsuvat* tekçi görüş olarak isimlendirmektedir. (*Yarsuvat*, s.47.)

¹⁵⁰ *Hirsch*, **Fikri Say**, s.120.

¹⁵¹ *Hirsch*, **Fikri Say**, s.120-121.

¹⁵² *Ayiter*, s.36. *Ayiter* teori sahiplerinin eser üzerinde iki ayrı hak bulunduğunu reddedip maddi ve manevi yetkiler veren tek hak olduğunu ileri sürmesi sebebiyle bu teoriyi monist teori olarak isimlendirmiştir. (s.36-37).

¹⁵³ *Tekinalp*, s.93.

¹⁵⁴ *Hirsch*, **Fikri Haklar**, s.73. *Erel* de hakkın niteliğini açıklama noktasında en isabetli teorisinin *Hirsch*'in teorisi olduğu görüşündedir. Zira yazara göre bu teorisin sonucu olarak eser sahibi eserini üretmekle birlikte objektif bir hukuki statü olan eser sahipliğini elde edecek böylece eser sahipliği şeklindeki hukuki durum devredilemeyecek ancak ondan yararlanma yetkisi devredilebilecektir. Böylece yararlanma yetkisinin sona ermesiyle de eser sahipliği şeklindeki hukuki duruma sahip olan eser sahibine yararlanma yetkisi kendiliğinden geri dönecektir. (*Erel*, s.14.)

¹⁵⁵ *Hirsch*, **Fikri Haklar**, s.73.

¹⁵⁶ *Hirsch*, **Fikri Haklar**, s.74.

¹⁵⁷ *Ayiter*, s.37.

¹⁵⁸ *Ayiter*, s.37. Benzer şekilde *Yarsuvat* da hukuki durum nitelemesine karşı çıkmış ve hakkın niteliğini, kaynağını aynı yerde bulan, bir hakkın iki ayrı görünümü olarak ortaya çıkan, *sui generis* nitelikteki sübjektif bir hak olarak belirlemiştir. (*Yarsuvat*, s.50.)

B-Eser

FSEK m. 1/B eseri “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlamıştır. Doktrinde kanun maddesinden yola çıkılarak yapılan bir ürünün eser niteliğine haiz olması için taşıması gereken unsurların neler olduğuna dair kategorizasyonda fikir birliği bulunmamaktadır. *Nal/Suluk* eserin şekli, sübjektif ve objektif olmak üzere üç unsurdan meydana geldiğini ifade etmektedir¹⁵⁹. Yazara göre kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olma şekli şartı, sahibinin hususiyetini taşıma sübjektif şartı, tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir olma ise objektif şartı oluşturmaktadır¹⁶⁰.

Güneş’e göre bir fikri ürünün eser niteliğine haiz olması için sahibinin hususiyetini taşıma, hususiyeti yansıtır biçimde bir materyal üzerinde şekillenme ve fikri çabanın ürünü olma şartlarını taşıması gerekir¹⁶¹. Bu anlamda yazar eserin sübjektif ve objektif olmak üzere iki unsurdan meydana geldiğini ifade etmektedir¹⁶². Sahibinin hususiyetini taşıma sübjektif unsuru ifade ederken eserin ekonomik anlamda devredilebilir mahiyette olması anlamına gelen sabitleme yani somut ve anlaşılır hale gelme objektif unsuru oluşturmaktadır¹⁶³. Yazar sabitlemeden anlaşılması gerekenin

¹⁵⁹ Nal/Suluk/(Karasu), s.38. Benzer yönde ayırım için bkz: Dinç Barlas, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sayılmanın Koşulları”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.5, S.17, 2009, s.76; Büşra Kaynak, “Türk ve Alman Fikri Mülkiyet Hukukunda Eser Kavramı”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.15, 2018, s.92-95.

¹⁶⁰ Nal/Suluk/(Karasu), s.38.

¹⁶¹ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.260.

¹⁶² Güneş, **Fikir Hukuku**, s.61.

¹⁶³ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.61. *Hirsch* de objektif unsur olarak iktisaden yararlanmaya elverişli olmayı görmüştür. İktisaden yararlanmaya elverişli olmadan ise fikri ürünün bir meta olarak meydana getirilmesinin anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. (*Hirsch*, **Fikri Say**, s.11.) *Hirsch*’in iktisaden yararlanmaya elverişli olma şartını aramasının altında ise telif kanunlarını fikri ürünlerin hukuki bir mevzu olarak haksız rekabet bakımından düzenlemesi olarak görmesi yatmaktadır. Yazara göre fikri bir ürün ancak devredilebilmeye elverişli bir mal olması halinde iktisadi rekabete konu olabilir. Telif düzenlemesi de yazara göre haksız rekabetin bu alandaki özel görünümü olduğu için telif konu ürünlerin iktisadi rekabete konu ürünler olması şarttır. (**Fikri Haklar**, s.130.) *Üstün* de eser sayılabilmenin şartlarını sahibinin hususiyeti taşıma anlamına gelen sübjektif şart ve bir fiziki unsur üzerine kaydedilmiş olma veya iktisaden yararlanmaya elverişli olma şeklindeki objektif şart olarak ifade etmektedir. Ancak objektif şartın yasada bu haliyle yer almadığını onun yerine kanunda sayılan kategorilerden birine dahil olma şeklinde ifade edildiğini belirtmektedir. (Gürsel Üstün, **Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I**, İstanbul: Besam Yayınları, 2001, s.12-13.) Benzer yönde ayırım için bkz: Mehmet Yücel, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Eser Türleri ve Eser Sahiplerinin Hakları”, **FSHD**, C.13, S.50, 2017, s.328; Hülya Taş Korkmaz, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Hacı

eserin yazılması, işaretlenmesi, kaydedilmesi vb. yollarla kanunda belirtilen formlardan biri şeklinde somutlaşması olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁴. Somutlaşma için ise insan duyularıyla algılanabilir hale gelmeyi yeterli görmektedir¹⁶⁵.

Öztürk de eserin objektif ve sübjektif unsurlardan meydana geldiğini ifade etmekle birlikte sahibinin hususiyetini taşımayı sübjektif unsur olarak belirtirken fikri ürünün kamuya arz edilmek suretiyle iktisaden yararlanmaya elverişli hale gelmesini objektif unsur olarak görmektedir¹⁶⁶. Arslanlı eserde iktisadi elverişlilik şartının aranmasını her eserin iktisadi gaye güdülerek oluşturulmadığı gibi kanunda da buna ilişkin bir düzenlemenin olmaması yönüyle eleştirmiştir¹⁶⁷. Cumalıoğlu da iktisaden kullanmaya elverişli olmanın eserin unsuru olarak kabul edilmesini eleştirmektedir¹⁶⁸. Yazara göre bu görüşün hukuki dayanağı bulunmuyor olup eser niteliği gereği tek olacağından çoğaltılması durumunda zaten iktisaden kullanmaya da elverişli hale gelir¹⁶⁹. Kaldı ki eserden kazanç elde edilip edilemeyeceği ancak eser satışa sunulduktan sonra belli olabilir¹⁷⁰. Yine bu unsurun kabulü dağa yapılan heykelin veya vücuda yapılan dövmenin eser sayılmasına engel teşkil edecek olup bunun kabulü mümkün değildir¹⁷¹. Erel de bu şartın aranmasını eleştirmekte ve fikir ve sanat eserlerinin oluşturulurken mutlaka iktisadi bir amaç güdülmeyeceğini ifade etmektedir¹⁷². Zira fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların sadece mali menfaatleri değil aynı zamanda manevi menfaatleri de koruduğunu belirtmektedir¹⁷³. Kaldı ki eserin kanuni himayeye mazhar olabilmesi için kanun koyucu yayımlanarak ticarete konulmasını aramamış aksine açıklamadan bile önce sırf yaratma olgusu ile eser niteliğini kabul etmiştir¹⁷⁴. Benzer şekilde Gökyayla da fikri ürünün eser olarak kabulü bakımından ekonomik olarak elverişli olup olmadığına bakılmaması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁷⁵. Zira yazara göre bütün fikir ve sanat eserleri ekonomik amaçlarla

Mümkün Olan Malvarlığı Unsurları”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C.1, S.2, 2005, s.330-332.

¹⁶⁴ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.66.

¹⁶⁵ Güneş, **Fikir Hukuku**, s.66.

¹⁶⁶ Ayşenur Öztürk, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Telif Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.32.

¹⁶⁷ Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri**, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s.4.

¹⁶⁸ Emre Cumalıoğlu, **Yayın Sözleşmesi**, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.37.

¹⁶⁹ Cumalıoğlu, s.37.

¹⁷⁰ Cumalıoğlu, s.37.

¹⁷¹ Cumalıoğlu, s.37-38.

¹⁷² Erel, s.33.

¹⁷³ Erel, s.33.

¹⁷⁴ Erel, s.33.

¹⁷⁵ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.68.

oluşturulmadığı gibi zaten fikri ürünün eser vasfına haiz olup olmadığı bakımından hangi amaçla oluşturulduğunun veya oluşturulurken bir amaç güdülüp güdülmediğinin dahi önemi bulunmamaktadır¹⁷⁶. Kanaatimizce de bir yaratımın eser olarak korunabilmesi bakımından iktisaden yararlanmaya elverişli olma şartı aranmamalıdır. Zira bu şartın aranması halinde duvara çizilen ve hususiyet şartını sağlayan bir resim eser olarak kabul edilemeyecek olup bu da kanunda belirtilen eser olma şartlarına uygun bir yorum olmaz. Kanunda belirtilen şartlara bakıldığında bir yaratımın eser olarak himaye görmesi bakımından iktisaden yararlanmaya elverişli olma şartının aranmadığı görüleceği gibi kanun koyucu bir yaratımın eser olarak kabul edilmesi bakımından iktisadi bir amaç güdülmesini de aramamıştır. Böylece bu şartın aranması iktisadi amaç güdülmesizin sırf estetik duygularla oluşturulan ve iktisaden değerlendirmeye de uygun olmayan bir yaratımın eser olarak himaye görmesine engel olacak olup bu yorum kanundaki düzenlemeyle bağdaşmaz.

Yine ortaya konan ürünün FSEK kapsamında eser niteliğine haiz olması için kamuya arzının gerekip gerekmediği de tartışmaya değerdir. Her ne kadar yaratımın eser olarak kabul edilebilmesi onun düşünsel aşamada kalmamasını gerektiriyorsa da bu eserin alenileşmiş veya yayımlanmış olması gerektiği anlamına da gelmemektedir¹⁷⁷. Fikri çabanın eser olarak koruma görmesi için düşünsel aşamayı geçmiş ve dışa vurulmuş olması gerekmekle birlikte bir yazarın yazdığı kitap, bir senaristin hazırladığı fakat diziye vermediği senaryo kamuya açıklanmamış veya yayımlanmamış olmasına rağmen hususiyet şartını da sağlaması halinde eser niteliğine haiz olur¹⁷⁸. O halde fikri çaba dışa vurulduğu anda hususiyet şartını da sağlıyorsa eser olarak koruma görecektir olup bunun için kamuya açıklanmış veya yayımlanmış olması şartı aranmayacaktır. Gerçek hak sahipliği ilkesi de bunu destekler niteliktedir. Zira bu ilkeye göre eserin meydana getirilmesiyle başkaca işleme gerek kalmaksızın eser

¹⁷⁶ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.68.

¹⁷⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.121-122, Tekinalp, s.12. *Özta*n da eser vasfının kazanılması bakımından eserin alenileşmesinin şart olarak aranmayacağını ifade etmektedir. Alenileşme eser vasfının kazanılması bakımından değil, eser üzerindeki korumanın kapsamı bakımından önem arz etmektedir. Şöyle ki eser alenileşmedikçe eserin içeriği hakkında bilgi verilmesi eser sahibinin eseri üzerindeki manevi hakkını ihlal edecekken eserin alenileşmesi sonrası eserin içeriği hakkında herkes bilgi verme imkanına sahip olacaktır. (Özta)n, **Fikir Eserleri**, s.102.)

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.122. *Erel* fikri hakkın doğumu ile bu hakkın korunmaya başlaması arasında bir ayrım olduğunu ifade ederek eserin oluşturulmasıyla fikri hakkın doğduğunu ancak eser alenileşmedikçe fikri hakkın FSEK kapsamında koruma göremeyeceğini, bu aşamada ancak kişilik hakkına ilişkin korumanın gündeme gelebileceğini ifade etmektedir. (Erel, s.87.) *Özta*n ise hakkın korunması ile alenileşme arasında zorunlu bir bağlantı olmadığını ifade ederek eserin yaratılmasıyla hukuki korumanın doğduğunu belirtmektedir. (Özta)n, **Fikir Eserleri**, s.211.)

gerçek hak sahibine ait olur¹⁷⁹. O halde fikri çaba dışı vurulmakla birlikte alenileşme veya yayımlanma şartı aranmaksızın diğer şartları da taşıması halinde eser olarak kabul ediliyor olacak ki ortaya çıkmasıyla gerçek hak sahibi ortaya çıkmış olsun.

Kılıçoğlu eserin, sahibinin hususiyetini taşıma anlamına gelen sübjektif unsurdan ve yasada belirtilen eser gruplarından birine dahil olma anlamına gelen objektif unsurdan meydana geldiğini savunmaktadır¹⁸⁰.

Akdemir Kamalı ise eserin sahibinin hususiyetini taşıma anlamındaki sübjektif unsur ile soyut fikrin dış dünyada algılanabilir hale gelmesi ve kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olması şeklinde bünyesinde iki unsuru aynı anda ihtiva eden objektif unsurdan meydana geldiğini ifade etmektedir¹⁸¹.

Yargıtay ise kararlarında FSEK anlamında eserden söz edilebilmesi için biri objektif (nesnel) biri sübjektif (öznel) olmak üzere iki unsurun var olması gerektiğini ifade etmektedir¹⁸². Bu anlamda da sahibinin hususiyetini taşıma şartını öznel unsur olarak değerlendirirken kanunda sayılan eser türlerinden birine dahil olmayı ise nesnel unsur olarak kabul etmektedir¹⁸³. Ancak Yargıtay bir kararında sahibinin hususiyetini

¹⁷⁹ Suluk (Karasu/Nal), s.7.

¹⁸⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.111,120. Aynı yönde ayırım için bkz: Coşkun Gönen, “Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.6, S.21, 2010, s.40-41; Engin Erdil, **Haksız Rekabet Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2020, s.328; Ömer Günaydın, “Sinema Eserlerindeki Karakterler ve Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.128, 2017, s.105; Ateş, **Hakların Kapsamı**, s.56-57. *Erel* de benzeri kategorizasyonu yapmakta ancak hususiyet şartını esasa ilişkin şart olarak, kanunda belirtilen kategorilerden birine dahil olma şartını ise şekle ilişkin şart olarak nitelendirmektedir. (Erel, s.33,36.)

¹⁸¹ Tuğba Akdemir Kamalı, **Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları**, Ankara: Seçkin, 2019, s.21-22,26; *Piroğlu* da aynı yönde olarak objektif unsurun kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olma ve fiziki bir unsur üzerine kaydedilmiş olma şeklinde iki yönü olduğunu ifade etmiştir. (Ünsal Piroğlu, “Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s.555.)

¹⁸² Yarg. HGK, 05.10.2016, 2014/107 E., 2016/957 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/hgk-e-2014-11-107-k-2016-957-t-05-10-2016>).

¹⁸³ Yarg. HGK, 05.10.2016, 2014/107 E., 2016/957 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/hgk-e-2014-11-107-k-2016-957-t-05-10-2016>), Yarg. 11.HD, 13.03.2007, 2006/934 E., 2007/4555 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-934-k-2007-4555-t-13-03-2007>), Yarg. HGK, 20.02.2020, 2017/128 E., 2020/188 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/hgk-e-2017-128-k-2020-188-t-20-2-2020>), Yarg. 11. HD., 01.11.2017, 2016/3508 E., 2017/5950 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-3508-k-2017-5950-t-1-11-2017>), Yarg. 11. HD., 13.03.2007, 2006/934 E., 2007/4555 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-934-k-2007-4555-t-13-03-2007>).

taşıma şartını öznel unsur olarak kabul ederken temellüke ve tasarrufa elverişli maddi bir varlık olmasını nesnel unsur olarak kabul etmiştir¹⁸⁴.

Kanaatimizce de FSEK anlamında eser, sahibinin hususiyetini yansıtmaya anlamına gelen sübjektif unsur ile kanunda *numerus clausus* şekilde sayılmış olan eser kategorilerinden birine dahil olma anlamına gelen objektif unsurdan oluşmaktadır. Kanuni tanımda yer alan unsurlar da bunlardan ibaret olup objektif unsur olarak eserin bir madde üzerinde sabitlenmesi ve devredilebilir mahiyet taşıması şartının görülmesi yerinde olmamıştır. Zira sadece düşünsel aşamada kalan, henüz bir varlık kazanmayan yaratımın eser olarak kabul edilemeyeceği kanunda belirtilen eser kategorilerinden birine dahil olma unsurunun sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmesinin içerisinde yer almaktadır. Henüz varlık kazanmamış, fikirsel aşamadaki yaratımın kanunda sayılan eser kategorilerinden birini oluşturamayacağı açık olduğundan unsur olarak eser kategorilerinden birine dahil olmayı aramak yeterlidir. Yine bir yaratımın eser olarak kabul edilebilmesi bakımından muhakkak kaydedilmesi, yazılması vb. gerekmemekte olup eserin dış dünyada algılanabilir hale gelmesi yeterli olacaktır. İlim ve edebiyat eseri dil ile, musiki eseri ses ile, sinema eseri görüntü ile güzel sanat eseri ise estetik değere sahip yaratımın görüntüsü ile değerlendirileceğine göre düşünsel aşamada kalan yaratımın bu eser kategorilerine de vücut veremeyeceğinin kabulü gerekir.

1-Subjektif Şart

FSEK m.1/B'deki eser tanımında yer bulan sahibinin hususiyetini taşıyor olma şartı bir fikri ürünün eser olarak kabul edilmesinde aranan sübjektif şartı oluşturmaktadır. Fikri mülkiyet korumasının kapsamını hususiyet belirleyecek olup hususiyetin düzeyi arttıkça korumanın kapsamı da aynı doğrultuda genişleyecektir¹⁸⁵. Bu anlamda hususiyet ifadesi ile neyin kastedildiğinin tespiti önem kazanmaktadır. Kanun hususiyet kavramının tanımına yer vermemiş olup hususiyet ile neyin kastedildiği doktrinde açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu anlamda hususiyet kavramı doktrinde farklı şekillerde ele alınmıştır.

¹⁸⁴ Yarg. HGK, 18.11.2009, 2009/459 E., 2009/541 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2009-15-459-k-2009-541-t-18-11-2009>).

¹⁸⁵ Nal/Suluk (Karasu), s.41, Bozgeyik, s.183.

Hirsch hususiyet ile kastedilenin herkesin meydana getiremeyeceği bir ürünü meydana getirmek olduğunu ileri sürmüştür¹⁸⁶. Bu anlamda fikri ürün özel niteliğe haiz yeni bir fikir ortaya koymadıkça koruma görmeyecektir¹⁸⁷.

Ayiter ise hususiyetin zihni verimin sonucu olarak oluşturulan eserin şekillendirilmesinde veya toplanan malzemenin elden geçirilmesinde veya eserin içeriğinde aranması gerektiğini ifade etmiştir¹⁸⁸.

Belgesay hususiyet ile kastedilenin fikrin eserde ortaya konuluş biçimi olduğunu ve hususiyetin tespitinde ölçünün de eserin içeriği ve şekli olabileceğini ifade etmiştir¹⁸⁹. Bu itibarla da fikrin tek başına kendisinin değil, fikirden faydalanılarak oluşturulan şeklin, vakıaların diziliminin, olayların gelişme tarzının telif hukuku bağlamında koruma göreceğini belirtmiştir¹⁹⁰. Yazara göre korunan, fikrin kendisi olmadığından takvime resim konulması fikri değil, ancak bu fikrin tecessüm şekli olan konulan resmin şekli ve yeri telif hukuku koruması görebilir¹⁹¹. Yine bu kapsamda birinin eserindeki fikir alınıp ancak farklı ifade şekliyle ortaya konulmuşsa burada fikrin kendisi korunmadığından telif hukuku koruması gündeme gelmeyecektir¹⁹². Ancak fikrin başka eserden alınması rekabet amacı ile ve iyi niyet kuralına aykırı mahiyetteyse haksız rekabet koruması gündeme gelebilecektir¹⁹³.

Yarsuvat ise hususiyetin düşünce veya şekilde kendini göstereceğini ifade ederek hususiyetin var olup olmadığı bakımından en önemli kıstasın orijinal fikir olduğunu ileri sürmektedir¹⁹⁴. Şeklin kapsamına ise dış görünüş yanında eserin işleniş tarzının da dahil olduğunu belirtmektedir¹⁹⁵. Bu anlamda da güzel sanat eserleri bakımından hususiyetin kendini biçimde göstereceğini, bilim ve edebiyat eserleri

¹⁸⁶ Hirsch, **Fikri Say**, s.12.

¹⁸⁷ Hirsch, **Fikri Say**, s.13. *Ayiter* Hirsch'in herkesin meydana getirebileceği türden mahsullerin eser olmadığı sonucuna varması ile aslında harcı alem yeteneklerle meydana getirilen zihin ürünlerinin eser sayılamayacağı ve zihni ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için zihni verimin sonucu olması gerektiğini kastettiğini ifade etmektedir. (Ayiter, s.44.) *Arslanlı* ise Hirsch'in hususiyete yüklediği anlamı kanunun amacını sınırlandırdığı ve eser vasfını çok ağır şartlara bağladığı gerekçesiyle eleştirmiştir. (Arslanlı, s.6.) Bu anlamda yazar hususiyetten mutlak bağımsızlığın değil nispi bağımsızlığın anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. (Arslanlı, s.7.)

¹⁸⁸ Ayiter, s.44.

¹⁸⁹ Mustafa Reşit Belgesay, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 1956, s.16.

¹⁹⁰ Belgesay, s.16.

¹⁹¹ Belgesay, s.16-17.

¹⁹² Belgesay, s.14.

¹⁹³ Belgesay, s.14.

¹⁹⁴ Yarsuvat, s.53.

¹⁹⁵ Yarsuvat, s.53.

bakımından ise fikirde ve fikrin işlenişi ile sunuşunda aranması gerektiğini ifade etmektedir¹⁹⁶. Musiki eserleri için ise bunların hisse hitap etmesi nedeniyle hususiyetin melodi, harmoni ve ritimde aranacağını düşünmektedir¹⁹⁷.

Erel ise hususiyetin şekilde mi yoksa içerikte mi aranması gerektiği tartışmasının uygulama bakımından değil, ancak teori bakımından önem taşıyabileceğini ifade ederek bazı eserlerde şeklin bazı eserlerde ise içeriğin hususiyet bakımından tespititile kullanılacak vasıtalar olabileceğini belirtmektedir¹⁹⁸. Yazara göre hususiyetin tespiti bakımından asıl önemli olan duyularla algılanabilecek ve sahibine isnat ettirilebilecek az çok bağımsız ve yaratıcı bir fikri çalışmanın var olup olmadığıdır¹⁹⁹.

Öztan hususiyet kavramı ile ferdilik kavramını eş görmek suretiyle eserin yaratıcısının ruhundan kaynaklanan özellikleri taşıması ve yaratıcısının ruhunun ürünü olması ile hususiyet şartının gerçekleşmiş olacağını ifade etmektedir²⁰⁰. Bu anlamda da eserin hususiyet şartını yerini getirmesi bakımından objektif anlamda yenilik içermesi gerekmediği, ferdi yaratımın sonucu olması gerektiği düşüncesindedir²⁰¹.

Tekinalp hususiyet ile kastedilenin fikrin ifade ediliş tarzı yani üslup olduğunu ifade etmektedir²⁰². Zira yazara göre üslup sanatçının mührü olup onun sanatsal kişiliğini, yaratıcılığını ve fikri çabasını ortaya koyar²⁰³. Üslubun sahibine özgü olduğunu belirten yazar yenilik gerektirmemekle birlikte öznel olduğunu ifade etmektedir²⁰⁴. Üslubun her eser türünde değişik şekilde ortaya çıkacağını bu nedenle de hususiyetin tespitinde eser türünün dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir²⁰⁵. Hususiyeti orijinallikle veya eser sahibine özgü olmakla denk gören görüşleri eleştiren yazar, bu niteliklerin ancak başyapıtlarda bulunabileceğini bu nedenle de bu nitelikleri

¹⁹⁶ Yarsuvat, s.53.

¹⁹⁷ Yarsuvat, s.53-54.

¹⁹⁸ Erel, s.35. Benzer şekilde *Öztan* da eserin FSEK kapsamında korunmaya değer olup olmadığında şeklin mi içeriğin mi dikkate alınması gerektiği şeklinde bir ayrım yapılmasını yerinde görmemekte ve hususiyetin var olup olmadığı bakımından önemli olanın şeklin veya içeriğin kişinin kendi ruhundan mı yoksa tüm insanlığa ait bir değerden mi kaynaklandığı araştırmasının yapıldığında ortaya çıkan sonuç olduğunu ifade etmektedir. (*Öztan, Fikir Eserleri*, s.72.)

¹⁹⁹ Erel, s.35.

²⁰⁰ *Öztan, Fikir Eserleri*, s.92-93.

²⁰¹ *Öztan, Fikir Eserleri*, s.99.

²⁰² Tekinalp, s.10.

²⁰³ Tekinalp, s.105.

²⁰⁴ Tekinalp, s.105.

²⁰⁵ Tekinalp, s.106.

aramanın eserin kapsamını çok daraltacağını ifade etmiştir²⁰⁶. Ancak her ne kadar orijinal olma aranmayacak olsa da yazara göre eser niteliğinin kabulü için ortaya konan çalışmanın sıradan olmaması gerekir²⁰⁷. Bu anlamda da belirli bir düzey aranacak olup bu düzey de kendisini ortaya konan ürünün fikri bir çabanın sonucu olup olmamasında gösterecektir²⁰⁸.

Kaya da hususiyetin varlığı için çalışmayı ortaya koyan kişinin belirli ölçüde bağımsız fikri emeğinin var olmasını aramış ve bunun kendini üslupta göstereceğini ileri sürmüştür²⁰⁹. Fikri çaba ile eser sahibi arasında bağlantı kurabilmek için ise eser sahibinin yaratıcı gücünün ve bağımsız üslubunun varlığını aramıştır²¹⁰.

Bozgeyik'e göre bir ürüne eser niteliğini kazandıran katkı eser türüne göre değişiklik arz ettiğinden genel bir hususiyet tanımı yapılması zordur²¹¹. Ancak yazar bir çalışmada hususiyetin bulunup bulunmadığının belirli kriterler çerçevesinde belirlenebileceğini ifade etmektedir²¹². Buna göre ilk olarak bağımsız bir fikri faaliyetin olması gerekir²¹³. Ancak bu kriter çok katı bir şekilde aranmayacak olup kurallara uygun olması şartıyla mevcut eserlerden faydalanmak suretiyle bir ürün ortaya koymak bu ürünün doğrudan eser sayılmasını engellemeyecektir²¹⁴. Aranacak diğer kriter eser sahibinin serbest biçimlendirme alanına sahip olmasıdır²¹⁵. O halde herkesin aynı şekilde yapmak zorunda olduğu çalışmalar hususiyet şartını taşıyamayacağından eser olarak kabul edilmeyecektir²¹⁶. Son olarak rutinden farklı olma kriteri aranacaktır²¹⁷. Bu kriterden anlaşılması gereken alışlagelmiş tekrar eden, özellikle topluma mal olmuş veya anonim nitelikteki çalışmalar hususiyet şartını taşımayacaktır²¹⁸.

²⁰⁶ Tekinalp, s.107.

²⁰⁷ Tekinalp, s.107.

²⁰⁸ Tekinalp, s.107.

²⁰⁹ Arslan Kaya, “Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Midir?” **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, II. Cilt, İstanbul: Beta, 2003, s.322.

²¹⁰ Kaya, “Şehir Planları”, s.322.

²¹¹ Hayri Bozgeyik, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, **Batider**, C.25, S.3, 2009, s.175.

²¹² Bozgeyik, s.175.

²¹³ Bozgeyik, s.175.

²¹⁴ Bozgeyik, s.175.

²¹⁵ Bozgeyik, s.176.

²¹⁶ Bozgeyik, s.176.

²¹⁷ Bozgeyik, s.176.

²¹⁸ Bozgeyik, s.176.

Kılıçoğlu'na göre hususiyetten anlaşılması gereken yenilik olup bir ürünün bu kapsamda fikri hak korumasından faydalanabilmesi için yeni olması zorunludur²¹⁹. Ancak burada kastedilen yenilik mutlak bir yenilik olmayıp önemli olan mevcut eserlerden yararlanmanın ve yenilik yaratmanın sınırının tespiti²²⁰. Bu anlamda hususiyet bilineni tekrar etmemeyi gerektireceği gibi herkes tarafından oluşturulabilecek nitelikte de olmaması gerekir²²¹. Ancak *Bozgeyik* hususiyetin belirlenmesinde herkes tarafından meydana getirilemeyecek nitelikte olmanın bir kriter olarak aranmaması gerektiğini ifade etmektedir²²². Yazara göre eser meydana getirebilmek için üstün yeteneğe sahip olma aranmayacağından herkes tarafından meydana getirilemeyecek nitelikte bir ürün olması da aranmamalıdır²²³. Buna göre aranması gereken unsur bu ürünün daha önce meydana getirilip getirilmediği olmalıdır²²⁴. Zira Yunus Emre şiirlerinde olduğu gibi eser olarak koruma gören ürünlerin pek çoğu sadeliği, kolay anlaşılabilirliği bakımından başkaları tarafından da söylenip yazılabilecek mahiyettedir²²⁵.

Bozbel hususiyeti üslup ile denk görmekte ve bunu yenilik veya benzersizlik gerektirmemekle birlikte eser sahibinin yaratıcılığını içermesi ve onun kişisel mührünü taşıması olarak ifade etmektedir²²⁶. Yine yazar eserin hususiyet şartını taşıması için herkes tarafından oluşturulması mümkün olmayan, basit zanaatın ötesinde bir fikri ürünün ortaya konmuş olması gerektiğini savunmaktadır²²⁷.

Ateş hususiyeti bir çocuğun DNA'sında bulunan ebeveynlerinin genlerine benzetmektedir²²⁸. Zira yazara göre nasıl ki bir çocuk ebeveynlerinin genlerini taşırsa eser de eser sahibinin hususiyetini taşır²²⁹. Böylece hususiyetten anlaşılması gereken eser sahibinin esere yansıyan edebi, sanatsal ve kişilik özellikleri yani üslubudur²³⁰.

²¹⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.111,114.

²²⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.114-115.

²²¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.115.

²²² Bozgeyik, s.181.

²²³ Bozgeyik, s.181.

²²⁴ Bozgeyik, s.181.

²²⁵ Bozgeyik, s.181.

²²⁶ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.30.

²²⁷ Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.30.

²²⁸ Mustafa Ateş, "Telif Hukukunda Eser Kavramı ve Eser Sahipliği", Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, **Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası**, 2020, s.18.

²²⁹ Ateş, "Eser", s.18.

²³⁰ Ateş, "Eser", s.18-19.

Nal/Suluk'a göre hususiyet içerik/anlam/üslup ile aynı anlama gelmiyor olup bundan daha fazlasını içermektedir²³¹. Hususiyet kavramının anlaşılmasında anlatım/üslup ve bağımsızlık tek başına yeterli olmayıp ayrıca üç unsurun daha bulunması aranmalıdır²³². Buna göre aranması gereken ilk unsur fikri ürünü oluşturanın serbest biçimlendirme alanına sahip olmasıdır²³³. Bundan anlaşılması gereken fikri ürün meydana getirilirken sahibinin özgürlük alanına sahip olması gerektiğidir²³⁴. O halde fikri ürün yaratılırken ürünün başkaca şekilde biçimlendirilme olanağı bulunmuyor olup herkes o ürünü aynı şekilde biçimlendirmek durumunda kalıyorsa eserden söz edilemez²³⁵. Aranacak ikinci unsur fikri üründe genelin üzerinde bir özelliğin var olmasıdır²³⁶. Son olarak aranacak unsur ise fikri üründe amaca uygun olanın üzerinde bir özelliğin var olmasıdır²³⁷.

Gönen'e göre hususiyetin var olduğunu kabul etmek için bağımsız bir fikri çabanın sonucunda ürünün ortaya çıkması ve ürünün sahibinin yaratıcılığı yansıtması gerekir²³⁸. Ancak yazara göre bağımsız bir fikri çabanın sonucu olmasından kendisinden önceki hiçbir eserden faydalanmama anlaşılmalıdır²³⁹. Ürünün nispi de olsa kendine has özelliğinin bulunması bağımsız bir fikri çabanın sonucu olduğunun kabulü için yeterli olacaktır²⁴⁰.

Giray/Yıldız hususiyetin eserin sahibi ile eser arasındaki bağı ifade ettiğini bu anlamda da eserin, sahibinin izini taşıması olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir²⁴¹.

Kalender de hususiyetten anlaşılması gerekenin fikrin ifade ediliş tarzı olduğunu ileri sürmektedir²⁴². Bu anlamda yazara göre eser rutinden farklı olmalı

²³¹ *Nal/Suluk* (Karasu), s.40.

²³² *Nal/Suluk* (Karasu), s.40.

²³³ *Nal/Suluk* (Karasu), s.40.

²³⁴ *Nal/Suluk* (Karasu), s.40-41.

²³⁵ *Nal/Suluk* (Karasu), s.41.

²³⁶ *Nal/Suluk* (Karasu), s.41.

²³⁷ *Nal/Suluk* (Karasu), s.41.

²³⁸ *Gönen*, s.42.

²³⁹ *Gönen*, s.42.

²⁴⁰ *Gönen*, s.42; benzer doğrultuda görüş için bkz: Bilge Kılıç, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda "Eser" Kavramı", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.1, S.1, 2005, s.110.

²⁴¹ Eda Giray/Ozan Ali Yıldız, "Çizgi Romanın Eser Niteliği ve Çizgi Roman Üzerindeki Eser Sahipliği", **Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ'a Armağan**, I. Cilt, İKÜHFD, C.16, S.2, 2017, s.741.

²⁴² Emre Kalender, "Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 13.11.2013 Tarihli I ZR 143/12 Sayılı "Doğum Günü Treni" Kararının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Önemi ve Türk Hukukuna Etkisi", **TFM**, S.1, 2015, s.109.

ancak bundan eserin yüksek orijinaliteye sahip olması veya eşsiz olması anlaşılmamalıdır²⁴³.

Yargıtay'ın hususiyet kavramına yüklediği anlam bakımından Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir karar önem teşkil etmektedir. Uyuşmazlığa konu olayda ilk derece mahkemesinin hususiyetin var olup olmadığına dair incelemesini "kopyalanabilme" unsuruna dayandırmasına bu saptamanın vasıfsız ürünlerin dahi eser sayılmasına yol açacağı gerekçesiyle karşı çıkan Yargıtay, hususiyetin belirlenmesinde "kişiliğin izi" kavramından yola çıkılması gerektiğini ifade etmiştir²⁴⁴. Söz konusu kararda Yargıtay'ın kullandığı ifadeler şu şekildedir: *"Diğer taraftan koruma kapsamında eser sayılmanın da asgari özellikleri vardır. Bu anlamda yaratma derecesinin belli bir düzeye ulaşmış olması gerekir. Herkes tarafından kaleme alınabilecek bir haberin, çekilebilecek bir fotoğrafın eser sayılması, ilke olarak mümkün değildir. Mahkemece vurgulandığının aksine "kişiliğin izi" kavramından uzaklaşılması ve sırf "kopyalanabilme" unsurunun öne çıkartılması halinde vasıfsız ürünlerin de eser sayılması ve bu haliyle "eser" tanımının gerçek koruma amacından uzaklaşması riski gündeme gelecektir"*²⁴⁵. Böylece Yargıtay'ın sahibinin hususiyetini taşıma şartını eser sahibinin eserini kişiliğinin izini yansıtacak şekilde belirli bir yaratma derecesinde oluşturması şeklinde yorumladığı söylenebilir²⁴⁶.

2-Objektif Şart

FSEK m.1/B'de sayılan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserlerinden birine dahil olma eserin objektif şartını oluşturmaktadır. Kanuni tanımda belirtilen eser grupları *numerus clausus* şekilde sayılmış olup sahibi tarafından oluşturulan ürün bu kategorilerden birisine dahil edilemiyorsa FSEK anlamında eser

²⁴³ Kalender, s.109-110.

²⁴⁴ Yarg. HGK., 05.10.2016, 2014/107 E., 2016/957 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/hgk-e-2014-11-107-k-2016-957-t-05-10-2016>).

²⁴⁵ Yarg. HGK., 05.10.2016, 2014/107 E., 2016/957 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/hgk-e-2014-11-107-k-2016-957-t-05-10-2016>).

²⁴⁶ Yargıtay'ın hususiyet şartı bakımından belirli bir yaratıcılık düzeyi aramasına örnek olarak: *"“hususiyet” sıradan olmamayı ve belli bir düzeyi bulunmak kaydıyla yaratıcılığı gerekli kılar."* (Yarg. 11. HD., 13.03.2007, 2006/934 E., 2007/4555 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-934-k-2007-4555-t-13-03-2007>))

niteliği taşımayacaktır. Hal böyleyken bu kategorilerden birisine dahil olmayan ürün FSEK kapsamında koruma görmeyecektir.

C-Eser Çeşitleri

1-İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserleri FSEK m.2’de düzenleme bulmuştur. Buna göre “*İlim ve edebiyat eserleri şunlardır: 1. 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, 2. Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri 3. Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, herçeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.* Kanun bu düzenleme ile ilim ve edebiyat eserlerine üç grup halinde yer vermiştir.

İlk gruba dil ve yazı ile ifade olunan eserler, bilgisayar programları ve bir sonraki aşaması program olacak şekilde hazırlık tasarımları girmektedir. Dil ile ifade olunan eserler fikri çabanın sonucunda oluşan yaratımların dış dünyaya dil aracılığıyla yansımalarıyla oluşur. Bu anlamda dil ile ifade olunan eserlere konferansta, seminerde, derste, televizyon programında ve benzeri yerlerde yapılan ve hususiyet taşıyan konuşmalar örnek verilebilir. Yazı ile ifade olunan eserler ise fikri çaba sonucu oluşan yaratımların yazı aracılığıyla dış dünyaya yansımalarıyla oluşur. Bu anlamda roman, şiir gibi edebiyat eserleri, köşe yazıları, makaleler, güfteler yazı ile ifade olunan eserlere örnek olarak verilebilir²⁴⁷. Bilimsel eserlerin ilim ve edebiyat eseri olarak korunması bakımından hususiyet şartı içerikten ziyade bilimsel tasniflerde ve ifade şeklinde ortaya çıkar²⁴⁸. Ancak daha önce ortaya konulan çalışmalardan farklı olan ve yeni bir dünya görüşü olarak kendine has bir içerikle ortaya konulan araştırma sonuçlarının da eser olarak korunabileceği ifade edilmektedir²⁴⁹. Böylece bilimsel eserler bakımından

²⁴⁷ Erel sadece dil ibaresinin yer aldığı kanun maddesinin dil ve yazı şeklinde değiştirilmesini dil kelimesinin ifade ettiği geniş anlamın bilinmemesine yormuştur. Zira yazara göre yazı, dili ifade vasıtalarından yalnızca biri olup dil kelimesi zaten yazıyı içermektedir. (Erel, s.39.)

²⁴⁸ Erel, s.39.

²⁴⁹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.113.

hususiyet şartı genel anlamda anlatım ve açıklama tarzında ortaya çıkabilecekse de belirli hallerde içerikte de var olabilir. Adres katalogları, fiyat tarifeleri ve benzeri mahsuller ise bir görüşe göre ticari amaç güdülerek oluşturulduklarından eser niteliğine haiz değildir²⁵⁰. Ancak bu görüşe bir yaratımın eser niteliğinin belirlenmesinde ticari veya başkaca bir amaçla üretilmesinin etkisi olmadığı ve önemli olanın yaratımın hususiyet içerip içermediği olduğundan karşı çıkılmıştır²⁵¹. Bir görüş ise bu türden mahsulleri içindeki bilgilerin herkes tarafından serbestçe kullanılmaya elverişli olması sebebiyle eser vasfına haiz görmemektedir²⁵². Kanaatimizce hususiyet sadece içerikte değil şekilde de kendini gösterebilir. Hal böyleyken içerisindeki bilgilerin herkesin kullanımına açık olması tek başına eser vasfına haiz olmadıklarını savunmak için yeterli değildir. Zira bu türden yaratımlar eğer hususiyet içeren şekilde oluşturulmuşlarsa pekala eser vasfına sahip olabileceklerdir.

Yine kullanılan dilin veya yazının niteliği ortaya konan ürünün FSEK anlamında eser niteliğine haiz olmasında önem taşımaz²⁵³. Bu anlamda eser Türkçe veya başkaca bir dilde yazılmış olabilir. Yine eserin oluşturulmasında kullanılan araç önem teşkil etmez²⁵⁴. Bu anlamda kalem ve kağıt kullanılarak oluşturulan eser de, bilgisayar aracılığıyla yazılan eser de, taş veya duvara yazılan eser de söz konusu olabilir. Dil ve yazı ile ifade edilen eserler ile artistlerin beden hareketiyle ortaya koydukları sözsüz eserlerin ancak bir şey öğretme amacı taşıması halinde ilim ve edebiyat eseri kategorisine dahil olacağı ifade edilmiştir²⁵⁵. Bu eserler öğretme gayesi değil de muhataplarının hislerine hitap etmesi amacı taşıyorsa bu kategoride himaye görmeyeceği kabul edilmiştir²⁵⁶. Kanaatimizce dil ve yazı ile ifade edilen eserler ile artistlerin beden hareketleriyle ortaya koydukları sözsüz eserlerin ilim ve edebiyat eserleri kategorisi içerisinde himaye görmesi bakımından öğretme amacı taşıması gerekmemektedir²⁵⁷. Aksi halde öğretme amacı taşımayan polisiye romanların bu kategoride himaye göremeyecekleri sonucu doğacak olup bunun kabulü mümkün değildir. Bir eserin ilim ve edebiyat eseri kategorisine dahil olması bakımından

²⁵⁰ Hirsch, **Fikri Say**, s.15.

²⁵¹ Yarsuvat, s.56-57.

²⁵² Öztan, **Fikir Eserleri**, s.115.

²⁵³ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.127.

²⁵⁴ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.128.

²⁵⁵ Belgesay, s.20.

²⁵⁶ Belgesay, s.20.

²⁵⁷ *Nal/Suluk* bir yaratımın ilim ve edebiyat eseri olarak koruma görmesi bakımından hususiyet şartını sağlamak şartıyla içeriklerinin, işledikleri konuların, bilimsel veya edebi değerlerinin önemli olmadığını haklı olarak ifade etmektedir. (*Nal/Suluk* (Karasu), s.56.)

öğretme veya başkaca bir amacın güdülmüş olmasının önemi bulunmuyor olup önemli olan bu kategoride örnekleme yoluyla sayılan türlerden birine dahil olan bir yaratımın olması ve bu yaratımın hususiyet şartını sağlıyor olmasıdır.

Birinci grupta yer alan diğer ilim ve edebiyat eseri bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program halini alacak hazırlık tasarımlarıdır. Bilgisayar programlarının telif hukuku kapsamında korunacağı hukukumuzda 1995 yılında 4110 sayılı yasa değişikliği ile mümkün olmuştur²⁵⁸. Bu yasa değişikliği 91/250 sayılı AB direktifinin ilk maddesinin çevirisi olarak gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda direktifte yer alan bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesi kapsamında edebi eser olarak korunacağı hükmü yasa değişikliğinde yer bulmuştur. FSEK m.1/g’de bilgisayar programları *“bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesi ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları”* şeklinde tanımlanmıştır. Bilgisayar programları kendi içinde anlama sahip olup bilgisayarın istenen görevi yerini getirmesini sağlayan kodlardan oluştuğundan fikri haklar içerisinde ilim ve edebiyat eserleri kategorisi altında yer bulması isabetli olmuştur²⁵⁹. Bir sonraki aşamada program halini alacak hazırlık tasarımlarından ne anlaşılması gerektiği ise doktrinde tartışmalıdır. AB direktifinde düzenleme altına alınan bu ifadede ne anlaşılması gerektiği Memorandum’da yer almış olup *“sonraki herhangi bir aşamada”* program halini alma şartıyla hazırlık tasarımlarının korunacağı ifade edilmiştir²⁶⁰. Bu kapsamda doktrinde bir görüş kanun lafzına işaret ederek bir sonraki aşamanın somut olayda tespit edilmesi gerektiğini ve bu anlamda da ilk aşamalarda oluşturulan tasarımların korunamayacağını savunmaktadır²⁶¹. Bir başka görüş ise kanun hükmünün AB direktifiyle birlikte okunarak yorumlanması gerektiğini aksi halde koruma görececek bir hazırlık tasarımının bulunamayarak hükmün işlevsiz kalacağını ifade etmektedir²⁶². Yine FSEK kapsamında fikirler değil fikirlerin ifade ediliş şekli koruma gördüğünden

²⁵⁸ Bilgisayar programlarının diğer ilim ve edebiyat eserlerinden farklı olarak işlevsel yönünün ağır bastığı gerekçesiyle *sui generis* koruma modelinde düzenlenmesi gerektiğine ilişkin görüş hakkında detaylı bilgi için bkz: Onur Şahin, **Telif Hakları Bakımından Bilgisayar Programları: Araişlerlik Serbestisi ile Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Programlar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.231-242.

²⁵⁹ Gönen, s.47.

²⁶⁰ Avrupa Birliği Direktifi, 2019/24, No:7 “For the purpose of this Directive, the term ‘computer program’ shall include programs in any form, including those which are incorporated into hardware. This term also includes preparatory design work leading to the development of a computer program provided that the nature of the preparatory work is such that a computer program can result from it at a later stage.”

²⁶¹ Tekinalp, s.118.

²⁶² Akdemir Kamalı, s.111-112.

kanun koyucu FSEK m.2/2 hükmü ile bilgisayar programları için de bu kuralın geçerli olduğunu bir kez daha ifade etmiş olmaktadır. Hükme göre: *“Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar.”*

FSEK m.2/1-2’de düzenleme altına alınan eserlerin özelliği fikri ürünün jest, mimik, duruş ve vücut hareketleri ile ifade edilmesidir²⁶³. Ancak bu mekanik vasıtalar kullanılmak suretiyle oluşturulan eserlerin bu kapsama girmeyeceği anlamına gelmiyor olup karagöz, kukla veya gölge oyunu da bu kapsamda yer almaktadır²⁶⁴. Bu madde kapsamında düzenlenen raks dans etmek anlamına geliyor olup raksın eser kabul edilebilmesi için dansın bütünü oluşturulan hareketlerin bir metni veya metin olmasa bile tekrarlanmaya elverişli düzeni olması gerekir²⁶⁵. Bu anlamda doğaçlamaya dayanan ve aynen tekrar imkanı bulunmayan hareketlerin raks kapsamında değerlendirilerek eser kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür²⁶⁶. Koreografi ise dansın tek veya toplu hareketlerinin yaratımı ve kompozisyonu, hareketlerin zincirleme olarak belirli bir düzen çerçevesinde sıralanması anlamına gelmektedir²⁶⁷. İşte bu hareketlerin kişi ve adım sayısı belirtilerek işaretlerle ifade edilmesi bir çeşit stenografi ile yazma şeklinde gerçekleştirilir²⁶⁸. Pantomima ise duygu ve düşüncelerin veya bir öykünün vücut dili aracılığıyla ifade edilmesidir²⁶⁹. Kanun maddesinde her ne kadar sözsüz sahne eseri ibaresine yer verilse de bu düzenleme eserin mutlaka sahne sayılacak bir yerde meydana getirilmesi anlamına gelmiyor olup buradaki sahne eseri ibaresinden seyirlik eser anlaşılmalıdır²⁷⁰. Bu kapsamda koruma sağlanması bakımından önemli olan fikri veya hissi içeriğin sahnelenmek, ifade edilmek istenmesidir²⁷¹. Bu nedenle de fikri ve hissi içeriği ifade amacından ziyade fiziki ustalığı ortaya koyma amacı taşıyan, bilinen figürlerin mükemmel icrasını sunmayı hedefleyen sportif ve akrobatik faaliyetler bu kapsamda koruma göremez²⁷². Ancak her sportif ve akrobatik faaliyetin koruma kapsamı dışında kaldığını da söylemek

²⁶³ Tekinalp, s.119.

²⁶⁴ Erel, s.41-42.

²⁶⁵ Tekinalp, s.120.

²⁶⁶ Tekinalp, s.120.

²⁶⁷ Tekinalp, s.120.

²⁶⁸ Tekinalp, s.120.

²⁶⁹ Tekinalp, s.121.

²⁷⁰ Erel, s.42.

²⁷¹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.120-121.

²⁷² Öztan, **Fikir Eserleri**, s.121.

doğru olmaz²⁷³. Sportif ve akrobatik faaliyetlerin eser niteliğini belirlemede sportif performansın mı yoksa hareketlerdeki duygu ve düşünce beyanının mı baskın olduğu değerlendirilmelidir²⁷⁴. Kanaatimizce de fikri ve hissi içeriği sahneleme amacından ziyade rekabetin ön planda tutulduğu, bilinen hareketlerin doğru icrasına dayanan, tekrarlanma imkanı bulunmayan ve anlık olarak meydana gelen sportif ve akrobatik faaliyetler eser olarak himaye göremeyecekken, bir akış içerisinde fikri ve hissi içeriği sahnelemenin baskın olduğu yaratımlar eser olarak himaye görür. Bu kapsamda korunan sözsüz sahne eserlerini eserlerin icrasından ayıran ise sözsüz sahne eserlerinin seyircinin görme duyusuna hitap etmesi ve sanatçı tarafından o anda yaratılan hareketin görüntüsü olmasıdır²⁷⁵. Bu düzenleme esere müzik veya söz eklenmesine mani olmayacak olup eğer ayrıca söz veya müzik varsa onlar da şartları taşıması halinde eser olarak ayrıca korunur²⁷⁶. Yine bu kapsama yazılı koreografi eserlerinin alınmış olması bu bendin sözsüz eserleri düzenlemesi sebebiyle yerinde olmamış olup bu eserlerin birinci bentte yer alması doğru olurdu²⁷⁷. Ancak eğer dans veya bale koreografik yazıyla tespit edilmişse artık bu kapsamda değil yazı ile ifade olunan eserler kapsamında koruma sağlanır²⁷⁸.

FSEK m.2/1-3 inceleme altına alındığında ise bu kapsamda korumanın söz konusu olabilmesi için sayılan türlerin estetik vasfa haiz olmaması ancak teknik veya ilmi mahiyette olması gerekir. Buna göre FSEK m.2/1-3'te belirtilen eserlerin de ancak fikrin ifade ediliş tarzından zihin yormak suretiyle anlaşılabilmesi halinde bu kategoride olarak himaye göreceği, hislere hitap etmesi halinde ise kategori değişikliğine uğrayarak FSEK m.4'e göre korunabileceği ayrımı yapılmıştır²⁷⁹. Bu nedenle bir fotoğraf estetik vasfa sahipse güzel sanat eseri, estetik vasfı olmayıp ilmi veya teknik mahiyetteyse ilim ve edebiyat eseri olarak korunacakken estetik vasfı olmadığı gibi ilmi veya teknik mahiyette de olmayan fotoğraflar eser olarak himaye görmez²⁸⁰. Ancak ilmi veya teknik mahiyette olmayan ve estetik vasfı da bulunmayan resim ve fotoğraflar bakımından şartları taşıması halinde FSEK m.84 anlamında haksız rekabet koruması gündeme gelebilir²⁸¹. Burada himayenin dayanağını belirlemede

²⁷³ Nal/Suluk (Karasu), s.57.

²⁷⁴ Nal/Suluk (Karasu), s.57.

²⁷⁵ Erel, s.41.

²⁷⁶ Erel, s.41.

²⁷⁷ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.123.

²⁷⁸ Erel, s.41.

²⁷⁹ Belgesay, s.21.

²⁸⁰ Hirsch, **Fikri Say**, s.49.

²⁸¹ Öztrak, s.22.

ölçüt yaratmanın amacındadır²⁸². O halde bilimsel ve teknik nitelikteki fotoğraf ile neyin kastedildiğinin izahı gerekmektedir. Bu anlamda bir görüşe göre konu ve amaç arasında ayrım yapmaksızın bilimsel ve teknik bir konunun açıklanması veya öğretilmesi amacıyla şekilleri tespit eden tüm fotoğraf ve resimler bu kapsamdadır²⁸³. Bilimsel ve teknik veriler ile metotlar herkes tarafından yararlanılıp uygulanabileceğinden bunlara dayalı olarak oluşturulan eserler de zorunlu olarak benzerlikler içerir²⁸⁴. Hal böyleyken kanun koyucunun bu madde kapsamında içeriği değil şekli korumayı amaçladığı söylenebilir²⁸⁵. Yine kanun metninde yer verilen haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri bakımından da hem bilimsel ve teknik bir konuyu aydınlığa kavuşturmak amacı ile hazırlanmış olmaları hem de sahibinin hususiyetini taşımaları şartı aranır²⁸⁶. Burada yer verilen mimari eserler bakımından dikkat edilecek olan husus ise bu madde ile mimari eserlerle ilgili plan, maket, kroki ve benzerlerinin koruma altına alınmış olduğudur yoksa mimari eserin kendisinin değil. Bunun sonucu olarak da eser sahibinin oluşturduğu plan, proje veya maketin bir başkası tarafından uygulanarak ortaya bir yapı çıkarılması halinde konu ikiye ayrılarak incelenmelidir²⁸⁷. İlmi ve teknik nitelikteki bir plan, proje veya makette koruma konusu çizim iken estetik vasfı taşıması nedeniyle güzel sanat eseri olarak kabul edilen tasarımlar bakımından koruma konusu tasvir edilen eserin kendisidir²⁸⁸. Hal böyle olunca bilimsel ve teknik niteliği ağır basan bir tasarımın bir başkası tarafından uygulanarak yapıya dönüştürülmesi halinde FSEK kapsamında bir koruma gündeme gelemeyecek iken estetik niteliği ağır basan bir tasarımın uygulanarak yapıya dönüştürülmesi halinde FSEK koruması söz konusu olacaktır²⁸⁹. Zira bilimsel ve teknik niteliği ağır basan tasarımlarda koruma konusu çizim olduğundan ancak bu çizimin izinsiz olarak yayınlanması hali için FSEK koruma öngörmüştür²⁹⁰. Neticede kanun maddesinde öngörülen koruma bilimsel ve teknik nitelikteki tasarımların

²⁸² Ayiter, s.49.

²⁸³ Öztrak, s.21.

²⁸⁴ Erel, s.43.

²⁸⁵ Erel, s.43.

²⁸⁶ Öztrak, s.22.

²⁸⁷ Nal/Suluk (Karasu), s.58.

²⁸⁸ Nal/Suluk (Karasu), s.58.

²⁸⁹ Nal/Suluk (Karasu), s.58-59.

²⁹⁰ Nal/Suluk (Karasu), s.58-59.

içeriğine sirayet ettirilmediğinden bu içeriğin taklit edilerek yapı meydana getirilmesine karşı telif koruması öngörülmemiştir²⁹¹.

2-Musiki Eserleri

Musiki eserleri FSEK m.3'te düzenleme altına alınmıştır. Buna göre: “*Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.*” Burada fikri çaba dış dünyaya ses aracılığıyla yansıtılmaktadır. Fikri çabadaki yaratıcılığı veren ise seslerin belirli bir şekilde art arda tertip edilmesi ve enstrumante edilmesidir²⁹². Musiki eserleri ilim ve edebiyat eserlerinden zekaya değil hisse hitap etmesi yönüyle, güzel sanat eserlerinden ise görülerek değil işitilerek algılanması yönüyle ayrılır²⁹³. Telif hukuku bağlamında koruma gören musiki eserinin güfte, melodi ve armonisi ile bir bütün olarak algılanması gerektiği ifade olunmaktadır²⁹⁴. *Belgesay* musiki eserlerindeki melodinin ilim ve edebiyat eserlerindeki fikir ile denk görülmesine karşı çıkmış ve aynı fikrin çeşitli şekilde ifade edilmesini mümkün görürken melodinin hisse hitap etmesi sebebiyle farklı şekilde ifade edilemeyeceğini ileri sürmüştür²⁹⁵. Bu bağlamda da bir musiki eserinin ancak melodisini, ritmini ve armonisini değiştirmeden çalmayı taklit olarak nitelendirmiş, melodi veya ritim ve armonisi değiştirilen musiki eserini ise orijinal olarak nitelendirmiştir²⁹⁶. Bu bağlamda muhatabında uyandırdığı hisler nedeniyle koruma gören musiki eserlerinin bu etkiyi yaratmasında ritim ve armonisinin de etkisi olduğunu düşündüğünden eserin unsurları olan melodi, ritim ve armoninin tek başına himaye göremeyeceğini ifade etmiştir²⁹⁷. *Ayiter* ise ritim ve

²⁹¹ Nal/Suluk (Karasu), s.59.

²⁹² Kemal Şenocak / Refik Cemal Hanedan, “Telefon Zil Seslerinin Fikri ve Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. İlhan Baştuğ Anısına Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, 2005, s.291.

²⁹³ Belgesay, s.21.

²⁹⁴ Belgesay, s.22.

²⁹⁵ Belgesay, s.22.

²⁹⁶ Belgesay, s.22.

²⁹⁷ Belgesay, s.23. *Hirsch* de benzer doğrultuda olarak melodinin tek başına fikri hak bağlamında koruma göremeyeceğini ancak melodiden faydalanma sonucunda ortaya çıkan ürün melodinin alındığı üründen bağımsız olarak nitelendirilemeyecek hale geldiyse ve alelade bir adaptasyon olarak görüldüyse korumanın gündeme gelebileceğini ifade etmiştir. (Hirsch, **Fikri Say**, s.18.) *Erel* de musiki eserine eser vasfını kazandırmanın melodilerin bestelenmesi ve birbiriyle örülmesi olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle de eğer musiki eseri belirli melodiler ile tanınmış veya melodi eserin belirgin özelliği haline gelmişse korumanın eserin tamamı kadar melodiyi de kapsayacağını ifade etmiştir. (Erel, s.45.)

armoni ile birleştirilerek oluşturulan ve hususiyet taşıyan melodinin tek başına eser niteliğine haiz olabileceğini ileri sürmektedir²⁹⁸.

3-Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri FSEK m.4'te düzenlenmiştir. Buna göre: “*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 tiplerdendir.*” Güzel sanat eserlerinin himaye görmesi için kanunda sayılan diğer eser türlerinden farklı olarak ek olarak estetik vasfa haiz olması da aranmıştır. Estetik nitelikten anlaşılması gereken ortaya konan güzel sanat eserinin estetik olmasıdır²⁹⁹. Estetik vasfa haiz fotoğrafın tespit edilebilmesi bakımından fotoğrafın elde edilebilmesi için fotoğrafı çekenin yaptığı poz verme, ışık ayarlaması, fotoğrafın konusunun seçimi gibi hazırlık çalışmalarına bakılmalıdır³⁰⁰. Güzel sanat eserleri bakımından taklit eyleminin ne şekilde gerçekleşebileceği ve hangi halde güzel sanat eseri üzerindeki hakkın ihlal edilmiş olacağı inceleme altına alınmıştır. Bu kapsamda bir tablonun kopya edilmek suretiyle bir başkası tarafından el ile yapılması halinde bunun FSEK m.4 kapsamında düzenlenen güzel sanat eserini ihlal etmeyeceği ve el ile oluşturulan taklit tablonun orijinal olacağı fikri ileri sürülmüştür³⁰¹. Buna göre aynı süjeyi tasvir eden iki artistin elinden çıkan ürünler muhataplarında aynı hisleri oluşturamazlar³⁰². Hatta aynı artistin aynı eseri tekrar üretmesi halinde dahi muhataplarında aynı hisleri oluşturamaz³⁰³. Bunun için de güzel sanat eseri ancak mekanik taklitlere karşı koruma görebilir³⁰⁴. Ancak buna rağmen el ile kopya edilen güzel sanat eserinin oluşturulmasında asıl

²⁹⁸ Ayiter, s.52. *Şenocak/Hanedan* da benzer şekilde olarak telefon zil seslerinin hukuki durumunu ele alırken cep telefonlarında kullanılan melodilerin sahibinin hususiyetini taşıması halinde eser olarak koruma göreceklğini ifade etmiştir (*Şenocak/Hanedan*, s.305.)

²⁹⁹ Yarsuvat, s.63.

³⁰⁰ Yarsuvat, s.64.

³⁰¹ Belgesay, s.26.

³⁰² Belgesay, s.24.

³⁰³ Belgesay, s.24.

³⁰⁴ Belgesay, s.24.

eserin sahibinin süjeye poz vermesi, ışığı ayarlaması gibi hususiyet taşıyan hazırlık çalışmaları da taklit edilmişse bunun bir işlenme olabileceği ifade edilmiştir³⁰⁵. Bir görüş ise tablo, resim gibi bir kısım güzel sanat eserlerinin aynen kopya edilerek çoğaltılması mümkün olmasa dahi geliştirilen bazı araç ve teknikler ile grafik eserler, karikatürler, heykeller, kabartma ve oymalar gibi bazı güzel sanat eserlerinin aslından ayırt edilemeyecek kopyalarının yapılabildiğini ifade etmiştir³⁰⁶. Bu kapsamda olarak da mekanik veya elektronik aletlerle yapılan çoğaltmaların olduğu kadar ölçü, kalıp ya da plan, proje kullanılarak oluşturulan aynen taklitler bakımından da hak ihlali oluşabileceği kabul edilmiştir³⁰⁷. Eşya modelleri ancak resim şeklinde çizgilerle ifade edilmişse bu kapsamda koruma görecektir ve koruma bu çizimlerin çoğaltılmasına engel olacaktır³⁰⁸. Ancak bu çizim kullanılarak terzinin elbise dikmesi halinde koruma söz konusu olmayacaktır³⁰⁹.

Güzel sanat eserlerinden tipler çalışma konumuz bakımından da önem arz ettiğinden detaylandırmak gerekir. Tipler güzel sanat eseri olarak kanuna 4110 sayılı değişiklikle dahil edilmiştir. Bu halde bir tiplerin güzel sanat eseri olarak FSEK kapsamında koruma görmesi bakımından bedii vasfına haiz olması gerekir. Bedii vasfının ise güzel, nadide, örneği olmayan olarak anlaşılması halinde özellikle anti karakterler korumadan mahrum kalacağından bedii vasfını objektif kriterlere göre tayin etmek daha uygun olacaktır³¹⁰. Tiplerlerin ne şekilde koruma göreceğinin tespiti bakımından ise tipler çeşitleri önem arz etmektedir. Bu kapsamda *Yıldız* kurgusal karakterleri görsel karakterler ve edebi karakterler olarak ikiye ayırdıktan sonra görsel karakterleri de kendi içerisinde grafik karakterler ve dramatik karakterler olarak ayırmıştır³¹¹. Yazar dramatik karakterlerin edebi karakterlerin bir alt türü olarak sınıflandırılmasına ise grafik karakterlerin de sinemaya uyarlanıyor olması ve bu şekilde bir ayırımın bu nedenle kapsayıcı olamayacağı gerekçesiyle karşı çıkmaktadır³¹². *Günaydın* ise kurgusal karakterleri edebi tipler ve grafik tipler şeklinde ayırmakla yetinmiştir³¹³. *Yaşar* ise kurgusal karakterleri dil ile ifade edilen

³⁰⁵ Belgesay, s.26.

³⁰⁶ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.399.

³⁰⁷ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.399.

³⁰⁸ Belgesay, s.27.

³⁰⁹ Belgesay, s.27.

³¹⁰ Günaydın, s.106.

³¹¹ Ozan Ali Yıldız, “Türk Hukukunda Kurgusal Karakterlerin Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, S.124, 2016, s.68-69.

³¹² Yıldız, “Kurgusal Karakter”, s.69.

³¹³ Günaydın, s.102. Benzer şekilde Ateş de tipler edebi ve grafik tipler olarak ikiye ayırmıştır. Edebi tiplerin açıklarken ise edebi tiplerin sinema veya tiyatroya uyarlanmış hali olarak dramatik

edebi tip, çizilen grafik tip ve film ya da tiyatrodan oynanan dramatik tip olarak ayırmıştır³¹⁴.

Kanaatimizce de tiplerini görsel ve edebi karakterler olarak ayırdıktan sonra görsel karakterlerin de kendi içerisinde grafik karakterler ve dramatik karakterler olarak ayrılması hukuki korumanın saptanması bakımından daha elverişlidir. Bu anlamda **grafik karakterler**, çizgi veya grafik yardımıyla oluşturularak somut bir görünüm kazandırılan karakterlerdir³¹⁵. **Dramatik karakterler**, dil ile ifade edilen bir eserde geçen karakterin sinema veya tiyatrodan bir oyuncu tarafından canlandırılması sonucunda somut görünüm kazanmış hali veya bağımsız bir sinema eserindeki karakterdir. **Edebi karakterler** ise roman, hikaye, masal gibi dil ile ifade edilen eserlerde yer alan karakterlerdir.

Görsel karakterlerin fiziksel görünüm unsuru nedeniyle ulaştığı kitle tarafından aynı ve somut olarak algılanmasına rağmen edebi karakterlerin her okuyucuda farklı şekilde algılanması temel bir farklılıktır³¹⁶. Bu farklılık da görsel karakterleri karakter ürünleştirmesine elverişli hale getirirken edebi karakterleri elverişsiz kılmaktadır³¹⁷. Karakter ürünleştirilmesi belirli bir tanınırlık düzeyine ulaşmış tiplerinin belirli bir mal veya hizmetle özdeşleştirilmeksizin veya belirli bir mal veya hizmetin markası olmaksızın söz konusu mal veya hizmetin pazarlanmasında veya satışının yükseltilmesinde kullanılmasıdır³¹⁸. O halde karakter ürünleştirilmesine karşı hangi hukuki korumanın doğacağı ve hangi koruma yollarına başvurulabileceği önem kazanmaktadır.

Bir görüş tiplerinin FSEK m.83 bağlamında eserin alameti olarak haksız rekabet kapsamında koruma göreceği kanaatindedir. Bu kapsamda olarak *Özta*n eserin alametinden eserde kullanılan resim ve isimlerin anlaşılmasının gerekeceğini bu kapsamda olarak da örneğin Red Kit isminin veya resminin kullanılmasının FSEK m.83 kapsamında değerlendirileceğini ifade etmiştir³¹⁹. Aynı şekilde *Tekinalp* eseri

tiplerine yer vermiştir. (Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s.241-242.)

³¹⁴ Ali Yaşar, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği**, İstanbul: On İki Levha, 2011, s.126.

³¹⁵ Yıldız, “Kurgusal Karakter”, s.69.

³¹⁶ Yıldız, “Kurgusal Karakter”, s.68.

³¹⁷ Yıldız, “Kurgusal Karakter”, s.68.

³¹⁸ Tekinalp, s.29. “Karakter ürünleştirilmesi” kavramı ilk kez Tekinalp tarafından doktrine kazandırılmıştır. Bu terim Anglo- Amerikan hukukunda ve Avrupa ülkelerinde kullanılan *character merchandising* ifadesinin karşılığı olarak kullanılmıştır.

³¹⁹ Özta, **Fikri Eserleri**, s.761.

simgeleyen bir resmin veya Agatha Christie'nin romanındaki ana karakter olan Hercule Poirot gibi isimlerin eserin alameti olarak koruma göreceğini ifade etmiştir³²⁰. Yine *Karaman Odabaşı* Sezgin Burak'ın çizgi romanı olan "Tarkan" da yer alan kurt karakterinin eserin alameti olarak koruma göreceğini belirtmiştir³²¹.

Bir diğer görüş ise tiplerin yer aldıkları eserden bağımsız olarak ve eser olarak himaye göreceği görüşündedir. Bu kapsamda Erel Oğuz Atay tarafından oluşturulan *Avni* tiplerinin veya Walt Disney tarafından oluşturulan *Mickey Mouse* tiplerinin güzel sanat eseri olarak koruma göreceğini ifade etmektedir³²². Yazara göre burada koruma gören doğrudan doğruya söz konusu çizgi kahramana ait olan tiplerdir³²³. Bu tiplerin kullanıldığı çizimler yani tiplerin yer aldığı karikatürler ise ancak işleme eser niteliğindedir³²⁴. Yine Ateş ancak grafik tiplerin FSEK m.4 kapsamında güzel sanat eseri olarak koruma görebileceğini zira edebi ve sinematografik tiplerin mahiyetleri itibarıyla güzel sanat eseri kabul edilmeye elverişli olmadığını ileri sürmektedir³²⁵. Yazara göre edebi ve sinematografik tipler yalnızca bağımsız bir fikri ürünü yansıtmaları halinde FSEK kapsamında koruma görebilir³²⁶. Bu şartın var olması halinde yazara göre edebi tipler FSEK m.2 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak, sinematografik tipler ise FSEK m.5 kapsamında sinema eseri olarak korunur³²⁷. *Yavuz* çizgi roman, karikatür eser, kurgu veya animasyon filmlerde yer alan baskın karakterlerin FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak korunacağını ifade etmektedir³²⁸. Ancak yazara göre bir romanda yer alan veya animasyon ve kurgu filmleri dışındaki sinema eserlerinde yer alan karakterlerin, tiplerin kabul edilmesi için gereken estetik niteliğe sahip olma şartını sağlamaları pek mümkün görünmediğinden, FSEK m.4/8 kapsamında korunması mümkün değildir³²⁹. O nedenle bu tür karakterler ancak şartları varsa FSEK

³²⁰ Tekinalp, s.287-288.

³²¹ Fatma Karaman Odabaşı, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s.113.

³²² Erel, s.49.

³²³ Erel, s.49.

³²⁴ Erel, s.49. *Yıldız* bu görüşe karşı çıkarak kurgusal karakterin ilk defa ortaya çıktığı eserin işleme eser değil bağımsız bir eser olacağını ifade etmiştir. Zira işleme eserin varlığı için kendisinden istifade edilen ilk eserin varlığına ihtiyaç vardır. Bu kapsamda olarak da bir kurgusal karakterin ilk kez bir çizgi romanda yer alması halinde kurgusal karakter ve çizgi roman birbirinden bağımsız olarak eser niteliğine haiz olacaktır. (Yıldız, "Kurgusal Karakter", s.70.)

³²⁵ Ateş, **Eser**, s.243.

³²⁶ Ateş, **Eser**, s.250.

³²⁷ Ateş, **Eser**, s.244.

³²⁸ Levent Yavuz / Türkay Alica / Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C.I**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.143.

³²⁹ Yavuz (Alica / Merdivan), **C.I**, s.143.

m.83 kapsamında eserin alameti olarak veya haksız rekabet korumasının konusu olarak koruma görür³³⁰. *Gökyayla* ise tiplerin asıl esere bağımlı olmakla birlikte asıl eserden bağımsız bir eser niteliğinde olduğunu ve FSEK m.4/8 kapsamında koruma göreceğini ifade etmektedir³³¹. *Yıldız* ise hususiyet şartını sağlayan tiplerin FSEK m.4/8 kapsamında koruma göreceği ancak hususiyet şartı sağlanmadığı halde tiplerin eserin alameti olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir³³². Ancak yazar tipler çeşitlerinden yalnızca grafik tiplerin güzel sanat eseri olarak koruma göreceği görüşündedir³³³. Zira yazara göre edebi ve dramatik tipler bir cisim olarak ortaya konmadığından güzel sanat eseri olmaya elverişli değildir³³⁴. Ancak edebi ve dramatik tipler de korumadan mahrum kalmayacak ve FSEK’te eser türleri her ne kadar sınırlı sayıya tabi olsa da alt türler örnekleme mahiyetinde olduğundan bu tipler de koşulları varsa dahil oldukları edebi eserin veya sinema eserinin parçası olarak FSEK m.13/2 kapsamında korunur³³⁵. Bu kapsamda olarak yazara göre Cin Ali gibi bir tiplerin adı, Pocoyo gibi bir tiplerin görüntüsü veya Sherlock Holmes gibi bir tiplerin karakteristik özellikleri FSEK m.13/2 kapsamında eserin parçası olarak koruma görür³³⁶. *Günaydın* da benzer şekilde tiplerin edebi ve grafik tipler olarak kategorize ettikten sonra grafik tiplerin FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak korunacağını ifade etmiştir³³⁷. Devamında ise edebi tiplerin sinemaya uyarlanan tipler olarak ele almış ve bu tiplerin ise FSEK m.13/2 kapsamında sinema eserinin parçası olarak koruma görmesi gerektiğini ifade etmiştir³³⁸. *Tanış*’a göre ise kanun koyucu grafik eserlere ve karikatürlere yer verdikten sonra tiplerin ayrı bir kategori olarak güzel sanat eseri kapsamında düzenlemiştir³³⁹. Böylece kanun koyucu grafik

³³⁰ Yavuz (Alıcı / Merdivan), **C.I**, s.143.

³³¹ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.101.

³³² Yıldız, “Kurgusal Karakter”, s.70.

³³³ Yıldız, “Kurgusal Karakter”, s.71.

³³⁴ Yıldız, “Kurgusal Karakter”, s.71-72. *Günaydın* da edebi tiplerin güzel sanat eseri olmaya elverişli olmadığını ifade etmekle birlikte gerekçe olarak bedii vasfının sağlanması için göze hitap eden bir eser olması gerektiğini ve edebi tiplerin göze hitap etmediği için bedii vasa haiz olmadığını göstermiştir. (Günaydın, s.107.)

³³⁵ Yıldız, “Kurgusal Karakter”, s.72. Benzer şekilde *Yaşar* da ancak grafik tiplerin güzel sanat eseri olarak koruma göreceğini, edebi ve dramatik tiplerin ise yer aldıkları eserin parçası olarak himaye göreceğini ifade etmektedir. (Yaşar, s.127-128.)

³³⁶ Ozan Ali Yıldız, “Telif Hakkına Dayalı Marka Tescil İtirazı”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.2, S.32, 2019, s.2420-2422.

³³⁷ Günaydın, s.107.

³³⁸ Günaydın, s.107-108.

³³⁹ Umut Can Tanış, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Karakter Ürünleştirmesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s.55.

eserlerden ve karikatürlerden farklı bir tür olarak tiplermelere yer vermiştir³⁴⁰. Yine kanun koyucunun “*her türlü tiplerme*” demek suretiyle uygulamada tiplermelerin etki alanının daraltılmasını engelleme amacı güttüğünü ifade etmiştir³⁴¹. Böylece FSEK m.4/8’deki güzel sanat eseri olan tiplermelerin kapsamına grafik tiplermelerin yanı sıra dramatik tiplermelerin de girdiğini belirtmiştir³⁴². Yine yazara göre tiplermeler, eser olmanın gerektirdiği şartları taşıyamaması halinde eserin alameti olarak koruma görür³⁴³. Böylece eser niteliğine haiz olmak için gereken hususiyet şartını içermemekle birlikte ayırt edici niteliğe haiz olan grafik ve dramatik tiplermeler eserin alameti olarak korunacağı gibi eser niteliğine haiz olmayan bir edebi tiplerme de eserin alameti olarak korunur³⁴⁴. Ancak edebi tiplerme hususiyet şartını taşıyorsa artık eserin alameti olarak değil, eserin parçası olarak FSEK m.13/2 kapsamında himaye görür³⁴⁵.

Bir başka görüş ise tiplermelerin FSEK m.13/2 kapsamında himaye göreceği kanaatindedir. FSEK m.13/2’ye göre: “*Eser sahibine tanınan hak ve salahiyyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir.*” Buna göre bir fikir ve sanat eserinden alınan parça eser sahibinin hususiyetini yansıtır ise büyük veya küçük olması önem arz etmeksizin FSEK kapsamında eserin parçası olarak himaye görecektir³⁴⁶. Bu kapsamda olarak *Öztrak* bir sinema eserindeki kahramanın, bir roman veya piyesteki kişilerin isimlerinin sahibinin hususiyetini yansıtır olma şartı ile bu kapsamda koruma göreceği görüşündedir³⁴⁷.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında ise Yargıtay eser içerisinde kullanılan tiplermelerin yerine göre güzel sanat eseri, yerine göre ise eserin alameti olarak korunacağı görüşünü savunmaktadır. Buna göre bir tiplermenin iki veya üç boyutlu görüntüsü ile bu tiplermenin adı bir bütün olarak FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak koruma göreceken, henüz bir görüntü olarak ortaya çıkmamış ve salt bir edebi ad olarak bulunan tiplermeler ile bu tiplermelerin adları FSEK m.83 kapsamında eserin alameti olarak korunacaktır³⁴⁸.

³⁴⁰ Tanış, s.55.

³⁴¹ Tanış, s.55.

³⁴² Tanış, s.55,112.

³⁴³ Tanış, s.94-95.

³⁴⁴ Tanış, s.95-96.

³⁴⁵ Tanış, s.104.

³⁴⁶ Öztrak, s.42.

³⁴⁷ Öztrak, s.42.

³⁴⁸ Yarg. 11. HD., 20.11.2019, 2019/285 E., 2019/7339 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-285-k-2019-7339-t-20-11-2019>), Yarg. 11. HD., 25.09.2019, 2018/4156 E., 2019/5851 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021,

Kanaatimizce edebi tipler harcıalem nitelikteyse diğer bir deyişle zaten herkesin oluşturabileceği, kendine has özellik taşımayan, sıradan özelliklere sahipse bunların başkası tarafından kullanılmasına fikri haklar bağlamında engel olunamaz. Ancak edebi tipler hususiyet şartını sağlamıyor olmasına rağmen ayırt edici nitelik gösteriyorsa eserin alameti olarak FSEK m.83 kapsamında koruma görür. Baskın ve kendine has özelliklere sahip diğer bir deyişle hususiyet şartını sağlayan bir edebi tiplerin korunması ise FSEK m.13/2 kapsamında kalacak olup bu edebi tipler ilim ve edebiyat eserinin parçası olarak korunur. FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak koruma görecektir tiplerin tespit edilebilmesi bakımından güzel sanat eserinden ne anlaşılması gerektiği çözümlenmelidir. Kanun koyucu tarafından eser türlerinde yapılan ayırmda eserin ifade ediliş şekli rol oynamıştır. Güzel sanat eseri kategorisinde düzenlenen esere bakıldığında ise bu eserlerin ifade aracının şekil veya görüntü olduğu anlaşılır. Ayrıca kanun koyucu bir eserin güzel sanat eseri olarak kabul edilmesi bakımından diğer eser türlerinden farklı olarak bedii vafa sahip olmayı aramıştır. O halde bir yaratımın güzel sanat eseri olarak himaye edilebilmesi için bir şekil veya görüntü ile ifade edilmiş ve bedii nitelikte olması gerekir. Böylece kanun koyucu bu genel şartları taşıyan tipler türleri yönünden de sınırlamaya tabi tutmaksızın “*her türlü tipler*” demek suretiyle bu kapsamda koruma altına almıştır. İşte edebi tiplerin FSEK m.4/8 kapsamında koruma görememesinin sebebi de güzel sanat eseri olarak himaye görmesi için gereken şekilde bir görüntü ile ifade edilmemiş olmalarıdır. Bu kapsamda dramatik ve grafik tipler ele alındığında ise her iki tipler türünün de bir görüntü ile ifade edildiği muhakkaktır. O halde bedii vafını da taşıyan dramatik tipler ve grafik tipler FSEK m.4/8 kapsamında

<https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2018-4156-k-2019-5851-t-25-9-2019>). Yargıtay, Mustafa Delioğlu’nun “*Cin Ali*” eser adı ile yayınladığı çocuk kitaplarındaki Cin Ali grafik sembolü ile “*Cin Ali*” adının davalı tarafından üretilen giyim eşyaları için marka adı olarak tescil ettirilmesini, davacının eserin adı ve edebi tipler biçimindeki eseri üzerindeki manevi hakkının ihlali olarak görmüştür. (Yarg. 11. HD., 23.09.2008, 2007/2376 E., 2008/10385 K. (Yavuz / Alica / Merdivan, C.I, s.310-311.)) Kanaatimizce burada Cin Ali grafik sembolünün kullanılması edebi tiplerin değil, grafik tiplerin izinsiz kullanılması kapsamındadır. Yine Yargıtay başka bir kararında davacı tarafından “*Conan*” adıyla oluşturulan çizgi karakterin isminin davalı tarafından izinsiz olarak “*Conan Jeans*” ve “*Conan Original*” şeklinde marka olarak tescil edilmesini, davacının “*Conan*” ibaresi ve bununla ilgili çizgi karakter üzerindeki telif hakkının ihlali olarak görmüştür. (Yarg. 11. HD., 17.05.2011, 2009/1960 E., 2011/6049 K. (Yavuz / Alica / Merdivan, C.I, s.343-344.)) Yine Yargıtay davacı tarafından oluşturulan “*Garfield*” ibaresi ile bu ibareye ait çizgi film tiplerinin şeklinin davalı tarafından marka olarak tescilinin hükümsüzlüğüne, davacının oluşturduğu tanınmış şeklin birebir aynı tescil ettirilmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle, karar vermiştir. (Yarg. 11. HD., 20.06.2011, 2009/14659 E., 2011/7428 K. (Yavuz / Alica / Merdivan, C.I, s.546-547.)) Kanaatimizce varılan sonuç doğru olmakla birlikte Yargıtay’ın gerekçesi hatalıdır. Burada tescilin hükümsüzlüğünün gerekçesi FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak koruma gören grafik tiplerin izinsiz olarak tescili olmalıydı.

güzel sanat eseri olarak himaye görür. Ancak dramatik veya grafik tiplendirme hususiyet şartına haiz olmazsa ayırt edici nitelikte olması şartıyla içerisinde yer aldıkları eserin alameti olarak korunur.

4-Sinema Eserleri

Sinema eserleri FSEK m.5'te düzenleme altına alınmıştır. Buna göre: *“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.”* Bu kapsamda olarak sinema eserinin mekanik, elektronik veya benzeri bir araçla gösterilebilir nitelikte olan, az ya da çok kalıcı bir ortama tespit edilmiş, birbiriyle ilişkili olmak kaydıyla sesli veya sessiz hareketli görüntü dizisinden oluştuğu söylenebilir³⁴⁹. Yine bu eserin sinematografi tekniğine uygun olarak ve hususiyet içeren şekilde meydana getirilmiş olması gerekecektir³⁵⁰. Sinema eserleri bakımından ayırt edici olan husus resimlerin birbirini izlemesi yani hareket eden resimlerin bulunmasıdır³⁵¹. Bu anlamda sinema eserini resim ve fotoğraftan ayıran husus sinema eserinin diyalog, müzik, resim kompozisyonlarının bir bütünü olarak anlam ifade etmesidir³⁵². Düzenlemede geçen gibi ibaresi ile sayımın sınırlı olmadığı vurgulanmak istenmiştir³⁵³. Böylece bedii, ilmi, teknik ve öğretici mahiyetteki filmler veya gündelik olayları tespit eden filmler dışında kalan reklam filmleri, video filmler, çizgi filmler de sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla sinema eseri olarak nitelendirilebilecektir³⁵⁴. Teknik ve bilimsel

³⁴⁹ Levent Yavuz, “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.78, 2013, s.15.

³⁵⁰ Yavuz, s.15.

³⁵¹ Ayiter, s.62.

³⁵² Ayiter, s.62.

³⁵³ Arzu Genç, “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun Karşılaştırılması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, II. Cilt, İstanbul: Beta, 2003, s.259. Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.135, Nal/Suluk (Karasu), s.66, Öztan FSEK m.5’te sinema eserlerinin ikiye ayrıldığını, ilk grubu “her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler”in yer alırken ikinci grupta “sinema filmleri gibi” görüntüler dizisinin yer aldığını ifade ederek kanun koyucunun sınırlı sayım yapma amacında olmadığını ifade etmiş olmaktadır. (Öztan, **Fikri Eserleri**, s.145.)

³⁵⁴ Genç, s.263-264.

nitelikteki filmlerin eser olarak kabul edilmesinde konunun seçimi, bu konunun ifade ediliş şekli önem arz edecektir³⁵⁵.

5-İşlenmeler ve Derlemeler

İşlenme ve derlemeler FSEK m.6'da şu şekilde düzenlenmiştir: *“Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir: 1. Tercümeler; 2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi; 3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması; 4. Musiki aranjman ve tertipleri; 5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması; 6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; 7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; 8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.); 9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması. 10. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; 11. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan (Ek ibare: 21/2/2001 - 4630/4 md.) ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) Ek ibare: 21/2/2001 - 4630/4 md.) İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işliyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.”*

Yine Kanun'un tanımlar kısmında işlenme eser ve derleme esere ayrı ayrı yer verilmiştir. Böylece FSEK m.1/B-c'de işlenme eser, *“diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işliyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri”* olarak tanımlanmıştır. Böylece FSEK m.6'da sayılan eserlerden tercümeler, edebi eserin başka bir esere dönüştürülmesi,

³⁵⁵ Yarsuvat, s.68.

çeşitli eserlerin görsel-işitsel eser haline dönüştürülmesi, musiki aranjman tertipleri, güzel sanat eserlerinin başka bir şekle sokulması, *editio princepsler*, başkasına ait eserin izahı, şerhi, kısaltılması ve bilgisayar programlarının işlenmesi işlenme eser niteliğindedir³⁵⁶.

İşlenme, bir eserde ortaya konulan fikirden hareket edilerek etkilenilen eserden bağımsız olmadan ve etkilenilen eser sahibinin rızasıyla ortaya konulan çalışmalardır. Bu anlamda bir işlenme eserden söz edilebilmesi için yararlanılan asıl esere sadık kalınarak onun özelliklerinin muhafaza edilmesi, intihal oluşmasını engellemek adına yararlanılan asıl eserle olan ilginin açıkça bildirilmesi ve işlenmede işleyenin özelliklerinin bulunması gerekir³⁵⁷. İşlenme işleme eser sahibinin asıl eser sahibinin izni olmaksızın işlenmeyi kullanamaması, asıl eser sahibinin de işleme eser sahibinin izni olmaksızın işlenmeyi kullanamaması bakımından çift yönlüdür³⁵⁸. İşlenmenin asıl eser sahibinin izni olmaksızın oluşturulması hali asıl eser sahibi ile işlenme eser sahibinin iç ilişkisini oluştururken asıl eser sahibinden izin alınmaksızın oluşturulan işlenmenin izinsiz olarak üçüncü kişi tarafından kullanılması işlenme eser sahibi ile üçüncü kişi arasındaki dış ilişkiyi meydana getirir³⁵⁹. Hal böyle olunca işlenmeden izinsiz yararlanan üçüncü kişi işlenme eser sahibine işlenmenin asıl eser sahibinin rızası dışında oluşturulduğu savunmasını yapamaz³⁶⁰.

Kanuni düzenlemede dikkat çekici olan ise kanun koyucunun işleme türlerini hep asıl eserin aynı kategori içinde başka bir şekle dönüştürülmüş hali olarak düzenlemesine rağmen buna sinema eserlerine çevirme bakımından getirdiği istisnadır. Zira kanuni düzenlemede aynı kategori içinde bir diğerine dönüştürme şeklinde olmayan tek düzenleme farklı kategoriler altında düzenlenen eserlerin sinemaya dönüştürülmesinin işlenme olarak kabul edilmesidir. Bir görüşe göre bu istisnanın sebebi sinemanın her kategorideki eserleri ifade etmeye uygun bir vasıta olmasından ileri gelmektedir³⁶¹. Bir görüş ise diğer kategorilerdeki eserlerin sinemaya dönüştürülmesinin işlenme olarak kabul edilmesini işlenme eserde bulunması zorunlu olan asıl esere sadakat ve onun özelliklerinin korunması şartına aykırı görmekte ve bu

³⁵⁶ Ateş, “Eser”, s.31.

³⁵⁷ Öztrak, s.33-35.

³⁵⁸ Nal/Suluk (Karasu), s.68.

³⁵⁹ Nal/Suluk (Karasu), s.69.

³⁶⁰ Nal/Suluk (Karasu), s.69.

³⁶¹ Ayiter, s.67.

şekilde oluşturulmuş bir sinema eserinin ancak bağımsız bir eser olabileceğini ifade etmektedir³⁶².

Aranjman, belirli bir müzik aleti ile çalınması için düzenlenen musiki eserinin başka bir aletle çalınması amacıyla değiştirilmesidir³⁶³. Musiki tertibi ise bir musiki eserinden bazı parçaların alınarak yeni bir musiki eseri meydana getirilmesidir³⁶⁴. Bu anlamda aranjman da tertipleme de işleme eser mahiyetindedir.

İşlenmenin eser olarak kabul edilmesinde de hususiyet şartının aranmasına rağmen henüz yayımlanmamış bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesinde hususiyetin bulunma imkanı olmadığı ileri sürülerek buna rağmen neden kanuni düzenlemede buna da yer verildiği sorgulanmıştır³⁶⁵. Buna cevap olarak bu türden işlenmeler için aslında kanun koyucunun unutulmuş eserleri insanlığa kazandırmak bakımından gerçekleştirilen bilimsel çalışmaları teşvik etmek amacı güttüğü ileri sürülmüştür³⁶⁶. Burada işleme eser sahibinin sadece eseri yayına hazır hale getirdiği dolayısıyla da eser sahibinin özelliğinin neredeyse hiç bulunmadığı ileri sürülerek işleme eser sahibinin eser sahipliğinden doğan hakkının bulunmadığı ifade edilmiştir³⁶⁷. Bu nedenle de bu tür işlenmenin himaye konusu yapılabilmesi için eser niteliğine haiz olma şartının aranmaması gerektiği sonucuna varılmıştır³⁶⁸. Ancak başka bir görüş tarafından burada kanun koyucunun salt yayımlanmamış bir eserin ortaya çıkarılmasını aramadığı, aynı zamanda oluşturulan *editio princeps*in bilimsel bir araştırma ve çalışmanın ürünü olması gerektiğinden bahisle hususiyet şartı açıklanmıştır³⁶⁹. Böylece hususiyet kendini yayınlanmamış eserin eksikliklerinin tamamlanarak yayımlanmaya elverişli hale getirilmesinde gösterir³⁷⁰.

³⁶² Erel, s.56-57.

³⁶³ Belgesay, s.22.

³⁶⁴ Belgesay, s.23.

³⁶⁵ Ayiter, s.66. Benzer sorgulamayı yapan *Nal/Suluk editio princepsler* bakımından henüz yayınlanmamış bir eserin yayımlanmaya elverişli hale getirilmesinde hususi bir yaratıcılık faaliyeti bulunmadığından bu çabanın ancak emeğin korunması ilkesi kapsamında kalabileceğini bu nedenle de bağlantılı hak olarak korunması gerektiğini ileri sürmektedir. (Nal/Suluk (Karasu), s.73.) Yine Öztan da *editio princepsler* bakımından hususiyet şartının yerine getirilemeyeceğini ve bu düzenlemenin kanun koyucunun eser sahipliği ile komşu hak sahipliği kavramlarını yerli yerine oturtamamasından doğduğunu ifade etmektedir. (Öztan, **Fikir Eserleri**, s.180-181.)

³⁶⁶ Ayiter, s.66.

³⁶⁷ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.115.

³⁶⁸ Ayiter, s.66.

³⁶⁹ Yarsuvat, s.75.

³⁷⁰ Tekinalp, s.139.

İşlenmenin ayırt edici özelliği orijinal eserin özünü yani ana özelliklerini hala içermek suretiyle ona bağlı olmasıdır³⁷¹. Bu anlamda işlenme bir eserin olup olmadığının tespitinde orijinal eserin hangi ayırt edici özellikleriyle belirginleştiği belirlenmeli ve iki eser arasındaki benzerlikler yönünden mukayese yapılmalıdır³⁷².

Derleme eser FSEK m.1/B-d’de “*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*” olarak tanımlanmıştır. Derleme eser her ne kadar FSEK m.6’da işlenme eser ile birlikte düzenlenmişse de derleme eser ile işlenme eser mahiyetleri itibarıyla birbirinden farklıdır³⁷³. Bir eserin derleme eser olabilmesi için kanun koyucu “düşünce yaratıcılığının ürünü” olmasını arayarak hususiyete işaret etmiştir³⁷⁴. Böylece bir eserin derleme eser olarak koruma görebilmesi için işlenme eserde olduğu gibi hususiyet şartı aranır. Yine derlemeler seçme ve düzenlemelerden oluşan eserler olduğundan içeriğin seçimi ve tertibinde yaratıcılık şartı aranır³⁷⁵. Son olarak da derleme eserler işlenme eserlerden farklı olarak başka bir eserden istifade edilmek suretiyle oluşturulmak zorunda değildir³⁷⁶. Zira derleme eserler içeriğinde bulunan eserlerden dolayı değil, içeriğin seçimi ve tertibindeki hususiyet dolayısıyla korunmaktadır³⁷⁷. Böylece FSEK m.6’da sayılan eserlerden seçme ve toplama eserlerin tertibi, külliyatlar ve veri tabanı derleme eser niteliğindedir³⁷⁸.

Aynı yazara ait eserlerin toplanması yoluyla oluşturulan külliyat bakımından hususiyet şartının gerçekleşme imkanı olmadığı ileri sürülerek burada kanun koyucunun verim himayesi amacıyla hareket ettiği ileri sürülmüştür³⁷⁹. Ancak burada

³⁷¹ Fırat Öztan, “Bağımlı Eserler”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s.535.

³⁷² Öztan, “Bağımlı Eserler”, s.536-537.

³⁷³ Ateş, “Eser”, s.32.

³⁷⁴ Ateş, “Eser”, s.32.

³⁷⁵ Ateş, “Eser”, s.32.

³⁷⁶ Ateş, “Eser”, s.32.

³⁷⁷ Ateş, “Eser”, s.32-33.

³⁷⁸ Ateş, “Eser”, s.33-34.

³⁷⁹ Ayiter, s.69-70. Verim himayesi ilkesinden anlaşılması gereken yaratıcı yani hususiyet taşıyan bir çalışma ortaya koymamakla birlikte önceden var olan bir esere bağlı olarak oluşturulan emek ürünü üzerinde teşvik amacıyla sübjektif hak tanıyarak emek ürününün himaye konusu edilmesidir. (Ayiter, s.72-73.) Bu anlamda da yaratıcı bir çalışma ortaya koymamasına rağmen verimi korunmaya değer olduğundan verim himayesi ilkesi kapsamında icracı sanatçıların korunduğu ifade edilmiştir. (Ayiter, s.74.) Erel de benzer doğrultuda olarak *editio princepsler* ve külliyatlar bakımından kanun koyucunun sahibinin hususiyetini taşıma şartından vazgeçtiğini ve bunları eser olarak düzenlemesinin altında çalışma ödülü mantığının yattığının ifade etmiştir. (Erel, s.55-56.) Ayrıca yazar bilgisayar programlarının işlenmesi bakımından da hususiyet şartının aranmadığı, kanun koyucunun sadece sarf edilen emeği korumak amacıyla bunu eser olarak düzenlediği görüşündedir. (Erel, s.62.)

külliyyatı oluşturanın, yazarın sadece belirli bir konuda yazdığı eserlerini toplamasında veya tüm eserlerini belirli bir sıra altında dizmesinde hususiyeti olduğu ifade edilmektedir³⁸⁰. Zira burada eserler rastgele bir araya getirilmiyor olup belli bir plan ve amaç etrafında seçilerek bir araya getirilmektedirler.

Bir diğer derleme türü olarak kanun koyucu veri tabanlarını düzenlemiştir. Veri tabanı daha ziyade bilgisayar ortamında tutulacak şekilde bilgilerin belirli bir mantık çerçevesinde düzenlenerek bir arada tutulduğu elektronik olan veya olmayan ortamdır³⁸¹. Veri tabanlarının FSEK kapsamında korunması hususiyet şartı dikkate alınarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Veri tabanları bağlamında hususiyet kendini verilerin ne şekilde toplanıp tasnif edilerek biçimlendirildiğinde gösterecektir³⁸². Bu doğrultuda olarak hususiyet şartını sağlayan veri tabanları derleme eser olarak FSEK m.6/11'e göre koruma göreceksen sahibinin hususiyetini tam anlamıyla yansıtmayan ve katkısı yatırımına dayanan veri tabanı yapımcılarının korunması FSEK ek m.8'e göre olacaktır. Veri tabanı yapımcılarının veri tabanının oluşumuna katkısı emeğine ve yatırımına dayalı olduğundan hususiyet şartı sağlanamamasına rağmen FSEK kapsamında yapımcılar için öngörülen koruma *sui generis* bir koruma olarak isimlendirilmiştir³⁸³.

6-Eser Niteliği Taşımadığı Halde FSEK'te Düzenlenen Konular

Eser niteliği taşımadığı halde bazı hak konularına da himaye sağlanmasında verimin korunması ilkesi, haksız rekabet yasağı ilkesi veya kişiliğin korunması ilkesinden hareket edildiği ileri sürülmüştür³⁸⁴. FSEK m.83 eser niteliğine haiz olmasa dahi eserin ad ve alametlerini, m.84 işaret, resim ve sesleri haksız rekabet hükümlerine, m.85 mektupları ve m.86 resim ve portreleri Borçlar Kanunu, Ceza Kanunu ve Medeni Kanun'a yollama yapmak suretiyle koruma altına almıştır. Bu anlamda m.83 ve m.84'teki hak konularının himayeye layık görülmesinde haksız rekabet yasağı ilkesinden, m.85 ve m.86'daki hak konularının himayeye layık görülmesinde ise

³⁸⁰ Yarsuvat, s.74.

³⁸¹ İlhami Güneş, "Uygulamada Hususiyet İçeren Veri Tabanlarının Koruması ve Sui Generis Koruma", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S.142, 2018, s.99.

³⁸² Güneş, "Veri Tabanları", s.100.

³⁸³ Güneş, "Veri Tabanları", s.100.

³⁸⁴ Ayiter, s.72.

kişiliğin korunması ilkesinden hareket edildiği ifade edilmiştir³⁸⁵. Çalışma konumuz fikri hakların haksız rekabet hukukuyla ilişkisi üzerine olduğundan m.83 ve m.84 inceleme konusu yapılacaktır.

FSEK m.83'e göre: *Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz. 1 inci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz. Bu maddenin uygulanması kanunun 1 inci, 2 nci ve 3 üncü bölümlerindeki şartların tahakkukuna bağlı değildir. Basın Kanununun 14 üncü maddesinin mevkute adları hakkındaki hükmü mahfuzdur. Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır.*" Bu kapsamda bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri üzerinde korunmaya çalışılan hak mali hak olmayıp eser sahibinin kişilik haklarından doğan, eseri takip eden ferî ve manevî bir haktır³⁸⁶.

Eserin adının korunması biri iç koruma biri dış koruma olmak üzere çift yönlüdür³⁸⁷. Eser sahibinin manevî hakkı olan eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı eser adında değişiklik yapılmasına engel olmayı sağlayan bir yetki veriyor olup bu da eser sahibi ile mali hak sahibi arasındaki iç ilişki kapsamında olduğundan iç korumadır³⁸⁸. Diğer bir yönüyle de eser sahibinin seçtiği ad başkaları tarafından kullanılamayacağından dış koruma söz konusu olmaktadır³⁸⁹.

Eserin adı o eseri diğer fikir ve sanat eserlerinden ayırmaya yaradığından kullanılan adın aynının bir başka eserde kullanılması hem alıcılarını yanıltır hem de eser sahibinin ekonomik menfaatlerine zarar verir³⁹⁰. Bu nedenle de eserin adının korunmasında eser sahibinin olduğu kadar eserin alıcılarının da menfaati bulunmaktadır³⁹¹. İşte bu hal düşünülerek kanun koyucu tarafından eserin adı FSEK m.83 kapsamında haksız rekabet hükümlerine atıf yapılmak suretiyle korunmak istenmiştir. Ancak bu hüküm eserin ad ve alametinin marka gibi olmadığı ve eserin ad ve alameti ile iltibas yaratılma durumunun mümkün görülmemesi sebebiyle

³⁸⁵ Ayiter, s.72.

³⁸⁶ Hüseyin Cem Çöl, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.4, 2003, s.365-366.

³⁸⁷ Tekinalp, s.111.

³⁸⁸ Tekinalp, s.111.

³⁸⁹ Tekinalp, s.111.

³⁹⁰ Yarsuvat, s.102.

³⁹¹ Çöl, s.366.

eleştirilmiştir³⁹². Buna göre bir eserin alıcısı bakımından o eser alınırken önemli olan eserin adı veya alametleri değil, bizatihi eser sahibinin kendisi olacağından ad veya alametler arasında benzerlik yaratılmış olsa dahi bu durum iltibasa yol açamayacaktır³⁹³. Böylece bu görüşe göre düzenleme eser adları ile ticari marka arasında benzerlik kurulmasının sonucu olarak oluşturulmuşsa da eser adı eserin ayrılmaz bir unsuru olarak ancak fikri hukuk korumasına tabi olabilir³⁹⁴. Eserin ad ve alametlerinin haksız rekabet kapsamında koruma görmesinin dayanağının ise hiç kimsenin başkasının şöhretinden haksız yararlanamaması olduğu ifade edilmektedir³⁹⁵.

Eserin alametinden ne anlaşılması gerektiği sorusuna ise *Tekinalp* ne anlaşılmasını gerektiği üzerinden bir cevap aramıştır³⁹⁶. Buna göre eserin alameti ile eserin kapağı kastedilmediği gibi yayınevinin veya yapımcının markasını veya logosunu ya da yayıncının serilerini birbirinden ayırt etmeye yarayan tasarımlarını anlamak imkanı da yoktur³⁹⁷. O halde eserin alameti ile kastedilen eseri simgeleyen bir resim veya isim olabilecektir³⁹⁸. Eserin çoğaltılmış nüshalarının şekilleri ibaresinden anlaşılması gereken ise eserin kapağı olacaktır³⁹⁹.

Eserin adının, alametlerinin ve çoğaltılmış nüshalarının şekillerinin FSEK m.83 kapsamında koruma görmesi için koruma konularının ayırt edici nitelikte olması, iltibasa meydan verebilecek şekilde kullanılmış olması ve eserin kamuya sunulmuş olması şartlarının bir arada bulunması gerekir⁴⁰⁰. Bu kapsamda eserin adı, alametleri, çoğaltılmış nüshalarının şekilleri ancak orijinal oldukları ya da tanınmış oldukları takdirde ayırt edici niteliğe haiz olur⁴⁰¹. Bu nedenle de “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, “Coğrafya Ders Kitabı”, “Matematik Problemleri” gibi isimler ayırt edici

³⁹² Dilek Karakuzu Baytan, **Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar**, İstanbul: Beta, 2005, s.233.

³⁹³ Akın Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri İlkeler-Kurallar**, Denizli: Arıkan, 2006, s.681, Karakuzu Baytan, s.233.

³⁹⁴ Beşiroğlu, s.674,677-678.

³⁹⁵ Ayiter, s.10.

³⁹⁶ Tekinalp, s.287.

³⁹⁷ Tekinalp, s.287.

³⁹⁸ Tekinalp, s.287-288. Benzer şekilde Öztan da eserin alametinden eserde kullanılan resim veya ismin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. (Öztan, **Fikir Eserleri**, s.761.) *Nal/Suluk* eserin alametinden yayınevlerinin yayınları üzerine koyduğu ayırt edici nitelikteki görsel, işaret ve semboller gibi eseri tanıtan işaretlerin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. (Nal/Suluk (Karasu), s.52.) *Güneş* eserin alametinden eseri hatırlatan işaret ve şekillerin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. (Güneş, **Fikir Hukuku**, s.375.) *Tanış* ise eserin alameti ile kastedilenin bir eserde yer alan ve eser niteliğine haiz olmamakla birlikte ayırt edici nitelikte olan unsurlar olduğunu ifade etmektedir. (Tanış, s.94.)

³⁹⁹ Tekinalp, s.287.

⁴⁰⁰ Çöl, s.367.

⁴⁰¹ Çöl, s.367.

niteliğe sahip olmadıklarından FSEK m.83 kapsamında koruma göremeyecek olup herkesçe kullanımı serbesttir. *Yarsuvat* eserin adının orijinal olup olmadığı araştırmasının yanı sıra eser adının belirli bir üne sahip olup olmadığının araştırılması gerektiğini ifade ederken yeni tarihli eserin eski tarihli olup tanınmamış bir eserden daha büyük üne sahip olması halinde haksız rekabetin varlığını reddetmektedir⁴⁰². Bu haliyle yazar FSEK m.83 kapsamında eser adının korunmasındaki ayırt edicilik fonksiyonunu tanınırlığa indirgemiş olmaktadır. Kanaatimizce eski tarihli eser adı orijinal nitelikte olduğu takdirde sonraki eserin daha tanınır olmasına bakılmaksızın eserin adını ilk kullananı FSEK m.83 kapsamında korumak gerekir⁴⁰³.

İltibasa meydana verebilecek tarzda kullanılmış olmadan ise iltibasa meydana vermenin zorunlu olmadığı, meydan verme ihtimalinin olmasının yeterli olduğu sonucu ile birlikte iltibas yaratma ihtimalinin olmadığı halde eserin adının kullanımının serbest olduğu sonuçlarına varılır⁴⁰⁴.

Yine FSEK m.83 haksız rekabet yasağı ilkesinin bir sonucu olduğundan eserin kamuya sunulmuş olması aranır⁴⁰⁵. Eserin ad, alamet ve çoğaltılmış nüshalarının şekilleri bakımından FSEK m.83'te aranan şartların var olmaması halinde ise TTK m.54 vd. hükümlerinin şartları varsa genel olarak haksız rekabet hükümlerine dayanılabileceği ifade edilmiştir⁴⁰⁶.

Bir görüşe göre eserin adı ve alametleri ne kadar orijinal olursa olsun eser niteliğine haiz olamaz⁴⁰⁷. Zira eser tecessüm ettirildiği cisimden bağımsız olarak korunan gayri maddi bir varlık olup eserin adı ve alameti gibi eserin tecessüm ettiği maddi vasıtalar fikri hak bakımından herhangi bir role sahip değildir⁴⁰⁸. Aksi yöndeki görüşe göre ise bir eserin adı kanunun aradığı hususiyet şartını yerine getirmesi halinde eser niteliğine haiz olabilecektir⁴⁰⁹. *Yıldız* buna gerekçe olarak eserin adının hususiyet

⁴⁰² Yarsuvat, s.104.

⁴⁰³ Benzer yönde eleştiri için bkz: Çöl, s.368.

⁴⁰⁴ Çöl, s.369.

⁴⁰⁵ Çöl, s.370.

⁴⁰⁶ Karaman Odabaşı, s.113-114.

⁴⁰⁷ Hirsch, **Fikri Say**, s.19-20. Benzer şekilde *Erel* de eserin ad ve alametlerinin markalarda olduğu gibi bir tanıma vasıtası olması sebebiyle koruma altına alındığını ve bu nedenle ne kadar orijinal olurlarsa olsunlar fikri hak korumasından faydalanamayacaklarını ifade etmektedir. (*Erel*, s.185.) *Öztan* da eser isimlerinin FSEK kapsamında koruma göremeyeceğini ifade etmiştir. Buna gerekçe olarak ise haksız rekabet korumasına muhatap edilmesi sebebiyle FSEK korumasının gereksiz olmasını göstermiştir. (*Öztan*, **Fikri Eserleri**, s.118.); Çöl, s.368, Karaman Odabaşı, s.121, Arslanlı, s.53, Ateş, **Eser**, s.417.

⁴⁰⁸ Hirsch, **Fikri Say**, s.20.

⁴⁰⁹ Öztrak, s.42, Ayiter, s.84, Öztan, **Fikri Eserleri**, s.754, Ozan Ali Yıldız, "Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.26, S.2, 2020, s.1374.

şartını taşıyor olması halinde FSEK m.13/2 kapsamında kalacağını ve eserin parçası olarak koruma görmesi gerektiğini göstermektedir⁴¹⁰. Benzer şekilde *Tamer* de eser adının eserden ayrı ve kendi başına fikri hak konusu olamayacağını ancak eserin parçası olarak FSEK m.13/2 kapsamında koruma göreceğini ifade etmektedir⁴¹¹. Yine *Güneş* eser adının hususiyet şartını taşıması halinde eserin parçası olarak koruma göreceğini, hususiyet şartını taşınamaması halinde ise yalnızca iltibasa ilişkin olarak haksız rekabet koruması kapsamında himaye göreceğini ifade etmektedir⁴¹².

Ad ve alametlerin haksız rekabet kapsamında korunması bakımından bir süre sınırının olup olmadığı da tartışmaya değerdir. FSEK’te süre sınırına yer verilmediği ve haksız rekabet korumasının da süreyle sınırlı olmadığından bahisle bir görüş ad ve alametlerin haksız rekabet kapsamında korunmasında bir süre sınırı olmadığı kanaatindedir⁴¹³. Bu kapsamda eserin koruma süresi sona erdikten sonra eser kamunun malı haline gelecekse de eğer süre sonrasında da eser hala fikir ve sanat hayatında önem taşıyorsa kamunun yanılgıya düşme tehlikesi varlığını devam ettireceğinden haksız rekabet koruması da varlığını devam ettirecektir⁴¹⁴.

FSEK m.84’e göre: “*Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarıyan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Tevacüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır. Eser mahiyetinde olmıyan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.*” FSEK m.84’te koruma altına alınan eser değil, gramofon plakları, fotoğraf negatifleri gibi bir sesi veya resmi çoğaltmaya yarayan araçlardır⁴¹⁵. Kanun koyucu burada emek ve sermaye harcayarak çoğaltma işlemini gerçekleştirecek

⁴¹⁰ Yıldız, “Eser Adları”, s.1374.

⁴¹¹ Ahmet Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s.228.

⁴¹² Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.269.

⁴¹³ Yarsuvat, s.105. Benzer şekilde *Erel* de ad ve alametlerin haksız rekabet kapsamında korunmasında eser koruması için öngörülen sürenin bir öneminin olmadığı, haksız rekabetin şartlarının ve iltibas tehlikesinin olduğu her zaman için haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini ifade etmektedir. (Erel, s.186.) Benzer doğrultuda görüş: Erdil, s.336, Yıldız, “Eser Adları”, s.1384, Karaman Odabaşı, s.122.

⁴¹⁴ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.760; Ateş, **Eser**, s.418. Bu halde eserin adını iltibas oluşturacak şekilde kullanan kişiye karşı eser sahibi, FSEK m.83’e dayalı olarak dava açarak iltibas suretiyle haksız rekabet halinin sona erdirilmesini ve zararı oluşmuşsa bu zararını talep eder.

⁴¹⁵ Ayiter, s.81.

araçları imal eden kimsenin emeğinden aynı çaba ve parayı harcamadan yararlanılmasını engellemek istemiştir⁴¹⁶. Ancak bir görüş bir işareti, resmi ya da sesi bir araç ile tespit eden veya çoğaltan ya da yayan kimselerin FSEK m.80 kapsamında zaten koruma altına alındığı için bu hükmün bir anlamı kalmadığını ifade etmektedir⁴¹⁷.

Bir sesin kayda alınması veya resmin tespit edilmesinde söz konusu olan fotoğraf negatifleri veya gramofon plaklarının da fikri eserin tecessüm ettiği cisimler olduğu ileri sürülmüş ve bu cisimlerin telif hakkı korumasından yararlanamayacağı ileri sürülmüştür⁴¹⁸. Bu kapsamda *Tekinalp* FSEK m.84'ün uygulama bulabilmesi için söz konusu plak, kaset veya video bant içeriğinin telif, marka veya tasarım korumasının kapsamında olmaması gerektiğini ifade etmiştir⁴¹⁹. Zira yazara göre bir ses veya resim telif hukuku koruması kapsamına giriyorsa bunların kayda alınması bu kapsamda koruma görecektir olup FSEK m.84 eser niteliğine haiz olmayan işaret, resim ve sesleri telif korumasından yararlanamayacağı için haksız rekabet korumasına tabi tutmuştur⁴²⁰. Yine *Ateş* de bir işaret, resim veya sesin eser niteliği taşıması halinde bunları tespit eden kişilerin haklarının zaten bağlantılı hak sahiplerine tanınan koruma kapsamında kalacağını ifade etmiştir⁴²¹. Dolayısıyla kanun koyucunun bu hükmü koymaktaki amacının eser niteliğine haiz olmayan işaret, resim ve seslerin tespitini yapanların bağlantılı hak sahibi olarak da koruma göremeyeceklerinden himayeden mahrum kalmalarını önlemek olduğunu ifade etmiştir⁴²². Aksi yöndeki görüşler ise FSEK m.84'ün uygulama bulabilmesi için her türlü vasıta ile tespit edilen işaret, resim veya sesin eser niteliğine haiz de olabileceğini ifade etmektedir⁴²³.

Hükümde geçen “çoğaltan veya yayan kimse” ile eseri ilk kez tespit eden kişi değil, bu ilk tespiti tespit edenin izniyle çoğaltan veya yayan kişi kastedilmiştir⁴²⁴. Bir

⁴¹⁶ Ayiter, s.81.

⁴¹⁷ Karakuzu Baytan, s.233.

⁴¹⁸ Hirsch, **Fikri Say**, s.23.

⁴¹⁹ Tekinalp, s.288, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.761; *Poroy/Yasaman* da benzer şekilde bir işaretin marka olması veya bir ses veya resmin fikir ve sanat eseri olması halinde bunların kayda alınmasına karşı duruma göre telif, marka veya tasarım korumasının gündeme gelecek olup kanun koyucunun bu hükmü bu kapsama girmeyen işaret, resim ve sesler bakımından ihdas ettiği görüşündedir. Bu kapsamda olarak yazar FSEK m.84'ün uygulama bulabilmesi için söz konusu işaret, resim veya sesin bağımsız bir eser niteliğine haiz olmaması gerektiğini ifade etmiştir. (Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s.471.); Ateş, **Eser**, s.419, Yaşar, s.98.

⁴²⁰ Tekinalp, s.288.

⁴²¹ Ateş, **Eser**, s.418.

⁴²² Ateş, **Eser**, s.418.

⁴²³ Ayiter, s.82. Benzer yönde görüş için bkz: Karaman Odabaşı, s.125.

⁴²⁴ Karaman Odabaşı, s.126.

işaret, resim veya sesin FSEK m.84 kapsamında koruma koşulları oluşmasa dahi TTK m.54 vd. gereğince şartların varlığı halinde genel olarak haksız rekabet hükümlerine göre koruma göreceği ifade edilmiştir⁴²⁵.

D-Korumanın Konusu ve Diğer Koruma Yolları İle İlişkisi

1-Fikri Hakların Konusu

Fikri haklar geniş anlamda hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de sınai hakları içerirken dar anlamda sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade eder⁴²⁶. Gerek sınai hakların gerekse de fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların konusu yaratıcı bir zihni çalışma sonucu ortaya konsa da iki hak türü bakımından öngörülen korumanın doğuş şartları ve kapsamı farklılık arz etmektedir⁴²⁷. Çalışma konumuzu dar anlamda fikri haklar oluşturuyor olup konuyla ilgili açıklamalar bu kapsamda yapılacaktır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın konusu eser sahibinin yaratıcı fikri sonucunda ortaya çıkan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinema eseridir⁴²⁸. İşte fikri hakkın konusu olan eser ile bu eserin tecessümüne vasıta olan kitap, resim, nota vb. maddi varlıklar birbirinden ayırt edilmelidir⁴²⁹. Zira eserin tecessüm ettiği maddi vasıta eşya niteliğinde olup aynı hakların konusunu oluştururken eserin kendisi gayri maddi bir mal olarak fikri hakların konusunu oluşturur. Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahibine hak tanınmasındaki amaç eser sahiplerinin yaratıcı yönünü ve maddi ve manevi menfaatlerini korumaktır⁴³⁰. Fikri haklara ilişkin düzenlemeler ile eseri koruma amacı güdüldüğü şeklindeki ifadeler eleştirilmiş ve FSEK’in amacını aşar bir yorum olarak nitelendirilmiştir⁴³¹.

⁴²⁵ Karaman Odabaşı, s.128.

⁴²⁶ Öztrak, s.5.

⁴²⁷ Erel, s.6.

⁴²⁸ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.1, Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.19.

⁴²⁹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.8-9.

⁴³⁰ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.1, Nal/Suluk (Karasu), s.35.

⁴³¹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.3.

2-Tasarım Hukukuyla İlişkisi

Tasarımlarla ilgili düzenleme kapsamında koruma altına alınan hakkın konusu fikri çaba neticesinde ortaya çıkan üründür⁴³². SMK m.1 tasarım düzenlemesinin amacını “*tasarıma ilişkin hakların korunması ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak*” olarak ifade etmiştir. FSEK m.1 ise fikri haklara ilişkin düzenlemenin amacını “*eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ürün üzerindeki maddi ve manevi haklarını belirlemek, korumak ve ürünlerden yararlanma şartlarını düzenleyerek öngörülen usul ve esaslara aykırılık halinde uygulanacak yaptırımları tespit etmek*” olarak ifade etmiştir. O halde tasarımlar ile fikri haklar koruması amaç unsuru yönünden farklılık arz etmektedir. FSEK kapsamında eser korumasının öngörülmesi eser sahibini koruma amacına hizmet ederken, SMK kapsamında tasarım korumasının öngörülmesi teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemeyi gerçekleştirmeye hizmet etmektedir⁴³³. Yine tasarım korumasında aranan şartlar yenilik ve ayırt edicilikken telif hukukunda hususiyet ve kanunda sayılan kategorilerden birine dahil olma şartı aranır. Hal böyleyken tasarım korumasının söz konusu olması için tasarlayanın yaratıcılığı değil, tasarımın özgünlüğü ve diğer tasarımlardan farkı dikkate alınır⁴³⁴. Bu da tasarım hukukunda tasarımcının hususiyetinin değil hedef kitlenin zevkinin ön planda olduğunu ortaya koymaktadır⁴³⁵. Tasarım hukukunda tasarım bağımsız ve habersiz olarak ortaya konulan çalışmalara karşı da korunurken telif hukukunda eser sadece taklide karşı korunur⁴³⁶. Bunun sonucu olarak tasarım sahibi sadece kendi tasarımı ile üçüncü kişinin tasarımının aynı olduğunu ispat ederek koruma talep eder⁴³⁷.

Fikri haklar düzenlemesi ise hak sahibini kopyalamaya karşı korumayı amaç edindiğinden hak sahibinin üçüncü kişinin eserinin kendi eseriyle aynı olduğunu ispatlaması yetmez⁴³⁸. Buna ek olarak hak sahibinin üçüncü kişinin eserini kendi eserini taklit ederek oluşturduğunu ispatlaması gerekir⁴³⁹. Yine tasarımda yenilik ve ayırt edicilik şartlarının aranması fikir ve sanat eserinde aranan hususiyet şartından

⁴³² Hayri Bozgeyik/Sefa Er, “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, **TFM**, C.5, S.1, 2019, s.31.

⁴³³ Bozgeyik/Er, s.28.

⁴³⁴ Kalender, s.109.

⁴³⁵ Kalender, s.109.

⁴³⁶ Kalender, s.109.

⁴³⁷ Cahit Suluk, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)”, **FMR**, C.1, S.3, 2001, s.58.

⁴³⁸ Suluk, Çoklu Koruma, s.58.

⁴³⁹ Suluk, Çoklu Koruma, s.58.

daha yüksek düzeyde bir şart olduğundan tasarımın koruma kapsamı fikir ve sanat eserlerine göre daha dardır⁴⁴⁰. Bir tasarım FSEK’te belirtilen eser kavramı içerisine tasarım sahibinin hususiyetini taşıması ve sayılan eser gruplarından birisine girmesi nedeniyle dahil edilebiliyorsa aynı zamanda eser kabul edilerek telif hukuku korumasına da kümülatif koruma kapsamında muhatap olur⁴⁴¹. Bu sonucuna varılmasının kanuni dayanağı SMK m.58/3’tür. Buna göre: “*Bu Kanun kapsamında sağlanan tasarım koruması, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartları taşıması hâlinde söz konusu Kanunla öngörülen korumaya hâlel getirmez.*” Görüldüğü üzere kanun koyucu bir tasarımın aynı anda eser niteliğine de sahip olabilmesinin mümkün olduğunu ve bu halde hem tasarımlara ilişkin SMK düzenlemesinin hem de fikri haklara ilişkin FSEK düzenlemesinin aynı anda uygulama bulacağını ifade etmiştir. O halde bir tasarımın aynı zamanda eser niteliğine haiz olması halinde kümülatif koruma ilkesi devreye girecek ve SMK’nın tasarıma ilişkin hükümleriyle FSEK hükümleri birlikte uygulama alanı bulacaktır. Bu düzenleme tasarım hukuku ile fikir ve sanat eserleri hukuku arasında yukarıda sayılan farklılıklar dikkate alınmaksızın, istisna hükümler öngörülmeden gerçekleştirildiğinden eleştirilmektedir⁴⁴². Bu anlamda olarak da iki hukuki düzenlemenin başta amacının farklı olması sebep gösterilerek tasarımın kümülatif koruma ilkesi kapsamında tasarımcının hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl korunmasının amaçla bağdaşır olmadığı ifade edilmektedir⁴⁴³.

3-Haksız Rekabetle İlişkisi

18. yüzyıl İngiltere’inde telif hakkı koruması sadece eserin tamamının kopya edilmesinde gündeme geliyor olup 19. yüzyıl itibarıyla eserin önemli bir kısmının kopyalanması telif korumasına layık görülmeye başlamıştır⁴⁴⁴. Ancak güzel sanat eserleri üzerindeki hakkın ne zaman ve nasıl ihlal edilmiş olacağı sorusu haksız rekabet üzerinden cevaplanmıştır. Örneğin *Dicks v. Brooks* davasında mahkeme eser sahibinin

⁴⁴⁰ Suluk, Çoklu Koruma, s.59.

⁴⁴¹ Bozgeyik/Er, s.25,27, Onur Sarı, “Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Tasarımın Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.14, S.152, 2019, s.778, Ebru Ceren Cavit, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tasarımların Korunması”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.10, S.100, 2018, s.254.

⁴⁴² Suluk, Çoklu Koruma, s.59.

⁴⁴³ Suluk, Çoklu Koruma, s.59.

⁴⁴⁴ W. R. Cornish, “Cumulative Protection For Industrial Designs”, **University of British Columbia Law Review**, C.8, S.2, 1973, s.224.

gravür şeklinde oluşturduğu güzel sanat eserinin bir başkası tarafından yün gergef şeklinde üretilmesini telif hakkı ihlali olarak görmemiştir⁴⁴⁵. Buna gerekçe olarak ise gravür ve yün gergef arasında benzerlikler olmasına rağmen gravür şeklindeki eserin yün gergef olarak oluşturulmasının gravürün kopyalanması anlamına gelmediğini göstermiştir⁴⁴⁶. Mahkemeye göre gravür ve yün gergef eserleri farklı amaçlarla oluşturulduğu gibi sınıfları da farklıdır⁴⁴⁷. O halde birisi gravür yerine gergef satın almayacağı gibi gravür şeklindeki eserin gergef olarak oluşturulması gravür sahibinin elde edeceği ticari değeri ve itibarını etkilemez⁴⁴⁸. Böylece mahkemenin vardığı sonuçtan açıkça anlaşılacağı üzere 19. yüzyıl İngiltere’inde güzel sanat eserlerinin telif hakkı bağlamında korunması haksız rekabet üzerinden gerekçelendirilmektedir. Zira bir güzel sanat eserinin başka bir formda aynısının üretilmesi biri yerine diğerinin alınmasını sağlamayacağı, böylece orijinali ile piyasada rekabet etme imkanı olmadığı gerekçesiyle telif hakkı ihlali olarak görülmemiştir.

Yine *Hanfstaengl v. Empire Palace* davasında davalı *Empire Palace*, davacının resimlerinden canlı tablo oluşturmuştur⁴⁴⁹. Telif hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açan davacının talepleri reddedilmiştir⁴⁵⁰. Zira mahkemeye göre telif koruması ile amaçlanan çizilen resimlerin bir başkası tarafından temsilinin engellenmesi değildir⁴⁵¹. Telif korumasında amaç eser sahibinin resimlerinin “piyasada eser sahibiyle rekabet etme amacıyla” bir çizim, resim veya fotoğraf olarak üretilmesinin engellenmesidir⁴⁵². Böylece mahkemeye göre güzel sanat eserlerinin korunması ile amaçlanan bir resmin bal mumu heykeline dönüştürülerek *Madame Tussaud*’da sergilenmesini engellemek değil, eserin orijinali veya izin verilmiş kopyaları ile piyasada rekabet edilmesini engellemektir⁴⁵³. 1894 tarihli olayda verilen karara bakıldığında mahkemenin telif hakkı korumasını yine haksız rekabet temelinde gerekçelendirildiği görülmektedir⁴⁵⁴. Tüm bu kararlar ışığında *Cornish* de telif hakkının ticarete rakipler arası korumanın sağlanması ve başkasının eserinin bedeli

⁴⁴⁵ Cornish, s.224.

⁴⁴⁶ Cornish, s.224.

⁴⁴⁷ Cornish, s.224.

⁴⁴⁸ Cornish, s.224.

⁴⁴⁹ Walter Arthur Copinger, **The Law of Copyright, In Works of Literature, Art, Architecture, Photography, Music and the Drama**, London: Steven and Haynes, Law Publishers, Bell Yard, Temple Bar., 1915, s.180.

⁴⁵⁰ Copinger, s.180-181.

⁴⁵¹ Copinger, s.181.

⁴⁵² Copinger, s.181.

⁴⁵³ Cornish, s.225.

⁴⁵⁴ Davanın tarih bilgisi için bkz: Copinger, s.180.

ödenmeden kopya edilerek haksız rekabet oluşturulmasının engellenmesi için doğduğunu ifade etmiştir⁴⁵⁵.

Yine telif hakkı koruması Kanada ve Amerika hukuklarında da başlarda haksız rekabete dayandırılarak algılanmıştır. Haksız rekabet temelli emeğin korunması ilkesi (*the sweat of the brow doctrine*) telif hakkı korumasının var olup olmadığının saptanmasını etkilemiştir⁴⁵⁶. Telif hakkı korumasının mümkün olması için zorunlu olarak gereken hususiyet (*orijinality*) yazarın beceri, düşünce ve emeğine (*skill, judgment and labour*) hasredilmiştir⁴⁵⁷. Hal böyle olunca ilmi ve teknik eserlerdeki hususiyetin varlığı için yazarın emeği yeterli görülmüştür⁴⁵⁸. Emeğin korunması ilkesi temelinde konuya yaklaşıldığından telif koruması sağlama için eser sahibinin çalışmayı gerçekleştirmek için yaptığı çalışma ve harcadığı efor dikkate alınmıştır⁴⁵⁹. Hal böyle olunca eserin telif koruması şartını sağlayıp sağlamadığı özündeki nitelikleri üzerinden değil, kopyalamaya değer olup olmadığı yani ticari değeri üzerinden çözüme kavuşturulmuştur⁴⁶⁰. Emeğin korunması ilkesinin telif hakkı bakımından yeniden değerlendirilmesi ilk kez 1991 tarihli *Feist* kararıyla mümkün olmuştur⁴⁶¹. *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.* davasında mahkeme derlemelerin telif korumasına tabi tutulması için emeğin korunması ilkesine dayanılmaya başlandığını ve bu kapsamda derleme oluşturulurken gösterilen emeğin ödülü olarak telif korumasına başvurulduğunu dile getirmiştir⁴⁶². Ancak Mahkeme, kararında hususiyet şartının var olup olmadığının tespitinde emeğin korunması ilkesine dayanılmasını reddetmiştir⁴⁶³. Mahkemeye göre bir derlemenin hususiyet şartını içerip içermediğinde dikkate alınması gereken husus olguların seçimi ve düzenlenmesinde

⁴⁵⁵ Cornish, s.225, 241.

⁴⁵⁶ Teresa Scassa, "Originality and Utilitarian Works: The Uneasy Relationship between Copyright Law and Unfair Competition", **University of Ottawa Law & Technology Journal**, C.1, 2003-2004, s.66, 73; Emeğin korunması ilkesi dürüstlük kuralının bir yansıması olarak ticari hayatta herkesin kendi emeği doğrultusunda sonuç almasını ifade eder. (Kaan Muharrem Yağcıoğlu, "Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması", **Prof. Dr. Şeref Ertas'a Armağan**, III. Cilt, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, 2017, s.2349.)

⁴⁵⁷ Scassa, s.54.

⁴⁵⁸ Scassa, s.54.

⁴⁵⁹ Scassa, s.66-67.

⁴⁶⁰ Scassa, s.67.

⁴⁶¹ Scassa, s.66.

⁴⁶² "Known alternatively as "sweat of the brow" or "industrious collection," the underlying notion was that copyright was a reward for the hard work that went into compiling fact." Ancak *Feist* davasında mahkeme bu görüşü eleştirmiş ve emeğin korunmasına dayalı olarak hususiyeti belirlemeyi de bu kapsamda hususiyet şartını taşımayan davayı da reddetmiştir. (*Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.* - 499 U.S. 340, 111 S. Ct. 1282 (1991)).

⁴⁶³ Scassa, s.66.

özgünlük olup olmadığıdır⁴⁶⁴. Böylece Kanada ve Amerikan hukuklarında başlarda hususiyet haksız rekabet temelli emeğin korunması ilkesine bağlı olarak tespit edilirken *Feist* kararıyla birlikte bu uygulamadan dönülmüştür.

Benzer şekilde Türk hukukunda *Hirsch* de telif hakkı düzenlemelerine eser sahiplerinin menfaatlerini haksız rekabet eylemlerine karşı korumak için yer verildiğini ve bu düzenlemelerin hukuki bir konu olarak fikri ürünlerin haksız rekabet bakımından tanzimi olduğunu ileri sürmüştür⁴⁶⁵. Telif hakkı düzenlemesi ile aslında eser sahibinin ün, takdir ve şeref kazanmak için harcadığı çabanın haksız rekabet karşısında korunmasının amaçlandığını ifade etmektedir⁴⁶⁶. *Arseven* markalar bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında markalarla ilgili düzenlemelerin haksız rekabeti belirli bir alanda önlemek için vazedilmiş hükümler olması sebebiyle marka korumasının haksız rekabet korumasının bir türü olduğunu ve haksız rekabetle aynı amaca hizmet ettiğini ifade etmiştir⁴⁶⁷. *Tekinalp* ise fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunmasındaki amacın eser sahibinin gayretini teşvik ederek özendirmek olduğunu ifade ederek bir eserden yararlanmadaki serbestinin sınırının taklit ve halkı yanıltıcı düzeyde benzerlik olduğunu belirtmektedir⁴⁶⁸. Bu anlamda birisinin eserinin taklit edilmesinin veya ayırt edilemeyecek benzerinin oluşturulmasının eser sahibinin emeğini sömürmek anlamına geleceğini belirten yazar, fikir ve sanat eserleri üzerindeki korumanın temelinde de haksız rekabet korumasında olduğu gibi emek ilkesinin hakim olduğunu ileri sürmektedir⁴⁶⁹. *Yasaman/Yasaman* da marka korumasına ilişkin düzenlemelerin geniş anlamda haksız fiil teşkil etmekle birlikte dar anlamda haksız rekabet temeline dayandığını ifade etmektedir⁴⁷⁰. Benzer şekilde

⁴⁶⁴ Scassa, s.66.

⁴⁶⁵ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.6. *Ayiter* fikir ve sanat hukuku ile haksız rekabet hukuku arasında ilişki olduğunu kabul etmekle birlikte eser sahibinin hakkının dayanağının haksız rekabet olduğu görüşüne katılmamaktadır. Bu anlamda da yazar eser koruması ile haksız rekabet korumasının bir arada bulunabileceğini ve birbirini tamamlayabileceklerini ileri sürmüştür. (*Ayiter*, s.9-10.) *Şehirali Çelik* ise fikir ürünlerinin korunmasındaki amacın yaratıcı ve yenilikçi faaliyetleri özendirmek ve toplumun gerek sosyal ve kültürel gerek de teknolojik alanda ilerlemesini sağlamak olduğunu ifade ettikten sonra (*Şehirali Çelik*, **Tasarımların Korunması**, s.9.) fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet korumasını konu, şekil, rekabet düzeni içindeki yer ve rekabetin işlevlerini yerini getirmesi açısından farklılıklarıyla birlikte ele almıştır. (*Şehirali Çelik*, **Tasarımların Korunması**, s.15-35.) Böylece yazar iki koruma yolunu birbirinden ayırmış olmakta ve fikri mülkiyet korumasının temelinde haksız rekabet koruması olduğu görüşünü reddetmiş olmaktadır.

⁴⁶⁶ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.12.

⁴⁶⁷ Haydar Arseven, “Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, S.3-4, 2011, s.826.

⁴⁶⁸ Tekinalp, s.32-33.

⁴⁶⁹ Tekinalp, s.33.

⁴⁷⁰ Hamdi Yasaman / Tolga Ayoğlu / Fülürya Yusufoğlu Bilgin / Pınar Memiş Kartal / Sinan H. Yüksel / Zeynep Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C.III**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.2700.

Gökyayla da gayri maddi mallar üzerindeki hakların korunmasına dair pozitif hukukta düzenleme yapılmasının altında bu malların haksız rekabete karşı korunmak istenmesinin yattığını ifade etmiştir⁴⁷¹. *Saraç* haksız rekabet korumasını iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanıldığı her hali kapsayan bir üst başlık olarak görmektedir⁴⁷². Bu kapsamda yazar patent korumasına dair hazırlanan kararnameyi de haksız rekabetin özel bir türü olarak yapılmış düzenleme şeklinde nitelendirmiştir⁴⁷³. Yine işleme türlerinden biri olarak FSEK’te düzenleme altına alınan veri tabanlarını inceleyen *Güneş*, veri tabanlarının FSEK kapsamında koruma altına alınmasında emek ve haksız rekabet ilkelerinin etkili olduğunu ileri sürerek veri tabanlarının haksız rekabete karşı korunması amacıyla FSEK’te düzenleme altına alındığını ifade etmiştir⁴⁷⁴. Yine yazar farklı bir eserinde telif hakkı korumasının haksız rekabet koruması ile aynı mantığı paylaşan bir koruma olduğunu ileri sürerek telif hakkı korumasının rekabeti bozucu eylemleri engellemeye yönelik özel düzenleme olduğunu ifade etmiştir⁴⁷⁵. *Karaman Odabaşı* da fikir ve sanat eserlerinden doğan korumanın özünde haksız rekabetin özel hallerinden birisi olarak düzenlendiğini belirtmiştir⁴⁷⁶. Bu kapsamda fikir ve sanat eserlerine izinsiz el atma gibi hak ihlallerinin her zaman haksız rekabet de teşkil ettiğini ifade etmiştir⁴⁷⁷. *Tamer* de haksız rekabetin çağın gelişen ve değişen şartları sonucunda daha teknik bir hal alması sebebiyle özel nitelikli düzenlemeler ile desteklendiğini ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun da bu kapsamda ortaya çıktığını ifade etmektedir⁴⁷⁸. Böylece yazar fikri haklara ilişkin düzenlemeleri haksız rekabetin bir görünümü olarak değerlendirmiş olmaktadır.

⁴⁷¹ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.137.

⁴⁷² Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s.217.

⁴⁷³ Saraç, s.218.

⁴⁷⁴ Güneş, “Veri Tabanları”, s.102.

⁴⁷⁵ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.271.

⁴⁷⁶ Karaman Odabaşı, s.1-2.

⁴⁷⁷ Karaman Odabaşı, s.1-2.

⁴⁷⁸ Ahmet Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s.81.

II.Fikri Haklar İle İlgili İlkeler

A-Gerçek Hak Sahipliği İlkesi

1-Yaratma Gerçeği İlkesi

Bir eser sahibinin tescil gibi herhangi bir işleme veya izne gerek olmaksızın salt yaratma olgusuyla birlikte eser üzerindeki fikri hakları aslen kazanmasına yaratma gerçeği ilkesi denir⁴⁷⁹. Eserin yaratılması maddi fiil niteliğinde olduğundan eserin üzerindeki hakların doğumu için bu yönde bir iradenin varlığına dahi gerek yoktur⁴⁸⁰. Bu anlamda küçükler veya ayırt etme gücünden yoksun olanlar dahi eser olmanın şartlarını taşıması halinde eser sahibi olur. Bu ilke eser sahipliğinden doğan haklar başkasına devredilse de eser sahibinin değişmemesi bakımından eser sahibi ile eser sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisini ayırt etmemizi sağlar⁴⁸¹. Böylece yaratma gerçeği ilkesinin bir sonucu olarak eser sahibi eser üzerindeki eser sahipliğini devredemez⁴⁸². Bu da eser sahipliğinin devredilmezliği ilkesi olarak nitelendirilir. Zira eser sahibi salt eseri oluşturmakla eser sahibi sıfatını alacağından eserden kaynaklanan mali haklarını devredebilecekse de eser sahibi olma halini devredemez.

2-Bağlantılı Hak Sahiplerinin Durumu

Eser sahibi tarafından yaratılan eserin toplumda tanıtılmasına ve yaygınlaştırılmasına emekleri ve/veya yatırımları aracılığıyla katkıda bulunan icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarına bağlantılı hak sahipleri, bu kişilere Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında belirli haklar tanınmasına ise bağlantılı hak sahiplerinin korunması denir. Bağlantılı hak sahipleri FSEK m.80’de düzenleme altına alınmış olup bu madde kapsamında bağlantılı hak sahipleri ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrım kapsamında olarak da icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları komşu hak sahibi başlığı altında birinci kategoride düzenleme bulurken film yapımcıları ikinci

⁴⁷⁹ 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**, I. Cilt, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s.145-146.

⁴⁸⁰ Baygın, “Eser Sahibi”, s.146.

⁴⁸¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.182.

⁴⁸² Baygın, “Eser Sahibi”, s.146.

kategori olarak yer almıştır. Düzenlemenin sonucu olarak da bağlantılı hak sahiplerine eser sahipliğine benzer çeşitli yetkiler tanınmıştır. Ancak kanuni düzenlemede bağlantılı hak sahiplerinin komşu hak sahipleri ve film yapımcıları şeklinde ayrıma tabi tutulması doktrinde eleştiriye uğramıştır. Buna göre bağlantılı haklar (*related rights*) ile komşu haklar (*neighbouring rights*) ibareleri biri diğerinin yerine kullanılan ve eser sahibinin hakları ile yakından bağlantılı olan hakları ifade etmek amacıyla kullanılan eş anlamlı kavramlardır⁴⁸³. Gerek yabancı ülke hukuklarında gerekse de uluslararası sözleşmelerde bu ibareler biri diğerinin alt kategorisini oluşturacak şekilde kullanılmadığı gibi bu iki ibare de aynı müesseseyi ifade ettikleri için birlikte kullanılmışlardır⁴⁸⁴. FSEK m.80’de düzenleme altına alınan bağlantılı hak sahiplerinin çalışmaları fikri emek düzeyine varmadığı için bağlantılı hak sahipleri eser sahibi olarak kabul görmemişlerse de eserin tanıtılması ve yayılmasında gerek kişisel yetenekleri gerek sermayeleri ile yaptıkları katkılarından dolayı bağlantılı hak sahibi olarak korunmuşlardır⁴⁸⁵. Böylece icracı sanatçılar eseri yorumlamak suretiyle eserin değerini ortaya koyarak eserin tanıtılmasında önemli rol oynadıkları için koruma görürken, fonogram ve film yapımcıları eserin tespitini gerçekleştirerek eserin tanınip dinlenmesine/izlenmesine sundukları katkılar nedeniyle, radyo-televizyon kuruluşları ise yaptıkları yayınlar aracılığıyla eserlerin geniş kitlelere ulaşmasını sağlamaları sebebiyle korunmaya değer görülmüşlerdir⁴⁸⁶. Ayrıca fonogram ve film yapımcıları ile yayımcılar icrayı finanse etmiş olmaları sebebiyle de bağlantılı hak sahibi olarak koruma görmüşlerdir⁴⁸⁷.

Kanuni düzenlemede yer bulan ilk bağlantılı hak sahibi icracı sanatçılardır. İracı sanatçı ibaresinden ne anlaşılması gerektiği FSEK m.80/1’den çıkarılabilmektedir. Buna göre “*iracı sanatçı, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıları*” ifade etmektedir. Bu kapsamda olarak da bir musiki eserini çalan veya söyleyen, bir sahne eserini oynayan, ilim ve edebiyat eserlerinden olan bir şiiri okuyan veya bir hikayeyi anlatan kişi icracı sanatçı olarak nitelendirilir. İracı sanatçıdan söz edilebilmesi için önce icra edilebilecek ve FSEK’te belirtilen şartları taşıyan bir eserin

⁴⁸³ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.212.

⁴⁸⁴ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.212.

⁴⁸⁵ Genç, s.271.

⁴⁸⁶ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.200.

⁴⁸⁷ Tekinalp, s.13.

olması gerekir. Yine eserin her türlü icrası değil, kanuni ibareden de anlaşılacağı üzere ancak özgün icrası FSEK kapsamında koruma görür. Buradaki özgünlük ile kastedilen ise serbest biçimlendirme alanına sahip olan icracı sanatçının icrasına kendine has beceri ve yeteneğin asgari seviyede de olsa yansımastır⁴⁸⁸. Bu kapsamda da alelade, herkesin yapabileceği şekilde yapılan ve orijinal niteliğe haiz olmayan icralar hukuki himaye görmez⁴⁸⁹. Bağlantılı hak sahibi olarak düzenlenen icracı sanatçılara kanun koyucu manevi ve mali olacak şekilde iki tür hak tanımıştır. Bu kapsamda FSEK m.80/A-1’de icracı sanatçılara tespit edilmiş icraları bakımından icralarının sahibi olarak tanıtılma ve icralarının itibarlarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesini ve bozulmasını önleme şeklinde iki manevi hak tanınmıştır. FSEK m.80/A-2-3-4’te ise icracı sanatçıya tanınan mali haklar düzenlenmiş olup bu kapsamda olarak icracı sanatçının icrasının tespit edilmesini, bu tespitin çoğaltılmasını, satılmasını, dağıtılmasını, kiralanmasını, ödünç verilmesini, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesini ve yeniden iletimini, temsilini, icranın aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya başkaca yollarla dağıtılmasını, tespit edilmiş nüshasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışını veya diğer yollarla umuma sunulmasını ve gerçek kişilerin istedikleri yer ve zamanda icraya ulaşmasını sağlayacak şekilde icranın umuma iletilmesini yasaklama veya bu eylemlere izin vermek hakkı tanınmıştır.

Kanuni düzenlemede yer bulan ikinci bağlantılı hak sahibi fonogram yapımcılarıdır. Fonogram yapımcısı ibaresinden ne anlaşılması gerektiği FSEK m.80/B’den çıkarılabilmektedir. Buna göre *“bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden”* kişiye fonogram yapımcısı denir. Tanımın daha net hale getirilebilmesi bakımından tespit ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. FSEK m.1/B-e’ye göre: *“Tespit, seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntünün anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi”*dir. Bir görüşe göre fonograma tespiti gerçekleştirilen seslerin FSEK kapsamında himaye görmesi için muhakkak eser niteliğine haiz olmasına gerek bulunmamakta olup kanuni ibarede *“sair sesler”* de denildiğinden kuş sesi, makine sesi gibi herhangi bir sesin tespiti de bu kapsamda koruma görecektir⁴⁹⁰. Buna gerekçe olarak ise fonogram yapımcısının sair seslerin

⁴⁸⁸ Nal/Suluk (Karasu), s.120.

⁴⁸⁹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.214-215.

⁴⁹⁰ Ayıter, s.82, Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.224.

tespitini gerçekleştirirken emek, zaman ve para harcamış olması gösterilmiş ve fonogram yapımcısına tanınan hakkın amacının da fonogram yapımcısının bu neviden çabasını teşvik ederek üçüncü kişilerin yapımcının emeğini kullanarak haksız menfaat elde etmesinin önlenmesi olduğu ileri sürülmüştür⁴⁹¹. Fonogram yapımcıları bakımından kanun koyucu manevi hak koruması öngörmemiştir. Ancak bu durum doktrinde eleştirilmiş ve fonogram yapımcılarına da adının belirtilmesini isteme yetkisi tanınması gerektiği halde üçüncü kişilerin fonogram üzerine kendi adlarını yazmak suretiyle fonogram yapımcısının mali menfaatlerine de ciddi zararlar verebileceği ifade edilmiştir⁴⁹². FSEK m.80/B-1-2-3'te fonogram yapımcısına tanınan mali haklar düzenlenmiş olup bu kapsamda olarak eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin çoğaltılmasını, satılmasını, dağıtılmasını, kiralanmasını, kamuya ödünç verilmesini, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesini ve yeniden iletimini, tespitin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya başkaca yollarla dağıtılmasını, icraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışını veya diğer yollarla umuma sunulmasını ve gerçek kişilerin istedikleri yer ve zamanda tespitlere ulaşmasını sağlayacak şekilde tespitlerin umuma iletilmesini yasaklama veya bu eylemlere izin vermek hakkı tanınmıştır.

Kanuni düzenlemede yer bulan üçüncü bağlantılı hak sahibi ise radyo-televizyon kuruluşlarıdır. Radyo-televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahibi olarak koruma altına alınan haklarının konusu yayınlardır⁴⁹³. Radyo-televizyon kuruluşları tarafından gerçekleştirilen yayınların FSEK kapsamında hukuki himaye görmesi için özgün olmasının gerekmediği ifade edilmektedir⁴⁹⁴. Radyo-televizyon kuruluşlarına tanınan mali haklar FSEK m.80/C'de düzenleme altına alınmıştır. Buna göre radyo-televizyon kuruluşları *“(1) Yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama, (2) Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama, (3) Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama, (4) Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme, (5) Haberleşme uyduları üzerindeki*

⁴⁹¹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.224.

⁴⁹² Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.226.

⁴⁹³ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.229.

⁴⁹⁴ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.230.

veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme veya yasaklama, hususlarında münhasıran hak sahibidirler.”

Kanuni düzenlemede yer alan son bağlantılı hak sahibi ise film yapımcılarıdır. Film yapımcısı FSEK m.80/2 doğrultusunda filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren kişidir. Film yapımcısının haklarının himaye edilmesi bakımından kanunda özgünlük şartı aranmadığı bu nedenle de herhangi bir kimsenin video kamera ile eser niteliği taşımayan bir hareketli görüntü tespit etmesi halinde de bu kapsamda himaye göreceği ileri sürülmüştür⁴⁹⁵. FSEK m.80/2/1-2-3'te film yapımcısına tanınan mali haklar düzenlenmiş olup bu kapsamda olarak eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin çoğaltılmasını, satılmasını, dağıtılmasını, kiralanmasını, kamuya ödünç verilmesini, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesini ve yeniden iletimini, tespit aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya başkaca yollarla dağıtılmasını, film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışını veya diğer yollarla umuma sunulmasını ve gerçek kişilerin istedikleri yer ve zamanda tespitlere ulaşmasını sağlayacak şekilde tespitlerin umuma iletilmesini yasaklama veya bu eylemlere izin vermek hakkı tanınmıştır.

3-Eser Sahipliğiyle İlgili Kanuni Karineler

Kanun koyucu meydana getirilen bir eserde eser sahibinin tayini bakımından doğan uyumsuzluklarda kolaylık olması adına FSEK m.11 ve m.12 hükmü ile ispat karineleri getirmiştir⁴⁹⁶. Adi karine niteliğinde olan bu karineler sayesinde ispat yükü yer değiştirmekte ve aksini iddia edene yüklenmektedir⁴⁹⁷. FSEK m.11 hükmü sahibinin adı belirtilen eserler bakımından adi karine öngörmektedir. Buna göre: *“Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır. Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın.”*

⁴⁹⁵ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.235.

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.186.

⁴⁹⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.186.

FSEK m.12'ye göre “Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11 inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlıyan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilir. Bu salahiyetler, 11 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki karine ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir. Bu maddeye göre salahiyetli kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır.” Buna göre kanun koyucu yayımlanmış bir eserde eser sahibinin adının belirtilmediği durumlarda eser sahibine ait hak ve yetkileri kimin kullanmaya yetkili olacağını karine olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda Ayan kanuni düzenlemenin sonucu olarak karine olarak hakkı kullanmaya yetkili olduğu düzenlenen kişiden tasarruf yoluyla lisans veya mali hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunacağı sonucuna varmıştır⁴⁹⁸. Bu çıkarımının devamında da bu halin FSEK m.54/1'e istisna hükmü olduğunu ileri sürmüştür⁴⁹⁹. Yazar buradaki iyiniyetin FSEK m.12 düzenlemesi nedeniyle hakkı kullanmaya yetkili olan kişinin gerçekte de bu yetkiye sahip olduğuna duyulan güven olduğunu ifade etmiştir⁵⁰⁰. Bu nedenle de gerçek eser sahibinin kim olduğunu bilmenin tek başına iyiniyeti kaldırmaya yetmeyeceğini zira önemli olanın karine kapsamında hakkı kullanmaya yetkili görünen kişinin gerçekte bu yetkiye sahip olmadığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması olduğunu ileri sürmüştür⁵⁰¹.

Eser sahipliğiyle ilgili kanunda öngörülen karinelere değindikten sonra FSEK m.10/4 ve m.18/2-3 hükümlerine de değinmeyi yararlı görmekteyiz. FSEK m.10/4'e göre: “Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.” Söz konusu maddede de kanun koyucu birden fazla kişi tarafından meydana getirilip ayrılmaz bütün teşkil eden eserler bakımından mali hakları kullanma yetkisinin kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişide olacağına dair karine öngörmüştür⁵⁰². Burada dikkat edilmesi

⁴⁹⁸ Serkan Ayan, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Hak Sahipliği”, **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s.221.

⁴⁹⁹ Ayan, s.221.

⁵⁰⁰ Ayan, s.221.

⁵⁰¹ Ayan, s.221-222.

⁵⁰² Bu kapsamda Kaya gazetede yer alan fotoğraf ve metinden oluşup ayrılmaz bütün oluşturan otomobil reklamı bakımından eser sahiplerini bir araya getiren reklam ajansının mali hakları kullanma yetkisine

gereken husus hükmün yalnızca ayrılmaz bütün teşkil eden yani üzerinde elbirliği ile malik olunan eserler bakımından öngörülmüş olmasıdır. Dolayısıyla birden fazla kişi tarafından ortaya konan parçalar birbirinden ayrılabilir nitelikteyse ve her bir parça tek başına eser vasfına haizse bu hüküm uygulama bulmaz. Bu kapsamda bağlı veya birleşik eserler bakımından bu hüküm uygulama alanı bulmaz.

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.”* Bu anlamda olarak kanun koyucu eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin çalıştıranlara ait olacağı yönünde bir karine öngörmüştür. Bir görüşe göre kanuni düzenlemede haklar kavramına yer verilse de manevi hakların kullanımının mahiyetleri gereği çalıştıranlara ait olamayacağı ortada olduğundan kastedilen salt mali haklardır⁵⁰³. Bu görüş kullanımı çalıştıranlara bırakılan mali hakkın eser sahibinin manevi hakkı ile çatışma yaratması halinde ise önceliği çalıştıranlara vermektedir⁵⁰⁴. Aksi yöndeki görüş ise mali ve manevi hakların birbiriyle sıkı bağlantılı olması sebebiyle mali hakların kullanımının manevi hakları kullanabilmeyi de gerektirebileceğini ifade ederek kanunun hem mali hem de manevi hakları kastettiğini ileri sürmüştür⁵⁰⁵. 1995 değişikliği öncesi kanun koyucu eser sahiplerini yaratıcı olan ve yaratıcı olmayan olarak ayırmış ve yaratma gerçeği ilkesine istisna olarak eseri yaratmayan çalıştırının eser sahibi sıfatına sahip olacağını düzenlemişse de sonrasında bunu mali hakları kullanma şeklinde değiştirmiştir⁵⁰⁶. Yine bu değişiklikten çıkan diğer bir sonuç 1995 değişikliği öncesi kanun koyucu tüzel kişilere de eser sahibi olabilme yetkisi tanımışken günümüz düzenlemesinde haklı olarak sadece gerçek kişiler eser sahibi olabilir. Bu karine sonucunda bir görüşe göre çalıştıranlara eser üzerindeki mali haklar bakımından tam ruhsat tanınmış olup mali haklar eser sahibinde kalmakla birlikte bu

sahip olduğunun kabul edilebileceğini ifade etmektedir. (Arslan Kaya, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2002, s.473.)

⁵⁰³ Baygın, “Eser Sahibi”, s.149, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.241. Benzer şekilde *Tekinalp* de FSEK m.18/2'deki düzenlemenin FSEK m.18/1'deki kuralın istisnasını teşkil ettiğini ve söz konusu kuralın mali haklara ilişkin olup manevi hakları kapsamadığını bu nedenle de çalıştıranların ancak mali haklara ilişkin yetkilere sahip olabileceklerini ifade etmektedir. (Tekinalp, s.145-146.)

⁵⁰⁴ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.244. Bu anlamda da çalıştırının kullanmaya yetkili olduğu yayma hakkı ile eser sahibinin umuma arz salahiyetinin çatışması halinde eser sahibinin manevi hakkına dayanarak çalıştırının mali hakkını kullanmasına engel olamayacağı ifade edilmiş ancak eser sahibinin FSEK m.15-16-17'ye dayalı manevi hakları saklı tutulmuştur. (Öztan, **Fikir Eserleri**, s.244-245.)

⁵⁰⁵ Giray/Yıldız, s.760.

⁵⁰⁶ Baygın, “Eser Sahibi”, s.146-147.

hakları kullanma yetkisi kanunen çalıştırana geçmektedir⁵⁰⁷. Bir görüş ise bu hükmün çalıştıranların kanunen mali hak sahibi olması sonucunu doğurduğunu ifade etmektedir⁵⁰⁸. İlk görüş süresiz kanuni lisans verildiği sonucu çıkacağı ve süresiz lisansın ise kişilik haklarını aşırı kısıtladığından bahisle sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi verdiği şeklinde eleştirilmiştir⁵⁰⁹. Yine ilk görüşün kabulüyle FSEK kapsamında mali hak ihlali olduğunda çalıştırının dava açıp açamayacağı konusunda tam ruhsata ilişkin tartışmalar olduğundan sıkıntı çıkacağı ileri sürülmüştür⁵¹⁰. Son olarak da bunun tam ruhsat olarak nitelendirilmesi halinde çalıştırının eser üzerindeki mali hakları üçüncü kişiye devredemeyeceği sonucu çıkacağından çalıştırının mali çıkarlarının zedeleneyeceği ileri sürülmüştür⁵¹¹. Bu karine fikir ve sanat eserleri gibi bir fikri ürün olan ve fikir ve sanat eserleriyle aynı felsefî temeller üzerinde yükselen buluş için farklı düzenlemelere gidilmesinin anlamsız olduğu şeklinde eleştirilmektedir⁵¹². Buna göre buluşlar bakımından mali haklar başta buluş sahibinin üzerinde doğuyor olup bunun işverene geçmesi için işçiye uygun bir bedel ödemek ve buluşu korumak adına patent başvurusunda bulunmak gibi kanuni yükümlülükler yüklenmişken eserler bakımından mali hakların doğrudan işveren üzerinde doğması ve bunun için işçiye ücret ödemesinin düzenlenmemesi çelişkilidir⁵¹³. Yine işverenin mali hakları hiç kullanmaması veya yetersiz kullanması halinde işçinin manevi haklarının zarara girme tehlikesinin doğabileceğinden bahisle bu şartlar altında işçinin ruhsatın kendisine devrini isteyebilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵¹⁴. Yine eser ile eser sahibi arasındaki bağ düşünüldüğünde işverenin ölümü halinde devlet dışında mirasçısı olmadığı halde mali hakları kullanma yetkisinin işçiye dönmesine ilişkin düzenleme yapılması

⁵⁰⁷ Baygın, “Eser Sahibi”, s.151; Giray/Yıldız, s.759.

⁵⁰⁸ FülürYA Yusufoglu, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul: Beta, 2003, s.404. *Tekinalp* FSEK m.27/4 düzenlemesindeki “ilk eser sahibi tüzel kişi ise” ibaresi ile FSEK m.1/B (b)’deki “*eser sahibi eseri meydana getiren gerçek kişidir*” tanımının çeliştiğini, bu kapsamda olarak FSEK m.1/B (b)’ye öncelik verilerek m.27/4’teki hakları maddi hak olarak yorumlamak suretiyle kanun koyucunun eser sahipliği ile mali hak sahipliği ayrımını yaptığının kabul edilmesi gerektiğini ve tüzel kişilerin de bu anlamda şartların var olması halinde mali hak sahibi olacaklarını ifade etmiştir. (Tekinalp, s.11.) Yazarın belirttiği FSEK m.1/B (b) maddesindeki “gerçek” ibaresi 2004 tarihli 5101 sayılı Kanunla madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu maddenin son hali “*eser sahibi eseri meydana getiren kişidir*” şeklindedir. Ancak yapılan tüm değişiklikler ve yaratma gerçeği ilkesi dikkate alındığında eser sahibinin ancak gerçek kişi olabileceği muhakkaktır.

⁵⁰⁹ Yusufoglu, “Mali Hak Sahibi”, s.403.

⁵¹⁰ Yusufoglu, “Mali Hak Sahibi”, s.403.

⁵¹¹ Yusufoglu, “Mali Hak Sahibi”, s.404.

⁵¹² Baygın, “Eser Sahibi”, s.158.

⁵¹³ Baygın, “Eser Sahibi”, s.157-158.

⁵¹⁴ Baygın, “Eser Sahibi”, s.158.

gerektiği ifade edilmiştir⁵¹⁵. Bu kanuni düzenleme mali hakları kullanma yetkisine sahip olan işverenin işçiye elde ettiği gelirden bir şey vermesi gerekip gerekmediğine ilişkin düzenleme içermemesi bakımından da eleştirilmiştir⁵¹⁶. Bunun da ötesinde kanunun çalıştırana doğrudan mali hakları kullanma yetkisi vermesi yanlış bir düzenleme olarak değerlendirilmiş ve monist teorinin de sonucu olarak olması gerekenin eser sahibinin hem maddi hem manevi haklarını himaye ederek elde ettiği gelir üzerinden çalıştırana belli bir miktar ödemesi şeklinde düzenleme olduğu ifade edilmiştir⁵¹⁷. Kanaatimizce de FSEK m.18/2 ile çalıştırana kanun tarafından tam ruhsat tanınmıştır. Zira kanuni düzenleme ile mali hakkın sahibinde bir değişiklik yapma amacı güdülmemiş olup yalnızca mali hakları kullanma yetkisine sahip olan kişi belirlenmiştir. Böylece eser üzerindeki mali haklar eser sahibinde kalmaya devam etmekle birlikte eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi kanunen çalıştırana geçer.

FSEK m.18/3'e göre: *“Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.”* Buna göre eserin yapımcısı veya yayımcısı çalıştırandan farklı olarak kanunen mali hakları kullanma yetkisine sahip olamayacak, mali hakları kullanabilmesi için eser sahibi ile aralarında bu yönde sözleşme akdetmiş olması gerekecektir.

Özel bir sipariş üzerine yaratılan eserlerde FSEK m.18/2'nin uygulama bulup bulamayacağı sorusu önemlidir. Bir görüşe göre bu halde eser sahipliğinden doğan tüm haklar eser sahibine ait olacak ve ısmarlayan ancak sözleşmenin amacı doğrultusunda eseri kullanabilecektir⁵¹⁸. Dayanak olarak FSEK m.17/2'yi gösteren bu görüşe göre taraflar arasında eser siparişi sözleşmesi bulunmakta olup ısmarlayanın kullanımının fikri hakların da kullanımını dolayısıyla gerektirmesi hali dışında fikri haklar yalnızca eser sahibi tarafından kullanılabilir⁵¹⁹. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesinin sipariş üzerine yaratılan eserler bakımından FSEK m.18/2'nin uygulama bulacağına ilişkin bir kararı olduğu gibi, Yargıtay'ın

⁵¹⁵ Baygın, “Eser Sahibi”, s.158.

⁵¹⁶ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.246.

⁵¹⁷ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.247.

⁵¹⁸ Baygın, “Eser Sahibi”, s.168. Benzer yönde bkz: Yusufoglu, “Mali Hak Sahibi”, s.412.

⁵¹⁹ Baygın, “Eser Sahibi”, s.168.

taraflar arasında hizmet akdi olmadığı gerekçesiyle bu halde FSEK m.18/2'nin uygulama bulmayacağına dair kararı da bulunmaktadır⁵²⁰.

B-Hakkın Tükenmesi ve Paralel İthalat İlkesi

FSEK m.23/1'e göre *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.”* Söz konusu hak eser sahibine tanınan mali haklardan yayma hakkıdır. Buna göre eseri yayma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Ancak m.23/2 buna bir istisna getirmektedir. Buna göre: *“Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.”* Bu kapsamda eser sahibinin eserini bir kez satışa çıkardıktan sonra eseri alan kişinin yeniden satışına veya mülkiyeti devir sonucu doğuran işlemlerine müdahale edememesine hakkın tükenmesi ilkesi denir. Kanun maddesinde her ne kadar eserin ilk satışından sonra denmekte ise de satım dışında kalan ancak mülkiyeti devir sonucu doğuran trampa veya bağışlama gibi işlemlerin yapılması da hakkın tükenmesine sebep olacaktır⁵²¹. Bu kapsamda olarak teminat amaçlı akdedilen inançlı temlik

⁵²⁰ Yargıtay gönderilen ve usulden reddedilen bir davada ilk derece mahkemesi *“...davalı H. A. 'ın inşa etmeyi düşündüğü kompleks ile ilgili olarak 1998 yılında davalı N. T. 'nun bir mimari proje hazırladığı, davalı H. A. 'ın talebi üzerine aynı yıl içinde aynı kompleks ile ilgili bu defa davacı Y. Ö. tarafından bir proje hazırlandığı, FSEK'in 18. maddesi uyarınca bu projenin mali haklarını kullanma yetkisinin davacı şirkete ait bulunduğu...”* ve *“...davaya konu mimari projenin gerçek kişi davacı Y. Ö.'e ait olmakla birlikte FSEK'in 18/2 maddesi gereğince mali hakları kullanma yetkisinin davacı şirkette bulunduğu...”* demek suretiyle sipariş üzerine oluşturulan eserlerde FSEK m.18/2'nin uygulama bulacağını kabul etmiş olmaktadır. (Yarg. 11. HD., 29.09.2015, 2014/12478 E., 2015/9635 K. (Erişim Tarihi: 01.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-12478-k-2015-9635-t-29-9-2015>)). Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta *“Somut uyuşmazlıkta davalı ile davacı meslek birliğinin üyesi olan Türk Tarih Kurumu (TTK) arasında bir hizmet ilişkisi bulunmadığından 5846 Sayılı FSEK'in 18/2. maddesinin uygulanma yeri olmadığına dair mahkeme görüşü isabetlidir.”* demek suretiyle sipariş üzerine yaratılan eserler bakımından taraflar arasında hizmet akdi olmadığı gerekçesiyle FSEK m.18/2'nin uygulama bulamayacağı sonucuna varmıştır. (Yarg. HGK., 22.04.2015, 2013/2205 E., 2015/1257 K. (Erişim Tarihi: 01.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-2205-k-2015-1257-t-22-4-2015>)).

⁵²¹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.413.

sözleşmeleri sonucunda da hakkın tükendiği ileri sürülmüştür⁵²². Bir görüşe göre yayma hakkının tükenmesi sadece nüshaların dağıtımını bakımından değil eserin aslının dağıtımını bakımından da söz konusudur⁵²³. Önceleri eser sahibi ile eseri ilk kez satın alan kişi arasındaki sözleşmede açık olarak hakkın tükeneyeceği kararlaştırılmadığı müddetçe eser sahibinin yayma hakkı tükenmemekte ve eser sahibi devirden sonra dahi eserin dolaşımına müdahale etmekteydi⁵²⁴. Bu da borçların nispileği ilkesini benimseyen hukuk sistemlerine aykırılık teşkil ediyordu⁵²⁵. Burada önemli olan husus kanun koyucunun hakkın tükenmesi ilkesini eser sahibinin mali haklarından yalnızca yayma hakkı için öngörmüş olmasıdır. Bu nedenle yayma hakkı dışındaki diğer mali haklar tükenmeyecektir. Örneğin internetten müzik indirilmesi çoğaltma hakkının, bedeli ödenerek indirilen müziğin bir internet sitesine yüklenmesi umuma erişimi sağlama hakkının konusu olup bu halde eser sahibinin söz konusu eser üzerindeki hakkı tükenmiş olmayacaktır⁵²⁶. Yine internet üzerinden ikinci el elektronik kitap satışı da yayma hakkının değil, kamuya iletim hakkının konusunu oluşturur⁵²⁷. Burada eser sahibi izin verdiği platformla sınırlı olarak erişim hakkı tanıyor olup bunun dışındaki platformlar ve bu platformların tüketici kitlesi bakımından eser üzerindeki hakkı tükenmez⁵²⁸. Yine hakkın tükenmesi ilkesine kiralama ve kamuya ödünç verme işlemleri bakımından bu yetkileri eser sahibinde bırakmak suretiyle kanun koyucu bir istisna getirmiştir. Bu madde hükmünü bir görüş eser sahibinin kiralama ve ödünç verme hakkını saklı tutmadıkça eseri satın alan kişinin eseri serbestçe kiralayıp kamuya ödünç verebileceği şeklinde yorumlamıştır⁵²⁹. Aksi yöndeki görüş ise kanun maddesinde değişiklik yapılarak eser sahibinin hakkını saklı tuttuğunu belirtme külfetinin kaldırıldığını ve eser sahibi bu yönde irade açıklamasında bulunmasa dahi kiralama ve kamuya ödünç verme işlemleri bakımından hakkının tükenmeyeceğini

⁵²² Burçak Yıldız, “Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s.604.

⁵²³ Yıldız, “Yayma Hakkı”, s.605.

⁵²⁴ Yıldız, “Yayma Hakkı”, s.582-583.

⁵²⁵ Yıldız, “Yayma Hakkı”, s.583.

⁵²⁶ Suluk (Karasu/Nal), s.13. *Açıkgöz* dijital eserlerin internetten indirilmek suretiyle edinilmesi ve sunulması halinde hem yayma hakkının hem de umuma iletim hakkının ihlalinin gündeme gelebileceğini ifade etmektedir. (Ahunur Açıkgöz, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.63.) Türk hukukunda dijital kopyaların yayma hakkı kapsamında olup olmadığına yönelik detaylı bilgi için bkz: Açıkgöz, s.138-140, Ertuğrul Akıncı, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Dijital Tükenme**, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.43-47, 56-58.

⁵²⁷ Fülürya Yusufoglu Bilgin, “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı**, Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu **Müdürlüğü Matbaası**, 2020, s.520-521.

⁵²⁸ Yusufoglu Bilgin, s.521.

⁵²⁹ Erel, s.147.

ileri sürmüştür⁵³⁰. Kanun maddesinin hali hazırdaki düzenlemesine eser sahibinin menfaatlerini koruması açısından olumlu yaklaşılsa da eser sahibinin eserinin kamuya ödünç verilebilmesine uygun bir ücret talep ederek izin verebileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almaması eleştirilmiştir⁵³¹. Kanaatimizce kanun maddesinin salt kamuya ödünç verme işlemi bakımından eser sahibinin hakkının tükenmeyeceğini belirtmek amacı taşıdığını bu kapsamda da hakkı tükenmeyen eser sahibinin fikir ve sanat eserlerine ilişkin genel kurallar çerçevesinde uygun ücret talep ederek eserinin kamuya ödünç verilmesine izin verebileceğinde bir tereddüt yaşanmaması gerektiği söylenebilir.

Ülkemizde fikir ve sanat eserleri bakımından hangi tükenme ilkesinin kabul edildiği önem arz etmektedir. Ülkesel, bölgesel ve uluslararası olmak üzere üç tür tükenme söz konusudur. Ülkesel tükenmede, fikri mülkiyet konusu bir ürünün bir ülkede hak sahibi veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra bu ürünün yalnızca söz konusu ülkede dolaşımına hak sahibi engel olamaz⁵³². Ancak bu ülke dışındaki bir ülkede ürünün dolaşımı ancak hak sahibinin izniyle mümkün olur. Bölgesel tükenmede, ilgili bölge bir ülke gibi kabul edilir ve bu bölge içinde ürün bir kez hak sahibi tarafından veya onun izniyle bir başkası tarafından piyasaya sürüldükten sonra bu bölge içindeki dolaşımına hak sahibi engel olamaz⁵³³. Uluslararası tükenmede ise dünya üzerindeki herhangi bir yerde fikri mülkiyet konusu ürünün hak sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından piyasaya sürülmesiyle artık ürünün dolaşımı her yerde serbest hale gelir⁵³⁴. Ülkemizde fikir ve sanat eserleri bakımından ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmiş olup⁵³⁵ bu paralel ithalatın engellenebilmesini sağlamaktadır. Paralel ithalatın söz konusu olabilmesi için ilk satış işleminin yurtdışında gerçekleştirilmiş olması gerekir⁵³⁶. Zira ilk satış yurtiçinde gerçekleştirilmiş sonra nüshalar yurtdışına ihraç edilmiş ve tekrar yurt içine ithal edilmişse geri ithalat gündeme gelir⁵³⁷. İşte ilk satış işleminin yurtdışında gerçekleştirildiği halde eser üzerindeki yayma hakkı sadece satışı gerçekleştirilen ülke

⁵³⁰ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.420.

⁵³¹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.423.

⁵³² Suluk (Karasu/Nal), s.11.

⁵³³ Suluk (Karasu/Nal), s.11-12.

⁵³⁴ Suluk (Karasu/Nal), s.12.

⁵³⁵ Sınai haklar bakımından ise SMK m.152 ile uluslararası tükenme kabul edilmiştir.

⁵³⁶ Yıldız, “Yayma Hakkı”, s.591.

⁵³⁷ Yıldız, “Yayma Hakkı”, s.591.

bakımından tükenmekte olup söz konusu eserin Türkiye'ye ithal edilebilmesi için eser sahibinin izni aranacaktır.

C-Hakkın Süreyle Sınırlı Olması İlkesi

Fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından geçerli olan ilkelerden birisi de hakkın süreyle sınırlı olması ilkesidir. Fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında eser sahibine tanınan hukuki himaye süreyle sınırlı olup sürenin sona ermesiyle birlikte eser sahibinin meydana getirdiği eser kamunun malı haline gelir. Böylece de herkes söz konusu eser üzerinde dilediği gibi tasarruf etme imkanına kavuşur. Hakkın süreye tabi tutulmasındaki amaç kamu ile eser sahibinin hakları arasında denge kurmak suretiyle belirlenen sürede eser sahibinin emeğinin karşılığını almasını sağladıktan sonra süre bitimiyle eseri eser sahibinin tekeline çıkararak kamusal alana eserin intikalini sağlamaktır⁵³⁸. Böylece tanınan süre boyunca eser sahibi ve ölümü halinde de mirasçıları eserden iktisadi olarak faydalanma imkanını elde edecektir. Başkaca bir yöntemin kabulü ya kamu ya da eser sahibi aleyhine sonuç doğururdu ki bu da adil bir çözüm olmazdı. Örneğin eser sahibine süresiz koruma tanınsa bu kamu menfaatini ciddi ölçüde zedeler ve üretimi olumsuz etkileyerek ülkelerin geri kalmasına yol açardı. Yahut da eserin oluşturulup kamuya sunulmasıyla birlikte kamunun malı haline geldiğinin kabul edilmesi halinde eser sahibi eserinden iktisadi anlamda faydalanamaz ve eser meydana getirmede gerekli motivasyonu bulamazdı. Böylece de yine eser meydana getirilmesinde ciddi azalmalar görüldü. Burada temel problem eser sahibine eseri üzerinde tanınan tekel hakkının ne kadarlık bir süreyle sınırlı olduğudur. Koruma süresi bakımından temel yaklaşım eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren de belirli bir süre korumanın devam etmesi şeklindedir⁵³⁹. Bunun altında yatan neden ise hem eser sahibinin hem de mirasçılarının meydana getirilen eser nedeniyle gerekli karşılığı elde etmelerine imkan tanımaktır⁵⁴⁰. Eser sahibinin hayatı boyunca fikir ve sanat eserleri hukuku bağlamında koruma görmesinden daha doğal bir şey olamaz. Burada mesele ölümü itibariyle ne kadar süre daha korumanın devam edeceğidir. Zira eser sahibinin ölümünden sonraki korumanın çok uzun olması kamu menfaati ile çok kısa olması ise mirasçıların ve mali hakları devralan kişilerin

⁵³⁸ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.243.

⁵³⁹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.245.

⁵⁴⁰ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.245.

menfaati ile bağdaşmaz. Türk hukuku bakımından eser sahibine tanınan koruma süreleri FSEK m.26-27’de düzenlenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak m.26’da eser sahibinin mali haklarının süreyle sınırlı olduğu belirtildikten sonra m.27’de koruma süresine yer verilmiştir. Buna göre “*Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder.*” Koruma sürelerinin başlangıcı önem arz etmektedir. Bu kapsamda olarak eser sahipleri bakımından koruma süresi eserin alenileşmesi ile başlayacaktır ve eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl daha devam edecektir. Ancak eser, sahibinin ölümünden sonra alenileşmişse FSEK m.27/2 gereğince koruma süresi eser sahibinin ölüm tarihinden itibaren 70 yıl olacaktır. O halde eser sahibi hayattayken alenileşmemiş eser, sahibinin ölümünden 70 yıl geçtikten sonra alenileşirse koruma söz konusu olacak mıdır? Ateş FSEK m.26/3’teki eser alenileşmedikçe koruma süresinin işlemeyeceği kuralı karşısında eserin alenileşmesinden sonra 70 yıllık korumanın daha sağlanması gerekeceğini ancak bunun kabulünün serbest yararlanma imkanını ortadan kaldıracağını bu nedenle de koruma sağlanmaması gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁴¹. Kanaatimizce FSEK m.27/2 düzenlemesi karşısında bu soruya olumlu cevap vermek zaten mümkün olmayacaktır⁵⁴². Zira her ne kadar m.26/3 eser alenileşmedikçe koruma süresinin başlamayacağı kuralını koymuş olsa da bu kural eser sahibi hayatta iken alenileşen eserler bakımından getirilmiştir. Eser sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserler bakımından ise koruma süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin FSEK m.27/2’de hüküm olup süre eser sahibinin ölümünden itibaren işlemeye başlar. İştirak halinde eser sahipliğinde koruma süresi eserin alenileşmesiyle birlikte başlayacak ve eser sahiplerinin hayatı boyunca devam edecektir. Nihayet hayatta kalan son eser sahibinin de ölümünden itibaren 70 yıl geçmekle son bulacaktır. Sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde yayımlayan veya çoğaltan bakımından ise koruma süresi eserin alenileşmesinden itibaren 70 yıl olacaktır. Ancak bu süre sona ermeden eser sahibi adını açıklarsa genel kurala geri dönülecek, eserin alenileşmesinden itibaren eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl süreli koruma söz konusu olacaktır. FSEK m.26/2 gereğince de eserin aslı ve işlenmesi için tanınan süreler birbirinden bağımsız olacaktır ve eserin aslı bakımından tanınan koruma süresinin bitmesi işlenme eser bakımından tanınan koruma süresini etkilemeyecektir. İşlenme eser bakımından da FSEK m.27’de belirtilen eser sahibinin hayatı boyunca ve

⁵⁴¹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.252.

⁵⁴² FSEK m.27/2: “*Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresi ölüm tarihinden sonra 70 yıldır.*”

ölümünden itibaren 70 yıl geçerli koruma süresi söz konusu olacaktır. Süreler bakımından dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi de kanun koyucunun süreleri alenileşme veya ölüm tarihi itibariyle işlemeye başlatmamasıdır. FSEK m.26/5-6 hükmü gereğince alenileşme tarihinden başlayan süreler eserin ilk defa alenileştiği veya alenileşmiş sayılacağı yıldan sonraki senenin ilk günü itibariyle, ölüm tarihinden başlayan süreler ise eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü işlemeye başlayacaktır. Bağlantılı hak sahiplerine tanınan yetkiler bakımından koruma süreleri ise FSEK m.82’de düzenleme bulmuştur. Buna göre icracı sanatçıların haklarının koruma süresi icranın tespitinin yapıldığı tarihten, icra tespit edilmemişse icranın ilk aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Fonogram ve film yapımcılarının haklarının koruma süresi ilk tespitin yapıldığı tarihten itibaren 70 yıldır. Nihayet radyo-televizyon kuruluşlarının haklarının koruma süresi programın ilk yayınlandığı tarihten itibaren 70 yıldır. Eser sahibinin manevi hakları yönünden koruma süresi ise FSEK m.19/2’de düzenlenmiştir. Buna göre eser sahibine tanınan umuma arz, adının belirtilmesini isteme ve eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkı şeklindeki manevi haklarını eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle m.19/1’de sayılan kişiler kendi namlarına kullanabileceklerdir. Bu süre sona erdikten sonra manevi hakların akıbetinin ne olacağı da cevaplanması gereken bir sorudur. Ateş’e göre manevi haklar eser sahibinin kişiliği ile ilgili olduğundan mali haklarda olduğu gibi koruma süresinin sona ermesinden sonra herkesçe serbestçe kullanılabilir hale geleceğini savunmak mümkün olmamalıdır⁵⁴³. Eser sahibinin hayatı boyunca manevi haklarını kullanabileceğinde zaten bir tereddüt bulunmamaktadır. Nal/Suluk manevi hakların korunma süresi bakımından önemli bir ayrım yapmıştır⁵⁴⁴. Şöyle ki kanun koyucu FSEK m.19/2’de, eser sahibine FSEK m.14, 15 ve 16/3’te tanınan manevi hakların eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle FSEK m.19/1’de sayılan kişiler tarafından kendi namlarına kullanabileceğini belirtmiştir. Daha sonra kanun koyucu FSEK m.19/5’te *“18 inci madde ile yukarıdaki fıkralarda sayılan salahiyyetli kimselerden hiçbirisi bulunmaz veya bulunup da salahiyyetlerini kullanmazlarsa yahut ikinci fıkroda belirlenen süreler bitmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür Bakanlığı 14, 15, 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir.”* düzenlemesine yer vermiştir. O halde eser sahibine FSEK m.14, 15 ve 16/3’te tanınan manevi haklar,

⁵⁴³ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.267-268.

⁵⁴⁴ Nal/Suluk (Karasu), s.126.

eserin memleketin kültürü için önemli olması halinde süresiz olarak korunacaktır⁵⁴⁵. Ancak eserin memleket kültürü bakımından önemli olmaması halinde sayılan manevi haklar FSEK m.19'da sayılan kişilerden en sonuncusunun ölümüne kadar; fakat en fazla eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle koruma görecektir⁵⁴⁶.

D-Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybı İlkesi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hakkının ihlal edildiğini bilen kişinin bu duruma uzun süre ses çıkartmaması sonucunda karşı tarafta hakkın ileri sürülmeyeceğine ilişkin haklı bir güven tesis ettikten sonra bu güvene aykırı olarak hakkın ileri sürülmesinde gündeme gelir⁵⁴⁷. Böylece sessiz kalma nedeniyle hak kaybı temelini TMK m.2'deki dürüstlük kuralından almaktadır. Burada hak sahibi kendi davranışına karşı bir davranış sergilemekte ve bu çelişkili davranış karşı tarafta uyandırılmış olan haklı güvene aykırı nitelikte olup karşı tarafın hukuki durumunu kötüleştirmektedir⁵⁴⁸. O halde sessiz kalma nedeniyle hak kaybı esasında çelişkili davranış yasağından kaynaklanmaktadır. Çelişkili davranışın varlığını kabul edebilmek için ise ilk olarak çelişkili davranışın karşı tarafta belirli yönde davranacağı inancını oluşturacak bir ön davranışta bulunması gerekir⁵⁴⁹. İşte bu ön davranış ile bundan sonra gerçekleştirilen aksi yöndeki ikinci davranış çelişkinin kurucu unsurunu teşkil etmektedir⁵⁵⁰. Sessiz kalma nedeniyle hak kaybında çelişkili davranışın ön davranışı uzun süre sessiz kalması iken, tutarsız nitelikteki sonraki davranış dava açma yoluna başvurusudur. Çelişkili davranış için gerekli bir diğer şart ise çelişkili davranışın sonraki davranışında kusurlu olmasıdır⁵⁵¹. Çelişkili davranış için gerekli son şart ise güvenen kişinin iyi niyetli olmasıdır⁵⁵².

Telif hakkı bakımından da eser sahibi hakkının ihlali halinde ihlale uzun süre sessiz kaldıktan ve ihlali gerçekleştirilince hakkını ileri sürmeyeceğine dair bir kanaat

⁵⁴⁵ Nal/Suluk (Karasu), s.126.

⁵⁴⁶ Nal/Suluk (Karasu), s.126.

⁵⁴⁷ Hamdi Yasaman, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s.112.

⁵⁴⁸ Şener Akyol, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s.1.

⁵⁴⁹ Akyol, **Çelişki Yasağı**, s.13.

⁵⁵⁰ Akyol, **Çelişki Yasağı**, s.13.

⁵⁵¹ Akyol, **Çelişki Yasağı**, s.16-17.

⁵⁵² Akyol, **Çelişki Yasağı**, s.18. Güvenen kişinin iyi niyetli olması gerektiği hakkında detaylı bilgi için bkz: Akyol, **Çelişki Yasağı**, s.18-21.

oluşturduktan sonra dava açarsa bu hakkın kötüye kullanımı sayılacaktır⁵⁵³. Burada önemli olan husus uzun süre sessiz kalma eyleminin haktan feragat anlamına gelmeyip yalnızca mütecavizin fiiline izin verme hali teşkil etmesidir⁵⁵⁴. Bunun sonucu olarak da sessiz kalma nedeniyle hak kaybından yalnızca gerçekleştirdiği ihlale karşı sessiz kalınan mütecaviz yararlanacak olup eser sahibi eser sahipliğinden doğan hakkını başkaca kişilere karşı ileri sürebilecektir⁵⁵⁵. Kendisine karşı sessiz kalınan mütecavizin bu durumu mahkemede savunma olarak ileri sürmesi ise defî niteliğinde olmayıp itirazdır⁵⁵⁶. Böylece hakim bu durum ileri sürülmemiş olsa dahi bunu resen dikkate alır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2004-2005 yıllarından beridir devam eden eylemlere rağmen 2012 yılında açılan dava bakımından Bölge Adliye Mahkemesinin verdiği “...davacının söz konusu eylemleri bilmesine ve eserin yeni basılarından haberdar olmasına rağmen davanın açılış tarihi olan 2012 yılına kadar sessiz kaldığı, davalıya bir ihtar göndermediği gibi herhangi bir hak talebinde de bulunmadığı, bu kadar uzun süre sessiz kaldıktan ve karşı tarafta artık dava açmayacağına dair güven oluşturduktan sonra davayı açarak eser sahipliğine dayalı telif haklarını talep etmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olduğu, davacının sessiz kalma suretiyle hak kaybına uğradığının kabulü ile davanın reddi yönünde...” şeklindeki kararı onamak suretiyle telif hakkı ihlalleri bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini kabul etmiş olmaktadır⁵⁵⁷.

⁵⁵³ Suluk (Karasu/Nal), s.16-17.

⁵⁵⁴ Suluk (Karasu/Nal), s.17.

⁵⁵⁵ Suluk (Karasu/Nal), s.17.

⁵⁵⁶ Suluk (Karasu/Nal), s.17.

⁵⁵⁷ Yarg. 11. HD., 03.03.2020, 2019/3987 E., 2020/2307 K. (Erişim Tarihi: 01.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-3987-k-2020-2307-t-3-3-2020>). Benzer yönde kararlar için bkz: Yarg. 11. HD., 15.01.2020, 2019/2542 E., 2020/395 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-2542-k-2020-395-t-15-1-2020>), 11. HD., 24.02.2020, 2019/4007 E., 2020/1984 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4007-k-2020-1984-t-24-2-2020>), Yarg. 11. HD., 08.02.2018, 2016/5044 E., 2018/923 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-5044-k-2018-923-t-8-2-2018>), Yarg. 11. HD., 08.02.2018, 2016/5039 E., 2018/924 K. (Erişim Tarihi: 30.12.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-5039-k-2018-924-t-8-2-2018>), Yarg. 11. HD., 03.03.2020, 2019/4006 E., 2020/2302 K. (Erişim Tarihi: 01.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4006-k-2020-2302-t-3-3-2020>).

III-Kümülatif Koruma

A-Kümülatif Koruma İlkesi

Kümülatif koruma ilkesi “*mevzuattaki birden fazla hükümle korunabilme*” anlamına gelmektedir⁵⁵⁸. Hal böyleyken bir kişinin gerçekleştirdiği fiilin birden çok hükmün koruma kapsamında olması halinde hak sahibinin bu hükümlerden dilediğine başvurabilmesine kümülatif koruma denilmektedir. Fikri haklar bakımından kümülatif koruma ilkesi ise bir fikri ürünün birden çok kanuni düzenlemenin şartlarını taşıması halinde hak sahibine her koruma yoluna başvurma yetkisi tanınmasıdır. Kümülatif koruma ilkesi kapsamında bir kümelenmenin meydana gelmesi için mevcut bir fikri mülkiyet korumasına ek olarak haksız rekabet korumasının var olması gerekir⁵⁵⁹. Böylece fikri mülkiyet korumasının süresinin sona ermesi veya fikri mülkiyet korumasından yararlanılamaması gibi fikri mülkiyet korumasının söz konusu olmadığı hallerde bir kümelenme olamayacağı için haksız rekabet korumasına başvurulması kümülatif korumaya vücut vermez⁵⁶⁰. Ancak kümülatif koruma ilkesine geniş bir anlam verilmek suretiyle kümülatif uygulama ile kastedilenin fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet korumasının genel ilke olarak birlikte uygulanabilirliği olarak anlaşılması da mümkün görülmüştür⁵⁶¹. Bu şekilde ilkenin geniş yorumlanması halinde ise ilkenin, fikri mülkiyet korumasının devam etmesi hali ile sınırlandırılmayacağı ve fikri mülkiyet korumasının koruma süresinin sona ermesi veya şartlarının oluşmaması gibi uygulama bulamayacağı hallerde dahi, haksız rekabet korumasının var olup olmadığının tartışılmasına imkan vereceği ifade edilmiştir⁵⁶².

Bir görüşe göre kümülatif koruma ilkesi gereğince ihlal olunan haklar yarışmakta ancak talepler yığılmamaktadır⁵⁶³. Hal böyleyken hak sahibi ihlal olunan farklı haklarına dayalı olarak ayrı taleplerde bulunabilmekte ancak hakim tek bir tazminata hükmetmektedir⁵⁶⁴.

Uzunallı ise hakların yarışması ve yığılması halini ayrı ayrı incelemiştir. Yazara göre aynı üründe hem sözcük markasının hem de ürünün biçimi bakımından

⁵⁵⁸ Bozgeyik / Er, s.23.

⁵⁵⁹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.135.

⁵⁶⁰ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.135.

⁵⁶¹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.135.

⁵⁶² Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.135.

⁵⁶³ Bozgeyik / Er, s.24, Karaman Odabaşı, s.253, Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.100.

⁵⁶⁴ Bozgeyik / Er, s.24.

tasarımın taklit edilmesi halinde olduğu gibi aynı eylemle birden fazla fikri mülkiyet hakkının ihlal edilmesi halinde talepler yarışmamakta ancak yığılmaktadır⁵⁶⁵. Yazara göre hem marka olarak himaye gören hem de tasarım olarak korunan bir işaretin varlığı halinde ise haklar yığılmamakta aksine yarışmaktadır⁵⁶⁶.

Kümülatif koruma ilkesi bir görüşe göre ise ne tam olarak taleplerin yığılmasını ne de yarışmasını ifade eder⁵⁶⁷. Bu görüşe göre kümülatif koruma ilkesi hukuki sebepler arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi olmayan hallerde hukuki sebeplerin yığılmasıdır⁵⁶⁸. Zira bu görüşe göre hukuk kuralları arasında yarışma ilişkisi olduğu halde hak sahibinin seçimlik hakkı vardır⁵⁶⁹. Ancak yazara göre kümülatif koruma ilkesinin söz konusu olduğu halde hak sahibi seçme zorunluluğuna tabi olmayıp şartlarını taşıması koşuluyla hukuki sebeplerden birine, birkaçına veya tamamına bu ilke kapsamında dayanabilmektedir⁵⁷⁰. Yazar her ne kadar yarışma halinde hak sahibinin seçimlik hakka sahip olduğu ancak kümülatif uygulama halinde hak sahibinin seçme zorunluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle kümülatif korumada taleplerin yarışmadığını ileri sürdüyse de bu görüşe katılma imkanı bulunmamaktadır. Zira taleplerin yarışması hali ile taleplerin seçimlik olması hali birbirinden tamamen farklıdır. Taleplerin seçimlik olması halinde hak sahibine aynı vakıa bakımından öngörülen birbirinden farklı ve birden fazla yaptırımdan birini seçme imkanı tanınmaktadır⁵⁷¹. Taleplerin yarışması halinde ise bundan farklı olarak aynı vakıa bakımından ileri sürülen talepler birbiri ile seçimlik olarak sunulmayan ve birlikte ileri sürülebilen farklı hukuki sebeplere dayandırılmaktadır⁵⁷². Hal böyleyken taleplerin yarışması halinde aynı vakıa bakımından birbiriyle seçimlik nitelikte olmayan, birbirini dışlamayan, birlikte var olabilen farklı hukuki sebeplere dayanılarak talepte bulunulduğundan kümülatif koruma ilkesi gereğince taleplerin yarıştığının kabulü gerekir. Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi bakımından hakların / taleplerin

⁵⁶⁵ Uzunallı, **Tazminat Talebi**, s.454.

⁵⁶⁶ Uzunallı, **Tazminat Talebi**, s.454.

⁵⁶⁷ Suluk, Çoklu Koruma, s.45.

⁵⁶⁸ Suluk, Çoklu Koruma, s.45.

⁵⁶⁹ Suluk, Çoklu Koruma, s.44-45.

⁵⁷⁰ Suluk, Çoklu Koruma, s.45.

⁵⁷¹ Hüseyin Acun, **Eser Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri İle Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.92, Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku BK m.49-76**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.601.

⁵⁷² Çağdaş Tosun, **Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m.60)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.78.

yarışması, yığılması ve kanunların yarışması hali ile kümülatif koruma ilkesinin arasındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Hakların yarışması veya taleplerin yarışması ile kastedilen birbirini dışlamayan birden fazla hukuki sebebe dayanılarak aynı vakıa bakımından taleplerin ileri sürülmesidir⁵⁷³. Bu halde aynı vakıa için talepler ileri sürülmekte ancak dayanakların farklı olması sebebiyle bu taleplerden birinin elde edilmesiyle diğeri sona ermektedir⁵⁷⁴. Yığılma halinde ise aynı vakıa sebebiyle birbirini dışlamayan, birlikte ileri sürülebilen yani üst üste yığılan ve farklı hukuki sonuçlar doğuran talepler istenmektedir⁵⁷⁵. Kanunların yarışması halinde ise yine aynı vakıa bakımından birden fazla talep birden fazla hukuki sebebe dayanılarak ileri sürülmekte ancak bu halde hukuki sebeplerden biri diğerini dışlayarak tek başına uygulama bulmaktadır⁵⁷⁶. Böylece bu halde aynı vakıa bakımından uygulama bulabilecek biri genel biri özel birden fazla hüküm olduğunda özel hüküm; biri eski tarihli biri yeni tarihli birden fazla hüküm bulunduğu yeni tarihli hüküm tek başına uygulama bulur⁵⁷⁷.

Hakların veya taleplerin yarışması hali söz konusuysa kümülatif koruma imkanı bulunmaktadır. Zira bu halde aynı vakıa bakımından ileri sürülen talepler birbirini dışlamayan, bir arada ileri sürülebilecek birden fazla hukuki sebebe dayandırılmaktadır⁵⁷⁸. Taleplerin yığılması halinde kümülatif koruma imkanı mümkün olmaz. Zira bu halde aynı vakıa bakımından farklı hukuki sonuçlar doğuran ve birbirini dışlamayan birden fazla talep ileri sürülmektedir. Taleplerin yığılmasının taleplerin yarışmasından farkı taleplerin yarışmasında taleplerin birbirini dışlamayan birden fazla hukuki sebebe dayandırılırken, taleplerin yığılmasında aynı vakıa bakımından farklı hukuki sonuçlar doğuran ve birbirini dışlamayan birden fazla talebin söz konusu

⁵⁷³ Tosun, s.78, Ömer Faruk Karacabey, “Hakların Yarışması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.6, 1980, s.667, Acun, s.90. Acun’a göre taleplerin yarışabilmesinin şartları olaya uygulanabilecek birden fazla kanuni düzenleme bulunması, bu düzenlemelerin özel hüküm-genel hüküm ilişkisi içinde olmaması nedeniyle birbirini dışlamaması ve taleplerin aynı kişiye ait olması veya aynı kişiye karşı ileri sürülebilir olmasıdır. (Acun, s.94-96.)

⁵⁷⁴ Tosun, s.78, Aydın Zevkliler, “Hukuk ve Öğreti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.3, 1994, s.418, Kemal Tahir Gürsoy, “Haksız Eylem (Fiil) den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.31, S.1, 1974, s.172.

⁵⁷⁵ Tosun, s.91, Acun, s.76.

⁵⁷⁶ Tosun, s.77, Karacabey, s.670-671, Vedat Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler”, **Batider**, C.29, S.2, 2013, s.23.

⁵⁷⁷ Tosun, s.77, Acun, s.92-94.

⁵⁷⁸ Kümülatif koruma ilkesi ile yarışma ve yığılma arasındaki ilişkinin detayı ve sonuçları bakımından bkz: Üçüncü Bölüm, II, A, 1-2-3. Kümülatif korumanın söz konusu olduğu halde görevli mahkemenin tespiti için bkz: Üçüncü Bölüm, II, B. Koruma yollarının farklı sürelerle tabi tutulması halinde kümülatif koruma imkanının durumu hakkında bkz: Üçüncü Bölüm, II, D.

olmasıdır. Böylece taleplerin yarışması sorumluluk sebeplerinin çokluğu ile ilgili bir konuyken taleplerin yığılması taleplerin çokluğu ile ilgili olmaktadır. Kanunların yarışması söz konusuysa da kümülatif koruma imkanı mümkün değildir. Zira bu halde başvurulacak hükümlerden yalnızca biri uygulama bulacak nitelikte olup bu hükmün varlığı diğer hükmün uygulanmasını engellemektedir. Bu nedenle hak sahibinin her iki koruma yoluna bir arada başvurma imkanı bulunmamaktadır.

B-Kümülatif Korumayı Mümkün Görmeyen Görüşler (Sınırlandırıcı Yaklaşım)

1-Öncelik Teorisi

Fikir ve sanat eserleri hukuku ile haksız rekabet hukukunun kümülatif uygulanmasını kabul etmeyen bir görüşün dayanağı öncelik teorisidir. Öncelik teorisi kapsamında iki hukuki koruma yolu arasında özel hüküm- genel hüküm ilişkisinin var olduğu kabul edilmekte böylece de özel hükmün genel hükme göre öncelikle uygulanacağı sonucuna varılmaktadır. Hal böyleyken bu görüş taraftarları uyuşmazlık halinde özel hüküm niteliğindeki FSEK hükümlerinin uygulama bulurken, genel hüküm niteliğindeki TTK'daki haksız rekabet düzenlemelerinin uygulama bulamayacağı sonucuna varmaktadır.

Suluk tasarımlar bakımından konuyu ele alırken 1995 yılı öncesi tescilsiz tasarımlara ilişkin düzenleme olmaması sebebiyle Yargıtay'ın emek ilkesine dayanarak haksız rekabet temelli koruma sağlamasını yerinde görürken 1995 düzenlemesi sonrası artık özel hüküm olması sebebiyle ve süreyle sınırlı koruma ilkesi gereği tasarım hukuku korumasına öncelik verilerek emek ilkesi temelli süresiz haksız rekabet korumasının bir kenara bırakılmasının daha isabetli olabileceğini ileri sürmüştür⁵⁷⁹.

Aslan da tasarımları inceleme konusu ettiği çalışmasında özel düzenleme öncesi her ne kadar haksız rekabet düzenlemelerine göre hüküm kuruluyorsa da artık tescilli tasarımlara ilişkin özel düzenleme olması karşısında haksız rekabet uygulamasına başvurulamayacağını ifade etmektedir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Cahit Suluk / Yasemin Kenaroğlu, **Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2012, s.127-128.

⁵⁸⁰ İ. Yılmaz Aslan, "Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler", **FMR**, C.1, S.1, 2001, s.25.

Pınar da fikri hukuk koruması ile haksız rekabet hukuku koruması arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğunu kabul etmekte böylece tasarımlar bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında tescilsiz tasarımların ancak haksız rekabet koruması kapsamında koruma göreceğini belirttikten sonra bu halde dahi haksız rekabet korumasına başvururken özel hükümlerin gözetilmesi gerektiğini ve özel hükümleri işlevsiz kılacak bir uygulamadan kaçınılması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁸¹.

Saraç haksız rekabet korumasını iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanıldığı her hali içeren bir üst kavram olarak görmekte olup patente ilişkin düzenlemeleri özel hüküm, haksız rekabet düzenlemelerini ise genel hüküm olarak nitelendirmiştir⁵⁸². Hal böyleyken yazara göre haksız rekabet koruması ancak özel hüküm niteliğindeki patent düzenlemelerinin konusunu eksiksiz olarak düzenlememiş ve daha kapsamlı ve üstün koruma sağlamıyor olması halinde gündeme gelir⁵⁸³. Böylece özel hüküm niteliğindeki patent düzenlemesinin öncelikle uygulanacağını ancak düzenleme yapmadığı alanlar bakımından genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet korumasının gündeme gelebileceğini savunan yazar kümülatif koruma ilkesini reddetmiş olmaktadır⁵⁸⁴.

Nomer sınai mülkiyet bakımından tescilli markalarda özel yasa olan marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin uygulama bulacağını ancak özel yasal düzenleme olmadığı halde haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini ileri sürerek kümülatif korumayı reddetmiştir⁵⁸⁵. Yazar haksız rekabete başvurulabilmesini ancak özel düzenlemenin hakkı korumada yetersiz kalması ve dürüstlük kuralının gerektirmesi halinde istisnai olarak mümkün görmektedir⁵⁸⁶. Zira yazara göre her ne kadar fikri hak

⁵⁸¹ Pınar, “Rekabet Hukuku”, s.38.

⁵⁸² Saraç, s.217-218.

⁵⁸³ Saraç, s.218.

⁵⁸⁴ Saraç, s.218.

⁵⁸⁵ N. Füsün Nomer, “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, s.407, 411; N. Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.180; Konuyu rakip firma markasının anahtar sözcük olarak kullanılması bağlamında inceleyen *Yağmur/Uçum* da SMK’nin tescilli markalar bakımından özel hüküm niteliğinde olduğunu bu kapsamda tescilli markaların anahtar sözcük olarak rakip firma tarafından kullanılması halinde SMK korumasının gündeme geleceğini, tescilli olmayan markalar bakımından ise genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet hukuku korumasının gündeme geleceğini belirtmiştir. (Zeynep Yağmur/Kutlu Öncü Uçum, “Günümüzün Moda İhlali: Rakip Firma Markasının Anahtar Sözcük Olarak Kullanılması”, **Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.16, S.60, 2020, s.546-547.)

⁵⁸⁶ N. Füsün Nomer Ertan (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, s.575.

koruması ile haksız rekabet korumasının amaçları farklı olsa da söz konusu hakkın içeriğini ve hangi oranda, ne çerçevede korunacağını özel düzenleme tayin eder⁵⁸⁷. Hal böyleyken özel düzenlemesi kapsamında korumaya layık görülmemiş bir hakkın genel hüküm olan haksız rekabete göre de korunmaması gerekir⁵⁸⁸.

Franko iltibas bağlamında haksız rekabet korumasının ancak özel yasalarla koruma altına alınan bir hak olmadığı müddetçe uygulama bulacağını ifade etmiştir⁵⁸⁹. Bu kapsamda da tasarım, marka gibi fikri hakların özel yasalarla korunması sonucunda haksız rekabet korumasının kapsamının daraldığını ileri sürerek kümülatif korumayı öncelik teorisine dayanarak reddetmiş olmaktadır⁵⁹⁰.

Berzek de markalar, tasarımlar, coğrafi işaretler ve patentler bakımından özel düzenlemelerin yer aldığı özel kanunlarının bulunduğu gerekçesiyle hak sahibinin markası, tasarımı, coğrafi işareti veya patenti ile iltibas yaratılması halinde genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet düzenlemesinin değil, söz konusu fikri hakların özel kanunlarının uygulama bulacağını ifade etmektedir⁵⁹¹.

Kayış da marka, tasarım ve patentlerin özel düzenlemeler ile koruma altına alınması sonucunda haksız rekabet korumasının uygulama alanının daraldığını ifade etmiştir⁵⁹². Böylece yazar haksız rekabet koruması ile sınai haklar koruması arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğunu ve bu ilişkinin sonucu olarak da sınai haklar korumasının haksız rekabet korumasını bertaraf ettiğini savunmuş olmaktadır.

Benzer şekilde *Çernis de lex specialis derogat generali* yani özel kanun veya hükmün genel kanun veya hükmü dışlayacağı kuralına dayanarak özel kanun niteliğindeki telif düzenlemeleri varken genel kanun olan Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabet kurallarının uygulama bulamayacağı görüşündedir⁵⁹³.

Yine *Kayar* TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin genel hüküm niteliğinde, FSEK'in fikir ve sanat eserlerine dair hükümlerinin ise özel hüküm

⁵⁸⁷ Nomer Ertan (Ülgen/ Helvacı/ Kaya), s.575, Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s.181.

⁵⁸⁸ Nomer Ertan (Ülgen/ Helvacı/ Kaya), s.575.

⁵⁸⁹ Nisim Franko, "İltibas Suretiyle Haksız Rekabet" **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s.122.

⁵⁹⁰ Franko, "İltibas", s.122.

⁵⁹¹ Ayşe Nur Berzek, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, İstanbul: Beta, 2020, s.87-88.

⁵⁹² Bengül Kayış, **Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s.152.

⁵⁹³ Volf Çernis, "Marka ve Haksız Rekabet Hukuku İle İlgili Bir Dava Münasebetiyle İlginç Bazı Hukuki Meseleler", **Batider**, C.7, S.1, 1973, s.72-73.

niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁵⁹⁴. Bu kapsamda olarak da hak ihlali halinde öncelikle özel hüküm niteliğindeki FSEK hükümlerinin uygulama bulacağını ancak FSEK’te uyumsuzluğa uygulanacak hüküm bulunmaması halinde TTK’nın haksız rekabet hükümlerine başvurulabileceğini ifade etmektedir⁵⁹⁵.

Topaloğlu da her ne kadar fikri hukuk korumasının şartları ile kapsamının haksız rekabet korumasından farklı olduğunu ifade etse de haksız rekabet düzenlemelerinin genel hüküm, fikri hukuk düzenlemelerinin ise özel hüküm niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir⁵⁹⁶. Bu kapsamda olarak yazar haksız rekabet korumasının ancak fikri hukuk korumasının söz konusu olmadığı hallerde gündeme gelebileceğini belirterek kümülatif uygulamayı reddetmektedir⁵⁹⁷.

Arıkan televizyon formatlarının korunması kapsamında konuyu ele aldığı çalışmada televizyon formatlarının genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet düzenlemesi kapsamında korunmasını ancak özel hüküm niteliğindeki FSEK düzenlemelerinin uygulama bulmaması halinde mümkün görmektedir⁵⁹⁸. Ancak yazar devamında TTK tasarısında haksız rekabet ile fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerin kümülatif uygulanabilirliğine yer verildiğini ifade ederek televizyon formatlarının kümülatif koruma görebileceğini ifade etse de⁵⁹⁹ değerlendirme kısmında ancak marka koruması görmeyen televizyon formatlarının haksız rekabete göre korunabileceğini belirterek yine kümülatif korumayı reddetmiş olmaktadır⁶⁰⁰.

Kuşoğlu fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet koruması arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğunu ifade ederek kümülatif korumayı reddetmektedir⁶⁰¹. Yazara göre haksız rekabet koruması ancak özel hükümlerin

⁵⁹⁴ İsmail Kayar, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2018, s.282.

⁵⁹⁵ Kayar, s.282.

⁵⁹⁶ Mustafa Topaloğlu, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, İstanbul: Türkiye Bilişim Vakfı, 1997, s.100.

⁵⁹⁷ Topaloğlu, s.100.

⁵⁹⁸ Mustafa Arıkan, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.156. Konuyu spor müsabakalarının korunması kapsamında ele alan *Türkmen* de fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunduğunu eserinde açıkça belirtmese de spor müsabakalarının haksız rekabet kapsamında koruma görmesinin ancak fikri mülkiyet korumasının söz konusu olmadığı halde mümkün olabileceğini ve bu halde haksız rekabet korumasının boşluk doldurma işlevine sahip olduğunu belirtmek suretiyle öncelik teorisi kapsamında kümülatif koruma imkanını reddetmiş olmaktadır. (Ahmet Türkmen, **Spor Müsabakalarının Yayın Hakları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s.96,97.)

⁵⁹⁹ Arıkan, s.156.

⁶⁰⁰ Arıkan, s.169.

⁶⁰¹ Dilay Kuşoğlu, **Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017, s.76.

düzenleme yapmadığı alanlar bakımından uygulama bulur⁶⁰². Haksız rekabet koruması ile fikri mülkiyet korumasının kesiştiği konular bakımından ise özel hüküm niteliğindeki fikri mülkiyet koruması öncelikle gündeme gelir⁶⁰³.

2-Dolanma Teorisi

Dolanma teorisi, kanun koyucu tarafından bilinçli olarak koruma sağlanmayan bir konuda başkaca bir düzenleme gerekçe gösterilerek koruma sağlanması halinde oluşan kanun koyucunun iradesinin “dolanılması” hali bakımından ortaya çıkmıştır⁶⁰⁴. Dolanma teorisi kapsamında haksız rekabet hukukunun uygulanması fikri mülkiyet korumasını işlevsiz ve anlamsız hale getireceğinden bahisle kabul edilmemektedir. Şöyle ki kanun koyucunun bilinçli olarak fikri hak koruması sağlamadığı bir konuda haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini savunmak kanun koyucunun iradesini dolanmak sonucunu doğurur⁶⁰⁵. Böylece bu görüş taraftarları haksız rekabet koruması bakımından negatif bir sınırlama getirmiş olmaktadır⁶⁰⁶. Dolanma teorisi özellikle iki halde tartışılmıştır: Aynen taklit eyleminin haksız rekabet kapsamında da koruma görüp görmeyeceği ve telif hakkı koruması sona erdikten sonra haksız rekabet korumasının devam edip edemeyeceği.

Suluk haksız rekabette önemli olanın eylemin bizatihi kendisi değil eylemin nasıl gerçekleştirildiği olduğundan bahisle aynen taklit eyleminin tek başına haksız rekabet teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir⁶⁰⁷. Emek ilkesine dayanılarak aynen taklit eyleminin tek başına haksız rekabet olarak kabul edilmesi halinde bu korumanın fikri mülkiyet korumasının alternatifine haline geleceğini ve fikri mülkiyet korumasını işlevsiz hale getireceğini ileri sürmektedir⁶⁰⁸. Bunun devamı olarak da süreyle sınırlı olan fikri mülkiyet korumasının süresi sona erdikten sonra da bu korumanın alternatifi olan haksız rekabet korumasının süresiz olarak varlığını devam ettirmesi ile hakkın süreyle bağlı olması kuralının dolanılmış olacağını ileri sürmektedir⁶⁰⁹. Böylece yazar

⁶⁰² Kuşoğlu, s.76.

⁶⁰³ Kuşoğlu, s.76.

⁶⁰⁴ Şehirli Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.52.

⁶⁰⁵ Şehirli Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.52.

⁶⁰⁶ Şehirli Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.52.

⁶⁰⁷ Cahit Suluk, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, 2012, s.172.

⁶⁰⁸ Suluk, “Karşılaştırmalı Hukuk”, s.172,173.

⁶⁰⁹ Suluk, “Karşılaştırmalı Hukuk”, s.172.

aynen taklit eyleminin haksız rekabet hali olarak görülmesini de fikri mülkiyet hakkının koruma süresi sona erdikten sonra haksız rekabete dayalı korumayı devam ettirmenin de dolanma teorisi kapsamında mümkün olmaması gerektiğini ifade etmektedir.

Odman Boztosun da aynen taklit eylemi halinde fikri mülkiyet koruması kapsamında koruma gören bir eser bakımından emeğin korunması ilkesine dayanılarak ayrıca haksız rekabet koruması sağlanmasının fikri mülkiyet korumasını anlamsız hale getireceği görüşündedir⁶¹⁰. Yazar fikri mülkiyet koruması ile doğrudan ortaya konan ürünün korunması ve bu yolla yeniliklerin teşviki amaçlanırken haksız rekabet koruması ile haksız rekabete konu ürünün korunmasının değil, haksız rekabet eyleminin yasaklanmasının amaçlandığını ifade etmektedir⁶¹¹. Böylece yazara göre ürünün aynen taklidine karşı koruma sağlayacak olan mekanizma fikri mülkiyet koruması olup emeğin korunması ilkesine dayanılarak ayrıca haksız rekabet korumasına başvurulması haksız rekabetin ortaya konuluş amacı ve şartları ile de bağdaşmaz⁶¹². Böylece yazar aynen taklit eylemi halinde fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif uygulanmasını dolanma teorisi kapsamında reddetmektedir. Yine yazara göre fikri mülkiyet korumasının süresi sona erdikten sonra emeğin korunması ilkesi kapsamında aynen taklit eylemine karşı haksız rekabet korumasına başvurmak fikri mülkiyet korumasının sağladığı tekel hakkını haksız rekabet koruması ile tanımak anlamına gelecek olup bu da mümkün olmamalıdır⁶¹³.

Nomer Ertan tasarımlar bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında SMK kapsamındaki tasarım korumasını özel hüküm, TTK'nın haksız rekabete ilişkin düzenlemelerini genel hüküm olarak nitelendirmiştir⁶¹⁴. Böylece yazar SMK düzenlemesi sonrasında tescilli tasarımların detaylı düzenlemeye kavuştuğunu ve haksız rekabet korumasına ihtiyaç kalmadığını belirtmiştir⁶¹⁵.

⁶¹⁰ Ayşe Odman Boztosun, "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **XXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: 9-10 Aralık 2005**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2006, s.228.

⁶¹¹ Odman Boztosun, "Emeğin Korunması", s.223,228.

⁶¹² Odman Boztosun, "Emeğin Korunması", s.223-224.

⁶¹³ Odman Boztosun, "Emeğin Korunması", s.222,228.

⁶¹⁴ N. Füsün Nomer Ertan, "Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması", **Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.312-313.

⁶¹⁵ Nomer Ertan, "Tasarımların Korunması", s.313.

3-Ek Koruma İmkânı Sağlamanın Gereksizliği

Telif hakkı korumasının şartlarının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda aynı zamanda haksız rekabet korumasının da şartları varsa telif hakkı ve haksız rekabet korumasının kümülatif olarak sağlanması bir görüş için gereksiz görüldüğünden reddedilmektedir⁶¹⁶. Buna göre özgünlüğün korunması gereken hallerde telif hakkı korumasına başvurmak yeterli olacak olup bu haller tamamen telif hakkı korumasına özgülenmelidir⁶¹⁷. Bu anlamda haksız rekabet korumasının kapsamının sınırlandırılması gerektiği düşünülmektedir⁶¹⁸. Böylece haksız rekabet koruması yalnızca ticari unvanın haksız kullanımında gündeme gelmeli ve bizzat eserin haksız kullanımında telif hakkı koruması yeterli görülmelidir⁶¹⁹. Bu görüşü destekler mahiyette olarak “*Raggedy Ann*” davası örnek verilmekte olup mahkemenin haksız rekabete sadece ismin kullanılması bakımından başvurmuş olup oyuncağın üretimi bakımından haksız rekabetin uygulanmasını reddetmesi yerinde görülmüştür⁶²⁰.

Türk hukukunda ise *Gökyayla* eserin adının FSEK’te sayılan şartları taşıması nedeniyle eser olarak kabul edilebildiği hallerde artık haksız rekabet korumasına gerek olmayacağı ve adın yalnızca FSEK ile korunmasının yeterli olacağını ifade etmiştir⁶²¹. Bu kapsamda yazarın fikri hak korumasının gündeme geleceği hallerde haksız rekabet korumasına gerek olmadığı görüşünü savunduğu söylenebilir.

Konuyu markalar bakımından ele alan *Arkan* da marka hukukunu haksız rekabetin bir dalı olarak nitelendirmekte olup markaların özel olarak düzenlenmesinin haksız rekabet hükümlerine başvurmayı gereksiz hale getirdiği görüşündedir⁶²². Yazara göre tescilli markalar bakımından ancak bu markanın farklı mal veya hizmet grubu için benzerinin üretilmesi halinde, artık marka koruması kapsam dışı olacağı

⁶¹⁶ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, **The Trademark Reporter**, C.45, S. 4, 1955, s.393.

⁶¹⁷ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.382,393.

⁶¹⁸ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.382.

⁶¹⁹ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.382.

⁶²⁰ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.383.

⁶²¹ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.190.

⁶²² Sabih Arkan, **Marka Hukuku Cilt: II**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s.225.

için haksız rekabet korumasına başvurulabilir⁶²³. Böylece yazar ancak marka korumasının koruma konusu dışında kalan haller bakımından haksız rekabet korumasına başvurulabileceğini savunarak kümülatif korumayı reddetmiş olmaktadır.

Noyan tescilli markaların hem kendi kanunları hem de “gerektiği halde” haksız rekabet kapsamında koruma göreceğini söyledikten sonra *Arkan*’ın görüşüne yer vermekle kümülatif korumayı markaların özel olarak düzenlenmesi sonrasında haksız rekabet korumasının gereksiz hale geldiği görüşü çerçevesinde reddetmiş olmaktadır⁶²⁴. Zira tescilli markaların haksız rekabet korumasından ancak gerektiği halde faydalanabileceğini belirttikten sonra *Arkan*’ın görüşüne yer vermekle bu hali farklı mal veya hizmet grupları için markanın benzerinin kullanıldığı ve marka koruması kapsamının dışında kalan hale özgülemiş olmaktadır.

Konuyu markalar bakımından inceleyen *Dursun* da marka korumasının haksız rekabet hukukunun bir kolu olduğunu belirttikten sonra marka korumasının özel hüküm, haksız rekabet korumasının ise genel hüküm niteliğinde düzenlemelere yer verdiğini ifade etmiştir⁶²⁵. Böylece yazara göre özel hüküm niteliğindeki düzenlemelerin varlığı nedeniyle haksız rekabet korumasına başvurmak anlamsız hale gelmiştir⁶²⁶. Hatta yazara göre özel hüküm niteliğindeki düzenlemelerin varlığına rağmen haksız rekabet korumasına başvurulması kanun koyucunun amacına aykırı düşecektir⁶²⁷.

C-Kümülatif Korumayı Mümkün Gören Görüşler (Destekleyici Yaklaşım)

1-Öncelik Teorisi

Doktrinde bir görüş fikri mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğunu ileri sürmekle birlikte bu iki koruma yolunun konularının ve ilkelerinin farklı olduğundan bahisle haksız rekabet hukukunun fikri mülkiyet hukuku yanında doğrudan ve birinci derecede

⁶²³ *Arkan*, **Marka Hukuku**, s.225.

⁶²⁴ *Erdal Noyan*, **Marka Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s.615-616.

⁶²⁵ *Hasan Dursun*, **Marka Hukuku Avrupa Topluluğu Marka Hukuku Türk Marka Hukukunun Avrupa Birliği Müktesabatına Uyumunun Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.127.

⁶²⁶ *Dursun*, s.128.

⁶²⁷ *Dursun*, s.128.

uygulanabileceğini ifade etmektedir⁶²⁸. Bu görüş uyarınca hem FSEK kapsamında telif hakkı ihlali olup hem de FSEK’te öngörülmeleyen bir haksız rekabet hali oluşmuşsa, uyuşmazlığa FSEK ve TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri kümülatif olarak uygulanacaktır⁶²⁹.

Bu kapsamda *Suluk*’a göre fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet koruması arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olup bu ilişkide özel kanun önce uygulanır⁶³⁰. Böylece özel kanunun konusunu eksiksiz düzenlemiş olması ve genel kanuna göre daha üstün ve kapsamlı bir koruma öngörmesi halinde bu kanun genel kanunu bertaraf eder⁶³¹. Yine özel kanunda yer alan bir sınırlama nedeniyle korumanın esirgendiği halde genel kanuna dayanılarak koruma sağlanamaz⁶³². Özel kanunda yer alan boşlukların genel kanunla doldurulması da ancak özel kanunun amacına uygun düşmesi şartıyla mümkündür⁶³³. Fakat hukuk kuralları arasında özel hüküm- genel hüküm ilişkisi olduğunda özel hükmün karşı tarafı koruması hali dışında hak sahibi genel hükme dayanabilir⁶³⁴. Özel hükmün daha elverişli koruma sağlaması halinde

⁶²⁸ Erdil, s.39-40, *Suluk*, “Karşılaştırmalı Hukuk”, s.171, Zeynep Demirçivi Mineliler, “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarkHKH Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, I. Cilt, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2007, s.24, Yasaman, **Hukuki Mütalaalar**, s.101; Konuyu sinai haklar bakımından ele alan *Yılmaz* da sinai hakların önemi nedeniyle kanun koyucunun bu hakları özel kanun olan SMK ile korumaya çalıştığını ifade etse de özel düzenlemelerin bu hakkın ihlal edilmesi halinde haksız rekabet hükümlerine başvurmayı engellemeyeceğini belirtmiştir. (Mehmet Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, S.4, 2006, s.1492.) Böylece yazarın SMK ile TTK’nın haksız rekabet hükümleri arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisi olduğunu kabul etmekle birlikte bunun kümülatif uygulamaya engel olmayacağı görüşünde olduğu söylenebilir. *Karahan* da konuyu markalar üzerinden incelemiş olup markalara ilişkin düzenlemelerin özel hüküm, haksız rekabet düzenlemelerinin ise genel hüküm niteliğinde olduğunu ifade etmekle birlikte genel korumadan da yararlanılabileceğini ifade ederek kümülatif korumayı mümkün görmüştür. (Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, Konya: Mimoza Yayınları, 1998, s.172.) *Ayhan/Çağlar/Özdamar* da markalar bakımından konuyu ele almış olup SMK hükümlerinin özel hüküm, haksız rekabet düzenlemesinin ise genel hüküm mahiyetinde olduğunu ifade etmekle birlikte haksız rekabet hükümlerinin SMK’nın yanında, gerektiğinde ve uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini ifade etmiştir. (Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s.352.) *Küçükali* de markalar bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında marka korumasının belirli hallere özgü olarak düzenlenen yükseltilmiş bir koruma yolu olduğunu ancak bu düzenlemenin hak sahibinin genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet korumasına başvurmasına engel teşkil etmediğini ifade etmiştir. (Canan Küçükali, **Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi**, Ankara: Seçkin, 2009, s.31.) Böylece yazar marka koruması ile haksız rekabet koruması arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğunu kabul etmekle birlikte bu durumun iki koruma yolunun kümülatif uygulanmasına engel olmayacağı görüşündedir.

⁶²⁹ Erdil, s.30-40.

⁶³⁰ Cahit Suluk, “Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı*, **Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası**, 2020, s.547.

⁶³¹ Suluk, “Haksız Rekabet”, s.547.

⁶³² Suluk, “Haksız Rekabet”, s.547.

⁶³³ Suluk, “Haksız Rekabet”, s.547.

⁶³⁴ Suluk, “Çoklu Koruma”, s.46.

dahi hak sahibi genel hükme dayanmışsa hakim taleple bağlı olacaktır⁶³⁵. Diğer yandan yazara göre iki koruma yolunun dayandığı ilkeler farklı olduğundan haksız rekabet koruması ile fikri mülkiyet korumasına kümülatif olarak başvurulması mümkündür⁶³⁶. Bu halde haksız rekabete ilişkin hükümler fikri mülkiyete ilişkin hükümlerin yanında doğrudan ve birinci derecede uygulama alanı bulacaktır⁶³⁷. Ancak yazara göre iki koruma yolunun kümülasyonunda genel hüküm-özel hüküm ilişkisi göz ardı edilmemelidir⁶³⁸.

Yine *Tamer* haksız rekabet koruması ile fikri mülkiyet koruması arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi olmakla birlikte iki koruma yolunun bazı farklılıklar gösterdiğini ifade etmektedir⁶³⁹. Buna göre fikri mülkiyet koruması, sahibine mutlak nitelikte tekeli yetkiler sağladığından mütecavizin fiilinden sorumlu tutulması bakımından herhangi bir sübjektif şart aranmayacak ve mütecavizin her türlü izinsiz kullanımı sorumluluğunu gerektirecekken haksız rekabet korumasında durum farklıdır⁶⁴⁰. Yine fikri mülkiyet korumasının konusu bizatihi fikri ve sınai hakkın kendisi iken haksız rekabet koruması dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını sağlamayı amaç edinmektedir⁶⁴¹. Yine fikri mülkiyet koruması sadece ilgili hak sahibini koruduğundan hakkın ihlali halinde yalnızca hak sahibi dava açma hakkına sahip olacaktır⁶⁴². Ancak haksız rekabet koruması rakiplerin yanı sıra tüketicileri de koruduğundan hak ihlali halinde rakiplerin yanı sıra tüketiciler ve meslek örgütleri de dava açma hakkına sahip olacaktır⁶⁴³. Tüm bu farklılıklar dikkate alındığında ise yazara göre iki koruma yolunun aynı düzeyde uygulanabilir olduğu kabul edilerek hangi koruma yolu daha kapsamlı ve üstün koruma imkanı sağlıyorsa o hükümler uygulanmalıdır⁶⁴⁴. Zira özel kanunun genel kanunu bertaraf edebilmesi için hem konusunu eksiksiz düzenlemiş hem de genel kanundan daha kapsamlı ve üstün koruma sağlamış olması gerekir⁶⁴⁵. Fikri mülkiyet korumasının haksız rekabet korumasını bertaraf edeceğinin kabulü halinde ise tüketiciler ve mesleki örgütler fikri haklarda

⁶³⁵ Suluk, “Çoklu Koruma”, s.46.

⁶³⁶ Suluk, “Haksız Rekabet”, s.547.

⁶³⁷ Suluk, “Haksız Rekabet”, s.547.

⁶³⁸ Suluk, “Haksız Rekabet”, s.547.

⁶³⁹ Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s.82.

⁶⁴⁰ Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s.82.

⁶⁴¹ Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s.82.

⁶⁴² Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s.82.

⁶⁴³ Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s.82.

⁶⁴⁴ Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s.85.

⁶⁴⁵ Tamer, *Yanlış ve Yanıltıcı Beyan*, s.84.

ortaya çıkan haksız rekabete karşı korunma imkanından mahrum kalacağından bu kabul yerinde olmayacaktır⁶⁴⁶. Yine yazara göre fikri mülkiyet korumasının haksız rekabet korumasını bertaraf ettiği kabul edilirse fikri mülkiyet korumasına dayalı olarak açılan davada koruma konusunun şartları taşımadığı gerekçesiyle özel kanun kapsamında kalmadığı sonucuna varılırsa dava genel nitelikteki haksız rekabet koruması ile desteklenemeyeceğinden tecavüz eylemi kanıtlanamamış olacaktır⁶⁴⁷. Böylece yazara göre haksız rekabete ilişkin genel hükümler fikri mülkiyet koruması yanında ikinci dereceden değil, doğrudan uygulama alanı bulacaktır⁶⁴⁸.

İltibas veya iktibas suretiyle gerçekleştirilen fikri hak ihlali üzerinden konuya yaklaşan *Karayalçın* ise bu ihlalin hukuki niteliğini haksız rekabet olarak belirlemek suretiyle fikri hak koruması ile haksız rekabet korumasının ortak konuda düzenlenen tamamlayıcı nitelikte genel hüküm-özel hüküm olduğu sonucuna varmaktadır⁶⁴⁹. Buna göre rekabetin dürüstlük kuralına aykırı olarak kötüye kullanımı genelde haksız rekabet özelde ise fikri hak tecavüzü teşkil edecektir⁶⁵⁰. Böylece yazar fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasını ortak konuda düzenlenen tamamlayıcı nitelikte hükümler olarak nitelendirmekte ve iki koruma yoluna kümülatif olarak başvurabilmeyi mümkün görmektedir.

Cengiz de fikri haklara iltibas suretiyle gerçekleştirilen ihlallere ilişkin özel yasalardaki düzenlemelerin haksız rekabeti engellemeye yönelik, haksız rekabetin özel bir alanına dair düzenlemeler olduğunu ileri sürmüştür⁶⁵¹. Yazara göre özel hükmün genel hükmü bertaraf edebilmesi için konusunu eksiksiz düzenlemiş olması ve genel hükme göre daha kapsamlı ve üstün bir koruma sağlaması gerekir⁶⁵². Fikri mülkiyet koruması da haksız rekabet koruması karşısında her konuda eksiksiz düzenlemelere yer vermediği gibi her konuda daha üstün ve kapsamlı koruma sağladığı da söylenemez⁶⁵³. Hal böyleyken yazara göre fikri mülkiyet korumasının daha üstün ve

⁶⁴⁶ Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.84.

⁶⁴⁷ Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.84-85.

⁶⁴⁸ Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.85-86.

⁶⁴⁹ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I Giriş – Ticari İşletme**, Ankara, 1968, s.431-432, Dilek Cengiz, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul: Beta, 1995, s.59.

⁶⁵⁰ Karayalçın, s.431.

⁶⁵¹ Cengiz, s.51.

⁶⁵² Cengiz, s.52.

⁶⁵³ Cengiz, s.54.

korunaklı olması halinde kümülatif uygulama söz konusu olamayacakken aksi durumda kümülatif koruma mümkün olacaktır⁶⁵⁴.

Güneş bir eserden sahibinin izni olmadan yararlanılmasının telif hakkı ihlali teşkil etmesinin yanı sıra haksız rekabet eylemi niteliğinde de olduğunu ifade etmektedir⁶⁵⁵. Bu kapsamda olarak iki koruma yolu arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğunu ifade eden yazar, özel hüküm niteliğindeki telif hukuku düzenlemelerinin usul ve ispat hukukuna ilişkin kolaylıklar sağlaması nedeniyle öncelikle uygulanacağını ifade etmektedir⁶⁵⁶. Böylece genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet düzenlemelerinin özel hüküm niteliğindeki telif düzenlemelerinin tamamlayıcısı olarak uygulama bulacağını savunmaktadır⁶⁵⁷.

Gürler ise haksız rekabet hükümlerinin genel, fikir ve sanat eserlerine ilişkin düzenlemelerin ise özel hüküm niteliğinde olduğunu belirtmekle birlikte iki koruma şeklinin amaçlarının farklı olduğunu ifade etmektedir⁶⁵⁸. Yazara göre haksız rekabet hükümleri doğrudan rekabetin korunmasını amaç edinmiş iken fikir ve sanat eserleri korumasında amaç eser sahibinin hususiyetini korumaktır⁶⁵⁹. Bu kapsamda olarak yazara göre iki koruma yolunun kümülatif uygulanabilmesi bakımından özel kanunda koruma daha detaylı ve sınırları belirli olduğundan özel kanunun uygulanması esas olsa da uyuşmazlıktaki boşlukları tamamlamada genel hüküm niteliğindeki haksız rekabetten faydalanılacaktır⁶⁶⁰. Ancak yazar özel kanuna dayalı korumanın süreyle

⁶⁵⁴ Cengiz, s.55. Benzer şekilde *Öçal* da fikri hakkı ihlal edilen kişinin dilediği koruma yolunu seçebilmesi halini genel hüküm niteliğinde olan TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin özel hüküm niteliğinde olan fikri mülkiyet korumasından daha kapsamlı koruma sağlaması haline özgülemiştir.⁶⁵⁴ (Akar *Öçal*, **Türk Hukukunda Markaların Himayesi**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1967, s.34.)

⁶⁵⁵ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.425.

⁶⁵⁶ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.425.

⁶⁵⁷ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.425. Ancak yazar çalışmasının farklı bir bölümünde telif hakkı koruması ile haksız rekabet korumasının dayandığı ilkelerin farklı olmasından bahisle haksız rekabet korumasının telif korumasının yanında doğrudan ve birinci dereceden uygulama bulacağını savunmuştur. (Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.47.)

⁶⁵⁸ Cemalettin Gürler, "Takı Tasarımlarında Hukuki Korunma", **FMR**, C.2, S.4, 2002, s.61.

⁶⁵⁹ Gürler, s.61.

⁶⁶⁰ Gürler, s.61-62. *Oytaç* da benzer konuda yaptığı çalışmada marka ve endüstriyel tasarımlara ilişkin düzenlemelerin özel hüküm, haksız rekabet düzenlemesinin ise genel hüküm olduğunu kabul etmekle birlikte özel kanunlarında düzenlenen fikri haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde bu hükümlerin haksız rekabet hükümleriyle desteklenmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Kutlu *Oytaç*, "Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri İle Birlikte Ele Alınması", **FMR**, C.3, S.2, 2003, s.59.) Böylece yazarın fikri hak korumasına dair düzenlemelerin özel hüküm, haksız rekabete dair düzenlemelerin genel hüküm olmakla birlikte genel hükmün tamamlayıcı olarak kümülatif uygulanmasını kabul ettiği söylenebilir. Yine *Demirçivi Mineliler* de her ne kadar fikri mülkiyet hakları özel kanunda kapsamlı olarak düzenlense de özel hükümlerde yer alan boşlukların özel hükümlerin amacına aykırı düşmedikçe genel hükümlerle doldurulacağını ifade etmiştir.⁶⁶⁰ (Demirçivi *Mineliler*, s.24.)

sınırlı olması sebebiyle bu sürenin sona ermesinden sonra da haksız rekabete dayalı koruma sağlanmasını fikri haklar korumasının özüne aykırı görmekte olup haksız rekabete dayalı süresiz korumaya karşı çıkmaktadır⁶⁶¹. Ancak koruma süresi sona eren fikri ürünün iyiniyete aykırı olarak alıcıları aldatacak nitelikteki kullanımlarında haksız rekabet korumasının süresiz devam edeceği görüşündedir⁶⁶².

Kaya ise marka koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif uygulanması kapsamında konuyu ele aldığı çalışmasında her ne kadar marka koruması ile haksız rekabet hukuku koruması arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğunu ileri sürse de haksız rekabet korumasının amaç ve konu itibarıyla marka korumasından farklı olması sebebiyle iki koruma mekanizmasına kümülatif olarak başvurulabileceği görüşündedir⁶⁶³. Zira yazara göre marka korumasında hakkın kendisi korunurken haksız rekabet koruması ile amaçlanan korunan hakkın kötüye kullanılmasını engellemektir⁶⁶⁴. Böylece marka korumasında ihlalin ne şekilde gerçekleştirildiği önem arz etmezken, haksız rekabet korumasında ihlalin nasıl gerçekleştirildiği esaslı unsur olmaktadır⁶⁶⁵. Kaldı ki yazara göre marka korumasının var olması sebebiyle haksız rekabet korumasını dışlamak kanunun tanıdığı hakların kanunun öngörmediği şekilde kısıtlanması anlamına gelir⁶⁶⁶. O halde haksız rekabet hukuku koruması marka korumasının yanında birinci dereceden uygulama alanı bulur⁶⁶⁷. Zira yazara göre haksız rekabet korumasının marka korumasına tamamlayıcı olarak uygulama bulacağına kabulü haksız rekabet hukuku korumasını hem etkisiz hale getirecek hem de haksız rekabet hukukunda koruma gören rekabet ilişkisi dışındaki üçüncü kişilerin menfaatleri koruma dışı bırakılmış olacaktır⁶⁶⁸.

Karaman Odabaşı ise fikir ve sanat eserleri kapsamında sağlanan koruma ile haksız rekabet korumasının amaç, konu ve korudukları menfaat itibarıyla birbirinden farklı olması sebebiyle kümülatif koruma ilkesinin benimsenmesi gerekeceğini ifade etmektedir⁶⁶⁹. Ancak yazar her ne kadar kümülatif koruma ilkesinin gündeme

⁶⁶¹ Gürler, s.62.

⁶⁶² Gürler, s.62.

⁶⁶³ Barış Kaya, “Tescilli Markanın Hukuki Yönden Korunmasında Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Güncel Değerlendirmeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.17, S.204, 2019, s.5147,5153.

⁶⁶⁴ Kaya, “Tescilli Marka”, s.5152.

⁶⁶⁵ Kaya, “Tescilli Marka”, s.5152.

⁶⁶⁶ Kaya, “Tescilli Marka”, s.5155.

⁶⁶⁷ Kaya, “Tescilli Marka”, s.5154.

⁶⁶⁸ Kaya, “Tescilli Marka”, s.5154.

⁶⁶⁹ Karaman Odabaşı, s.63.

geleceğini ifade etse de bundan genel hüküm- özel hüküm ilişkisinin tamamen bertaraf edileceği sonucunun çıkarılmaması gerektiğini belirtmiştir⁶⁷⁰. Bu kapsamda telif hukuku koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının sınırlarının çizilmesi, korumada aşırıya kaçılmaması ve koruma süresi dolan fikir ve sanat eserleri bakımından haksız rekabet hukukunun hangi şartlarda gündeme geleceğinin belirlenmesi bakımından genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁷¹.

Bir görüş ise FSEK’te düzenleme altına alınan telif hakkı korumasını TBK’da yer alan ve genel hüküm niteliğinde olan haksız fiil düzenlemelerinin özel bir türü olduğu şeklinde yorumlamaktadır⁶⁷². Bu kapsamda olarak da özel hükmün genel hükmü dışlayacağı kuralının TBK ile FSEK arasında mümkün olabileceğini ifade etmektedir⁶⁷³. Bu nedenle bu görüş bir eserden sahibinin izni olmaksızın yararlanılması şeklindeki telif hakkı ihlalinin aynı zamanda haksız rekabet ihlaline de yol açabileceği görüşünü ileri sürmektedir⁶⁷⁴. Böylece bu görüş telif hakkı koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının kümülatif olarak meydana gelebileceğini savunmaktadır.

2-Koruma Konusunun ve Amacının Farklılığı

Fikri hak korumasının şartlarının söz konusu olduğu uyumsuzlukta aynı zamanda haksız rekabet hukuku korumasının şartları da mevcutsa hem fikri hak korumasına ilişkin hem de haksız rekabet hukuku korumasına ilişkin hükümlerin kümülatif olarak uygulama bulacağını savunan bir görüşün dayanağı ise iki koruma konusunun ve amacının farklılığıdır⁶⁷⁵. Buna göre fikri mülkiyet hukukunun konusu

⁶⁷⁰ Karaman Odabaşı, s.63.

⁶⁷¹ Karaman Odabaşı, s.63-64.

⁶⁷² Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.235, Ayşe Gökçen Karasioğlu Gürbüz, **Türk Hukukunda Telif Eserlerin Korunması**, Ankara: Yetkin, 2021, s.71,89.

⁶⁷³ Karasioğlu Gürbüz, s.90.

⁶⁷⁴ Karasioğlu Gürbüz, s.91.

⁶⁷⁵ Tekinalp, s.37, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.47; Suluk, “Çoklu Koruma”, s.60-61; Yavuz Selim Şener, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.162, Erdil, s.40, Konuya eser adları üzerinden yaklaşan *Yıldız* da benzer şekilde telif hukuku koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının amaç, koşul, kapsam ve eser sahibine tanıdıkları haklar yönünden farklılıklara sahip olduklarını böylece de iki koruma mekanizmasının birbirini dışlamayacağını ifade etmiştir. (Yıldız, “Eser Adları”, s.1374.), Poroy/Yasaman, s.380, Kutlu Oytaç, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku Endüstriyel Tasarımlar İçerikli**, Nobel Kitabevi, 2002, s.298, Sevilay Uzunallı, **Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi**, Ankara: Adalet

hak sahibinin korunması iken haksız rekabet hukukunun konusu dürüstlük kuralına aykırı ticari yöntemlerin karşısında emeğin korunmasıdır⁶⁷⁶. Böylece her iki koruma modelinin amacı, konusu ve korudukları menfaatler farklı olunca iki koruma modeli arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin varlığından da söz edilemez⁶⁷⁷. Zira farklı konuları farklı amaçlarla düzenleyen, birbirinden bağımsız nitelikteki düzenlemelerin varlığı her koruma yolunun uygulanma şartlarının kendi kriterlerine göre belirlenmesini gerektirir⁶⁷⁸. Böylece haksız rekabet koruması fikri haklar korumasını tamamlayan bir konumda olmayıp bağımsız ve kendi kurallarını takip eden bir koruma olduğundan haksız rekabet kaynaklı talepler fikri haklar korumasından bağımsız olarak ileri sürülür⁶⁷⁹. O halde korumanın dayandığı ilkeler farklı olduğundan korumanın şartları mevcut olduğu halde haksız rekabet hükümleri fikri mülkiyet hukukuna ilişkin hükümler yanında doğrudan ve birinci dereceden uygulama alanı bulur⁶⁸⁰. Yine kümülatif koruma ilkesi sonucunda haksız rekabet hukuku hükümleri tamamlayıcı olarak uygulama bulmayacak olup fikir ve sanat eserine ilişkin

Yayınevi, 2012, s.517, Önder Bayrak, **Uygulamada Fikri-Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları Açıklamalı İctihatı**, Ankara: Seçkin, 2021, s.485-486, Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.88.

⁶⁷⁶ Tekinalp, s.37, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.47; Suluk, “Çoklu Koruma”, s.60-61, Oytaç, **Markalar Hukuku**, s.298. Koç Çelik tasarımlar bakımından ele aldığı çalışmada tescilli tasarım hakkına tecavüz edilmesinin aynı zamanda haksız rekabet teşkil edeceğini ve tasarım korumasının yanı sıra haksız rekabet korumasını da gerektireceğini ifade etmektedir. Böylece tescilli tasarımlar bakımından kümülatif koruma ilkesini kabul etmiş olan yazar devamında tasarım korumasının ürünün özgün şeklini korumayı amaçlarken haksız rekabet korumasının iltibas oluşturmak suretiyle tüketicinin satın alma kararının engellenmesini amaçladığını ifade ederek kümülatif koruma halini haksız rekabet hallerinden iltibas suretiyle haksız rekabete indirgemiş olmaktadır. (Nefise Koç Çelik, **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s.130.)

⁶⁷⁷ Poroy/Yasaman, s.380, Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.88, Uzunallı, **Tazminat Talebi**, s.517, Nihal Çınar Karabağ, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.44. Mizaras Alman hukukunda fikri mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasında kümülatif koruma imkanının olup olmadığı bakımından iki farklı görüş olduğunu ifade etmektedir. İlk görüşe göre “*principle of the supremacy of intellectual property rights over the protection against unfair competition*” gereği fikri mülkiyet koruması haksız rekabet korumasına göre önceliklidir. İkinci görüşe göre ise iki koruma yolu arasında öncelik-sonralık ilişkisi bulunmuyor olup iki koruma yolu birbirine eşittir. Yazar İsviçre hukukunda ise fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet korumasının kural olarak kümülatif olarak uygulama bulacağını ve aralarında öncelik ilişkisi olmadığını ifade etmiştir. (Vytantas Mizaras, “The Relationship Between Intellectual Property Rights, Protection Against Unfair Competition and Unfair Commercial Practices: A Lithuanian Perspective”, **Common Principles of European Intellectual Property Law**, Germany: Mohr Siebeck, 2012, s.261-262.) Mizaras çalışmasında Litvanya hukukunda fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif uygulama imkanını özel olarak incelemiştir. Litvanya hukukunda fikri mülkiyet hakları Telif Kanunu, Marka Kanunu gibi ayrı ayrı düzenlenmiştir. Haksız rekabet koruması ise Rekabet Kanunu’nun bölümü olarak düzenlenmiştir. (Mizaras, s.256.) Yazara göre birbirinden bağımsız olarak düzenlenen fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet koruması gerek amaçları gerek koruma yöntemleri gerek de hükümleri açısından birbirinden farklıdır. Böylece yazara göre iki koruma yolu arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğundan bahsetmek mümkün değildir. O halde iki koruma yolunun kümülatif olarak uygulama bulması da mümkündür. (Mizaras, s.263.)

⁶⁷⁸ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.88.

⁶⁷⁹ Uzunallı, **Tazminat Talebi**, s.518.

⁶⁸⁰ Tekinalp, s.37, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.47; Suluk, “Çoklu Koruma”, s.60, Oytaç, **Markalar Hukuku**, s.298, Çınar Karabağ, s.72, Bayrak, s.485-486.

özel düzenleme sonucu ileri sürülen talep zamanaşımına uğramışsa dahi haksız rekabete dayanılarak talepte bulunulması mümkün olur⁶⁸¹. Ancak süreyle sınırlı olan fikri mülkiyet hukuku korumasında koruma sona erdiğinde artık haksız rekabet hükümlerine de dayanılamayacağı savunulmaktadır⁶⁸². Zira bu halde hakkın süreli olduğu ve sürenin sona ermesiyle hakkın topluma mal olacağı temel ilkeye aykırılık oluşacak ve kamunun çıkarlarıyla bireyin çıkarları arasında kurulan denge bozulacaktır⁶⁸³. Süreyle sağlanan korumada hak sahibi tanınan süre içerisinde emeğinin ve harcamalarının karşılığını elde edecektir⁶⁸⁴. Süre sona erdikten sonra da haksız rekabet temelinde koruma sağlama, süresiz koruma anlamına gelecek olup bu halde hak sahiplerinin bireysel menfaatleri kamu menfaatlerinin önüne geçirilmiş olacaktır⁶⁸⁵. Dolayısıyla bu görüşe göre haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi fikri mülkiyet hukuku hükümlerinin uygulama şartlarını devam ettirmesine bağlıdır⁶⁸⁶.

Öztan ise haksız rekabet koruması ile fikri hak korumasında korumanın kaynaklarının farklı olduğunu, fikri hak koruması bakımından eser sahibinin “yaratıcı faaliyetinden” hareket edilirken haksız rekabet korumasında rekabet faaliyetinin “haksız” olmasından hareket edildiğini ifade etmektedir⁶⁸⁷. Böylece yazar iki koruma konusunun ve amacının farklılığına değinse de haksız rekabet hukuku hükümlerinin fikri haklar alanında doğrudan ve birinci derecede uygulama bulacağını değil, ancak fikri hak korumasında tamamlayıcı role sahip olabileceğini ileri sürmektedir⁶⁸⁸.

Şehirali Çelik de fikri mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukukunun gerek uygulanma şartları gerekse de koruma yöntemleri bakımından birbirinden farklı olmaları sebebiyle kümülatif olarak uygulanabileceklerini ifade etmektedir⁶⁸⁹. Böylece yazara göre haksız rekabet korumasına başvuru olanağı fikri mülkiyet korumasından bağımsız olarak mümkündür⁶⁹⁰. Ancak her iki koruma yolunun kesişim noktaları olduğundan kesiştikleri konularda birbirini işlevsiz hale getirecek veya

⁶⁸¹ Tekinalp, s.37, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.47, Oytaç, **Markalar Hukuku**, s.298.

⁶⁸² Tekinalp, s.37, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.47-48; Suluk, “Çoklu Koruma”, s.63; Erdil, s.44.

⁶⁸³ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.48, Tekinalp, s.37.

⁶⁸⁴ Suluk, “Çoklu Koruma”, s.66.

⁶⁸⁵ Suluk, “Çoklu Koruma”, s.66.

⁶⁸⁶ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.37-38, Tekinalp, s.37, Erdil, s.44, Bayrak, s.486.

⁶⁸⁷ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.16.

⁶⁸⁸ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.16.

⁶⁸⁹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.117.

⁶⁹⁰ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.117.

hukuk düzeninin birliğini bozacak yorumlardan kaçınmak gerekir⁶⁹¹. Böylece iki koruma yoluna kesiştikleri noktalarda başvurulduğunda koruma yollarının birbiriyle çelişecek veya biri diğerini işlevsel kılacak şekilde değil, birbirini tamamlayacak şekilde uygulanmaları gerekir⁶⁹².

Eroğlu ise fikri hukuk korumasının yaratma niteliğindeki edimden hareket ederek eserin kendisini korurken haksız rekabet hukuku korumasının rekabetin kötüye kullanılarak edimin sömürülmesini engellemeye yönelik olduğundan bahisle iki koruma yolunun farklı temellere dayandığını ifade etmektedir⁶⁹³. Bu kapsamda olarak da her ne kadar iki koruma yolu arasında koruma alanlarının yakınlığı nedeniyle temas noktaları ortaya çıksa da haksız rekabet korumasının sadece tamamlayıcı bir öneme sahip olduğu ileri sürmektedir⁶⁹⁴. Böylece fikri hukuk kapsamında koruma gören bir eserin dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanımı halinde söz konusu hakların yarışacağı ve hem FSEK hem de TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine başvurulabileceğini savunmaktadır⁶⁹⁵.

D-Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması

Yargıtay 11. HD.'nin bu kapsamda verdiği kararlardan birisi⁶⁹⁶ Yargıtay'ın kümülatif koruma bakımından görüşünü yansıtır mahiyettedir. Karara konu olayda davalı Turkcell İl. Hiz. A.Ş.'in mevcut logosu davacı tarafından üç boyutlu olarak tasarımı olarak "Sinyal Bebek" adı verilen promosyon ürünler oluşturulmuş olup devamında söz konusu ürünler davalı tarafından başkaca bir firmaya ürettirilmiş⁶⁹⁷. Bunun sonucunda davacı üretilen oyuncak bebeklerin tasarım hakkı sahibinin kendisi

⁶⁹¹ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.117.

⁶⁹² Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.117.

⁶⁹³ Sevilay Eroğlu, *Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması*, İstanbul: Beta, 2000, s.226. Benzer olarak konuyu sınai haklar temelinde ele alan Akpınar da haksız rekabet koruması ile emeğin ve serbest rekabet edebilme hakkının korunmaya çalışılırken sınai haklar koruması ile bizzatı sınai hakkın korunduğunu ifade etmektedir. Yazara göre her ne kadar iki koruma mekanizması da iltibas veya itibardan haksız yararlanma eylemlerine karşı koruma sağlıyor olsa da aslında iki koruma mekanizması aynı fiil nedeni ile aynı kişinin farklı haklarını koruma altına almaktadır. Böylece de yazar hak sahibi bakımından biri sınai hakka dayalı biri ise haksız rekabete dayalı birbiriyle yarışan iki ayrı koruma yoluna kümülatif olarak başvurma imkanı olduğunu ifade etmektedir. (Erdem Akpınar, "Haksız Rekabet Düzenlemelerinin Tarihi Gelişimi ve Genişleyen Uygulama ve Koruma Alanı", *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.1, 2019, s.71.)

⁶⁹⁴ Eroğlu, s.226.

⁶⁹⁵ Eroğlu, s.227.

⁶⁹⁶ Yarg. 11. HD., 11.02.2016, 2015/3115 E., 2016/1333 K. (Güneş, *Fikir Hukuku*, s.95-97.)

⁶⁹⁷ Yarg. 11. HD., 11.02.2016, 2015/3115 E., 2016/1333 K. (Güneş, *Fikir Hukuku*, s.95-96.)

olduğunun tespitini, TPE nezdinde davalı tarafından tescili gerçekleştirilen ürünlerin tasarım hakkı sahipliğinin kendisine devrini, devir mümkün olmadığı takdirde tasarım tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilerek tasarımın sicilden terkinini, söz konusu ürünlerin eser sahibinin kendisi olduğunun tespitini, eserden doğan mali ve manevi haklarının ihlali ile haksız rekabetin tespitini, tecavüzün durdurulması ve önlenmesini, 1.000.000 TL manevi ve 50.000 TL maddi tazminatın kendisine ödenmesi ile hükmün ilanını talep etmiştir⁶⁹⁸. Yargıtay davacı tarafından üretilen oyuncak bebeklerin işleme eser niteliğinde FSEK m.4/4 anlamında güzel sanat eseri olduğu sonucuna varmıştır⁶⁹⁹. Devamında Yargıtay “*Davacı davada haksız rekabet hükümlerine de dayanmıştır. Mahkemece de kabul edildiği gibi herhangi bir fikri ya da sınai hakkın ihlali çoğu zaman haksız rekabeti de bünyesinde barındırır. Davacıya ait işleme eser olduğu kabul edilen ve davalı tarafından ürettirilen promosyon sinyal bebeklerin davalı tarafından marka ve tasarım olarak tescilinin ardından davacının rızası bulunmaksızın bir başka firmaya ürettirilmesi sebebiyle davacının marka ve tasarım tescillerinin hükümsüzlüğüyle birlikte haksız rekabetin tespitini, tecavüzün durdurulmasını ve önlenmesini isteyebileceği kabul edilmelidir. Bu sebeple; eser olarak korunmakta olan bir ürünün, aynı zamanda Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerine göre de korunamayacağı gerekçesiyle davacının haksız rekabete dayalı taleplerinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.*” demiştir⁷⁰⁰. Böylece Yargıtay Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunmakta olan bir eserin şartların varlığı halinde Ticaret Kanunu’nda düzenleme bulan haksız rekabet hukuku kapsamında da koruma görebileceğini ifade ederek kümülatif korumayı kabul etmiş bulunmaktadır⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ Yarg. 11. HD., 11.02.2016, 2015/3115 E., 2016/1333 K. (Güneş, **Fikir Hukuku**, s.95-96.)

⁶⁹⁹ Yarg. 11. HD., 11.02.2016, 2015/3115 E., 2016/1333 K. (Güneş, **Fikir Hukuku**, s.97.)

⁷⁰⁰ Yarg. 11. HD., 11.02.2016, 2015/3115 E., 2016/1333 K. (Güneş, **Fikir Hukuku**, s.97.)

⁷⁰¹ Benzer doğrultuda kararlar için bkz: “...dava konusu kitaplardan “...” isimli eser yönünden çoğaltma ve yayma hakkının ihlal edildiğinin ve eylemin haksız rekabet olduğunun tespiti ile...” Yarg. 11. HD., 25.02.2015, 2014/17172 E., 2015/2488 K. (Erişim Tarihi: 21.08.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-17172-k-2015-2488-t-25-2-2015>), “...karşı davada davacı-karşı davalının “G.” isimli müzik albümünü piyasaya sürmesinin davalı-karşı davacının FSEK’den doğan haklarına aykırılık ve haksız rekabet oluşturduğunun tespitine...” Yarg. 11. HD. 05.05.2015, 2014/9597 E., 2015/6403 K. (Erişim Tarihi: 21.08.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-9597-k-2015-6403-t-5-5-2015>), Yarg. 11. HD., 08.04.2003, 2002/11871 E., 2003/3458 K. (Erişim Tarihi: 28.09.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2002-11871-k-2003-3458-t-08-04-2003>), “...davalıların eylemleri eser hakkına tecavüz oluşturduğu gibi marka hakkına da tecavüz ve haksız rekabetin unsurlarını da taşıdığı, davalılar hem davacının desenler üzerindeki eser haklarını ihlal ettikleri ve desenlerin mali haklarını devralmadıkları halde çoğaltarak bordürleri üzerinde kullandıkları, yine görelî olarak kalite farkı olan bordürlerini pazarlarken davacı firmanın markasının da itibar kaybına da yol açtıkları, itibar kaybının BK 42 ve 43 md. uyarınca mahkemelerince

E-Değerlendirme

Bu görüşlere yer verildikten sonra kanaatimizin açıklanabilmesi bakımından özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin nasıl oluştuğu ve hangisine öncelik verilmesi gerektiği incelenmelidir. Özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin varlığından söz edebilmek için “aynı konu”da düzenlenmiş biri genel kurallara yer veren, biri ise özel düzenlemeler getiren iki ayrı hükme ihtiyaç vardır⁷⁰². Burada belirli bir hukuki ilişkiyi ayrıntıya girmeden, genel anlamda düzenleyen kurala genel kural; genel kuralın kapsamındaki ilişkilerin bir kısmına yönelik detaylı düzenlemeler içeren kurala ise özel kural denir⁷⁰³. Bu halde ise hangi hükme öncelik verileceği sorusu hukukun zaman itibarıyla uygulanması kapsamında kalmaktadır. Buna göre özel nitelikteki kanun, genel nitelikteki kanundan sonra yürürlüğe girdiyse yeni tarihli özel kanun eski tarihli genel kanuna tercih edilir⁷⁰⁴. Zira zaten genel bir kanun var iken kanun

belirlenmesi gerektiği ve BK 49 md. çerçevesinde hakkaniyete uygun bir manevi tazminata hükmetmek gerektiği, gerekçesiyle davalıların davacıya ait eser niteliğini taşıyan desenler (ritim serisi desenler) üzerinde ki haklarının ihlal ettiğinin, davacının markalarına tecavüz ettiğinin (davacı markasını taşıyan tonları işleyerek bordür haline getirip satma) ve haksız rekabet ettiğinin, markanın itibarına zarar verdiklerinin tespitine...” Yarg. 11. HD., 06.05.2013, 2012/8434 E., 2013/9162 K. (Erişim Tarihi: 28.09.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-8434-k-2013-9162-t-6-5-2013>), “...bu fiilin davacının mali hak sahibi olduğu eserden kaynaklanan haklara tecavüz ve haksız rekabet niteliğinde olduğu gerekçesiyle; davanın kısmen kabulüne, davacının mali hak sahibi olduğu esere davalının haksız rekabet suretiyle tecavüzde bulunduğu tespit ile FSEK 68. maddesi de nazara alınarak takdiren 2.250,00 TL bedelin temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsiline...” Yarg. 11. HD., 19.11.2014, 2014/9116 E., 2014/17883 K. (Erişim Tarihi: 28.09.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-9116-k-2014-17883-t-19-11-2014>) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesi tarafından verilen “davalı tarafça davacıya ait eser niteliğindeki ” uyurken ingilizce öğrenilebileceğine ilişkin görüş ve fikirlerinin” davalı tarafa ait internet sitesinde izinsiz olarak çoğaltıldığı ve kendisi tarafından online şekilde pazarlanan İngilizce eğitim CD’sinin tanıtım aracı olarak umuma iletildiği, böylelikle davacının çoğaltma ve umuma iletim haklarının ihlal edildiği ve eylemin aynı zamanda TTK 54 ve 55 maddeleri uyarınca haksız rekabet niteliğinde olduğu gerekçesi ile davacı tarafın davasının kısmen kabulü ile davacıya ait “uykuda ingilizce seti” isimli Sayfa 1/2 çalışmanın fikri eser niteliğinde olup davalı tarafın HTP uykuda ingilizce com. internet sitesi üzerinde izinsiz kullanımının mali haklara tecavüz ve haksız rekabet olduğunun tespiti ve men’ine söz konusu siteye erişimin engellenmesine, 1.000,00 TL maddi 5.000,00 TL manevi tazminatın davalı taraftan tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, fazlaya dair manevi tazminat talebinin reddine...” şeklindeki kararı onamıştır. (Yarg. 11. HD., 07.01.2020, 2019/1872 E., 2020/111 K. (Erişim Tarihi: 28.09.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-1872-k-2020-111-t-7-1-2020>).

⁷⁰² M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.79, Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**, İstanbul: Beta, 2021, s.101.

⁷⁰³ Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s.181-182, Burak Türk / Çiğdem Yılmaz, “Türk Borçlar Kanunu’nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, Şener Akyol, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s.192, Rona Serozan / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.45.

⁷⁰⁴ İhsan Erdoğan/A. Dilşad Keskin, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Ankara: Gazi Kitabevi, 2020, s.118-119, Edis, s.182, Turhan Esener / Ender Demir, **Hukuka Giriş**,

koyucunun özel kanun çıkarması söz konusu konuyu yeni bir bakış açısıyla ele almak istediğini gösterir⁷⁰⁵. Böylece yeni tarihli özel kanuna öncelik verilmesi hem kanun koyucunun iradesine hem de toplum menfaatine daha uygun olur⁷⁰⁶. Bu halde ancak yeni tarihli özel kanunda var olan boşlukların doldurulabilmesi için eski tarihli genel kanundan yararlanılır⁷⁰⁷.

Ancak yeni tarihli kanun genel kanun, eski tarihli kanun özel kanun niteliğindeyse bu halde hangi hükmün uygulanacağını tespit edebilmek bakımından kanun koyucunun amacına bakılması gerekir⁷⁰⁸. Böylece kanun koyucunun konuyu yeniden ele almaktaki amacı söz konusu konuyu farklı bir bakış açısıyla ve menfaatler dengesini farklı değerlendirerek düzenlemekse yeni tarihli genel yasa uygulama bulacakken böyle bir amaçtan bahsedilemiyorsa özel yasa kuralları uygulanır⁷⁰⁹. Tez konusu olan telif hukuku ile haksız rekabet hukukunun kümülatif uygulanması bakımından konu ele alındığında öncelikle telif hakkını düzenleyen FSEK ile haksız rekabet kurallarını düzenleyen TTK hükümleri arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin var olup olmadığı önem kazanır. Kanaatimizce genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin var olup olmadığı bakımından önemli olan husus iki kanunun aynı konuyu düzenleyip düzenlemediği olduğundan konuya bu açıdan yaklaşılmalıdır. FSEK telif hakkını düzenliyor olup korumanın konusu eser sahipleri tarafından üretilen fikri ürünler olduğu halde, TTK'nın haksız rekabet düzenlemelerinde koruma konusu

İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s.262, Akipek/Akıntürk/Ateş, s.103; *Kılıçoğlu* ise yeni tarihli özel kanunun eski tarihli genel kanunu yürürlükten kaldıracağı görüşündedir. (Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s.75.) *Akyol* ise özel kanunun sonraki tarihli, genel kanunun önceki tarihli olması halinde dahi somut olayın incelenmesi gerektiğini ve sonraki tarihli özel kanunun gerçekten önceki tarihli genel kanunu değiştirmiş mi yoksa genel kanunun düzenlemediği bir varsayımı mı ele almış olduğunun tespitinden sonra sonuca varılması gerektiğini ifade etmiştir. (Akyol, **Medeni Hukuk**, s.194.)

⁷⁰⁵ Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/M. Beşir Acabey/Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018, s.26.

⁷⁰⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.103.

⁷⁰⁷ Erdoğan/Keskin, s.119, Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, s.26, Akipek/Akıntürk/Ateş, s.103.

⁷⁰⁸ Erdoğan/ Keskin, s.119, Esener / Demir, s.262, Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, s.26; *Kılıçoğlu* genel nitelikteki kanunun özel nitelikteki kanundan sonra yürürlüğe girmesi halinde her iki kanunun ana ilkeleri, sistemi ve içeriği incelenmek suretiyle yeni tarihli genel kanunun eski tarihli özel kanunu yürürlükten kaldırıp kaldırmadığına karar verileceği görüşündedir. (Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.75.)

⁷⁰⁹ Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, s.26-27, *Akipek/Akıntürk/Ateş* her iki kanun incelendikten sonra yeni tarihli genel kanunun özel kanunun konusunu teşkil eden kurum ve ilişkileri sadece genel olarak ele alıp ayrıntılarını özel kanuna bıraktığı sonucuna varılırsa genel kanunun özel kanunu yürürlükten kaldırmamış olacağını ifade etmektedir. Ancak yazarlara göre yeni tarihli genel kanun eski tarihli özel kanunun düzenlediği kurum ve ilişkileri tamamen farklı bir bakış açısıyla ve ayrıntılı olarak düzenlemişse artık yeni tarihli genel kanun eski tarihli özel kanunu yürürlükten kaldırmış olacaktır. (Akipek/Akıntürk/Ateş, s.104.)

dürüst ve bozulmamış rekabet olduğundan iki kanunun düzenledikleri konuların aynı olduğu söylenemez. FSEK'in getirilme amacı eser sahipleri ile komşu hak sahiplerinin haklarını tespit etmek ve korumak iken, haksız rekabet düzenlemelerinin amacı bütün katılanların menfaatine olarak dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasıdır. Yine FSEK eser sahibinin menfaatlerini koruma amacı güderken, haksız rekabet düzenlemeleri ile rakiplerin ve kamunun menfaatleri korunmak istenmiştir. O halde iki kanunun koruma konusu, düzenlenme amacı ve korudukları menfaatler farklı olduğuna göre iki kanun arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin var olduğundan bahsedilemez. Bir an için iki kanunun arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin olduğu kabul edilirse konunun hukukun zaman itibarıyla uygulanması bakımından ele alınması gerekir. Bu anlamda ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ilk kez 05.12.1951 tarihinde kabul edilmiş olup 2936 sayılı Kanunla 01.11.1983'te, 4110 sayılı Kanunla 07.06.1995'te, 4630 sayılı Kanunla 21.02.2001'de ve son olarak da 5101 sayılı Kanunla 03.03.2004'te değişikliklere uğramıştır. Türk Ticaret Kanunu ise 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiştir. O halde genel kanun olduğu düşünülen TTK sonraki tarihli kanundur. O halde konuya sonraki tarihli genel kanun hükümleriyle önceki tarihli özel kanun hükümlerinden hangisinin tercih edilmesi gerektiği üzerinden yaklaşılmalıdır. Bu halde kanun koyucunun amacının incelenmesi gerektiği yukarıda anlatılmıştı. Sonraki tarihli genel kanunun önceki tarihli özel kanun hükümlerini bambaşka bir açıdan düzenleme amacı güdülerek oluşturulduğu söylenemeyeceği gibi sonraki tarihli genel kanunun önceki tarihli özel kanundan daha ayrıntılı düzenlemeye yer verdiği de söylenemez. O halde genel kanun özel kanun hükümlerini yürürlükten kaldırmayacak olup özel kanun hükümleri uygulanmaya devam eder. O halde telif hukuku ile haksız rekabet hukukunun özel hüküm-genel hüküm ilişkisi içerisinde olduğunu savunan görüşlerin aynı anda kümülatif uygulamayı mümkün görmesi pek yerinde olmayacak olup özel kanun olduğunu ileri sürdükleri FSEK'in uygulama bulacağını, genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet düzenlemelerine ancak özel hükmün düzenleme yapmadığı alanları tamamlamakta başvurulabileceğini ifade etmeleri daha tutarlı olurdu. Zira aralarında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunan düzenlemelerden genel hüküm niteliğindeki düzenlemenin özel hüküm niteliğindeki düzenlemenin yanında doğrudan ve birinci dereceden uygulama bulacağını savunmak özel hüküm-genel hüküm ilişkisi ile bağdaşır bir yorum değildir.

Kanaatimizce FSEK ile TTK'nın haksız rekabet hükümleri arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi olmadığından iki kanunun kümülatif olarak uygulama bulması mümkündür.



İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAKLAR KORUMASINDA HAKSIZ REKABET HUKUKU HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ALANI

I-Haksız Rekabet Hukukunun Genel İlkesi (TTK m.54) Kapsamında Konuya Bakış

A-TTK m.54 Düzenlemesi

1-TTK m.54'ün Uygulanma Şartları

TTK m.54 amaç ve ilke başlığı altında haksız rekabetin genel şartlarını düzenleme altına almıştır. Buna göre: *“Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”* Böylece haksız rekabetten söz edebilmek için rekabet ortamına etkisi olan bir eylemin var olması aranacaksa da taraflar arasında rekabet ilişkisinin var olup olmadığı önem taşımaz⁷¹⁰. Dürüst ve bozulmamış rekabetten ne anlaşılması gerektiği ise hükmün gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre: *“Kanun ne "dürüst" ne de "bozulmamış" rekabeti tanımlamıştır. "Dürüst" terimi için kaynak kanunun Almanca metninde "saf, karışık ve katışık olmayan" anlamına gelen "lauter" sözcüğü için kullanılmıştır. Fransızca metinde ise "loyale" sözcüğü yer almaktadır. Fransızca sözcüğün sözlükte çeşitli karşılıkları vardır: Sadık, dürüst ve haksız olmayan gibi. Dürüst sözcüğü Fransızca "loyale"den çevrilmiştir. Ancak, hüküm yorumlanırken bu sözcüğe Almancadaki "saf, karışık, katışık olmayan" anlamı da verilmeli, ayrıca dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Şunu da belirtelim, hukuka uygun rekabet kat'iyen 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi anlamında kanunî rekabete, kanun kurallarına uygun olarak yapılan rekabete*

⁷¹⁰ Şehirli Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.155-156.

özülenemez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabettir. "Bozulmamış" rekabet ise güven duyulan bir anlamda "hilesiz" demektir."

Bu hükmün m.55 ile ilişkisi bakımından doktrinde bir görüş m.54'ün m.55'in genel hükmü olarak düzenlendiğini ve gerçekleştirilen eylem m.55 anlamında haksız rekabet teşkil etmediğinde m.54 kapsamında eylemin inceleme altına alınacağını ifade etmektedir⁷¹¹. Bu görüş uyarınca söz konusu uyuşmazlık TTK m.55 kapsamında kalıyorsa ayrıca TTK m.54/2'nin şartlarının var olup olmadığına bakılmayacak, doğrudan haksız rekabetin var olduğu sonucuna ulaşılabacaktır⁷¹². Aksi yöndeki görüş ise TTK m.54 ile m.55'in karşılıklı etkileşim halinde birbirini tamamlayan hükümler olduğunu ileri sürerek özel hükümde sayılan bir eylemin haksız rekabet teşkil etmesi için aynı zamanda genel hükümde öngörülen şartları sağlaması gerektiğini ileri sürmektedir⁷¹³. Zira genel hükümde haksız rekabete ilişkin temel unsurlar düzenlenmiş olup özel hükümdeki haller genel hükmü somutlaştırma amacına hizmet etmektedir⁷¹⁴. Yine bu görüş yorumuna gerekçe olarak hükmün gerekçesini göstermekte ve gerekçeden de özel hükümde sayılan hallerin doğrudan haksız rekabet sayılamayacağı sonucunun çıktığını ifade etmektedir⁷¹⁵. O halde bu görüşe göre özel hükümde sayılan bir eylemin haksız rekabet teşkil edip etmediği belirlenirken bu eylemin m.54/2'deki şartları da sağlıyor olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce de TTK m.55 kapsamında kalan bir eylem bakımından ayrıca TTK m.54/2'nin şartlarının var olup olmadığı incelemesi yapılmaz. Zira kanun koyucu TTK m.55 kapsamındaki eylemlerin haksız rekabete vücut vereceğini *per se* kabul etmiştir. Ancak gerçekleştirilen eylem TTK m.55 kapsamında kalmıyorsa TTK m.54/2'ye göre inceleme yapılır.

⁷¹¹ Erdil, s.82, Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.559.

⁷¹² Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.559, Arkan, **Ticari İşletme**, s.354.

⁷¹³ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.147-148.

⁷¹⁴ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.147-148.

⁷¹⁵ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.148. Hükmün gerekçesine göre: "Özel olarak sayılan kategorilerden birine giren bir somut olay kanunen haksız rekabet oluşturmaz. Çünkü, önce kategorinin kapsamında bulunup bulunmadığı yorumu gerektirir."

2-Yargıtay Uygulaması

Uygulamada Yargıtay önüne gelen uyuşmazlığın özel hüküm niteliğindeki TTK m.55 kapsamında olduğu sonucuna vardığında ayrıca m.54/2'nin şartlarının sağlanıp sağlanmadığına bakmaksızın doğrudan haksız rekabet kararı vermektedir. Bu kapsamda olarak davacının, davalının francala ekmeğini tedarik fiyatının altında satarak haksız rekabette bulunduğu dair iddiasına karşılık ilk derece mahkemesinin verdiği kararı Yargıtay 11. Hukuk Dairesi *“Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına davalının ürünlerini tedarik fiyatının altında ve süreklilik arzeder şekilde perakende olarak satışa sunduğunun anlaşılmış olmasına (TTK. m. 55/1,a-6) göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.”* gerekçesiyle onamıştır⁷¹⁶. Böylece özel hükümde yer alan eylemin gerçekleştiği sonucuna varan Yargıtay bu eylemin ayrıca m.54/2'deki şartları sağlıyor olup olmadığını incelememiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta eserin sergilenme biçimi itibariyle programlar arasında benzerlik yaratılması halinin TTK m.55/1-a-4 kapsamında haksız rekabet olduğu sonucuna varmıştır⁷¹⁷. Bu sonuca varırken ayrıca TTK m.54/2'deki şartların var olup olmadığını araştırmamıştır. Yargıtay kararın devamında davalının internet sitesinde, davacının müşterilerini kendisinin müşterisiymiş gibi göstermesi eylemini *“6102 sayılı TTK'nın haksız rekabete ilişkin 54. ve devamı maddelerin doğrudan davacının iddiasına isabet eden haller belirtilmemiş olsa da, yukarıda belirtildiği gibi 55. maddeki haksız rekabet halleri örnek kabilinden sayılmış olup, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına*

⁷¹⁶ Yarg. 11. HD., 04.10.2017, 2016/2803 E., 2017/5044 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G9EsPfU>). Benzer doğrultuda karar için bkz: Yarg. 11. HD., 11.12.2017, 2016/8790 E., 2017/7058 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G8dOHlg>), Yarg. 11. HD., 22.03.2021, 2020/2191 E., 2021/2712 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2020-2191-k-2021-2712-t-22-3-2021>), Yarg. 11. HD., 28.02.2018, 2016/7703 E., 2018/1505 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-7703-k-2018-1505-t-28-2-2018>), Yarg. 11. HD., 11.06.2014, 2014/4049 E., 2014/11107 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-4049-k-2014-11107-t-11-6-2014>), Yarg. 11. HD., 05.04.2021, 2020/2201 E., 2021/3207 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2020-2201-k-2021-3297-t-5-4-2021>)

⁷¹⁷ Yarg. 11. HD., 15.02.2021, 2020/1506 E., 2021/1247K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2020-1506-k-2021-1247-t-15-2-2021>).

aykırı her türlü davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı olup haksız rekabet halini oluşturacaktır.” gerekçesiyle haksız rekabet olarak nitelendirmiştir⁷¹⁸. Bu karardan anlaşılacağı üzere Yargıtay ilk olarak uyuşmazlıkta TTK m.55’te sayılan nitelikte bir fiil olup olmadığını incelemektedir. TTK m.55’in şartlarını taşıyan bir fiil varsa doğrudan haksız rekabet kararı vermektedir. Eğer uyuşmazlık TTK m.55’te sayılan fiillerden değilse ancak o zaman Yargıtay m.54/2’nin şartlarının var olup olmadığını incelemektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından “bir davranış veya uygulamanın haksız rekabet teşkil edip etmediği belirlenirken öncelikle özel hüküm niteliğindeki 6102 sayılı TTK’nin 55. maddesinde sayılan hallerden birinin var olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Bu maddede sayılan hallerden birisi söz konusu ise haksız rekabetin varlığı kabul edilecek, somut davranış veya uygulama bu maddede sayılan haksız rekabet hallerine tam olarak uymuyorsa veya bu hallerin kapsamına örnekseme yoluyla dolaylı olarak da dahil edilemiyorsa, ancak bu takdirde genel hüküm niteliğindeki 6102 sayılı TTK’nin 54/2 maddesinin uygulanması mümkün olacaktır.” şeklinde verilen karar da bunu doğrulamaktadır⁷¹⁹.

B-TTK m.54 ve Aynen Taklit İlişkisi

1-Aynen Taklit Eyleminin TTK m.54 İhlali Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu

Aynen taklit eyleminin TTK m.55’te sayılan hallerden birinin şartlarıyla birlikte var olması halinde haksız rekabetin oluşacağı muhakkaktır. Burada irdelenmesi gereken sorun TTK m.55’te sayılan hallerden birine dahil olmaksızın, salt aynen taklit eyleminin var olması halinde bunun haksız rekabet teşkil edip etmeyeceğidir. Aynen taklit eyleminde teknik çoğaltmadan farklı olarak ürünün üretim sürecine ilişkin aşamaların atlanmaksızın ve üretim maliyetlerine katlanmak suretiyle başkasının çalışma ürününün baz alınarak ürün meydana getirildiği unutulmamalıdır⁷²⁰. Aynen taklit eyleminde tasarruf edilen üretim maliyeti değil,

⁷¹⁸ Yarg. 11. HD., 15.02.2021, 2020/1506 E., 2021/1247K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2020-1506-k-2021-1247-t-15-2-2021>).

⁷¹⁹ Yarg. HGK., 11.03.2021, 2017/2475 E., 2021/246 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-2475-k-2021-246-t-11-3-2021>).

⁷²⁰ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.219.

tasarlanma maliyetidir⁷²¹. Bu kapsamda bir görüşe göre aynen taklit eylemi tek başına haksız rekabete yol açmaz⁷²². Aynen taklit eyleminin haksız rekabet teşkil edebilmesi için aynen taklit eyleminin yanı sıra karışıklığa neden olma, başkasının çalışma ürününü teknik yöntemlerle çoğaltma veya tanınmışlıktan yararlanma gibi ek şartların da sağlanıyor olması gerekir⁷²³. Bundan anlaşılması gereken aynen taklit eyleminin tek başına özel hükümde sayılan hallerde var olan “haksızlık” unsurunu içermiyor olmasıdır⁷²⁴. Zira kanun koyucu haksız rekabete ilişkin düzenleme yaparken taklit eylemini emeğin korunması ilkesi kapsamında *per se* yasaklamak istememiş, teknik çoğaltma yöntemi gibi eylemi haksız hale getiren ek unsurlar aramıştır⁷²⁵. O halde teknik çoğaltma yönteminin kullanılması gibi ek şartlar olmaksızın ve fikri mülkiyet korumasının da olmadığı hallerde ürünün kullanımı serbest bırakılmıştır⁷²⁶. Yine haksız rekabet koruması fikri mülkiyet korumasından farklı olarak ürünün taklit eylemine karşı korunmasıyla değil, piyasa davranış hukuku kapsamında taklit eyleminin gerçekleşme şekliyle ilgilenir⁷²⁷. Bu nedenle haksız rekabet koruması aynen taklit eylemine karşı dolaylı bir koruma sağlasa da taklit eylemi *per se* haksız rekabete sebep olmaz⁷²⁸. Zira emek ilkesine dayanılarak taklit eylemini *per se* haksız rekabet olarak nitelendirmek haksız rekabet korumasını fikri mülkiyet korumasına alternatif hale getirir⁷²⁹. Bu durum da fikri mülkiyet korumasının anlamsız ve işlevsiz hale

⁷²¹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.219.

⁷²² Suluk/Kenaroğlu, s.128, Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.254, Suluk, “Karşılaştırmalı Hukuk”, s.172,173, Yasaman, **Hukuki Mütalaalar**, s.104, Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.224, Arseven, s.874, Ahmet T. Keşli, “Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi”, **FMR**, C.2, S.2, 2002, s.17.

⁷²³ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.254, Suluk/Kenaroğlu, s.128. *Odman Boztosun* da yeni ürünün taklidi konusunda yazdığı makalede ayırt edici nitelikteki yeni ürünün aynen taklit edilmesi ancak üzerine farklı marka konması halinde “marka taklidi”nin değil, “ürün taklidi”nin söz konusu olacağını belirtmektedir. Yazar marka korumasının dışında kalan bu halde, ancak şartları varsa TTK m.55/1-c doğrultusunda başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma veya TTK m.55/1-a-4 kapsamında iltibas suretiyle haksız rekabet veya TTK m.55/1-d doğrultusunda iş sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet korumasına başvurulabileceğini ifade etmiştir. (N. Ayşe Odman Boztosun, **Yeni Ürün Taklidinin Hukuksal Sonuçları Nedir?**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, s.38-41.) Böylece yazarın sırf aynen taklit eylemini haksız rekabet korumasının kapsamında görmediği söylenebilir. Zira yazar ürünün aynen taklidi halinde ancak şartları varsa TTK m.55/1-c veya m.55/1-a-4 veya m.55/1-d hükmünün uygulama bulabileceğini savunarak aynen taklit eyleminin haksız rekabet kapsamında koruma görebilmesi için TTK m.55’te sayılan haksız rekabet hallerindeki ek şartlardan birini aramış olmaktadır.

⁷²⁴ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.254.

⁷²⁵ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.256.

⁷²⁶ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.256-257.

⁷²⁷ Suluk, “Haksız Rekabet” s.534.

⁷²⁸ Suluk, “Haksız Rekabet”, s.534-535.

⁷²⁹ Suluk, “Haksız Rekabet”, s.547.

gelmesine yol açar⁷³⁰. Aksi yöndeki görüş ise salt aynen taklit eyleminin var olması halinde dahi haksız rekabetin gerçekleşeceği sonucuna varmaktadır⁷³¹.

2-Yargıtay Uygulaması

Amerika Federal Yüksel Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu bir karar dikkat çekici olduğundan yargının konuya bakışını belirtmeye bu kararla başlamayı uygun gördük. Karara konu olayda tasarım ve mekanik patent hakkı geçersiz sayılmış olan davacı, ürünlerinin aynen taklidinin sonucunda oluşan zararını haksız rekabete dayalı olarak talep etmiştir⁷³². Ürünlerin iltibas yaratacak nitelikte olduğuna hükmederek haksız rekabet olduğu sonucuna varan mahkemeleri hedef alan kararda, fikir ve sanat eseri veya patent korumasına layık görülmeyen ürünün aynen taklidinin haksız rekabete dayanılarak engellenemeyeceği ifade edilmiştir⁷³³. Zira mahkemeye göre aynen taklit eylemi tek başına haksız rekabete sebebiyet vermiyor olup aksinin kabulü özel kanunlar aracılığıyla koruma layık görülmeyen ve kopya edilmesi serbest bırakılan ürünün taklidini yasaklama sonucuna sebebiyet verecek olup kanunu dolanma sonucunu doğurur⁷³⁴. Yine özel kanunlarla korunan ürünlerde dahi süreyle sınırlı koruma söz konusu iken korumaya layık görülmeyen ürünlerin taklidinin haksız rekabete dayalı olarak engellenmesi ebedi koruma sağlayacak olup bu hal de kanunu dolanma sonucuna yol açar⁷³⁵.

Yine Hollanda Yüksek Mahkemesi'ne konu olan bir olayda davalı, davacı tarafından üretilmiş ve “*elephant*” adı verilmiş olan vincin taklidini üretmiştir⁷³⁶.

⁷³⁰ Suluk, “Haksız Rekabet”, s.547-548.

⁷³¹ *Dalyan* bilgisayar programlarının korunması kapsamında ele aldığı çalışmasında FSEK kapsamında koruma gören bilgisayar programlarının aynen taklit edilmesi halinde hem FSEK korumasının hem de genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini belirterek aynen taklit eyleminin tek başına haksız rekabet teşkil ettiği sonucuna varmış olmaktadır. (Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara: Seçkin, 2009, s.53.); *Topaloğlu* da bilgisayar programları bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında fikri hukuk kapsamına girmeyen bilgisayar programlarının aynen taklidini haksız rekabetin ihlali olarak nitelendirmektedir. (Topaloğlu, s.100.); Şener ise eser niteliğine haiz olan bir veri tabanının aynen taklit edilmesi halinde hem telif hakkı ihlalinin oluşacağını hem de bu eylemin haksız rekabet teşkil edeceğini ifade etmek suretiyle salt aynen taklit eyleminin haksız rekabete yol açacağı sonucuna varmış olmaktadır. (Şener, s.165-166.)

⁷³² *Sears, Roebuck & Co, v. Stiffel Co.*, 376 U.S. 225 (1964) (Keşli, s.20).

⁷³³ *Sears, Roebuck & Co, v. Stiffel Co.*, 376 U.S. 225 (1964) (Keşli, s.26).

⁷³⁴ *Sears, Roebuck & Co, v. Stiffel Co.*, 376 U.S. 225 (1964) (Keşli, s.25).

⁷³⁵ *Sears, Roebuck & Co, v. Stiffel Co.*, 376 U.S. 225 (1964) (Keşli, s.25).

⁷³⁶ *Hyster/Thole & Hyster Karry Krane Supreme, Court of the Netherlands*, 26 June 1953, NJ 1954, 90 (Dirk Visser, “Slavish Imitation, Freedom of Competition and the Lego Brick”, *Hoyng_boek_15_Visser.pdf*, s.425, Erişim Tarihi: 20.03.2022)

Bunun üzerine davacı, Hollanda Medeni Kanunu'ndaki genel haksız fiil hükümlerine dayalı olarak koruma talep etmiştir⁷³⁷. Mahkeme ise patent veya telif korumasının gündeme gelemeyeceği hallerde taklit eyleminin yasaklanmasının ancak taklit sebebiyle ürünün güvenilirliğine ve kullanılabilirliğine zarar verildiği ve halkın yanılgısına yol açıldığı hallerde mümkün olacağına hükmetmiştir⁷³⁸. Böylece mahkeme salt aynen taklit eylemini ihlal olarak değerlendirmemiştir.

Yine Hollanda Yüksek Mahkemesi'ne konu olmuş başka bir olayda davacı tarafından üretilen legoların davalı tarafından taklit edilmesi üzerine davacı dava açmıştır⁷³⁹. Bunun üzerine Hollanda Yüksek Mahkemesi fikri mülkiyet koruması sona ermiş olan ürünün taklidinin serbest olduğu sonucuna varmıştır⁷⁴⁰. Ancak mahkemeye göre fikri mülkiyet koruması sona eren ürünün serbestçe taklit edilebilmesi için taklit eden tarafından, ürünlerin benzerliği nedeniyle halkın yanılgısı veya karıştırması riskini ortadan kaldıracak tüm önlemlerin alınmış olması gerekir⁷⁴¹. Böylece mahkemenin fikri mülkiyet koruması sona eren ürünlerin aynen taklidi eylemini ancak halkın karıştırmasına yol açması halinde ihlal olarak nitelendirdiği söylenebilir.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda davalı, davacı *G-Star*'ın "*Elwood*" kot pantolonunun neredeyse aynısını üretip satmıştır⁷⁴². Bunun üzerine açılan davada Mahkeme, fikri mülkiyet korumasına tabi olmayan pantolonların neredeyse aynısının üretilerek satılmasını haksız rekabet olarak nitelendirmiştir⁷⁴³. Mahkemenin gerekçesi ise ayırt edici nitelikteki pantolonun

⁷³⁷ Hyster/Thole & Hyster Karry Krane Supreme, Court of the Netherlands, 26 June 1953, NJ 1954, 90 (Visser, s.425, Erişim Tarihi: 20.03.2022)

⁷³⁸ Hyster/Thole & Hyster Karry Krane Supreme, Court of the Netherlands, 26 June 1953, NJ 1954, 90 (Visser, s.425, Erişim Tarihi: 20.03.2022). Yine başka bir davada, davacı tarafından üretilen ve üstten menteşeli dışı doğru açılan pencerelerde kullanılan bir pencere desteği olan "*window stay*" davalı tarafından taklit edilmiştir. Bunun üzerine açılan davada Hollanda Yüksek Mahkemesi, süreyle sınırlı koruma sağlayan tasarım korumasının süresiz koruma sağlamayacağı, aynen taklide karşı korumanın tasarım sahibine süresiz tekeli yetki vermeyeceği, süresi sona eren tasarımın aynen taklide dayalı olarak korunmasının süresiz koruma anlamına geleceği, bu sebeple kamunun yanılgısına yol açması hali dışında koruma süresi sona eren tasarımın taklidinin ihlal teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır. (Supreme Court of the Netherlands 31 May 1991, NJ 1992, 391, Visser, s.423, Erişim Tarihi: 20.03.2022)

⁷³⁹ Supreme Court of the Netherlands 30 October 1998, NJ 1999, 84. (Visser, s.433, Erişim Tarihi: 20.03.2022).

⁷⁴⁰ Supreme Court of the Netherlands 30 October 1998, NJ 1999, 84. (Visser, s.434-435, Erişim Tarihi: 20.03.2022).

⁷⁴¹ Supreme Court of the Netherlands 30 October 1998, NJ 1999, 84. (Visser, s.435, Erişim Tarihi: 20.03.2022).

⁷⁴² BGH GRUR 2006, 79 – Jeans I. (Ansgar Ohly, "The Freedom of Imitation and its Limits – a European Perspective", **International Review of Intellectual Property and Competition Law**, C. 41, 2010, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1523290, Erişim Tarihi: 20.03.2022, s.8.)

⁷⁴³ BGH GRUR 2006, 79 – Jeans I. (Ohly, s.8.)

neredeyse aynısının üretilmesinin halkın karıştırmasına yol açacağıdır⁷⁴⁴. Mahkeme bu kararında tasarım koruması ile haksız rekabet korumasının birbiriyle çelişmeyeceğini, zira karışıklığın önlenmesinin tasarım korumasının kapsamı dışında olduğunu da ifade etmiştir⁷⁴⁵. Mahkemenin verdiği bu karardan iki sonuç çıkmaktadır. İlki mahkemenin tasarım koruması ile haksız rekabet korumasını uygulanma şartları itibarıyla ayırdığı ve birinin varlığının diğerinin varlığını etkilemeyeceği sonucuna vardığıdır. Diğer ise mahkemenin aynen taklit eylemini kamunun yanıltılmasına yol açması sebebiyle haksız rekabet olarak gördüğüdür. Mahkeme tarafından verilen bu karar ise *Ohly* tarafından koruma süresi sona eren tasarımların karıştırma tehlikesi sebep gösterilerek arka kapıdan korunmaya devam edilmesi sonucunu doğuracağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷⁴⁶.

Yargıtay aynen taklit eyleminin söz konusu olduğu hallerde başkaca bir şart aramaksızın doğrudan haksız rekabete hükmetme eğilimindedir. Bu kapsamda Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacının ayakkabılar için tasarlattığı taban modelinin davalı tarafından aynen taklidinin haksız rekabete yol açtığına hükmeden ilk derece mahkemesi kararını başkaca hiçbir inceleme yapmaksızın onamıştır⁷⁴⁷. Yargıtay bazı kararlarında ise aynen taklit eyleminin teknik zorunluluğun sonucu olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini inceleme konusu yaparak bunun sonucuna göre karar vermiştir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesinin teknik zorunluluk olmamasına rağmen davalının davacıya ait ambalaj kutularını aynen taklit etmesinin haksız rekabete yol açtığına dair kararını onamıştır⁷⁴⁸. Yargıtay bir başka kararında da “...davalının milimetrik ölçülerde ve teknik bir zorunluluk olmadığı halde davacı ürünlerini aynen taklit etmesinin haksız rekabet oluşturacağına kabulünün zorunlu olması..” demek suretiyle aynen taklit eylemini teknik zorunluluk olup olmadığı incelemesi dışında başkaca bir şarta bakmaksızın haksız rekabet olarak nitelendirmiştir⁷⁴⁹. Yargıtay bazı kararlarında ise aynen taklit eyleminin iltibasa yol

⁷⁴⁴ BGH GRUR 2006, 79 – Jeans I. (Ohly, s.8.)

⁷⁴⁵ BGH GRUR 2006, 79 – Jeans I. (Ohly, s.8.)

⁷⁴⁶ Ohly, s.8.

⁷⁴⁷ Yarg. 11. HD., 22.09.1999, 1999/3008 E., 1999/7607 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G65qhSS>). Benzer doğrultuda kararlar için bkz: Yarg. 11. HD., 17.12.1996, 1996/8449 E., 1996/8885 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G90j95k>), Yarg. 11. HD., 29.06.2020, 2020/37 E., 2020/3306 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G6d8i1Y>)

⁷⁴⁸ Yarg. 11. HD., 06.03.2006, 2005/2528 E., 2006/2240 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G7sOM9w>)

⁷⁴⁹ Yarg., 11. HD., 27.01.2000, 1999/6877 E., 2000/381 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G8cThce>)

açtığı sonucuna varmak suretiyle haksız rekabete hükmetmiştir. Bu kapsamda olarak 11. Hukuk Dairesi bir kararında “...TTK.nun 57/5 maddesinde, başkalarının emtiası, iş mamülleri, faaliyeti veya ticaret işletmesi ile iltibaslar meydana getirilmeye çalışmak veya buna müsait tedbirlere başvurmanın hüsniyet kurallarına aykırı haksız rekabet olduğunun hüküm altına alınmış olması, özellikle davacı işyeri ile bitişik konumda ve aynı işi yapan davalıların zorunlu olmadığı halde, davacının kendine has yöntemi ile bulup geliştirdiği saç kolleksiyonu yönteminin ve işyerinde kullanım biçiminin davalılarca aynen taklit edilmesinin anılan yasa maddesi anlamında iltibasa yönelik ve haksız rekabet olduğunun kabulünün zorunlu olması...” sonucuna varmıştır⁷⁵⁰.

3-TTK m.54 Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması

TTK m.54 bağlamında haksız rekabet koruması ile fikri haklar korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı bakımından salt aynen taklit eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediği önem kazanmaktadır. Bu kapsamda bir görüşe göre salt aynen taklit eyleminin varlığı halinde fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet koruması kümülatif olarak uygulama bulamaz. Bu kapsamda *Suluk* aynen taklit halinde emek ilkesine dayanarak haksız rekabetin olduğunun kabul edilmesinin haksız rekabet korumasını fikri mülkiyet korumasına alternatif hale getirerek fikri mülkiyet korumasını işlevsiz ve anlamsız hale getireceği kanaatindedir⁷⁵¹. Bu anlamda ticari sırların korunması gibi ayırık durumlar ve ek şartlar bir yana bırakılırsa iltibas durumunun olması dışında salt taklit eyleminin tek başına haksız rekabete yol açmayacağı sonucuna varmaktadır⁷⁵². Zira yazara göre aynen taklit eylemi bakımından gri alanlar bırakılmasının önlenmesi amacıyla fikri mülkiyet korumasına ek olarak haksız rekabet korumasına başvurulması, üçüncü kişilerin serbest rekabet alanını daraltarak hukuk güvenliğini tehdit etmektedir⁷⁵³. Benzer şekilde *Odman Boztosun* da fikri mülkiyet koruması ile doğrudan ürünün korunması amaçlanırken, haksız rekabet koruması ile haksız rekabet eyleminin yasaklanmasının

⁷⁵⁰ Yarg. 11. HD., 24.01.2002, 2001/8414 E., 2002/450 K. (Erişim Tarihi: 30.11.2021, <https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G5iOVF2>)

⁷⁵¹ *Suluk*, “Karşılaştırmalı Hukuk”, s.172,173.

⁷⁵² *Suluk*, “Haksız Rekabet”, s.549.

⁷⁵³ *Suluk*, “Haksız Rekabet”, s.549.

amaçlandığını ifade etmektedir⁷⁵⁴. Bu kapsamda yazar, aynen taklit eylemine karşı yaptırım ve bunun sınırlarını fikri mülkiyet korumasının tayin ettiğini, haksız rekabet korumasında ise ürün haksız rekabet korumasının süjesini oluşturmadığından bu şekilde hakkın kullanımı ve sınırlarına dair belirlemeler yapılmadığını ifade etmektedir⁷⁵⁵. Böylece yazara göre aynen taklit eylemine karşı fikri mülkiyet korumasının yanı sıra hakkı ve sınırlarını tayin etmeyen haksız rekabet korumasının uygulanması yerinde değildir⁷⁵⁶. Yine yazara göre “iltibas hali dışında” FSEK kapsamında koruma gören eserlerin emeğin korunması ilkesi kapsamında ek olarak haksız rekabet koruması da görmesi mümkün değildir⁷⁵⁷. Böylece yazar veri tabanları ve bilgisayar programları bakımından bu ürünlerin işlevsellikleriyle ön plana çıktığından bu ürünlerin aynısı üretilse dahi bu üretim bağımsız bir çabayı gerektireceğinden aynen taklit eylemi teşkil edemeyeceğini ileri sürmektedir⁷⁵⁸. Ancak yazara göre dış görünüşün ön planda olduğu tasarımlar bakımından bu ürünlerin taklidi iltibasa yol açabildiğinden haksız rekabet koruması gündeme gelir⁷⁵⁹. Böylece yazar aynen taklit eyleminin haksız rekabet korumasını da gerektirip gerektirmeyeceği bakımından ikili ayrım yapmış olmaktadır. İşlevsellikleriyle ön plana çıkan ürünler bakımından bu ürünlerin taklidinin iltibasa yol açamayacağından bahisle haksız rekabet korumasını reddederken, dış görünüşleriyle ön plana çıkan tasarımlar bakımından taklit eyleminin iltibasa yol açması halinde haksız rekabet korumasını kabul etmiştir. Dolayısıyla yazar bir ürünün aynının üretilmesinin haksız rekabete vücut verebilmesi için iltibas oluşturma şartını aramaktadır. *Hirsch* ise telif hakkı korumasını haksız rekabetin telif konusundaki özel bir görünümü olarak nitelendirmektedir⁷⁶⁰. Ticari ve sınai maksatlarla oluşturulan ilanlar ve haberlerin eser niteliğine haiz olmadıklarından bahisle fikri hak korumasının gündeme gelemeyeceğini belirten yazar, bu ürünler bakımından taklit eylemi olması halinde haksız rekabet korumasının gündeme gelebileceğini ifade etmektedir⁷⁶¹. Taklit eylemi halinde kümülatif koruma imkanının mümkün olup olmadığıyla ilgili belirli bir görüş belirtmeyen yazarın telif korumasını haksız rekabetin telif konusundaki özel

⁷⁵⁴ Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.223,228.

⁷⁵⁵ Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.223-224.

⁷⁵⁶ Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.224.

⁷⁵⁷ Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.225.

⁷⁵⁸ Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.224. Yazar bu ürünlerin aynının üretiminin iltibasa da yol açamayacağı görüşündedir. Zira yazara göre iltibas suretiyle haksız rekabet halinin gerekçesi iltibas dış görünüş ve duyuruş unsurlarıyla sınırlandırmıştır. (Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.224.)

⁷⁵⁹ Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.225.

⁷⁶⁰ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.130.

⁷⁶¹ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.132-133.

görünümü olarak görmesi sebebiyle eser niteliğine haiz ürünler bakımından yalnız telif korumasının gündeme gelebileceğini düşündüğü ve kümülatif koruma imkanı görmediği ileri sürülebilir. Zira telif koruması haksız rekabetin telif konusundaki özel görünümüyle taklit eylemi halinde eser niteliğine haiz ürünün sadece özel koruma öngören telif korumasından faydalanması gerekir. Yazarın eser niteliğine haiz olmayan ürünler bakımından taklit halinde haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini ileri sürmesi de ancak özel korumanın şartları olmadığı halde genel nitelikteki haksız rekabet korumasının gündeme gelebileceği sonucuna vardığını destekler niteliktedir⁷⁶². *Arseven* de marka bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında benzer doğrultuda, marka korumasının haksız rekabet korumasının özel bir türü olduğunu ileri sürmüştür⁷⁶³. Hak sahibinin markasının taklit edilmesi halinde kişinin marka korumasına da haksız rekabet korumasına da başvurabileceğini ifade eden yazar, haksız rekabet korumasına başvurulması halinde taklit eyleminin yanı sıra karıştırılma ihtimali yaratıldığının da ispat edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁶⁴. Yazara göre aksi halde haksız rekabete dayanılmasına rağmen şartlar oluşmamış olacağından dava reddedilecektir⁷⁶⁵. Böylece yazar taklit eyleminin tek başına haksız rekabete yol açmadığını ayrıca karıştırılma ihtimalinin bulunması gerektiğini kabul etmiş olmakta ve salt taklit eylemi bakımından haksız rekabet koruması ile marka korumasının kümülatif olarak uygulama bulamayacağını savunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. *Keşli* tasarımlar bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında tasarımların özgün şekli korurken, haksız rekabet korumasının bundan farklı olarak iltibas yaratmak suretiyle alıcıyı aldatmayı engellemeye yönelik olduğunu ifade etmiştir⁷⁶⁶. Bu kapsamda olarak yazar aynen taklit eyleminin tek başına haksız rekabete yol açmayacağını, taklit eyleminin ancak iltibas meydana getiriyorsa haksız rekabet oluşturacağını belirtmiştir⁷⁶⁷. Böylece yazar fikri mülkiyet düzenlemeleri sonucunda

⁷⁶² *Hirsch*'in filmlerin henüz telif koruması kapsamına alınmadığı zamanlarda telif koruması gören edebi eserlerin veya musiki eserlerinin filmlerde temsili halinde telif kanunu kapsamına giren bir ihlal olduğu için telif korumasının gündeme geleceğini belirtirken bunun dışında salt filmin eser addedilmemesi sebebiyle film şeritlerinin taklidi halinde ancak haksız rekabet korumasının gündeme gelebileceğini ifade etmesi ve Telif Kanunu kapsamına giren ihlaller bakımından haksız rekabet korumasını gündeme hiç getirmemesi de eser niteliğine haiz ürünler bakımından telif korumasının tek başına uygulama bulacağını ancak eser niteliğine haiz ürün yoksa haksız rekabet korumasının gündeme gelebileceğini düşündüğü izlenimini vermektedir. (**Fikri Haklar**, s.154-155.)

⁷⁶³ *Arseven*, s.870.

⁷⁶⁴ *Arseven*, s.874.

⁷⁶⁵ *Arseven*, s.874.

⁷⁶⁶ *Keşli*, s.17-18.

⁷⁶⁷ *Keşli*, s.17.

haksız rekabetin uygulama alanının daraldığını ifade etmiştir⁷⁶⁸. Bu kapsamda aynen taklit eylemi bakımından yazarın fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif uygulanmasını reddettiği söylenebilir. Zira yazara göre fikri haklar korumasının düzenlenmesiyle birlikte aynen taklit eylemi bu kapsamda koruma görmeye başlamış olup haksız rekabetin uygulaması iltibas yaratma haliyle sınırlandırılmıştır.

Bir görüş ise salt aynen taklit eylemi halinde hem FSEK korumasının hem de haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini ifade ederek kümülatif koruma imkanını mümkün görmektedir. Bu kapsamda *Dalyan* bilgisayar programlarının korunması kapsamında ele aldığı çalışmasında FSEK kapsamında koruma gören bilgisayar programlarının aynen taklit edilmesi veya önemli unsurları itibarıyla benzerlik gösterecek şekilde taklit edilmesi halinde hem FSEK korumasının hem de genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini belirterek kümülatif korumayı mümkün görmektedir⁷⁶⁹. *Eroğlu* da bilgisayar programları bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında her ne kadar FSEK’te çoğaltma ve yayma ile ad ve alâmetin iltibas oluşturacak şekilde kullanılması dışında taklit eylemi bakımından haksız rekabete atıf yapılmamış olsa da ekonomik bir değeri olan bilgisayar programlarının biçiminin, kullanıcının yararlandığı işlevinin ya da kod veya modül düzeninin başka bir programda kullanılması halinde FSEK yanında haksız rekabet hükümlerine de başvurulabileceğini ifade etmiştir⁷⁷⁰. Benzer şekilde *Kayasoylu* da bilgisayar programlarının aynının veya büyük oranda benzerlik gösteren taklidinin üretilmesi halinde hem FSEK hem de haksız rekabet korumasına kümülatif olarak başvurulabileceğini ifade etmektedir⁷⁷¹. *Şener* eser niteliğine haiz olan bir veri tabanının aynen veya büyük oranda benzetilmek suretiyle taklit edilmesi halinde hem telif hakkı ihlalinin oluşacağını hem de bu eylemin haksız rekabet teşkil edeceğini ifade etmektedir⁷⁷². *Topaloğlu* ise bilgisayar programları bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında fikri hukuk korumasını özel hüküm, haksız rekabet korumasını ise genel hüküm olarak değerlendirmesi sonucunda eser niteliğindeki bilgisayar programlarının aynen taklidini FSEK kapsamında ihlal olarak değerlendirirken, ancak fikri hukuk kapsamına girmeyen bilgisayar programlarının aynen taklidini haksız

⁷⁶⁸ Keşli, s.18.

⁷⁶⁹ Dalyan, s.53.

⁷⁷⁰ Eroğlu, s.233.

⁷⁷¹ Kayasoylu, s.44.

⁷⁷² Şener, s.165-166.

rekabet kapsamında ihlal olarak kabul etmektedir⁷⁷³. Böylece yazar aynen taklit eylemini haksız rekabet ihlali olarak görmesine rağmen fikri hukuk kapsamında koruma gören eserlerin aynen taklidi halinde haksız rekabet korumasına başvurulamayacağını savunmuş olmaktadır.

Bu kapsamda incelenmesi gereken diğer bir hal ise eser sahibinin eserinden asıl eseri okumaya gerek bırakmayacak ölçüde alıntı yapılması halidir. Bunun tespiti bakımından asıl eseri okumuş olan kişinin daha sonra alıntı yapılan eseri okuduğunda olayların nasıl cereyan edeceğini anlayabiliyor olup olmadığına ve her iki eseri ayırt etmekte güçlük çekip çekmediğine bakılmalıdır⁷⁷⁴. Her iki eserde benzeyen ve benzemeyen hususların değerlendirilmesi yapıldığında iktibas edilen eserin okunmasına gerek kalmıyorsa taklit eylemi gerçekleşmiştir⁷⁷⁵. *Belgesay* bu şekilde bir iktibasın eser sahibi ile haksız rekabet edilmesi hali olduğunu ve iktibas bu şekilde rekabet maksadı taşıyorsa hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracağını ifade etmektedir⁷⁷⁶. Yazara göre bir eserden ancak ileri sürülen fikri kuvvetlendirmek veya eser sahibinin ileri sürdüğü fikirleri tenkit etmek için aynen alıntı yapılabilir⁷⁷⁷. Bu sebepler olmaksızın maksadını aşan ve asıl eserin okunmasına artık gerek bırakmayacak ölçüde iktibas yapılması halinde iyiniyet kuralına aykırılık ve haksız rekabet hali oluşur⁷⁷⁸. Kaynak gösterilmeden gerçekleştirilen iktibasın fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın ihlali anlamına geleceğini savunan *Öztañ*, bu halde ayrıca şartları varsa haksız rekabet korumasının da gündeme gelebileceğini ifade ederek kümülatif uygulama imkanını mümkün görmektedir⁷⁷⁹. *Soykan* da konuyu basın iktibasları bağlamında incelediği çalışmasında gerek intihal gerek de usule aykırı iktibas hallerinde FSEK koruması yanında şartları varsa haksız rekabet korumasının da gündeme gelebileceğini ifade ederek kümülatif korumayı mümkün görmektedir⁷⁸⁰. *Eroğlu* da benzer şekilde hemen hemen özdeş nitelikte olan iktibaslar bakımından

⁷⁷³ Topaloğlu, s.100.

⁷⁷⁴ Belgesay, s.88.

⁷⁷⁵ Belgesay, s.88.

⁷⁷⁶ Belgesay, s.84,86.

⁷⁷⁷ Belgesay, s.85.

⁷⁷⁸ Belgesay, s.85.

⁷⁷⁹ Öztañ, **Fikir Eserleri**, s.466; Benzer şekilde Akgün de intihalin var olması halinde eser sahibinin FSEK kapsamındaki mali ve manevi haklarının ihlalinin yanı sıra haksız rekabet ihlalinin de gündeme geleceğini ileri sürerek bu halde kümülatif korumayı mümkün görmektedir. (Başak Akgün, “Telif Hukuku’nda İntihal Kavramı, Anonim Kullanımlar ve Tüm Bunların Karşısında Eser Sahiplerinin Fikri İmzası: “Üslup”, **FMR**, S.1, 2019, s.63.)

⁷⁸⁰ İsmail Cem Soykan, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Basın İktibasları”, **İÜHFİM**, C.67, S.1-2, 2009, s.189-190.

haksız rekabet eyleminin oluşacağını kabul etmektedir⁷⁸¹. Konuyu bilgisayar programları bakımından inceleyen yazar, FSEK kapsamında tanınan şahsi amaçla programı kullanma hakkının sınırlarının aşılması halinde ise korumanın yalnızca FSEK kaynaklı olabileceği, haksız rekabet korumasının ise gündeme gelemeyeceği görüşündedir⁷⁸². Yazara göre bu halde haksız rekabet hükümlerine de kümülatif olarak dayanılabilmesi için salt şahsi kullanımın sınırlarının aşılmış olması yeterli olmayacak olup aynı zamanda kazanç sağlama amacının da var olması aranır⁷⁸³. Ancak burada kazanç sağlama amacı geniş yorumlanmalı ve rekabet amacı ile davranma koşulu şeklinde anlaşılmalıdır⁷⁸⁴. Bu kapsamda olarak yazara göre bilgisayar programlarının korunmasında fikri hak koruması özgün yaratımı koruma amacına yönelecekken, haksız rekabet koruması ekonomik rekabet hakkını koruma amacı güttüğünden bu korumanın gündeme gelmesi programın ekonomik değere sahip olmasına bağlı olacaktır⁷⁸⁵. Böylece yazar iki koruma yolunun amaç ve uygulanma koşulları bakımından birbirinden farkını ortaya koymakta olup şartlarının varlığı halinde iki koruma yoluna kümülatif olarak dayanılabileceği görüşünü ileri sürmektedir. *Topaloğlu* ise her ne kadar haksız rekabet koruması ile fikri hukuk korumasını kapsamı ve şartları itibariyle birbirinden farklı olarak değerlendirse de iki koruma yolu arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğunu kabul ettiğinden bilgisayar programlarının önemli unsurlarının iktibas halinde kümülatif korumayı reddetmektedir⁷⁸⁶. Yazara göre bilgisayar programı eser niteliğinde ise önemli unsurların iktibas halinde FSEK kapsamında koruma meydana gelecekken, ancak eser niteliği bulunmayan bilgisayar programlarının önemli unsurlarının iktibas halinde haksız rekabet koruması söz konusu olacaktır⁷⁸⁷.

4-Yargıtay Uygulaması

Yargıtay dünyaca ünlü bir neyzenin yazmış olduğu “Ney Metodu” adlı eserin bazı bölümlerinin değiştirilip çıkarıldıktan sonra fotokopi yoluyla çoğaltılıp davalı tarafından kendi ismiyle piyasaya sürüldüğü olayda ilk derece mahkemesinin haksız

⁷⁸¹ Eroğlu, s.229.

⁷⁸² Eroğlu, s.230.

⁷⁸³ Eroğlu, s.230.

⁷⁸⁴ Eroğlu, s.230.

⁷⁸⁵ Eroğlu, s.231.

⁷⁸⁶ Topaloğlu, s.100.

⁷⁸⁷ Topaloğlu, s.100.

rekabetin tespiti, menî ve haksız rekabet sonucu oluşan maddî durumun ortadan kaldırılması ile birlikte eser sahibinin malî ve manevî haklarına tecavüzün önlenmesine aynı anda hükmettiği kararı onamıştır⁷⁸⁸. Ancak Yargıtay onadığı karardaki ihlale gerekçe olarak sadece eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkının ihlali ile eser sahibinin adının tanıtılma hakkının ihlalini göstermiş olup haksız rekabete dair bir açıklamada bulunmamıştır. Bu haliyle ilk derece mahkemesinin taklit eylemini telif hakkı ihlali olarak görmesinin yanı sıra haksız rekabet eylemi olarak da nitelendirmesine ve kümülatif koruma imkanını mümkün görmesine rağmen Yargıtay'ın taklit eylemini sadece telif ihlaline dayandırmak suretiyle kümülatif korumayı reddettiği düşünülebilir.

II-Haksız Rekabet Hukuku Yönünden Fikri Haklar İle Haksız Rekabet Hukukunun Kesiştiği Alanlar

A-İltibas (Karıştırılma İhtimali)

1-İltibasın Şartları

Karıştırılmaya yol açmak suretiyle haksız rekabet hali TTK m.55/1-a-4'te düzenleme altına alınmıştır. Buna göre *“başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak”* haksız rekabet teşkil etmektedir. Bu haksız rekabet halinde yasaklanan eylem başkasının emek harcıyarak yarattığı artı değerın bir kısmından veya tamamından onun emeğini sömürerek haksız yararlanmaktır⁷⁸⁹. Bu anlamda TTK m.55/1-a-4 hükmü emek ilkesinin bir görünümüdür⁷⁹⁰. Bu sömürü faaliyeti de başkasının malları ile karıştırılma ihtimali yaratan mallar üretmek suretiyle meydana getirilmektedir. Şöyle ki daha öncesinde emek ve para harcıyarak tanıtım ve pazarlama faaliyetleri gerçekleştiren ve ürünü piyasada tanıtan kişiyle aynı veya karıştırılmaya yol açacak nitelikte benzer ürünler üreterek satışa sunan kişi, ürünlerin karıştırılması sayesinde aynı çabayı harcamaksızın ürünlerinin satışını gerçekleştirmektedir. Bu da önceki kişiye göre karıştırılma ihtimali

⁷⁸⁸ Yarg. 11. HD., 09.10.2000, 2000/6431 E., 2000/7566 K. (FMR, C.1, S.2, 2000, s.215-216).

⁷⁸⁹ Erdil, s.160. Benzer şekilde *Franko* da hükmün birisinin gösterdiği fedakarlık ve mesaisinden bu şartlara riayet etmeksizin faydalanılmasını engellemek amacıyla konulduğunu ifade etmektedir. (Franko, “İltibas”, s.116.)

⁷⁹⁰ Yağcıoğlu, s.2366.

sayesinde ürünlerini satan sonraki kişiye avantaj sağlamaktadır. Burada karıştırmanın mümkün olup olmayacağı bakımından öncelikle malın veya iş ürününün dış görünüşleri itibarıyla yanlış anlaşılmaya yol açıp açmadığı önem kazanmaktadır⁷⁹¹. Hükmün uygulama bulması için yaratılan karışıklık nedeniyle tüketicilerin mutlaka yanılmaları gerekli olmayıp yanılma tehlikesinin varlığı yeterlidir⁷⁹². Karıştırma ihtimali doğrudan veya dolaylı olarak iki farklı şekilde söz konusu olabilir. Doğrudan karıştırma ihtimalinde tüketici piyasadaki ürünün belirli bir işletmeye ait olduğunu zannederek ürünün işletmesel kökeni hakkında yanılmaktadır⁷⁹³. Dolaylı karıştırma ihtimalinde ise tüketici ürünün başka bir işletmeden kaynaklandığını anlamakla birlikte ürünler arasındaki benzerlik nedeniyle işletmeler arasında hukuki, idari veya ekonomik bir bağlantı olduğu zannına kapılmaktadır⁷⁹⁴. Karıştırılma ihtimalinin var olup olmadığının tespitinde ise malın hitap ettiği alıcılar bakımından bir mal yerine karıştırarak diğerini almalarının söz konusu olup olmadığına bakılmalıdır⁷⁹⁵. Bunun tespit edilebilmesi bakımından ise ürünün tüketicinin hafızasında kalan eksik resminden hareket edilir⁷⁹⁶. Malın hitap ettiği alıcılar bakımından da “ortalama yetenekteki olağan muhatap” ölçütü olarak alınır⁷⁹⁷. Böylece ürün veya hizmetin türüne göre alıcı çevresinin kim olduğu tespit edilir⁷⁹⁸. Eğer bu belirleme yapılırken ilgili ürünün özel bir alıcı çevresi olduğu sonucuna varılırsa haksız rekabetin var olup olmadığına ilişkin değerlendirme de o özel alıcı çevresine göre yapılır⁷⁹⁹.

Fikir ve sanat eserlerinin korunması bakımından iltibas suretiyle haksız rekabet hali ise FSEK m.83’te düzenleme altına alınmıştır. Buna göre eserin adı, alameti veya çoğaltılmış nüshalarının şekilleri iltibasa yol açacak şekilde bir başka eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz⁸⁰⁰. FSEK m.83 kapsamında bir korumanın söz konusu olabilmesi için gereken şartlar ise eserin adı, alameti veya çoğaltılmış nüshalarındaki şeklinin üçüncü bir kişi tarafından başka bir üründe kullanılmasının koruma konularının hitap ettiği kitle bakımından yanılgıya veya karıştırmaya yol

⁷⁹¹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021, s.358.

⁷⁹² Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.171.

⁷⁹³ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.172.

⁷⁹⁴ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.172-173.

⁷⁹⁵ Erdil, s.171.

⁷⁹⁶ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.189.

⁷⁹⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), s.573.

⁷⁹⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), s.573.

⁷⁹⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), s.573.

⁸⁰⁰ FSEK m.83 hakkında detaylı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, I, C, 6.

açmasıdır⁸⁰¹. Yine burada sadece koruma konularının üçüncü bir kişi tarafından izinsiz kullanılması tek başına yeterli olmayıp ayrıca umuma arzın gerçekleşmiş olması gerekir⁸⁰². Son olarak ise FSEK m.83 kapsamında korumanın söz konusu olabilmesi için FSEK m.83/5'te belirtildiği üzere tarafların tacir olması aranmayacaktır.

2-Düzenlemenin Konusu ve Amacı

İltibas yaratmak suretiyle haksız rekabet eyleminin konusu ilgili düzenlemede sayılan “*başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri*” ilgili karıştırmaya yol açan önlemler almak olarak belirlenmiştir. Ancak buradaki sayım tahdidi olmayıp örnekleme yoluyla sayım yapılmıştır⁸⁰³. Kanuni düzenlemede sayılan mal ve iş ürünlerinden ne anlaşılması gerektiği ise ilgili kanunun gerekçesinde ifade edilmiştir. Buna göre “*mal ile gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmiştir.*” Gerekçeye göre iş ürünleri ise maldan daha geniş kapsamlıdır. Böylece iş ürünlerinden “*bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra*” gibi ürünler anlaşılmalıdır.

Düzenlemenin amacı rakiplerin piyasada kullandıkları ad, unvan, marka, ürün görünümü, ambalaj gibi işletmesel kökene işaret eden ayırt edici unsurlarla benzerlik yaratarak alıcı kitlesinin karıştırma ihtimaline sebep olunmasının engellenmesidir⁸⁰⁴. Böylece rakibin ve ticari faaliyetlerinin sömürülmesi engellenerek rakibin menfaatleri korunmuş olmaktadır⁸⁰⁵. Ayrıca bu düzenleme ile tüketicilerin ürünlerin kaynağı konusunda yanılgıya düşmesinin önüne geçilerek tüketicinin ve toplumun menfaatleri de koruma altına alınmaktadır⁸⁰⁶.

3-İltibas Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması

İltibas bağlamında telif hakkı ile haksız rekabet hukukunun kümülatif uygulanması bir görüşçe reddedilmektedir. İltibas bağlamında haksız rekabet

⁸⁰¹ Tanış, s.98.

⁸⁰² Tanış, s.98.

⁸⁰³ Erdil, s.160.

⁸⁰⁴ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.169.

⁸⁰⁵ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.170.

⁸⁰⁶ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.170.

korumasının sağlanması işletmesel kökene ilişkin kamu nezdinde bir yanılmanın oluşması şartını içermektedir. Bir görüşe göre haksız rekabette bu şart katı olarak aranıyor olup bazı eserlerde kamunun işletmesel kökenle ilgilenmezken, bazı eserlerde ilgilenmesi nedeniyle fiilin yanılmaya yol açıp açmadığının tespiti subjektif değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır⁸⁰⁷. Bu nedenle eserin haksız kullanımında doğrudan telif korumasına başvurmak daha yerindedir⁸⁰⁸. Bu görüşü destekler mahiyette olarak “*National Comics Publications Inc v. Fawcett Publications Inc*” davası örnek verilmektedir⁸⁰⁹. *National Comics Publication* tarafından “*Action Comics*” adıyla yayınlanan dergideki “*Superman*” karakterinin benzerinin *Fawcett Publications* tarafından yayınlanan “*Whiz Comics*” dergisinde “*Captain Marvel*” olarak betimlenmesi sonucunda *National Comics Publication* telif hakkının ihlal edildiği ve haksız rekabet eyleminde bulunduğu gerekçesiyle dava açmıştır⁸¹⁰. Söz konusu davada haksız rekabet bakımından Mahkeme kamunun karakterin eğlence değerine odaklanması ve işletmesel kökenle ilgilenmemesi nedeniyle karıştırma ihtimalinin doğmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır⁸¹¹. Mahkemeye göre çocuklara hitap eden bir eserdeki resimlerde çocuklar resimlerin kaynağının ne olduğuyula değil, eserin eğlence yönüyle ilgilemektedir⁸¹². Hal böyleyken bu davanın çözümü bakımından da yalnızca telif korumasına başvurulmasının ve haksız rekabet korumasının ticaret unvanlarının haksız kullanımına özgülenmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür⁸¹³.

Yine “*Chaplin v. Amador*” davasında davalı *Charles Amador*, davacının *Charlie Chaplin* karakterinin kıyafetlerini, üslubunu ve karakteristik özelliklerini

⁸⁰⁷ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.381-382.

⁸⁰⁸ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.381-382.

⁸⁰⁹ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.381.

⁸¹⁰ *National Comics Publications v. Fawcett Publications*, 93 F. Supp. 349. (S.D.N.Y. 1950). Esasında dava *Detective Comics* tarafından açılmıştır. Ancak *Detective Comics* sonraki süreçte *National Comics Publications* olarak değişmiştir. Mahkeme davacının telif hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını ise *Superman* karakteri üzerindeki telif hakkından feragat ettiği gerekçesiyle reddetmiştir. Davacının *the McClure Newspaper Syndicate* ile *Superman* çizgi romanının yayınlanması için anlaşması esnasında telif hakkı bildiriminde bulunmamasını Mahkeme telif hakkı feragati olarak yorumlamıştır.

⁸¹¹ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.381-382.

⁸¹² “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.382.

⁸¹³ “The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, s.382.

Charlie Aplin adıyla taklit etmiştir⁸¹⁴. 1920 yılı sonları 1921 yılı başlarında *Charles Amador*'un *Charlie Chaplin* gibi giydirilerek ve *Charlie Aplin* adıyla başrol oynayacağı bir film yapımcılar *F.M. Sanford* ve *G.B. Sanford* tarafından tasarlanmıştır⁸¹⁵. Bu film için yapımcılar tarafından ülke çapında çeşitli eyaletlerin film hakları dağıtımçılarına mektuplar gönderilmiştir⁸¹⁶. Bu mektuplarda “*Dünya çapında ünlü, tanınmış Charlie Aplin'in yer aldığı, on iki komedinin yapımını duyuruyoruz.*” ve “*Komedyenimiz bu ünlü karakterde dünya çapında bir numara. Daha iyi bir çizim kartı olmamıştı.*” gibi ibareler kullanılmıştır⁸¹⁷. Bunun üzerine “*The Race Track*” adının verildiği ve *Charlie Aplin* karakterinin yer aldığı bir resim oluşturulmuştur⁸¹⁸. Bu film, *Ochs* adındaki bir dağıtımçıya gösterilmiş, ancak dağıtımçı yaratılan karakterin açıkça *Chaplin*'in karakterinin ve *Chaplin*'in adının bir taklidi olduğunu söyleyerek pazarlık yapmayı reddetmiştir⁸¹⁹. Bunun üzerine davacı, kamunun, *Charlie Aplin* karakterinin kendisi tarafından oluşturulduğu konusunda yanılabilirliğini ileri sürerek dava açmış ve davacı tarafından kopya edilerek yaratılan karakterin kamuyu yanıltmasının engellenmesi için mahkemeden tedbir kararı istemiştir⁸²⁰. Bunun üzerine mahkeme *Charlie Chaplin* karakterinin kasıtlı olarak taklit edildiğine ve *Aplin* kılığına giren *Amador*'un kamu tarafından *Chaplin* sanılarak yanılması ihtimalinin olduğuna dayanarak haksız rekabete dayalı olarak davayı kabul etmiştir⁸²¹. Ancak bu karar, *Raskin* tarafından, asıl yaratıcıya zarar verenin halkın kaynak noktasında aldatılmış olması değil, halkın dikkatini çekmek için uzun uğraşlar veren asıl yaratıcının karakterinin izinsiz kullanılması olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁸²² Yazar burada uygulama bulması gereken koruma sebebinin haksız rekabet değil, telif koruması olması gerektiğini ifade etmiştir⁸²³. Dolayısıyla buradaki eleştiride de haksız rekabetin kapsamının telif hukuku ile sınırlandırılması söz konusudur. Kanaatimizce söz konusu olayda itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet söz konusu olduğu gibi telif hakkı ihlali de vardır. Zira *Charlie Chaplin* karakteri yaratıcısının uğraşları sonucunda toplumda belirli bir tanınırlığa getirilmiş

⁸¹⁴ *Chaplin v. Amador*, 93 Cal.App. 358, 269 P. 544 (Cal. Ct. App. 1928).

⁸¹⁵ *Chaplin v. Amador*, 93 Cal.App. 358, 269 P. 544 (Cal. Ct. App. 1928).

⁸¹⁶ *Chaplin v. Amador*, 93 Cal.App. 358, 269 P. 544 (Cal. Ct. App. 1928).

⁸¹⁷ *Chaplin v. Amador*, 93 Cal.App. 358, 269 P. 544 (Cal. Ct. App. 1928).

⁸¹⁸ *Chaplin v. Amador*, 93 Cal.App. 358, 269 P. 544 (Cal. Ct. App. 1928).

⁸¹⁹ *Chaplin v. Amador*, 93 Cal.App. 358, 269 P. 544 (Cal. Ct. App. 1928).

⁸²⁰ *Chaplin v. Amador*, 93 Cal.App. 358, 269 P. 544 (Cal. Ct. App. 1928).

⁸²¹ *Chaplin v. Amador*, 93 Cal.App. 358, 269 P. 544 (Cal. Ct. App. 1928).

⁸²² Kenneth A. Raskin, “Copyright Protection For Fictional Characters”, *Performing Arts Review*, C.2, S.3, 1971, s.608.

⁸²³ Raskin, s.608-609.

ve davalı bu tanınırlıktan haksız olarak faydalanmak istemiştir. Bu hal haksız rekabete vücut verir. Yine *Charlie Chaplin* karakteri gerek üslubu gerek giyimi ile bir tipleme olup FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak koruma görmesi gereken bir eserdir. O halde bu tiplemenin taklidinin oluşturulması telif hakkı ihlaline de yol açacak olup burada iki koruma yoluna kümülatif olarak başvurulması mümkündür.

Türk hukukunda da iltibas halinde haksız rekabet koruması ile fikri mülkiyet korumasının kümülatif olarak uygulama bulamayacağını savunan görüşler mevcuttur. *Nomer* fikri mülkiyet hukuku bağlamında özel yasa kapsamında fikri ürün korunduğu müddetçe haksız rekabetin koruma konusu olarak gündeme gelmeyeceğini ancak özel yasaların koruma sağlamadığı halde şartları varsa iltibas bağlamında haksız rekabet korumasının gündeme gelebileceğini ifade etmektedir⁸²⁴. Yazara göre özel kanunun sağladığı korumanın yanı sıra haksız rekabet korumasının gündeme gelebilmesi ancak özel hükümlerin hakkı korumada yetersiz kalması ve dürüstlük kuralının gerektirmesi halinde istisnaen mümkündür⁸²⁵. Zira yazara göre her ne kadar iki koruma yolunun amaçları ve korudukları menfaatler farklı olsa da söz konusu hakkın içeriğini, hangi çerçevede ve ne oranda korunacağını, hak sahibinin hangi haklara sahip olduğunu belirleyen yegane koruma yolu özel kanundur⁸²⁶. Böylece yazar fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet korumasının amaç ve korudukları menfaatler itibarıyla birbirinden farklı olduğunu kabul etmekle birlikte iki koruma yolu arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin var olduğunu ileri sürerek kümülatif korumayı reddetmektedir. *Arkan* da tescilli bir markanın iltibas yaratacak şekilde başka birisi tarafından kullanılması halinde özel hükümlere dayanarak koruma talep edilebileceğini, ancak markanın tescilli olmaması halinde genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet korumasının gündeme gelebileceğini ifade ederek kümülatif korumayı reddetmiş olmaktadır⁸²⁷. Benzer şekilde *Franko* da iltibas bağlamında haksız rekabet korumasının ancak özel yasalarla korunmuş hak olmadığında gündeme gelebileceğini ve haksız rekabet korumasının uygulama alanının fikri haklarla ilgili özel yasaların

⁸²⁴ Yazar, internet alan adlarının tescilli markalarla iltibas yaratacak şekilde belirlendiği halde özel yasa olan marka hukukuna ilişkin korumanın gündeme geleceğini ancak özel yasal düzenleme olmadığı halde haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini belirtmiştir. (Nomer, s.407, 411.) Endüstriyel tasarımlar bakımından konuyu ele alan *Odman* da iltibas sebebiyle haksız rekabet korumasının ancak endüstriyel tasarım koruması sağlanmadığı halde söz konusu olabileceğini ileri sürerek kümülatif korumayı reddetmektedir. (Ayşe Odman, **Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü**, Ankara: Seçkin, 2002, s.103.)

⁸²⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), s.575.

⁸²⁶ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), s.575.

⁸²⁷ Arkan, **Ticari İşletme**, s.358.

artışı sebebiyle daraldığını ifade etmiştir⁸²⁸. Yine *Kayar* iltibas bağlamında haksız rekabet düzenlemelerinin genel hüküm niteliğinde olduğunu bu kapsamda da telif hakkı ihlali söz konusu olduğu halde öncelikle özel hüküm niteliğindeki FSEK korumasının gündeme geleceğini ifade etmektedir⁸²⁹. Böylece fikir ve sanat eserlerini düzenleyen FSEK'in iktibas ve iltibas suretiyle haksız rekabetin uygulamasını daralttığı görüşündedir⁸³⁰. Yine *Berzek* markalar, tasarımlar, coğrafi işaretler ve patentler bakımından özel düzenlemelerin var olmasından bahisle söz konusu fikri hakların iltibas yaratmak suretiyle kullanılması halinde yalnızca özel yasaları kapsamında koruma görecekları görüşündedir⁸³¹. *Kayış* da iltibas sebebiyle haksız rekabet hali bakımından tanıtma araçlarının iltibaslara karşı kendi özel kanunları kapsamında koruma göreceğini ancak özel kanunlarındaki koruma koşullarını sağlamamaları halinde genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet korumasından faydalanabileceklerini belirtmektedir⁸³².

Telif hukuku koruması ile iltibas bağlamında haksız rekabet hukuku korumasının koruma şartlarının var olması halinde kümülatif olarak uygulanabileceğini kabul edenler de vardır⁸³³. Buna göre fikri mülkiyet hukuku ile

⁸²⁸ Franko, "İltibas", s.122.

⁸²⁹ Kayar, s.282.

⁸³⁰ Kayar, s.282.

⁸³¹ Berzek, s.87-88.

⁸³² Kayış, s.157.

⁸³³ *Camcı* eserinde kümülatif uygulama imkanını marka ve tasarımlar bakımından ele almış olup marka hakkına iltibas meydana getirmek suretiyle tecavüz edilmesi halinde hem sınai mülkiyet korumasının hem de şartlarının var olması halinde haksız rekabet korumasının kümülatif olarak gündeme geleceğini belirtmekle birlikte (Ömer Camcı, **Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları**, İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1998, s.159.) tasarım hakkına iltibas yaratmak suretiyle tecavüz edilmesi hali bakımından da kümülatif korumayı kabul etmektedir. (Cancı, s.162.); Karaman Odabaşı, s.170, *Poroy/Yasaman* da markalar bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında özel hukuki düzenlemenin koruduğu konu ile haksız rekabetin koruduğu konunun farklı olmasından bahisle fikri mülkiyete ilişkin düzenlemeler ile haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin karıştırılma hali bakımından kümülatif olarak uygulanabileceğini ifade etmiştir. (Poroy/Yasaman, s.407.) *Kayıhan* iltibas yaratacak şekilde marka kullanımı halinde hem SMK hükümlerinin hem de TTK'nın haksız rekabete dair hükümlerinin uygulanabileceğini belirterek kümülatif korumayı kabul etmiş olmaktadır. (Şaban Kayıhan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.222-223.); *Pınar* konuyu marka hakkı kapsamında ele aldığı çalışmasında LPG tüplerin boşaldıktan sonra tüpün üzerinde yazılı olan marka sahibi dışında birisi tarafından doldurulup markanın değiştirilmeden tüpün tekrar satışını hem marka hakkı ihlali hem de iltibas nedeniyle haksız rekabet hali olarak nitelendirmiştir. (Hamdi Pınar, "Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar", **FMR**, C.6, S.3, 2006, s.124,131.); *Küçükali* de markalar bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında markanın iltibas yaratacak şekilde kullanılmış olması halinde hem marka korumasının hem de haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini belirterek kümülatif korumayı kabul etmiş olmaktadır. (Küçükali, **Karıştırma Tehlikesi**, s.25); Odman Boztosun, "Emeğin Korunması", s.225, Çınar Karabağ, s.72, *Pekdiğer* FSEK kapsamında koruma gören televizyon formatlarının karıştırılmaya yol açacak şekilde benzerlerinin oluşturulmasının FSEK korumasının yanı sıra haksız rekabet korumasının da konusunu oluşturacağını ifade etmektedir. (Remzi Tamer Pekdiğer, **Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s.121.)

haksız rekabet hukukunun koruduğu hukuki yararlar birbirinden farklı olduğundan iki koruma yolunun kümülatif uygulanması mümkündür⁸³⁴. Zira haksız rekabette dava hakkı rekabetin kötüye kullanılmasına dayanırken fikri mülkiyette fikri hakkın ihlaline dayanmaktadır⁸³⁵. *Karayalçın* iltibas suretiyle fikri hakka tecavüz fiilinin özelde fikri hakkı ihlal ederken genelde ise haksız rekabet fiili teşkil ettiğini belirttikten sonra kümülatif korumayı mümkün görmüştür⁸³⁶. *Şehirali Çelik* hükmün gerekçesine atıf yaparak gerekçenin kümülatif uygulama ilkesini destekler şekilde anlaşılması gerektiğini belirtip karıştırma ihtimalinin varlığı halinde haksız rekabet korumasının fikri mülkiyet korumasının yanında ve ondan bağımsız olarak uygulama bulacağını ifade etmiştir⁸³⁷. *Karaman Odabaşı* telif hakkı ihlallerinin haksız rekabette olduğu gibi rekabeti bozucu eylemlerden olduğundan telif hakkı korumasının haksız rekabet koruması ile aynı mantığı paylaşan, yasanın özel olarak düzenlendiği bir koruma yolu olduğunu ileri sürmüştür⁸³⁸. Ancak yazar, telif hukukunun marka ve tasarım hukukundan farklı olarak tescil edilme şartını içermemesi sebebiyle karıştırılma ihtimali nedeniyle haksız rekabet hali dışında telif hakkı ile haksız rekabet hukukunun kümülatif uygulama bulabileceği bir alanın olamayacağı görüşündedir⁸³⁹. *Arseven* ise markalar bakımından konuyu ele aldığı çalışmasında marka korumasının haksız rekabeti önlemek amacıyla düzenlendiğini ve böylece marka korumasının haksız rekabet korumasının bir türü olduğunu ifade etmiştir⁸⁴⁰. Yazara göre marka ile iltibas yaratılması hali söz konusu olduğunda hak sahibi marka korumasına da haksız rekabet korumasına da dayanabilir⁸⁴¹. Böylece yazar marka korumasını haksız rekabet

⁸³⁴ Yasaman, **Hukuki Mütalaalar**, s.105, Pekdincer, **Haksız Rekabet**, s.123.

⁸³⁵ Yasaman, **Hukuki Mütalaalar**, s.106.

⁸³⁶ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I Giriş – Ticari İşletme**, Ankara, 1968, s.431-432.

⁸³⁷ Şehirali Çelik, **Tasarım Koruması**, s.167-168. Hükmün gerekçesine göre: “6762 sayılı Kanun hükmü, başkasının “ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları” cümle parçasına yer vermiştir. Oysa, anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde, yani MarkKHK’da, EndTasKHK’da, CoğışKHK’da ve unvanla ilgili olarak TK’da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir, hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez.” Yazara göre bu gerekçe kümülatif koruma ilkesinin geçerli olduğu ancak bu ilkenin geçerli olduğunun anlaşılması için bahsedilen cümle parçalarının maddede yer almasının gerekmediği şeklinde yorumlanmalıdır. (Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.167.) Benzer şekilde *Poroy/Yasaman* da hükmün gerekçesini, ayırt edici işaretlerin kanun maddesinde ayrı ayrı sayılmamış olmasının fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif uygulanmayacağı anlamına gelmediği şeklinde yorumlamıştır. (Poroy/Yasaman, s.407.)

⁸³⁸ Karaman Odabaşı, s.170.

⁸³⁹ Karaman Odabaşı, s.170.

⁸⁴⁰ Arseven, s.870.

⁸⁴¹ Arseven, s.874.

korumasının özel bir türü olarak görmesi sebebiyle iltibas halinde her iki koruma yoluna da başvurulabileceğini kabul ederek kümülatif korumayı mümkün görmektedir. Benzer şekilde *Tamer* de fikri haklara ilişkin düzenlemelerin haksız rekabetin özel bir türü olduğunu belirttikten sonra iltibas sebebiyle haksız rekabet halinde marka sahibinin özel hüküm niteliğindeki marka korumasına veya genel hüküm niteliğindeki haksız rekabet korumasına başvurmak bakımından seçim hakkı olduğunu ifade etmiştir⁸⁴². *Çolak* ise bir internet web sitesinin kopyalanarak iltibas yaratacak şekilde kullanılması halinde bu web sitesinin veri tabanı olarak FSEK kapsamında eser olarak korunması saklı kalacak şekilde TTK bağlamında haksız rekabet korumasına da muhatap olacağını ifade etmiştir⁸⁴³. Böylece yazar FSEK koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulanabileceğini savunmuş olmaktadır.

4-Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın iltibas bağlamında telif koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulanabileceğine dair kararları mevcuttur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacının ürettiği eser niteliğine haiz böcek ilacı ambalajının aynı renk ve formunda ayniyet oluşturacak kadar benzeri davalı tarafından üretilmiştir⁸⁴⁴. İlk derece mahkemesi davalının sınırsız seçeneği varken davacının ürettiği eser niteliği olan ambalajın ayniyete yakın benzerini üretmesini iltibas oluşturmaya yönelik fiil olarak değerlendirmiştir⁸⁴⁵. Bunun sonucu olarak da ilk derece mahkemesi davalının fiilinin hem davacının telif hakkına tecavüz oluşturduğu hem de haksız rekabet teşkil ettiği sonucuna varmıştır⁸⁴⁶. Davalı tarafından temyiz edilen ilk

⁸⁴² *Tamer*, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.81,257.

⁸⁴³ Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.589. Yine yazar ürün şeklinin, ambalajının ya da satışa sunum şeklinin iltibas oluşturacak şekilde kullanılması halinde haksız rekabet korumasının marka korumasının yanı sıra söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. (Çolak, s.578.) Ayrıca yazar internet alan adı ve internet sitesinde yapılan yönlendirmeler bakımından da marka koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulabileceğini ifade etmektedir. (Çolak, s.588.)

⁸⁴⁴ Yarg. 11. HD., 16.01.2014, 2013/11051 E., 2014/938 K. (Erişim Tarihi: 04.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-11051-k-2014-938-t-16-1-2014>).

⁸⁴⁵ Yarg. 11. HD., 16.01.2014, 2013/11051 E., 2014/938 K. (Erişim Tarihi: 04.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-11051-k-2014-938-t-16-1-2014>).

⁸⁴⁶ Yarg. 11. HD., 16.01.2014, 2013/11051 E., 2014/938 K. (Erişim Tarihi: 04.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-11051-k-2014-938-t-16-1-2014>).

derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından onanmıştır⁸⁴⁷. Böylece Yargıtay bu kararında iltibas bağlamında telif koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulanabileceğini kabul etmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta ise davacının grafik eser niteliğindeki gazete sayfa düzenleniş şeklinin grafik, logo, görsel unsurlar ve diğer karakteristik unsurlar bakımından iltibas oluşturacak kadar benzeri, davalı tarafından oluşturulmuştur⁸⁴⁸. İlk derece mahkemesi davalının bu fiilinin davacının telif hakkını ihlal etmekle birlikte aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiği sonucuna varmıştır⁸⁴⁹. Davalı tarafından temyiz edilen ilk derece mahkemesi kararını Yargıtay kısa kararda hükmün ilanına ilişkin bir sonuca varılmadığı halde gerekçeli kararda buna yer verildiği gerekçesiyle bozmuştur⁸⁵⁰. Ancak bu karar da iltibas bağlamında telif hukuku koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağına dair mahkemelerin görüşünü yansıtır niteliktedir.

B- Başkasının İtibarından Haksız Yararlanma ve Parazit Rekabet

1-İtibardan Haksız Yararlanma ve Parazit Rekabet Hali

Başkasına ait ürünün piyasada oluşan itibarından yararlanmak başkasının itibar veya tanınmışlığından haksız çıkar sağlandığı anlamına gelecek olup tanınmışlık sömürüsü veya rakibe yakınlaşma çabası olarak görülmektedir⁸⁵¹. Kanun koyucu başkasının itibarından haksız yararlanmanın özel bir türü olan karşılaştırmalı reklamları TTK m.55/1-a-5'te düzenleme altına aldıysa da genel olarak itibardan

⁸⁴⁷ Yarg. 11. HD., 16.01.2014, 2013/11051 E., 2014/938 K. (Erişim Tarihi: 04.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-11051-k-2014-938-t-16-1-2014>).

⁸⁴⁸ Yarg. 11. HD., 15.04.2014, 2012/14398 E., 2014/7461 K. (Erişim Tarihi: 04.01.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-14398-k-2014-7461-t-15-4-2014>).

⁸⁴⁹ Yarg. 11. HD., 15.04.2014, 2012/14398 E., 2014/7461 K. (Erişim Tarihi: 04.01.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-14398-k-2014-7461-t-15-4-2014>).

⁸⁵⁰ Yarg. 11. HD., 15.04.2014, 2012/14398 E., 2014/7461 K. (Erişim Tarihi: 04.01.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-14398-k-2014-7461-t-15-4-2014>).

⁸⁵¹ Şehirli Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.222.

haksız yararlanmadan bahsetmemektedir⁸⁵². Bu nedenle genel olarak itibardan haksız yararlanma hali TTK m.54 kapsamında genel hüküm doğrultusunda ele alınmaktadır⁸⁵³. Burada haksız rekabet oluşturan eylem, başkasının ürününün taklidi yoluyla bu ürünün tüketici nezdindeki imajının taklit ürüne aktarımıdır⁸⁵⁴. Bu kapsamda itibardan haksız yararlanmanın söz konusu olabilmesi için ürünün tüketici nezdinde belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşması ve olumlu nitelikleriyle yer edinmesi gerekmektedir⁸⁵⁵. Bu şekilde tüketici nezdinde yer edinen ürünün tüketici algısındaki imajının taklit edilen ürüne transfer edilmesiyle başkasının itibarından haksız yararlanılmış olur⁸⁵⁶. Haksız rekabetin bu hali de rakibin emek ve para harcayarak oluşturduğu itibarından aynı çabayı harcamadan yararlanma anlamı taşıdığından emek ilkesinin bir görünümü olarak nitelendirilmiştir⁸⁵⁷. Başkasının fiziksel veya fikri emek harcayarak oluşturduğu değerden faydalanmak suretiyle emek harcamaksızın haksız kazanç elde etmeye parazit rekabet denir⁸⁵⁸. Bu anlamda TTK'daki bu düzenleme parazit rekabetin de bir görünümüdür.

İtibardan haksız yararlanma eylemine karşı düzenlenen koruma konusu, ürünün tüketici nezdinde oluşturduğu imaj, prestij ve bunlar için yapılan yatırımlardır⁸⁵⁹. Yapılan düzenleme ile ürünün korunması değil, ürünün tüketici nezdinde kazandığı itibarın devamlılığının sağlanması amaçlanmıştır⁸⁶⁰.

2-İtibardan Haksız Yararlanma Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması

İtibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet eyleminin fikri haklar ile kesişim göstereceği alanlardan birisi tiplerdir. Tipler FSEK m.4/8'de yapılan

⁸⁵² Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.223. TTK m.55/1-a-5'in uygulanma şartları için bkz: Asuman Yılmaz, "Ticaret Kanunu'na Göre Karşılaştırmalı Reklamlarda İtibardan (Tanınmışlıktan) Gereksiz Yere Yararlanma Yasağı, **BATİDER**, C.33, S.2, 2017.

⁸⁵³ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.223.

⁸⁵⁴ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.266.

⁸⁵⁵ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.225. Yılmaz haksız rekabet kapsamında düzenlenen tanınmışlık ibaresinin marka hukukunda kullanılan tanınmışlık düzeyinden daha düşük tanınırlığa sahip rakipleri de kapsayacak şekilde daha geniş anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle de "tanınmışlık" ibaresi yerine "ticari itibar" veya "itibar" kavramlarının kullanılmasını daha uygun bulmaktadır. (Yılmaz, s.55-56).

⁸⁵⁶ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.225.

⁸⁵⁷ Yağcıoğlu, s.2366.

⁸⁵⁸ Cengiz, s.82.

⁸⁵⁹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.266.

⁸⁶⁰ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.267.

4110 sayılı değişiklik ile güzel sanat eseri olarak düzenleme altına alınmıştır. O halde eser sahibinin yarattığı tiptlemenin karakter ürünleştirilmesi şeklinde başkası tarafından kendi mal veya hizmetinin pazarlanmasında veya satışlarının artırılmasında kullanılması halinde FSEK kapsamında ihlal söz konusu olur. Karakter ürünleştirilmesi olarak karakterin fiziksel özellikleri ürünlerde kullanılabileceğı gibi olay içerisinde sivrilen karakterlerin isimleri de karakter ürünleştirilmesine konu edilebilmektedir⁸⁶¹. Yine karaktere ayırt edicilik katan kişilik özelliklerinin de karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi mümkündür⁸⁶². Benzer şekilde söz konusu eylem başkasının emek harcayarak yarattığı ve belirli bir tanınırlığa ulaşan tiptlemesinden haksız yararlanılmak suretiyle itibardan haksız yararlanma bağlamında haksız rekabete de vücut verir⁸⁶³. Tiptlemelerin korunması konusunu ele alan *Günaydın*, tiptlemelerin FSEK m.83 kapsamında eserin alameti olarak haksız rekabet kapsamında korunduğunu ancak buna ek olarak sinemaya aktarılan edebi tiptlemelerin eserin parçası olarak FSEK m.13/2 kapsamında da korunması gerektiğini ifade etmiştir⁸⁶⁴. Bu haliyle yazar her ne kadar tiptlemelerin haksız rekabet hukuku ve fikri haklar ile kümülatif korunması gerektiğini ifade etse de kanaatimizce bu kümülasyonda gösterilen hukuki sebepler yerinde değildir. Tiptlemeler bakımından koruma şeklinin belirlenmesinde ayırım yapılması önemlidir. Bu kapsamda grafik tiptlemeler ile dramatik tiptlemelerin FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak himaye görmesi gerektiğı ifade edilmiştir⁸⁶⁵. Güzel sanat eseri olarak himaye gören grafik tiptlemelerin veya dramatik tiptlemelerin bir başkası tarafından izinsiz olarak kendi malının pazarlanmasında veya satışlarının arttırılmasında kullanılması halinde ise FSEK korumasına ek olarak itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet koruması da gündeme gelir. Grafik veya dramatik tiptlemenin kanunda aranan hususiyet şartını sağlamaması nedeniyle güzel sanat eseri olarak korunamadığı

⁸⁶¹ Tanış, s.30-31.

⁸⁶² Tanış, s.31.

⁸⁶³ *Tanış* ise kurgusal karakterlerin haksız rekabet kapsamında korunması bakımından en uygun haksız rekabet halinin iltibas suretiyle haksız rekabet hali olduğunu ifade etmektedir. (Tanış, s.100.) Zira yazara göre hususiyet şartını sağlamadığı için eser korumasından yararlanamayacak olan kurgusal karakter, ekonomik değer taşıyorsa iltibas suretiyle haksız rekabet kapsamında koruma görür. (Tanış, s.101-102.) Yine yazara göre kurgusal karakterlerin korunması bakımından TTK m.55/1-c hükmü de önem arz etmektedir. (Tanış, s.102.) TTK m.55/1-c hükmünün uygulanabilmesi için iltibas şartının gerçekleşmiş olması da aranmayacağından karakterlerin korunmasında TTK .55/1-a-4'ten daha elverişlidir. (Tanış, s.102.) Yazara göre karakterlerin bu kapsamda korunabilmesi için bir arada bulunması gereken şartlar ise koruma talep eden kişinin emeğı sonucunda yaratılmış bir kurgusal karakter olması, bu karakterin maddi değerinin olması, koruma talep eden kişinin haksız yararlanmayı ispatlaması ve yararlanmanın yetkisiz olmasıdır. (Tanış, s.103.)

⁸⁶⁴ *Günaydın*, s.108.

⁸⁶⁵ Birinci Bölüm, II, C, 3.

hallerde FSEK m.83 kapsamında eserin alameti olarak korunması gündeme gelir. Ancak bu halde de koruma iltibas yaratma suretiyle haksız rekabet hali ile sınırlı olacak olup telif koruması gündeme gelemeyeceğinden kümülatif korumadan bahsetmek mümkün olmaz.

Edebi tipler ise hususiyet şartını sağlamaları halinde FSEK m.13/2 kapsamında eserin parçası olarak koruma göreceken, hususiyet şartını sağlamamasına rağmen ayırt edici nitelikte olması halinde eserin alameti olarak FSEK m.83 kapsamında himaye görür. Hususiyet şartını sağlaması nedeniyle FSEK m.13/2 kapsamında eserin parçası olarak himaye gören edebi tiplerin ise salt metinde özellikleri belirtiliyor olup dış dünyada belli bir görünüme sahip olmadıklarından karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi pek mümkün değildir. Bu nedenle bu edebi tipler bakımından itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet hali de gündeme gelmez. Hususiyet şartını sağlamamakla beraber ayırt edici nitelikte olduğundan dolayı FSEK m.83 kapsamında himaye gören edebi tipler ise fikri hak korumasından faydalanmayacak olup salt iltibas suretiyle haksız rekabetin konusu olabileceğinden kümülatif koruma imkanı doğmaz.

Tiplerin hangi kapsamda koruma görecekları bakımından “Ninja Kaplumbağalar” ile ilgili olarak biri Avustralya’da biri Büyük Britanya’da verilmiş kararlar önem arz etmektedir. Avustralya’da verilen karara konu olayda yerel bir Avustralya şirketi çizgi film karakteri olan Ninja kaplumbağaların görüntüsünü ve adını gençlere ve çocuklara sattığı tişört ve diğer giyim ürünlerinde esrar içer şekilde tasvir etmiştir⁸⁶⁶. Bunun üzerine Ninja kaplumbağalar tipleme bakımından lisans almış olan başka bir yerel Avustralya şirketi dava açmıştır⁸⁶⁷. Federal Mahkeme davalının davranışını “*Trade Practises Act*” kapsamında aldatıcı ve yanıltıcı davranış ile *passing off* şeklinde ele almıştır⁸⁶⁸. Mahkemeye göre davalının pizza yiyen kaplumbağaları esrar içer şekilde tasvir etmesi tiplerin olumlu imajına gerek bu tasvirlerin yapıldığı giyim ürünlerini giyen gerek de giymemekle birlikte başkası

⁸⁶⁶ Surge Licensing Inc. v. Pearson & South Sea Bubble Co. Pty. Ltd., in the Federal Court of Australia, decided May 24, 1991, Case No VG 192/1990 (Stephen Bigger, “Notes From Other Nations”, **The Trademark Reporter**, C. 81, S. 3, 1991, s.312.)

⁸⁶⁷ Surge Licensing Inc. v. Pearson & South Sea Bubble Co. Pty. Ltd., in the Federal Court of Australia, decided May 24, 1991, Case No VG 192/1990 (Bigger, s.312.)

⁸⁶⁸ Surge Licensing Inc. v. Pearson & South Sea Bubble Co. Pty. Ltd., in the Federal Court of Australia, decided May 24, 1991, Case No VG 192/1990 (Bigger, s.312,314.)

üzerinde gören kişiler bakımından zarar verdiği sonucuna varmıştır⁸⁶⁹. Böylece Mahkeme davalının davranışı sonucunda tiplmelerin lisans hakkına sahip olan davacının itibar kaybına uğradığı sonucuna varmış ve tazminata hükmetmiştir⁸⁷⁰.

İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin kararına konu olayda ise davalı İngiliz şirketi Ninja kaplumbağalar tiplemesinin benzeri çizimlerinin yer aldığı tişörtler üretip satışı koymuştur⁸⁷¹. Bunun üzerine Ninja kaplumbağalar tiplemesi üzerinde lisans hakkına sahip olan davacı dava açmıştır⁸⁷². Davalı ise sattığı tişörtlerde tiplmelerin aynısını kullanmadığını, insansı kaplumbağa figürüne yer vererek silahsız ve saldırganlıkları savaş alanına değil, sportif alana yönelik çizime yer verdiğini ifade etmiştir⁸⁷³. Mahkeme konuyu hem telif hakkı hem de *passing off* temelinde incelemiştir⁸⁷⁴. İngiliz hukukunda haksız rekabeti düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁷⁵. Bu nedenle mahkemeler haksız rekabet oluşturabilecek türden eylemleri *passing off* veya fikri mülkiyet koruması temelinde ele almaktadır⁸⁷⁶. Mahkemeye göre davacının zararı iki hususta ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki telif ücreti kaybı iken, diğeri davalı tarafından üretilen ürünlerin kalitesi üzerinde davacının kontrole sahip olmamasıdır⁸⁷⁷. Mahkemeye göre davalının, davacının üzerinde hak sahibi olduğu tiplmeleri kullandığı tişörtleri kalitesiz üretmesi davacının telif hakkı değerini düşürür⁸⁷⁸. Daha sonra mahkeme konuyu *passing off* temelinde ele almıştır. *Passing off* piyasaya sürülen malların kaynağı konusunda halkın yanıltılmasına yol açılması halinde İngiltere'de açılan hukuk davasıdır⁸⁷⁹. Bu anlamda *passing off*, haksız rekabet

⁸⁶⁹ Surge Licensing Inc. v. Pearson & South Sea Bubble Co. Pty. Ltd., in the Federal Court of Australia, decided May 24, 1991, Case No VG 192/1990 (Bigger, s.314.)

⁸⁷⁰ Surge Licensing Inc. v. Pearson & South Sea Bubble Co. Pty. Ltd., in the Federal Court of Australia, decided May 24, 1991, Case No VG 192/1990 (Bigger, s.314.)

⁸⁷¹ Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.315.)

⁸⁷² Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.315.)

⁸⁷³ Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.316.)

⁸⁷⁴ Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.317.)

⁸⁷⁵ Barry J Rodger / Angus MacCulloch, **Competition Law and Policy in the European Community and United Kingdom**, London: Cavendish Publishing Limited, 2001, s.3,6,26.

⁸⁷⁶ Rodger / MacCulloch, s.7,26.

⁸⁷⁷ Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.317.)

⁸⁷⁸ Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.317.)

⁸⁷⁹ "passing off: a common law action in the UK allowing an action to be raised if the public are confused into thinking that the goods marketed are, in fact, someone else's, thereby unfairly benefiting from the latter's goodwill." (Rodger / MacCulloch, s.288.)

korumasının İngiliz hukukundaki görünümüdür⁸⁸⁰. Böylece *passing off* davalarına iltibas oluşturacak şekilde unvan kullanımı veya pazarlama yapılması ile fikri mülkiyet koruması kapsamındaki ürünlerin taklidi eylemi gibi yanıltma merkezli haksız rekabet halleri konu edilmektedir⁸⁸¹. Mahkemeye göre *passing off* bakımından gereken yanıltıcı davranış olayda mevcuttur⁸⁸². Zira kamu davalının tişörtleri, Ninja kaplumbağa tiplemesi üzerinde hak sahibi olan kişilerden aldığı lisans sonucunda ürettiğini düşünür⁸⁸³. Yine mahkemeye göre *passing off* için gereken ikinci şart olan davacının işine ve itibarına zarar verme durumu da oluşmuştur⁸⁸⁴. Zira davalı davacıya telif bedeli ödememiştir⁸⁸⁵. Aynı zamanda kamu üretilen ürünler ile tiplemenin sahibi arasında bağlantı kuracak olup kalitesiz ürünler üzerine tiplmelerin görsellerinin konması tiplmelerin lisans değerini düşürür⁸⁸⁶. O halde lisans almadan davalının ürünleri üretmeyeceğini düşünen halk, satılan ürünler ile tipleme sahibi arasında bağlantı kuracak olup bu durum *passing off* a yol açar⁸⁸⁷.

3-Yargıtay Uygulaması

Yargıtay uygulamasına bakıldığında Yargıtay'ın FSEK kapsamında koruma gören tiplmelerin karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi halinde bunun hem fikri hak ihlali hem de iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma suretiyle haksız rekabet ihlali teşkil ettiğine ilişkin kararı bulunmaktadır⁸⁸⁸. Bu karara ve eleştirisine aşağıda detaylı

⁸⁸⁰ Rodger / MacCulloch, s.19.

⁸⁸¹ Alper Taşkıran, **Türk ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uygulama Örnekleri Çerçevesinde Haksız Rekabet Suçları**, Doktora Tezi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s.145. *Passing off* davası için gereken şartları Blum / Ohta şöyle ifade etmektedir: “*The classical trinity of passing off is that: the claimant must establish goodwill attached to the goods; a likely misrepresentation has been caused by the defendant; and damage has been suffered*” (Jeremy Blum / Tom Ohta, “Personality Disorder: Strategies For Protecting Celebrity Names and Images in the UK”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, C.9, S.2, 2014, s.138.)

⁸⁸² *Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited*, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.318.)

⁸⁸³ *Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited*, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.318.)

⁸⁸⁴ *Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited*, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.318.)

⁸⁸⁵ *Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited*, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.319.)

⁸⁸⁶ *Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited*, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.319.)

⁸⁸⁷ *Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Company Limited*, decision in the High Court of Justice, 1991 Fleet Street Reports 145, decided October 30, 1990 (Bigger, s.319.)

⁸⁸⁸ Yarg. 11. HD., 20.11.2019, 2019/285 E., 2019/7339 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-285-k-2019-7339-t-20-11-2019>).

olarak yer verilmiş olup burada, bu halde fikri hak ihlali ile itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet ihlalinin söz konusu olacağını belirtmekle yetiniyoruz⁸⁸⁹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta davalı taraf, davacının hak sahibi olduğu dramatik tiplerin resimlerini dizideki kostümleriyle ve yapımcının reklamlarında kullandığı halleriyle, mağazalarından televizyon alan herkese verdiği kutu üzerine basmıştır⁸⁹⁰. Yine davalı taraf D-Smart'ın internet sitesinde müşterilerine önerdiği paketlerin pazarlanması ve reklamı amacıyla davacının dramatik tiplerini izinsiz olarak kullanmıştır⁸⁹¹. Bu nedenle açılan tecavüzün durdurulması ve maddi tazminat davasında ilk derece mahkemesi, kutu üzerine basılan ve internet sitesinde kullanılan tiplerin afiş niteliğindeki görselinin eser olduğu sonucuna varmıştır⁸⁹². Devamında davalının eyleminin iktibas serbestisinin sınırlarını aştığını belirten mahkeme, bu eylemin tipleri yaratan davacı bakımından fikri hak ihlali, fotoğrafları izinsiz kullanılan bağlantılı hak sahipleri bakımından FSEK m.84 kapsamında haksız rekabet teşkil ettiğini ifade etmiştir⁸⁹³. Kararın temyizi üzerine Yargıtay, bilirkişi raporları arasında çelişki olduğu ve öncelikle bu çelişkinin giderilmesi gerektiğinden bahisle kararı bozmuştur⁸⁹⁴. Söz

⁸⁸⁹ İkinci Bölüm, I, C, 4.

⁸⁹⁰ Yarg. 11. HD., 07.03.2017, 2017/208 E., 2017/1340 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2017-208-k-2017-1340-t-7-3-2017>).

⁸⁹¹ Yarg. 11. HD., 07.03.2017, 2017/208 E., 2017/1340 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2017-208-k-2017-1340-t-7-3-2017>).

⁸⁹² Yarg. 11. HD., 07.03.2017, 2017/208 E., 2017/1340 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2017-208-k-2017-1340-t-7-3-2017>).

⁸⁹³ Yarg. 11. HD., 07.03.2017, 2017/208 E., 2017/1340 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2017-208-k-2017-1340-t-7-3-2017>).

⁸⁹⁴ Yarg. 11. HD., 07.03.2017, 2017/208 E., 2017/1340 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2017-208-k-2017-1340-t-7-3-2017>). Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta davacının yarattığı tiplerin yer aldığı afiş, davalı tarafından izinsiz olarak müşterilerine sunduğu paketlerin reklamlarında kullanılmıştır. Bunun üzerine açılan davada ilk derece mahkemesi, eser niteliğindeki görselin izinsiz kullanılmasının fikri hak ihlaline yol açacağından bahisle davayı kabul etmiştir. Temyiz edilen kararda Yargıtay, bilirkişi raporları arasında çelişki olduğu ve öncelikle bu çelişkinin giderilmesi gerektiğinden bahisle kararı bozmuştur. (Yarg. 11. HD., 26.05.2016, 2015/11867 E., 2016/5836 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-11867-k-2016-5836-t-26-5-2016>)).) Kanaatimizce burada da davacı tarafından yaratılıp belirli bir tanınırlığa getirilen tiplerin izinsiz olarak karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi hali söz konusu olup bu durum hem fikri hak ihlaline hem de itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet ihlaline vücut vermektedir. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta davacı tarafından oluşturulan tiplerin afiş niteliğindeki görseli davalı banka tarafından internet sitesindeki reklam ve tanıtımlarında izinsiz olarak kullanılmıştır. Bu kapsamda açılan davada ilk derece mahkemesi, davalının eyleminin iktibas serbestisinin sınırlarını aştığından ve fikri hak ihlali teşkil ettiğinden bahisle davayı kabul etmiştir. Temyiz edilen kararı Yargıtay yine bilirkişi raporlarındaki çelişkinin öncelikle giderilmesi gerektiğinden bahisle bozmuştur. (Yarg. 11. HD., 26.05.2016,

konusu olay incelendiğinde belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşan tiplerin davalı tarafından kendi mal ve hizmetinin satışını artırmak için karakter ürünleştirilmesine konu edilerek kullanıldığı görülür. Bu halde hem eser niteliğindeki fotoğrafın izinsiz kullanılması hem de FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak koruma gören dramatik tiplerin izinsiz kullanılması fikri hak ihlaline yol açar. Bunun yanı sıra davacının emek ve para harcamasıyla üretilen belirli bir tanınırlığa getirdiği tiplerin izinsiz olarak karakter ürünleştirilmesine konu edilerek haksız menfaat elde edilmesi parazit rekabet ve itibardan haksız yararlanma bağlamında haksız rekabet teşkil eder. O halde uyuşmazlığa konu olayda hem fikri hak korumasına hem de itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet korumasına kümülatif olarak başvurulması daha yerinde bir karar olurdu.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta davalı, filmin yapımcısı ve telif haklarının sahibi olan davacının filminin başrol oyuncusunun yer aldığı bir sahneyi ve hatırlanan önemli bir repliğini sattığı tişört ve kupalara basmıştır⁸⁹⁵. Bunun üzerine açılan davada ilk derece mahkemesi, kullanılan görselin ve “nabıcaz be kamil” sloganının eser niteliğinde olmadığı sonucuna vardıldıktan sonra davalının eyleminin haksız rekabet de teşkil etmediğini belirterek davayı reddetmiştir⁸⁹⁶. Konuyla ilgili açılan ceza yargılamasındaki bilirkişi raporunda, davalının eylemi eserin alametinin izinsiz kullanılması olarak nitelendirilmiş ve eylemin FSEK m.83 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁹⁷. Bilirkişi raporunda davalının eyleminin ayrıca TTK m.54/1-a-4 kapsamında itibas yaratmak suretiyle haksız rekabet ihlaline de yol açtığı belirtilmiştir⁸⁹⁸. Bölge Adliye

2015/11865 E., 2016/5811 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-11865-k-2016-5811-t-26-5-2016>.) Kanaatimizce burada da bankanın eylemi davacının üretilen belirli bir tanınmışlık seviyesine getirdiği tiplerin karakter ürünleştirilmesine konu edilerek haksız menfaat elde edilmesine yönelik bir eylemdir. Bu eylem hem FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak koruma gören dramatik tiplerin izinsiz kullanılması nedeniyle fikri hak ihlali teşkil etmekte hem de başkasının emeğinden haksız yararlanmak suretiyle parazit rekabete ve itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabete vücut vermektedir.

⁸⁹⁵ İstanbul BAM, 16. HD., 03.06.2021, 2018/3116 E., 2021/1152 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2018-3116-k-2021-1152-t-3-6-2021>).

⁸⁹⁶ İstanbul BAM, 16. HD., 03.06.2021, 2018/3116 E., 2021/1152 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2018-3116-k-2021-1152-t-3-6-2021>).

⁸⁹⁷ İstanbul BAM, 16. HD., 03.06.2021, 2018/3116 E., 2021/1152 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2018-3116-k-2021-1152-t-3-6-2021>).

⁸⁹⁸ İstanbul BAM, 16. HD., 03.06.2021, 2018/3116 E., 2021/1152 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2018-3116-k-2021-1152-t-3-6-2021>).

Mahkemesi de ceza yargılamasındaki bilirkişi raporuna benzer şekilde davalının eylemini FSEK m.83 kapsamında eserin alametinin izinsiz kullanılması şeklinde değerlendirmiştir⁸⁹⁹. Karara konu olan bilirkişi raporunda bir filmin önemli bir sahnesi ile repliğinin malların satışını artırmak amacıyla izinsiz kullanılması hali iltibas yaratmak suretiyle haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Kanaatimizce kararda belirtildiği üzere iltibas suretiyle haksız rekabet eylemi söz konusu değildir. Zira kupanın alıcılarının ne kupanın işletmesel kökeni hakkında yanılması ne de bu kupaları üreten işletme ile filmin yapımcısı arasında hukuki, idari veya ekonomik bağlantı olduğu zannına kapılması mümkündür. Emek harcanarak belirli bir tanınırlığa getirilen bir filmin önemli bir sahnesinin ve repliğinin mallara basılarak malların satışını artırmayı hedefleme eylemi itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet eylemine vücut verir. Burada davalının emek harcamaksızın davacının ürettiği değere ortak olmaya çalışması aynı zamanda parazit rekabet teşkil eder. Yine FSEK m.13/2 kapsamında esere tanınan koruma eserin bütününe yanı sıra parçalarına da şamildir. O halde kupaya basılan sahnenin filme hususiyet katan önemli sahnelerden olması halinde bu eylem fikri hak ihlali de teşkil eder. Ancak “nabıcaz be Kamil” ibaresinin tek başına hususiyet şartını sağladığını söylemek mümkün değildir. Eserin parçalarının da FSEK m.13/2 kapsamında koruma görebilmesi için hususiyet şartını sağlaması gerekir. Ancak “nabıcaz be Kamil” ibaresi tek başına kullanıldığında sıradan, herkes tarafından söylenebilecek bir ibare olup hususiyet şartını sağlamamaktadır. Bu nedenle bu ibarenin tek başına izinsiz kullanımı fikri hak ihlali teşkil etmez. Bu durumda filmin hususiyet taşıyan bir sahnesinin kupaya basılması hali fikri hak koruması ile itibardan haksız yararlanma bağlamında haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulacağı bir örnek oluşturur.

Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacının oluşturduğu ve toplumda belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşmış çizgi film tiplmesi, davalı tarafından oyuncak haline getirilerek satılmaktadır⁹⁰⁰. Davalının bu ürünlerinin gümrükte yakalanması üzerine davacı telif hakkının ihlal edildiği ve haksız rekabette bulunduğu gerekçeleriyle dava

⁸⁹⁹ İstanbul BAM, 16. HD., 03.06.2021, 2018/3116 E., 2021/1152 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2018-3116-k-2021-1152-t-3-6-2021>).

⁹⁰⁰ Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 11.02.2020, 2018/406 E., 2020/44 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/bkrky-1-fikri-ve-sinai-haklar-hukuk-mahkemesi-e-2018-406-k-2020-44-t-11-2-2020>).

açmıştır⁹⁰¹. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi bilirkişi raporunda belirtildiği gibi FSEK m.4/8 kapsamında bağımsız eser niteliğinde olan tiplerin izinsiz kullanımını fikri hak ihlali olarak görmüştür⁹⁰². Bunun yanı sıra davalının eylemini iltibas bağlamında haksız rekabet eylemi olarak nitelendirmiştir⁹⁰³. Böylece tiplerin karakter ürünleştirilmesine konu edilmek suretiyle tiplerden malların satışını artırmada izinsiz olarak faydalanılması hali iltibas bağlamında haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir. Ancak bu halde tüketici kitlesinin ne doğrudan ne de dolaylı surette karıştırma ihtimaline yol açılması imkanı vardır. Burada söz konusu olan haksız rekabet hali itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabettir. Zira birisinin emek harcayarak toplumda belirli bir tanınırlığa getirdiği ürününden bu ürünün toplum nezdinde oluşan tanınırlığından yararlanılarak haksız menfaat elde edilmektedir.

C-Başkasının İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanma

1-Başkasının İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanma Suretiyle Haksız Rekabetin Şartları

Başkasının iş ürünüden yetkisiz yararlanma suretiyle haksız rekabet eylemi TTK m.55/1-c’de şu şekilde düzenlenmiştir: “*Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle; 1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünüden yetkisiz yararlanmak, 2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünüden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak, 3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak*⁹⁰⁴.”

⁹⁰¹ Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 11.02.2020, 2018/406 E., 2020/44 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/bkrky-1-fikri-ve-sinai-haklar-hukuk-mahkemesi-e-2018-406-k-2020-44-t-11-2-2020>).

⁹⁰² Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 11.02.2020, 2018/406 E., 2020/44 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/bkrky-1-fikri-ve-sinai-haklar-hukuk-mahkemesi-e-2018-406-k-2020-44-t-11-2-2020>).

⁹⁰³ Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 11.02.2020, 2018/406 E., 2020/44 K. (Erişim Tarihi: 07.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/bkrky-1-fikri-ve-sinai-haklar-hukuk-mahkemesi-e-2018-406-k-2020-44-t-11-2-2020>).

⁹⁰⁴ Hükmün İsviçre Hukuku’ndaki düzenleniş şekli, uygulama koşulları ve mahkemenin hükmü uygulama konusundaki yaklaşımı bakımından bkz: Sıtkı Anlam Altay, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin İş Mahsullerinden Yararlanma Suretiyle Haksız Rekabete İlişkin İçtihadının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, Yıl:3, S.1, 2004, s.734-740.

İlk bent doğrultusunda haksız rekabetin oluşabilmesi için birisine teklif, hesap, plan gibi iş ürünlerinin emanet edilmiş olması ve emanet alan kişinin bu ürünleri ticari amaçla yetkisiz kullanması gerekir. İkinci bent doğrultusunda haksız rekabetin oluşabilmesi için ise üçüncü kişiye ait iş ürünlerinin başkası tarafından kişiye yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olması, bu kişinin bu ürünlerin kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunu bilmesi ve bu iş ürünlerinden yine de yararlanması gerekmektedir. İki bent arasındaki fark ise ilk bentte iş ürünleri, sahibi tarafından birisine bizzat emanet edilmişken ikinci bentte sahibinden iş ürünlerini alan kişi bu ürünleri bir üçüncü kişiye yetkisiz olarak tevdi etmiş veya sağlamıştır.

Üçüncü bent kapsamında haksız rekabetin oluşabilmesi için ise ilk olarak başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünleri olmalıdır. Pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerinden anlaşılması gereken, ürünün başkaca bir işleme gerek duymaksızın ticari açıdan değerlendirilebilir hale gelmiş olmasıdır⁹⁰⁵. Bu ürünlerden yararlanan kişinin bu ürünlere uygun bir katkısı olmamalıdır⁹⁰⁶. Uygun katkının olmamasından anlaşılması gereken çalışma ürününden yararlanan kişinin ürüne ekleme, çıkarma, taklit, benzetme gibi kendisinden bir unsur eklememesidir⁹⁰⁷. Bu anlamda eğer çalışma ürününden yararlanan kişi yararlandığı ürüne kendisinden bir unsur ekleyecek olursa haksız rekabetin bu hali gündeme gelmeyecektir. Kanun koyucu zaten bu amacı güderek bu haksız rekabet halinin oluşması için teknik çoğaltma eyleminin olmasını şart olarak aramıştır. Yine bu çalışma ürünleri teknik çoğaltma yöntemiyle devralanmış ve devralan bu ürünlerden yararlanmış olmalıdır. Teknik çoğaltma, söz konusu çalışma ürününün çoğaltmaya yarar araçlarla birebir nüshasının çıkartılmasıdır⁹⁰⁸. Teknik çoğaltma yöntemiyle kopyalamanın var olabilmesi için başkasına ait çalışma ürününün olduğu gibi kopyalanması gerekir⁹⁰⁹. Böylece fotokopi, tarama, ses veya görüntü kaydetme, baskı kalıp yöntemleri teknik çoğaltma yöntemiyle kopyalama fiiline yol açacakken bir veri tabanındaki verilerin

⁹⁰⁵ Altay, s.736.

⁹⁰⁶ İsviçre Federal Mahkemesi hükmün uygulanması bakımından sadece alıntılamanın değil, aynı zamanda ürünün değerlendirilmesinin de doğrudan olmasını aramaktadır. Böylece bu hükmün konuluş amacı, pazarlanmaya hazır çalışma ürününün hiçbir katkı sunulmaksızın doğrudan ticaret mevkiine konularak parazit rekabet oluşturulmasının engellenmesidir. (Altay, s.738.) Mahkeme, alıntılamanın ve değerlendirmenin doğrudan olup olmadığının tespiti için pazarlanmaya hazır ürünün elde edilmesi ve ticaret mevkiine konulması için “*makul bir harcama*” yapılıp yapılmadığını inceleme konusu yapmaktadır. (Altay, s.738-739.)

⁹⁰⁷ Erdil, s.264-265.

⁹⁰⁸ Erdil, s.265.

⁹⁰⁹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.215.

daktiloyla, bilgisayarla veya elle yazılarak aktarılması bu kapsamda değildir⁹¹⁰. Böylece teknik çoğaltma yöntemiyle kopyalama, üretim sürecine ait aşamaları atlamak suretiyle ürünün doğrudan değerlendiriliyor olması yönüyle taklitten de ayrılmaktadır⁹¹¹. Bu bendin diğer iki bentten farkı ilk iki bentte iş ürünlerinden bahsedilirken burada çalışma ürününden bahsedilmiş olmasıdır.

2-Düzenleme Konusu ve Amacı

Başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma suretiyle haksız rekabet halinin ilk iki bendindeki düzenleme konusu teklif, hesap, plan gibi iş ürünleridir. İş ürünlerinden ne anlaşılması gerektiği TTK m.55'in (1) numaralı alt bendinin gerekçesinde *“bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra”* olarak örneklenmiştir. Böylece TTK m.55'te sıklıkla ifade edilen iş ürünlerinin kapsamına gerekçede makale, film, sahneye koyuş ve icra da sayılmak suretiyle eserler de dahil edilmiştir. Ancak TTK m.55/1-c'nin gerekçesinde *“Yeni hüküm hukuken korunan fikrî mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş değildir; onları da kapsamamaktadır. Hükmün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktır.”* demek suretiyle m.55/1-c bakımından iş ürünleri kapsamına eserin dahil edilemeyeceği ifade edilmiştir. Üçüncü bent kapsamında düzenleme konusu ise çalışma ürünleridir. Çalışma ürünü pazarlanmaya hazır hale gelmiş iş ürünü demektir⁹¹². Pazarlanmaya hazır iş ürünü ise başkaca bir katkıya ihtiyaç duymaksızın piyasaya ticari amaçla sürülmeye hazır hale gelmiş ürünü ifade etmektedir⁹¹³.

Emeğin korunması ilkesinin geniş uygulaması olarak yorumlanan hükmün amacı başkasının emek harcayarak ortaya koyduğu ürünlerden haklı olmayan şekilde yararlanılmasını engellemektir⁹¹⁴. Böylece bu düzenleme ile ürünü ortaya koyabilmek için tek tek üretim aşamalarını gerçekleştiren rakibin karşısında bu aşamaları gerçekleştirmeksizin modern çoğaltma teknikleri aracılığıyla doğrudan ürünün üretilerek haksız avantaj elde edilmesinin önüne geçilmiş olmaktadır⁹¹⁵. Kanun

⁹¹⁰ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.216.

⁹¹¹ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.215.

⁹¹² Erdil, s.264.

⁹¹³ Erdil, s.264.

⁹¹⁴ Erdil, s.260.

⁹¹⁵ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.209.

koyucu da burada orijinal ürün sahibinin henüz maliyetlerini amorti etmeden bir başkasının teknik çoğaltma yöntemine başvurarak rekabette avantaj elde etmesinin önünü kesmeyi amaçlamıştır⁹¹⁶.

3-Başkasının İş Ürününden Yetkisiz Yararlanma Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması

Başkasının iş ürününden yetkisiz yararlanma kapsamında FSEK ile TTK'nın haksız rekabet hukuku hükümlerinin kümülatif uygulanma imkanının olup olmaması TTK'da belirtilen iş veya çalışma ürünlerinin FSEK anlamında eser niteliğine haiz ürünler de olup olamayacağı üzerinde şekillenmektedir. Zira madde kapsamında belirtilen iş ürünleri veya çalışma ürünleri eser niteliğine haiz olamayacaksa bu ürünlerin yetkisiz kullanılması halinde gündeme gelecek haksız rekabet korumasına ek olarak fikri mülkiyet korumasına başvurulamayacak demektir. Konuya ilişkin belirlemenin yapılabilmesi bakımından hükmün gerekçesi önem arz etmektedir. Madde gerekçesine göre: *“(c) bendi de hukukumuzda yeni olup bir boşluğu doldurmaktadır. Yeni hüküm hukuken korunan fikrî mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş değildir; onları da kapsamamaktadır. Hükmün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktır. Bu fıkra haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır. Hüküm başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir.”* Böylece gerekçeye atıf yapan bir görüşe göre bu madde kapsamında haksız rekabet korumasının gündeme gelebilmesi için ürünün fikri mülkiyet korumasına tabi olmaması şartının aranması ancak ilk iki bent bakımından mümkündür⁹¹⁷. Zira gerek ilk iki bentte gerekse de gerekçede bahsedilen ürünler bağımsız olmadığı gibi pazarlanabilecek nitelikte de değildir⁹¹⁸. Böylece gerekçede de ilk iki bentte olduğu gibi pazarlanmaya hazır çalışma

⁹¹⁶ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.256.

⁹¹⁷ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.202, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, “6102 Sayılı TTK m.55.1.c Kapsamında “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2015, s.385-386, Serhan Dinç, **Ticaret Hukuku Bilgisi Ticari İşletme – Şirketler Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2017, s.188.

⁹¹⁸ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.212.

ürünü kapsamına dahil edilemeyecek ürünlerden bahsedildiğinden gerekçenin iş ürünleri ile sınırlı olarak yorumlanması gerekir. Fikri mülkiyet koruması ihlalin nasıl gerçekleştirildiğinden bağımsız olarak ürünün ticari kullanımını engellemeye çalışırken, haksız rekabet koruması ürünün kendisine değil ürünün elde edilip değerlendirilme şekline odaklanmaktadır⁹¹⁹. Böylece fikri mülkiyet koruması ürünün aynısının veya koruma kapsamına giren benzerinin kullanımını engellerken haksız rekabet koruması teknik çoğaltma yöntemiyle ürünün aynısının kullanımını yasaklamaktadır⁹²⁰. Hal böyleyken TTK m.55/1-c-3'ün şartlarının oluşması halinde konusu ve amaçları birbirinden bu şekilde farklı olan iki koruma yoluna da kümülatif olarak başvurmak mümkündür⁹²¹. Böylece FSEK kapsamında eser niteliğine haiz olan bir katalog veya kullanım kılavuzunun teknik çoğaltma yöntemiyle çoğaltılarak bunlardan katalogun hazırlanma sürecindeki maliyetlere katlanılmaksızın doğrudan yararlanılması halinde hem FSEK hem de haksız rekabet koruması kümülatif olarak gündeme gelir⁹²². Zaten bu düzenlemeye müzik ve video kasetlerinin korsanlarının üretilmesinin veya bilgisayar programı veya veri tabanı gibi ürünlerin kopyalanmasının engellenmesi için ihtiyaç duyulmuştur⁹²³. Bu kapsamda *Şener* de veri tabanlarının kopyalandıktan sonra amacı aşar şekilde çoğaltılması ve çoğaltılan nüshaların ticari amaçla kullanılması durumunda hem telif hakkı ihlalinin hem de iş mahsullerinden haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet halinin birlikte gündeme geleceğini ifade etmektedir⁹²⁴. Böylece bu görüş bakımından kümülatif koruma imkanı yalnızca üçüncü bent bakımından mümkün olabilmektedir. *Güneş* de üçüncü bent bakımından pazarlanmaya hazır iş ürünlerinin fikri haklar kapsamında koruma gören bir ürün olabileceğini kabul etmekle birlikte bu halde özel hüküm-genel hüküm ilişkisi gözetilerek özel hükmün uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁹²⁵. Böylece yazar her ne kadar üçüncü bent kapsamına fikri mülkiyet korumasına tabi olan ürünleri dahil etse de bu halde özel hükmün uygulanması gerektiğini söyleyerek kümülatif korumayı reddetmiş olmaktadır.

Bir görüş ise her üç bent bakımından da haksız rekabet korumasının gündeme gelebilmesi için yetkisiz yararlanılan ürünlerin fikri mülkiyet koruması altında

⁹¹⁹ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.207.

⁹²⁰ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.207-208.

⁹²¹ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.207-208.

⁹²² Şehirali Çelik, "Yetkisiz Yararlanma", s.389.

⁹²³ Şehirali Çelik, *Tasarımların Korunması*, s.209.

⁹²⁴ Şener, s.164.

⁹²⁵ Güneş, *Haksız Rekabet Davaları*, s.419.

olmaması gerektiğini ileri sürmektedir⁹²⁶. Buna göre hükmün gerekçesi dikkate alındığında kanun koyucunun fikri mülkiyet koruması altındaki ürünler bakımından bir de haksız rekabet koruması öngörmeyi uygun bulmadığı anlaşılmakta olup fikri mülkiyet koruması altındaki ürünlerin maddenin kapsamı dışında tutulması gerekir⁹²⁷. Zira hükmün gerekçesinden kanun koyucunun bu haksız rekabet halini fikri mülkiyet koruması dışında kalan ürünlere hasrettiği anlaşılmaktadır⁹²⁸. Kanun koyucunun bu hükmü sevk etmesindeki amacı fikri mülkiyet kapsamında koruma görmeyen iş ve çalışma ürünleri için harcanan emeğin korunmasıdır⁹²⁹. Böylece bu görüşe göre ancak fikri mülkiyet korumasına tabi olmayan ürünler hükmün kapsamında olacağından kümülatif uygulama imkanı da mümkün değildir.

Bir görüş ise ayırım yapmaksızın fikri mülkiyet korumasından yararlanıyor olsun olmasın tüm iş veya çalışma ürünlerinin yetkisiz kullanımı halinde bu madde kapsamında haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini savunmaktadır⁹³⁰. Böylece bu görüş her üç bent bakımından da ürünün aynı zamanda fikri mülkiyet korumasına tabi olması halinde kümülatif korumayı mümkün görmüş olmaktadır.

4-Yargıtay Uygulaması

İş ürünlerinden yetkisiz yararlanma şeklindeki haksız rekabet koruması ile telif hakkı korumasının kümülatif uygulanmasının mümkün olup olmadığı bakımından Yargıtay'ın biri mümkün gören diğeri mümkün görmeyen şeklinde birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Aşağıda ayrıntılı şekilde yer verilen kararlarda Yargıtay her

⁹²⁶ Yağcıoğlu, s.2364, Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.226, Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), s.594, Karaman Odabaşı, s.71-72, Kayar, s.292, Kuşoğlu, s.75-76, Yılmaz, s.1530, Arkan, **Ticari İşletme**, s.360. *Yağcıoğlu* koruma süresi dolan fikri mülkiyet hakları bakımından ise sürenin dolmasından sonra ürünlerin kamu malı haline geleceğinden bahisle emek ilkesinin bir görünümü olan haksız rekabetin bu haline dayanarak koruma sağlanamayacağı ifade etmiştir. (Yağcıoğlu, s.2365.), *Türkmen* de spor müsabakalarının eser niteliğine haiz olduğunun kabul edilmesi halinde TTK m.55/1-c korumasının gündeme gelemeyeceğini ileri sürmektedir. Zira yazara göre hükmün gerekçesinden haksız rekabetin bu halinin dar yorumlanarak fikri mülkiyet haklarının kapsam dışında bırakılmak istendiği sonucuna varılmaktadır. (Türkmen, s.106.)

⁹²⁷ Yağcıoğlu, s.2364.

⁹²⁸ Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.226.

⁹²⁹ Karaman Odabaşı, s.71-72.

⁹³⁰ *Erdil* ilk iki bentte sayılan plan, hesap, teklif gibi iş ürünlerinin sahibinin hususiyetini taşıması suretiyle eser niteliğine haiz olmasının şart olmadığını ifade ederek bu ürünlerin FSEK anlamında eser niteliğine haiz ürünler de olabileceğini ifade etmiş olmaktadır. (Erdil, s.261.); *Kayıhan* da TTK m.55/3-a açıklamasını yaparken fikri mülkiyet kapsamında koruma gören iş ürünlerinin aynı zamanda bu bent kapsamında haksız rekabet korumasına da tabi olabileceğini ifade ederek kümülatif korumayı kabul etmiş olmaktadır. (Kayıhan, s.226.)

ne kadar haksız rekabet hallerinden iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmanın şartlarını araştırmış olsa da kanaatimizce var olan uyumsuzluklarda iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma şeklindeki haksız rekabet halinin şartları mevcut değildir.

İş ürünlerinden yetkisiz yararlanma kapsamında haksız rekabet koruması ile telif hakkı korumasının kümülatif olarak uygulanması bakımından Yargıtay 11. HD.’nin Çocuklar Duymasın karakterlerinden havuç tiplemesi ile ilgili verdiği kararı dikkat çekicidir⁹³¹. Karara konu olayda davalının Çocuklar Duymasın dizisindeki havuç karakterine benzeyen oyuncak bebek üretimi ve satışı dizinin senaristi tarafından dava konusu edilmiştir. Davacı eser niteliğindeki havuç tiplemesinin hukuka aykırı kullanımı nedeniyle telif hakkının ihlal edildiğini ve söz konusu eylemin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi havuç tiplemesinin FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olduğu sonucuna vardıktan sonra FSEK m.68 doğrultusunda talep edilebilecek bedelin üç katına hükmetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi’ne taşınan karar, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yerinde görülmemiştir. Zira Bölge Adliye Mahkemesine göre havuç tiplemesi hususiyet şartını yerine getirecek nitelikte bir özgünlüğe sahip olmayıp koruma ancak eserin alameti kapsamında FSEK m.83’e göre gerçekleştirilebilecektir. Bu kapsamda Bölge Adliye Mahkemesi eserin alameti niteliğindeki havuç tiplemesinin iltibas yaratacak nitelikte kullanıldığı sonucuna vararak maddi tazminata hükmetmiştir. Daha sonra bu karar da Yargıtay’a taşınmıştır. Bunun üzerine Yargıtay “*Somut olayda davacının sadece senaryo yazarı ve yapımcısı olarak, üç boyutlu “Havuç” tiplemesi üzerinde hem FSEK 4/1f-8 anlamında güzel sanat eseri sahibi olduğu, hem de davacı tarafından senaryo yazımı sırasında oluşturulan “Havuç” edebi karakteri/tiplemesi üzerinde FSEK 83.maddesi kapsamında eser alameti olarak hak sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut bilirkişi raporlarına göre, davalının, davacı tarafından oluşturulan “Havuç” tipleme eserinde yer alan karakteri andıracak şekilde, aynen onun gibi, kızıl renkli ve kısa saçlı, yüzünde çiller bulunan, dans eden çocuk görünümlü, “Havuç” olarak isimlendirilmiş/iplendirilmiş olan ve FSEK 4/1 f- 8 anlamında tipleme, 4/1 f- 4 anlamında da uygulamalı el sanatı mahiyetindeki oyuncak bebeği izinsiz oluşturmak suretiyle davacı eser sahibinin FSEK 21.maddesinden kaynaklanan işleme hakkını ihlal ettiği ve bu bebekleri piyasaya sunduğu, eylemin bu haliyle FSEK uyarınca mali haklara tecavüz, hem de başkalarının iş ürünlerinden izinsiz yararlanma anlamında*

⁹³¹ Yarg. 11. HD., 2019/285 E., 2019/7339 K., 20.11.2019.

haksız rekabet niteliğinde olduğu halde, Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi Kararı kaldırılarak, hatalı gerekçe ile eser sahibine daha az koruma sağlayan FSEK 83.maddesi uyarınca hüküm kurulması doğru olmamış ve hükmün bu nedenle temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir.” şeklinde karar vermiştir. Bu yönüyle Yargıtay Havuç tiplemesinin yazılı olarak senaryoda yer alan edebi tipleme halinin FSEK m.83 kapsamında eserin alameti olarak koruma göreceğini belirtmiştir. Daha sonra bu tiplemenin diziyeye aktarılan halindeki dramatik tiplemenin ise FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri niteliğinde olduğunu ve bu kapsamda koruma göreceğini belirtmiştir. Yargıtay bu koruma yollarına ek olarak ise iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma kapsamında haksız rekabet korumasının da gündeme geleceğini belirterek telif hakkı koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının kümülatif uygulanmasını kabul etmiş olmaktadır. Kanaatimizce söz konusu olayda haksız rekabet hallerinden iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma hali bulunmamaktadır. Zira iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma kapsamında haksız rekabet halinin oluşabilmesi bakımından pazarlanmaya hazır iş ürününün teknik çoğaltma yoluyla devralanmış ve bu şekilde devralınan ürünlerin kullanılmış olması gerekmektedir. Oysa karara konu olayda bu şekilde bir durum gerçekleşmemiştir. Zira olayda pazarlanmaya hazır bir iş ürünü olmadığı gibi oyuncakçı ürünlerini çaba harcayarak oluşturmuş ve teknik çoğaltma yöntemini kullanmamıştır. Dolayısıyla olayda iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma kapsamında haksız rekabet halinin oluşması için gereken üretim aşamalarını atlayarak teknik çoğaltma yoluyla doğrudan ürünün üretilmesi şartı gerçekleşmemiştir. Aksine oyuncakçı tüm üretim aşamalarını tek tek gerçekleştirmiştir. Söz konusu olayda vuku bulan haksız rekabet hali başkasının itibarından haksız yararlanmadır. Yine edebi tiplemenin FSEK m.83 kapsamında korunacağı görüşünde de isabet olmadığı kanaatindeyiz. Edebi tipleme ancak hususiyet şartını sağlamadığı takdirde ve iltibasa meydan verme ihtimali çerçevesinde kullanılırsa FSEK m.83 koruması gündeme gelebilir. Zira FSEK m.83 kapsamında korumanın meydana gelmesi bakımından kanun koyucu ayırt edici nitelikteki ad, alamet veya işaretin iltibasa meydan verecek şekilde kullanılmasını aramıştır. Ayırt edici nitelik ise hususiyet ile aynı anlama gelmiyor olup hususiyetten daha düşük bir eşiktir. Böylece eğer edebi tipleme hususiyet şartını sağlıyor ise FSEK m.13/2 kapsamında eserin parçası olarak himaye görecektir. Verilen kararda sadece dramatik tiplemenin FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak korunacağı görüşüne katılıyoruz. Yine söz konusu uyumsuzluk, dizide somutlaşan Havuç karakterine yani

dizideki dramatik tiplmeye benzer kullanımdan doğduğundan oluşturulan edebi tiplme üzerindeki hakkın değil, dramatik tiplme üzerindeki hakkın ihlal edilmiş olduğu kanaatindeyiz. Böylece FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak himaye görececek olan dramatik tiplmenin oyuncak bebek imalinde izinsiz kullanımı telif hakkı ihlaline yol açmaktadır. Yine emek sarf edilerek belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaştırılan tiplmenin bir başkası tarafından kendi satışını artırmak üzere izinsiz kullanımı başkasının itibarından haksız yararlanma kapsamında haksız rekabet eylemine de vücut verecek olup bu halde telif hukuku koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının kümülatif uygulanması söz konusu olur.

Bu kapsamda aksi yönde olarak ele alınabilecek bir karar davacının “Ceyhanlı Aşık Ferrahi” adlı kitabından davacının rızası olmaksızın TRT Avaz kanalında yayınlanan “Aşıklar Meclisi” adlı belgeselde alıntılar yapılması olayında Yargıtay’ın verdiği karardır⁹³². Yargıtay’ın “*Dairemizin 17.07.2017 tarih 2016/9284 E. 2017/4126 K. sayılı kararında da ifade edildiği üzere bir ifadenin eser kapsamında korunabilmesi için eserin tümü ya da koruma talep edilen parçasının FSEK m. 1/B-a uyarınca, sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Bu meyanda, bilimsel gerçeklikler ile tarihi olgular (olaylar) tüm insanlığın malı olup, kimsenin tekelinde değildir ve telif hakkı ile de korunmamaktadırlar. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak Mahkemece öncelikle koruma altındaki eserin türü ve niteliği belirlenerek, izinsiz iktibas sebebiyle intihal olarak değerlendirilen metnin tamamı ya da bir kısmının sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı ve eser vasfında olup olmadığı, eser vasfında olmayan birebir alıntılar yönünden, taleple bağlılık ilkesi de gözetilerek, eylemin 6102 sayılı TTK’nın 55/1-c hükmü uyarınca başkalarına ait iş ürünlerinden yetkisiz olarak yararlanmak suretiyle haksız rekabet niteliğinde olup olmadığı belirlenmeksizin eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi de doğru görülmemiştir.*” demek suretiyle yapılan alıntılar eser niteliğine haiz olan ve olmayan alıntılar şeklinde ayırdığı görülmektedir. Yargıtay alıntı yapılan kısımların eser niteliğinde olup olmadığı araştırmasının yapılmasını ve eser niteliğine haiz olmayan alıntılar bakımından haksız rekabet hallerinden iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma durumunun var olup olmadığının araştırılmasını istemiştir. Bu yönüyle bu kararda Yargıtay’ın eser niteliğine haiz olan alıntılar bakımından telif hakkı korumasına göre hüküm kurulmasını isterken eser niteliğine haiz olmayan alıntılar bakımından iş

⁹³² Yarg. 11. HD., 03.03.2021, 2020/1399 E., 2021/1927 K.

ürünlerinden yetkisiz yararlanma şeklindeki haksız rekabet korumasının şartlarının araştırılmasını istemiş olması telif hakkı koruması ile iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma şeklindeki haksız rekabet korumasının kümülatif uygulanmasını reddettiği sonucuna götürmektedir.

D-Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı İfşa Etmek

1-Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı İfşa Etmek Suretiyle Haksız Rekabetin Şartları

Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı ifşa etme suretiyle haksız rekabet hali TTK m.55/1-d’de şu şekilde düzenlenmiştir: *“Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.”* Bu kapsamda haksız rekabetin meydana gelebilmesi için ortada bir üretim veya iş sırrı olmalı, bu üretim veya iş sırrı ifşa edilmiş olmalı ve bu ifşa hukuka aykırı olmalıdır. Madde kapsamında özellikle hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş bilgi ve sırların değerlendirilmesinden bahsedildiğinden bu değerlendirme eylemi de başkasının çabasından karşılıksız yararlanma anlamına geleceğinden emek ilkesinin bir görünümü olarak nitelendirilmiştir⁹³³. Sır teşkil eden bilgilerin ne şekilde ele geçirildiği önemli değildir zira madde ifşada hukuka aykırılığı aradığından hukuka uygun ele geçirilen bilgi de hukuka aykırı ifşa edildiğinde haksız rekabetin bu hali gündeme gelir⁹³⁴. Madde devamında belirtilen şekilde “gizlice ve izinsiz olarak” bilgilerin ele geçirilmesi ve bu bilgilerin hukuka aykırı ifşası ise bu haksız rekabet halinin özel bir türünü oluşturmaktadır⁹³⁵. Bu özel halde belirtilen “bilgi ve üretenin iş sırları”ndan ne anlaşılması gerektiği de maddenin yorumu bakımından önemlidir. Burada ifade edilen “bilgi” ibaresinden üçüncü kişilerce öğrenilmesi istenilmeyen ve üçüncü kişilerce öğrenilmesi veya kamuya sunulması halinde işletmenin ekonomik başarısı veya verimliliği bakımından zarara uğraması ihtimali bulunan malumatlar anlaşılmalıdır⁹³⁶. “Sır” ibaresi ile kastedilen ise hiç bilinmeyen

⁹³³ Yağcıoğlu, s.2367.

⁹³⁴ Hediye Bahar Sayın, “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.136, 2017, s.37.

⁹³⁵ Sayın, s.37.

⁹³⁶ Sayın, s.41.

veya mutlaka orijinal nitelikte olan bilgi değil, uzun ve masraflı bir çalışmanın sonucu olarak ulaşılan bilgidir⁹³⁷. Yine her ne kadar maddede üretenin iş sırlarından bahsedilse dahi bunu imalat sektörüyle sınırlı olarak değil, farklı sektörleri de içerecek şekilde geniş yorumlamak gerekir⁹³⁸. İş sırrı, işletmeyi ilgilendiren teknik konular dışında kalan ticari sır olarak tanımlanmıştır⁹³⁹. Ticari sır ise tacir tarafından oluşturulup tacirin üçüncü kişilerden gizlemesinde menfaati olan bilgilerdir⁹⁴⁰. Ticari sırrın kapsamının fikir ve sanat eserlerinin gelişimiyle genişlediği ileri sürülmektedir⁹⁴¹.

2-Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı İfşa Etme Bağlamında Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukukunun Kümülatif Uygulanması

Haksız rekabet hallerinden biri olan üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı ifşa edilmesi ile telif hukukunun kesişebilmesinin sebebi telif hukukunda eser sahibine manevi hak olarak tanınan umuma arz yetkisidir. FSEK m.14'e göre: *“Bir eserin umuma arzedilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını munhasıran eser sahibi tayin eder. Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmıyan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir. (Değişik: 21/2/2001 - 4630/8 md.) Eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.”*

FSEK m.14'ün sonucu olarak eser sahibinin eserinin kişisel çevresi dışına çıkarılması ancak eser sahibinin izniyle mümkündür⁹⁴². Burada umuma arzın söz konusu olabilmesi için eserin belirsiz ve sınırsız sayıda kişiye sunulması gerekir⁹⁴³. Her ne kadar eser sahibinden mali hakları devralan kişinin kamuya sunma yetkisinin olduğu kabul edilse de bu, eser sahibinin korumasız bırakıldığı anlamına gelmez⁹⁴⁴.

⁹³⁷ Arkan, **Ticari İşletme**, s.360.

⁹³⁸ Sayın, s.41.

⁹³⁹ Damla Kayasoylu, **Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.18.

⁹⁴⁰ Poroy/Yasaman, s.452.

⁹⁴¹ Poroy/Yasaman, s.452.

⁹⁴² Nal/Suluk (Karasu), s.79.

⁹⁴³ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.246.

⁹⁴⁴ Nal/Suluk (Karasu), s.79.

Bu halde mali hakları devralan kişi, eseri eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte kamuya sunamaz⁹⁴⁵. Aksi halde yine eser sahibinin eserden doğan manevi hakkı ihlal edilmiş olur. Yine tamamen veya kısmen alenileşmemiş veya ana hatları itibariyle henüz umuma tanıtılmamış bir eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi münhasıran eser sahibindedir⁹⁴⁶. FSEK m.14/2 kapsamında bir ihlal olabilmesi için bilgi verme eyleminin ilgili eser türüne has ifade vasıtalarıyla gerçekleştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁴⁷. Buna göre musiki eseri, güzel sanat eseri veya sinema eseri hakkında dil ile bilgi verilmesi halinde FSEK m.14/2'ye aykırılık oluşmayacaktır⁹⁴⁸. O halde bir eserin gerek kamuya sunulması gerek de içeriği hakkında bilgi verilmesi yetkisi münhasıran eser sahibinde olup buna aykırılık fikri hak ihlali teşkil eder. Bu kapsamda eser sahibi eserini herkesin öğrenmesine imkan vermeyecek tarzda birisine şahsi kullanma için izin vermişse ve izin sahibi bu şekilde öğrendiği bilgilerden kendi lehine faydalanmışsa eser sahibine haksız rekabet etmesi de söz konusu olur⁹⁴⁹. Ancak FSEK m.14/3'e göre yayınlanmamış bir eseri meşru şekilde el koyarak inceleyen kişinin eser sahibinin adını vermeksizin eserden edindiği fikirleri bir başkasına açıklaması halinde eser sahibinin şerefi ihlal edilmeyeceğinden FSEK'in değil, ancak şartları taşınması halinde haksız rekabet hukukunun gündeme gelebileceği ifade edilmiştir⁹⁵⁰. Telif hakkının fikirleri değil, fikirlerin ifade edildiği eserleri korumasından bahisle de başkasına ait fikirlerin suiistimali halinde telif koruması değil, ancak haksız rekabet koruması gündeme gelebilir⁹⁵¹.

Burada fikir ve sanat eserleri korumasının konusu oluşturan hangi eserlerin iş ve üretim sırrı kapsamına dahil edilebileceği sorusu önem arz etmektedir. Zira fikri hak koruması ile iş ve üretim sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulabilmesi için koruma konularının kesişiyor olması gerekir. Üretim ve iş sırlarından anlaşılması gerekenin ticaret ve üretimle ilgili bilgiler, yöntemler, müşteri listeleri, formüller, inşaat teknikleri vb. olduğu ifade edilmiştir⁹⁵². Amerikan hukuku bakımından “*ticari sır*” kavramı

⁹⁴⁵ Nal/Suluk (Karasu), s.79.

⁹⁴⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.246-247.

⁹⁴⁷ Erel, s.118.

⁹⁴⁸ Erel, s.118.

⁹⁴⁹ Belgesay, s.52.

⁹⁵⁰ Belgesay, s.51.

⁹⁵¹ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.161.

⁹⁵² Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.419-420. *Poroy/Yasaman* da benzer şekilde üretime ve ticarete ilişkin olan verilerin, teknik yöntemlerin ve bilgilerin ticari sır kapsamında kaldığını ifade etmektedir. (Poroy / Yasaman, s.452.) Erdil de iş sırrı kapsamında değerlendirilebilecek unsurların “*işletmeyle ilgili olan ticari, teknik ve personele ilişkin sırlar*” olduğunu ifade etmiştir. Devamında yazar “*işletmenin*

Uniform Trade Secrets Act (UTSA), birinci bölüm, (4) numaralı kısımda “*Ticarî sır, (i) Bağımsız ekonomik bir değeri bulunan, güncel veya muhtemel, herkes tarafından bilinmeyen, kendisine açıklanması ile ekonomik kazanç elde edebilecek kişilerin uygun araçlarla kolay bir şekilde elde edemeyeceği, (ii) gizli kalması için makul derecede çabanın gösterildiği formül, model, derleme, program, cihaz, metod, teknik veya yöntem dahil bilgi demektir.*” şeklinde ifade edilmiştir⁹⁵³. Bu kapsamda Amerikan Federal Mahkemesi verdiği bir kararında ticari sırrı “*sahibinin işçi veya diğer kişiler ile gizlilik anlaşması yapmak suretiyle ve üçüncü şahıslardan çit, kasa, şifreleme veya başkaca saklama yollarıyla gizli tutmaya çalıştığı ve ancak sözleşmenin ihlali veya haksız fiil yoluyla elde edilebilecek müşteri listesi, üretim metodu, içeceğin gizli formülü gibi bilgi parçasıdır.*” şeklinde tanımlamıştır⁹⁵⁴. İngiliz hukukunda ise ticari sır konusu “*confidential information (gizli bilgi)*” başlığı altında değerlendirilmektedir⁹⁵⁵. Bu kapsamda İngiliz Mahkemesinin verdiği bir kararda mahkeme ticari sırrı “*breach of confidence (gizliliğin ihlali)*” kapsamında ele almıştır. Kararda mahkeme gizliliğin ihlal edilmiş olması için üç unsurun bir arada olması

organizasyon biçimi, kredi olanakları, personel yönetimi, stok bilgileri, müşteri listeleri, fiyat bilgileri, formül, icat, metot, teknik ve yöntemler, yeni desen ve modeller, kar marjı...” şeklinde örnekler vermiştir. (Erdil, s.270.) Sayın da TTK m.55/1-d’de ifade edilen üretim sırrına örnek olarak özel üretim usullerini, dizayn bilgilerini, formülleri, müşteri talep ve tercihlerini gösterir çizelgeleri, üretim ve fiyat bilgisini vermiştir. (Sayın, s.39.) Yine Sulu ticari sır kavramına örnek olarak “*kıymasal formül, üretim tekniği, teknik buluşlar, araştırma ve geliştirme bilgileri, stratejik plânlara, müşteri listeleri, plan ve projeler, fiyat ve stok bilgileri, kredi kaynakları, reklam plânları, bilgisayar program kodları, kredi kaynakları, mal veya hammadde kaynakları, işletmenin maliyet yapısı ve kârlılığı, çalışanların maaş tutarları*” gibi örnekler vermiştir. (Muhammed Sulu, **Ticari Sırların Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.12. Yazara göre bir bilginin ticari sır niteliğinde olması için bu bilginin ticari nitelikte olması, bu bilgiyi gizli tutma iradesinin olması, bu bilginin gizli kalmasında sahibinin menfaatinin bulunması ve bilginin ekonomik değere sahip olması şartlarının bir arada bulunması gerekir. (Sulu, s.14.)

⁹⁵³ “Trade secret” means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.”

⁹⁵⁴ “A trade secret is really just a piece of information (such as a customer list, or a method of production, or a secret formula for a soft drink) that the holder tries to keep secret by executing confidentiality agreements with employees and others and by hiding the information from outsiders by means of fences, safes, encryption, and other means of concealment, so that the only way the secret can be unmasked is by a breach of contract or a tort.” ConFold Pac. v. Polaris Indus., 433 F.3d 952, 959 (Brian T. Yeh, “Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation”, **Congressional Research Service**, 2014, s.2.)

⁹⁵⁵ Sulu, s.31, Kayasoğlu, s.38-39, Jon Lang, “The Protection of Commercial Trade Secrets”, **European Intellectual Property Review**, C.25, S.10, 2003, s.463, Trevor Cook, “The Proposal for a Directive on the Protection of Trade Secrets in EU Legislation”, **Journal of Intellectual Property Rights**, C.19, 2014, s.54. Cook fikri mülkiyet hukuku bakımından ulusal hukuk düzenlemelerinde Avrupa Birliği standartlarına uygun bir uyum yakalanmasına rağmen ticari sır bakımından ulusal hukuklarda çok farklılaşan uygulamaların olmasını eleştirmektedir. (Cook, s.57.)

gerektiğini ifade etmiştir⁹⁵⁶. Buna göre gizli tutulması gereken nitelikte bir bilgi olmalıdır, bu bilgi güven yükümlülüğü kapsamında verilmiş olmalıdır, bu bilginin yetkisiz kullanımı sonucunda zarar doğmalıdır⁹⁵⁷. İngiliz mahkemesi bir başka kararında ise bir bilginin gizli bilgi veya ticari sır olarak değerlendirilip koruma altına alınabilmesi için dört unsuru bir arada aramıştır⁹⁵⁸. Mahkemeye göre bilginin sahibi, bu bilginin başkaları tarafından öğrenilmesinin kendisine zarar vereceği veya rakiplerine avantaj sağlayacağı nitelikte bir bilgi olduğunu düşünmesi gerekir⁹⁵⁹. Yine bilginin sahibi, bu bilginin gizli nitelikte olduğunu düşünüyor olmalıdır⁹⁶⁰. Yine bilginin başkası tarafından öğrenilmesinin bilgi sahibine zarar vereceğine ve bilginin gizli nitelikte olduğuna dair inancın makul olması gerekir⁹⁶¹. Son olarak da bu bilginin ele geçiren kişi tarafından kullanılmış olması gerekir⁹⁶². Tüm bu bilgiler ışığında ticari sır kapsamında değerlendirilebilecek fikir ve sanat eserlerinin FSEK m.2/1’de yer bulan bilgisayar programları ile FSEK m.2/3’te yer bulan planlar, projeler, krokiler, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri olduğu düşünülebilir.

Poroy/Yasaman’ın bir işçinin iş yerinden rekabet etme amacı güderek ayrılması halinde işverenin, ticari sırlarını korumak için başvurabileceği yöntemler olarak hem telif hakkı korumasından hem de haksız rekabet korumasından bahsetmesi yazarın ticari sırlardan faydalanma suretiyle haksız rekabet koruması ile telif hakkı korumasının kümülatif uygulanabileceği görüşünde olduğunu göstermektedir⁹⁶³. Böylece henüz umuma arz edilmemiş bir eserin eser sahibinin bilgisi dışında ele geçirilerek umuma arz edilmesi veya bu eserden faydalanılması halinde hem manevi hakkın ihlali kapsamında fikri hak koruması hem de üretim ve iş sırrının ifşası suretiyle haksız rekabet koruması kümülatif olarak gündeme gelir. Yine eser sahibinin umuma arz yetkisi vermeksizin salt incelemesi için ticari sır olarak değerlendirilebilecek

⁹⁵⁶ Megarry, J v. A.N. Clark Ltd, 41, 1969 (Lang, s.463.)

⁹⁵⁷ Megarry, J v. A.N. Clark Ltd, 41, 1969 (Lang, s.463.)

⁹⁵⁸ Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle: ChD 1979, <https://swarb.co.uk/thomas-marshall-exports-ltd-v-guinle-chd-1979/> (Erişim Tarihi: 24.03.2022)

⁹⁵⁹ Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle: ChD 1979, <https://swarb.co.uk/thomas-marshall-exports-ltd-v-guinle-chd-1979/> (Erişim Tarihi: 24.03.2022)

⁹⁶⁰ Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle: ChD 1979, <https://swarb.co.uk/thomas-marshall-exports-ltd-v-guinle-chd-1979/> (Erişim Tarihi: 24.03.2022)

⁹⁶¹ Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle: ChD 1979, <https://swarb.co.uk/thomas-marshall-exports-ltd-v-guinle-chd-1979/> (Erişim Tarihi: 24.03.2022)

⁹⁶² Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle: ChD 1979, <https://swarb.co.uk/thomas-marshall-exports-ltd-v-guinle-chd-1979/> (Erişim Tarihi: 24.03.2022)

⁹⁶³ Poroy/Yasaman, s.452-453.

yukarıda sayılan eserlerden birisini verdiği kişinin bu eseri umuma arz etmesi veya eserden istifade etmesi halinde eser sahibinin manevi hakkının ihlali kapsamında fikri hak korumasının yanı sıra TTK m.55/1-d kapsamında haksız rekabet koruması gündeme gelir. Zira bu halde de hukuka aykırı ifşa hali gerçekleşir. Ancak fikri hukuk korumasında koruma konusu fikirler olmayıp bu fikirlerin ifade edildiği eserler olduğundan salt eser sahibinin fikirlerinin suistimali ancak haksız rekabet korumasının konusunu oluşturur.

Bu kapsamda incelenebilecek bir diğer konu ise FSEK m.38/6 kapsamında bilgisayar programları için öngörülen sınırın aşılması halinde FSEK ile TTK'nın haksız rekabete dair hükümlerinin kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağıdır. Bu kapsamda olarak FSEK m.38 ayrıştırma yolu ile elde edilen bilgilerin belirli haller dışında başkasına verilmesini yasaklamıştır. Fikri hukuk koruması fikir ve ilkeleri kapsamadığından bu madde kapsamında korunmak istenenin bilgisayar programlarının biçimi, kullanıcıların yararlandığı işlevler ve kod veya modüllerin düzeni olduğu söylenebilir⁹⁶⁴. İşte bir görüş bu unsurların aynı zamanda eTTK m.57/b.7-8 kapsamında sır olarak da koruma göreceğini ifade etmektedir⁹⁶⁵. Böylece FSEK m.38/6'da belirtilen sınırların aşılarak haksız ayrıştırma yolu ile bilgisayar programındaki sırların ele geçirilmesi haksız rekabet ihlali kapsamında da ele alınmıştır⁹⁶⁶. Sonuç olarak bilgisayar programları bakımından ayrıştırma yoluyla elde edilen bilgilerin başkalarına verilmesinin hem FSEK bakımından hem de TTK'nın haksız rekabete ilişkin m.55/1-d hükmü bakımından ihlal teşkil edeceği ileri sürülerek kümülatif koruma imkanı mümkün görülmüştür. Yine bilgisayar programlarının ticari sır niteliğinde olduğu bu nedenle eser niteliğine haiz bir bilgisayar programının haksız olarak ele geçirilip kullanılması ve yayılması halinde fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet korumasının yarışacağı ifade edilmiştir⁹⁶⁷. *Kayasoylu* ise bilgisayar programlarının FSEK kapsamında eser olarak korunmasıyla birlikte ticari sır kapsamında haksız rekabet korumasının uygulama alanının ortadan kalktığını ifade etmiştir⁹⁶⁸. Zira yazara göre haksız rekabet korumasında esas olan üretime dayalı edimin korunması olup bilgisayar programlarının ticari sır olarak haksız rekabet

⁹⁶⁴ Eroğlu, s.238.

⁹⁶⁵ Eroğlu, s.238.

⁹⁶⁶ Eroğlu, s.239. FSEK m.38/6 düzenlemesi bakımından detaylı bilgi için bkz: Şahin, s.164-168.

⁹⁶⁷ Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, Ankara: Asil Yayın, 2005, s.55, Cengiz Topel Çiftcioğlu, **Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s.79.

⁹⁶⁸ Kayasoylu, s.43.

kapsamında korunması yeterli bir koruma değildir⁹⁶⁹. Böylece bu görüş bilgisayar programlarının telif korumasının konusu edilmesiyle birlikte yeterli korumaya kavuştuğunu ve üretim ve iş sırlarının ifşası suretiyle haksız rekabet korumasının zaten bilgisayar programlarını korumada yetersiz olması sebebiyle bu konudaki uygulamasının tamamen kalktığını ileri sürmüş olmaktadır⁹⁷⁰. Ancak yazar FSEK kapsamında korunan bilgisayar programları aynı zamanda iş ürünü olduğundan yetkisiz kullanımı halinde FSEK koruması ile birlikte TTK m.55/1-c kapsamında haksız rekabet korumasına kümülatif başvurulabileceğini ifade etmiştir⁹⁷¹. *Topaloğlu* da bilgisayar programlarının korunması bakımından eTTK m.57/8 hükmünün önem arz ettiğini ifade etmektedir⁹⁷². Yazara göre imalat ve ticaret sırlarının haksız şekilde kullanılması haksız rekabet teşkil ediyor olup bilgisayar programlarının korunması bakımından da bu hüküm uygulama alanı bulur⁹⁷³. Ancak haksız rekabet koruması fikri hukuk korumasına göre genel hüküm niteliğinde olduğundan bilgisayar programları bakımından bu hükmün uygulanması ancak fikri hukuk korumasının şartlarının mevcut olmadığı halde mümkündür⁹⁷⁴. Böylece yazar iş ve üretim sırlarının ifşası suretiyle haksız rekabet koruması ile telif hukuku korumasının kümülatif olarak uygulama bulamayacağını ileri sürmüş olmaktadır.

III-FSEK’te Düzenlenen Konular Bakımından Kümülatif Uygulama İmkânı

A-FSEK m.83⁹⁷⁵ Kapsamında Kümülatif Uygulama İmkânı

FSEK m.83 kapsamında telif koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı bakımından önem taşıyan husus eserin ad ve alametlerinin tek başına eser niteliğine haiz olup olamayacağıdır. Zira eserin ad veya alametlerinin tek başına eser niteliğine haiz olamayacağı kabul edildiğinde ad ve alametler ancak haksız rekabet korumasına konu edilir. Böylece kümülatif koruma imkanı da reddedilmiş olur. Bu kapsamda bir görüşe göre eserin adı

⁹⁶⁹ Kayasoylu, s.43.

⁹⁷⁰ Ancak yazar çalışmasının devamında FSEK kapsamında koruma gören bir bilgisayar programının aynen veya büyük ölçüde taklit edilmesi halinde FSEK korumasına ek olarak haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini ifade etmiştir. (Kayasoylu, s.44)

⁹⁷¹ Kayasoylu, s.154.

⁹⁷² Topaloğlu, s.99.

⁹⁷³ Topaloğlu, s.99.

⁹⁷⁴ Topaloğlu, s.100.

⁹⁷⁵ FSEK m.83 hakkında detaylı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, I, C, 6.

ve alametleri ne kadar orijinal olursa olsun eser niteliğine haiz olamaz⁹⁷⁶. Bu doğrultuda *Hirsch*'e göre eser tecessüm ettirildiği cisimden bağımsız olarak korunan gayri maddi bir varlık olup eserin adı ve alameti gibi eserin tecessüm ettiği maddi vasıtalar fikri hak bakımından herhangi bir role sahip değildir⁹⁷⁷. *Ateş* ise eser adlarının eserden bağımsız olarak eser gibi koruma göreceğine dair bir düzenleme olmaması sebebiyle eser adlarının ancak haksız rekabet korumasının konusu edilebileceğini ifade etmektedir⁹⁷⁸. Ayrıca yazar FSEK m.83'te ayırt edici niteliğe haiz olmayan ad, alamet ve dış şekiller bakımından haksız rekabet korumasının gündeme gelmeyeceğine ilişkin düzenlemeyi kanun koyucunun yalnızca sıra dışı eser adlarını himaye etme amacı güttüğüne ve bu himayeyi de haksız rekabet koruması ile sınırlandırdığına yormuştur⁹⁷⁹. Hal böyleyken yazar eser adları bakımından kümülatif koruma ilkesini reddetmiş olmaktadır. Eserin adı bakımından telif hukuku koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının kümülatif uygulanma imkanı bulunmadığını ileri süren *Öztan* buna gerekçe olarak eserin adının haksız rekabet hukuku kapsamında korunması sonucunda telif hukuku korumasına ihtiyaç kalmadığını göstermektedir⁹⁸⁰. Bu görüşe karşı çıkan *Yıldız* ise telif hakkı koruması ile FSEK m.83'e dayalı haksız rekabet hukuku korumasının hak sahibine farklı imkanlar tanıdığını ve öngördüğü ihlal türlerinin farklı olduğunu ifade etmektedir⁹⁸¹. Yazara göre FSEK m.83'e dayanan haksız rekabet hukuku koruması eser adının iltibas yaratacak nitelikte kullanılmasına hasredilmiş iken eser adının telif hakkı kapsamında korunması hali bu ihlal şeklini kapsamakla birlikte bundan daha genişir⁹⁸². Yazar buna örnek olarak ise bağımsız bir eser niteliği taşıyan eser adının, marka adı olarak tescil edilmesinin telif hakkı ihlali oluşturmamasına rağmen bu durumun FSEK m.83'e aykırılık oluşturmamasını göstermektedir⁹⁸³. Böylece yazar bağımsız bir eser niteliğinde olan eser adının iltibas yaratacak şekilde kullanılması halinde hem telif hukuku hem de haksız rekabet hukuku korumasının kümülatif olarak uygulanabileceğini savunmuş olmaktadır.

⁹⁷⁶ Hirsch, **Fikri Say**, s.19-20. Benzer şekilde *Erel* de eserin ad ve alametlerinin markalarda olduğu gibi bir tanıtma vasıtası olması sebebiyle koruma altına alındığını ve bu nedenle ne kadar orijinal olurlarsa olsunlar fikri hak korumasından faydalanamayacaklarını ifade etmektedir. (*Erel*, s.185.), *Öztan*, **Fikir Eserleri**, s.118, *Çöl*, s.368, *Karaman Odabaşı*, s.121, *Arslanlı*, s.53, *Ateş*, **Eser**, s.417.

⁹⁷⁷ Hirsch, **Fikri Say**, s.20.

⁹⁷⁸ *Ateş*, **Eser**, s.417.

⁹⁷⁹ *Ateş*, **Eser**, s.417.

⁹⁸⁰ *Öztan*, **Fikir Eserleri**, s.118.

⁹⁸¹ *Yıldız*, "Marka Tescil İtirazı", s.2423.

⁹⁸² *Yıldız*, "Marka Tescil İtirazı", s.2423.

⁹⁸³ *Yıldız*, "Marka Tescil İtirazı", s.2423.

Aksi yöndeki görüşe göre bir eserin adı kanunun aradığı hususiyet şartını yerine getirmesi halinde eser niteliğine haiz olur⁹⁸⁴. Yıldız buna gerekçe olarak eserin adının hususiyet şartını taşıyor olması halinde FSEK m.13/2 kapsamında kalacağını ve eserin parçası olarak koruma görmesi gerektiğini göstermektedir⁹⁸⁵. Benzer şekilde Tamer de eser adının eserden ayrı ve kendi başına fikri hak konusu olamayacağını ancak eserin parçası olarak FSEK m.13/2 kapsamında koruma göreceğini ifade etmektedir⁹⁸⁶. Yazar devamında eserin parçası olarak göreme gören ad ve alametlerin bu korumanın yanı sıra şartları taşıması halinde haksız rekabet korumasına da tabi olacağını ifade etmektedir⁹⁸⁷. Yine Güneş eser adının hususiyet şartını taşıması halinde eserin parçası olarak koruma göreceğini, hususiyet şartını taşıyamaması halinde ise yalnızca iltibasa ilişkin olarak haksız rekabet koruması kapsamında himaye göreceğini ifade etmektedir⁹⁸⁸. Yine Belgesay ad ve alametlerin korunması bakımından iltibasın varlığı halinde haksız rekabet korumasının gündeme geleceği görüşünü belirtirken ad ve alametlerin orijinal bir fikri ifade etmesi halinde eser olarak da himaye göreceğini söyleyerek aslında iltibas bağlamında haksız rekabet hukukunun ve telif hukukunun şartları taşıması halinde kümülatif uygulanabileceğini kabul etmiş olmaktadır⁹⁸⁹. Yine Tekinalp eserin ad, alamet ve çoğaltılmış nüshalarının şekillerinin yalnızca haksız rekabet korumasının değil, şartları varsa fikri hak korumasının da konusu olabileceğini ifade ederek kümülatif korumayı mümkün görmüştür⁹⁹⁰. Yazara göre eser adı bağımsız bir eser olmadığından ancak eserin parçası olarak himaye görülür⁹⁹¹.

Fransız hukukunda eser adının ne şekilde koruma göreceği bakımından *Intellectual Property Code* Madde L112-4 hükmü önem kazanmaktadır. İlgili hükme göre “Eser adı, orijinal nitelikteki eser ile aynı şekilde koruma görür. Esere madde L123-1 ile L123-3 arasında sağlanan koruma sona erse dahi, eser adı karışıklığa yol açacak şekilde kullanılamaz⁹⁹².” Bu hüküm Fransız hukukunda eser adının her

⁹⁸⁴ Öztrak, s.42, Ayiter, s.84, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.754, Ozan Ali Yıldız, “Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.26, S.2, 2020, s.1374.

⁹⁸⁵ Yıldız, “Eser Adları”, s.1374.

⁹⁸⁶ Ahmet Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s.228.

⁹⁸⁷ Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.228.

⁹⁸⁸ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.269.

⁹⁸⁹ Belgesay, s.19. Benzer yönde görüş için bkz: Erdil, s.331.

⁹⁹⁰ Tekinalp, s.287.

⁹⁹¹ Tekinalp, s.111.

⁹⁹² “The title of a work of the mind shall be protected in the same way as the work itself where it is original in character. Such title may not be used, even if the work is no longer protected under Articles L123-1 to L123-3, to distinguish a work of the same kind if such use is liable to create confusion.”

halükarda korunduğu anlamına gelmemektedir⁹⁹³. Eser adının bu kapsamda koruma görebilmesi bakımından mahkemeler orijinal nitelikte olması şartını aramaktadır⁹⁹⁴. Amerikan hukukunda ise eser adına telif koruması tanınmamış olup eser adı “*passing off teorisi*” kapsamında ele alınarak korunmaktadır⁹⁹⁵. *Passing off* koruması genellikle birisinin kendi ürün ve hizmetlerini tüketicinin kaynak konusunda yanlışmasına yol açacak şekilde tanıttığı halde gündeme gelir⁹⁹⁶. Amerikan hukukunda eser adının hangi şartlarda koruma göreceği bakımından *Kirkland v. National Broadcasting Co., Inc.* davası önemlidir. Söz konusu davada Mahkeme, gerek Anayasanın Telif Hakkı Maddesinin gerek de yeni Telif Hakkı Yasasının, telif hakkı hükümleri kapsamında başlıkların korunmasını açıkça engellememesine rağmen edebi materyallerdeki telif hakkının, başlık üzerinde herhangi bir hakkı güvence altına almadığını ifade etmiştir⁹⁹⁷. Böylece mahkemeye göre eser adının korunması sınırlı hallerde marka koruması ile sağlanacakken, genel olarak eser adı haksız rekabet kapsamında koruma görür⁹⁹⁸. Ancak mahkemeye göre eser adının haksız rekabet kapsamında koruma görebilmesi için iki unsuru barındırması gerekir: *secondary meaning* (ikincil anlam) ve *likelihood of confusion* (karıştırma ihtimali)⁹⁹⁹. Böylece eserin hitap ettiği kitlenin zihninde eser adının birincil önemi başlık değil, üretici olmalıdır¹⁰⁰⁰. Yani eser adının birincil işlevi eser ile eser sahibi arasında kamuda bağlantı kurulmasına hizmet etmesi olmalıdır¹⁰⁰¹. Böylece bu başlığın kullanılması kamuda eserin kaynağı konusunda yanlışlığa yol açmalıdır¹⁰⁰².

⁹⁹³ Jean-Luc Piotraut, “An Authors’ Rights-Based Copyright Law: The Fairness and Morality of French and American Law Compared”, **Cardozo Arts & Entertainment**, C.24, S.2, 2006, s.568.

⁹⁹⁴ Piotraut, s.568.

⁹⁹⁵ Piotraut, s.568.

⁹⁹⁶ Piotraut, s.568.

⁹⁹⁷ *Kirkland v. National Broadcasting Co., Inc.*, 425 F. Supp. 1111, 1976, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/425/1111/1513256/> (Erişim Tarihi: 25.03.2022)

⁹⁹⁸ *Kirkland v. National Broadcasting Co., Inc.*, 425 F. Supp. 1111, 1976, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/425/1111/1513256/> (Erişim Tarihi: 25.03.2022)

⁹⁹⁹ *Kirkland v. National Broadcasting Co., Inc.*, 425 F. Supp. 1111, 1976, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/425/1111/1513256/> (Erişim Tarihi: 25.03.2022)

¹⁰⁰⁰ *Kirkland v. National Broadcasting Co., Inc.*, 425 F. Supp. 1111, 1976, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/425/1111/1513256/> (Erişim Tarihi: 25.03.2022)

¹⁰⁰¹ *Kirkland v. National Broadcasting Co., Inc.*, 425 F. Supp. 1111, 1976, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/425/1111/1513256/> (Erişim Tarihi: 25.03.2022)

¹⁰⁰² *Kirkland v. National Broadcasting Co., Inc.*, 425 F. Supp. 1111, 1976, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/425/1111/1513256/> (Erişim Tarihi: 25.03.2022)

Yargıtay'ın bu konudaki görüşünü yansıtır mahiyette olması açısından 11. Hukuk Dairesi'nin verdiği bir karar önemlidir. Söz konusu karara konu olayda bir otomobil firması yeni çıkaracağı modelin reklamında *“Her Ruh İkizini Arar”* sloganını kullanmıştır¹⁰⁰³. Bunun üzerine daha öncesinde *“Ruh İkizini Arar”* adıyla öykü kitabı yayımlamış olan yazar, FSEK'ten doğan maddi ve manevi haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmıştır¹⁰⁰⁴. Mahkemenin davanın reddine ilişkin verdiği kararın Yargıtay tarafından onanması üzerine davacı karar düzeltme isteminde bulunmuştur¹⁰⁰⁵. Bunun üzerine *“...eser adının, başlı başına eser olmamakla birlikte, ancak, eser ile bütünleşerek eseri etkili kılan bir fikri çaba olarak ortaya çıkması ve sahibinin hususiyetini taşıması halinde, FSEK 1/B maddesi uyarınca eserin bir parçası olarak korunabileceğine, bunun dışındaki hallerde eser adlarının iltibasın bulunduğu durumlarda FSEK m.83/1. Fıkrası uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre himaye edilmesine, aynı yasanın 83/2. Fıkrasında genelde kullanılan, ayırt edici vasfı bulunmayan nitelikteki eser adlarına 1. Fıkra hükmünün uygulanmamasına, davacıya ait edebiyat eserinde kullanılan “Ruh İkizini Arar” ifadesinden oluşan eser adının başlı başına, FSEK 1/B maddesi hükümleri uyarınca eserin bir parçası olarak korunması gereken bir ifade olmadığından, davalılarca gazete ve dergi reklamlarında reklam sloganı olarak ve yine müşterilerine dağıtılmak üzere çoğaltılıp yayımlanan bir işleme eser adı olan “Her Ruh İkizini Arar” ifadesinin FSEK'te belirtilen eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlali olarak kabul edilemeyecek olmasına ve herkesin kullandığı, ayırt edici vasfı bulunmayan adlardan oluştuğunun anlaşılması nedeniyle haksız rekabete yol açmadığının da saptanmasına göre davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin reddi gerekir..”* şeklinde karar verilmiştir¹⁰⁰⁶. Kanaatimizce eser adının aynıının farklı bir eserde kullanılması bakımından Yargıtay tarafından yapılan saptama yerinde olmakla birlikte varılan sonuç bakımından sunduğu gerekçe hatalıdır. Bizce de eser adının hususiyet şartını sağlaması halinde eser adı eserin parçası olarak FSEK m.13/2 kapsamında koruma görür. Ancak eser adı hususiyet şartını sağlamamakla birlikte ayırt edici niteliğe sahipse ve başkası tarafından iltibas oluşturacak şekilde kullanılmışsa FSEK m.83 koruması gündeme gelir. Yine eser adı hususiyet şartını sağlamamakla birlikte ayırt edici nitelikteyse ve iltibas oluşturacak şekilde kullanılmamış olmasına rağmen kullanımı haksız rekabet teşkil eden başkaca

¹⁰⁰³ Yarg. 11. HD., 03.02.2006, 2005/354 E., 2006/915 K. (Yavuz/Alıca/Merdivan, C.I, s.82.)

¹⁰⁰⁴ Yarg. 11. HD., 03.02.2006, 2005/354 E., 2006/915 K. (Yavuz/Alıca/Merdivan, C.I, s.82.)

¹⁰⁰⁵ Yarg. 11. HD., 03.02.2006, 2005/354 E., 2006/915 K. (Yavuz/Alıca/Merdivan, C.I, s.83.)

¹⁰⁰⁶ Yarg. 11. HD., 03.02.2006, 2005/354 E., 2006/915 K. (Yavuz/Alıca/Merdivan, C.I, s.83.)

bir eylemi oluştuyorsa TTK m.54 vd. hükümlerince korunur. Söz konusu olaydaki eser adı hususiyet şartını sağlamasa dahi ayırt edici nitelikte olmadığı söylenemez. Bu nedenle olayda FSEK m.83'ün uygulama bulamamasının gerekçesi eser adının ayırt edici nitelikte olmaması değildir. Aksine FSEK m.83'ün uygulama bulamamasının sebebi her ne kadar eser adı ayırt edici nitelikte olsa da otomobil firması tarafından kullanılması iltibasa yol açmaz. Zira kamunun ne işletmesel köken hakkında yanılması ne de yazar ile otomobil firması arasında hukuki veya ekonomik bir bağ olduğu zannına kapılması mümkündür.

B-FSEK m.84¹⁰⁰⁷ Kapsamında Kümülatif Uygulama İmkânı

FSEK m.84 kapsamında telif hukuku koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı bakımından önemli olan husus koruma konusunun eser niteliğine haiz ürünler de olup olamayacağıdır. Zira FSEK m.84 kapsamında koruma konusu edilen ürünlerin ancak eser niteliğine haiz olmayan ürünler olduğu kabul edildiğinde kümülatif koruma imkanı da reddedilmiş olur. Bu doğrultuda bir görüşe göre FSEK m.84'ün uygulama bulabilmesi için söz konusu plak, kaset veya video bant içeriğinin telif, marka veya tasarım korumasının kapsamında olmaması gerekir¹⁰⁰⁸. Böylece *Hirsch*'e göre madde kapsamında koruma konusu edilen ve bir resmin tespit edilmesinde veya bir sesin kayda alınmasında kullanılan fotoğraf negatifleri veya gramofon plakları, fikri eserin tecessüm ettiği cisimler olup bu cisimler telif korumasının kapsamında değildir¹⁰⁰⁹. *Tekinalp*'e göre ise bir ses veya resim telif hukuku koruması kapsamına giriyorsa bunların kayda alınması bu kapsamda koruma görecektir olup FSEK m.84 eser niteliğine haiz olmayan işaret, resim ve sesleri telif korumasından yararlanamayacağı için haksız rekabet korumasına tabi tutmuştur¹⁰¹⁰. *Parlak Börü* ise FSEK m.84'ün eser niteliğine haiz olmayan fotoğraflar bakımından, ortaya konan emeğin korunması amacıyla haksız

¹⁰⁰⁷ FSEK m.84 hakkında detaylı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, I, C, 6.

¹⁰⁰⁸ *Tekinalp*, s.288, *Öztan*, **Fikir Eserleri**, s.761; *Poroy/Yasaman* da benzer şekilde bir işaretin marka olması veya bir ses veya resmin fikir ve sanat eseri olması halinde bunların kayda alınmasına karşı duruma göre telif, marka veya tasarım korumasının gündeme gelecek olup kanun koyucunun bu hükmü bu kapsama girmeyen işaret, resim ve sesler bakımından ihdas ettiği görüşündedir. Bu kapsamda olarak yazar FSEK m.84'ün uygulama bulabilmesi için söz konusu işaret, resim veya sesin bağımsız bir eser niteliğine haiz olmaması gerektiğini ifade etmiştir. (Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s.471.); Ateş, **Eser**, s.419, Yaşar, s.98.

¹⁰⁰⁹ *Hirsch*, **Fikir Say**, s.23.

¹⁰¹⁰ *Tekinalp*, s.288.

rekabet korumasının düzenlendiğini ileri sürmüştür¹⁰¹¹. Yazar kanun koyucunun bu düzenlemeyi sevk ederken yaratımların başkaları tarafından kullanılmasını “eser sahipliğinden doğan hakkın ihlali” olarak değil, “haksız rekabete neden olunması” kapsamında görerek hareket ettiği görüşündedir¹⁰¹². Hal böyle olunca FSEK m.84’te belirtilen fotoğraflar bakımından yazar kümülatif korumayı mümkün görmemektedir. Yine *Arkan Serim* de FSEK m.84 hükmünün yalnızca eser niteliğine haiz olmayan fotoğrafların çoğaltılması veya yayılmasının haksız rekabet kapsamında engellenmesi amacını taşıdığını ifade ederek kümülatif korumayı reddetmektedir¹⁰¹³. *Soykan* da fotoğrafların izinsiz kullanılması halinde koruma yolunu belirlerken ikili ayırım yapmıştır¹⁰¹⁴. Yazara göre fotoğraf eser niteliğindeyse izinsiz kullanımı halinde FSEK koruması gündeme gelecekken, ancak eser niteliğinde olmayan fotoğraflar bakımından FSEK m.84 gündeme gelecek olup haksız rekabet koruması söz konusu olacaktır¹⁰¹⁵. Böylece yazar FSEK m.84 bakımından kümülatif koruma imkanı görmemektedir. *Ateş* ise bir işaret, resim veya sesin eser niteliği taşıması halinde bunları tespit eden kişilerin haklarının zaten bağlantılı hak sahiplerine tanınan koruma kapsamında kalacağını ifade etmiştir¹⁰¹⁶. Dolayısıyla kanun koyucunun bu hükmü koymaktaki amacının eser niteliğine haiz olmayan işaret, resim ve seslerin tespitini yapanların bağlantılı hak sahibi olarak da koruma göremeyeceklerinden himayeden mahrum kalmalarını önlemek olduğunu ifade etmiştir¹⁰¹⁷. Ancak *Karakuzu Baytan* bir işareti, resmi ya da sesi bir araç ile tespit eden veya çoğaltan ya da yayan kimselerin FSEK m.80 kapsamında zaten koruma altına alındığı için bu hükmün bir anlamı kalmadığını ileri sürmüştür¹⁰¹⁸. *Ateş* ile *Karakuzu Baytan* arasında böyle bir yorum farkının olmasının sebebi bir yazarın bir işaret, resim veya sesi tespit eden kişinin bağlantılı hak sahibi olarak koruma görmesi için bu işaret, resim veya sesin eser niteliğine haiz olması gerektiği görüşüyle, diğer yazarın aksi görüşte olmasıdır.

Aksi yöndeki görüş ise FSEK m.84’ün uygulama bulabilmesi için her türlü vasıta ile tespit edilen işaret, resim veya sesin eser niteliğine haiz de olabileceğini ifade

¹⁰¹¹ Şafak Parlak Börü, **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s.58.

¹⁰¹² Parlak Börü, s.386.

¹⁰¹³ Azra Arkan Serim, “Fotoğraf Sanatları Alanında Telif Hakları”, **İKÜHFD**, C.18, S.1, 2019, s.66. Benzer yönde görüşler için bkz: Ünsal Piroğlu, “Fotoğrafik Eserlerde Telif Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, S.100, 2014, 722.

¹⁰¹⁴ Soykan, s.198.

¹⁰¹⁵ Soykan, s.198.

¹⁰¹⁶ Ateş, **Eser**, s.418.

¹⁰¹⁷ Ateş, **Eser**, s.418.

¹⁰¹⁸ Karakuzu Baytan, s.233.

etmektedir¹⁰¹⁹. Bu görüş gerekçesini FSEK m.84/3'e dayandırmaktadır. FSEK m.84/3'e göre: *“Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.”* O halde bu fıkra da geçen “da” ibaresi eser niteliğinde olan işaret, ses ve resmin yanı sıra eser niteliğinde olmayan işaret, ses ve resimlerin de bu madde kapsamında olduğunu ifade etmek için kullanılmıştır¹⁰²⁰. Yoksa bu görüşe göre kanun koyucu eser niteliğindeki işaret, ses ve resmi madde kapsamında görmeseydi son fıkra da eser niteliğinde olmayan fotoğraf, resim ve sinema mahsulleri bakımından ayrıca bu hükmü koyma ihtiyacı duymazdı¹⁰²¹. Bu görüşün sonucu olarak da ihlal halinde hem haksız rekabet koruması hem de fikri hak koruması gündeme gelir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi *“...fotoğrafın FSEK anlamında eser niteliğinde bulunmadığı, sahibinin hususiyetini yansıtmadığı, ancak FSEK'nın 84. maddesine göre korunabileceği, davacının haksız rekabet hükümlerine göre talepte bulunabileceği...”* demek suretiyle fotoğraflar bakımından FSEK m.84'ün ancak fotoğrafın eser niteliğine haiz olmaması halinde uygulama bulacağını ileri sürerek kümülatif uygulamayı reddetmiş olmaktadır¹⁰²².

C-Bağlantılı Haklar Kapsamında Kümülatif Uygulama İmkânı

1-Bağlantılı Hakların¹⁰²³ Düzenleme Konusu ve Amacı

Bağlantılı haklar FSEK m.80'de düzenleme altına alınmıştır. Burada kanun koyucu bağlantılı hakların alt başlığı olarak komşu haklara yer vermiştir. Komşu hak

¹⁰¹⁹ Ayiter, s.82, Karaman Odabaşı, s.125, Levent Yavuz / Türkay Alica / Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C.II**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.2929.

¹⁰²⁰ Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2929.

¹⁰²¹ Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2929.

¹⁰²² Yarg. 11. HD., 04.12.2013, 2013/7925 E., 2013/22065 K. (Erişim Tarihi: 28.09.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-7925-k-2013-22065-t-4-12-2013>). Benzer doğrultuda kararlar için bkz: Yarg. 11. HD., 11.12.2013, 2013/8842 E., 2013/22627 K. (Erişim Tarihi: 28.09.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-8842-k-2013-22627-t-11-12-2013>), Yarg. 11. HD., 04.12.2013, 2013/9021 E., 2013/22066 K. (Erişim Tarihi: 28.09.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-9021-k-2013-22066-t-4-12-2013>), Yarg. 11. HD., 20.06.2011, 2009/1484 E., 2011/7412 K. (Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2935.), Yarg. 11. HD., 10.04.2012, 2010/15089 E., 2012/5720 K. (Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2942.), Yarg. 11. HD., 18.04.2011, 2009/11323 E., 2011/4560 K. (Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2943-2944.), Yarg. 11. HD., 10.10.2012, 2011/8859 E., 2012/15637 K. (Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2945-2946.), Yarg. 11. HD., 20.12.2013, 2013/8099 E., 2013/23402 K. (Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2948-2949.)

¹⁰²³ Bağlantılı haklar hakkında detaylı bilgi için bkz: Birinci Bölüm, II, A, 2.

sahiplerini ise icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşları olarak tespit ettikten sonra film yapımcılarını bağlantılı hak sahibi olarak adlandırmıştır. Kanun koyucunun hem bağlantılı hak hem de komşu hak kavramına aynı maddede yer vermesi ve birini diğerinin alt kategorisi olarak düzenlemesi doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Zira bağlantılı hak ile komşu hak terimlerinin biri diğerinin alt kategorisi olmaya elverişli olmadığı gibi gerek ulusal gerek de uluslararası hukuki düzenlemelerde bu iki terim aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır¹⁰²⁴. Bağlantılı hak sahiplerinin FSEK kapsamında korunmasına gerek duyulması farklı gerekçelere dayanmaktadır. İcracı sanatçılar bakımından koruma ihtiyacı duyulmasının sebebi icracı sanatçının icrası sayesinde eserin muhatap kitleye ulaşmasıdır¹⁰²⁵. İcracı sanatçılar diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak fikri nitelik taşıyan ve bu yönüyle esere benzeyen, icra olarak adlandırılan bir ürün ortaya koymaktadırlar¹⁰²⁶. Böylece diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak icracı sanatçılar ortaya koydukları icra ile aralarındaki şahsi ve manevi bağın sonucu olarak bazı manevi haklardan da yararlanmaktadırlar¹⁰²⁷. İcracı sanatçının ortaya çıkardığı icra sanatsal açıdan çok büyük değer taşısa dahi ortaya koyduğu fikri çalışma bir esere vücut vermemekte, yalnızca var olan bir eserin yayılmasına hizmet etmektedir¹⁰²⁸. Bu açıdan icracı sanatçının yürüttüğü faaliyet eser sahibi ile eserden yararlanacak kişiler arasında bir vasıta olmaktan ibarettir¹⁰²⁹. Her ne kadar icracı sanatçının icrası eser niteliğinde değilse de icracı sanatçının var olan bir eseri topluma ulaştırmadaki emeği korunmaya değer görülmüştür¹⁰³⁰. Fonogram ve film yapımcılarına tanınan bağlantılı hakların düzenleme amacı ise eser veya icranın korunması değil, eser veya icranın tespitini yapmaya yarayan vasıtalar ile bağlantılı hak sahibinin bu anlamda yaptığı yatırımı ve menfaatini korumaktır¹⁰³¹. Zira aksi halde bu bağlantılı hak sahipleri korsana karşı savunmasız bırakılmış olur ve bu durum söz konusu bağlantılı hak

¹⁰²⁴ Gökçen Türker, “Bağlantılı Haklar ve Bu Hakların Fikri Hukuk Alanındaki Yeri”, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, **Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası**, 2020, s.101, Ahmet Bülter, “Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar”, **TBB Dergisi**, S.59, 2005, s.92-93, Cahit Suluk, **Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004, s.108, Azra Arkan, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s.38.

¹⁰²⁵ Türker, s.84.

¹⁰²⁶ Türker, s.84.

¹⁰²⁷ Türker, s.103.

¹⁰²⁸ Cem Baygın, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, **AÜEHFD**, C.5, S.1-4, 2001, s.301.

¹⁰²⁹ Baygın, “Bağlantılı Haklar, s.301.

¹⁰³⁰ Eylem Apaydın, “Fikir Haklarına Komşu Haklar”, **FMR**, C.1, S.4, 2001, s.86.

¹⁰³¹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.224-225.

sahiplerinin yatırım yapmasını imkansız kılardı¹⁰³². Bu durum da hem eser sahibi ve icracı sanatçıların hem de ulusal ve uluslararası kültürün zarar görmesine yol açardı¹⁰³³. Yine radyo televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahibi olarak korunmasının sebebi de söz konusu kuruluşların yaptıkları yatırımlar ile eserin geniş halk kitlelerine ulaşmasını sağlamalarıdır¹⁰³⁴.

İracı sanatçıya FSEK kapsamında tanınan korumanın konusu özgün icradır¹⁰³⁵. Fonogram yapımcısına tanınan korumanın konusu fonogram yapımcısının tespiti kaydettiği somut nesne olmayıp bizatihi tespittir¹⁰³⁶. Radyo televizyon kuruluşlarına tanınan bağlantılı hakkın konusu ise radyo televizyon yayınıdır¹⁰³⁷.

2-Bağlantılı Hak Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi Halinde Kümülatif Uygulama Sorunu

FSEK m.80’de düzenleme altına alınan ilk bağlantılı hak sahibi icracı sanatçılardır. İracı sanatçılar, diğer bağlantılı hak sahiplerinden sanatkarca faaliyette bulunmaları ve mali yönlerinin ağır basmaması yönüyle ayrı ele alınmıştır¹⁰³⁸. Böylece diğer bağlantılı hak sahiplerinin mali yönleri ağır bastığı için haksız rekabet temelinde de koruma göreceği ifade edilirken, icracı sanatçıların bu yönüyle diğer bağlantılı hak sahiplerinden ayrıldığı ifade edilerek icracı sanatçılar bakımından kümülatif koruma reddedilmiş olmaktadır¹⁰³⁹. Arkan ise bağlantılı haklara ilişkin FSEK’te yapılan düzenlemelerin özel hüküm niteliğinde olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁴⁰. Böylece yazara göre bağlantılı hakkın söz konusu olduğu halde genel hükümlere gidilemeyecek olup muhakkak bağlantılı hakka dayalı olarak talepte bulunulmalıdır¹⁰⁴¹. Böylece icracı sanatçılar bakımından bir görüş icracı sanatçıların mali yönü olmaması nedeniyle haksız rekabet korumasını mümkün görmezken, bir görüş ise bağlantılı hakka ilişkin düzenlemenin özel hüküm niteliğinde olduğundan bahisle haksız rekabet korumasını

¹⁰³² Türker, s.84.

¹⁰³³ Baygın, “Bağlantılı Haklar”, s.299.

¹⁰³⁴ Türker, s.84.

¹⁰³⁵ Baygın, “Bağlantılı Haklar”, s.299-300.

¹⁰³⁶ Türker, s.111. *Bozbel* ise fonogram yapımcısına tanınan komşu hakkın konusunun seslerin somutlaştığı ürün olduğu görüşündedir. (Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.166-167.)

¹⁰³⁷ Baygın, “Bağlantılı Haklar”, s.299-300, Bülter, s.100.

¹⁰³⁸ Lale Ayhan İzmirli, **Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması**, Ankara: Seçkin, 2012, s.159-160.

¹⁰³⁹ Ayhan İzmirli, s.159-160.

¹⁰⁴⁰ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.36.

¹⁰⁴¹ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.36.

reddetmektedir. *Merdivan* ise bağlantılı haklara ilişkin düzenlemelerin özel hüküm niteliğinde olduğunu ifade etmekle birlikte haksız rekabet korumasının bağlantılı hak korumasının yanında kümülatif olarak uygulama bulabileceğini ifade etmektedir¹⁰⁴².

Diğer bir bağlantılı hak sahibi ise fonogram yapımcılarıdır. Doktrinde bir görüş tarafından seslerin tespitinde meydana gelecek koruma FSEK m.84'e dayandırılmakta ve böylece seslerin tespitinin korunmasının amacının fonogram yapımcısının söz konusu ses tespiti bakımından yatırdığı sermayeden ve harcadığı emekten üçüncü kişilerin haksız yararlanmasını önlemek olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁴³. Bu anlamda fonogram yapımcısının himaye edilmesinin dayanağı haksız rekabet olarak görülmektedir¹⁰⁴⁴. Böylece fonogram yapımcısının haksız rekabete ilişkin davalardan faydalanacağı ancak bunun yanı sıra FSEK m.80'de komşu hak sahibi olarak kendisine tanınan haklar kapsamında tecavüzün refi, tecavüzün meni ve tazminat davası açma imkanının da olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁴⁵. Bu görüş bu anlamda bağlantılı hak sahibinin haklarının ihlal edilmesi halinde FSEK hükümleri ile haksız rekabet hükümlerinin kümülatif uygulama imkanı bulacağını savunmaktadır. *Ayhan İzmirli* de fonogram yapımcısı tarafından ortaya çıkarılan ürünlerin rekabet gücüne sahip olmasından bahisle fikri haklar korumasının yanı sıra haksız rekabet korumasının gündeme geleceğini ileri sürmektedir¹⁰⁴⁶. *Turan* ise fonogram yapımcısına FSEK kapsamında sağlanan korumanın dayanağının haksız rekabet olduğunu kabul etmekle birlikte fonogram yapımcısının haklarının ihlal edilmesi halinde ancak özel nitelikteki FSEK korumasından yararlanabileceğini ifade etmektedir¹⁰⁴⁷. Böylece yazar bağlantılı hak sahiplerine ilişkin FSEK'te yer alan düzenlemelerin özel hüküm olmasından bahisle kümülatif koruma imkanını reddetmektedir. Buna karşılık *Ateş* fonogram yapımcısının haklarının korunmasının dayanağının haksız rekabet olarak görülmesinin ancak FSEK m.80'in 4110 sayılı kanun değişikliğinden önceki hali bakımından söz konusu olabileceğini ifade etmektedir¹⁰⁴⁸. Zira yazara göre FSEK m.80'de 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesinde komşu hakların korunmaya değer olup olmadığı

¹⁰⁴² Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2475.

¹⁰⁴³ Ayiter, s.81, Benzer doğrultuda görüş için bkz: Erel, s.175, Apaydın, s.93.

¹⁰⁴⁴ Ayiter, s.82, Erel, s.176.

¹⁰⁴⁵ Erel, s.178.

¹⁰⁴⁶ Ayhan İzmirli, s.159.

¹⁰⁴⁷ Hilal Selcen Turan, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**, Ankara: Seçkin, 2012, s.103, Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.130-131. *Merdivan* da bağlantılı hak sahipleri korumasının haksız rekabet korumasına göre özel nitelikte olduğunu ifade etmekle birlikte iki koruma yoluna kümülatif olarak başvurulabileceğini kabul etmektedir. ((Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, S.2475.)

¹⁰⁴⁸ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.225.

dahi tartışmalı olup bu değişiklik sonrasında artık komşu haklar fikri hukuk kapsamında korunmaya değer görülmüştür¹⁰⁴⁹. Bunun sonucu olarak da fonogram yapımcılarının haklarının korunmasının dayanağının artık haksız rekabet olarak görülmesi mümkün olmayıp korumanın dayanağı FSEK hükümleridir¹⁰⁵⁰. Böylece yazar haksız rekabete ilişkin hükümlerin ancak ikinci derecede uygulama imkanı bulabileceğini ifade etmiştir¹⁰⁵¹. Kanaatimizce bağlantılı hak sahiplerine FSEK kapsamında sağlanan korumanın konusu, amacı ve koruduğu menfaatler haksız rekabet korumasından farklıdır. Hal böyleyken bağlantılı hak sahiplerine tanınan FSEK korumasının yanı sıra şartları varsa haksız rekabet korumasının da kümülatif olarak uygulama bulması mümkündür.

Fonogram yapımcıları bakımından ele alınması gereken bir diğer konu ise fonogram yapımcılarına FSEK m.80/1-B kapsamında tanınan hukuki korumanın eser veya icra olarak nitelendirilemeyecek ses tespitlerini de kapsayıp kapsamadığıdır. Bu kapsamda bir görüş eser veya icra olarak nitelendirilemeyecek hayvan sesi, tabiat kaynaklı sesler veya mekanik seslerin de tespitinin bağlantılı hak sahiplerine tanınan koruma kapsamında olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁵². Bu görüş taraftarları Roma Konvansiyonu'na atıf yapmak suretiyle ilgili Konvansiyon'da sair seslerin de fonogram yapımcısının komşu hakkı kapsamında korunduğunu ve Türkiye'nin de söz konusu Konvansiyona taraf devlet olup bu düzenlemeye çekince koymadığını ileri sürmektedir¹⁰⁵³. Böylece gerek FSEK'teki düzenlemenin lafzından gerekse de uluslararası sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulama bulacağından hareket ederek fonogram yapımcılarının ilk kez tespitini gerçekleştirdikleri sesin mutlaka eser olması gerekmediği sonucuna varmışlardır¹⁰⁵⁴. Aksi yöndeki görüş ise eser niteliğine haiz olmayan sair seslerin bağlantılı hak sahiplerine tanınan koruma kapsamında himaye görmesinin mümkün olmadığını ancak FSEK m.84 kapsamında olarak haksız rekabet

¹⁰⁴⁹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.225-226.

¹⁰⁵⁰ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.226.

¹⁰⁵¹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.226.

¹⁰⁵² Türker, s.112, Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.166, Apaydın, s.94-95, Turan Hakkı Er, "Bağlantılı Hak Sahipliği ve Fonogram Yapımcıları Hakları", **FSHD**, C.10, S.39, 2014, s.56, Suluk, **Korsanlıkla Mücadele**, s.111, Ayiter, s.82, Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.224, Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2611.

¹⁰⁵³ Er, s.55.

¹⁰⁵⁴ Er, s.56. *Kılıçoğlu* ise kanun koyucunun düzenlemesini eleştirmiş ve her ne kadar sair seslerin tespiti bağlantılı hak kapsamında düzenlenmişse de fikri hak olarak korunmayan, eser niteliğinde olmayan seslerin bağlantılı hak olarak da koruma görmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazar eser niteliğine haiz olmayan seslerin tespitinin FSEK m.84 kapsamında haksız rekabet korumasına tabi olması gerektiğini ileri sürmüştür. (Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.227.)

korumasına tabi olabileceklerini ifade etmektedir¹⁰⁵⁵. Eser niteliğine haiz olmayan sair seslerin tespiti halinde koruma konusu ses taşıyıcı materyaller olup bu husus FSEK m.84’te düzenlenmiştir¹⁰⁵⁶. Fonogram yapımcılarına mevcut bir esere bağlı olarak fikri emek sarf edildiği için bağlantılı hak tanınmıştır¹⁰⁵⁷. O halde fonogram yapımcısının emeğinin bağlantılı hak kapsamında koruma görebilmesi için fikri çabası mevcut bir esere dayanıyor olmalıdır¹⁰⁵⁸. Kanaatimizce de fonogram yapımcılarına FSEK kapsamında tanınan haklar eserle bağlantılı olarak tanınmıştır. Bu nedenle ancak eser niteliğindeki bir sesin tespitini ilk kez gerçekleştiren fonogram yapımcısı FSEK m.80 kapsamında bağlantılı hak sahibi olarak himaye görür. Eser niteliğine haiz olmayan bir sesin tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcısının hakları ise ancak FSEK m.84 kapsamında haksız rekabet korumasına konu olur.

FSEK m.80’de düzenleme altına alınan bir diğer bağlantılı hak sahibi film yapımcılarıdır. Film yapımcılarının haklarının korunmasının dayanağını *Ateş* yapımcıların filmin tespitini gerçekleştirmek için harcadığı emek, zaman ve paradan üçüncü kişilerin haksız yararlanmasını engellemek olarak görmüştür¹⁰⁵⁹. Bunun sonucu olarak da yazar, film yapımcılarının haklarının ihlali halinde FSEK m.80/2 hükmünün yanı sıra FSEK m.84’e dayalı olarak haksız rekabet hükümlerinden de yararlanılabileceğini ileri sürmüştür¹⁰⁶⁰. Böylece yazar film yapımcılarına tanınan bağlantılı hakların ihlali halinde FSEK hükümleri ile haksız rekabet hükümlerinin kümülatif uygulama alanı bulacağını kabul etmiş olmaktadır. Bir görüş ise film yapımcısının işinin ticari nitelikte olması nedeniyle film yapımcısına FSEK

¹⁰⁵⁵ Baygın, “Bağlantılı Haklar”, s.314, Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.134-135. *Güneş* de eser niteliğine haiz olmayan seslerin tespitinin FSEK kapsamında koruma göremeyeceğini ancak veri tabanı korumasının veya haksız rekabet korumasının konusu olabileceğini ifade etmektedir. (Güneş, **Fikir Hukuku**, s.283.) *Merdivan* ise” sair seslerin” tespiti yapan kişilerin de fonogram yapımcısı olarak bağlantılı hak sahipliği kapsamında koruma göreceği kanaatindedir. Bu nedenle de “sair seslerin” tespitinin hem FSEK m.80 kapsamında hem de FSEK m.84 kapsamında koruma göreceği görüşündedir. Yazara göre FSEK m.84 korumasının dayanağı haksız rekabet iken, FSEK m.80 korumasının dayanağı fikri hukuk korumasıdır. (Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2614.) Böylece yazar “sair seslerin” tespiti bakımından haksız rekabet koruması ile fikri hak korumasının kümülatif uygulama bulmasını kabul etmiş olmaktadır.

¹⁰⁵⁶ Baygın, “Bağlantılı Haklar”, s.314.

¹⁰⁵⁷ Bülter, s.94, Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.129.

¹⁰⁵⁸ Bülter, s.94, Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.129, Güneş, **Fikir Hukuku**, s.283.

¹⁰⁵⁹ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.235.

¹⁰⁶⁰ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.235. Yazarın film yapımcısı ile fonogram yapımcısının statü itibarıyla birbirine çok benzediğini ve aynı nitelikte işlem yapmaları nedeniyle her ikisine tanınan hakkın da müteşebbis hakkı olduğunu ileri sürmesine (**Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.234.) rağmen kümülatif uygulama sorunu bakımından fonogram yapımcıları ve film yapımcıları için neden farklı bir sonuca vardığı ve hukuki niteleme bakımından fonogram yapımcıları için FSEK m.84’e yapılan atfı eleştirdiği halde film yapımcıları bakımından kendisinin neden aynı atfa dayandığı eserinden anlaşılmamaktadır.

kapsamında sağlanan korumanın hukuki dayanağının haksız rekabet olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁶¹. Buna göre bir müteşebbis olarak yapımcının hakları ticari nitelikte olup kanun koyucu da yapımcının ticari menfaatlerini koruma altına almak amacıyla düzenleme yapmıştır¹⁰⁶². *Arkan* ise bağlantılı haklara ilişkin FSEK düzenlemesinin özel hüküm niteliğinde olmasından bahisle bağlantılı hakkın ihlali halinde genel hükümlere gidilemeyeceği görüşündedir¹⁰⁶³. Böylece yazar bağlantılı haklara ilişkin FSEK düzenlemesini özel hüküm olarak nitelendirdiğinden kümülatif koruma imkanını reddetmektedir.

Eser niteliğine haiz olmayan spor müsabakaları gibi bir görüntünün tespiti halinde de bağlantılı hak sahiplerine tanınan korumanın gündeme gelip gelmeyeceği önemli bir sorudur. Bir görüş eser niteliğine haiz olmayan bir görüntünün tespiti halinde dahi FSEK m.80/2 kapsamında korumanın olacağını ifade etmektedir¹⁰⁶⁴. Zira bu görüşe göre kanun koyucu bağlantılı hak sahiplerine FSEK kapsamında koruma sağlarken film yapımcısının fikri çaba veya sanatsal faaliyetlerini değil, filmin tespitini gerçekleştirirken harcadığı sermaye ve emeği korumayı amaçlamıştır¹⁰⁶⁵. Bir görüş ise eser niteliğine haiz olmayan bir görüntünün tespitinin film yapımcılarının bağlantılı hak konusunu oluşturmadığını ifade etmektedir¹⁰⁶⁶. Zira bağlantılı hakkın var olabilmesi mevcut bir esere bağlı olarak emek harcanmasını gerektirir¹⁰⁶⁷. O halde eser niteliği olmayan filmlerin tespitini gerçekleştiren yapımcılar ancak haksız rekabet korumasından faydalanır¹⁰⁶⁸. Bu korumanın dayanağı ise öncelikle şartları varsa FSEK m.84/3 hükmü olur¹⁰⁶⁹.

FSEK kapsamında düzenleme altına alınan son bağlantılı hak sahibi ise radyo televizyon kuruluşlarıdır. Radyo televizyon kuruluşlarına FSEK m.80 kapsamında

¹⁰⁶¹ Ayhan İzmirli, s.161, Ebru Kahratlı Öztuna, "Film Yapımcılarının Hakları", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.6, S.23, 2010, s.657.

¹⁰⁶² Kahratlı Öztuna, s.657.

¹⁰⁶³ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.36. *Merdivan* da bağlantılı hak sahipleri korumasının haksız rekabet korumasına göre özel nitelikte olduğunu ifade etmekle birlikte iki koruma yoluna kümülatif olarak başvurulabileceğini kabul etmektedir. ((*Merdivan* (Yavuz / Alica), **C.II**, S.2475.)

¹⁰⁶⁴ Türker, s.120, Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.172-173, Suluk, **Korsanlıkla Mücadele**, s.113, Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.230, Öztan, s.746, *Merdivan* (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2751-2752.

¹⁰⁶⁵ Türker, s.120-121, Öztan, s.742.

¹⁰⁶⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.229, Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.201, Kahratlı Öztuna, s.657, Bülter, s.93-94, Beste Bulut, **Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.95.

¹⁰⁶⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.229-230, Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.201, Bülter, s.94, Bulut, **Sinema Eseri**, s.95.

¹⁰⁶⁸ Kahratlı Öztuna, s.657, Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.201.

¹⁰⁶⁹ Bulut, **Sinema Eseri**, s.95, Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.201.

sağlanan hukuki korumanın dayanağının haksız rekabet olduğu ileri sürülmektedir¹⁰⁷⁰. Bu görüşe göre radyo televizyon yayını yapmak yüksek maliyetlere yol açtığı gibi yoğun emek gerektirmektedir¹⁰⁷¹. Hal böyleyken FSEK m.80 kapsamında radyo televizyon kuruluşlarına hukuki koruma sağlanmak suretiyle yaptıkları yatırımın ve harcadıkları emeğin korunarak haksız rekabetin engellenmesi amaçlanmıştır¹⁰⁷². *Arkan*'a göre bağlantılı haklara dair FSEK'te öngörülen düzenleme özel hüküm niteliğinde olup bağlantılı hakkın ihlali halinde muhakkak özel hüküm niteliğindeki FSEK'e dayalı talepte bulunulmalıdır¹⁰⁷³. Böylece bu görüş bağlantılı hak sahipleri bakımından fikri hak koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulanmasını mümkün görmemektedir. *Merdivan* da bağlantılı hak sahipleri korumasının haksız rekabet korumasına göre özel nitelikte olduğunu ifade etmekle birlikte iki koruma yoluna kümülatif olarak başvurulabileceğini kabul etmektedir¹⁰⁷⁴.

Radyo televizyon kuruluşlarına bağlantılı hak sahibi olarak tanınan korumanın mevcut bir eseri konu almayan yayınları da kapsayıp kapsamadığı tartışmaya değerdir. Bir görüş mevcut bir eseri konu almayan radyo televizyon yayınlarının da FSEK m.80/1-C kapsamında koruma göreceğini ifade etmektedir¹⁰⁷⁵. Zira bu görüşe göre kanun koyucu radyo televizyon kuruluşlarına bağlantılı hak sahibi olarak koruma sağlarken yayının konusu ve niteliği bakımından bir ayırım yapmamıştır¹⁰⁷⁶. Bilakis radyo televizyon kuruluşlarının yayın yaparken yaptığı büyük maliyet gerektiren yatırımları teşvik ederek programların üretimini artırmayı amaçlamıştır¹⁰⁷⁷. Aksi yöndeki görüş ise eser niteliğine haiz olmayan yayınlar bakımından radyo televizyon kuruluşlarına bağlantılı hak sahiplerine tanınan korumanın gündeme gelmeyeceğini

¹⁰⁷⁰ Ayhan İzmirli, s.162.

¹⁰⁷¹ Ayhan İzmirli, s.162.

¹⁰⁷² Ayhan İzmirli, s.162, Suluk, **Korsanlıkla Mücadele**, s.111.

¹⁰⁷³ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.36.

¹⁰⁷⁴ Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, S.2475.)

¹⁰⁷⁵ Türker, s.117, Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s.169, Tekinalp, s.281, Öztan, s.738, Merdivan (Yavuz / Alica), **C.II**, s.2674, Suluk, **Korsanlıkla Mücadele**, s.111, Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s.235, Baygın, "Bağlantılı Haklar", s.320. Eray Aksın Atar, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.108, *Apaydın* eser niteliğine haiz olmayan yayınların da komşu hak bağlamında koruma göreceğini ifade ettikten sonra (*Apaydın*, s.96.) eser niteliğine haiz olmayan haber programları bakımından buna bir istisna getirmiştir. (*Apaydın*, s.98.) Yazara göre eser niteliğinde olmayan haber programlarının aktarılış biçimi farklılık arz etse de haberler özü itibarıyla kimsenin tekelinde değildir ve herkes tarafından serbestçe kullanılabilir. (*Apaydın*, s.98)

¹⁰⁷⁶ Türker, s.117.

¹⁰⁷⁷ Türker, s.117.

ifade etmektedir¹⁰⁷⁸. Zira bağlantılı hakların varlığı eserin varlığına bağlıdır¹⁰⁷⁹. Eser niteliğine haiz olmayan bir görüntünün radyo televizyon kuruluşları tarafından verilmesi halinde ise bu kuruluşların FSEK m.84 kapsamında haksız rekabet korumasına tabi tutulabileceği ifade edilmiştir¹⁰⁸⁰.

3.Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın FSEK kapsamında bağlantılı hak sahiplerine tanınan koruma ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağına ilişkin görüşünü yansıtır mahiyette olan önemli bir kararına değinmek gerekir. Karara konu olayda davalı kendisine ait mağazada, *Jennifer Lopez*'in icracı sanatçı olarak seslendirdiği “*Play*” isimli şarkısıyla *Britney Spears*'ın icracı sanatçı olarak seslendirdiği “*I have just having my fun*” isimli şarkısını izinsiz olarak MP3 formatındaki kayıttan yararlanarak çalmıştır¹⁰⁸¹. Bunun üzerine söz konusu musiki eserlerin ilk kez tespitini yapan fonogram yapımcısı Sy. Müzik A.Ş. davacı olarak haksız rekabet ve telif korumasına dayalı olarak dava açmıştır¹⁰⁸². Böylece ilk derece mahkeme tarafından verilen “... dava konusu eserlerin davalıya ait işyerinde davacının izni alınmadan ve sözleşme yapılmadan yayınlandığı, davacı üyesi Sy. Müzik A.Ş. 'nin fonogram yapımcılığından kaynaklanan temsil hakkının ihlal edildiği, telif ücretinin bilirkişilerce 2.002,00 YTL hesaplandığı, 3 katının 6.006,00 YTL olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile TTK'nın 58/1-a maddesi uyarınca davalı şirketin eylemlerinin haksız olduğunun tespitine, 5846 sayılı Yasa'nın 66. Maddesi delaletiyle 68. Maddesi uyarınca üç kat 6.006,00 YTL mali tazminatın 23.12.2005 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte tahsiline...” şeklindeki kararı Yargıtay onamıştır¹⁰⁸³. Böylece Yargıtay bağlantılı hak sahiplerinden olan fonogram

¹⁰⁷⁸ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.175, Bulut, **Sinema Eseri**, s.108. *Bülter* radyo televizyon kuruluşlarının komşu haklarına konu olan yayının mutlaka eser niteliğine haiz olması gerekmediğini ifade etse de (*Bülter*, s.101.) çalışmasının başka bir kısmında radyo televizyon kuruluşlarının komşu haklarının konusunu ancak bir eserin, bir icranın veya bir eser veya icranın yapımcı tarafından yapılan tespitinin oluşturabileceğini (*Bülter*, s.100) ve çalışmasının sonuç kısmında radyo televizyon kuruluşlarının eser veya icraları radyo dalgalarıyla topluma sunma hizmetinin komşu hak kapsamında korumaya mazhar görüldüğünü ifade etmiştir. (*Bülter*, s.104.)

¹⁰⁷⁹ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.175.

¹⁰⁸⁰ Arkan, **Bağlantılı Haklar**, s.177.

¹⁰⁸¹ Yarg. 11. HD., 12.04.2010, 2008/12928 E., 2010/4079 K. (Merdivan (Yavuz / Alıca), **C.I**, s.1077.)

¹⁰⁸² Yarg. 11. HD., 12.04.2010, 2008/12928 E., 2010/4079 K. (Merdivan (Yavuz / Alıca), **C.I**, s.1077.)

¹⁰⁸³ Yarg. 11. HD., 12.04.2010, 2008/12928 E., 2010/4079 K. (Merdivan (Yavuz / Alıca), **C.I**, s.1077.)

yapımcılarına FSEK kapsamında tanınan hakların ihlal edilmesi halinde bağlantılı hak koruması ile haksız rekabet korumasının kümülatif olarak uygulama bulacağını kabul etmiş olmaktadır.

Eser niteliğinde olmayan yayınların tespitini gerçekleştiren televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahibi olarak koruma görüp göremeyeceği bakımından ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önemli bir kararı bulunmaktadır. Burada Yargıtay “... bir futbol maçı görüntülerinin tespiti ve naklen yayımında hususiyetin varlığından söz edilemeyeceğinden gerçekleştirilen yayının da eser olduğu da kabul edilemez. Ancak, davacı yayın kuruluşunun gerçekleştirdiği dava konusu futbol maçı yayını üzerinde FSEK 80. maddesi uyarınca komşu hak sahipliği bulunmaktadır. Radyo ve TV kuruluşunun eser sahibine komşu hakkının doğumu için söz konusu yayını gerçekleştirmiş olması yeterli olup FSEK kapsamında koruma elde edilmesi için yayının konusunun mutlaka eser olması gerekmez.” şeklinde karar vermiştir¹⁰⁸⁴. Böylece Yargıtay gerçekleştirilen yayının eser niteliğinin olup olmadığının bağlantılı hak sahipliği sıfatını belirlemede etkisi olmadığı görülmektedir.

IV. Değerlendirme

Fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının amaçları, konuları ve korudukları menfaatler itibariyle farklı olması sebebiyle kümülatif olarak uygulama bulacakları sonucuna varmıştır. Bu bölümde ise ilk olarak haksız rekabet yönüyle, daha sonra ise fikri haklar yönüyle iki koruma konusunun kesişim gösterdikleri alanlar tespit edilmiştir. Buna göre iltibas suretiyle haksız rekabet hali, itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet hali, iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma suretiyle

¹⁰⁸⁴ Yarg. 11. HD., 23.12.2005, 2005/13440 E., 2005/12765 K. (Merdivan (Yavuz / Alica), C.II, s.2733.) Benzer doğrultuda Yargıtay başka bir uyuşmazlıkta “... futbol maçının tespiti ve naklen yayını görüntüleri FSEK’nun 1/B – (a) bendine göre sahibinin hususiyetini içermediğinden söz konusu görüntülerin aynı Yasa’nın 5. maddesine göre sinema eseri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan davacının söz konusu yayını nedeniyle eser sahipliğinden kaynaklanan bir hakkı mevcut değildir. Öte yandan, davacı futbol karşılaşmasını TV’den naklen yayınlayan kuruluş olduğundan söz konusu yayını üzerinde FSEK’nun 80. maddesine göre komşu hak sahibidir.” şeklinde karar vermiştir. (Yarg. 11. HD., 06.07.2007, 2006/7878 E., 2007/10380 K. (Merdivan (Yavuz / Alica), C.II, S.2730.) Yine Yargıtay “...dava konusu görüntülerin 5846 sayılı kanunun 5. Maddesinde belirtilen sinema eseri niteliğinde olmadığı, eser sayılmasa dahi davacı yayını kuruluşunun gerçekleştirdiği dava konusu görüntüler üzerinde FSEK’nun 80. Maddesi uyarınca komşu hak sahipliği bulunduğu, radyo ve TV kuruluşunun eser sahibine komşu hakkının doğumu için söz konusu yayını gerçekleştirmiş olması yeterli olup, FSEK kapsamında koruma elde edilmesi için yayının konusunun mutlaka eser olması gerekmediği...” şeklinde verilen bir kararı onamıştır. (Yarg. 11. HD., 16.06.2011, 2009/14550 E., 2011/7340 K. (Merdivan (Yavuz / Alica), C.II, s.2742.)

haksız rekabet hali, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı ifşa etmek suretiyle haksız rekabet hali ve TTK m.54 doğrultusunda haksız rekabet hali ile fikri haklar koruması keşişim göstermektedir. Fikri haklar bakımından ise FSEK m.83 ile 84'ün yanı sıra bağlantılı hak sahiplerine tanınan koruma ile haksız rekabet koruması keşişim göstermektedir. İşte bu bölümde amaçlanan bu keşişim konuları bakımından iki koruma yolunun kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağının tespit edilmesidir.

İltibas suretiyle haksız rekabet halinin söz konusu olabilmesi için muhatap kitle tarafından karıştırılmaya yol açacak davranışlar sergilenerek bu karıştırma ihtimali üzerinden haksız kazanç elde edilmelidir. Böylece iltibas suretiyle haksız rekabetin önlenmesinde amaçlanan, rekabeti bozucu davranışların engellenerek başkasının emeği sonucunda ürettiği artı değerden haksız olarak istifade edilmesinin önüne geçmektir. Fikri haklar korumasında ise amaçlanan eser sahibi tarafından üretilen eserin başkası tarafından izinsiz kullanılmasının engellenerek eser sahibinin haklarının korunmasıdır. O halde iki koruma yolu, konusu farklı menfaatleri korumayı hedeflediği gibi farklı amaçlara hizmet etmektedir. Bu durumda bir eserin iltibas yaratılmak suretiyle üretilip piyasa sunulması halinde hem fikri haklar koruması hem de iltibas suretiyle haksız rekabet koruması kümülatif olarak gündeme gelir.

İtibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet halinin özel bir türü olan karşılaştırmalı reklamlar TTK m.55/1-a-5'te düzenleme altına alınmakla birlikte genel olarak itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet hali TTK m.54 kapsamında kalmaktadır. Haksız rekabetin bu halinde başkasının emek ve para harcayarak toplumda tanınır hale getirdiği ürününün piyasada oluşan itibarından haksız olarak istifade edilmektedir. Haksız rekabetin bu haliyle fikri haklar korumasının keşişim gösterdiği temel konu eser sahibi tarafından oluşturulan ve belirli bir tanınırlığa ulaşan tiplerin karakter ürünleştirilmesine konu edilmesidir. Karakter ürünleştirilmesinde toplumda belirli bir tanınırlığa ulaşan tipler üretilen malın veya sunulan hizmetin pazarlanmasında haksız olarak kullanılmakta ve tiplerin toplumda oluşan tanınırlığından haksız olarak yararlanılmaktadır.

Nitelemelerin doğru yapılabilmesi bakımından tiplerin kategorize edilmesi elzemdir. Tipler edebi tipler ve görsel tipler olarak ikiye ayrılır. Görsel tipler ise kendi içinde dramatik tipler ve grafik tipler olarak ikiye ayrılmaktadır. Edebi tipler, ilim ve edebiyat eserlerinden roman, hikaye gibi eserlerde özellikleri belirtilen tiplerdir. Bu tiplerin özellikleri sadece metinde

yazıyor olup tipler henüz görsel nitelik taşımadıklarından karakter ürünleştirilmesine konu edilmeleri de pek mümkün değildir. Bu anlamda konumuz açısından önem teşkil eden tipler görsel tiplerdir. Görsel tiplerden dramatik tipler ise iki şekilde önümüze çıkar. İlk olarak bir ilim veya edebiyat eserinin sinema veya tiyatroya uyarlanması sonucunda bu edebiyat eserindeki edebi tipler görsel nitelik kazanarak dramatik tiplere dönüşür. Dramatik tiplerin söz konusu olacağı ikinci hal ise uyarlama olmayan, doğrudan bir senaryo kapsamında oluşturulan dizi veya filmlerdeki hususiyet taşıyan tiplerdir. İşte iki farklı şekilde ortaya çıkabilen dramatik tipler FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak korunur. Zira FSEK m.4/8 “*her türlü tiplere*” demek suretiyle bu şekilde koruma görecektir tiplerin kapsamını geniş tutmuştur. Bu anlamda da bir görüntü olarak ortaya çıkan dramatik tiplerin hususiyet şartını sağlaması halinde güzel sanat eseri olarak korunması gerekir. Edebi tiplerin bu kapsamın dışında tutulmasının sebebi ise güzel sanat eseri kategorisine uygun yaratımlar olmamasıdır. Zira kanun koyucu tarafından koruma konusu yapılan güzel sanat eserlerine bakıldığında bir görüntü olarak ortaya çıkan ürünlerin bu kapsama alındığı görülür. Oysa edebi tipler bir görüntü olarak ortaya çıkmadığı gibi okuyan herkesin hayal gücüne bağlı olarak farklı görünümlere bürünmesi de mümkündür. O halde edebi tipler hususiyet şartını sağlamaları halinde dahil oldukları ilim ve edebiyat eserinin parçası olarak FSEK m.13/2 kapsamında koruma görecektir, dramatik tipler FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak korunur. Görsel tiplerden bir diğeri grafik tiplerdir. Grafik tipler ise çizgi veya grafik yardımıyla somut nitelik kazandırılan tipler olup FSEK m.4/8 kapsamında güzel sanat eseri olarak korunur. İşte bu şekilde fikri haklar kapsamında koruma gören görsel tiplerin izinsiz olarak karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi halinde fikri hak korumasının yanı sıra itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet koruması kümülatif olarak gündeme gelir. Zira bu halde toplumda belirli bir tanınırlığa getirilen tiplerin toplum nezdinde oluşan itibarından bir başkası mallarının satışını artırmada yararlanıyor olup bu durum aynı zamanda haksız rekabet teşkil eder.

Başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet hali kanunda üç fıkra olarak düzenlenmiştir. İlk iki fıkra belirtilen iş ürünleri eser niteliğine haiz olamayacak ürünler olup bu fıkralar bakımından kümülatif uygulama imkanı mümkün değildir. Her ne kadar kanun koyucu TTK m.55’in gerekçesinde iş ürünlerine örnek olarak makale, film gibi eser niteliğine haiz ürünleri saymış olsa da

m.55/1-c'nin gerekçesinde fikri mülkiyet kapsamında koruma gören ürünleri kapsam dışı bırakmıştır. O halde m.55/1-c'nin ilk iki bendi bakımından iş ürünlerine eser niteliğine haiz olan ürünler dahil değildir. Böylece eser niteliğine haiz olamayacak iş ürünleri bakımından fikri hak korumasının söz konusu olması da düşünülemeyeceğinden ilk iki bent bakımından fikri haklar korumasının kümülatif uygulanması da mümkün olmaz. Üçüncü fıkrada belirtilen pazarlanmaya hazır çalışma ürünleri ise eser niteliğine haiz olan ürünler de olabilir. Her ne kadar kanun koyucu m.55/1-c'nin gerekçesinde fikri mülkiyet kapsamında koruma gören ürünlerin bu madde kapsamında koruma göremeyeceğini belirtse de gerekçede bahsedilen ürünler ilk iki bentte geçen iş ürünleri ile sınırlı olup pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini kapsamamaktadır. Dolayısıyla kümülatif koruma imkanının mümkün olup olmadığı bakımından önemli olan da üçüncü fıkradır. Haksız rekabetin bu halinin söz konusu olabilmesi için pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerinin bir başkası tarafından üretim aşamaları atlanarak teknik çoğaltma yöntemleriyle doğrudan üretilmesi gerekir. O halde haksız rekabetin bu haliyle fikri haklar korumasının kesişim göstereceği temel alan korsan faaliyetleridir. Zira korsan faaliyetlerinde başkasına ait eser üretim aşamaları atlanmak suretiyle teknik çoğaltma yöntemleriyle çoğaltılarak piyasaya sunulmaktadır. Örneğin bir yazarın romanının fotokopi makinesi ile çoğaltılıp satışa sunulması veya bir şarkıcının seslendirdiği şarkılardan oluşan CD'nin kopyalanarak satışa sunulması bu kapsamdadır. Bu durum hem eserden izinsiz yararlanmak kapsamında fikri hak ihlaline hem de başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet haline vücut vermektedir. Dolayısıyla bu halde iki koruma yolunun da kümülatif olarak gündeme gelmesi mümkündür.

Üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet hali ile fikri haklar korumasının kesişim gösterebilmesinin temel nedeni fikri haklar kapsamında düzenleme altına alınan eser sahibinin manevi haklarından umuma arz yetkisidir. Umuma arz yetkisi kapsamında bir eserin umuma arz edilip edilmeyeceğine, ne zaman ve ne şekilde arz edileceğine ve eserin içeriği hakkında bilgi verilmesine karar verme yetkisi münhasıran eser sahibindedir. O halde gerek eserin umuma arzının gerek de eserin içeriği hakkında bilgi verilmesinin eser sahibinin rızası dışında gerçekleştirilmesi eser sahibinin eserinden doğan manevi hakkını ihlal eder. Bunun yanı sıra eser sahibinin eserini hukuka aykırı veya hukuka uygun şekilde elinde bulunduran kişinin bu eseri eser sahibinin rızası dışında kamuya sunması veya eserin

içeriği hakkında eser sahibinin rızası dışında bilgi vermesi veya bu eserden istifade etmesi iş sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabete yol açar. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus her türlü eserden değil, ancak üretim ve iş sırrı kapsamına dahil edilebilecek türden bir eserden sahibinin rızası dışında faydalanılması halinde fikri hak koruması ile üretim ve iş sırrının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet koruması kümülatif olarak uygulama bulabilir. Üretim ve iş sırrı kapsamında değerlendirilebilecek eserler ise FSEK m.2/1’de düzenlenen bilgisayar programları ile FSEK m.2/3’te düzenlenen plan, proje, kroki, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre, ve sahne tasarım ve projeleridir. O halde belirtilen hususların var olması halinde fikri haklar koruması ile haksız rekabet koruması kümülatif olarak gündeme gelir. Bunun yanı sıra FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak koruma altına alınan bilgisayar programlarından ayırıştırma yolu ile bilgi edinilmesi ve bu bilgilerin bir başkasına verilmesi FSEK m.38 kapsamında yasaklanmıştır. O halde ilim ve edebiyat eseri olarak korunan bilgisayar programlarından ayırıştırma yoluyla bilgi edinilmesi ve bu bilgilerden haksız olarak faydalanılması fikri hak ihlali teşkil eder. Bunun yanı sıra bilgisayar programları iş sırrı kapsamında olup bilgisayar programlarından ayırıştırma veya tersine mühendislik yoluyla bilgi edinilip bu bilgilerin başkasıyla paylaşılması veya bu bilgilerden faydalanılması halinde iş sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet hali gündeme gelir. Bu durumda FSEK’te eser olarak koruma altına alınan bilgisayar programlarından ayırıştırma veya tersine mühendislik yoluyla bilgi edinilmesi ve bu bilgilerden istifade edilmesi hali hem fikri hak korumasının hem de haksız rekabet korumasının konusu oluşturacak olup kümülatif koruma söz konusu olur.

TTK m.54 kapsamında haksız rekabet koruması ile fikri haklar korumasının kümülatif olarak gündeme gelip gelemeyeceği bakımından incelenmesi gereken temel konu aynen taklit eylemidir. Burada aynen taklit eyleminin tek başına haksız rekabete yol açıp açamayacağı önem kazanmaktadır. Zira aynen taklit eylemi tek başına haksız rekabete yol açıyorsa aynen taklit eylemi aynı zamanda fikri hak ihlali teşkil ettiğinden kümülatif koruma gündeme gelir. Fikri haklar korumasında eserin izinsiz ve haksız olarak kullanılması engellenerek eser sahibinin hakları koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla fikri haklar korumasında koruma konusu eserin kendisidir. O halde bir eserin aynen taklidi fikri hak ihlaline yol açar. Haksız rekabet korumasında ise amaçlanan dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasıdır. Burada ürünün korunması değil, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını garanti edecek eylemlerde

bulunulmasını sağlama amaçlanmıştır. Bu nedenle kanun koyucu genel kuralı TTK m.54'te verdikten sonra m.55'te haksız rekabete yol açan örnek davranışları örnekleyici şekilde saymıştır. Burada sayılan örnek davranışlar incelendiğinde kanun koyucunun salt aynen taklit eylemini *per se* yasaklamak istemediği anlaşılr. Aksine kanun koyucu haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için taklit eyleminin iltibas yaratarak muhatap kitleyi yanıltması veya teknik çoğaltma yöntemlerinin kullanılması gibi eylemi haksız hale getirecek ek unsurlar aramıştır. O halde salt aynen taklit eylemi haksız rekabete yol açmaz. Bu nedenle m.55'te sayılan ek unsurlar olmaksızın sadece ürünün aynen taklit edilmesi halinde haksız rekabet koruması gündeme gelmeyecek olup sadece fikri haklar korumasından faydalanılır. Örneğin başkası tarafından yazılmış bir makalenin üzerine kişinin kendi adını yazarak bu makaleyi kendisininmiş gibi yayınlaması halinde yazarlar farklı olduğu için iltibas tehlikesi aşılmış olur. Yine FSEK m.55'te sayılan, eylemi haksız hale getiren ek unsurlar bu halde söz konusu değildir. O halde bu durum aynen taklit eylemine vücut vermekle birlikte haksız rekabet oluşturmaz. O halde koruma ancak FSEK hükümleri kapsamında olur. Böylece bu halde kümülatif koruma söz konusu olmaz.

FSEK m.83 kapsamında eserin ad ve alametlerinin iltibas oluşturacak şekilde bir başkası tarafından kullanılması halinde haksız rekabet korumasının gündeme geleceği düzenleme altına alınmıştır. Bu halde haksız rekabet korumasına ek olarak fikri haklar korumasının da gündeme gelip gelemeyeceği bakımından belirlenmesi gereken eserin ad ve alametlerinin eser niteliğine haiz olup olamayacaklarıdır. Zira eserin adı eser niteliğine sahip olabilecekse bunun iltibas yaratacak şekilde kullanılması halinde FSEK m.83 kapsamında haksız rekabet korumasına ek olarak fikri hak koruması da gündeme gelir. FSEK m.83 eserin ad ve alametlerinin bu kapsamda korunabilmesi için ayırt edici nitelikte olması şartını aramıştır. Ayırt edici nitelik hususiyet şartına denk olmayıp ondan daha hafif bir özgünlük şartıdır. O halde bir eserin adı ayırt edici nitelikte olmasının yanı sıra sahibinin hususiyetini de içerecek niteliğe sahipse bu eserin adı FSEK m.13/2 kapsamında ayrıca eserin parçası olarak da korunur. Böylece hususiyet şartını sağlayan eser adının iltibas yaratacak şekilde kullanılması halinde hem FSEK m.83 kapsamında haksız rekabet koruması hem de fikri haklar koruması kümülatif olarak gündeme gelir. Ancak eser adının ayırt edici nitelikte olmakla birlikte hususiyet şartını sağlamadığı halde yalnızca haksız rekabet koruması söz konusu olur.

FSEK m.84'te kanun koyucu bir işaretin, resim veya sesin haklı olarak tespit edilmesi, çoğaltılması veya yayılması halinde bir başkasının aynı vasıtaları kullanarak çoğaltma ve yayma eylemini gerçekleştirmesini haksız rekabet kapsamında yasaklamıştır. Ayrıca eser niteliğinde olmayan fotoğraflar, resimler ve sinema ürünleri bakımından da bu hükmün uygulama bulacağını belirtmiştir. Bu halde öngörülen haksız rekabet korumasına ek olarak fikri hak korumasının da gündeme gelip gelemeyeceği bakımından önemli olan husus maddede sayılan koruma konularının eser niteliğine haiz olup olamayacaklarıdır. Zira maddede sayılan işaret, resim, ses gibi ürünler aynı zamanda eser niteliğine de sahip olabilecekse FSEK m.84'te belirtilen eylem aynı zamanda fikri hak ihlaline yol açar. Bu sorunun cevaplanabilmesi bakımından hükmün amacının tespit edilmesi gerekir. FSEK m.84'te sayılan işaret, resim veya sesin eser niteliğinde olması halinde bunları ilk kez tespit eden kişi bağlantılı hak sahibi olarak zaten koruma görür. Kanun koyucunun bu hükmü koymadaki amacı eser niteliğine haiz olmayan işaret, resim veya sesin tespitini gerçekleştiren ve bağlantılı hak sahibi olarak da koruma göremeyecek olan kişinin emek ve yatırımını korumaktır. Böylece kanun koyucu ne eser sahibi ne de bağlantılı hak sahibi olarak koruma görecek olan kişinin emeğinden aynı yatırımı yapmaksızın ve aynı emeği göstermeksizin haksız olarak faydalanılmasını engellemek istemiştir. FSEK m.84/3 hükmü de bunu doğrular niteliktedir. Zira kanun koyucu ilk fıkrada işaret, resim ve sesi saydıktan sonra üçüncü fıkrada ancak eser niteliğine haiz olmayan fotoğraf, resim ve sinema ürünlerinin de bu kapsamda olduğunu belirterek eser niteliğine haiz olmayan ürünleri tespit eden kişileri bu kapsamda korumak istediğini belirtmiş olmaktadır. Dolayısıyla FSEK m.84 kapsamında haksız rekabet korumasının söz konusu olduğu halde fikri haklar korumasının gündeme gelmesi mümkün olmayacak olup kümülatif uygulama imkanı bulunmamaktadır.

Kanun koyucu FSEK’te icracı sanatçıları, fonogram yapımcılarını ve radyo televizyon kuruluşlarını komşu hak sahibi olarak, film yapımcılarını ise bağlantılı hak sahibi olarak koruma altına almıştır. Biz bağlantılı hak sahibi ve komşu hak sahibi şeklinde kanunda yapılan ayrımı yerinde görmüyor ve hepsine birden bağlantılı hak sahibi demeyi uygun buluyoruz. FSEK m.80’de düzenleme altına alınan bağlantılı hak sahiplerine eser sahibinin eserini yaymada ve geniş kitlelere ulaştırmada sundukları katkıları sebebiyle birtakım haklar tanınmıştır. Bağlantılı hak sahiplerine FSEK’te haklar tanınmasındaki sebebin bu kişilerin eserin yayılmasında sundukları katkıların ödüllendirilmesi olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Hal böyleyken bağlantılı hak

sahiplerine FSEK’te tanınan hakların konusu, amacı ve korudukları menfaat ile haksız rekabet korumasının farklılık arz ettiği unutulmamalıdır. Zira FSEK’te koruma altına alınan bağlantılı hak sahiplerinin haklarının konusu icracı sanatçılar için icra, fonogram ve film yapımcıları için yaptıkları tespitler ve radyo televizyon kuruluşları için ise yaptıkları yayınlardır. Bu hakların tanınmasının amacı ise bağlantılı hak sahiplerinin eser sahibinin eserini geniş kitlelere duyurmada gerek emekleri gerek de sermayeleri ile yaptıkları katkının ödüllendirilmesi ve teşvik edilmesidir. Böylece bu koruma ile bağlantılı hak sahiplerinin menfaatleri korunmaktadır. Haksız rekabet korumasında ise koruma konusu dürüst ve bozulmamış rekabet ortamı iken korumanın amacı dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını bozacak eylemlerin engellenmesidir. Böylece hem rakiplerin hem de kamunun menfaatleri koruma altına alınmaktadır. O halde bağlantılı hak sahiplerine FSEK kapsamında tanınan hakların konusu, amacı ve korudukları menfaatler ile haksız rekabet koruması farklılık arz etmektedir. Böylece bağlantılı hak sahiplerine tanınan hakkın ihlal edilmesi halinde fikri hak koruması gündeme gelecek olup ayrıca şartları sağlaması halinde haksız rekabet koruması da kümülatif olarak uygulama bulur. Bu kapsamda fonogram yapımcılarının tespitini gerçekleştirdikleri seslerin, film yapımcılarının tespitini gerçekleştirdikleri görüntülerin veya radyo televizyon kuruluşlarının yayınlarının bağlantılı hak kapsamında koruma görmesi için eser niteliğine haiz olması gerekip gerekmediğinin de incelenmesi gerekir. Bağlantılı hak sahiplerine FSEK kapsamında tanınan korumanın sebebinin bu kişilerin “eser”in yayılmasında sundukları katkı olduğu göz önüne alındığında koruma konusu olan ses, görüntü ve yayının eser niteliğine haiz olması gerektiği muhakkaktır. Eser niteliğine haiz olmayan bir ses veya görüntünün tespit edilmesi veya yayının yapılması halinde ise ancak FSEK m.84 kapsamında haksız rekabet koruması gündeme gelir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

USUL YÖNÜYLE FİKRİ HAKLAR VE HAKSIZ REKABET HUKUKU

I-Koruma Yolları Bakımından Fikri Haklar ve Haksız Rekabet Hukuku

A-Açılabilir Dava Türleri

1-Tespit Davası

a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Tespit Davası

FSEK kapsamında düzenlenen hakların ihlal edildiğinin tespiti mahkemeden istenebilmesi her ne kadar FSEK’te düzenleme bulmamışsa da doktrin tespit davası açılabilirliğini kabul etmektedir¹⁰⁸⁵. Böylece TTK m.58/1-a ve MK m.25’e dayanılarak fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın ihlal edildiğinin tespiti istenebileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁸⁶.

Tespit davalarının açılabilmesi bakımından hukuki ilişkisinin mahkeme tarafından derhal tespit edilmesinde davacının hukuki yararı bulunmalıdır¹⁰⁸⁷. Eda ve inşai davaların aksine tespit davasında davacının dava açmakta hukuki yararının olduğu karine olarak kabul edilmiyor olup davacı hukuki yararının olduğunu ispat etmelidir¹⁰⁸⁸. Bir hukuki ilişkinin derhal tespitinde hukuki yararın bulunduğunun kabul edilebilmesi için üç şart bir arada aranmaktadır. İlk olarak davacının hakkının veya hukuki durumunun, fikri hak ihlali iddiası ile ihlale son vermesi talepli bir ihtarname

¹⁰⁸⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.403-404, Nal/Suluk (Karasu), s.134.

¹⁰⁸⁶ Tekinalp, s.326, Nal/Suluk (Karasu), s.134.

¹⁰⁸⁷ Baki Kuru / Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.87, Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s.132, Cenk Akil / Bengü Öz, “Yargıtay Genel Kurulu’nun Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanına İlişkin Olarak Vermiş Olduğu 18.01.2012 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.9, 2017, s.55.

¹⁰⁸⁸ Kuru / Budak, s.88, Hanağası, s.132-133, Pekcanitez Hakan (Özekes Muhammet/Akkan Mine/ Taş Korkmaz Hülya), **Medeni Usul Hukuku Cilt II**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.976-977, Akil / Öz, s.56.

gönderilmiş olması gibi, güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olması gerekir¹⁰⁸⁹. İkinci olarak bu tehdit dolayısıyla davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve tehdit, davacı için objektif olarak zarar doğurabilecek nitelikte olmalıdır¹⁰⁹⁰. Son olarak ise tespit hükmü bu tehdidi ortadan kaldırabilecek nitelikte olmalıdır¹⁰⁹¹. Davacıya daha kapsamlı bir koruma sağlayacak yolların bulunması halinde tespit davası açılmasında hukuki yarar olmayacağından eda davasının açılabilmesi hallerde tespit davası açmakta hukuki yarar yoktur¹⁰⁹². Ancak bu kuralın geçerli olması için tespit davası ile talep edilenin, eda davası ile tamamen karşılanıyor olması gerekir¹⁰⁹³. Böylece eda davası sonucunda verilecek hükmün kapsamı, tespit davası sonucunda elde edilecek sonuçtan daha dar ise tespit davası açılabilir¹⁰⁹⁴. O halde haksız fiilden doğan zararın tam olarak tespit edilmediği halde zararın belirli olan kısmı için eda davası açma imkanı olmasına rağmen zamanaşımını kesmek amacıyla haksız fiilin ve bu haksız fiilden doğan tazminat yükümlülüğünün tespiti için dava açılabilir¹⁰⁹⁵. Yine bu halde davacının belirli olan tutar için eda davası, belirli olmayan tutar için tespit davası açması mümkündür¹⁰⁹⁶. Yine eda davası açılması mümkün olmasına rağmen talebe dayanak oluşturan hukuki ilişkinin tespitinde ayrıca bir menfaat varsa da tespit davası açılabilir¹⁰⁹⁷. Ancak tespit davasının özel bir kanun hükmü ile düzenlendiği haller bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır¹⁰⁹⁸. Bu halde tespit davasının açılmasında hukuki yararın var olduğu kabul edilir¹⁰⁹⁹. O halde fikri hakkın ihlali bakımından açılan tespit davası bakımından da hukuki yarar şartının var olup olmadığı inceleme konusu yapılır¹¹⁰⁰. Zira fikri hakkın ihlal edildiğinin tespiti davası kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmemiş olup bu durumda hukuki yarar incelemesi yapılmasına gerek olmayan istisna şartı gerçekleşmemiştir. O halde fikri hakkın ihlali bakımından tespit davası açılabilmesi için doktrinde belirtilen üç şartın bir arada var olduğu davacı tarafından ispat edilmelidir. Aksi halde dava şartı olan hukuki yararın bulunmadığından bahisle dava usulden reddedilir.

¹⁰⁸⁹ Kuru / Budak, s.94, Hanağası, s.249.

¹⁰⁹⁰ Kuru / Budak, s.96, Hanağası, s.250.

¹⁰⁹¹ Kuru / Budak, s.97, Hanağası, s.251.

¹⁰⁹² Kuru / Budak, s.127, Hanağası, s.252-253, Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz, s.977.

¹⁰⁹³ Kuru / Budak, s.143, Hanağası, s.255.

¹⁰⁹⁴ Kuru / Budak, s.145, Hanağası, s.255.

¹⁰⁹⁵ Kuru / Budak, s.146, Hanağası, s.256.

¹⁰⁹⁶ Kuru / Budak, s.149.

¹⁰⁹⁷ Kuru / Budak, s.151-152, Hanağası, s.256.

¹⁰⁹⁸ Kuru / Budak, s.88, Hanağası, s.133, Akil / Öz, s.56.

¹⁰⁹⁹ Hanağası, s.133, Akil / Öz, s.56.

¹¹⁰⁰ Demirbaş, s.161.

Uygulamaya bakıldığında ise fikri hakkının ihlal edildiğini düşünen hak sahibinin doğrudan hakkının ihlal edildiğine ilişkin tespit davası açmak yerine delil tespiti yaptırdığı görülmektedir. Daha sonra da hak sahibinin yaptırdığı delil tespitine binaen fikri hakkının ihlal edildiğinin tespitini ve haksız eylemin menı ile zararının tazminini mahkemeden dava yoluyla talep ettiği görülmektedir¹¹⁰¹.

Uygulamada fikri hak sahibinin hakkının ihlal edilmediğine yönelik menfi tespit davasının açıldığı görülmektedir. Karara konu olayda davacı vekili, müvekkilinin dava konusu programın bedelini ödediği gerekçesiyle programı kullanma, geliştirme ve veri yükleme hakkının olduğunun ve karşı tarafın fikri ve sınai haklarını ihlal eden bir eyleminin bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve

¹¹⁰¹ “İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2015/71 D.İş sayılı dosyası ile davalının haksız kullanımının tespit edildiğini ileri sürerek; davalının eseri hukuka aykırı kullanımlarının durdurulmasını, haksız kullanımı sebebiyle sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek emsal değerın 3 katına karşılık olarak ve davalının elde ettiği haksız kazanç karşılık fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL'nin faiziyle davalıdan tahsilini, mahkeme kararının ilanını talep ve dava etmiştir.” Yarg. 11. HD., 18.06.2020, 2019/375 E., 2020/3017 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-375-k-2020-3017-t-18-6-2020>), “Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait otele kendisinden izin alınmadan koruması altında bulunan repertuvarın kullanılması suretiyle müzik yayını yapıldığını mahkeme kanalıyla tespit ettirdiğini ileri sürerek, davalıya ait işyerinin başta FSEK olmak üzere ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olarak yayın yaptığının tespitine, davalının tecavüzünün refine, FSEK 68. maddesi uyarınca davalının müvekkilinden izin almadan ve bedelini ödemedi ... Hotel adlı işletmede 01.01.2003 ile 31.12.2003 tarihleri arası dönemde gerçekleştirmiş olduğu tecavüzler nedeniyle müvekkili ile sözleşme yapmış olsaydı ödemek zorunda kalacağı bedelden şimdilik, 1000,00 TL maddi tazminatın haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile kararın ilanını talep ve dava etmiştir...” Yarg. 11. HD., 27.06.2014, 2014/6062 E., 2014/12307 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-6062-k-2014-12307-t-27-6-2014>), “ ...ancak davalının bir süre sonra davacıya ait bilgisayar programını satmaktan vazgeçip, anılan bilgisayar programını kopyalarak oluşturduğu "WINLIS" yazılımını sattığını bunun mahkeme kanalıyla yaptırıldıkları tespitle sabit olduğunu, davalının daha önce davacının programının kurulu olduğu 39. hastaneden bu programı kaldırarak kendi programını kurduğunu, davalının eyleminin fikri hak ihlali ve haksız rekabet oluşturduğunu, davalının 39. hastanede kurulu bulunan bilgisayar programlarını kaldırarak kendi kopya yazılımını kurması nedeniyle, davalıdan elde edeceği kazançtan mahrum kaldığını ileri sürerek fikri hak ihlali ve haksız rekabetin tespitine, yoksun kalınan gelir nedeniyle fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 5.000,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminatın avans faizi ile birlikte tahsiline, davalı tarafın "WINLIS" programını kullanımının durdurulmasına, el konulmasına, imhasına ve hükmün ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir...” Yarg. 11. HD., 16.04.2014, 2013/6124 E., 2014/7485 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-6124-k-2014-7485-t-16-4-2014>), “ Davacı vekili, müvekkilinin üretici firmaların lisans hakkı çerçevesinde üretimini yaptığı yazılımların Türkiye'deki yasal temsilcisi ve dağıtıcısı olduğunu, müvekkilinin bu yazılım şirketlerinin lisans sahibi olduğunu, davalının şirketinde bulunan bilgisayarlarından müvekkilinden izinsiz olarak ... yazılım programlarını kullandığını, bu durumun ... 11. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/308 D.İş sayılı dosyası ile tespit edildiğini, müvekkilinin FSEK'ndan kaynaklanan haklarına davalı tarafından tecavüz edildiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, 1.000 TL'nin davalıdan tazminini talep ve dava etmiştir...” Yarg. 11. HD., 06.05.2013, 2012/9500 E., 2013/9097 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-9500-k-2013-9097-t-6-5-2013>).

dava etmiştir¹¹⁰². İlk derece mahkemesinin davacının eyleminin fikri hak ihlaline yol açmadığının tespitine dair verdiği karar, davalı tarafından istinaf kanun yoluna taşınsa da istinaf mahkemesi davalının başvurusunu esastan reddetmiş ve Yargıtay da istinaf kararını onamıştır¹¹⁰³.

b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Tespit Davası

Haksız rekabet bakımından açılan tespit davası davalının fiilinin haksız rekabete vücut verip vermediğinin karara bağlanması amacına hizmet eder. Böylece tespit davası davalının fiilinin haksız rekabet teşkil ettiğinin belirlenmesi için açılabilceği gibi davacı gerçekleştirdiği fiilin haksız rekabet teşkil etmediğinin belirlenmesi için de dava açabilir¹¹⁰⁴. Haksız rekabet halinde tespit davası açılabilmesi için mevcut fiilin devam etmesine gerek yoktur¹¹⁰⁵. Zira söz konusu dava haksız rekabet eyleminin var olup olmadığına ilişkin olup eylemin devam edip etmediği men davasının konusudur¹¹⁰⁶. Tespit davasının açılabilmesi için zarar şart olmayıp zararın doğma tehlikesi yeterlidir¹¹⁰⁷. Yine söz konusu davanın açılabilmesi için ilgili fiili gerçekleştiren kişinin kusurunun olup olmadığı önem taşımaz¹¹⁰⁸. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.106/3'e göre maddi vakıalar tek başına tespit davasının konusu yapılamasa da haksız rekabete ilişkin düzenlenen tespit davası bunun istisnasını oluşturmaktadır¹¹⁰⁹. Yine her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.106/2'ye göre dava şartı olarak hukuki yararın bulunması aransa da haksız rekabet davası bakımından davacının davayı açmakta hukuki yararı olduğunu ayrıca iddia ve ispat etmesine gerek bulunmuyor olup haksız rekabet halinde açılan tespit davası HMK'daki düzenlemenin istisnasını teşkil etmektedir¹¹¹⁰. Böylece haksız rekabetin

¹¹⁰² Yarg. 11. HD., 30.09.2020, 2019/364 E., 2020/3698 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-364-k-2020-3698-t-30-9-2020>).

¹¹⁰³ Yarg. 11. HD., 30.09.2020, 2019/364 E., 2020/3698 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-364-k-2020-3698-t-30-9-2020>).

¹¹⁰⁴ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.603.

¹¹⁰⁵ Nisim Franko, "Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit Men İzale Davaları ve Tarafları", **Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan**, İzmir: Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997, s.57. Benzer doğrultuda görüşler için bakınız: Erdil, s.370.

¹¹⁰⁶ Franko, "Haksız Rekabet", s.57.

¹¹⁰⁷ Franko, "Haksız Rekabet", s.57.

¹¹⁰⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.603.

¹¹⁰⁹ Erdil, s.368.

¹¹¹⁰ Erdil, s.368-369, *Nomer Ertan* eski tarihli kitabında tespit davasının açılabilmesi bakımından hukuki yararın var olup olmadığının araştırılması gerektiği görüşünü savunurken (Hüseyin Ülgen / Mehmet

tespiti davası eda davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davasının açılmayacağı kuralının istisnasını teşkil etmektedir¹¹¹¹. Tespit davası sonucunda verilen karar bir dava söz konusu olduğu için kesin hüküm niteliğindedir¹¹¹².

Yargıtay’a taşınan bir dava Yargıtay’ın tespit davası açılabilmesi bakımından hukuki yarar incelemesi yapılması gerekip gerekmediğine dair görüşünü yansıtır mahiyettedir. Karara konu olayda davacı-karşı davalı 2010/03926 sayılı “Plastik Ürünler için Bombeli Kenar Modeli” adını verdiği tasarımını 17.07.2010 tarihinde ve 2010/04833 Sayılı “Kapak” tasarımını ise 06.09.2010 tarihinde 5 yıl süre için tescil etmiştir¹¹¹³. Daha sonra davacı 2013-2014 yıllarında bu ürünlerine ““Kapaklı Leğenler ve Şeffaf Kapaklı Leğenler” adı altında ürün kataloğunda yer vermiştir¹¹¹⁴. Davalının bu ürünlerin aynısını “Random Kapaklı Kazan” ve “Renkli Kapaklı Kazan” adıyla broşürlere bastırıp yurtiçinde ve yurtdışında bu ürünlerin satışını yapmaya başlaması üzerine davacı, fikri ve sınai haklarına tecavüzün ve haksız rekabetin tespitini talep ve dava etmiştir¹¹¹⁵. Davalı-karşı davacı ise kendisi tarafından üretilen ürünlerin farklı görsel özelliklere sahip olduğunu ileri sürdükten sonra karşı tarafın ürettiği tasarımların harcı alem nitelikte ve ayırt edici nitelikten uzak olduğundan bahisle hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep etmiştir¹¹¹⁶. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi “*karşı dava yönünden talebin kısmen kabulüne, 2010/03926-1 sayılı endüstriyel tasarım daha önce kamuya sunulmuş olup yenilik vasfı bulunmadığından hükümsüzlüğüne, 2010/04833 sayılı tasarımın yeni ve ayırt edicilik vasfı olmadığı ispat edilemediğinden reddine, asıl dava yönünden ise 2010/03926-1 sayılı endüstriyel tasarımın hükümsüz sayılması ve hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olup, buna yönelik bir hak elde edilmesi mümkün olmadığından haksız rekabet ve tasarıma yönelik*

Helvacı / Abuzer Kendigelen / Arslan Kaya / Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.567), yeni tarihli kitabında bu görüşünden dönmüş ve haksız rekabet bakımından açılan tespit davaları için ayrıca hukuki yarar araştırılması yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır. (Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.604.)

¹¹¹¹ Kuru / Budak, s.237.

¹¹¹² Poroy/Yasaman, s.485.

¹¹¹³ Yarg. 11. HD., 17.06.2020, 2019/4908 E., 2020/2979 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4908-k-2020-2979-t-17-6-2020>).

¹¹¹⁴ Yarg. 11. HD., 17.06.2020, 2019/4908 E., 2020/2979 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4908-k-2020-2979-t-17-6-2020>).

¹¹¹⁵ Yarg. 11. HD., 17.06.2020, 2019/4908 E., 2020/2979 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4908-k-2020-2979-t-17-6-2020>).

¹¹¹⁶ Yarg. 11. HD., 17.06.2020, 2019/4908 E., 2020/2979 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4908-k-2020-2979-t-17-6-2020>).

tecavüzün tespiti isteminin bu tasarım yönünden reddine, 2010/04833 sayılı tasarım yönünden ise talebin kabulü ile davalı kullanımının davacıya ait tasarım kapsamında kullanımının endüstriyel tasarıma yönelik tecavüz ve haksız rekabet olduğunun tespitine” karar vermiştir¹¹¹⁷. Bu karar davalı-karşı davacı tarafından istinaf kanun yoluna taşınsa da istinaf mahkemesi davalı-karşı davacının başvurusunu esastan reddetmiş ve Yargıtay da istinaf kararını onamıştır¹¹¹⁸. Böylece Yargıtay’ın gerek fikri ve sınai hakların ihlal edildiğinin gerek de haksız rekabetin tespiti bakımından hukuki yarar incelemesi yapmaksızın karar verdiği görülmektedir.

c-Adın Tespiti Davası

FSEK m.15/3 eser sahibinin kim olduğunun ihtilaflı olması veya birinin eserin sahibi olduğunu iddia etmesi halinde eser sahibini belirleme amacı ile eser sahibinin tespiti davası açma imkanı tanımıştır. Söz konusu hükme göre: “*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden istiyebilir.*”

Eser sahibinin tespiti davası intihal halini kapsamamaktadır¹¹¹⁹. Zira intihal halinde sahibi belli veya çekişmesiz olarak aleniyete kavuşmuş veya yayınlanmış bir eserden kabul edilebilir ölçüyü aşan bir aktarma yapılmış ve kişi bu suretle başkasına ait eseri kendi eseri gibi sunmuştur¹¹²⁰. Dolayısıyla intihal halinde eser sahibinin belli olmaması durumu değil, eser sahibinin eserden kaynaklanan haklarının ihlali hali vardır ki bu halde açılacak dava da eser sahibinin tespiti değil şartların varlığı halinde men, ref veya tazminat davasıdır.

Bir görüşe göre her ne kadar kanuni düzenlemede tespit ibaresi geçse de mahkemenin kararı ile sadece eser sahibi tespit edilmekle kalmayıp aynı zamanda davayı kazanan kişiye eser sahipliği verildiğinden bu bir eda davasıdır¹¹²¹. Aksi

¹¹¹⁷ Yarg. 11. HD., 17.06.2020, 2019/4908 E., 2020/2979 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4908-k-2020-2979-t-17-6-2020>).

¹¹¹⁸ Yarg. 11. HD., 17.06.2020, 2019/4908 E., 2020/2979 K. (Erişim Tarihi: 09.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4908-k-2020-2979-t-17-6-2020>).

¹¹¹⁹ Tekinalp, s.309.

¹¹²⁰ Tekinalp, s.309.

¹¹²¹ Tekinalp, s.308. Benzer doğrultuda Güneş de bu dava ile sadece eser sahibinin belirlenmediğini aynı zamanda eserin kendisine verildiğini ileri sürerek bu davanın eda davası olduğunu ifade etmektedir. (Güneş, **Fikir Hukuku**, s.195.)

yöndeki görüşe göre ise mahkeme hükmünde sadece eser sahibini tespit etmekle yetinmekte olup verilen karar ile talepte bulunan kişiye eser sahipliği kazandırmamaktadır¹¹²². Dolayısıyla bu görüşe göre bu dava gerçek anlamda bir tespit davası olup davanın hasımsız olarak çekişmesiz yargı şeklinde açılması gerekir¹¹²³. Eda davası HMK m.105'te düzenlenmiştir. Buna göre: *“Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.”* Böylece eda davasında dava konusu hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı tespit edildikten sonra davalı, davacıya belirli bir edada bulunmaya mahkum edilir¹¹²⁴. Hal böyleyken eda davasında hüküm, biri dava konusu hakkın veya hukuki ilişkinin tespiti, diğeri davacının talebi doğrultusunda davalıya yöneltilmiş emir olmak üzere iki unsurdan oluşur¹¹²⁵. Böylece eda davasının kabulü halinde verilen kararda hem tespit hükmü hem eda hükmü yer alırken, reddi halinde verilen kararda yalnızca tespit hükmü yer alır¹¹²⁶. Kanaatimizce eser sahibinin tespitine ilişkin açılan davada ise yalnızca eser sahibinin kim olduğu ve eser sahipliğine dayalı hakları kullanmaya kimin yetkili olduğu belirlenmekte ve davalıya yöneltilmiş herhangi bir emir hükmü yer almamaktadır. Hal böyleyken bu davanın eda davası değil, salt tespit davası olduğu sonucu doğmaktadır. Kaldı ki yaratma gerçeği ilkesi kapsamında eser sahipliği sıfatı eserin oluşturulmasıyla kendiliğinden kazanıldığından mahkemenin verdiği karar salt eser sahibinin tespitine ilişkin olacaktır. Dolayısıyla bu davanın eda davası niteliğinde olduğu görüşüne katılamıyoruz.

Tespit davasının eser sahibi olunmadığı şeklinde menfi olarak açılma imkanının bulunup bulunmadığı da cevaplanması gereken bir sorudur. Bir görüş eser sahibinin tespiti davasının menfi şekilde de açılmasını mümkün görmektedir¹¹²⁷. Aksi görüş ise FSEK kapsamında koruma konusu yapılanın eser sahibinin mali ve manevi menfaatleri olduğundan bahisle eser sahibi olmayan kişinin bu kapsamda korunmaya değer menfaati olmadığından bu yönde dava açılması imkanı görmemektedir¹¹²⁸. Kanaatimizce de eser sahibi olmayan kişinin eser sahibi olmadığına tespitini istemesi bakımından korunmaya değer bir menfaati bulunmuyor olup bu yönde dava açılması mümkün değildir. Zaten eser sahibi olmadığı halde birisinin eserinin üzerine kendi

¹¹²² Kuru / Budak, s.228.

¹¹²³ Kuru / Budak, s.228.

¹¹²⁴ Murat Atalı / İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.136.

¹¹²⁵ Atalı / Ermenek, s.136.

¹¹²⁶ Atalı / Ermenek, s.136.

¹¹²⁷ Ayiter, s.120.

¹¹²⁸ Tekinalp, s.310.

eseriymiş gibi ismini koyan bir kişinin eser sahibi olmadığına tespitini istemesi de çok makul değildir. Aksine böylesi bir halde gerçekte eser sahibi olan kişi eser sahibi olduğunun tespitini mahkemeden ister.

2-Tecavüzün Meni Davası

a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Meni Davası

FSEK m.69’a göre: *“Mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vakı olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir. 66 ncı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının hükümleri burada da uygulanır.”* Tecavüzün meni davası saldırı eylemini kaynakta kurutma amacı taşıdığından ya eser sahipliğinden doğan hakka saldırı tehlikesi bulunmalı ya da saldırının tekrarı tehlikesi bulunmalıdır¹¹²⁹. Yine tecavüzün meni davası açılabilmesi için eylemin eser sahibinin rızası veya hukuka uygunluk sebepleri bulunmaksızın hukuka aykırı olması gerekir¹¹³⁰. Tecavüzün meni davası açılabilmesi bakımından FSEK m.66/2’ye yapılan atıf sonucunda kusur ve zarar şartı ise aranmamaktadır¹¹³¹. Tecavüzün var olup devam ettiği haller bakımından da tecavüzün meni davasının tecavüzün refi davası ile birlikte açılabileceği ileri sürülmüştür¹¹³². Buna gerekçe olarak ise tecavüzün meni davasının tecavüzün devamını önleme amacı güderken tecavüzün refi davasının tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırma amacı gütmesi sebebiyle iki davanın farklı amaçlara hizmet etmesi gösterilmiştir¹¹³³. Aksi yöndeki görüş ise tecavüzün meni davalarının tecavüz tehlikesi olması hali için öngörüldüğünü bu nedenle de tecavüz devam ediyorsa ancak tecavüzün refi davasının açılabileceğini ifade etmektedir¹¹³⁴. Kanun koyucu önleme davasından beklenen amacın gerçekleşebilmesi bakımından FSEK m.66/4 hükmüne atıf yapmak suretiyle özel bir ihtiyati tedbir hükmüne yer vermiştir¹¹³⁵. FSEK m.66/4 hükmüne göre: *“Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün*

¹¹²⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.419.

¹¹³⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.419-420.

¹¹³¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.418.

¹¹³² Ayiter, s.260, Erel, s.302.

¹¹³³ Ayiter, s.260, Erel, s.302.

¹¹³⁴ Yarsuvat, s.221, Öztrak, s.86.

¹¹³⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.420.

ref'i halinde tecavüz edenin dışarı olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir.” Mahkemenin tecavüzün menini sağlamak için alabileceği tedbirlerin sınırlı olmadığı ifade edilmiş bu kapsamda mütecavizin kusurlu olması halinde ciddi tehlike de varsa eserlerin imhasına dahi hükmedebileceği ifade olunmuştur¹¹³⁶.

b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Meni Davası

Haksız rekabetin meni davasında devam eden veya tekrarlanma tehlikesi bulunan haksız rekabet fiilinin durdurulması talep edilmektedir¹¹³⁷. Böylece söz konusu dava devam etmekte olan fiilin sona erdirilmesi için açılabilmesi gibi devam etmemekle birlikte tekrarlanma tehlikesi bulunan fiilin önlenmesi için de açılabilir¹¹³⁸. Men davasının açılabilmesi bakımından kusurun var olup olmadığı önem taşımaz¹¹³⁹. Bu kapsamda ihlal eylemini gerçekleştiren kişinin kusuru olmasa dahi men davası açılabilir. Kusur ise yalnızca hükmedilecek tazminat tutarını belirlemede rol oynar. Ancak taklit eylemini bilmeden gerçekleştiren davalıya karşı men davası açılmayacağını ileri süren bir görüş de bulunmaktadır¹¹⁴⁰. Buna göre men davası kötüniyetle harekete verilen reaksiyon mahiyetinde olup taklit ürünleri bilmeden, iyiniyetle satışa koyan davalıyı bu davaya muhatap etmek iyiniyet ilkesi ile bağdaşmaz¹¹⁴¹. Böylece bu görüş sahibi men davası açılması bakımından kusura önem atfetmiş olmaktadır. Men davasının devam ettiği esnada davalı hukuka aykırı fiilini sona erdirse dahi verilecek karar eylemin daha sonra tekrar edilmesi hali bakımından da geçerliliğini koruyacağı için hakim davaya devam etmesi gerekir¹¹⁴². Bu davanın sonucunda hakim davalıyı belirli ve somut bir davranıştan kaçınmaya mahkum eder, yoksa genel bir davranış yasağına hükmetmez¹¹⁴³.

¹¹³⁶ Belgesay, s.125.

¹¹³⁷ Arkan, **Ticari İşletme**, s.364.

¹¹³⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.605.

¹¹³⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.605-606, Erdil, s.373, Serhan Dinç, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.122.

¹¹⁴⁰ Franko, “Haksız Rekabet”, s.66.

¹¹⁴¹ Franko, “Haksız Rekabet”, s.66.

¹¹⁴² Erdil, s.376.

¹¹⁴³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.606.

3-Tecavüzün Refi Davası

a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Refi Davası

Kanun koyucu eser sahibinin eser sahipliğinden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde zararın doğumunu veya artmasını önlemek amacı ile tecavüzün refi davasını düzenlemiştir¹¹⁴⁴. Bu kapsamda FSEK m.66 hükmü ile tecavüzün refi davasını genel olarak düzenleme altına aldıktan sonra m.67’de eser sahibinin manevi haklarının ihlali halinde açılacak ref davasını, m.68’de ise mali haklarının ihlali halinde açılacak ref davasını düzenlemiştir. FSEK m.66/1’e göre: “*Manevi ve mali hakları tecavüze uğrıyan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün refini dava edebilir.*”

a-1 Manevi Hakkın İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Refi Davası

FSEK m.67’ye göre: “*Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arzedildiği takdirde tecavüzün refi davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vakı olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir. Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olupta eser sahibi 15 inci maddede zikredilen tesbit davasından başka tecavüzün refini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir. 32, 33, 34, 35, 36, 39 ve 40 ıncı maddelerde sayılan hallerde yanlış veya kifayetsiz kaynak tasrih edilmiş veyahut hiç kaynak gösterilmemişse ikinci fıkra hükmü uygulanır. Eser haksız olarak değiştirilmiş ise hak sahibi aşağıdaki taleplerde bulunabilir: 1. Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının yayım ve temsiline, yayım ve temsiline, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde*

¹¹⁴⁴ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.405.

yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir. 2. (Değişik: 7/6/1995 - 4110/20 md.) Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir.” Bu kapsamda kanun koyucunun düzenlediği ilk hal eser sahibinin manevi haklarından olan eserini umuma arz etme hakkının ihlal edilmesidir. Ancak kanun koyucu eser sahibinin eserini umuma arz etme hakkının ancak çoğaltılmış nüshaların yayımı yoluyla ihlal edilmesi hali bakımından ref davasını düzenlemiştir. Böylece umuma arz yetkisinin ihlali bakımından özel bazı unsurların varlığını arayan kanun koyucu teşhir, temsil, radyo ve televizyonla yayımlanma gibi eylemlerle ihlal hallerini kapsam dışında bırakmıştır¹¹⁴⁵. Burada kanun koyucu çoğaltılmış nüshaların yayımı hali dışındaki ihlalleri tek seferde gerçekleşen ihlal olarak gördüğü için kapsam dışı bırakmışsa da diğer haller bakımından da ihlaller pekala devamlılık gösterebilir¹¹⁴⁶. Kanun koyucunun düzenlediği ikinci hal eser sahibinin adının eserde isteği dışında kullanılması şeklinde gerçekleştirilen ihlaldir. Bu ihlal de ancak çoğaltılmış nüshaların yayımı yoluyla gerçekleştirilmesi halinde ref davasının konusu yapılmıştır. Düzenleme altına alınan diğer bir hal ise eser sahibinin adının esere konulmaması, yanlış konulması veya iltibasa meydan verecek şekilde konulması nedeniyle eser sahibinin eseri üzerindeki manevi hakkının ihlalidir. Bu düzenleme her ne kadar sadece bilim ve edebiyat eserlerini kapsıyormuş gibi görünse de esasında tüm eser türleri bakımından uygulama bulur¹¹⁴⁷. Kanun koyucu tarafından düzenleme altına alınan diğer bir hal ise sayılan kanun maddelerine aykırı kaynak gösterilmesi veya hiç kaynak gösterilmemesi yoluyla ihlal halidir. Düzenlenen son hal ise eserde eser sahibinin rızası olmadan değişiklik yapılması suretiyle gerçekleştirilen ihlal halidir. Kanun koyucu bu türden bir ihlal halinde eser türlerine ve ihlalin gerçekleştirilme şekline göre ayırım yaparak sonuca nasıl ulaşılacağını düzenlemiştir.

¹¹⁴⁵ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.638.

¹¹⁴⁶ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.638-639.

¹¹⁴⁷ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.640.

a-2 Maddi Hakkın İhlali Halinde Açılan Tecavüzün Refi Davası

FSEK m.68'e göre: *“Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir. İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkradaki şıklardan birini kullanabilir. İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır. Hak sahiplerinden biri, ikinci ve üçüncü fıkralar uyarınca talepte bulunduklarında Ceza Muhakemesi Kanununun el koymaya ilişkin hükümleri delil elde etmek amacı dışında uygulanmaz. Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir.”* Kanun koyucu eser sahibinin mali haklarının ihlal edilmesi halinde açılacak ref davasını ikiye ayırarak düzenlenmiştir. Buna göre kanun koyucu FSEK m.68/1'de izinsiz çeviri veya başkaca şekilde işlenme söz konusuysa, sözleşme olmaksızın veya sözleşme olmasına rağmen sözleşmede kararlaştırılardan fazla bası yapılmışsa veya radyo, televizyon gibi araçlarla yayınlanma veya temsil edilme söz konusuysa, eser sahibine yalnızca sözleşme yapılmış olsaydı talep edebileceği bedelin veya rayiç ya da emsal bedelin en çok üç katını isteme hakkı tanımıştır¹¹⁴⁸. Kanun koyucu devamında ise izinsiz çoğaltma yapılması ve çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmış veya çıkarılmamış olması halinde eser sahibine seçimlik haklar tanımıştır. İzinsiz çoğaltılıp henüz satışa çıkarılmamış kopyalar bakımından yalnızca eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilecekken, bu kopyaların satışa çıkarılması halinde hem çoğaltma hem de yayma hakkı ihlal edilmiş olur¹¹⁴⁹. İzinsiz çoğaltılıp henüz satışa

¹¹⁴⁸ Yasaman, Tazminat”, s.808.

¹¹⁴⁹ Erel, s.299.

çıkarılmamış kopyalar bakımından veya izinsiz çoğaltıldıktan sonra satışa da çıkarılmış olan kopyalar bakımından eser sahibine tanınan ilk hak imha talebidir. İmha talebi kusurun var olup olmadığından bağımsız özel hukuka özgü bir yaptırım niteliğindedir¹¹⁵⁰. Çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasında mülkiyet bakımından ayırım yapılmalı ve çoğaltmaya mahsus vasıtalar mütecavizin veya tecavüz eylemine iştirak edenlerin mülkiyetinde olmadığı müddetçe imha kararı verilememelidir¹¹⁵¹. Benzer şekilde çoğaltmaya yarayan vasıtalar üzerinde üçüncü şahsa ait bir ayni hak olduğu müddetçe imha kararı verilememelidir¹¹⁵². Yine imha kararı verilebilmesi için çoğaltmaya yarayan vasıtaların tamamen veya hemen hemen münhasıran haksız çoğaltma eylemi amacına yönelik olması aranmalıdır¹¹⁵³. Bunun yanı sıra imha kararının verilmesinde orantılılık ilkesi gözetilmeli ve ihlalin önlenmesi bakımından lüzumlu olduğu ölçüde imha kararı verilmelidir¹¹⁵⁴. Bu kapsamda basit bir kazıma veya eritme işlemiyle maddenin kurtarılması mümkünse veya haksız olarak çoğaltılan kitap sayfalarının karalanması yeterli olabilecekse veya sair yöntemlerle ihlal daha az zararla engellenebilecekse imha kararı verilememelidir¹¹⁵⁵. Mimari eserlerde çoğaltma eylemi plan, proje ve krokinin icra edilmesi şeklinde meydana geldiğinden bu halde imha talep edilip edilemeyeceği sorusu önem kazanmaktadır. Bu halde imha talep edilmesi telafisi imkansız ve kamu yararıyla bağdaşmayacak derecede ağır sonuçlara yol açacağından imha kararı verilememesi gerekir¹¹⁵⁶. Çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasının en geç koruma süresi dolana kadar talep edilebileceği ileri sürülmüştür¹¹⁵⁷. Koruma süresi dolmadan önce ref davası açılmış ancak koruma süresi sona erdikten sonra imha talep edilmişse burada ayırım yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁵⁸. Buna göre ref davası açılana kadar çoğaltılmış nüshalar bakımından koruma süresi dolduktan sonra da imha istenebileceği halde, koruma süresi dolduktan sonra kalıpların kullanılması hukuka aykırı olmayacağından önceden

¹¹⁵⁰ Tekinalp, s.320.

¹¹⁵¹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.653.

¹¹⁵² Öztan, **Fikir Eserleri**, s.653.

¹¹⁵³ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.653.

¹¹⁵⁴ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.654.

¹¹⁵⁵ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.654-655.

¹¹⁵⁶ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.655.

¹¹⁵⁷ Erel, s.300.

¹¹⁵⁸ Erel, s.300.

açılmış ref davası olmasına rağmen koruma süresi dolduktan sonra kalıpların imhası istenemeyecektir¹¹⁵⁹.

İzinsiz çoğaltılıp henüz satışa çıkarılmamış kopyalar bakımından veya izinsiz çoğaltıldıktan sonra satışa da çıkarılmış olan kopyalar bakımından eser sahibine tanınan diğer bir hak üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların mülkiyetinin devrini taleptir. Üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında çoğaltılmış nüshaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzerlerinin devrini isteyebilmenin, sayılanların mülkiyeti mahkeme kararıyla hak sahibine geçmiş olacağından istimval niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁶⁰. İstimval talebinin de fikri emeğe karşı gerçekleştirilen tecavüz eyleminin mütecavizin malvarlığında sebepsiz zenginleşme yaratacağından bahisle sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde düşünülmesi gerektiği söylenmiştir¹¹⁶¹. Ancak bu görüş istimvalin kamu yararı dolayısıyla başvurulana ve malikin elindeki malların kamuya ait olması sonucunu doğuran idare hukukuna özgü ve uygulanması olağanüstü durumlarla sınırlı bir uygulama olması ve fikri hak ihlalleri bakımından konuya uygun düşmemesi nedeniyle eleştirilmiştir¹¹⁶². Bu talebin mütecavizin yetkili olmaksızın ve karşılık ödemeksizin hukuken korunan eserden yararlanması nedeniyle zenginleşmesine dayalı bir sebepsiz zenginleşme talebi olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁶³. Buna göre mütecaviz hukuka aykırı olarak çoğalttığı nüshaları ve bu çoğaltma eylemini gerçekleştirmek üzere kullandığı vasıtaları hak sahibine verdiğinde umduğu kazanca ulaşamayacak ve sebepsiz ve haksız zenginleşmesi önlenmiş olacaktır¹¹⁶⁴. Belirtilen iki görüşü de reddeden diğer bir görüş ise devir talebini tecavüzü önlemeye yönelik bir önlem ve özel hukuka özgü bir yaptırım olarak çift cepheli şekilde nitelendirmiştir¹¹⁶⁵. Bu talep bakımından da üçüncü kişilerin mülkiyet ve sair ayni hakkına riayet edilerek karar verilmesi gerekir¹¹⁶⁶. Yine burada hak sahibi sahip olduğu mali hak veya ruhsatın kendisine tanıdığı yetkileri aşacak şekilde nüsha veya kalıp devrini isteyemez¹¹⁶⁷. Bu anlamda örneğin eser sahibi çoğaltma ve yayma hakkını 400 nüshayla sınırlı olarak devretmişse

¹¹⁵⁹ Erel, s.300-301, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.655-656.

¹¹⁶⁰ Erel, s.301.

¹¹⁶¹ Erel, s.301.

¹¹⁶² Öztan, **Fikir Eserleri**, s.658.

¹¹⁶³ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.658-659.

¹¹⁶⁴ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.659.

¹¹⁶⁵ Tekinalp, s.321.

¹¹⁶⁶ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.657.

¹¹⁶⁷ Erel, s.301.

devralan 500 nüsha çoğaltan mütecavizden 400 nüshadan fazlasının devrini talep edemez.

Kanun koyucu hem FSEK m.68/1'deki ihlaller için hem de FSEK m.68/2-3'teki ihlaller için üç misli bedel isteme hakkı tanımıştır. Şu farkla ki FSEK m.68/1'de “en çok üç kat fazlasını” ibaresine yer verirken izinsiz çoğaltılan ve satışa çıkarılmayan veya çıkarılan nüshalar bakımından “üç kat fazlasını” ibaresine yer vermiştir. Kanunda düzenlenen üç kat fazlasını talep edebilme hakkından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur. *Hirsch* bu yöndeki talebin eciri misilin bir şekli olduğunu ileri sürmüştür¹¹⁶⁸. *Yasaman* ise üç misli ödemenin caydırıcı nitelikte olduğundan bahisle cezai bir yükümlülük olarak düzenlendiğini ve ceza niteliğindeki ödemeden sonra hukuka aykırı işlemin hukuka uygun hale gelemeyeceğini ileri sürmüştür¹¹⁶⁹. Bu anlamda da mütecavizin varsayımsal sözleşmenin nimetlerinden faydalanma imkanı olamayacağını, ancak külfetlerine katlanmak zorunda olduğunu ileri sürerek tazminat ödemesi sonrasında mütecavizin sözleşme varmışçasına hakları kullanmaya yetkili hale gelmesinin mümkün olamayacağını ifade etmiştir¹¹⁷⁰. Yine tazminat ödemesi sonrasında taraflar arasında kanunen bir lisans sözleşmesi kurulduğunun kabulünün kanunun lafzıyla da amacıyla da uygun olmadığını belirterek bu görüşü reddetmiştir¹¹⁷¹. Ancak bir diğer görüş mütecavizin üç misli bedeli ödedikten sonra sanki aralarında bir sözleşme varmış ve sözleşmeden doğan borç ifa edilmiş gibi olacağından mütecavizin artık hakları kullanmaya yetkili olacağını ileri sürmüştür¹¹⁷². *Küçükali* üç misli bedel talebine ilişkin düzenlemenin kusur ve zarar şartının arandığı ve ihlali gerçekleştirenin caydırma ve cezalandırmaya yönelik olan medeni ceza niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür¹¹⁷³. *Öztaş* da üç misli bedel talebinin tazminat değil, özel hukuk cezası olan medeni ceza niteliğinde olduğunu ifade

¹¹⁶⁸ Hirsch, **Fikri Say**, s.165. *Yarsuvat* da bu talebin hukuki nitelemesini eciri misil olarak yapmış ve bedel talebinde bulunanın sanki ihlali gerçekleştirenle arasında sözleşme varmış gibi hak talep edeceğini ileri sürmüştür. (Yarsuvat, s.221.)

¹¹⁶⁹ Hamdi Yasaman, “Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2002, s.811. Benzer doğrultuda görüş için bkz: Ali Demirbaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.136-137.

¹¹⁷⁰ Yasaman, “Tazminat”, s.811. Benzer doğrultuda görüş için bkz: Demirbaş, s.136-137.

¹¹⁷¹ Yasaman, “Tazminat”, s.811.

¹¹⁷² Erel, s.301-302, Öztaş, **Fikir Eserleri**, s.660, *Üstün* de benzer yaklaşımı sergileyerek aynı anda hem bedel talebinde bulunup hem de tecavüzün menini isteme imkanı tanımının yerinde olmayacağını ifade etmektedir. Bu nedenle de bedel fiilen ödenince taraflar arasında bir sözleşme meydana geleceğinden bahisle haksız çoğaltılan nüshaların yasal hale geleceğini ifade etmektedir. (Üstün, s.16.)

¹¹⁷³ Canan Küçükali, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 68. Maddesindeki Hakimin Takdir Hakkı”, **Prof. Dr. M. İlhan Uluhan’a Armağan**, II. Cilt, İKÜHFD, C.15, S.2, 2016, s.242,245.

etmiştir¹¹⁷⁴. Cezanın amacının ise hem mütecavizin haksız davranışının sonuçlarına katlanması hem de benzeri davranışlar göstermesinin engellenmesi olduğunu belirtmiştir¹¹⁷⁵. Ancak *Küçükali*’den farklı olarak bu cezayı kusur ve zarar şartı aranan bir ceza olarak görmemekte, üç misli bedele hükmedilebilmesi bakımından kusur aranmayacağını, kusurun ancak mahkemenin hükmedeceği tedbirin türü ve niteliği bakımından önem arz edebileceğini ifade etmiştir¹¹⁷⁶. *Sekmen* tazminat hukukunun genel prensipleri bakımından her ne kadar zararı aşan tazminata hükmedilemese de özel kanuni düzenlemeler aracılığıyla kurala istisna getirilebileceğini ileri sürmüştür¹¹⁷⁷. Yazar bu kapsamda olarak oluşturulan özel kanuni düzenlemelerin özel hukuk cezası mahiyetinde olup mağdurun zararının giderilmesinden çok failin caydırılmasına hizmet ettiğini ifade etmiştir¹¹⁷⁸. FSEK’te öngörülen üç kat bedelin de bu kapsamda düzenlendiğini ifade eden yazara göre üç kat bedel düzenlemesi medeni ceza tazminatı niteliğindedir¹¹⁷⁹. Yazar üç kat bedel düzenlemesinin tek başına medeni ceza niteliğinde olmadığını, tazminat yönünün de bulunduğunu ifade ederek üç kat bedelin tazmin amacı olan medeni ceza niteliğinde çift karakterli olduğunu savunmuştur¹¹⁸⁰. Zira yazara göre FSEK düzenlemesinde zararı aşan tazminat düzenlemesinin yanı sıra ceza düzenlemelerinin de var olması bunun sadece medeni ceza olarak anlaşılmasına engeldir¹¹⁸¹.

Üç kat fazla tutarın talep edilebilmesi bakımından mütecavizin kusurlu olmasının gerekip gerekmediği de değerlendirilmesi gereken bir başka konudur. Bir görüşe göre mütecavizin kusuru olmadığı halde eser sahibi ancak mütecavizin tecavüz faaliyeti neticesinde elde ettiği menfaat kadar miktar talep edebilecekken, mütecavizin kusurlu olması halinde üç misline kadar talep hakkı doğar¹¹⁸². Bu anlamda da eğer mütecaviz kusurlu değil ve tecavüz eylemi neticesinde de hiçbir maddi menfaat elde etmiş değilse eser sahibi hiçbir şey talep edemez¹¹⁸³. Bir görüşe göre ise kusurun bir şart olarak arandığı kanuni düzenleme tadil edildikten sonra kusurdan söz edilmediğinden tecavüzün refi davasını düzenleyen ve kusur aramayan FSEK m.66/3

¹¹⁷⁴ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.649. Benzer yönde görüşler için bkz: Tekinalp, s.319, Demirbaş, s.84.

¹¹⁷⁵ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.649.

¹¹⁷⁶ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.649.

¹¹⁷⁷ Orhan Sekmen, “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi”, **İKÜHFD**, C.14, S.2, 2015, s.69-70.

¹¹⁷⁸ Sekmen, s.70.

¹¹⁷⁹ Sekmen, s.71.

¹¹⁸⁰ Sekmen, s.78-79.

¹¹⁸¹ Sekmen, s.72.

¹¹⁸² Ayiter, s.258.

¹¹⁸³ Ayiter, s.258.

dikkate alınmalı ve üç misli bedel talebi için kusur aranmamalıdır¹¹⁸⁴. Kusur ancak mahkemenin üç kata kadar olan tutarı belirlemede dikkate alacağı bir ölçü niteliğindedir¹¹⁸⁵. Bir görüş ise üç kat bedel bakımından yapılan kanuni düzenleme ile zarar ve kusurun var olduğuna dair kusur ve zarar karinesi getirmek amacının güdüldüğünü ifade etmektedir¹¹⁸⁶. Böylece üç kat bedele hükmedebilmek bakımından ihlal halinde kusur ve zararının var olduğu kabul edilecek ve ayrıca kusur ve zarar araştırması yapılmayacaktır¹¹⁸⁷. Kanaatimizce de tecavüzün refi kapsamında üç misli bedel talep edilebilmesi bakımından ihlal eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olup olmadığı önem taşımaz. Ancak kusur üç misline kadar olan tutarın belirlenmesinde rol oynar.

FSEK m.68/2’de öngörülen çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhası, devri ve sözleşme yapılmış olsaydı talep edilebilecek ücretin üç katı tutarındaki bedelin ödenmesi şeklindeki taleplerin yalnızca birinin mi yoksa birden fazlasının mı ileri sürülebileceği de önemlidir. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından öngörülen seçeneklerden yalnızca biri ileri sürülebilir¹¹⁸⁸.

Tecavüzün refi davalarında üç misli bedel bakımından bir diğer sorun ise üç mislinin talep edilmesi halinde hakimin taleple mi bağlı olacağı yoksa takdir yetkisini kullanarak daha azına da hükmedip hükmedemeyeceğidir. Bu doğrultuda olarak bir görüşe göre hakim taleple bağlı olacak olup üç misline hükmetmelidir¹¹⁸⁹. Aksi yöndeki görüşe göre ise maddede yer alan “en çok” ibaresi hakimin takdir yetkisine ilişkin olup hakim bağlı yetkili değildir¹¹⁹⁰. Kanun hükmünde “en çok” denilerek azami bir sınır getirilmiş olması hakimin takdir yetkisini kısıtlamaya yönelik olmayıp bilakis takdir yetkisini kullanmasına yöneliktir¹¹⁹¹. Yine üç misli bedel ödenmesine ilişkin düzenlemenin tazminat esaslarıyla uyumlu bir düzenleme olmadığı ve davalı bakımından da ciddi ekonomik sonuçlara sebebiyet verebileceği ileri sürülerek de

¹¹⁸⁴ Erel, s.299. Üç misli bedel talebi bakımından kusur şartı aramayan görüşler için bkz: Tekinalp, s.319.

¹¹⁸⁵ Tekinalp, s.319. *Demirbaş* da davanın açılabilmesi bakımından kusur şartı aranmayacağını ancak cezanın miktarını belirlemede kusurun ağırlık derecesinin dikkate alınacağını ifade etmektedir. (Demirbaş, s.121.)

¹¹⁸⁶ Sekmen, s.76-77.

¹¹⁸⁷ Sekmen, s.77.

¹¹⁸⁸ Savaş Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.562, 564, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.651,661, Tekinalp, s.320, Alıca (Yavuz / Merdivan), **C.II**, S.2099.

¹¹⁸⁹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.649.

¹¹⁹⁰ Küçükali, “Takdir Hakkı”, s.249; Ömer Cem Selamoğlu, “FSEK Madde 68 Kapsamında Hakimin Takdir Yetkisi İle İlgili Olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Kararlarına Eleştirel Bir Bakış”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.91, S.2, 2017, s.41, Sekmen, s.92, Demirbaş, s.114.

¹¹⁹¹ Selamoğlu, s.41-42.

hükmün hakime takdir yetkisi tanıdığı şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁹². Hakimin takdir yetkisini kullanırken ise bu hükmün ihlalleri caydırmak amacıyla konduğunu göz önüne alarak ihlali gerçekleştirenin kusuruna, kötü niyetine ve ihlal sonucu elde ettiği kazanca bakarak hüküm kurması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁹³. Yargıtay uygulamasına bakıldığında ise Yargıtay bazı kararlarında hakimin üç misli bedele hükmetme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu görüşündedir¹¹⁹⁴. Ancak Yargıtay'ın ağırlıklı görüşü hakimin taleple bağlı olduğu ve

¹¹⁹² Aytül Özkan / Ahmet Fatih Özkan, “Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Refi Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu”, **Hacettepe HFD**, C.6, S.1, 2016, s.132.

¹¹⁹³ İbrahim Gül, “Telif Tazminatı Tutarının Takdiri Olması Sorunu Üzerine Düşünceler”, **HKÜHFD**, C.8, S.16, 2018, s.66.

¹¹⁹⁴ “...ancak FSEK 66/4. maddesi uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumu, davalılara yüklenebilecek kusur, aynı iş yerinde bir başka bilgisayarda aynı işlemi gören lisanslı yazılımın da bulunması, ele geçirilen lisanssız yazılımın davalı işletmesi yönünden işlev ve değeri, işletmenin büyüklüğü, 3 kat telif tazminatının davalı yönünden doğuracağı ekonomik ve sosyal sonuçlar gözetilmek suretiyle telif tazminatının 2 kat olarak saptanması gerektiği gerekçesiyle...” Yarg. 11. HD., 16.02.2015, 2014/17337 E., 2015/1987 K. (Erişim Tarihi: 26.11.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-17337-k-2015-1987-t-16-2-2015>), İlk derece mahkemesinin doğrudan üç misli bedele hükmettiği kararı onayan Yargıtay kararının karşı yazısında “Mahkemece, dava konusu eser üzerinde mali hak sahibi olan davacının 5846 sayılı Kanun'dan doğan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle talep gibi aynı Kanun'un 68. maddesi uyarınca üç kat telif tazminatına hükmedilmiş ise de; Kanun'un 68. maddesinin 1. fıkrasında eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltanların "bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını" isteyebileceği belirtilmiş olup, aynı Kanun'un 66/3. fıkrası gereğince mahkemece, mali haklara tecavüz halinde, "tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını" takdir etmek durumunda bulunduğundan, dava konusu olayda talep edilebilecek "en çok üç kat fazla " tazminatın tecavüzün şümulüne ve kusurun ağırlığına göre belirlemek yetkisinin mahkeme hâkimine ait olduğu, BK'nın 43/1. maddesinin de bu yetkiyi desteklediği ve her dava konusu olayda tartışılması ve değerlendirmesi gerektiği, mahkemenin bu hususları tartışmadan doğrudan belirlenen rayiç bedelin üç katına hükmetmesinin isabetsiz olduğu ve hükmün bozulması gerektiği kanaatinde olduğundan sayın çoğunluğun görüşüne bu nedenlerle katılmıyoruz.” denilerek üç misli bedele doğrudan hükmedilmesi eleştirilmiştir. Yarg. 11. HD., 21.10.2015, 2015/3671 E., 2015/10841 K. (Erişim Tarihi: 21.08.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-3671-k-2015-10841-t-21-10-2015>) Benzer bir durumda yazılan karşı yazıda “Tazminat olarak bedelin üç katına kadarının talep edilmesi halinde de, hüküm altına alınacak tazminatı hakim yukarıda belirtilen Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlemek durumundadır. Zira FSEK m. 68 de böyle bir belirleme yapmaya engel özel hüküm bulunmamaktadır. Nitekim bu hükmün iptali için yapılan bir itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi de, bu hükmün getirdiği kuralın hakimin takdir yetkisine ilişkin olumsuz bir hüküm içermediğini, hükmün hak sahibinin talebine bir üst sınır getirdiğini, bu sınır içerisinde kalmak koşulu ile tazminatın miktarını belirlemede hakimin takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir (T. 28.02.2013, E. 2012/132, K. 2013/33). Hal böyle olunca, hem İlk Derece Mahkemesince hem de istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince FSEK m. 68 hükmü ile çizilen sınır içerisinde kalmak ve belirliyse gerçek zarardan da az olmamak koşuluyla dosya kapsamına ve TBK'nın anılan hükümlerinde belirtilen kriterler dikkate alınarak tazminatın miktarını hak sahibinin seçimine göre farazi sözleşme bedeli/rayiç bedelin bir ilâ üç katı arasında, yani ön görülen sınır içerisinde belirlenmesi gerekirken, hiçbir gerekçe göstermeden bedelin üç katına tazminat olarak hükmedilmesi doğru olmadığından, bu yönden temyiz edilen Bölge Adliye Mahkemesi Kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun Kararın onanması yönünde ki görüşüne katılmamaktayız.” denilmiştir. Yarg. 11. HD. 21.10.2019, 2018/4872 E., 2019/6467 K. (Erişim Tarihi: 21.08.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2018-4872-k-2019-6467-t-21-10-2019>)

talep edildiği şekilde üç misli bedele hükmetmesi gerektiği şeklindedir¹¹⁹⁵. Yargıtay'ın bu konudaki görüşünün gerekçesini yansıtır mahiyette olması açısından 11. Hukuk Dairesi'nin 21.04.2016 tarihinde verdiği bir karara değinmek gerekir¹¹⁹⁶. Karara konu olayda davacının fikri hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle açtığı dava için ilk derece mahkemesi takdiren FSEK m.68 uyarınca belirlenen tutarın iki misline hükmetmiştir. Bunun üzerine Yargıtay bu kararı "*Oysa, eser üzerindeki mali haklara tecavüzün ref'i talebiyle açılan davada 5846 sayılı FSEK 68/1. fıkrası uyarınca, eser üzerindeki hak sahibi "sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Anılan madde de geçen üç katına kadar artırım seçeneğini kullanım yetkisi davacıya ait olup, mahkeme seçilen talebi değiştiremez. Çünkü, 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı FSEK'nun 68. maddesinin 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun'la değiştirilmesinden önceki düzenleme biçimine göre, eser sahibi mali haklarına tecavüz durumunda mütecavizle bir sözleşme yapılması halinde talep edebileceği mutlak bedelin en çok %50 fazlasını isteyebilmekteydi ve aynı maddenin (5). fıkrasına göre de %50 artırım koşulu mütecavizin kusurlu olması şartına bağlanmıştı. Söz konusu (5). fıkra hükmü uyarınca, mütecavizin kusurunun bulunmaması halinde %50 artırıma hükmedilemeyeceği gibi, tarafların müşterek kusurlu olması durumunda ise hakim mutlak bedelin %50'sinin altında bir artırım yapmak konusunda da takdir hakkı*

¹¹⁹⁵ İlk derece mahkemesinin takdir yetkisini kullanarak üç misli bedelin talep edildiği davada iki misli bedele hükmetmesine karşı istinafta verilen "...davacı tarafın dava ve ıslah dilekçesinde üç kat maddi tazminat talep ettiği, ilk derece mahkemesince izinsiz kullanım niteliği ve davalı tarafın kamusal amaçlı kullandığı gerekçe gösterilerek iki kat tazminata hükmedildiği ancak FSEK'in 68/1 maddesi gereğince üç kat tazminat talep edilmesi halinde hakim takdir hakkının bulunmadığı..." şeklinde verilen karar Yargıtayca onanmıştır. Yarg. 11. HD., 28.04.2021, 2020/5930 E., 2021/4201 K. (Erişim Tarihi: 20.08.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2020-5930-k-2021-4201-t-28-4-2021>), Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında "FSEK'nun 68/1.fıkrasındaki eser sahibinin "uğradığı zararın, en çok üç kat fazlasını isteyebilir" şeklindeki düzenleme, eser sahibinin mali haklarına tecavüz halinde gerektiğinde rayiç bedelin üç katının mütecavizden istenilebilmesi hususunda eser sahibine tanınmış bir seçeneğin kullanılması yetkisidir. Bu bakımdan, Kanun'da eser sahibine tanınan rayiç bedelin üç katı fazlasına kadar isteyebilme seçeneklerinden herhangi birisini kullanma yetkisi eser sahibi olan davacıya aittir. Mahkeme seçilen talebi değiştiremez (Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Üçüncü Bası, S.300). O halde, davacının FSEK'nun 68/1.fıkrası uyarınca rayiç bedelin üç katına hükmedilmesine ilişkin talebi gözetilerek hüküm kurulması gerekirken, kararda yazılı gerekçelerle iki katına hükmedilmesi doğru görülmemiş..." sonucuna varmıştır. Yarg. 11. HD., 25.01.2010, 2008/8996 E., 2010/757 K. (Erişim Tarihi: 19.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2008-8996-k-2010-757-t-25-01-2010>), "...FSEK 68. maddesi uyarınca talep edilebilecek rayiç bedelin 3 kat fazlasını isteyebilmek hususunda seçim hakkı hak sahibine ait olup mahkemece bu hususta takdiri indirim suretiyle rayiç bedelin 2 katına hükmedilmesi isabetli olmamakla birlikte..." Yarg. 11. HD., 15.10.2014, 2014/8781 E., 2014/15628 K. (Erişim Tarihi: 19.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-8781-k-2014-15628-t-15-10-2014>)

¹¹⁹⁶ Yarg. 11. HD., 21.04.2016, 2015/8972 E., 2016/4523 K. (Erişim Tarihi: 11.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-8972-k-2016-4523-t-21-4-2016>).

bulunmaktaydı. (Prof. Dr.Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 1954 s.218., Prof. Dr.Şafak N.Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Ankara 1988, s.255).Ancak, 5846 Sayılı FSEK 68. maddesinin 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun ile değişikliğinden sonraki metninde "mutat bedel" kavramı "rayiç bedel", "%50 fazlasını isteyebilme" hakkı da "en çok üç katını isteyebilir" olarak değiştirilmiş ve söz konusu artırımın yapılabilmesini kusur şartına bağlayan 68. maddesinin (5). fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, mali hakların ihlali halinde eser sahibinin rayiç bedel üzerinden isteyebileceği artırım oranı mütecaviz aleyhine daha da ağırlaştırıldığı gibi bu artırmı kusur koşuluna bağlanması ve tarafların kusur oranlarına göre gerektiğinde %50'nin altında bir indirim yapmak konusunda hakime tanınan takdir hakkı ortadan kaldırılmıştır. (Prof. Dr. Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* Ankara 1998, s.299). Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan 1995/4110 sayılı Kanun'la değişik 5846 sayılı FSEK 68/1. fıkrasında düzenlenen bu durumda Kanun, rayiç telif ücretinin üç katını mütecavize ödeterek tecavüzün izlerinin tamamen silinmesini sağlamakta; refi gerçekleştirmektedir. (Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Dördüncü Bası, ... 2005, s.303) Bu suretle de, hak sahibini zararını ispat külfetinden kurtarmak ve böylece ispat edilemeyen zararın eser sahibinin sırtında kalmasına engel olmak amaçlanmış, "sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir" diyerek tazminat hesabına açıklık getirilmiştir. (HGK 20.03.2002 tarih 176/214 sayılı, HGK 02.04.2003 tarih 260/271 sayılı kararları). Bu bakımdan, mahkemenin 5846 sayılı FSEK 68/1. fıkrası gereğince rayiç bedelin üç misli artırım yapılması suretiyle zararının giderilmesine ilişkin hak sahibi olan davacı talebinin makul olmadığı takdirde, daha az bir artırım yapılması hususunda (somut uyuşmazlıkta iki misli olarak) hakimin takdir hakkı bulunduğundan hareketle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş...” diyerek bozmuştur¹¹⁹⁷. Böylece Yargıtay üç misli bedel bakımından hakimin takdir yetkisi olmadığı gibi bu bedeli belirleme bakımından kusurun öneminin de olmadığı görüşünü gerekçelendirmiştir.

Yine bu kararda yer bulan muhalefet şerhine göre “5846 kanunun 68.maddesinin 1. Fıkrasında eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltanların “bu Kanun

¹¹⁹⁷ Yarg. 11. HD., 21.04.2016, 2015/8972 E., 2016/4523 K. (Erişim Tarihi: 11.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-8972-k-2016-4523-t-21-4-2016>).

hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını” isteyebileceği belirtilmiş olup, aynı kanunun 66/3 fıkrası gereğince mahkeme, mali haklara tecavüz halinde, “tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını” takdir etmek durumunda bulunduğundan, dava konusu olayda talep edilebilecek “en çok üç kat fazla” tazminatın tecavüzün şümulüne ve kusurun ağırlığına göre belirlemek yetkisinin mahkeme hâkimine ait olduğu, TBK’nun 51/1 maddesinin de bu yetkiyi desteklediği, ... nin konu ile ilgili 28.2.2013 gün 2012/133 Esas 2013/33 sayılı kararında yer verilen -maddedeki “üç katı” ibaresi ile- “hak sahiplerinin dava yoluyla isteyebileceği bedele üst sınır getirildiği, hâkimin taleple bağlı olduğuna dair veya takdir yetkisine ilişkin olumsuz bir düzenleme içermediği, bu sınır içerisinde kalmak şartıyla hâkimin dosya içeriği ve talebi de gözeterek takdir yetkisi kullanacağını açık olduğu ve her dava konusu olayda tartışılması ve değerlendirmesi gerektiği” şeklindeki gerekçenin de muhalefet görüşümüz doğrultusunda bulunduğu, yerel mahkemece de takdir hakkı kullanılarak rayiç bedelin takdiren iki katına hükmedilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı ve bu nedenlerle yerel mahkeme kararının onanması gerektiği...” gerekçesiyle hakimın üç misli bedel konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır¹¹⁹⁸.

Yine Anayasa Mahkemesine FSEK m.68/1 hükmündeki “*üç kat fazlasını isteyebilir.*” ibaresinin iptali için yapılan başvuruda AYM Genel Kurulu “*İtiraz konusu kural, eser, icra, fonogram veya yapımın izinsiz kullanılması halinde hak sahiplerinin dava GK, E. 2012/133 K. 2013/33 T. 28.2.2013 Sayfa 9/11 yoluyla isteyebileceği bedele üst sınır getirmiştir. Kural, hâkimin taleple bağlı olduğuna dair veya takdir yetkisine ilişkin olumsuz bir düzenleme içermemektedir. Bu sınır içerisinde kalmak şartıyla hâkimin dosya içeriği ve talebi de gözeterek takdir yetkisi kullanacağı açıktır. Öte yandan dava edilen eser, icra, fonogram veya yapımın bedelini belirleme görevi de hâkime bırakıldığından hüküm altına alınacak bedelin belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin olmadığından söz edilemez.*” gerekçesiyle red kararı vermiştir¹¹⁹⁹. Kanaatimizce de gerek muhalefet şerhindeki gerekçe gerek de AYM

¹¹⁹⁸ Yarg. 11. HD., 21.04.2016, 2015/8972 E., 2016/4523 K. (Erişim Tarihi: 11.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-8972-k-2016-4523-t-21-4-2016>).

¹¹⁹⁹ AYM GK, 28.02.2013, 2012/133 E., 2013/33 K. (Erişim Tarihi: 11.03.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2012-133-k-2013-33-t-28-2-2013>).

kararındaki gerekçe yerinde olup hakimın üç misli bedel konusunda kusurun ağırlığını da dikkate almak suretiyle takdir yetkisi bulunmaktadır.

b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Eski Hale İade Davası

Eski hale iade davası ile haksız rekabet fiilinin gerçekleştirilmesinden önce var olan durumun yeniden tesisinin sağlanması amaçlanır¹²⁰⁰. Bu kapsamda eski hale iade davası ile haksız rekabet sonucunda oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması talep edilir¹²⁰¹. Eğer haksız rekabete yol açan fiil yanlış veya yanıltıcı beyanlarda bulunmak suretiyle gerçekleştirilmişse bu beyanların düzeltilmesi talep edilir¹²⁰². Bu dava ile haksız rekabet konusu malların ve bunların üretiminde kullanılan araçların imhasının talep edilmesi ise ancak tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olması halinde son çare olarak mümkün olur¹²⁰³. Davanın açılabilmesi bakımından kusur şartı aranmaz¹²⁰⁴.

4-Kazancın İadesi Davası

a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Kazancın İadesi Davası

FSEK m.70/3'e göre *“Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.”* Kanun koyucu bu hükme eser sahibinin eser sahipliğinden doğan haklarının ihlal edilmesi halinde zararını ve mütecavizin kusurunu ispat etme külfetinden kurtarmak için yer vermiştir¹²⁰⁵. Bir görüşe göre temin edilen karın devri talebi tazminat mahiyetinde olmayıp gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kapsamındadır¹²⁰⁶. Zira eser sahibinin hakkını ihlal eden mütecavizin bu ihlal neticesinde elde ettiği kar, eser sahibinin bu süreçte mahrum kaldığı kardan fazla olabilir¹²⁰⁷. Bu halde ise eser sahibi sadece mahrum kaldığı kar

¹²⁰⁰ Poroy/Yasaman, s.485.

¹²⁰¹ Arkan, **Ticari İşletme**, s.364.

¹²⁰² Arkan, **Ticari İşletme**, s.364.

¹²⁰³ Arkan, **Ticari İşletme**, s.364.

¹²⁰⁴ Poroy/Yasaman, s.485.

¹²⁰⁵ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.678.

¹²⁰⁶ Yasaman, “Tazminat”, s.816, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.676, Ayiter, s.262-263, Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.422.

¹²⁰⁷ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.677.

miktarını değil, mütecavizin elde ettiği karın tamamını talep edebilmektedir. Bu niteliemenin sonucu olarak da temin edilen karın devrini talep edebilmek için mütecavizin kusurlu olmasına gerek yoktur¹²⁰⁸. Bir görüş ise bunu eleştirmekte ve vekaletsiz iş görmenin temelde bir haksız fiil olmasından bahisle kusurun aranacağını ifade etmektedir¹²⁰⁹. Ancak bu görüşe göre fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından kanun koyucunun kusur karinesini kabul ettiği ve ispat yükünü yer değiştirerek mütecavizin kusuru olmadığını ispat etmesini beklediği söylenebilir¹²¹⁰. Yine bu görüş karın devrini bazen tazmin amacı olan medeni ceza olarak nitelendirmektedir¹²¹¹. Bu görüşe göre eğer hem zararın tazmini hem de karın devri istendiyse mütecavizin zararı zaten tazmin edildiğinden karın devri tazminat niteliği göstermez¹²¹². Bu halde karın devriyle zararı aşan bir tatmin gündeme gelir¹²¹³. Ancak eğer zarar ve miktar ispat edilemediğinden salt karın devrine hükmedilirse bu halde karın devri tazminat niteliği gösterir¹²¹⁴. Bu halde de eğer elde edilen kar uğranılan zarardan fazla ise zararı aşan tazminat söz konusu olur¹²¹⁵. Aynı şekilde hakkı tecavüze uğrayan hiçbir zarara uğramamış olsa veya elde edilen kardan daha az zarara uğrasa dahi sadece zararını karşılayan miktarla yetinmek durumunda olmaksızın karın tamamını talep eder¹²¹⁶. Eser sahibinin zararı yoksun kalınan kardan ibaretse kazancın iadesinin talep edilmesi halinde ortada zarar kalmayacağından tazminat davası açılamaz¹²¹⁷. Ancak eser sahibinin zararının yoksun kalınan karı aşması halinde eser sahibi kazancın iadesi talebine ek olarak maddi tazminat talebinde de bulunabilir¹²¹⁸. Hakkı tecavüze uğrayan hem fiili zararını hem de yoksun kaldığı karı talep etmişse bunlara ek olarak mütecavizden karın devrini talep edemez¹²¹⁹.

Burada cevaplanması gereken önemli bir soru FSEK m.70/3'te atıfta bulunulan ve indirilmesi istenen FSEK m.68'deki bedelin hangi bedel olduğudur. Zira FSEK m.68/2'de çoğaltılan kopyaların ve çoğaltmaya yarayan vasıtaların uygun bir "bedel"

¹²⁰⁸ Yasaman, "Tazminat", s.816.

¹²⁰⁹ Sekmen, s.80.

¹²¹⁰ Sekmen, s.80.

¹²¹¹ Sekmen, s.81.

¹²¹² Sekmen, s.81.

¹²¹³ Sekmen, s.81.

¹²¹⁴ Sekmen, s.81.

¹²¹⁵ Sekmen, s.81.

¹²¹⁶ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.678.

¹²¹⁷ Ramazan Durgut, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, I. Cilt, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2007, s.1094-1095.

¹²¹⁸ Durgut, s.1095.

¹²¹⁹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.678.

karşılığında verilmesi şeklinde bir bedel düzenlendiği gibi, sözleşme yapılmış olsa idi talep edilebilecek “bedel”in üç katı düzenlemesi de mevcuttur. Bir görüşe göre kazancın iadesi talebi doğrultusunda elde edilecek miktardan indirilecek olan bedel, sözleşme yapılmış olsa idi talep edilebilecek miktarın üç katı şeklinde düzenlenen bedeldir¹²²⁰. Karşı görüşe göre ise hakkı tecavüze uğrayanın temin edilen kardan rayiç telif ücretinin üç katının indirilmesinden sonra kalan tutarla yetinmesini beklemek hakkı tecavüze uğrayanın aleyhine olduğundan, burada kastedilen bedel, çoğaltılan kopyaların ve çoğaltmaya yarayan vasıtaların uygun bir “bedel” karşılığında verilmesi şeklinde düzenlenen bedeldir¹²²¹. Bir görüşe göre ise burada her iki bedel birlikte kastedilmektedir¹²²². Böylece eser sahibi tecavüzün refi davasında tercihinin kanun koyucunun kendisine sunduğu haklardan hangisinden yana kullandıysa o bedel indirilir¹²²³. Kanaatimizce burada kastedilen bedel, “sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlası” şeklinde düzenlenen bedeldir. Zira FSEK m.68/2’de düzenlenen “üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bedel karşılığında” şeklinde düzenleme bulan bedelin karşılığında mütecavizden çoğaltılmış kopyalar, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzerlerinin verilmesi talep edilmektedir. Buradaki bedel hakkı tecavüze uğrayanın elde ettiği değil, aksine mütecavize ödediği bedeldir¹²²⁴. O halde hakkı ihlal edilen kişinin elde etmediği aksine karşı tarafa verdiği bir bedelin elde edeceği tutardan düşürülmesi düşünülemez.

b-Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Konunun İncelenmesi

FSEK’te düzenlenen kazancın iadesi davasının benzeri bir düzenleme haksız rekabet bakımından TTK m.56/1’de “*Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin dayanağı gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir¹²²⁵. Bu düzenleme ile davacı haksız rekabet fiili yüzünden uğramış olduğu zarar miktarını ispat etme yükümlülüğünden kurtarılmıştır¹²²⁶. Burada davacı gerçekleştirilen haksız rekabet fiili nedeniyle uğradığı

¹²²⁰ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.423.

¹²²¹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.679, Tekinalp, s.335.

¹²²² Sekmen, s.96.

¹²²³ Erel, s.307.

¹²²⁴ Alica (Yavuz / Merdivan), **C.II**, S.2216-2217.

¹²²⁵ Poroy/Yasaman, s.487, Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), s.608-609.

¹²²⁶ Arkan, **Ticari İşletme**, s.365.

zararı değil, davalının gerçekleştirmiş olduğu fiil nedeniyle elde ettiği karı ispat eder¹²²⁷. Davacının bu yönde bir talepte bulunabilmesi için zarar etmesine gerek olmadığı gibi davacı bu süreçte kar etmiş olsa dahi mütecavizin elde ettiği karı talep edebilir¹²²⁸. Davacının talebi olmadıkça hakim sırf zararı tespit edememesi sebebiyle kazancın iadesine hükmedemeyecek olup kazancın iadesine karar verilebilmesi için davacının talebi şarttır¹²²⁹. Elde edilmesi muhtemel görülen menfaatin hesaplanabilmesi için davalının defterleri incelenir¹²³⁰. Tazminat miktarı davalının elde ettiği net menfaat miktarı olacağından davalının ödediği vergiler gibi giderleri kazanç miktarından düşürülür¹²³¹. Kazancın iadesi davası ile davacının zararını aşan miktara hükmedilmesinin hükmün konuluş amacı ile bağdaşmadığı dile getirilerek hükmün konuluş amacına uygun olarak hükmedilecek tutarın davacının haksız rekabet nedeniyle satamadığı mal miktarı üzerinden karşı tarafın bu tutarda malı satmak suretiyle elde ettiği menfaat olması gerektiği ileri sürülmüştür.¹²³² Davacının zararının tazmini olarak hem yoksun kaldığı karı hem de davalının elde etmesi muhtemel görülen kazancı talep etmesi mümkün değildir¹²³³. *Erdil* davacının uğradığı zararın yoksun kalınan kar şeklinde ortaya çıkması halinde kazanç devri talebi ile maddi tazminat talebinin birbiriyle yarışacağını ancak zararın fiili zarar şeklinde ortaya çıkması halinde maddi tazminat talebi ile kazancın iadesi talebinin yığılacağını ifade etmektedir¹²³⁴. Buna gerekçe olarak da haksız rekabet eylemi neticesinde davalının elde ettiği kazancın fiili zararı asla karşılayamayacak olmasını ileri sürmüştür¹²³⁵. TTK m.56'da elde edilen kazancın iadesi konusunda (d) bendine atıfta bulunulduğundan elde edilen kazancın iadesi kusur şartına bağlanmıştır¹²³⁶. Elde edilen kazancın iadesinin bu şekilde kusur şartına bağlanmış olması eleştirilmiş ve kazancın iadesi bakımından kusur ve zarar şartını gerektirmeyecek şekilde düzenleme yapan FSEK hükmü daha yerinde görülmüştür¹²³⁷.

¹²²⁷ Poroy/Yasaman, s.487.

¹²²⁸ Poroy/Yasaman, s.487.

¹²²⁹ Erdil, s.414.

¹²³⁰ Arkan, **Ticari İşletme**, s.365.

¹²³¹ Arkan, **Ticari İşletme**, s.365.

¹²³² Erdil, s.413.

¹²³³ Arkan, **Ticari İşletme**, s.365, Poroy/Yasaman, s.488.

¹²³⁴ Erdil, s.423.

¹²³⁵ Erdil, s.423.

¹²³⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.178.

¹²³⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.179.

5-Maddi Tazminat Davası

a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Maddi Tazminat Davası

FSEK m.70/1-2'ye göre: *“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. Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir”* Üç misli bedel öngören tecavüzün refi davası ile tazminat davasının amaçları farklıdır ve bu iki dava birbirinden bağımsızdır¹²³⁸. Tecavüzün refi davasında tecavüzü sona erdirmeye ve caydırma amacı varken, tazminat davasında tecavüz öncesi duruma getirme amacı söz konusudur¹²³⁹. Bu kapsamda bir görüşe göre hakkı tecavüze uğrayan eser sahibinin tecavüzün refi davasında talep ettiği üç misli bedelin yanı sıra zarara uğraması halinde tazminat da isteyebilmesi mümkünken, bu değerler birbirinden mahsup edilmez¹²⁴⁰. Aksi yöndeki görüşe göre ise maddi tazminat ile üç misli bedel birlikte talep edilemez¹²⁴¹. Zira üç kata kadar takdir edilecek bedel ile davacının zararı karşılanmış olur¹²⁴². Üç misli bedelin yanı sıra maddi tazminat istenebilmesi için üç misli aşan bir zararın olması gerektiği gibi bu zarar ve kusur ispat edilmelidir¹²⁴³. *Demirbaş* görüşüne gerekçe olarak TBK m.180 hükmünü göstermektedir¹²⁴⁴. TBK m.180'e göre: *“Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.”* O halde yazara göre burada da bu hükme kıyasen bir uygulamaya gidilmelidir¹²⁴⁵. *Alica* ise sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek bedelin üç misli tutarındaki bedelin, mali haklara yönelik saldırının sonuçlarını ortadan kaldırmaya yöneldiği için, davacının yoksun kaldığı kara karşılık geldiği görüşündedir¹²⁴⁶. Böylece yazara göre varsayımsal bedelin fiili zararla ilgisi olmadığından varsayımsal bedeli talep eden davacının ayrıca fiili

¹²³⁸ Yasaman, “Tazminat”, s.818, *Demirbaş*, s.75-76.

¹²³⁹ Yasaman, “Tazminat”, s.818, *Demirbaş*, s.75-76.

¹²⁴⁰ Yasaman, “Tazminat”, s.818-819.

¹²⁴¹ *Demirbaş*, s.139, Bozbel, **Fikir Hukuku**, s.557, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.649-650, Tekinalp, s.319.

¹²⁴² Öztan, s.650.

¹²⁴³ *Demirbaş*, s.139, Bozbel, **Fikir Hukuku**, s.557, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.650, Tekinalp, s.319.

¹²⁴⁴ *Demirbaş*, s.138-139.

¹²⁴⁵ *Demirbaş*, s.139.

¹²⁴⁶ Yavuz / Alica / Merdivan, **C.II**, S.2214.

zararı varsa davacı bu zararı da talep edebilir¹²⁴⁷. Ancak fiili zararlar birlikte yoksun kaldığı karı da talep eden davacının varsayımsal bedel talebinde bulunamayacağı ileri sürülmüştür¹²⁴⁸. Kanaatimizce de varsayımsal bedeli talep eden davacının ayrıca tazminat istemesi ancak varsayımsal bedeli aşan bir zararının olması halinde ve kusurun da ispatlanmış olması şartıyla mümkündür.

Manevi hak ihlali halinde maddi tazminat davası açılıp açılmayacağı da incelenmesi gereken bir konudur. FSEK m.70/1’de 1995 yılında yapılan değişiklik sonucunda “*manevi hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyan*” için dava açabileceği cümlesi kaldırılmıştır. Hal böyleyken kanun koyucunun manevi hak ihlali halinde maddi tazminat davası açılmaması yönünde mi iradeye ortaya koyduğu sorusu akla gelmiştir. Ancak doktrin bu soruya manevi hak ihlalinin haksız fiilin bir türü olduğundan bahisle olumsuz cevap vermiş ve manevi hak ihlali halinde maddi tazminat davası açılabilirliğini haklı olarak ileri sürmüştür¹²⁴⁹. Bu ibarenin ise FSEK kapsamında manevi hak ihlali halinde talep edilebilecek manevi tazminat ile yeniden düzenlenen BK m.49 arasında ahenk kurulması amacıyla çıkarıldığı ileri sürülmüştür¹²⁵⁰. Bir görüş ise ibarenin çıkarılma sebebini genel hükümlerde yer alan düzenlemenin tekrarından kaçınılmak istenmesi şeklinde yorumlamıştır¹²⁵¹.

b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davası davacının haksız rekabet fiili sonucunda uğradığı zararının giderilmesi amacına hizmet eder. Haksız rekabet eylemi neticesinde malvarlığının azalması şeklindeki fiili zarar veya malvarlığının artmasına engel olunması şeklindeki yoksun kalınan kar maddi tazminat olarak talep edilebilir¹²⁵². Ancak haksız rekabet sonucunda davacının hem malvarlığı azalmış hem de malvarlığının artmasına engel olunmuşsa davacının hem fiili zararını hem de yoksun kaldığı karı talep edebilmesi mümkündür¹²⁵³. Fiili zararı tespit edebilmek için

¹²⁴⁷ Yavuz / Alica / Merdivan, **C.II**, S.2214.

¹²⁴⁸ Yavuz / Alica / Merdivan, **C.II**, S.2214.

¹²⁴⁹ Durgut, s.1082, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.673, Tekinalp, s.304.

¹²⁵⁰ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.673.

¹²⁵¹ Durgut, s.1082.

¹²⁵² Erdil, s.403, Dinç, **Haksız Rekabet**, s.126-127, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.449.

¹²⁵³ Erdil, s.403.

davacının haksız rekabetten önceki ve sonraki satışları karşılaştırılarak farkın sebebinin ekonomik koşullar mı haksız rekabet eylemi mi olduğu belirlenir¹²⁵⁴. Zira farka haksız rekabet eyleminin yol açtığı haller dikkate alınarak fiili zarar saptanacaktır. Ancak bu halde davacının zararı net olarak hesaplanamıyorsa hakim BK m.50/2'ye dayalı olarak somut olaydaki olguları ve elde edilen sonuçları göz önünde bulundurarak takdir hakkını kullanmalıdır¹²⁵⁵. Bu süreçte davacının satışlarının artmış olması haksız rekabet neticesinde zarara uğramadığı anlamına gelmiyor olup bu halde davacının haksız rekabet neticesinde davalının elde ettiği yararı talep edebilmesi mümkündür¹²⁵⁶. Ancak bu halde davacı, davalının elde ettiği yarara ek olarak yoksun kaldığı karı talep edemez, iki seçenekten birini tercih etmelidir¹²⁵⁷. Davacının maddi tazminat davası açabilmesi için mütecavizin kusurlu olması gerektiği gibi davacının da zararını ispat etmesi gerekir¹²⁵⁸.

6-Manevi Tazminat Davası

a-Fikri Hak İhlali Halinde Açılan Manevi Tazminat Davası

Telif hakkı kapsamında eser sahibine manevi ve mali haklar tanınmıştır. FSEK m.70/1'e göre "*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.*" Bu hüküm yorumlanırken eTBK m.49 ile ilişkisi tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre FSEK m.70/1'de ihlal edilen hak eserle ilgiliyken, eTBK m.49 şahsi menfaatlerle ilgilidir, dolayısıyla iki düzenleme konusu ve alanı farklıdır¹²⁵⁹. FSEK kapsamında manevi hak ihlali sonucu hükmedilecek manevi tazminatın belirlenebilmesi için inceleme eser üzerinde olmaktadır¹²⁶⁰. Böylece FSEK'te düzenleme altına alınan eserle ilgili manevi haklar ihlal edilirse FSEK kapsamında manevi tazminat talebi gündeme gelecekken,

¹²⁵⁴ Erdil, s.405.

¹²⁵⁵ Erdil, s.405, Dinç, **Haksız Rekabet**, s.129,132, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.453.

¹²⁵⁶ Erdil, s.405.

¹²⁵⁷ Dinç, **Haksız Rekabet**, s.134-135, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.448.

¹²⁵⁸ Arkan, **Ticari İşletme**, s.364, Poroy/Yasaman, s.486, Dinç, **Haksız Rekabet**, s.128-129, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.448.

¹²⁵⁹ Piroğlu, "Manevi Hak", s.570, Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s.554, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.669, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.671.

¹²⁶⁰ Piroğlu, "Manevi Hak", s.571.

eTBK m.49'un gündeme gelebilmesi için eserle ilgili ihlalin ayrıca eser sahibinin kişilik haklarına yönelik de olması gerekir¹²⁶¹. Bu kapsamda manevi hak ihlalinin söz konusu olabilmesi için FSEK kapsamında koruma altına alınan ve eser sahibine tanınan umuma arz yetkisi, eserin değiştirilmesi yetkisi veya eser üzerine adını koyabilme yetkisi şeklindeki manevi hakkın ihlali gerekir¹²⁶². Örneğin eser sahibinin adının eserinde belirtilmesine ilişkin manevi hakkının ihlal edilmesi FSEK bağlamında manevi tazminat isteme sebebi olur¹²⁶³. Bu anlamda da fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi hakkın ihlalinin yanı sıra eser sahibinin kişilik hakkı da ihlal edilmişse biri FSEK m.70'e, diğeri eBK m.49'a dayalı ayrı iki dava açılacağı ileri sürülmüştür¹²⁶⁴.

Manevi tazminat davası bakımından öngörülen kusurun ağırlığı şartının eBK m.49'dan çıkarılmasının ardından 1995 yılında FSEK m.70/1'den de bağlantılı olarak kusurun ağırlığı şartı kaldırılmıştır. Böylece eBK m.49'da yapılan değişiklik sonucunda doktrinde manevi tazminatta kusurun aranıp aranmayacağı ile ilgili yapılan tartışmalar, FSEK kapsamında manevi hak ihlali halinde açılan manevi tazminatta kusurun aranıp aranmayacağı ile ilgili de tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bir görüşe göre eTBK m.49 kapsamında manevi tazminata hükmedilebilmesi için kusur aranacakken, FSEK kapsamında manevi hak ihlali nedeniyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için kusur aranmaz¹²⁶⁵. Buna dayanak olarak da FSEK m.70/1'de kusurdan bahsedilmemesi ve m.66/3'te kusurun aranmayacağının belirtilmesi gösterilmiştir¹²⁶⁶. Bir görüş ise FSEK m.70/1 doğrultusunda açılan davanın haksız fiilin bir görünümü olan manevi hakkın ihlali nedeniyle manevi tazminat davası olup tazminat davasının genel şartlarına tabi olacağını dolayısıyla da kusurun aranacağını ileri sürmüştür¹²⁶⁷. Yine FSEK m.70/1 kapsamında manevi tazminat tutarının

¹²⁶¹ Piroğlu, "Manevi Hak", s.570, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.671-672. Benzer şekilde *Durgut* da manevi hak ihlalinin FSEK kapsamında manevi tazminat talebinde bulunmak için tek başına yeterli olacağını ayrıca kişilik hakkının ihlal edilip edilmediğinin önem taşımadığını ifade etmiştir. (*Durgut*, s.1080.)

¹²⁶² Tekinalp, s.308.

¹²⁶³ Gökyayla, s.554.

¹²⁶⁴ Erel, s.305, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.671, Tekinalp, s.327.

¹²⁶⁵ Piroğlu, "Manevi Hak", s.570.

¹²⁶⁶ Piroğlu, "Manevi Hak", s.570. *Tekinalp* de benzer doğrultuda olarak eser sahibinin manevi hakkının ihlal edilmesi halinde açılacak manevi tazminat davası bakımından kusur şartının aranmayacağını ileri sürmüştür. Yazar buna gerekçe olarak ise FSEK m.67/2 kapsamında eser sahibinin adı ile ilgili manevi hakkının ihlal edilmesi halinde açılan ref davası bakımından kusur aranmamasını göstermiştir. Yazara göre nasıl ki eser sahibinin adı ile ilgili manevi hak ihlalinde açılan ref davasında kusur aranmıyorsa diğer tüm manevi hak ihlalleri bakımından bu minvalde hareket edilmeli ve manevi hakkın ihlali halinde açılacak manevi tazminat davaları bakımından da kusur aranmamalıdır. (*Tekinalp*, s.329.)

¹²⁶⁷ *Durgut*, s.1079-1080.

belirlenebilmesinin hakimın genel hukuk bilgisi ve tecrübesi ile mümkün olamayacağı zira incelemenin eser üzerinde olacağı ifade edilmiştir¹²⁶⁸. Bu kapsamda olarak FSEK m.14-15-16 ihlalinin FSEK m.70/1 gereğince tazminat sebebi olduğu ve miktarının da bilirkişilerce hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁶⁹.

Bir diğer tartışma konusu ise FSEK kapsamında manevi hak ihlali halinde açılacak manevi tazminat davasında zararın aranıp aranmayacağıdır. Bir görüşe göre haksız fiilin bir görünümü olan bu davada genel hükümlerde öngörülen şartlardan ayrılmayı gerektiren haklı bir sebep bulunmadığından ve zarar olmaksızın da tazminat davası konusuz kalacağından zarar şartı aranır¹²⁷⁰. Bir görüş ise zarar şartının gerçekleşmesi bakımından hakkın ihlal edilmiş olmasının ispatını yeterli görmekte, manevi zararın ispatı miktarın ispatı anlamına gelecek olup bu yönde bir zarar şartı aranmadığını ifade etmektedir¹²⁷¹.

b-Haksız Rekabet Hukuku İhlali Halinde Açılan Manevi Tazminat Davası

TTK m.56/1-e'ye göre davacı *“Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini,”* talep edebilir. Manevi tazminatın miktarını rekabet edenlerin sosyal ve ekonomik durumlarını, zarara sebep olan fiilin mahiyetini ve bu fiilin hak sahibinde yarattığı öfke ve üzüntünün boyutlarını değerlendiren hâkim belirler¹²⁷².

B-Görevli ve Yetkili Mahkeme

1-Fikri Haklar Bakımından Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK m.76/1'e göre: *“Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir.”* SMK m.156'ya göre ise: *“Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri*

¹²⁶⁸ Piroğlu, “Manevi Hak”, s.572.

¹²⁶⁹ Piroğlu, “Manevi Hak”, s.572.

¹²⁷⁰ Durgut, s.1080.

¹²⁷¹ Tekinalp, s.329.

¹²⁷² Poroy/Yasaman, s.489.

ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir.” O halde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen hususlardan doğan uyuşmazlıklar fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde çözüme kavuşturulur. FSEK m.83-84 kapsamında açılan davalarda da haksız rekabet temelli talepte bulunuluyor olmasına rağmen görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme HMK m.6 gereğince davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Bunun yanı sıra fikri hak ihlalleri temelde haksız fiil teşkil ettiğinden HMK m.16 gereğince fikri hak ihlalinin gerçekleştirildiği yer mahkemesi ile zararın doğduğu veya doğma ihtimalinin bulunduğu yer ile zarar görenin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Tüm bunlara ek olarak FSEK m.66/5 tecavüzün meni ve refi davaları bakımından eser sahibine ikamet ettiği yer mahkemesinde de dava açma hakkı tanımıştır.

2-Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Görevli ve Yetkili Mahkeme

Haksız rekabetten doğan davalarda görevli mahkeme TTK m.4/1-a gereğince tarafların tacir olup olmadığına veya uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesidir.

Haksız rekabetten kaynaklanan davalarda yetkili mahkeme HMK m.6 gereğince davalının davanın açıldığı tarihte yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Yine haksız rekabetin hukuki niteliği haksız fiil olduğundan HMK m.16 gereğince haksız rekabetin gerçekleştiği yer mahkemesi ile zararın doğduğu veya doğma ihtimalinin bulunduğu yer ile zarar görenin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

C-Davanın Tarafları

1-Fikri Haklar Bakımından Taraflar

Fikri hakkı ihlal edilen eser sahibi davada davacı konumundadır. Eser sahibi ise fikri ürünü meydana getiren kişidir. Ancak davacıların belirlenebilmesi açısından sinema eseri özellik arz etmektedir. FSEK m.8/3’e göre “Sinema eserlerinde;

yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.” Bu düzenleme bakımından eser sahipliğinin müşterek mi elbirliği ile mi yoksa kendine özgü bir birlik mi olduğunu belirlemek davayı kimin veya kimlerin açabileceğini belirlemek bakımından elzemdir. Bu kapsamda bir görüşe göre müzik, olay örgüsü ve sinema teknikleri kaynaştırılmış bir bütün olarak, parçalara ayrılması mümkün olmayacak şekilde sinema eserini oluşturmaktadır¹²⁷³. Bu anlamda sinema eseri bu bütünün içerisinde yer alan parçalardan bağımsızdır¹²⁷⁴. Ancak senaryo veya film müziği müstakilen de eser olarak korunmaya elverişli olmasına rağmen yönetmenin yaratımının müstakil korumaya elverişli olmaması bu birliği kendine özgü birlik olarak nitelendirmeyi gerekli kılmaktadır¹²⁷⁵. Bir görüşe göre ise eser sahibi olarak kanunda sayılan kişilerin katkıları bütünlük arz edecek şekilde filmin içinde kaynaşıp eridiğinden eser tekliği oluşmakta, dolayısıyla da iştirak halinde eser sahipliği durumu söz konusu olmaktadır¹²⁷⁶.

Müşterek eser sahipliğinin söz konusu olduğu halde eser sahiplerinden her biri kendi oluşturduğu kısımla ilgili olarak bağımsız şekilde dava açabilir¹²⁷⁷. Eserin tamamına yayılan bir ihlal söz konusuysa her eser sahibi diğerlerini de temsilen dava açabilir¹²⁷⁸. İştirak halinde eser sahipliği söz konusuysa FSEK m.10/2 gereğince eser sahiplerinden her biri tek başına birlik menfaatlerine tecavüz edildiği gerekçesiyle dava açabilir¹²⁷⁹. Bu anlamda özellikle orkestra, koro, tiyatro grubu gibi bir topluluk tarafından gerçekleştirilen icralarda davacı sıfatının kime ait olacağı sorusu önem kazanmaktadır. Bu halde icra tüm üyelerin birbirinden ayrılamayacak nitelikteki katkıları sayesinde özgün niteliğe kavuşacağından FSEK m.10’da düzenlenen elbirliği halinde eser sahipliğine benzer bir durum oluşmaktadır¹²⁸⁰. Böylece bu halde FSEK m.10/2 kıyasen uygulanarak her bir icracı sanatçının tek başına tecavüz eylemine karşı dava açma hakkı olduğu kabul edilir¹²⁸¹.

¹²⁷³ Ayça Akkayan Yıldırım, “Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, s.18.

¹²⁷⁴ Akkayan Yıldırım, s.18.

¹²⁷⁵ Akkayan Yıldırım, s.19, Genç, s.269.

¹²⁷⁶ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.255.

¹²⁷⁷ Bozbel, **Fikir Hukuku**, s.568, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.625, Alica (Yavuz / Merdivan), **C.II**, S.2205.

¹²⁷⁸ Bozbel, **Fikir Hukuku**, s.568.

¹²⁷⁹ Bozbel, **Fikir Hukuku**, s.568-569, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.625, Alica (Yavuz / Merdivan), **C.II**, S.2205.

¹²⁸⁰ Alica (Yavuz / Merdivan), **C.II**, S.2190.

¹²⁸¹ Alica (Yavuz / Merdivan), **C.II**, S.2190.

Eser sahibinin ölümünden sonra mirasçılarının ölen eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarını korumak için dava açıp açamayacakları da cevaplanması gereken bir husustur. Her ne kadar eser üzerindeki manevi haklar mirasçılara geçmese de manevi hakları kullanma yetkisine mirasçılarının da sahip olması ve mali haklarla manevi haklar arasındaki yakın ilişkinin sonucu olarak birinin ihlali çoğu kere diğerini de olumsuz etkilediğinden mirasçılarının manevi hakların korunmasına dair dava açabilecekleri ileri sürülmüştür¹²⁸². Aksi yöndeki görüş ise eser sahibine tanınan manevi hakların şahsa bağlı olup terekeye dahil olmadıklarından bahisle ancak kanunda eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanmaya yetkili kılınan kişilerin dava hakkının olduğunu, mirasçılarının ise dava açmaya yetkili olmadıklarını belirtmiştir¹²⁸³. Mirasçılarının manevi hak ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açıp açamayacakları sorusuna ise FSEK’te düzenlenen manevi hakların ihlal edilmesinin tek başına manevi tazminat isteme sebebi olarak görülmesi ve kişilik hakkının ihlal edilmesinin gerekmediğinin düşünülmesi sebebiyle olumlu cevap verilmiştir¹²⁸⁴.

Eser üzerindeki mali hakkın devredilmesi halinde ise hem devreden eser sahibinin hem de devralanın mali hakkın ihlali halinde hakkın korunmasını talep edebileceği ileri sürülmüştür¹²⁸⁵. Mali hakkını devreden eser sahibinin de bu halde dava açabileceğine gerekçe olarak ise eser sahibinin gayri maddi mal olan eseri üzerinde maddi hakkı olduğu kadar manevi hakkının da olduğu gösterilmiştir¹²⁸⁶.

Eser sahibinin ruhsat vermesi halinde davacı sıfatına kimin haiz olacağı sorusu da incelenmesi gereken bir diğer haldir. *Belgesay* basit ruhsat ile telif haklarını kullanma yetkisi verilen kişinin tecavüzün meni davası açma hakkının olamayacağını ancak tam ruhsat sahibi kişinin bu davayı açmaya yetkili olabileceğini ifade etmektedir¹²⁸⁷. *Hirsch* ruhsat verme işleminin tasarruf işlemi değil borçlandırıcı işlem

¹²⁸² Gökyayla, s.552-553; *Odabaş* da FSEK m.19’da sayılan kişilerin manevi hakların terekeye dahil olarak görülmesinin sonucu değil, “yakınların hakkı teorisi”nin sonucu olduğundan bahisle eser sahibinin manevi haklarının ihlali halinde FSEK m.19 kapsamında yakınlarla dava açma konusunda bağımsız bir hak bahşedildiği görüşündedir. (Fazıl Ahmet Odabaş, “Eser Üzerinde Manevi Haklar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.90, S.4, 2016, s.120.)

¹²⁸³ Hirsch, **Fikri Say**, s.152. *Tekinalp* de benzer şekilde olarak eser sahibinin ölümünden sonra manevi haklara dayalı ref ve tazminat davasını ancak FSEK m.19’da sayılan yakınların açabileceğini ifade etmiştir. Yazara göre “yakınların hakkı teorisi” dikkate alınarak düzenlenen FSEK m.19’da yakınlarla bağımsız bir hak tanınmış olup bu hakkın tereke ile bir ilgisi bulunmamaktadır. (Tekinalp, s.163.)

¹²⁸⁴ Gökyayla, s.554.

¹²⁸⁵ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.46.

¹²⁸⁶ Gökyayla, **Telif Hakkı**, s.46.

¹²⁸⁷ *Belgesay*, s.103-104. *Nal/Suluk* da tam ruhsat sahibinin FSEK’ten doğan hukuk davalarını açmaya yetkili olmakla birlikte, basit ruhsat sahibinin dava hakkı olmadığını ifade etmiştir. (Nal/Suluk (Karasu), s.137.) *Alica* ise tam ruhsat sahibinin ruhsat kapsamındaki yetkilere tecavüz halinde dava açabileceğini

olduğunu ileri sürerek bunun sonucunda ruhsat alanın hakkın sahibi olamayacağından bahisle dava açma hakkının olmadığını belirtmiştir¹²⁸⁸. Ruhsat alanın sadece ihlali ruhsat verene bildirmekle yükümlü olduğunu ve ihlale karşı ancak ruhsat verenin dava hakkı olduğunu ileri sürmüştür¹²⁸⁹. *Ayiter* de ister tam ruhsat olsun ister basit ruhsat olsun ruhsat verildikten sonra da hak eser sahibinde kalmaya devam ettiğinden burada bir taahhüt işlemi olduğu sonucuna vararak dava açma hakkının ruhsat verende olduğunu ifade etmiştir¹²⁹⁰. *Atar* ise lisans sahiplerini tam veya basit ruhsat sahibi olarak ayırmaksızın lisans sahiplerinin gerek men gerek de ref davası açma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir¹²⁹¹. Yazara göre ruhsatın türü yalnızca açılacak tazminat davası bakımından fark yaratır¹²⁹². Buna göre tam ruhsat sahibi elde ettiği lisans kapsamında zararının tazminini dava edebilecekken, basit ruhsat sahiplerinin ruhsat kapsamındaki mali hakka tecavüz halinde tazminat davası açabilmesi ruhsat verenin iznine tabidir¹²⁹³. Ref davası bakımından bir görüşe göre kanun koyucu hak sahibine dava açma hakkı tanıdığından ve ruhsat aynı etkili bir tasarruf işlemi olduğundan ruhsat sahibi bu davayı açabilir¹²⁹⁴. Ancak ruhsat vermeden sonra dahi mali hakkın özü ve devredilemeyen yetkileri ruhsat verende kaldığı için ruhsat verenin de dava açma hakkının olduğu ancak bu davanın sonucundan ruhsat alanın istifade edeceği ileri sürülmüştür¹²⁹⁵. Yine FSEK m.68'in telif hakkının özünü ihlal nedeniyle cezai nitelikte bir hüküm olarak düzenlendiğini ileri süren görüş, ruhsat sahibinin m.68'deki seçimlik hakları kullanma yetkisinin olmadığını ifade etmiştir¹²⁹⁶. Ruhsat verme işleminin aynı işlem olduğunu kabul eden başka bir görüş ise ruhsat alanın ref davası açmasının kabul edilmesi halinde eser sahibinin veya mali hakkı devralan kişinin gelecekteki menfaatlerinin ihlal edilmesi tehlikesi doğacağını ileri sürmektedir¹²⁹⁷. Bu

belirttikten sonra (Alica (Yavuz / Merdivan), **C.II**, S.1902.) basit ruhsat sahibinin edindiği mali hakkını kullanım yetkisine engel olunması haliyle sınırlı olarak dava açma hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. (Alica (Yavuz / Merdivan), **C.II**, S.1905.)

¹²⁸⁸ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.223.

¹²⁸⁹ Hirsch, **Fikri Haklar**, s.223.

¹²⁹⁰ Ayiter, s.212-213.

¹²⁹¹ Atar, **Yayma Hakkı**, s.149.

¹²⁹² Atar, **Yayma Hakkı**, s.149.

¹²⁹³ Atar, **Yayma Hakkı**, s.149.

¹²⁹⁴ Durgut, s.1089, Erel, s.294.

¹²⁹⁵ Erel, s.294.

¹²⁹⁶ Durgut, s.1089.

¹²⁹⁷ Tekinalp, s.323. Yazar bu kapsamda olarak kendisine 2.000 adetle sınırlı olarak bası yapması için ruhsat hakkı verilmiş yayınevinin 10.000 adet korsan bası yapan kişiye dava açması halinde FSEK m.68/2'deki imkanlardan faydalanmasının ruhsat alana hakkını aşan menfaat sağlamak anlamına geleceğini ifade etmektedir. 2.000 adetle sınırlı bası imkanına sahip ruhsat alanın dava sonucunda 10.000 adedin devrini isteyebilecek olması gibi telif hakkına gerçekte sahip olan eser sahibi veya mali

nedenle de bu görüş ruhsat alana ancak zararını karşılamasını sağlayacak şekilde tazminat davası açma imkanının tanınıp ref davası açma imkanının tanınmaması gerektiğini ileri sürmektedir¹²⁹⁸. Bir görüş ise ruhsat vermeyi taahhüt işlemi olarak nitelendirdiğinden ref davasını ancak ruhsat verenin açabileceğini, açmaması halinde de ruhsat alana karşı akdi olarak hakkı koruma sorumluluğu bulunduğundan akde aykırılığın sonuçlarıyla karşılaşacağını ileri sürmüştür¹²⁹⁹.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlali halinde açılacak davada, davalı söz konusu tecavüz fiilini gerçekleştirendir. Öztan ise sorumlu tutulacak kişinin salt ihlali gerçekleştiren kişi değil, illiyet bağı kurulması halinde tecavüz eylemine katılan herkes olduğunu ileri sürmektedir¹³⁰⁰. Bu kapsamda fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın intihal şeklindeki ihlali halinde sadece intihal eylemini gerçekleştiren değil, aynı zamanda yayımcının, matbaacının ve satış işleminin gerçekleştiren kitabevinin de davaya muhatap olacağını belirtmektedir¹³⁰¹. Yine FSEK m.66/2'ye göre: “*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.*” Böylece eser sahibinin eserden doğan haklarını bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi bu işletmenin hizmetlerini yürüttükleri esnada ihlal etmişse hem hakkı ihlal eden bu kişiye karşı, hem de işletme sahibine karşı dava açılabilir.

2-Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Taraflar

Haksız rekabete dayalı davaları açma hakkı olanlar bakımından TTK m.56 “*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse*” ibaresine yer vermiştir. Bu kapsamda davacı olabilecek kişiler genellikle mütecavizin rakipleridir¹³⁰². Madde kapsamında dava açma hakkı ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek kişilere tanındığından tüzel kişilerde doğrudan zarar görme imkanı olmayan ortakların ve

hakkı devralan olmasına rağmen telif bedelinin üç katını ruhsat alanın talep edebilmesinin de izahının mümkün olmadığını dile getirmiştir. (Tekinalp, s.323-324.)

¹²⁹⁸ Tekinalp, s.323.

¹²⁹⁹ Ayiter, s.254.

¹³⁰⁰ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.626.

¹³⁰¹ Öztan, **Fikir Eserleri**, s.626.

¹³⁰² Arkan, **Ticari İşletme**, s.366.

yönetim kurulu üyelerinin bu kapsamda şahsen dava açma hakkı yoktur¹³⁰³. Yine bu sebeple işletmede çalışmakta olan işçiler de şahsen dava açamazlar¹³⁰⁴. Zarar görme şartının varlığı tazminat davaları bakımından aranacak olup tazminat davaları dışındaki davaların açılabilmesi bakımından zarar doğmamış olsa bile zarar görme tehlikesinin bulunması yeterlidir¹³⁰⁵. TTK m.56/2 gereğince “*Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler.*” Son olarak da TTK m.56/3 gereğince “*Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler.*” Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri ve borsaların herhangi bir yetkiye ihtiyaç duymaksızın haksız rekabet halinde dava açmaları mümkün iken mesleki ve ekonomik birliklerin dava açabilmesi için kendilerinin bu yönde yetkileri olduğuna dair tüzüklerinde ibare bulunması gerektiği gibi üyelerinden en azından birinin de muhakkak dava açma hakkına sahip olması gerekir¹³⁰⁶. Bunun yanında kamu tüzel kişiliğine haiz ve özel bütçeli kurumlar da haksız rekabet davası açmaya yetkilidir¹³⁰⁷. TTK m.56/3’te belirtilen kuruluşlar haksız rekabet nedeniyle tazminat davası açamazlar¹³⁰⁸. Zira bu kurumlar doğrudan zarara uğramaları nedeniyle değil, üyelerinin ve tüketicilerin menfaatleri zarar gördüğü için dava açmaktadırlar¹³⁰⁹. Kanun lafzında geçen zarar veya zarar tehlikesi ibaresi eleştirilmiş ve haksız rekabet neticesinde olumsuz etkilenenin kişinin çıkarları olması sebebiyle aktif dava ehliyetinin var olup olmaması bakımından kişinin zarara uğraması durumunun değil, çıkarlarının etkilenmesi durumunun dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür¹³¹⁰. Zarar veya zarar tehlikesi kriterinin aktif dava ehliyetinin var olup olmadığı bakımından ancak tazminat davalarında gündeme gelebileceği ifade edilmiştir¹³¹¹.

¹³⁰³ Arkan, **Ticari İşletme**, s.367.

¹³⁰⁴ Arkan, **Ticari İşletme**, s.367.

¹³⁰⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.611.

¹³⁰⁶ Erdil, s.353.

¹³⁰⁷ Erdil, s.356.

¹³⁰⁸ Arkan, **Ticari İşletme**, s.369.

¹³⁰⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.612.

¹³¹⁰ Tamer Pekdınçer, “Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından “Zarar” Kavramının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. M. İlhan Ulsan’a Armağan**, II. Cilt, İKÜHFD, C.15, S.12, 2016, s.462-464.

¹³¹¹ Pekdınçer, “Davacı”, s.464.

Haksız rekabet davalarında davalı ise haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişidir. TTK m.57/1'e göre: *"Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir."* Bu kapsamda çalıştırana karşı açılan tespit, men ve eski hale iade davaları bakımından çalıştırana TBK m.66'da düzenlenen kurtuluş beyyinesinden yararlanamayacaksa da tazminat davaları bakımından beyyineden yararlanabilir¹³¹². Son olarak da TTK m.58'e göre: *"Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir; ancak; a) Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa, c) Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir."* Burada kendisine karşı dava açılacak kişiler belli bir sırada verilmiş olduğundan dava açılırken de bu sıranın gözetilmesi gerekir¹³¹³. Ancak sayılan kişilerden birinin kusurlu olması halinde sıraya riayet edilmeksizin kusurlu kişiye karşı dava açılabilir¹³¹⁴. Kanun koyucu sadece bilgiye erişimi sağlayan hizmet sağlayıcılarının içerikten haberdar olmayacaklarını düşünerek TTK m.58/4'te hizmet sağlayıcıları aleyhine haksız rekabet davası açılabilmesi için hizmet sağlayıcının haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmış olması, alıcısını veya haksız rekabet teşkil eden içeriği seçmiş veya haksız rekabeti gerçekleştirecek şekilde değiştirmiş olması şartlarını aramıştır¹³¹⁵.

¹³¹² Arkan, **Ticari İşletme**, s.370.

¹³¹³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.614-615.

¹³¹⁴ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.615.

¹³¹⁵ Arkan, **Ticari İşletme**, s.370.

D-Zamanaşımı

1-Fikri Haklar Bakımından Zamanaşımı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan hakların ihlali halinde açılacak hukuk davaları bakımından zamanaşımı süresinin ne kadar olduğuyla ilgili FSEK'te düzenleme bulunmamaktadır. Hal böyleyken zamanaşımı sürelerinin tespiti bakımından TBK'nın genel hükümleri dikkate alınır. TBK düzenlemesinde de zamanaşımı süreleri borcun kaynağına göre değişiklik arz etmektedir. O halde FSEK'ten kaynaklanan hukuk davalarının zamanaşımı sürelerinin tespitinde de ikili ayırım yapılması gerekir¹³¹⁶. FSEK'ten kaynaklanan hakkın ihlali taraflar arasında var olan sözleşmeden doğmuşsa, TBK m.146'daki on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olur¹³¹⁷. Ancak fikri hakkın ihlali haksız fiile dayalı olarak ortaya çıkmışsa TBK m.72'deki zamanaşımı süresi uygulama bulur¹³¹⁸. TBK m.72'ye göre: *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”* Haksız fiil devam ettiği müddetçe ne iki yıllık ne de on yıllık zamanaşımı süresi işler¹³¹⁹.

FSEK m.68'e dayalı olarak farazi sözleşme ilkesinin uygulama bulacağı hallerde zamanaşımı süresinin ne kadar olacağı cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Bir görüşe göre bu halde taraflar arasında farazi bir sözleşme ilişkisi kuruluyor olduğundan, sözleşmeler için TBK m.146'da öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi burada uygulama bulur¹³²⁰. Aksi yöndeki görüşe göre ise bu halde haksız fiiller için öngörülen TBK m.72'deki zamanaşımı süresi dikkate alınır¹³²¹. Zira FSEK m.68 hükmü eser sahipliğinden doğan mali hakların haksız fiil sonucunda ihlal edilmesi halinde ödenecek telif tazminatını düzenlemektedir¹³²². Yine düzenlemenin amacı zarar ve miktarın hesaplanmasının mümkün olmadığı hallerde hesap yapılmasını sağlamaktan ibarettir¹³²³. Hal böyleyken bu maddeden kaynaklanan

¹³¹⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.470, Nal/Suluk (Karasu), s.138.

¹³¹⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.470, Tekinalp, s.331, Nal/Suluk (Karasu), s.138.

¹³¹⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.472, Nal/Suluk (Karasu), s.138.

¹³¹⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.473.

¹³²⁰ Nal/Suluk (Karasu), s.138

¹³²¹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.480, Öztan, **Fikir Eserleri**, s.637, Demirbaş, s.224-225.

¹³²² Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.480.

¹³²³ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.480.

davaların zamanaşımı süresini TBK m.146'daki süre olarak belirlemek gerçek zararın kanıtlandığı hallerde sorumlu tutulan kişiyle, kanıtlanamadığı hallerde sorumlu tutulan kişilerin farklı zamanaşımı sürelerine muhatap olması sonucunu doğurur¹³²⁴. Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasına bakıldığında ise birinci görüş çerçevesinde hüküm tesis ettiği görülür¹³²⁵.

Son olarak da FSEK m.70/3'e dayalı olarak açılan davalarda zamanaşımı süresinin ne kadar olduğunun belirlenmesi gerekir. Bir görüşe göre elde edilen kazancın iadesi vekaletsiz iş görme hükümlerine dayandığından zamanaşımı süresi on yıldır¹³²⁶. Aksi yöndeki görüşe göre ise elde edilen kazancın iadesi vekaletsiz iş görme türlerinden gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeye girmektedir¹³²⁷. Vekaletsiz iş görmenin bu halinde ise fail iş görme fiilini kendi yararına yapıyor olup bu durum da haksız fiil teşkil etmektedir¹³²⁸. Bu halde ise taleplerin dayanağı haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olacağından zamanaşımı süresi de TBK m.72 ve m.82 olur¹³²⁹.

2-Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Zamanaşımı

TTK m.60'a göre: *"56 ncı maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, haksız rekabet fiili aynı zamanda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu*

¹³²⁴ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.481.

¹³²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesinin "davanın FSEK 68. maddeden kaynaklanması nedeniyle Yargıtay içtihatlarına göre zamanaşımının 10 yıl olduğunun kabulü ile..." şeklinde verdiği kararı onamıştır. (Yarg. 11. HD., 26.02.2004, 2003/7070 E., 2004/1799 K. (Erişim Tarihi: 24.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2003-7070-k-2004-1799-t-26-02-2004>) Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesinin "FSEK'nın 68. maddesine dayalı telif tazminatı yönünden zamanaşımı süresinin BK'nın 125. maddesi uyarınca 10 yıl olduğu..." şeklinde verdiği kararı onamıştır. (Yarg. 11. HD., 02.11.2009, 2009/5070 E., 2009/11205 K. (Erişim Tarihi: 24.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2009-5070-k-2009-11205-t-2-11-2009>) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta ise "mahkemece 5846 sayılı FSEK 68. madde kapsamında telif tazminatı hükümleri karşısında taraflar arasında farazi sözleşme ilişkisinin doğmuş bulunmasına, 818 sayılı BK'nın 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi bulunmasına..." şeklinde karar vermiştir. (Yarg. 11. HD., 12.07.2017, 2016/410 E., 2017/4100 K. (Erişim Tarihi: 24.01.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-410-k-2017-4100-t-12-7-2017>).

¹³²⁶ Nal/Suluk (Karasu), s.138.

¹³²⁷ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.482.

¹³²⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.482.

¹³²⁹ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s.482.

süre hukuk davaları için de geçerli olur.” Men davalarında haksız rekabet fiili devam ettikçe zamanaşımı işlemeye başlamayacak olup fiilin son bulması ve tekrarlanma tehlikesinin olmaması hallerinde ise men davası açma imkanı olmadığından zamanaşımı süresi söz konusu değildir¹³³⁰. Yine tespit ve eski hale iade davaları bakımından da nitelikleri gereği zamanaşımı süresi söz konusu değildir¹³³¹. O halde TTK m.60’da belirtilen bir ve üç yıllık zamanaşımı süresi haksız rekabet nedeniyle açılan tazminat davaları bakımından düzenlenmiştir. Bir yıllık sürenin başlaması için gereken öğrenmeden kasıt, zararın niteliği ve esaslı unsurları hakkında yeteri kadar bilgiye sahip olmadır¹³³². Zamanaşımı haksız rekabet fiili her tekrarlandığında kesilip yeniden işlemeye başlar¹³³³. Eğer ortada süreklilik arz eden bir ihlal olursa haksız rekabet fiili devam ettikçe zamanaşımı süresi de işlemeye başlamaz¹³³⁴. Haksız rekabet fiili uzun süredir devam ediyor olmasına rağmen dava açma hakkı olan kişiler uzun süre dava açmadıysa bu durum çelişkili davranış yasağı kapsamında hakkın kötüye kullanılması teşkil eder¹³³⁵. Böylece dava açma hakkı olan taraf ihlali öğrendikten sonra somut olay bazında değerlendirilecek belirli bir süre kendi isteği ile sessiz kalır ve devamında hakkını iyiniyetli davalıya karşı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ederse sessiz kalma nedeniyle dava hakkı sona erer ve hakim bu durumu resen dikkate alır¹³³⁶.

II-Kümülatif Koruma İlkesi Kapsamında Açılan Davalarda Karşılaşılan Usul Sorunları

A-Taleplerin Yığılması ve Yarışması

Taleplerin yığılması hali ile yarışması hali vekalet ücreti ve hükmedilecek tazminatın tutarı bakımından farklı sonuçlara yol açar. O halde eser sahibinin eserinden doğan haklarının ihlali halinde fikri hak korumasının yanında haksız rekabet korumasına kümülatif olarak başvurulduğu halde taleplerin yığılıyor mu, yarışıyor mu

¹³³⁰ Arkan, **Ticari İşletme**, s.371.

¹³³¹ Poroy/Yasaman, s.482.

¹³³² Poroy/Yasaman, s.482.

¹³³³ Arkan, **Ticari İşletme**, s.372.

¹³³⁴ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.619.

¹³³⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s.619.

¹³³⁶ Sami Karahan, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı Süreleri”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, s.302-305.

olduğu önem arz eder. Böylece bu başlık altında öncelikle kümülatif koruma ilkesinin uygulama bulduğu halde taleplerin yığılmasından mı yoksa yarışmasından mı söz edileceği tespit edilecektir. Bunun sonucu olarak da hükmedilecek vekalet ücreti ve tazminat tutarı bakımından nasıl bir sonuca ulaşılması gerektiği açıklanacaktır.

1-Kümülatif Koruması İlkesinin Uygulama Bulduğu Hallerde Taleplerin Durumu

Davacının taleplerini birden fazla hukuki sebebe dayandırması mümkündür. Bu halde aynı vakıa birden çok düzenlemenin konusunu oluşturuyor olup sorumluluk sebepleri birden fazladır¹³³⁷. Aynı vakıanın sonucu olarak birden fazla farklı talep ileri sürülüyorsa “*kümülatif yarışma*” veya “*taleplerin yığılması*” söz konusu olur¹³³⁸. Bu halde ortaya çıkan farklı nitelikteki talepler birbirini dışlamıyor olup birlikte ileri sürülebilmektedirler¹³³⁹. Aynı vakıanın sonucu olarak ileri sürülen aynı içeriğe sahip taleplerin birbirini dışlamayan ve birlikte uygulama alanı bulabilen birden fazla hukuki sebebe dayandırılması halinde ise “*hakların yarışması*”, “*taleplerin yarışması*” veya “*sorumluluk sebeplerinin yarışması*” söz konusu olur¹³⁴⁰. Burada farklı bakış açısıyla ve farklı temele dayalı olarak düzenlenen ancak aynı sonuca varan hükümler söz konusudur¹³⁴¹. Taleplerin yarışmasından bahsedebilmek için talep veren hakların yarışması, hakların yarışmasından bahsedebilmek için ise hakların hukuki sebebi olan kanunların yarışması gerekir¹³⁴². Bu halde aynı içeriğe sahip taleplerden birine hükmedilmesi halinde diğer talep sona ermekte ve çifte tazminata hükmedilememektedir¹³⁴³. Ancak aynı vakıanın sonucu olarak ileri sürülen aynı içeriğe sahip taleplerin sadece birinin uygulama alanı bulup diğerini dışladığı hukuki sebeplere dayandırılması halinde “*kanunların yarışması*” veya “*normu devre dışı*

¹³³⁷ Tosun, s.74.

¹³³⁸ Tosun, s.76, Buz, s.23-24.

¹³³⁹ Tosun, s.76, Acun, s.91, Buz, s.24, Türk / Yılmaz, s.373.

¹³⁴⁰ Tosun, s.78, O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1, Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.78, Acun, s.90. Gürsoy da aynı olay bakımından uygulama bulabilecek birden fazla hükmün olması halinde “*hakların yarışması*”ndan bahsedileceğini ifade etmektedir. (Gürsoy, s.172.) Türk / Yılmaz “*taleplerin yarışması*” ibaresi yerine “*talep dayanaklarının yarışması*” veya “*talep normlarının yarışması*” ibaresinin kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Zira yazarlara göre burada talep tek olup bu talebi haklı gösteren hukuki sebepler çoktur. (Türk / Yılmaz, s.376.)

¹³⁴¹ Zevkliler, s.417. Karacabey bu hususu “*aynı alacaklı, aynı borçlu, aynı olay, aynı sonuç ve değişik hukuksal nedenler*” şeklinde ifade etmiştir. (Karacabey, s.667.)

¹³⁴² Antalya, s.78.

¹³⁴³ Tosun, s.78, Gürsoy, s.172, Zevkliler, s.418.

birakan yarışma” söz konusu olur¹³⁴⁴. Bu halde ise özel ve genel nitelikte hüküm bulunuyorsa özel hüküm, eski ve yeni tarihli hüküm bulunuyorsa yeni tarihli hüküm uygulama bulur¹³⁴⁵. Burada iki hükmün aynı anda uygulama bulması mümkün ise hakların yarışmasından, münhasıran birinin uygulama bulması mümkünse kanunların yarışmasından bahsedilir¹³⁴⁶. Hakların yarışması ile kanunların yarışması arasındaki fark da kanunların yarışması halinde iki hüküm aynı anda uygulama bulamıyorken, hakların yarışması halinde uygulama bulmasıdır¹³⁴⁷.

Taleplerin yarışması veya yığılması durumu bakımından objektif dava birleşmesi (davaların yığılması) ve mütelahik dava kavramları da önem arz etmektedir. Davacının birden fazla talebini aynı davada istemesi halinde davaların yığılması gündeme gelir¹³⁴⁸. Burada tek bir dava olmasına rağmen esasında talep sayısı kadar dava bulunmakta olup hakim her bir talep bakımından ayrı ayrı karar verir¹³⁴⁹. Bu halde mahkemece her ne kadar talepler birlikte incelenecekse de bu talepler birbirinden bağımsızdır¹³⁵⁰. Objektif dava birleşmesinde talepler bakımından ortak olan tek husus usul ekonomisi açısından delillerin ikamesi ile tahkikat aşamasıdır¹³⁵¹. Mütelahik davada ise objektif dava birleşmesinden farklı olarak tek bir talep bulunmakta ancak bu talebin dayandırıldığı hukuki sebepler birden çok olduğundan haklar yarışmaktadır¹³⁵². Burada karar verilmesi gereken talep çokluğu olmadığından hakim de tek bir karar verir¹³⁵³. İşte mütelahik davayı diğer davalardan ayıran da bu

¹³⁴⁴ Tosun, s.77, Türk / Yılmaz, s.374-375. Buz “*kanun hükümlerinin yarışması*” ifadesinden önceleri bir olayın birden fazla hükmün kapsamına girmesinin anlaşıldığını ancak günümüzde bu ibareden olaya uygulanma imkanı bulunan hükümlerden birinin diğerini dışlaması ve münhasıran uygulama bulmasının anlaşıldığını ifade etmektedir. (Buz, s.23.)

¹³⁴⁵ Tosun, s.77, Acun, s.92, Karacabey, s.671.

¹³⁴⁶ Buz, s.28.

¹³⁴⁷ Acun, s.93, Karacabey, s.671. Buz’a göre “*hem-hem de*” seçeneği taleplerin yığılmasını ve hak sahibinin sorumluluk sebeplerinin tamamına dayanabilmesini ifade ederken, “*ya-ya da*” seçeneği taleplerin yarışmasını ve hak sahibinin sorumluluk sebeplerinden yalnızca birine dayanabilmesini ifade etmektedir. “*Ya-ya da*” seçeneği münhasıran bir hükmün uygulama bulacağı anlamına geliyor olup son zamanlarda bu hal “*kanun hükümlerinin yarışması*” olarak adlandırılmaktadır. (Buz, s.27.)

¹³⁴⁸ Baki Kuru/Burak Aydın, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s.150, Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s.310, Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.230.

¹³⁴⁹ L. Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s.284, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.310, Hüsnü Aldemir, **Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s.1001.

¹³⁵⁰ Kuru/Aydın, s.151, Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.230.

¹³⁵¹ Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.284, Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.231.

¹³⁵² Kuru/Aydın, s.152, Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.287, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.311, Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.232, Uğur Bulut, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.156.

¹³⁵³ Bulut, **Dava Yığılması**, s.156.

dava türünün davacının talepleriyle değil, bu talepleri haklı gösterecek hukuki sebeplerle ilgili bir durum olmasıdır¹³⁵⁴. Böylece hakların yarışması halinde davacı aynı talep neticesi bakımından birden fazla hukuki sebebe dayanmaktadır¹³⁵⁵. Hakların yarışmasından bahsedebilmek için aynı talebin dayandırılan her bir sebep bakımından haklı görülmesi gerekeceği gibi bu hukuki sebepler arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi de bulunmaması gerekir¹³⁵⁶. Mütelahik davada tek talep bakımından birden fazla hukuki sebebe dayanılsa da hakim davacının belirttiği hukuki sebeplerle bağlı olmaksızın davacı için en elverişli olan kanun hükmünü resen gözetip uygular¹³⁵⁷. Neticede her ne kadar talepte bulunmak, bu taleple bağlantılı vakıaları ileri sürmek ve bu vakıaların delillerini getirmek davacının göreviyse de somut olaya uygulanacak hukuk kuralını tespit etmek ve bunu uygulamak hakimnin görevidir¹³⁵⁸. Böylece hakim hukuku bilmek ve uygulamakla yükümlü olduğundan davacı olaya uygulanacak kanun hükümlerini eksik göstermiş veya hiç göstermemiş olsa da hakim yarışan kanun hükümlerinden davacı için en elverişli olan hükmü resen bulup uygulamalıdır¹³⁵⁹.

Kümülatif koruma ilkesi kapsamında hakkı tecavüze uğrayan kişinin ihlal olunan haklarının yarıştığı ancak bir talep yığılmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir¹³⁶⁰. Bu halde hak sahibi dilediği koruma modeline başvurarak zararının giderilmesini talep eder¹³⁶¹. Hukuk kurallarının yığılması halinde ise netice-i talep yığılması söz konusudur¹³⁶². Kümülatif koruma kapsamında davacının ihlal edilen hakkı için hem haksız rekabet korumasına hem de fikri hak korumasına birlikte başvurması halinde davacı tek bir vakıaya dayalı olarak tek bir talep sonucuna hükmedilmesini istemekte ancak bunun için birden fazla hukuki sebebe dayanmaktadır¹³⁶³. İşte bu halde zararın giderilmesi talebi tek olduğundan talepler değil, talep sonucunu haklı gösteren talep dayanakları yarışır¹³⁶⁴. TBK m.60'a göre: *“Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören*

¹³⁵⁴ Pekcanitez Hakan (Özekes Muhammet/Akkan Mine/ Taş Korkmaz Hülya), **Medeni Usul Hukuku Cilt II**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.1098, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.232.

¹³⁵⁵ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2007, s.300, Bulut, s.154,156.

¹³⁵⁶ Kuru/Aydın, s.152.

¹³⁵⁷ Kuru/Aydın, s.152, Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.287-288, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.232.

¹³⁵⁸ Pekcanitez (Özekes/Akkan/ Taş Korkmaz), s.1098, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.232.

¹³⁵⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.300, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.311.

¹³⁶⁰ Bozgeyik/Er, s.32, Karaman Odabaşı, s.253, Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.100.

¹³⁶¹ Suluk, Çoklu Koruma, s.45.

¹³⁶² Suluk, Çoklu Koruma, s.45.

¹³⁶³ Uzunallı, **Tazminat Talebi**, s.522.

¹³⁶⁴ Uzunallı, **Tazminat Talebi**, s.522.

aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” Bu hükme göre davacı talebini hangi hukuki sebebe dayandığını belirttiyse hakim buna göre karar verir ancak belirtmediyse hakimin davacıyı zorlama yetkisi olmadığından hakim zararı en iyi giderim imkanı veren talep sebebine göre hüküm kurar¹³⁶⁵. Böylece bu hüküm zarar görenin bir sorumluluk temelini seçmiş olması halinde hakimin diğer sorumluluk sebebine dayalı olarak karar veremeyeceği sonucunu doğurduğundan hakimin hukuki nitelime ile bağlı olmadığı kuralına bir istisna niteliğindedir¹³⁶⁶. Bu kural zarar görenin dayandığı sorumluluk sebebinin şartlarının var olması halinde uygulama bulacak olup şartlar yoksa hakim hukuki sebebi resen belirleyecektir¹³⁶⁷. Aksi görüşteki Baysal zarar görenin dilediği talep temeline dayanmasının mümkün olmakla birlikte HMK m.33 gereği hakim hukuku resen uygulayacağından, hakimin zarar görenin dayandığı talep temeli ile bağlı olmayacağı görüşündedir¹³⁶⁸. Zira yazara göre hakim ileri sürülen talep sonucu ile bağlı olup talep temelleri ile bağlı değildir¹³⁶⁹. Bu nedenle yazar bu hükmün hakimi sorumluluk sebebinin belirleme ve seçme bakımından sınırlandırdığını ileri sürerek TBK m.60’ın görmezden gelinmesi gerektiğini ifade etmektedir¹³⁷⁰.

Yargıtay bir kararında *“haksız rekabet nedeniyle zarar ve ziyan tazmini talebinde bulunulmuşsa da tasarıma tecavüzle haksız rekabetten kaynaklanan tazminat talepleri arasında hakların yarışması ilkesi nedeniyle tek bir tazminata hüküm edilebileceği, 554 Sayılı KHK’nın 52/ b maddesi gereğince talep edilen tazminata hükmedilmekle ayrıca haksız rekabetten dolayı ayrıca tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle”* demek suretiyle kümülatif uygulama halinde hakların yarışacağını kabul etmiştir¹³⁷¹.

Yargıtay bir başka kararında ise *“Oysa davacı vekilince 22.10.2014 tarihli oturumda anılan ibarenin müvekkili adına marka olarak tescilli olduğunu bildirilmişse*

¹³⁶⁵ Uzunallı, **Tazminat Sebebi**, s.524.

¹³⁶⁶ Ece Baş Süzel, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Menfaat Devri Yaptırımı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.247.

¹³⁶⁷ Süzel, s.247.

¹³⁶⁸ Baysal, s.601.

¹³⁶⁹ Baysal, s.601.

¹³⁷⁰ Baysal, s.599. Benzer yönde görüşler için bkz: Muhammed Şamil Memiş / Çiğdem Yılmaz, “Hakimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi Kapsamında Sebeplerin Yarışması Hükümünün Değerlendirilmesi”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.363, Türk / Yılmaz, s.402.

¹³⁷¹ Yarg. 11. HD., 2018/4146 E., 2019/5430 K. (Erişim Tarihi: 08.05.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2018-4146-k-2019-5430-t-16-9-2019>)

de, 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca tescilli markadan kaynaklanan öncelik ya da üstünlük haklarına dayanmamış, tüm iddialarını 6102 sayılı TTK'nın 54 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandırmıştır. Kaldı ki aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının varlığı halinde, kural olarak hakların yarışması hali söz konusu olmayıp, hakların yığılması durumu mevcuttur. Hak sahibinin bu halde koruma talebi bakımından seçimlik hakkı bulunmaktadır.” demek suretiyle kümülatif uygulama halinde hakların yarışmayıp yığılacağını ifade etmiştir¹³⁷².

2-Vekalet Ücreti

Hükmedilecek vekalet ücreti davada talep yığılması mı yoksa talep yarışması mı olduğuna göre farklılık arz eder. Talep yığılmasının söz konusu olduğu objektif dava birleşmesinde talep sayısı kadar dava olacağından ileri sürülen her bir talep bakımından hakim ayrı ayrı vekalet ücretine hükmetmesi gerekir¹³⁷³. Böylece FSEK kapsamında talep edilen haksız rekabet oluşturan fiilin tespiti, tecavüzün menî ve tazminat taleplerinin tek bir davada ileri sürülmesi objektif dava birleşmesine vücut verir¹³⁷⁴. Doktrinde bir görüş tarafından objektif dava birleşmesinde nispi vekalet ücretinin her bir talep bakımından ayrı ayrı tespit edilmesi gerekirken, matbu vekalet ücretinin toplam değer üzerinden hesaplanması gerektiği ileri sürülmüştür¹³⁷⁵. Ancak bu görüşe objektif dava birleşmesinde her bir talep bakımından ayrı ayrı karar verilmesi ve her bir karar bakımından da ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle karşı çıkmıştır¹³⁷⁶. Zira maktu vekalet ücretinin toplam değer üzerinden hesaplanması halinde taleplerin tamamı bakımından tek bir vekalet ücretine hükmedilmesi sonucunun doğacağı ve bu sonucun da objektif

¹³⁷² Yarg. 11. HD., 10.12.2015, 2014/19065 E., 2015/13291 K., (Erişim Tarihi: 08.05.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-19065-k-2015-13291-t-10-12-2015>) Benzer yönde karar için bkz: “Aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının varlığı halinde kural olarak hakların yarışması hali söz konusu olmayıp, hakların yığılması durumu mevcuttur. Hak sahibinin bu halde koruma talebi bakımından seçimlik hakkı bulunmaktadır.” Yarg. 11. HD., 2006/5025 E., 2007/7694 K. (Erişim Tarihi: 08.05.2022, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-5025-k-2007-7694-t-21-05-2007>)

¹³⁷³ Bulut, **Dava Yığılması**, s.425, Aldemir, s.1001, Elif Aksoy, “Objektif Dava Birleşmesi”, **TBB**, S.117, 2015, s.220.

¹³⁷⁴ Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s.163.

¹³⁷⁵ Aksoy, s.221.

¹³⁷⁶ Bulut, **Dava Yığılması**, s.424.

dava birleşmesinde taleplerin her birinin ayrı bir davaya vücut vermesi kuralına aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir¹³⁷⁷. Yine objektif dava birleşmesinde her bir talebin ayrı bir davaya vücut vermesi nedeniyle bir talebin reddedilip birinin kabul edilmesi halinde kısmi red/kabul sonucu doğmaz¹³⁷⁸. Burada reddedilen talep bakımından yargılama gideri, dava tamamen reddedilmiş gibi hesap edilir¹³⁷⁹. Ancak bağımsız bir talep bakımından kısmen kabul kısmen red kararı verilirse bu durumda bu talep bakımından yargılama gideri kısmen red/kabul kuralına göre hesap edilir¹³⁸⁰.

Bir davada davacının birden fazla fikri mülkiyet hakkına kümülatif koruma ilkesi kapsamında başvurması halinde mahkemenin her bir hak için ayrı ayrı hüküm kurarak vekalet ücretine hükmetmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹³⁸¹. Haksız rekabete dayalı olarak açılan davalarda da aynı davada farklı talepler birlikte ileri sürülmüşse ve mahkeme ileri sürülen taleplerin her birini kabul etmişse davacı yararına olacak şekilde ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir¹³⁸². Burada dikkat edilmesi gereken husus aynı fikri mülkiyet hakkının ihlali halinde hem fikri mülkiyet hem de haksız rekabet korumasına dayanarak iki ayrı vekalet ücretine hükmedilemeyeceğidir¹³⁸³. Aksinin kabulü halinde aynı eylemden dolayı iki ayrı vekalet ücretine hükmedilmiş olur¹³⁸⁴. O halde tek bir talebi haklı gösteren birden fazla hukuki sebebe dayanan mütelahik davada tek bir karar verilecek olup tek bir vekalet ücretine hükmedilir. Fikri mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle hem tecavüzün refi ve meni hem de tazminat davaları açılmışsa artık objektif dava birleşmesi söz konusu olacak olup hakim her bir talep bakımından ayrı ayrı vekalet ücretine hükmeder¹³⁸⁵.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta “*Davalıların eylemi davacının endüstriyel hakkına tecavüz niteliğinde olduğundan bahisle mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmesine rağmen endüstriyel tasarım hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespit ve men'i talebi yönünden davacı yararına vekalet ücreti takdir edilmemiştir. Oysa, davacı tarafın her biri ayrı bir davaya konusu olabilecek istemlerini tek bir dava içinde talep etmiş olması HMK'nin 110. maddesi*

¹³⁷⁷ Bulut, **Dava Yığılması**, s.424.

¹³⁷⁸ Bulut, **Dava Yığılması**, s.427.

¹³⁷⁹ Bulut, **Dava Yığılması**, s.427.

¹³⁸⁰ Bulut, **Dava Yığılması**, s.427.

¹³⁸¹ Suluk (Karasu/Nal), s.20.

¹³⁸² Erdil, s.367.

¹³⁸³ Serdar Kale, **Marka Davalarında Yargılama Usulü**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s.297.

¹³⁸⁴ Kale, s.297.

¹³⁸⁵ Kale, s.297.

gereğince dava yığılması niteliğinde olup, kabul edilen bu istemlerin her biri için davacı yararına ayrı ayrı vekalet ücreti takdir edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, mahkemece, tasarıma tecavüzün ve haksız rekabetin tespit ve men'i, maddi ve manevi tazminat istemlerinin her biri için hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken tasarıma tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti ve men'ine ilişkin talep yönünden davacı yararına vekalet ücretine hükmedilmemesi doğru görülmemiş...” şeklinde karar vermiştir¹³⁸⁶. Böylece Yargıtay tasarım hakkına tecavüz ve haksız rekabet kapsamında açılan davada hem tespite hem mene hem de tazminata ilişkin verilen kararların her biri bakımından ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacı, telif haklarının ihlali ve haksız rekabet eylemi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararının tazminini talep etmiştir¹³⁸⁷. İlk derece mahkemesi tarafından verilen davanın reddi kararını istinaf mahkemesi her bir talep bakımından ayrı ayrı vekalet ücreti ödenmesine hükmedilmemesi nedeniyle kaldırmış olup bu kararı Yargıtay onamıştır¹³⁸⁸.

¹³⁸⁶ Yarg. 11. HD., 18.04.2018, 2016/9281 E., 2018/2849 K. (Erişim Tarihi: 12.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-9281-k-2018-2849-t-18-4-2018>)

¹³⁸⁷ Yarg. 11. HD., 15.06.2020, 2019/4909 E., 2020/2870 K. (Erişim Tarihi: 12.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4909-k-2020-2870-t-15-6-2020>)

¹³⁸⁸ Yarg. 11. HD., 15.06.2020, 2019/4909 E., 2020/2870 K. (Erişim Tarihi: 12.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-4909-k-2020-2870-t-15-6-2020>) Benzer yönde kararlar için bkz: Yarg. 11. HD., 29.11.2011, 2010/5184 E., 2011/16040 K. (Erişim Tarihi: 13.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hd-e-2010-5184-k-2011-16040-t-29-11-2011>) “Dava, tasarım hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, önlenmesi, maddi ve manevi tazminat ile diğer fer’i istemlere ilişkindir. Sayfa 1/2 Davacı taraf, her biri ayrı bir davaya konu olabilecek istemlerini tek bir dava içinde talep etmiştir. Davacının davalıya karşı ileri sürebileceği farklı istemlerini tek bir davada isteyebilmesi mümkün olup, bu duruma objektif dava birleşmesi denilmektedir. Somut olayda tasarım hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti ile maddi ve manevi tazminat olmak üzere üç ayrı dava açılmıştır. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile haksız rekabetin tespitine, önlenmesine, 5.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, diğer taleplerin reddine karar verilmiştir. Bu durum karşısında, kabul edilen üç ayrı dava yönünden davacı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT gereğince Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi için açıklanan düzenlemelere göre ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi ve kabul edilen tazminat istemleri bakımından ise hükmedilen vekalet ücretinin AAÜT’nin 12. maddesine göre davanın görüldüğü mahkeme için tarifinin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla tarifinin üçüncü kısmına göre belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde yalnızca kabul edilen maddi ve manevi tazminat istemleri yönünden ve maktu vekalet ücretinin altında kalacak şekilde nispi vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Yarg. 11. HD., 10.11.2015, 2015/4136 E., 2015/11791 K. (Erişim Tarihi: 13.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-4136-k-2015-11791-t-10-11-2015>)

3-Hükmedilecek Tazminat Tutarının Belirlenmesi

Fikri hakkı tecavüze uğrayan kişinin kümülatif koruma ilkesi kapsamında haksız rekabet hükümlerine de dayanabilmesinin mümkün olduğu halde tazminatin hesaplanma yöntemi önem kazanmaktadır. Buna göre burada mütecavizin haklarının yarıştığı ancak talep yığılması olmadığı savunulduğundan mütecavizin seçimlik hakka sahip olacağı ve farklı hukuki dayanaklar doğrultusunda tespit edilen tazminattan birisini seçmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁸⁹. Bu kapsamda davacı hakkının ihlali halinde hem telif hakkı korumasına hem de haksız rekabet hukuku korumasına kümülatif koruma ilkesi kapsamında başvurabilse de tek bir tazminata hükmedilir¹³⁹⁰. Zira tazminatin işlevi mütecavizin zararını karşılamak olup aynı haksız eylem birden fazla hukuk kuralını ihlal etse dahi oluşan zarar tektir¹³⁹¹. Burada farklı hukuki dayanaklar sebebiyle farklı miktarlar ortaya çıkabileceğinden mütecavizin seçimlik hakkı bulunmaktadır¹³⁹². Mütecaviz birisini seçtiğinde aynı nitelikteki ikinci talebi sona erer ve mütecavizin zararı yalnızca bir kez karşılanır¹³⁹³. Bir görüşe göre ise fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet koruması farklı işlev ve amaçlara hizmet ettiğinden ortada tek bir fiil olsa dahi her iki hak açısından ayrı ayrı zararın olup olmadığı inceleme konusu yapılmalıdır¹³⁹⁴. Böylece ortada tek bir fiil olduğu halde doğrudan iki tazminata hükmedilemeyeceği sonucuna varılmamalı ve somut olayın şartları incelemeye tabi tutulmalıdır¹³⁹⁵.

B-Görevli Mahkeme

Kümülatif koruma ilkesi kapsamında konu ele alındığında görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu sorusu önem kazanmaktadır. Hem fikri hak korumasına hem de haksız rekabet hukuku korumasına aynı anda kümülatif koruma ilkesi kapsamında dayanıldığında görevli mahkemenin tayini önem arz eder. Bu anlamda telif hakkı korumasının söz konusu olduğu halde görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir¹³⁹⁶.

¹³⁸⁹ Bozgeyik/Er, s.24,28; Erdil, s.45.

¹³⁹⁰ Karaman Odabaşı, s.253, Şener, s.169, Şehirli Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.100.

¹³⁹¹ Bozgeyik/Er, s.24.

¹³⁹² Bozgeyik/Er, s.24-25.

¹³⁹³ Bozgeyik/Er, s.28.

¹³⁹⁴ Kaya, "Tescilli Marka", s.5167-5168.

¹³⁹⁵ Kaya, "Tescilli Marka", s.5168.

¹³⁹⁶ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.39.

Yapılan inceleme sonucunda fikri hak korumasının şartlarının mevcut olmadığı anlaşılrsa dahi uyuşmazlık ihtisas mahkemesi tarafından nihayete erdirilmelidir¹³⁹⁷. Bu anlamda da fikri hak koruması ile haksız rekabet hukuku korumasının aynı anda talep edilmesi halinde uyuşmazlığı çözmede görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olur¹³⁹⁸. Kümülatif koruma ilkesinin uygulama bulacağı uyuşmazlıklar bakımından görevli mahkemenin hangisi olduğu hususunda önemli olan davacının talebini neye dayandırdığıdır, yoksa mahkemenin hangi doğrultuda karar verdiği değil¹³⁹⁹. Zira davacının talebini telif hakkı koruması ve haksız rekabet hukuku korumasına birlikte dayandırdığı halde telif hakkı korumasının şartlarının var olup olmadığı bakımından en yerinde inceleme ihtisas mahkemesi tarafından yapılabilir¹⁴⁰⁰. Şehirali Çelik ise her iki koruma yoluna da başvurulduğu halde ihtisas mahkemelerinin fikri mülkiyet korumasının uygulama bulmayacağı sonucuna vardıktan sonra haksız rekabet bakımından davaya devam edebilmesi için iki koruma yolunun kesiştiği bir konu bakımından açılmış dava olması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁰¹. Bunun dışında yazar, fikri mülkiyet kapsamında koruma gören bir ürün bakımından taklit dışındaki bir haksız rekabet haline dayanılarak dava açılması halinde asliye ticaret mahkemesinin görevli olacağını ifade etmektedir¹⁴⁰². Zira bu halde her ne kadar fikri mülkiyet kapsamında koruma gören bir ürün olsa da fikri mülkiyet kapsamına girmeyen bir konuda koruma talep edilmektedir¹⁴⁰³.

Mahkemelerin görevi konusunda incelenmesi gereken bir diğer önemli konu ise fikri mülkiyet kapsamında da koruma sağlanabilecek bir konuda davacının talebini yalnızca haksız rekabete dayandırması halinde görevli mahkemenin hangisi olduğudur. Zira hakim her ne kadar ileri sürülen maddi vakıalar ve talep sonucuyla bağlıysa da dayanılan hukuki sebeplerle bağlı olmayıp uyuşmazlığa uygulanacak kanun hükmünü kendisi tayin eder. Doktrinde kümülatif koruma imkanı bulunmakla birlikte davacı sadece haksız rekabete dayalı olarak davasını açarsa görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olacağı ifade edilmektedir¹⁴⁰⁴. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta “Oysa davacı vekiline 22.10.2014

¹³⁹⁷ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.39, Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.124.

¹³⁹⁸ Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.39, Erdil, s.459, Poroy/Yasaman, s.491.

¹³⁹⁹ Karaman Odabaşı, s.254, Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), s.615-616.

¹⁴⁰⁰ Karaman Odabaşı, s.254.

¹⁴⁰¹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.124-125.

¹⁴⁰² Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.125.

¹⁴⁰³ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.125.

¹⁴⁰⁴ Erdil, s.462.

tarihli oturumda anılan ibarenin müvekkili adına marka olarak tescilli olduğunu bildirilmişse de, 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca tescilli markadan kaynaklanan öncelik ya da üstünlük haklarına dayanmamış, tüm iddialarını 6102 sayılı TTK'nın 54 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandırmıştır. Kaldı ki aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının varlığı halinde, kural olarak hakların yarışması hali söz konusu olmayıp, hakların yığılması durumu mevcuttur. Hak sahibinin bu halde koruma talebi bakımından seçimlik hakkı bulunmaktadır. Somut uyuşmazlıkta da davacı taraf davasını, TTK'da düzenlenen haksız rekabetin önlenmesi yönünde kullandığından, davaya bakma görevi ticaret mahkemesine aittir.” şeklinde bir karar vermiştir¹⁴⁰⁵. Böylece davacının kümülatif koruma ilkesi kapsamında birden fazla hukuki yola başvurma imkanı olmasına rağmen talebini yalnızca haksız rekabete dayandırması halinde asliye ticaret mahkemelerini görevli görmüştür.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin görevli mahkemenin tayini bakımından verdiği bir karar önemlidir. Uyuşmazlığa konu olayda davacı taraf müvekkilinin telif hakkının ve tasarım hakkının ihlal edildiğini ve haksız rekabet eyleminde bulunulduğunu ileri sürerek talepte bulunmaktadır¹⁴⁰⁶. Bu talebe karşılık ilk derece mahkemesi “...dava konusu tasarımların FSEK kapsamında eser niteliği olmayıp, mahkemenin görev kapsamının 5846 sayılı FSEK, 551, 554, 555 ve 556 sayılı KHK'larda belirtilen haklara yönelik olup, davacı tarafın iddia ettiği hususlarda ...'de kayıtlı bir tasarım olmadığı gibi, söz konusu çantaların fikri eser olma özelliği de olmadığından uyuşmazlığın TTK'da belirlenen haksız rekabet hükümleri gereği çözülmesi gerektiğinden davaya bakma görevinin Asliye Ticaret Mahkemesi'ne ait olduğu...” gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir¹⁴⁰⁷. Yargıtay ise “her halükarda fikri haklara ve haksız rekabet iddiasına dayalı olarak açılan işbu davada mahkemece 5846 sayılı FSEK hükümlerinin uygulanmayacağı neticesine varılması durumunda, davalı eyleminin 6102 sayılı TTK 55 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet

¹⁴⁰⁵ Yarg. 11. HD., 10.12.2015, 2014/19065 E., 2015/13291 K. (Erişim Tarihi: 12.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-19065-k-2015-13291-t-10-12-2015>)

¹⁴⁰⁶ Yarg. 11. HD., 22.04.2015, 2015/4618 E., 2015/5706 K. (Erişim Tarihi: 21.08.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-4618-k-2015-5706-t-22-4-2015>)

¹⁴⁰⁷ Yarg. 11. HD., 22.04.2015, 2015/4618 E., 2015/5706 K. (Erişim Tarihi: 21.08.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-4618-k-2015-5706-t-22-4-2015>)

hükümlerine göre değerlendirilmesinin de ihtisas mahkemesinin görevi kapsamında olacağı” gerekçesiyle kararı yerinde olarak bozmuştur¹⁴⁰⁸.

C-İspat

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda açılan davalarda eser sahibine kolaylık sağlanması adına pek çok karineye yer verilmiştir. Adi karine olarak düzenleme bulan bu karineler ispat yükünü tersine çevirdiğinden eser sahibine davalarda ispat bakımından kolaylık sağlamaktadır. Bu kapsamda FSEK m.8-9-10-11 ve 12’de düzenlenen karineler eser sahipliğine ilişkindir. Bunların yanı sıra FSEK m.18/2’de tüzel kişiler lehine adi karine öngörülmüştür. Yine FSEK m.57/2 hükmü ile güzel sanat eserleri bakımından karine öngörülmüştür. Buna göre: *“Bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyedliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılır.”*

Son olarak da FSEK m.76/2 hükmü ile fikri hak ihlali halinde açılan hukuk davaları bakımından karine öngörülmüştür. Buna göre: *“Bu Kanun kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması hâlinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder.”* Bu hüküm davacının dayandığı ve ispatına ihtiyaç duyulan vakıalar bakımından sevk edilmiştir¹⁴⁰⁹. Ancak davacının FSEK m.76/2 hükmünden faydalanabilmesinin ön şartı, sahibi olduğu fikri hakkının ihlal edildiği veya ihlal edilmesi tehlikesinin olduğu iddiasını ispata elverişli şekilde somutlaştırmasıdır¹⁴¹⁰. Bu kapsamda davacı fikri hak üzerinde hak sahibi olduğunu ve

¹⁴⁰⁸ Yarg. 11. HD., 22.04.2015, 2015/4618 E., 2015/5706 K. (Erişim Tarihi: 21.08.2021, <https://ezproxy.etu.edu.tr:3783/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-4618-k-2015-5706-t-22-4-2015>)

¹⁴⁰⁹ Muhammet Özkes, “FSEK’te İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.1, S.1, 2005, s.80.

¹⁴¹⁰ Özkes, s.80. *Demirbaş* da burada üç ispat türünün bulunduğunu ifade etmektedir. Buna göre davacı hak sahipliği ile eserinin haksız kullanıldığını ispat edebilecekken, davalı eseri hukuka uygun olarak kullandığını ispat etmek durumundadır. (Demirbaş, s.311.)

davalının haksız kullanımını yaklaşık ispat seviyesinde ispat ettiğinde delil gösterme yükü davalıya geçer¹⁴¹¹. Özekes'e göre ispat yükü ile delil gösterme yükü birbirinden farklı kavramlar olup delil gösterme yükü ispat yükünün gerçekleştirilme biçimi ve yöntemidir¹⁴¹². Bu nedenle ispat yüküne objektif ispat yükü denilirken, delil gösterme yüküne sübjektif ispat yükü denir¹⁴¹³. İşte FSEK m.76/2 hükmü ile de davacının hak sahipliğini ve davalının ihlalini yaklaşık ispat seviyesinde ispat etmesi halinde, davacı ispat yükünü taşımaya devam etmekle birlikte delil gösterme yükü davalıya geçmektedir¹⁴¹⁴. Böylece delil gösterme yükü kendisine geçen davalı, iddiasını tam ispat ölçüsünde destekleyemezse maddede öngörülen adi karine gereği aleyhine karar verilir¹⁴¹⁵. Küçükali'ye göre ise hakkının ihlal edilmiş olduğunu kuvvetli deliller sunarak iddia eden davacının iddiasını çürütebilmek için davalıya yaklaşık ispat seviyesinde delil sunma zorunluluğu getirilmiştir¹⁴¹⁶. Böylece bu hüküm ile ispat yükü ters çevrilerek davalıya sıkı ispat yükü getirilmiş olmaktadır¹⁴¹⁷.

Haksız rekabet eylemi halinde ispat yükü haksız rekabette bulunulduğunu iddia eden davacı üzerindedir. Haksız rekabet TBK m.49'da düzenleme altına alınan haksız fiil eyleminin bir görünüş biçimi olduğundan haksız rekabet eylemi her türlü delille ispat edilebilir¹⁴¹⁸. Hal böyleyken FSEK m.76/2 hükmü nedeniyle fikri hak korumasında ispat haksız rekabet korumasına göre daha elverişlidir. Yine kazancın iadesi bakımından haksız rekabet korumasında kusur şartı aranırken, fikri hak korumasında kusur ve zarar şartının aranmıyor oluşu nedeniyle fikri hak koruması daha tercih edilebilirdir.

D-Sınırlama Bakımından Süre Sorunu

Fikri haklar ile haksız rekabet hukukunun kümülatif uygulanması bakımından süre sorunu doktrinde ele alınmıştır. Fikri haklar korumasının süreyle sınırlı olması karşısında haksız rekabet hukukunun süre sınırı içermemesi bakımından fikri haklar

¹⁴¹¹ Özekes, s.82.

¹⁴¹² Özekes, s.81-82.

¹⁴¹³ Özekes, s.82.

¹⁴¹⁴ Özekes, s.82. Benzer şekilde *Demirbaş* da ispat yükünün karşı tarafa geçmesi ile aslında delil gösterme yükünün (sübjektif ispat yükü) kastedildiğini ifade etmektedir. (Demirbaş, s.310-311.)

¹⁴¹⁵ Özekes, s.84-85, Demirbaş, s.311.

¹⁴¹⁶ Canan Küçükali, "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki İspata Yönelik Karineler", **İKÜHFD**, C.16, S.2, 2017, s.456.

¹⁴¹⁷ Küçükali, "Karinelere", s.459.

¹⁴¹⁸ Erdil, s.453.

için geçerli olan süre sınırının haksız rekabete de uygulanıp uygulanmayacağı irdelenmiştir. Bu anlamda fikri hak korumasının süresi dolduktan sonra da haksız rekabet korumasının devam etmesinin fikri hakların süresiz olarak korunması anlamına gelip gelmeyeceği sorusu önem kazanmaktadır. Fikri mülkiyet hukukunda hakkın belirli süreyle sınırlı olarak korunması, tanınan bu süre içerisinde hak sahibinin emeğinin ve yatırımlarının karşılığını alması ve süre sonunda ürünün kamunun malı haline gelmesi temeline dayanır¹⁴¹⁹. Hal böyleyken fikri mülkiyet korumasının süreyle sınırlı olmasının yalnızca bu alanı ilgilendirdiği düşünülmemeli, diğer alanlar da bu ilkeyi işlevsiz hale getirmeyecek şekilde yorumlanmalıdır¹⁴²⁰. Aksi halde hukuk düzeninin birliğine ve normların birbirine uygunluğuna aykırı bir hal yaratılmış olur¹⁴²¹. Böylece fikri mülkiyet koruma süresi sona eren ürünler bakımından bu ürünlerin taklidinin serbest olduğunun ve bu ürünler için haksız rekabet korumasına sınırlı hallerde başvurulabileceğinin kabulü gerekir¹⁴²². Böylece fikri mülkiyet korumasının süresi sona erdikten sonra salt ürünün aynen taklidi nedeniyle haksız rekabet koruması sağlanmamalıdır¹⁴²³. Fikri mülkiyet korumasının süresi sona erdikten sonra ürünün taklit edilmesi nedeniyle haksız rekabet korumasına başvurabilmek için aynen taklit eylemi dışındaki nedenlere ağırlık verilmelidir¹⁴²⁴. Böylece ürünün farklı marka ile sunulması veya taklit olduğunun belirtilmesi gibi karıştırma ihtimalini ortadan kaldıran önlemlerin alınması halinde aynen taklit eylemini haksız rekabet kapsamında değerlendirmemek gerekir¹⁴²⁵. Zira ancak bu şekilde farklı kriterlere dayanan iki koruma yolu arasındaki denge sağlanarak eser sahibi ile toplumun menfaatleri korunmuş olur¹⁴²⁶. Süre sona erdikten sonra da haksız rekabet temelinde koruma sağlama ise süresiz koruma anlamına gelecek olup bu halde hak sahiplerinin bireysel menfaatleri kamu menfaatlerinin önüne geçirilmiş olur¹⁴²⁷. Dolayısıyla haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi fikri mülkiyet

¹⁴¹⁹ Suluk, Çoklu Koruma, s.66, Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.112, Visser, s.421.

¹⁴²⁰ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.112.

¹⁴²¹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.112, Odman Boztosun, **Yeni Ürün Taklidi**, s.17.

¹⁴²² Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.112, Odman Boztosun, **Yeni Ürün Taklidi**, s.17-18, Suluk, Çoklu Koruma, s.54-55, Yasaman, **Hukuki Mütaalar**, s.104, *Gürler* de özel kanuna dayalı korumanın süreyle sınırlı olması sebebiyle bu sürenin sona ermesinden sonra da haksız rekabete dayalı koruma sağlanmasını fikri haklar korumasının özüne aykırı görmekte olup haksız rekabete dayalı süresiz korumaya karşı çıkmaktadır. Ancak koruma süresi sona eren fikri ürünün iyiniyete aykırı olarak alıcıları aldatacak nitelikteki kullanımlarında haksız rekabet korumasının süresiz devam edeceği görüşündedir. (Gürler, s.62.)

¹⁴²³ Bozgeyik/Er, s.36, Suluk, Çoklu Koruma, s.55, Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.311.

¹⁴²⁴ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.311.

¹⁴²⁵ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.311.

¹⁴²⁶ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.311.

¹⁴²⁷ Suluk, Çoklu Koruma, s.66, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.48.

hukuku hükümlerinin uygulama şartlarını devam ettirmesine bağlıdır¹⁴²⁸. Ancak aynen taklit eylemi dışında kamunun yanıltılması gibi haksız rekabetin diğer hallerini oluşturan eylemlerin varlığı halinde fikri hak korumasının süresi dolsa dahi haksız rekabet koruması gündeme gelir¹⁴²⁹. Fikri hak korumasının süresi sona erdikten sonra dahi haksız rekabet korumasının devam etmesinin bireysel menfaatleri toplumsal menfaatlere tercih etmek şeklinde yorumlanmaması gerektiği de savunulmaktadır¹⁴³⁰. Zira bu görüşe göre fikri haklar korumasının sona ermesinden sonra kümülatif koruma kapsamına giren tüm hakların topluma terk edilmesinin dayanağı bulunmamaktadır¹⁴³¹. Burada önem kazanan husus fikri hak korumasının süresi dolduktan sonra meydana gelen olayın haksız rekabet korumasının şartlarını taşıyor olup olmadığıdır¹⁴³². Fikri haklar düzenlemesi ile haksız rekabet düzenlemesi nitelik farkına sahip olduğu için fikri hak koruması için kanunda öngörülen süre sona erdiğinde dahi iltibasın var olması halinde haksız rekabet koruması varlığını devam ettirir¹⁴³³. İki görüş arasında aslında varılan sonuç bakımından bir fark bulunmamaktadır. *Tamer*'e göre ise fikri hakka özel kanunları kapsamında sağlanan korumanın süresi sona erdikten sonra dahi haksız rekabet koruması devam eder¹⁴³⁴. Zira haksız rekabet koruması rekabetin kötüye kullanımına yol açan tüm durumları engellemeyi amaç edinmektedir¹⁴³⁵. Hal böyleyken özel korumanın süresi sona erdikten sonra dahi emeğin korunması ilkesi kapsamında kişinin emeğinden başkalarının dürüstlük kuralına aykırı yararlanması haksız rekabet kapsamında engellenmelidir¹⁴³⁶. Böylece özel koruma yolunun süresinin sona ermesi yalnızca özel koruma yoluna başvurmayı engellemelidir, yoksa haksız rekabet korumasına başvurmayı değil¹⁴³⁷.

Koruma süresi sona eren eserler bakımından itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabete dayalı olarak koruma talep edilip edilemeyeceği bakımından da konu ele alınmalıdır. Başkasının itibarından haksız yararlanma suretiyle haksız

¹⁴²⁸ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s.175, Odman Boztosun, “Emeğin Korunması”, s.222, Tekinalp, s.37, Güneş, **Haksız Rekabet Davaları**, s.47-48; Suluk, “Çoklu Koruma”, s.63; Erdil, s.44, Bayrak, s.486.

¹⁴²⁹ Suluk, Çoklu Koruma, s.55, Yasaman, **Hukuki Mütalaalar**, s.104, Gürler, s.62.

¹⁴³⁰ Bozgeyik/Er, s.32.

¹⁴³¹ Bozgeyik/Er, s.32.

¹⁴³² Bozgeyik/Er, s.32,36.

¹⁴³³ Yasaman, **Hukuki Mütalaalar**, s.101-102.

¹⁴³⁴ Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.87.

¹⁴³⁵ Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.87.

¹⁴³⁶ Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.87.

¹⁴³⁷ Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan**, s.87.

rekabet hali karıştırma ihtimalinden farklı olarak eserlerin karıştırılmasını engellemeye yönelik farklı marka kullanma gibi önlemler alınsa dahi söz konusu olabilir¹⁴³⁸. Böylece koruma süresi sona eren bir eser bakımından gerekli önlemler alınarak karıştırma ihtimali ortadan kaldırılsa dahi itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet korumasına başvurulması eserin süre sonunda kamunun malı haline gelmesini engeller¹⁴³⁹. Bu halde koruma süresi sona erdiği için kullanımı serbest hale gelmesi gereken bir eser bu kez haksız rekabete dayalı olarak farklı bir gerekçe ile fakat fikri mülkiyet koruması ile aynı sonucu doğuracak şekilde korunmuş olmaktadır¹⁴⁴⁰. Hal böyleyken bir eserin itibardan haksız yararlanma suretiyle haksız rekabet kapsamında gördüğü korumanın üst sınırının fikri mülkiyet koruması için öngörülen süre olması gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁴¹.

Başkasının ürününün teknik yöntemlerle kopyalanması suretiyle haksız rekabet korumasının koruma süresi sona eren eserler bakımından uygulama bulmaya devam edip etmeyeceği de incelenmelidir. Başkasının ürününün teknik yöntemlerle kopyalanması nedeniyle haksız rekabet korumasının amacı başkasının üretim sürecindeki maliyetlerden tasarruf ederek rekabet avantajı elde etmesinin engellenmesidir¹⁴⁴². Hal böyleyken haksız rekabetin bu hali bakımından hükmün amacı ve koruduğu menfaatler dikkate alındığında koruma süresine orijinal üreticinin emek ve yatırımlarının karşılığını almasını sağlayacak bir sınır koymak gerekir¹⁴⁴³. Böylece koruma süresi sona eren bir eser bakımından eser sahibi bu süre içerisinde emek ve yatırımlarının karşılığını almış olacağından artık haksız rekabetin bu haline dayalı olarak koruma sağlanmaması gerekir¹⁴⁴⁴.

¹⁴³⁸ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.312.

¹⁴³⁹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.312.

¹⁴⁴⁰ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.312.

¹⁴⁴¹ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.313.

¹⁴⁴² Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.316, Şehirali Çelik, “Yetkisiz Yararlanma”, s.397-398.

¹⁴⁴³ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.317, Şehirali Çelik, “Yetkisiz Yararlanma”, s.399-400.

¹⁴⁴⁴ Şehirali Çelik, **Tasarımların Korunması**, s.319, Yağcıoğlu da koruma süresi dolan fikri mülkiyet hakları bakımından sürenin dolmasından sonra ürünlerin kamu malı haline geleceğinden bahisle emek ilkesinin bir görünümü olan iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma suretiyle haksız rekabete dayanarak koruma sağlanamayacağını ifade etmiştir. (Yağcıoğlu, s.2365.)

III-Değerlendirme

Fikri haklar hukuku ile haksız rekabet hukukunun kümülatif olarak uygulama bulması halinde gündeme gelebilecek usuli ve maddi sorunlar taleplerin yığılması veya yarışmasına bağlı olarak vekalet ücreti ve tazminatın hesaplanma yöntemi, görevli mahkemenin tayini, ispat ve süre olarak tespit edilmiştir. Fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasına kümülatif olarak başvurulması halinde aynı talep sonucu bakımından farklı hukuki sebeplere dayanılıyor olup bu halde taleplerin yarışması söz konusu olur. Taleplerin yarışması halinde ise mütelahik davadan bahsedilir. Ancak yalnızca fikri hak korumasına veya haksız rekabet korumasına dayanılıyor olup talep sonucu olarak hem haksız eylemin durdurulması hem de tazminat istenmesi halinde birden fazla talep sonucu aynı davada isteniyor olup bu durum taleplerin yığılması şeklindeki objektif dava birleşmesine vücut verir. Hem fikri hak korumasına hem de haksız rekabet korumasına kümülatif olarak başvurulmak suretiyle talep sonucu olarak hem haksız eylemin durdurulması hem de tazminat istenmesi halinde ise birden fazla hukuki sebebe dayanılıyor olması sebebiyle talep yarışmasından, birden fazla talep sonucuna aynı davada başvurulması sebebiyle talep yığılmasından söz edilir.

Hükmedilecek vekalet ücreti bakımından objektif dava birleşmesinin mi mütelahik davanın mı olduğu önemlidir. Zira objektif dava birleşmesinde aynı dava içerisinde birbirinden bağımsız ve birden fazla talep sonucuna dayanılıyor olup hakimin her bir talep bakımından ayrı ayrı vekalet ücretine hükmetmesi gerekir. Mütelahik davada ise tek bir talep söz konusu olmakla birlikte bu talep bakımından birden fazla hukuki sebebe dayanılıyor olup hakemin tek bir vekalet ücretine hükmetmesi gerekir. O halde hem haksız rekabet korumasına hem de fikri hak korumasına kümülatif olarak başvurulmakla birlikte yalnızca haksız eylemin durdurulması veya tazminat istemi gibi tek bir talep varsa hakim talep sonucu bakımından tek bir vekalet ücretine hükmeder. Ancak ister yalnızca fikri hak korumasına veya haksız rekabet korumasına dayanılıyor olsun ister de iki koruma yoluna kümülatif olarak dayanılıyor olsun talep sonucu olarak hem haksız eylemin durdurulması hem de tazminat isteniyorsa bu halde birbirinden bağımsız, birden çok talep olduğundan hakim her bir talep bakımından ayrı ayrı vekalet ücretine hükmeder.

Hem fikri hak korumasına hem de haksız rekabet korumasına kümülatif olarak başvurulması halinde hakimin tazminat tutarını nasıl tayin edeceği önem arz eder. Tazminat talebi bakımından iki ayrı koruma yoluna kümülatif olarak başvurulması

halinde mütelahik davadan bahsedilir. Bu halde talepler yarışmakla birlikte yığılmaz. O halde hakim iki ayrı hukuki sebebe dayalı olarak tazminat istenmesi halinde tek bir tazminata hükmetmelidir.

Hem fikri hak korumasına hem de haksız rekabet korumasına kümülatif olarak başvurulması halinde görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olur. Bu halde hakim fikri hak korumasının şartlarının oluşmadığı sonucuna varsa dahi görevsizlik kararı vermemeli, davayı devam ettirmelidir. Zira görevli mahkemenin tayininde önemli olan husus fikri hak korumasının şartlarının gerçek anlamda var olup olmadığı değil, davacının talebini neye dayandığıdır. Yine fikri hak korumasının şartlarının var olup olmadığı, varsa sınırlarının ne olduğu bakımından en yerinde değerlendirmeyi ihtisas mahkemesi yapar. Ancak her iki koruma yoluna da kümülatif olarak başvurmak mümkün olmasına rağmen davacı talebini yalnızca haksız rekabet korumasına dayandırırorsa görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olur.

Fikri hak korumasında eser sahibinin eserinden doğan haklarının ihlal edilmesi hali bakımından kanun koyucu pek çok adi karineye yer vermiştir. Adi karineler ispat yükünü tersine çevirmekte olup eser sahibinin üzerindeki ispat yükünü davalıya geçirmekte ve eser sahibine ispat bakımından kolaylık sağlamaktadır. Bu karinelere en önemlisi FSEK m.76/2’de düzenleme altına alınmıştır. Buna göre: *“Bu Kanun kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması hâlinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder.”* Böylece eser sahibinin eserinden doğan haklarının ihlal edildiğini kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter delille ispatlaması halinde sübjektif ispat yükü davalıya geçer. Burada objektif ispat yükü davacıda kalmakla birlikte delil gösterme yükü anlamındaki sübjektif ispat yükü davalıya geçmektedir. Bu halde davalının ihlal eylemini gerçekleştirmediğini ispatlaması bakımından sıkı ispat yükü getirilmiştir. Haksız rekabet korumasında ise davacı haksız rekabet eyleminin varlığını ispat eder. Hal böyleyken ispat bakımından fikri hak korumasının daha elverişli olduğu söylenebilir.

Fikri hak koruması süreyle sınırlı iken, haksız rekabet koruması süresiz olarak uygulama bulur. O halde fikri hak korumasının süresi sona erdikten sonra haksız rekabet korumasının varlığını devam ettirip ettiremeyeceği incelenmesi gereken bir sorudur. Bu durum fikri hak koruması ile haksız rekabet korumasının kesişim gösterdiği her bir alan bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. İltibas suretiyle haksız rekabet korumasına, koruma süresi sona eren bir eser bakımından da başvurmak mümkün olmalıdır. Zira fikri hak koruması ile amaçlanan eser sahibinin eserinin izinsiz kullanılmasının engellenerek eser sahibinin eserinden doğan maddi ve manevi haklarını koruma altına almaktır. Böylece eser sahibinin eserinin aynısının veya benzerinin bir başkası tarafından izinsiz oluşturulması fikri hak ihlali için yeterlidir. İltibas suretiyle haksız rekabet halinin oluşması için ise rakibin ürünleri ile aynı veya benzer ürünler üretmek tek başına yeterli olmayıp ayrıca bu durumun muhatap kitlede karıştırmaya yol açmasından faydalanarak haksız avantaj elde edilmesi gerekir. Hal böyleyken fikri hak koruması ile iltibas suretiyle haksız rekabet korumasının hem amaçları hem de şartları farklılık arz etmektedir. O halde koruma süresi sona eren eserin iltibas suretiyle haksız rekabet eyleminin konusunu oluşturabilmesi pekala mümkündür. Bu durum fikri hak korumasının süreyle sınırlı olması kuralına aykırılık teşkil etmez.

Koruma süresi sona eren bir eserin itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet korumasının konusu olup olamayacağı incelenmelidir. İtibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabette rakibin üreterek piyasada belirli bir tanınırlığa ulaştırdığı eserin muhatap kitlede oluşan itibarından faydalanılarak haksız avantaj elde edilmektedir. Burada muhatap kitle iltibas suretiyle haksız rekabet eyleminden farklı olarak ürünün işletmesel kökeni hakkında yanılmamaktadır. Aksine ürünün farklı işletmesel kökenden kaynaklandığını bilmektedir. Ancak bu haksız rekabet halinde mütecaviz toplumda belirli bir tanınırlığa getirilen ürünün itibarından daha fazla tercih edilecek olması sebebiyle haksız olarak faydalanmaktadır. Değerlendirme yapılırken koruma süresi sona eren eserin kamunun malı haline geldiği ve kullanımının serbest olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Koruma süresi sona eren eserin kullanımı serbest hale geleceğinden eserin ulaştığı tanınırlıktan faydalanma amacı güdülerek veya güdülmeyerek bu eserin kullanılması da caiz hale gelir. Dolayısıyla koruma süresi sona eren bir eseri serbestçe kullanma imkanından bu eserin toplumda belirli bir tanınırlığa ulaştığı gerekçesiyle sapılması yerinde olmaz. Aksi halde tanınır hale getirilen eserlerin koruma süresi dolsa dahi bu kez başka bir gerekçeyle de olsa

korunmasına devam edilmesi sonucu doğar ki bu da fikri hakkın süreyle sınırlı olması kuralıyla bağdaşmaz. Sonuç olarak koruma süresi sona eren bir eserin itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet korumasına da konu edilmemesi gerekir.

Koruma süresi sona eren bir eserin iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet kapsamında korunmasının mümkün olup olmadığı önemlidir. İş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet korumasının söz konusu olabilmesi için başkasının pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerinin teknik çoğaltma yöntemiyle çoğaltılarak pazarlanması gerekir. Koruma süresi sona eren bir eserin kullanımının serbest hale gelmesi aynı zamanda bu eserin izinsiz çoğaltılmasının artık hukuka aykırı olmayacağı anlamına gelmektedir. Hal böyleyken koruma süresi sona eren bir eserin çoğaltılması serbest hale gelmişken çoğaltma eyleminin bu kez de başka bir koruma yoluna başvurulmak suretiyle kısıtlanması fikri hakkın süreyle sınırlı olarak korunması kuralıyla bağdaşmaz. Neticede koruma süresi sona eren bir eserin iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet korumasının da konusu edilmemesi gerekir.

Koruma süresi sona eren bir eserin iş sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet korumasının konusu edilip edilemeyeceği cevaplanmalıdır. Fikri hak koruması ile iş sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet korumasının kesişim gösterdiği temel konu bilgisayar programlarıdır. Bilgisayar programlarından ayırttırma veya tersine mühendislik yoluyla bilgi edinilip bu bilginin paylaşılması veya kullanılması kümülatif korumanın konusunu oluşturur. Ancak fikri haklar bağlamında koruma süresi sona eren bilgisayar programlarının kullanılması serbesttir. O halde kullanımı serbest hale gelen bilgisayar programlarından ayırttırma veya tersine mühendislik yoluyla bilgi edinilmesi ve bu bilginin kullanılması da serbesttir. Böylece koruma süresinin sona ermesiyle kullanımı ve yararlanılması serbest hale gelmiş bir bilgisayar programının bu kez farklı bir gerekçeyle aynı sonucu doğuracak şekilde korunması düşünülemez. Bu durum hakkın süreyle sınırlı olarak korunması kuralıyla da bağdaşmaz. O halde koruma süresi sona eren bilgisayar programlarının iş sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet korumasına da konu edilmemesi gerekir.

Salt aynen taklit eyleminin TTK m.54 bağlamında tek başına haksız rekabet korumasının konusunu oluşturamayacağı ifade edilmişti. O halde ister koruma süresi

devam eden ister sona eren bir eser olsun, bu eserin salt aynen taklidi haksız rekabet korumasının konusu edilemez.



SONUÇ

Tez çalışmasında ilk olarak fikri haklar hukuku ile haksız rekabet hukukunun kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme genel olarak yapıldıktan sonra fikri haklar hukuku ile haksız rekabet hukukunun kesişim alanları tespit edilmiş ve her bir kesişim alanı bakımından kümülatif uygulama imkanı ayrı ayrı ele alınmıştır. Son olarak da kümülatif uygulama imkanı olduğu halde gündeme gelebilecek usuli ve maddi sorunlar değerlendirilerek sonuca varılmaya çalışılmıştır.

Fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının konuları, amaçları ve korudukları menfaatler birbirinden farklıdır. Özel hüküm genel hüküm ilişkisinin var olup olmadığı bakımından dikkat edilmesi gereken husus aynı konuda birbirinden farklı düzenlemeler yapılıp yapılmadığıdır. Fikri haklar koruması ile haksız rekabet koruması ise aynı konuda düzenlenmediği gibi aynı amaca da hizmet etmediklerinden aralarında özel hüküm genel hüküm ilişkisinin var olduğunu söylemek mümkün değildir. Hal böyleyken aralarında özel hüküm genel hüküm ilişkisi de bulunmayan bu iki farklı koruma yoluna şartlarının var olması halinde kümülatif olarak başvurmak mümkündür.

Fikri haklar koruması ile haksız rekabet korumasının kesişim gösterdiği ilk alan iltibas suretiyle haksız rekabet halidir. İltibas suretiyle haksız rekabet korumasında aynı veya benzer ürünler üretmek suretiyle muhatap kitlede doğrudan veya dolaylı olarak karıştırma ihtimali yaratılarak haksız kazanç elde edilmesi engellenmeye çalışılmaktadır. Fikri hak korumasında ise eser sahibinin eserinin izinsiz olarak kullanılmasının engellenerek eser sahibinin maddi ve manevi hakları muhafaza edilmek istenmektedir. Hal böyleyken fikri hak koruması ile iltibas suretiyle haksız rekabet korumasının farklı amaçlara yöneldikleri açıktır. Yine fikri hak korumasının konusu eser iken, haksız rekabet korumasının konusu dürüst ve bozulmamış rekabet ortamıdır. Yine fikri hak koruması eser sahibinin menfaatlerini korumayı hedeflerken, haksız rekabet koruması dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını garanti etmek

suretiyle rakiplerin ve kamunun menfaatlerini korumaktadır. Son olarak ise eser sahibinin eserinin izinsiz olarak aynısının veya benzerinin üretilmesi tek başına fikri hak korumasının konusunu teşkil ederken, iltibas suretiyle haksız rekabet korumasının gündeme gelebilmesi için ürünün aynısının veya benzerinin üretilmesi tek başına yeterli olmayıp ayrıca bu durumun muhatap kitlede karıştırmaya yol açması gerekir. Böylece iki koruma yolunun konuları, korudukları menfaatler ve şartları da birbirinden farklılık arz etmektedir. O halde şartlarının var olması halinde iki koruma yoluna kümülatif olarak başvurmak mümkündür. Yine iki koruma yolunun konuları, amaçları, korudukları menfaatler ve şartları itibariyle birbirinden farklı olması koruma süresi sona eren bir eserin iltibas suretiyle haksız rekabet korumasının konusu olmaya devam etmesi sonucunu doğurur.

Fikri hak koruması ile haksız rekabet korumasının kesişim gösterdiği diğer bir alan itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet halidir. Bu kesişim alanı bakımından görsel tiplerin karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi özellik göstermektedir. Görsel tiplerden dramatik tipler bir ilim ve edebiyat eserinin sinema eserine dönüştürülmesinde kendisini gösterebileceği gibi doğrudan bir sinema eserinde yer alan tipler de dramatik tiplerdir. Görsel tiplerin türleri olan dramatik ve grafik tipler güzel sanat eseri olarak fikri hak korumasının konusunu oluşturur. Sahipleri tarafından belirli bir tanınırlığa getirilen bu tiplerin kamuda oluşan itibarından faydalanmak amacıyla karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi aynı zamanda itibardan haksız yararlanmak suretiyle haksız rekabet ihlaline yol açar. O halde tiplerin bu şekilde izinsiz olarak karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi halinde hem fikri hak koruması hem de haksız rekabet koruması kümülatif olarak meydana gelir. Koruma süresi sona eren eserler kamuya mal olacak olup kullanımları serbest hale gelir. O halde koruma süresi sona eren bir tiplerin karakter ürünleştirilmesine konu edilmesi de serbest hale gelir. Aksinin kabulü belirli bir tanınırlığa ulaştırılan tiplerin koruma süresi sona erdikten sonra da başka bir gerekçeyle de olsa fikri hak korumasıyla aynı sonucu doğuracak şekilde korunması sonucunu doğurur. Bu durum da fikri hakların süreyle sınırlı olarak koruma görmesi kuralıyla bağdaşmaz.

Fikri hak koruması ile haksız rekabet korumasının kesişim gösterdiği bir diğer alan iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet halidir. Bu kesişim alanı bakımından korsan faaliyetleri önem arz eder. Korsan faaliyetinde bir ürün izinsiz olarak teknik çoğaltma yöntemleriyle çoğaltılarak piyasaya sürülmektedir. Bu

durum ise hem fikri hak korumasının hem de iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet korumasının konusunu oluşturur. Koruma süresi sona eren bir eserin kullanımı serbest hale geleceğinden çoğaltılması da serbest hale gelir. Hal böyleyken koruma süresi sona eren bir eserin bu kez iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet ihlalinin olduğu şeklinde farklı gerekçeyle ancak aynı sonucu doğuracak şekilde korunması söz konusu edilemez. Bu durum fikri hakların süreyle sınırlı olarak korunması kuralına da aykırılık teşkil eder.

Fikri hak koruması ile haksız rekabet korumasının kesişim gösterdiği diğer bir alan iş sırlarının hukuka aykırı ifşası suretiyle haksız rekabet halidir. Bu hal bakımından ise bilgisayar programları özellik arz etmektedir. FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak koruma gören bilgisayar programlarından ayırıştırma veya tersine mühendislik yoluyla bilgi edinilerek bu bilginin paylaşılması veya bu bilgiden yararlanılması hem fikri hak hem de haksız rekabet ihlali teşkil eder. Koruma süresi sona eren bilgisayar programlarından ise yararlanmak serbest hale geleceğinden bu kez haksız rekabet gerekçesiyle fikri hak korumasıyla aynı sonucu doğuracak bir koruma sağlanması düşünülemez.

Fikri hak korumasıyla haksız rekabet korumasının ürünün salt aynen taklidi halinde kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı önem arz eder. Ürünün salt aynen taklidi *per se* haksız rekabet ihlaline yol açmaz. Zira kanun koyucu TTK m.55'te haksız rekabet teşkil eden davranışlara örnekler verirken taklit eyleminin yanında ek bir haksızlık unsuru aramıştır. O halde ürünün salt aynen taklidi sadece fikri hak korumasının konusunu oluşturacak olup kümülatif uygulama ilkesi gündeme gelmez.

FSEK m.83'te bir eserin ad ve alametlerinin iltibas yaratacak şekilde izinsiz kullanılması halinde haksız rekabet korumasının gündeme geleceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda haksız rekabet korumasının söz konusu olabilmesi için eserin ad ve alametlerinin ayırt edici nitelikte olması aranmıştır. Ayırt edici nitelik hususiyet ile aynı anlama gelmiyor olup hususiyetten daha düşük bir ölçüttür. O halde bir eserin adının ayırt edici nitelikte olmasının yanı sıra hususiyet şartını da sağlaması halinde izinsiz kullanımı fikri hak korumasının da haksız rekabet korumasının da konusunu teşkil eder.

FSEK m.84 doğrultusunda haksız rekabet koruması ile fikri hak korumasının kümülatif olarak uygulama bulup bulamayacağı bakımından FSEK m.84'ün amacının tayini önemlidir. FSEK m.84 ile kanun koyucu eser niteliğinde olmayan bir işaret,

resim veya sesin ilk kez tespitini gerçekleştiren kişinin bağlantılı hak sahibi olarak koruma göremeyecek olması nedeniyle korumadan yoksun kalmasını engellemek istemiştir. Bu nedenle kanun koyucunun hükmü koymaktaki amacının eser niteliğine haiz olmayan bir işaret, resim veya sesin tespitini gerçekleştiren kişilerin emek ve yatırımlarını korumak olduğu söylenebilir. Hal böyleyken eser niteliğinde olmayan koruma konuları bakımından fikri hak korumasının da gündeme gelebilmesi mümkün olmayıp kümülatif uygulama imkanı söz konusu değildir.

FSEK m.80’de düzenleme altına alınan bağlantılı hak sahiplerine fikri hak kapsamında koruma sağlanmasındaki amaç eser sahibinin eserinin geniş kitlelere ulaşmasında gösterdikleri emeğin ödüllendirilmesi ve teşvik edilmesidir. Hal böyleyken bağlantılı hak sahiplerine FSEK kapsamında tanınan korumanın amacı, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını sağlamayı hedefleyen haksız rekabet korumasından farklıdır. Yine haksız rekabet koruması rakiplerin ve kamunun menfaatlerini korumayı hedeflerken, FSEK m.80 bağlantılı hak sahiplerinin menfaatlerini korumayı amaçlar. Son olarak da bağlantılı hak sahiplerine tanınan korumanın konusu icracı sanatçılar bakımından icra, fonogram ve film yapımcıları bakımından yaptıkları tespitler ve radyo televizyon kuruluşları bakımından yayınları iken, haksız rekabet korumasının konusu dürüst ve bozulmamış rekabet ortamıdır. O halde iki koruma yolunun amaçları, korudukları menfaatler ve konuları birbirinden farklıdır. Bu durumda şartlarının var olması halinde iki koruma yoluna kümülatif olarak başvurulması mümkündür.

Fikri hakkı ihlal edilen eser sahibinin fikri hak korumasının yanı sıra haksız rekabet korumasına başvurması halinde tek bir talep sonucu bakımından birden fazla hukuki sebebe dayanılıyor olup bu durum taleplerin yarışması sonucunu doğurur. Ancak eser sahibi bu hukuki sebeplere tek bir talep sonucu bakımından değil, haksız eylemin durdurulması ve tazminat istemi şeklindeki birden fazla talebi bakımından başvuruyorsa bu bağımsız talepler bakımından aynı zamanda talep yığılması gündeme gelir. Hakim ise birden fazla hukuki sebebin gösterildiği ancak tek bir talebin olduğu mütelahik davada tek bir vekalet ücretine hükmeder. Ancak talep yığılmasının söz konusu olduğu objektif dava birleşmesinde her bir bağımsız talep bakımından ayrı ayrı vekalet ücretine hükmeder. Hem fikri hak hem de haksız rekabet korumasına dayanılarak tazminat talep edildiği halde taleplerin yığılmasından değil, yarışmasından söz edileceğinden hakim tek bir tazminata hükmeder.

Fikri hak koruması ile haksız rekabet korumasına kümülatif olarak başvurulduğu halde görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olur. Mahkemenin tayininde önemli olan husus fikri hak korumasının şartlarının var olup olmadığı değil, davacının talebini neye dayandığıdır. Bu nedenle de kümülatif uygulama imkanı olmasına rağmen davacının talebini yalnızca haksız rekabet korumasına dayandığı halde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olur.



KAYNAKÇA

Acun, Hüseyin, **Eser Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri İle Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Açıkgöz, Ahunur, **İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayıma Hakkının Tükenmesi İlkesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Akdemir Kamalı, Tuğba, **Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları**, Ankara: Seçkin, 2019.

Akıncı, Ertuğrul, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Dijital Tükenme**, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Akil, Cenk / Öz, Bengü, “Yargıtay Genel Kurulu’nun Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanına İlişkin Olarak Vermiş Olduğu 18.01.2012 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.9, 2017, 49-71.

Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**, İstanbul: Beta, 2021.

Akgün, Başak, “Telif Hukuku’nda İntihal Kavramı, Anonim Kullanımlar ve Tüm Bunların Karşısında Eser Sahiplerinin Fikri İmzası: “Üslup”, **FMR**, S.1, 2019, 57-76.

Akkayan Yıldırım, Ayça, “Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, 1-45.

Akpınar, Erdem, “Haksız Rekabet Düzenlemelerinin Tarihi Gelişimi ve Genişleyen Uygulama ve Koruma Alanı”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1, 2019, 51-84.

Aksoy, Elif, “Objektif Dava Birleşmesi”, **TBBD**, S.117, 2015, 201-232.

Akyol, Şener, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006. (**Medeni Hukuk**)

Akyol, Şener, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007. (**Çelişki Yasağı**)

Aldemir, Hüsnü, **Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Sıtkı Anlam Altay, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin İş Mahsullerinden Yararlanma Suretiyle Haksız Rekabete İlişkin İçtihadının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, Yıl:3, S.1, 2004, 723-741.

Altın, Burak İsa, **Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Antalya, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1 Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Apaydın, Eylem, “Fikir Haklarına Komşu Haklar”, **FMR**, C.1, S.4, 2001, 75-103.

Arıkan, Mustafa, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Arkan, Azra, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005. (Bağlantılı Haklar)

Arkan, Sabih, **Marka Hukuku Cilt: II**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998. (Marka Hukuku)

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021. (Ticari İşletme)

Arkan Serim, Azra, “Fotoğraf Sanatları Alanında Telif Hakları”, **İKÜHFD**, C.18, S.1, 2019, 63-77.

Arseven, Haydar, “Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, S.3-4, 2011, 822-893.

Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Arslanlı, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri**, Sulhi Garan Matbaası, 1954.

Aslan, İ. Yılmaz, “Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler”, **FMR**, C.1, S.1, 2001, 19-42.

Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Atar, Eray Aksın, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Yayma Hakkı)

Atar, E. Aksın, “Teoriler Işığında Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020. (“Hukuk Düzeni”)

Ateş, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003. (Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması)

Ateş, Mustafa, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007. (Eser)

Ateş, Mustafa, “Telif Hukukunda Eser Kavramı ve Eser Sahipliği”, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, **Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası**, 2020, 15-68. (“Eser”)

Ayan, Serkan, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Hak Sahipliği”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, 193-236.

Ayhan İzmirli, Lale, **Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması**, Ankara: Seçkin, 2012.

Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Ayiter, Nuşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1981.

Barlas, Dinç, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sayılmanın Koşulları”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.5, S.17, 2009, s.75-87.

Baş Süzel, Ece, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Menfaat Devri Yaptırımı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Baygın, Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, **AÜEHFD**, C.5, S.1-4, 2001, 297-329. (“Bağlantılı Haklar”)

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**, I. Cilt, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, 145-174. (“Eser Sahibi”)

Bayrak, Önder, **Uygulamada Fikri-Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları Açıklamalı İçtihatlı**, Ankara: Seçkin, 2021.

Baysal, Başak, **Haksız Fiil Hukuku BK m.49-76**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.601.

Belgesay, Mustafa Reşit, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 1956.

Berzek, Ayşe Nur, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, İstanbul: Beta, 2020.

Beşiroğlu, Akın, **Fikir Hukuku Dersleri İlkeler-Kurallar**, Denizli: Arıkan, 2006.

Bigger, Stephen, “Notes From Other Nations”, **The Trademark Reporter**, C. 81, S. 3, 1991, 312-323.

Bilge, Mehmet Emin, **Ticari Sırların Korunması**, Ankara: Asil Yayın, 2005.

Blum, Jeremy / Ohta, Tom, “Personality Disorder: Strategies For Protecting Celebrity Names and Images in the UK”, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, C.9, S.2, 2014, 137-147.

Bozbel, Savaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012. (**Fikir Hukuku**)

Bozbel, Savaş, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2015. (**Fikri Mülkiyet**)

Bozgeyik, Hayri / Er, Sefa, “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, **TFM**, C.5, S.1, 2019, s.19-38.

Bozgeyik, Hayri, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, **Batider**, C.25, S.3, 2009, s.160-224.

Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Bulut, Beste, **Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020. (Sinema Eseri)

Bulut, Uğur, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017. (Dava Yığılması)

Buz, Vedat, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler”, **Batider**, C.29, S.2, 2013, 19-57.

Bülter, Ahmet, “Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar”, **TBB Dergisi**, S.59, 2005, 90-107.

Camcı, Ömer, **Marka, Patent, Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları**, İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1998.

Cavit, Ebru Ceren, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tasarımların Korunması”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.10, S.100, 2018, s.253-266.

Cengiz, Dilek, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul: Beta, 1995.

Cook, Trevor, “The Proposal for a Directive on the Protection of Trade Secrets in EU Legislation”, **Journal of Intellectual Property Rights**, C.19, 2014, 54-58.

Copinger, Walter Arthur, **The Law of Copyright, In Works of Literature, Art, Architecture, Photography, Music and the Drama**, London: Steven and Haynes, Law Publishers, Bell Yard, Temple Bar., 1915.

Cornish, W. R., “Cumulative Protection For Industrial Designs”, **University of British Columbia Law Review**, C.8, S.2, 1973, s.219-245.

Cumalıoğlu, Emre, **Yayın Sözleşmesi**, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Çernis, Volf, “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku İle İlgili Bir Dava Münasebetiyle İlginç Bazı Hukuki Meseleler”, **Batider**, C.7, S.1, 1973, s.59-76.

Çınar Karabağ, Nihal, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Çiftcioğlu, Cengiz Topel, **Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Çolak, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Çöl, Hüseyin Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma Konuları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.4, 2003, 365-385.

Dalyan, Şener, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara: Seçkin, 2009.

Demirbaş, Ali, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Demirçivi Mineliler, Zeynep, “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarKHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, I. Cilt, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2007, 13-27.

Dinç, Serhan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020. (Haksız Rekabet)

Dinç, Serhan, **Ticaret Hukuku Bilgisi Ticari İşletme – Şirketler Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2017. (Ticaret Hukuku)

Durgut, Ramazan, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, I. Cilt, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2007, 1075-1095.

Dursun, Hasan, **Marka Hukuku Avrupa Topluluğu Marka Hukuku Türk Marka Hukuku Türk Marka Hukukunun Avrupa Birliği Müktesabatına Uyumunun Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Edis, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.

Er, Turan Hakkı, “Bağlantılı Hak Sahipliği ve Fonogram Yapımcıları Hakları”, **FSHD**, C.10, S.39, 2014, 39-72.

Erdil, Engin, **Haksız Rekabet Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2020.

Erdoğan, İhsan / Keskin, A. Dilşad, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Ankara: Gazi Kitabevi, 2020.

Erel, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1998.

Eroğlu, Sevilay, **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, İstanbul: Beta, 2000.

Esener, Turhan / Demir, Ender, **Hukuka Giriş**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Franko, Nisim, “Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit Men İzale Davaları ve Tarafları”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan**, İzmir: Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997, 55-83. (“Haksız Rekabet”)

Franko, Nisim, “İltibas Suretiyle Haksız Rekabet” **Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsell'e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, 115-140. (“İltibas”)

Genç, Arzu, “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan**, II. Cilt, İstanbul: Beta, 2003, 249-288.

Giray, Eda / Yıldız, Ozan Ali, “Çizgi Romanın Eser Niteliği ve Çizgi Roman Üzerindeki Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ’a Armağan**, I. Cilt, İKÜHFD, C.16, S.2, 2017, 733-767.

Gökyayla, Emre, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, 523-557.

Gönen, Coşkun, “Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.6, S.21, 2010, s.39-54.

Görgün, L. Şanal / Börü, Levent / Kodakoğlu, Mehmet, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Güçlütürk, Osman Gazi, **Türk Hukukunda Makine Öğrenmesine Dayalı Yapay Zekada Verinin Hukuka Uygun Şekilde Kullanılması**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

Gül, İbrahim, “Telif Tazminatı Tutarının Takdiri Olması Sorunu Üzerine Düşünceler”, **HKÜHFD**, C.8, S.16, 2018, 51-71.

Günaydın, Ömer, “Sinema Eserlerindeki Karakterler ve Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.128, 2017, 98-115.

Güneş, İlhami, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2021. (**Fikir Hukuku**)

Güneş, İlhami, **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara: Seçkin, 2021. (**Haksız Rekabet Davaları**)

Güneş, İlhami, “Uygulamada Hususiyet İçeren Veri Tabanlarının Koruması ve Sui Generis Koruma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S.142, 2018, 99-102. (“Veri Tabanları”)

Gürler, Cemalettin, “Takı Tasarımlarında Hukuki Korunma”, **FMR**, C.2, S.4, 2002, 51-62.

Gürsoy, Kemal Tahir, “Haksız Eylem (Fiil) den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.31, S.1, 1974, 149-184.

Hanağası, Emel, **Davada Menfaat**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Hirsch, Ernst E., **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara: Ar Basımevi, 1948. (**Fikri Haklar**)

Hirsch, Ernst E., **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, II. Cilt, İstanbul: İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943. (**Fikri Say**)

Kahratlı Öztuna, Ebru, “Film Yapımcılarının Hakları”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.6, S.23, 2010, 655-666.

Kale, Serdar, **Marka Davalarında Yargılama Usulü**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Kalender, Emre, “Alman Federal Mahkemesi’nin (BGH) 13.11.2013 Tarihli I ZR 143/12 Sayılı “Doğum Günü Treni” Kararının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Önemi ve Türk Hukukuna Etkisi”, **TFM**, S.1, 2015, s.103-114.

Karacabey, Ömer Faruk, “Hakların Yarışması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.6, 1980, 666-685.

Karahan, Sami, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı Süreleri”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, 293-305.

Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Konya: Mimoza Yayınları, 1998.

Karakuzu Baytan, Dilek, **Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar**, İstanbul: Beta, 2005.

Karaman Odabaşı, Fatma, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

Karasioğlu Gürbüz, Ayşe Gökçen, **Türk Hukukunda Telif Eserlerin Korunması**, Ankara: Yetkin, 2021.

Karayaşın, Yaşar, **Ticaret Hukuku I Giriş – Ticari İşletme**, Ankara, 1968.

Kaya, Arslan, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2002, 459-478.

Kaya, Arslan, “Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Midir?” **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, II. Cilt, İstanbul: Beta, 2003, 321-331. (“Şehir Planları”)

Kaya, Barış, “Tescilli Markanın Hukuki Yönden Korunmasında Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Güncel Değerlendirmeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.17, S.204, 2019, 5147-5174. (“Tescilli Marka”)

Kayar, İsmail, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2018.

Kayasoylu, Damla, **Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Kayıhan, Şaban, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Kayış, Bengül, **Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Kaynak, Büşra, “Türk ve Alman Fikri Mülkiyet Hukukunda Eser Kavramı”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.15, 2018, 87-112.

Keşli, Ahmet T., “Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi”, **FMR**, C.2, S.2, 2002, 15-26.

Kılıç, Bilge, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda “Eser” Kavramı”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.1, S.1, 2005, s.105-128.

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Medeni Hukuk**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021. (**Medeni Hukuk**)

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021. (**Fikri Haklar**)

Koç Çelik, Nefise, **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin, 2007.

Kuru, Baki / Aydın, Burak, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Kuru, Baki / Budak, Ali Cem, **Tespit Davaları**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Kuşoğlu, Dilay, **Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017.

Küçükali, Canan, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 68. Maddesindeki Hakimin Takdir Hakkı”, **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan**, II. Cilt, İKÜHFD, C.15, S.2, 2016, 241-255. (“Takdir Hakkı”)

Küçükali, Canan, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki İspata Yönelik Karineler”, **İKÜHFD**, C.16, S.2, 2017, 447-461.7 (“Karineler”)

Küçükali, Canan, **Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi**, Ankara: Seçkin, 2009. (**Karıştırma Tehlikesi**)

Lang, Jon, “The Protection of Commercial Trade Secrets”, **European Intellectual Property Review**, C.25, S.10, 2003, 461-472.

Memiş, Muhammed Şamil / Yılmaz, Çiğdem, “Hakimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi Kapsamında Sebeplerin Yarışması Hükmünün Değerlendirilmesi”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Mizaras, Vytantas, “The Relationship Between Intellectual Property Rights, Protection Against Unfair Competition and Unfair Commercial Practices: A Lithuanian Perspective”, **Common Principles of European Intellectual Property Law**, Germany: Mohr Siebeck, 2012, 255-269.

Nomer Ertan, N. Füsün, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016. (**Haksız Rekabet**)

Nomer Ertan, N. Füsün, “Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması”, **Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020. (“Tasarımların Korunması”)

Nomer, N. Füsün, “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2001, 395-418.

Noyan, Erdal, **Marka Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Odabaş, Fazıl Ahmet, “Eser Üzerinde Manevi Haklar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.90, S.4, 2016, 117-135.

Odman, Ayşe, **Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikinde Rolü**, Ankara: Seçkin, 2002.

Odman Boztosun, Ayşe, “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **XXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: 9-10 Aralık 2005**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2006, 197-247. (“Emeğin Korunması”)

Odman Boztosun, N. Ayşe, **Yeni Ürün Taklidinin Hukuksal Sonuçları Nedir?**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021. (**Yeni Ürün Taklidi**)

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Ohly, Ansgar, “The Freedom of Imitation and its Limits – a European Perspective”, **International Review of Intellectual Property and Competition Law**, C. 41, 2010, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1523290, Erişim Tarihi: 20.03.2022.

Oytaç, Kutlu, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku Endüstriyel Tasarımlar İçerikli**, Nobel Kitabevi, 2002. (**Markalar Hukuku**)

Oytaç ,Kutlu, “Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri İle Birlikte Ele Alınması”, **FMR**, C.3, S.2, 2003, 57-67. (“Haksız Rekabet”)

Öçal, Akar, **Türk Hukukunda Markaların Himayesi**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1967.

Özekes, Muhammet, “FSEK’te İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.1, S.1, 2005, 77-88.

Özkan, Aytül / Özkan, Ahmet Fatih, “Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Refi Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu”, **Hacettepe HFD**, C.6, S.1, 2016, 103-134.

Öztan, Fırat, “Bağımlı Eserler”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, 529-551. (“Bağımlı Eserler”)

Öztan, Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008. (**Fikir Eserleri**)

Öztrak, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971.

Öztürk, Ayşenur, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Telif Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Pekcanitez, Hakan / Özekes, Muhammet / Akkan, Mine / Taş Korkmaz, Hülya, **Medeni Usul Hukuku Cilt II**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Pekdiğer, Remzi Tamer, **Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020. (**Haksız Rekabet**)

Pekdiğer, Tamer, “Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından “Zarar” Kavramının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağın**, II. Cilt, İKÜHFD, C.15, S.12, 2016, 451-466. (“Davacı”)

Pınar, Hamdi, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, C.6, S.3, 2005, 30-88. (“Rekabet Hukuku”)

Pınar, Hamdi, “Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar”, **FMR**, C.6, S.3, 2006, 117-149. (“Haksız Rekabet”)

Piotraut, Jean-Luc, “An Authors’ Rights-Based Copyright Law: The Fairness and Morality of French and American Law Compared”, **Cardozo Arts & Entertainment**, C.24, S.2, 2006, 549-616.

Piroğlu, Ünsal, “Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağın**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, 553-577. (“Manevi Hak”)

Piroğlu, Ünsal, “Fotoğrafik Eserlerde Telif Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, S.100, 2014, 720-723. (“Telif Hakları”)

Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

Raskin, Kenneth A., “Copyright Protection For Fictional Characters”, **Performing Arts Review**, C.2, S.3, 1971, s.587-620.

Rodger, Barry J, / MacCulloch, Angus, **Competition Law and Policy in the European Community and United Kingdom**, London: Cavendish Publishing Limited, 2001.

Saraç, Tahir, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Sarı, Onur, “Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Tasarımın Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.14, S.152, 2019, s.775-788.

Sayın, Hediye Bahar, “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.136, 2017, 36-43.

Scassa, Teresa, “Originality and Utilitarian Works: The Uneasy Relationship between Copyright Law and Unfair Competition”, **University of Ottawa Law & Technology Journal**, C.1, 2003-2004, s.51-74.

Sekmen, Orhan, “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi”, **İKÜHFD**, C.14, S.2, 2015, 67-106.

Selamoğlu, Ömer Cem, “FSEK Madde 68 Kapsamında Hakimin Takdir Yetkisi İle İlgili Olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Kararlarına Eleştirel Bir Bakış”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.91, S.2, 2017, 40-44.

Serozan, Rona / Baysal, Başak / Sanlı, Kerem Cem, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Soykan, İsmail Cem, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Basın İktibasları”, **İÜHFM**, C.67, S.1-2, 2009, 183-208.

Sulu, Muhammed, **Ticari Sırların Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Suluk, Cahit, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)”, **FMR**, C.1, S.3, 2001, s.43-72. (“Çoklu Koruma”)

Suluk, Cahit, “Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı**, Ankara: **Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası**, 2020, 529-552. (“Haksız Rekabet”)

Suluk, Cahit / Karasu, Rauf / Nal, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2021.

Suluk, Cahit, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, 2012, s.157-174. (“Karşılaştırmalı Hukuk”)

Suluk, Cahit / Kenaroğlu, Yasemin, **Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2012.

Suluk, Cahit, **Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004. (**Korsanlıkla Mücadele**)

Şahin, Onur, **Telif Hakları Bakımından Bilgisayar Programları: Araışlerlik Serbestisi ile Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Programlar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, “6102 Sayılı TTK m.55.1.c Kapsamında “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2015, 341-401. (“Yetkisiz Yararlanma”)

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014. (**Tasarımların Korunması**)

Şener, Yavuz Selim, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Şenocak, Kemal / Hanedan, Refil Cemal, “Telefon Zil Seslerinin Fikri ve Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. İlhan Baştuğ Anısına Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, 2005, 283-305.

Tamer, Ahmet, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Tanış, Umut Can, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Karakter Ürünleştirmesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Taş Korkmaz, Hülya, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Haczi Mümkün Olan Malvarlığı Unsurları”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C.1,S.2, 2005, s.327-352.

Taşkıran, Alper, **Türk ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uygulama Örnekleri Çerçevesinde Haksız Rekabet Suçları**, Doktora Tezi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

“The Protection Afforded Literary and Cartoon Characters Through Trademark, Unfair Competition, and Copyright”, **The Trademark Reporter**, C. 45, S. 4, 1955, s.375-393.

Tosun, Çağdaş, **Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m.60)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Turan, Hilal Selcen, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**, Ankara: Seçkin, 2012.

Türk, Burak / Yılmaz, Çiğdem, “Türk Borçlar Kanunu’nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, **Sorumluluk Hukuku Seminerler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Türker, Gökçen, “Bağlantılı Haklar ve Bu Hakların Fikri Hukuk Alanındaki Yeri”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı**, Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, 2020, 83-126.

Türkmen, Ahmet, **Spor Müsabakalarının Yayın Hakları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Uzunallı, Sevilay, **Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan / Ertan, Füsun Nomer, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, N. Füsun, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

Üstün, Gürsel, **Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I**, İstanbul: Besam Yayınları, 2001.

Visser, Dirk, “Slavish Imitation, Freedom of Competition and the Lego Brick”, [Hoyng_boek_15_Visser.pdf](#). (Erişim Tarihi: 20.03.2022)

Yağcıoğlu, Kaan Muharrem, “Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması”, **Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan**, III. Cilt, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, 2017, 2345-2372.

Yağmur, Zeynep / Uçum, Kutlu Öncü, “Günümüzün Moda İhlali: Rakip Firma Markasının Anahtar Sözcük Olarak Kullanılması”, **Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C.16, S.60, 2020, 535-548.

Yarsuvat, Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul: Güray Matbaacılık, 1984.

Yasaman, Hamdi / Ayoğlu, Tolga / Yusufoglu Bilgin, Fülürya / Memiş Kartal, Pınar / Yüksel, Sinan H. / Yasaman, Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C.II**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021. (C.II)

Yasaman, Hamdi / Ayoğlu, Tolga / Yusufoglu Bilgin, Fülürya / Memiş Kartal, Pınar / Yüksel, Sinan H. / Yasaman, Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C.III**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021. (C.III)

Yasaman, Hamdi, “Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2002, 803-819. (“Tazminat”)

Yasaman, Hamdi, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012. (Hukuki Mütalaalar)

Yaşar, Ali, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği**, İstanbul: On İki Levha, 2011.

Yavuz, Levent / Alica, Türkay / Merdivan, Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C.I**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Yavuz, Levent / Alica, Türkay / Merdivan, Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C.II**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Yavuz, Levent, “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.78, 2013, 14-20.

Yeh, Brian T., “Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation”, **Congressional Research Service**, 2014, 1-33.

Yıldız, Burçak, “Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, 579-616. (“Yayma Hakkı”)

Yıldız, Ozan Ali, “Telif Hakkına Dayalı Marka Tescil İtirazı”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C.2, S.32, 2019, 2415-2443. (“Marka Tescil İtirazı”)

Yıldız, Ozan Ali, “Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.26, S.2, 2020, 1371-1387. (“Eser Adları”)

Yıldız, Ozan Ali, “Türk Hukukunda Kurgusal Karakterlerin Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, S.124, 2016, 67-73. (“Kurgusal Karakter”)

Yılmaz, Asuman, “Ticaret Kanunu’na Göre Karşılaştırmalı Reklamlarda İtibardan (Tanınmışlıktan) Gereksiz Yere Yararlanma Yasağı”, **BATİDER**, C.33, S.2, 2017, 45-66.

Yılmaz, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, S.4, 2006, 1479-1536.

Yusufoğlu Bilgin, Fülürya, “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması”, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, **Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası**, 2020, 463-528.

Yusufoğlu, Fülürya, **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016. (Gayri Maddi Hak)

Yusufoğlu, Fülürya, “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul: Beta, 2003, 397-413. (“Mali Hak Sahibi”)

Yücel, Mehmet, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Eser Türleri ve Eser Sahiplerinin Hakları”, **FSHD**, C.13, S.50, 2017, s.321-340.

Zevkliler, Aydın / Ertaş, Şeref / Havutçu, Ayşe /Acabey, M. Beşir / Gürpınar, Damla, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.

Zevkliler, Aydın, “Hukuk ve Öğreti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.3, 1994, 375-435.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Şeyma IŞIK YAŞLI
Tez Başlığı : Fikri Haklar İle Haksız Rekabet Hukuku Arasında
Kümülatif Koruma
Savunma Tarihi : 30 /05 / 2022
Danışman : Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

DOÇ. DR. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN (Danışman)

DR. ÖĞR. ÜYESİ Mehtap İPEK İŞLETEN

DR. ÖĞR. ÜYESİ Özgür ARIKAN

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü